

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2016 r.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu VI Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący SSR Łukasz Kozakiewicz

Protokolant Ewelina Dulian

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2016 r. na rozprawie sprawy

z powództwa (...) **Spółka z o.o. w M.**

przeciwko **Gminie W.**

o zapłatę 68 231,64 zł

I. **powództwo oddala,**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600,- zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem kosztów procesu (kosztów zastępstwa procesowego),**

III. **nakazuje powodowi uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Wałbrzychu kwoty 735,50 zł (siedemset trzydzieści pięć złotych 50/100) tytułem kosztów sądowych.**

UZASADNIENIE

Powód – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniósł o zasądzenie od pozwanego Gminy W. kwoty 68.231,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu podał, że jako podwykonawca (...) S.A. wykonywał roboty budowlane w ramach inwestycji pn. „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)–Zadanie 1 projektu (...)w W.”, której investorem był pozwany. Wykonane przez powoda roboty zostały wykonane i odebrane bez zastrzeżeń. Część wynagrodzenia, zatrzymana jako kaucja na okres udzielonej gwarancji, nie została zapłacona pomimo upływu okresu gwarancji. Pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność z (...) S.A. jako inwestor w/w inwestycji.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 13 sierpnia 2015r., sygnatura akt VI GNc 1723/15 nakazano pozwanemu aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 68.231,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2014r. oraz kwotę 4.470,- zł tytułem kosztów procesu.

W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Zarzucił, że nigdy nie wyrażał zgody na wykonywanie przez powoda robót jako podwykonawca (...) S.A. Powód nie został w tym charakterze zgłoszony w ofercie przedstawionej przez (...) S.A., który deklarował wykonywanie robót własnymi siłami. Nadto podniósł, że roszczenie jest przedczesne, gdyż okres gwarancji nie upłynął.

Sąd ustalił.

Pozwany jako inwestor realizował inwestycję pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)–Zadanie 1 projektu (...)w W.”. Wyboru generalnego wykonawcy dokonano w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oferent był zobowiązany do określenia zakresu robót, które wykona własnymi siłami, a które powierzy podwykonawcom. W wyniku przeprowadzenia w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

pozwany wybrał ofertę złożoną przez (...) S.A. (...) S.A. w ofercie wskazał, że roboty w ramach inwestycji wykona własnymi siłami, a w zakresie robót dotyczących instalacji sanitarnych i elektrycznych przy pomocy podwykonawców. Zgłoszenie kolejnych podwykonawców wymagało zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu. W toku wykonywania robót (...) S.A. nie zgłaszał wykonania robót przez innych podwykonawców. Od dnia 30 lipca 2012r. pozwany wykluczał udzielenie zgody na zatrudnienie kolejnych podwykonawców.

Dowód: specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 129 – 134 , oferta z dn. 9.06.2011r. – k 135 – 139, wzór umowy – k. 194 – 214, aneks Nr (...) – k. 39, odpis z Rejestru – k. 60 – 68, pismo z dn. 27.04.2012r. – k. 81, pismo z dn. 27.04.2012r. – k. 82, pismo z dn. 18.05.2012r. – k. 193, zeznania świadka A. Z. – k. 225 – 227 (00.06.37 – 00.32.00), zeznania świadka K. G. – k. 227 – 228 (00.33.41 – 01.01.00), zeznania świadka J. G. – k. 254 (00.02.40 – 00.15.35).

W dniu 9 września 2011r. (...) S.A. zwrócił się do powoda o przedstawienie dokumentów jakościowych, w celu zgłoszenia go jako podwykonawcy. Powód przedstawił żądane dokumenty w tym dotyczące: uprawnień konstrukcyjnych, uprawnień kierownika budowy, uprawnień spawaczy.

Dowód: pismo z dn. 9.09.2011r. – k. 157, dokumenty jakościowe – k. 158 – 192, przesłuchanie stron (powoda) – k. 254 – 255 (00.16.31 – 00.36.15).

W dniu 1 września 2011r. powód zawarł z (...) S.A., jako generalnym wykonawcą inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)– Zadanie 1 projektu (...)w W.”, umowę o dostawę i montaż elementów konstrukcji dachowej w postaci wiązarów i płatwi (§ 1) w ramach realizacji tej inwestycji w obrębie budynków Nr 3 i 6. Roboty miały zostać wykonane w terminie od dnia 1 września 2011r. do dnia 19 października 2011r. (§ 2). Wynagrodzenie powoda ustalono szacunkowo na kwotę 423.965,66 zł netto (§ 3). Na wykonane roboty powód udzielił gwarancji na okres 26 miesięcy od dnia odbioru zadania przez inwestora (§ 9 ust. 1). Z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek powód zobowiązał się do wniesienia 10% wartości przedmiotu umowy brutto w formie potrąceń z bieżących faktur z możliwością zamiany zabezpieczenia usunięcia wad i usterek na gwarancję ubezpieczeniową obejmującą swoją ważnością okres udzielonej gwarancji (§ 9 ust. 3). Gwarancja podlegała zwrotowi: w 50% w terminie 30 dni po odbiorze robót przez inwestora; 50% w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji. Zamawiający był uprawniony do dokonywania potrącenia z gwarancji roszczeń wynikających z umowy (§ 9 ust. 4).

Dowód: umowa Nr (...) – k. 22 – 28.

Powód wykonał roboty objęte umową w całości i zostały one odebrane przez (...) S.A. bez zastrzeżeń w dniu 7 listopada 2011r.

Dowód: protokół odbioru końcowego robót z dn. 7.11.2011r. – k. 29, zeznania świadka A. Z. – k. 225 – 227 (00.06.37 – 00.32.00), zeznania świadka K. G. – k. 227 – 228 (00.33.41 – 01.01.00), zeznania świadka R. N. – k. 228 – 229 (01.02.57 – 01.13.15), zeznania świadka A. M. – k. 229 (01.15.23 – 01.41.00), zeznania świadka J. G. – k. 254 (00.02.40 – 00.15.35).

Z tytułu wykonania robót, powód obciążył (...) S.A. wynagrodzeniem w łącznej wysokości 513.632,69 zł brutto (417.587,55 zł netto), wystawiając fakturę częściową Nr (...) (na kwotę 248.586,51 zł brutto) i fakturę końcową Nr (...) skorygowaną fakturą korygującą Nr (...) (na kwotę 265.046,18 zł = 282.272,71 zł – 17.226,53 zł).

Dowód: faktura VAT Nr (...) – k. 40, faktura VAT Nr (...) – k. 41, faktura korygującej VAT Nr (...) – k. 42.

W dniu 20 listopada 2011r. powód zawarł z (...) S.A., jako generalnym wykonawcą inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)– Zadanie 1 projektu (...) w W.”, umowę o dostawę i montaż elementów konstrukcji dachowej w postaci dźwigarów, pałatwi oraz muru pruskiego ze wzmocnieniami (§ 1) w ramach realizacji tej inwestycji w obrębie budynku Nr 5. Roboty miały zostać wykonane w terminie od dnia 20 listopada 2011r. do dnia 31 marca 2012r. (§ 2). Wynagrodzenie powoda ustalono szacunkowo na kwotę 115.148,22 zł netto (§ 3). Na

wykonane roboty powód udzielił gwarancji na okres 26 miesięcy od dnia odbioru zadania przez inwestora (§ 9 ust. 1). Z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek powód zobowiązał się do wniesienia 10% wartości przedmiotu umowy brutto w formie potrąceń z bieżących faktur z możliwością zamiany zabezpieczenia usunięcia wad i usterek na gwarancję ubezpieczeniową obejmującą swoją ważnością okres udzielonej gwarancji (§ 9 ust. 3). Gwarancja podlegała zwrotowi: w 50% w terminie 30 dni po odbiorze robót przez inwestora; 50% w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji. Zamawiający był uprawniony do dokonywania potrącenia z gwarancji roszczeń wynikających z umowy (§ 9 ust. 4).

Dowód: umowa Nr (...) – k. 30 – 35, aneks Nr (...) – k. 36.

Powód wykonał roboty objęte umową w całości i zostały one odebrane przez (...) S.A. bez zastrzeżeń w dniu 29 marca 2012r.

Dowód: protokół odbioru końcowego robót z dn. 29.03.2012r. – k. 37, zeznania świadka A. Z. – k. 225 – 227 (00.06.37 – 00.32.00), zeznania świadka K. G. – k. 227 – 228 (00.33.41 – 01.01.00), zeznania świadka R. N. – k. 228 – 229 (01.02.57 – 01.13.15), zeznania świadka A. M. – k. 229 (01.15.23 – 01.41.00), zeznania świadka J. G. – k. 254 (00.02.40 – 00.15.35).

Z tytułu wykonania robót, powód obciążył (...) S.A. wynagrodzeniem w łącznej wysokości 168.683,70 zł brutto (137.141,22 zł netto), wystawiając fakturę częściową Nr (...) (na kwotę 140.651,73 zł brutto) i fakturę końcową Nr (...) skorygowaną fakturą (na kwotę 28.031,971 zł).

Dowód: faktura VAT Nr (...) – k. 43, faktura VAT Nr (...) – k. 44.

W czasie wykonywania robót pracownicy powoda ubrani byli w kamizelki z oznaczeniem (...) S.A.

Dowód: zeznania świadka R. N. – k. 228 – 229 (01.02.57 – 01.13.15), zeznania świadka A. M. – k. 229 (01.15.23 – 01.41.00), przesłuchanie stron (powoda) – k. 254 – 255 (00.16.31 – 00.36.15).

(...) S.A. zapłacił na rzecz powoda wynagrodzenie z tytułu wykonania umów, w tym:

- z tytułu wykonania umowy Nr (...) kwotę 462.269,41 zł,
- z tytułu wykonania umowy Nr (...) kwotę 151.815,32 zł.

Pozostała część wynagrodzenia w łącznej wysokości 68.231,66 zł została zatrzymana jako kaucja, w tym:

- tytułem zabezpieczenia wykonania umowy Nr (...) kwota 51.363,28 zł,
- tytułem zabezpieczenia wykonania umowy Nr (...) kwota 16.868,38 zł.

Dowód: rozliczenie – k. 45, potwierdzenia przelewu – k. 46 – 50, zapisy na koncie – k. 51 – 54, pismo z dn. 24.09.2012r. z potwierdzeniem nadania – k. 69, 70, pismo z dn. 18.12.2013r. z potwierdzeniem nadania – k. 71, 73 – 75, pismo z dn. 7.05.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 76, 77, pismo z dn. 13.11.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 78 – 79, 80, zawiązanie do próby ugodowej z załącznikami – k. 88 – 118.

Pismem z dnia 31 stycznia 2012r. powód zwrócił się do pozwanego o przekazanie na jego rzecz należnego mu wynagrodzenie, niewypłaconego przez (...) S.A. Wraz z pismem z dnia 8 maja 2012r. powód przedstawił pozwanemu dokumenty związane z wykonywaniem umów zawartych z (...) S.A., w tym: umowę Nr (...), umowę Nr (...), rozliczenia finansowe, kopie gwarancji ubezpieczeniowych oraz protokoły odbioru.

Dowód: pismo z dn. 8.05.2012r. – k. 83, pismo z dn. 18.05.2012r. – k. 193, wezwanie do zapłaty z dn. 31.01.2012r. – k. 156, przesłuchanie stron (powoda) – k. 254 – 255 (00.16.31 – 00.36.15).

(...) S.A. nie zwrócił powodowi zatrzymanej kaucji i nie przyjął złożonych w zamian gwarancji ubezpieczeniowych.

Dowód: pismo z dn. 27.07.2012r. – k. 38, pismo z dn. 4.06.2012r. – k. 56 – 58, pismo z dn. 24.09.2012r. z potwierdzeniem nadania – k. 69, 70, pismo z dn. 18.12.2013r. z potwierdzeniem nadania – k. 71, 73 – 75, pismo z dn. 7.05.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 76, 77, pismo z dn. 13.11.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 78 – 79, 80.

W związku z dokonaniem przez (...) S.A. przelewu wierzytelności wynikającej z umowy zawartej z pozwanym, pozwany zapłacił na rzecz powoda kwotę 25.088,61 zł.

Dowód: zeznania świadka K. G. – k. 227 – 228 (00.33.41 – 01.01.00), przesłuchanie stron (powoda) – k. 254 – 255 (00.16.31 – 00.36.15).

Powód zwrócił się do pozwanego o zapłatę kwoty 68.231,64 zł tytułem zwrotu zatrzymanej przez (...) S.A. kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umów Nr (...), wskazując że (...) S.A. nie dokonał zwrotu żądanej kwoty. Pozwany odmówił uwzględnienia żądania.

Dowód: pismo z dn. 24.09.2012r. z potwierdzeniem nadania – k. 69, 70, pismo z dn. 18.12.2013r. z potwierdzeniem nadania – k. 71, 73 – 75, pismo z dn. 7.05.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 76, 77, pismo z dn. 13.11.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 78 – 79, 80, pismo z dn. 25.02.2014r. z potwierdzeniem nadania – k. 84, 85 – 87, zawiadomienia do próby ugodowej z załącznikami – k. 88 – 118, zawiadomienia – k. 119, pismo z dn. 5.03.2015r. – k. 120, protokołu posiedzenia z dn. 16.02.2015r. sygn. akt VI GCo 317/14, protokołu posiedzenia z dn. 9.03.2015r. sygn. akt VI GCo 338/14, przesłuchanie stron (powoda) – k. 254 – 255 (00.16.31 – 00.36.15).

Sąd zważył.

Stan faktyczny sprawy ustalono na podstawie zaoferowanych przez obie strony dowodów z dokumentów w postaci: umów, protokołów, faktur, rozliczeń, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wzoru umowy, oferty, oraz pism stron i pism (...) S.A., prawdziwości i rzetelności których żadna z nich nie przeczyła, co pozwalało uznać je za właściwe i miarodajne źródło informacji o okolicznościach sprawy. Nadto przeprowadzono dowód z zeznań świadków A. Z., K. G., R. N., A. M. i J. G., których relacja okazała się zasadniczo spójna zarówno wzajemnie jak i z pozostałym materiałem dowodowym. Niemniej należy wskazać, że świadkowie pozostawali zgodni w istocie jedynie co do faktu wykonywania robót budowlanych przez powoda. Natomiast w kwestii zgłoszenia powoda jako podwykonawcy (...) S.A. zeznania ich były rozbieżne. Sąd dał przy tym wiarę świadkom A. Z. i K. G., którzy twierdzili że powód nie został jako podwykonawca zgłoszony, gdyż dowodu z dokumentów tym w postaci specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty a także pism pozwanego z dnia 27 kwietnia 2012r. i 18 maja 2012r. wskazują, że dopiero w okresie ich sporządzenia, pozwany powziął wiadomość o udziale powoda w inwestycji. Nie można było w tym zakresie uwzględnić zeznań świadka A. M.. Jakkolwiek kategorycznie twierdził on, że powód został zgłoszony jako podwykonawca, to jednak w istocie stanowisko to jest wyrazem jego przekonania a nie wiedzy. Świadek nie potrafił bowiem wskazać kiedy, komu i w jakiej formie dokonano przedmiotowego zgłoszenia (przypuszczał jedynie, że nastąpiło to w formie pisemnej, czego jednak nie potwierdza materiał dowodowy). Twierdził przy tym, że zgłoszenia dokonał kierownik budowy J. G. który w swoich zeznaniach zaprzeczył, aby zgłaszał jako podwykonawcę powoda lub jakkolwiek inny podmiot, wskazując że w ogóle nie zajmował się tego typu sprawami. Uzupełniając przeprowadzono dowód z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania przedstawiciela powoda, gdyż pozwany prawidłowo wezwany na rozprawę pod rygorem pominięcia dowodu z jego przesłuchania (k. 232, 250) nie stawiał się. (art. 302 § 1 k.p.c.). Relacja przedstawiciela powoda okazała się zasadniczo spójna z pozostałym materiałem dowodowym, z tym że należało mieć na uwadze, że w znacznej części stanowiła ona wyraz przekonania przedstawiciela powoda co do okoliczności sprawy. Należy także zaznaczyć, że przedstawiciel powoda nie miał wiedzy co do faktu zgłoszenia go jako podwykonawcy.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów ustalono istotne okoliczności sprawy, obejmujące fakt prowadzenia przez pozwanego inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)– Zadanie 1 projektu (...)w W.” oraz powierzenia robót budowlanych w tym zakresie (...) S.A. a także warunki na jakich spółka ta miała je

wykonywać. Nadto za udowodnione należało uznać, że powód wykonywał w ramach w/w inwestycji roboty budowlane na podstawie dwóch umów zawartych z (...) S.A. i że roboty te zostały wykonane. Materiał dowodowy pozwalał również na ustalenie warunków umów łączących powoda z (...) S.A. w tym dotyczących wynagrodzenia oraz zabezpieczenia ich wykonania a także sposobu rozliczenia między powodem a (...) S.A.

W niniejszej sprawie powód swoje roszczenie opierał na twierdzeniu, że ponieważ wykonywał roboty budowlane jako podwykonawca, pozwany jako inwestor ponosi odpowiedzialność za zaspokojenie przysługujących mu w związku z tym roszczeń.

Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność inwestora zachodzi jednak jedynie w razie zachowania wymogów z art. 647¹ § 2 k.c., w myśl którego 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.

W niniejszej sprawie rozważenie argumentów stron co do istnienia zgody pozwanego na zawarcie umowy z pozwanym jako podwykonawcą inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)– Zadanie 1 projektu (...)w W.” należy poprzedzić ustaleniem, czy roszczenie powoda w ogóle mieści się w dyspozycji przepisu art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Powołana regulacja, stanowiąc *lex specialis* w stosunku do zasad odpowiedzialności za wykonanie zobowiązań, wymaga bowiem ścisłej wykładni. Ta zaś prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność inwestora ograniczona jest do zapłaty należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Nie obejmuje ona zatem innych świadczeń związanych z wykonywaniem umowy o roboty budowlane, w tym zwrotu udzielonego w związku z jej zawarciem zabezpieczenia (**vide:** wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 maja 2015r., sygn. akt I ACa 13/15, LEX Nr 1785758; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 lipca 2014r., sygn. akt V ACa 313/14, LEX Nr 1659051; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2015r., sygn. akt V ACa 51/15, LEX Nr 1770996).

Dochodzona przez powoda w niniejszej sprawie kwota – według jego twierdzeń – stanowiła kaucję gwarancyjną. Zgodnie z postanowieniami § 9 ust. 3 umowy Nr (...) i umowy Nr (...), tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek powód zobowiązał się do wniesienia 10% wartości przedmiotu umowy brutto w formie potrąceń z bieżących faktur z możliwością zamiany zabezpieczenia usunięcia wad i usterek na gwarancję ubezpieczeniową obejmującą swoją ważnością okres udzielonej gwarancji. Rozważenia wymagało zatem, jaki w istocie charakter miało złożone przez powoda zabezpieczenie wykonania robót na podstawie powołanych postanowień umownych. Zabezpieczenia tego typu są często stosowane w umowach o roboty budowlane, jednakże jego charakter prawny zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych. Wymaga zatem ustalenia, czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie niż określony w umowie, a także zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi – taki rodzaj zabezpieczenia jest również dopuszczalny (**vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2015r., V CSK 124/15, LEX Nr 1846475). Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny. Umowa kaucji gwarancyjnej jest bowiem umową kauzalną (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności) i realną, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Nosi zatem cechy depozytu nieprawidłowego. Polega ona na przeniesieniu własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli wymaga przeniesienia posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, gdyż jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza (**vide:** wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 maja 2015r., sygn. akt I ACa 13/15, LEX Nr 1785758; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2015r., sygn. akt V ACa 51/15, LEX Nr 1770996). W niniejszej sprawie strony umów Nr (...) nie posłużyły się wyrażeniem „kaucja”, niemniej sposób sformułowania postanowień § 9 ust. 3 umów wskazuje, że ich celem było ustanowienie zabezpieczenia polegającego na przekazaniu przez wykonawcę

(powoda) na rzecz zamawiającego ((...) S.A.) określonej kwoty pieniężnej z przeznaczeniem na wskazany cel (finansowanie kosztów związanych z nienależytym wykonaniem robót) i obowiązkiem zwrotu niewykorzystanej kwoty (§ 9 ust. 4). Wskazać należy, że zapłata określonej kwoty pieniężnej może nastąpić przez przekazanie odpowiedniej ilości znaków pieniężnych (gotówką), w drodze przelewu, ale również w wyniku potrącenia wzajemnych wierzytelności (art. 498 k.c.). W niniejszej sprawie strony umów wybrały tę ostatnią możliwość, wprost wskazując, że zapłata kwoty zabezpieczenia będzie następowała sukcesywnie (w miarę wystawiania faktur częściowych) w drodze potrącenia jej z wzajemną wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Powód wystawiał przy tym (...) S.A. faktury obejmujące pełne należne mu wynagrodzenie płatne w terminie określonym w § 5 ust. 6 umowy. Oznacza to, że wierzytelność powoda o zapłatę wynagrodzenia stawała się wymagalna w zakresie całej określonej w fakturze kwoty w dniu nadejścia terminu zapłaty. Brak zapłaty całości tej należności w formie przesunięcia środków pieniężnych na rzecz powoda był zaś jedynie wynikiem dokonanego potrącenia z niej należnej kaucji. Na odrębny charakter zabezpieczenia wskazują również przyjęte w przedmiotowych umowach zasady jego zwrotu. Otóż w § 9 ust. 4 w/w umów wskazano, że zwrot ten nastąpi w odpowiednich częściach i w określonych terminach, zależnych od należytego wykonania umowy oraz upływu okresu gwarancji. Dodatkowo w tym wypadku, posłużono się już wyrażeniem „gwarancja”. Nie chodziło więc o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia, ale o zwrot zabezpieczenia, rozumianego jako odrębne świadczenie. W ocenie Sądu wykładnia powyższych postanowień prowadzi do wniosku że intencją stron umów Nr (...) było nawiązania wraz z zawarciem umów o roboty budowlane także dodatkowych stosunków zobowiązaniowych w postaci gwarancji (kaucji gwarancyjnej) należytego wykonania zobowiązań w zakresie robót budowlanych. Podkreślenia przy tym wymaga, że na taki charakter analizowanego tu zabezpieczenia powoływał się także powód, występując do pozwanego z żądaniem zapłaty należnych mu od (...) S.A. świadczeń – a to w pismach z dnia 24 września 2012r. (k. 69), z dnia 18 grudnia 2013r. (k. 71), z dnia 7 maja 2014r. (k. 76), z dnia 13 listopada 2014r. (k. 78) i z dnia 25 lutego 2014r. (k. 84), z dnia 31 października 2014r. (k. 114). Zapatrywanie na charakter przedmiotowej należności powód zmienił dopiero w pozwie (k. 5).

W ocenie Sądu, powyższe wyklucza możliwość uznania, że zabezpieczenie, o którym mowa w § 9 ust. 3 przedmiotowych umów, sprowadzało się w istocie do zgody wykonawcy (powoda) na niewypłacenie części wynagrodzenia w pierwotnie uzgodnionym terminie. Przesądza o tym fakt, że udzielone zabezpieczenie podlegało potrąceniu z należnego powodowi wynagrodzenia i bezspornym jest że do takiego potrącenia faktycznie doszło. (...) S.A. nie pozostawał zatem w posiadaniu części środków pieniężnych należących do powoda (stanowiących jego wynagrodzenie), ale należnego mu ((...) S.A.) świadczenia w postaci gwarancji, której niewykorzystana część winna podlegać zwrotowi na warunkach określonych w umowie. W odmiennym – pierwszym – wypadku, (...) S.A. nie dokonując zapłaty całości wynagrodzenia w umówionym terminie (zatrzymując je na zabezpieczenie) pozostawałby w opóźnieniu od dnia wymagalności wynagrodzenia powoda. Podkreślenia przy tym wymaga, że postanowienia § 9 ust. 4 w/w umów nie stanowią o odmiennym określeniu terminu zapłaty wynagrodzenia, ale o zasadach i terminach zwrotu gwarancji. Skoro zatem podlegające zwrotowi na rzecz powoda zabezpieczenie (którego wartość stanowi przedmiot sporu) stanowiło gwarancję (kaucję gwarancyjną), a nie część należnego powodowi i zatrzymanego przez (...) S.A. na czas trwania gwarancji wynagrodzenia, to po myśli powołanego wyżej przepisu art. 647¹ § 5 k.c. pozwany nie ponosi solidarnej z (...) S.A. odpowiedzialności za jego zapłatę. Odpowiedzialność ta jest bowiem ograniczona jedynie do wynagrodzenia podwykonawcy (powoda), a to nie jest przedmiotem dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia. Już tej przyczyny powództwo nie mogło zasługiwać na uwzględnienie.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że brak jest również podstaw do przyjęcia, że w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty. Jak wskazano wyżej, stosownie do przepisu art. 647¹ § 2 k.c., warunkiem tej odpowiedzialności jest zgoda inwestora (pозwanego) na zawarcie przez wykonawcę (tu (...) S.A.) umowy z podwykonawcą (powodem). Rzeczą powoda było wykazanie, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie takiej umowy między nim a (...) S.A. (art. 6 k.c.). Obowiązkowi temu powód nie sprostał. Wskazać należy, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona zarówno w sposób wyraźny jaki i dorozumiany, a w tym ostatnim przypadku, tak poprzez brak zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 647¹ § 2 k.c. jak i poprzez milczącą akceptację wykonywania

przez podwykonawcę robót. Do przyjęcia, że zgoda inwestora nastąpiła przez przemilczenie niezbędne jest jednak przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji, przy czym przedłożenie inwestorowi do akceptacji umowy (jej projektu) musi mieć charakter kierunkowy, tzn. nastąpić w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie. Wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny nie jest objęte procedurą z art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. i może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Należy tu jednak zastrzec, że w każdym wypadku inwestor musi mieć świadomość co do treści stosunku prawnego łączącego podwykonawcę z wykonawcą, a zatem czynna zgoda inwestora (wyrażona również konkludentnie) na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o zakresie prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, w szczególności sposobie jego ustalenia (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016r., sygn. akt III CZP 108/15, www.sn.pl; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 maja 2015r. sygn. akt I ACa 42/15, LEX Nr 1733656; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2014r., sygn. akt I ACa 604/14, LEX Nr 1602872). Tylko w takim przypadku może bowiem przystać (w którykolwiek ze wskazanych wyżej sposobów) na przyjęcie odpowiedzialności inwestora za należne podwykonawcy wynagrodzenie. Nie jest zatem wystarczająca sama akceptacja obecności podwykonawcy na budowie czy wykonywania przez niego określonych prac (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2014r., sygn. akt I ACa 699/13, LEX Nr 1495976). Powołany przepis mówi bowiem o wymogu zgody inwestora na zawarcie umowy, nie zaś na wykonywanie robót przez podwykonawcę. Co do zasady brak jest bowiem przeszkód dla posługiwania się przy wykonywaniu powierzonej czynności osobami trzecimi (wyłączenie od tej zasady występuje wyjątkowo i zawsze wynikają wprost z przepisu prawa lub uzgodnienia stron – np. art. 647¹ § 1 k.c., art. 738 k.c.). Istotnie o prawie podwykonawcy do wynagrodzenia decyduje fakt wykonania robót, niemniej o odpowiedzialności inwestora dodatkowo stanowić musi jego świadomość co do treści umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą. Obojętnym jest natomiast sposób, w jaki inwestor poweźmie informację o treści tej umowy. Nie musi być ona zatem przedstawiona mu przez wykonawcę czy podwykonawcę – wystarczy, że inwestor będzie mógł zidentyfikować istotne warunki łączącego wykonawcę z podwykonawcą stosunku prawnego (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015r., sygn. akt III CSK 370/14, LEX Nr 1745820; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 marca 2015r., sygn. akt I ACa 984/14, LEX Nr 1665755). Podkreślenia wymaga, że zgoda inwestora musi być wyrażona (w jakikolwiek sposób) w odniesieniu do konkretnej umowy (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2014r., sygn. akt V ACa 627/13, LEX Nr 1428098), co ma znaczenie decydujące w przypadku, gdy podwykonawca zawarł z wykonawcą kilka umów – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Konsekwentnie, wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca wykonuje określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora, przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, zwłaszcza decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 października 2014r., sygn. akt V ACa 378/14, LEX Nr 1621048; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 2 września 2015r., sygn. akt V ACa 798/14, LEX Nr 1665773). Art. 647¹ § 5 k.c. ma na celu ochronę interesów podwykonawcy, jednak może być realizowany jedynie, gdy on sam jest tym zainteresowany. Nie można przeto wykluczyć sytuacji, w której podwykonawca wykonuje roboty budowlane godząc się, że jedynym podmiotem odpowiedzialnym za zapłatę należnego mu wynagrodzenia będzie jego bezpośredni kontrahent.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszego procesu, należy wskazać, że o ile poza sporem winna pozostawać świadomość pozwanego co do faktycznego wykonywania robot budowlanych przez powoda, o tyle brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisania pozwanemu świadomości co do stosunku prawnego, na podstawie którego powód wykonywał te roboty budowlane a tym samym przyjęcia, że wyraził on zgodę na zawarcie dotyczących ich umów. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zobowiązano oferenta do określenia zakresu robót powierzonych podwykonawcom. Składają ofertę (...) S.A. wskazał, że przy pomocy podwykonawców wykona roboty w zakresie instalacji sanitarnych i elektrycznych – a zatem inne niż przedmiot umów

Nr (...). Dalej należy zwrócić uwagę, że – jak wynika z zeznań świadków A. Z. i K. G. – pozwany w sposób formalny i rygorystyczny podchodził do kwestii zatrudniania podwykonawców przez (...) S.A., każdorazowo poprzedzając zgodę opiniowaniem przez inżyniera kontraktu. Tego rodzaju procedura mogłaby zostać wdrożona dopiero po przedstawieniu przez (...) S.A. propozycji zatrudnienia konkretnego podwykonawcy. Wskazani świadkowie zgodnie przy tym zeznali, że w odniesieniu do powoda takiej propozycji nie przedstawiono. W tym zakresie nie można było bowiem uwzględnić zeznań świadka A. M., który co prawda twierdził, że powód został zgłoszony jako podwykonawca, jednak nie potrafił określić kiedy i w jakiej formie miało to miejsce ani do kogo skierowano to zgłoszenie, w tym w szczególności czy zostało ono dokonane z zachowaniem narzuconej przez pozwanego procedury. Co więcej, stanowisku co do dokonania zgłoszenia przez kierownika budowy J. G., zaprzeczył on sam, wskazując że nie zajmował się nigdy zgłaszaniem podwykonawców oraz że nie zgłaszał powoda jako podwykonawcy.

W tym miejscu wypada zauważyć, że o ile istotnie (...) S.A. domagał się od powoda przedstawienia dokumentów jakościowych w celu dokonania jego zgłoszenia jako podwykonawcy (pismo z dnia 9 września 2011r. – k. 157), to jednak materiał dowodowy nie dostarczał podstaw do przyjęcia aby (...) S.A. deklaracje te zrealizował. Sam powód przyznał, że nie wie czy (...) S.A. dokonał zgłoszenia go jako podwykonawcy. Wskazać również należy, że z korespondencji prowadzonej między pozwanym a (...) S.A. w kwietniu 2012r. (pismo z dnia 27 kwietnia 2012r. – k. 82) wynika, że dopiero wówczas pozwany powziął wiedzę o wykonywaniu przez powoda robót w ramach inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)– Zadanie 1 projektu (...)w W.”. W piśmie tym bowiem pozwany domagał się od (...) S.A. potwierdzenia czy m.in. powód wykonywał na jego zlecenie roboty budowlane w związku z w/w inwestycją. Co więcej, dopiero w maju 2012r. i na żądanie pozwanego (k. 81) przedstawione zostały mu (przez powoda – k. 83) umowy zawarte między powodem a (...) S.A. oraz dowody wykonania stanowiących ich przedmiot świadczeń niepieniężnych (k. 193). Trzeba zauważyć, że jakkolwiek pozwany w swoich pismach posługiwał się wyrażeniem „podwykonawca” (k. 193), to jednak jest to oczywiście niewystarczające dla przyjęcia, że znał i akceptował taki status powoda w procesie inwestycyjnym ze skutkiem z art. 647⁽¹⁾ § 2 i 5 k.c., zważywszy na pozostałą treść tych pism (k. 82, 193) oraz fakt, że status podwykonawcy nie zależy od zgody inwestora na jego zatrudnienie. Powyższe przekonuje, że powód nie został w sposób wyraźny zgłoszony jako podwykonawca robót budowlanych realizowanych przez (...) S.A., zaś pozwany nie wyrażał w sposób wyraźny ani poprzez brak sprzeciwu w terminie określonym w art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. zgody na jego zatrudnienie.

Nie oznacza to jeszcze całkowitego wykluczenia odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, zważywszy że zgoda na jego zatrudnienie może być wyrażona także w sposób bierny – np. poprzez akceptację obecności wykonawcy na budowie – a w tym zakresie także konkludentnie. W tym zakresie należy jednak przede wszystkim przypomnieć, że zgoda inwestora (pozwanego) musi obejmować zawarcie umowy z podwykonawcą, a zatem nawiązanie z nim stosunku zobowiązaniowego o określonej treści, a nie samo wykonywanie robót. Inwestor może bowiem ponosić odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia tylko gdy zasady jego ustalania są mu znane. Od tej wiedzy uzależniona jest bowiem możliwość przyjęcia, że wyraził on świadomą zgodę na zatrudnienie podwykonawcy. Oczywiście wykluczonym jest bowiem, aby inwestor ponosił odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia, którego wysokość lub zasady ustalania nie są mu znane. Nie tylko bowiem osobiste przymioty podwykonawcy, posiadane referencje czy zakres powierzonych mu robót, ale również (a nierzadko przede wszystkim) uzgodnione między nim a wykonawcą wynagrodzenie stanowi przesłankę warunkującą zgodę inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Co za tym idzie, sama milcząca akceptacja inwestora dla wykonywania robót przez podwykonawcę (podejmowania czynności konwencjonalnych w ramach procesu budowlanego) nie może być uznana za zachowanie wywołujące skutki z art. 647¹ § 2 i 5 k.c. W niniejszej sprawie nie jest spornym, że pozwany posiadał wiedzę o obecności powoda na budowie, choć – jak wynika z powołanych wyżej dowodów z dokumentów (pismo z dnia 27 kwietnia 2012r. – k. 82, pismo z dnia 18 maja 2012r – k. 193), powziął ją dopiero w kwietniu 2012r., a zatem już po zakończeniu wykonywania robót przez powoda (co miało miejsce w dniu 29 marca 2012r. – k. 37). Powód nie wykazał aby pismo datowane na 31 stycznia 2012r. (k. 156) zostało pozwanemu doręczone, a zatem przyjąć należało, że pozwany powziął wiedzę o treści roszczeń powoda dopiero z chwilą sporządzenia pism zawierających na nie odpowiedź. Trzeba zauważyć, że przekonanie świadka A. M. o tym, iż pozwany musiał mieć świadomość wykonywania przez

powoda robót na terenie budowy od samego początku nie znajduje żadnego uzasadnienia. Z zeznań tego świadka wynika bowiem, że pracownicy powoda korzystali ze strojów (kamizelek) opatrzonego oznaczeniami (...) S.A., a odróżniały ich jedynie plakietki identyfikacyjne. Na taką praktykę przy wykonywaniu robót przez powoda wskazał przy tym świadek R. N. (będący pracownikiem powoda). Materiał dowody nie pozwala przy tym na ustalenie czy powód wykonując roboty korzystał ze sprzętu opatrzonego jego oznaczeniami firmowymi (świadek R. N. wskazał, że nie jest zasadą korzystanie przez powoda z własnego sprzętu). Z kolie przedstawiciel powoda wskazał, że o ile zwykle pracownicy wyposażeni są w kamizelki z oznaczeniem jego firmy, o tyle nie był pewien czy taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Twierdził natomiast, że samochód którym przyjeżdżali pracownicy powoda, był oznaczony jego logotypem. Niemniej trzeba zaznaczyć, że sama obecność na budowie maszyn lub pojazdów opatrzonego oznaczeniem powoda nie jest dla obserwatora dostateczną wskazówką przemawiającą za przyjęciem, że właściciel takich maszyn czy pojazdów jest jednocześnie wykonawcą robót. Powszechnym w procesie budowlanym jest bowiem obecnie korzystanie z wynajmowanego sprzętu budowlanego. W takim wypadku nie można uznać, że obecność powoda na budowie była możliwa do zauważenia *prima facie*, a nie może rodzić wątpliwości, że nie jest wymogiem ani praktyką procesu budowlanego szczegółowe analizowanie strojów pracowników budowlanych. Co więcej, przedstawiciel powoda nie brał udziału w cotygodniowych naradach (świadek A. M., świadek J. G.). Jednocześnie wskazać trzeba, że przekonanie powoda o tym, że obecność jego pracowników na budowie musiała być zauważona wynika jedynie z charakteru wykonywanych przez niego robót (montaż konstrukcji stalowych dachu). Należy jednak zwrócić uwagę, że wiadomy inwestorowi fakt wykonywania robót o określonym zakresie, nie jest równoznaczny z wiedzą o podmiocie, który je wykonuje. Co więcej, jak wskazano wyżej, sama obecność powoda na budowie, nie stanowiła jeszcze o świadomości pozwanego co do warunków na jakich ma ona miejsce, zwłaszcza o przysługującym mu w związku z tym wynagrodzeniu za wykonane roboty. W niniejszej sprawie istotnym jest, że powód wykonywał roboty na podstawie dwóch umów zawartych z (...) S.A., a zatem pozwany winien zostać zawiadomiony o treści każdej z nich. Nie może być zatem mowy o tym, że pozwany w sposób milczący zaakceptował zawarcie między powodem a (...) S.A. umów. Materiał dowodowy nie dostarcza podstaw do przyjęcia, aby pozwany powziął wiadomość o warunkach na jakich powód wykonywał roboty wcześniej niż z chwilą przedstawienia mu umów przez samego powoda. Okoliczności takiej zaprzeczyli świadkowie A. Z. i K. G. zaś świadkowie A. M., R. N. i J. G. nie mieli wiedzy w tym zakresie. Podobnie przedstawiciel powoda nie potwierdził, aby został zgłoszony przez (...) S.A. pozwanemu jako podwykonawca.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że co prawda inwestor może wyrazić zgodę na zatrudnienie podwykonawcy w każdym czasie, także po zawarciu z nim umowy, a nawet wykonaniu przezeń robót, niemniej zgoda dokonana *post factum* winna być wyrażona w sposób czynny. Fakt zawiadomienie pozwanego o wykonywaniu przez powoda robót a terenie inwestycji pod nazwą „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...) – Zadanie 1 projektu(...)w W.” oraz warunkach, na jakich to miało miejsce już po ich wykonaniu nie może bowiem sam w sobie rodzić żadnych skutków prawnych. W ocenie Sądu w tym wypadku nie ma zastosowania wskazany w art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. termin do zajęcia przez inwestora stanowiska. Koncepcja przeciwna prowadziłaby do nieograniczonej odpowiedzialności inwestora. Podwykonawca mógłby bowiem informować inwestora o podjętych w ramach inwestycji czynnościach nawet na długo po jej zakończeniu a z barku reakcji inwestora wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne. Tego rodzaju zachowanie prowadziłoby bowiem wprost do nadużycia prawa, zważywszy że podwykonawca, będący zwykle profesjonalistą, również winien dochować odpowiedniej dbałości o własne interesy, a brak jest przeszkód dla zawiadomienia inwestora o zawarciu i wykonywaniu umowy również przez zainteresowanego podwykonawcę.

Co za tym idzie, dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia w opisanych wyżej warunkach, tj. przy powzięciu informacji o zawarciu umów już po ich wykonaniu, konieczne było zaakceptowanie przez niego swojej odpowiedzialności w sposób czynny – w tym również konkludentny. Materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, aby pozwany tego rodzaju działania podejmował. Przede wszystkim brak jest dowodów na wyraźne oświadczenie pozwanego o uznaniu swojej odpowiedzialności. Przeciwnie, w reakcji na kierowane do niego przez powoda żądania, pozwany oświadczył że nie uznaje ich co do zasady (k. 120). Brak również podstaw do przyjęcia, aby tego rodzaju oświadczenie złożono w sposób konkludentny. Nie można za taką uznać bowiem zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 25.088,61 zł. Jak bowiem wynika z zeznań świadka K. G.

potwierdzonych zresztą przez przedstawiciela powoda, świadczenie to spełniono w związku z dokonaniem przez (...) S.A. przelewu wierzytelności na rzecz powoda, a zatem nie w warunkach określonych w art. 647¹ § 5 k.c. a na podstawie art. 509 i nast. k.c.

W tych okolicznościach, Sąd doszedł od przekonania, że pozwany w żaden sposób nie wyrażał zgody na zawarcie między powodem a (...) S.A. umów Nr (...), a tym samym nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę wynikających z nich wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty.

Niezależnie od powyższego i jedynie dla porządku wskazać należy, że na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada jedynie za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia, a nie za skutki braku jego zapłaty w terminie. W konsekwencji pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od daty wezwania go do zapłaty w trybie art. 455 k.c., nie zaś od daty wymagalności zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy. Inwestor nie ponosi bowiem odpowiedzialności za opóźnieni wykonawcy a jedynie za własne (**vide:** wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 września 2015r., sygn. akt I ACa 706/15, LEX Nr 1927549; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2014r., sygn. akt I ACa 321/14, LEX Nr 1548523). Powód nie mógł zatem domagać się odsetek od dochodzonej kwoty od dnia wymagalności zobowiązania (...) S.A. a co najwyżej od dnia skutecznego wezwania pozwanego do zapłaty dochodzonej kwoty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powództwo zostało oddalone w całości, skutkiem czego pozwanemu przysługiwał od powoda zwrot wszystkich poniesionych w związku z udziałem w sprawie kosztów w łącznej wysokości 3.617,- zł, na którą składały się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,- zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – tekst jednolity: Dz. U. Nr 2013, poz. 490; w z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. poz. 1804) oraz koszty opłaty skarbowej uiszczonej od złożonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17,- zł. Brak było podstaw do zwrotu a rzecz pozwanego kosztów opłaty skarbowej uiszczonej do pełnomocnictwa substytucyjnego, gdyż przepis art. 98 § 3 k.p.c. uprawnia do zwrotu kosztów związanych z czynnościami jednego pełnomocnika.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt II wyroku.

Zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić [...], sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu (art. 98 § 1 k.p.c.). Koszty przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka A. M. ustalone prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 17 lutego 2016r. wyniosły łącznie 735,50 zł i zostały pokryte zakresie tymczasowo przez Skarb Państwa. Wobec powyższego powód zobowiązany jest do ich pokrycia, jako że przegrał spór w całości, o czym orzeczono w pkt III wyroku.