

Sygn. akt I ACa 553/15

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSO del. Barbara Baran (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko Miastu i Gminie D.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. akt I C 943/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, II i III w ten sposób, że**

**- w punkcie I kwotę 59 637,34 zł zastępuje kwotą 100 103,14 zł (sto tysięcy sto trzy złote 14/100),**

**- w punkcie III kwotę 1 723,50 zł zastępuje kwotą 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych);**

**2. oddala apelację strony powodowej w pozostałej części;**

**3. oddala apelację strony pozwanej w całości;**

**4. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4 700 zł (cztery tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 553/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej Miasta i Gminy D. na rzecz strony powodowej (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. kwotę 59 637,34 zł z odsetkami ustawowymi od 21 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, solidarnie w stosunku do Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w Ż., co do którego dnia 30 września 2013r. zapadł prawomocny wyrok w sygn. IX GC 99/13. Sąd oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 723,50 tytułem zwrotu kosztów procesu.

Jako bezsporne przyjął sąd, że w dniu 11 czerwca 2010 r. strona pozwana (zamawiający) zawarła z Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. (wykonawca) umowę o roboty budowlane nr (...) której przedmiotem były roboty związane z zakończeniem inwestycji pod nazwą „ (...) Centrum (...) w D. – część (...)Na mocy § (...)umowy wykonawca udzielił zamawiającemu pisemnej gwarancji na przedmiot umowy na okres 60 miesięcy. W § (...) umowy ustalono zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% całkowitego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § (...) umowy, tj. kwotę 1 338 462,00 zł. W dniu podpisania umowy Wykonawca wniósł ustaloną w ust. (...) kwotę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

(...) sp. z o.o. - zawarła z powódką (podwykonawcą) umowy o roboty budowlane nr (...) z 18 sierpnia 2010 r. oraz nr (...) z 10 marca 2011 r., których przedmiotem były prace w postaci wykonania sufitów podwieszanych, ścianek działowych i przegród na ruszcie metalowym, sufitu podwieszanego w klasie przeciwuderzeniowej na budowie (...) Centrum (...) w D. przy ul. (...).

W dniu 24 lutego 2011 r. pozwana zapoznała się ze zgłoszeniem przez wykonawcę powódki jako podwykonawcy w zakresie robót na przedmiotowej budowie.

W § (...) umowy nr (...)zastrzeżono, że „ Wykonawca udziela 5 lat gwarancji na wykonane prace zgodnie z § (...) od daty podpisania końcowego bezusterkowego protokołu odbioru robót pomiędzy Zamawiającym, a Inwestorem. Z każdej faktury za zakres robót zg. z §(...) Zamawiający zatrzyma 5% wartości robót netto tytułem zabezpieczenia należytego wykonania. Zwrot 50% zatrzymanych kwot nastąpi w terminie 30 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego, a pozostałe 50% w terminie 30 dni na pisemny wniosek Wykonawcy po okresie trwania gwarancji licząc od daty podpisania pogwarancyjnego protokołu odbioru robót pomiędzy Zamawiającym, a Inwestorem. Z każdej faktury za zakres robót zgodnie z § (...)Zamawiający zatrzyma 10% wartości robót netto tytułem zabezpieczenia należytego wykonania. Zwrot 50% zatrzymanych kwot nastąpi w terminie 30 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego, a pozostałe 50% w terminie 30 dni na pisemny wniosek Wykonawcy po okresie trwania gwarancji licząc od daty podpisania pogwarancyjnego protokołu odbioru robót pomiędzy Zamawiającym, a Inwestorem”.

W § (...) umowy nr (...)zastrzeżono, że: „ Wykonawca udziela 5 lat gwarancji na wykonane prace zgodnie z §(...) od daty podpisania końcowego bezusterkowego protokołu odbioru robót pomiędzy Zamawiającym, a Inwestorem. Z każdej faktury za zakres robót zgodnie z §(...) Zamawiający zatrzyma 5% wartości robót netto tytułem zabezpieczenia należytego wykonania. Zwrot 50% zatrzymanych kwot nastąpi w terminie 30 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego, a pozostałe 50% w terminie 30 dni na pisemny wniosek Wykonawcy po okresie trwania gwarancji licząc od daty podpisania pogwarancyjnego protokołu odbioru robót pomiędzy Zamawiającym, a Inwestorem.”.

Strony umów przez cały okres ich trwania rozliczały się właśnie w taki sposób, tj. generalny wykonawca, bądź inwestor wypłacał powódce wynagrodzenie pomniejszone o wyszczególnione w każdej fakturze kwoty tytułem zabezpieczenia.

Protokół końcowego odbioru robót został podpisany w dniu 26 lipca 2012 r.

Po dniu zgłoszenia pozwanej powódki jako podwykonawcy (tj. po 24 lutego 2011 r.) z tytułu umów nr (...) wystawiono 15 faktur VAT (szczegółowo wymienionych w uzasadnieniu wyroku). Z kwoty wynagrodzenia wskazanego w tych fakturach zatrzymano łącznie tytułem gwarancji kwotę 125 962,23 zł, w tym: z tytułu umowy (...) kwotę 98 472,53 zł, zaś z tytułu umowy nr (...) kwotę 27 489,69 zł. Powyższe faktury zostały zapłacone bądź przez generalnego wykonawcę, bądź bezpośrednio przez pozwaną.

Jeszcze przed zgłoszeniem powódki jako podwykonawcy, tj. przed 24 lutego 2011 r. z tytułu umowy nr (...) wystawiono 4 faktury VAT nr: (...), (...), (...), (...). Z kwoty wynagrodzenia wskazanego w powyższych fakturach zatrzymano łącznie tytułem gwarancji kwotę 47 047,38 zł. Faktury zostały zapłacone przez Generalnego Wykonawcę.

Wyrokiem z dnia 30 września 2013 r., sygn. akt IX GC 99/13, Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził na rzecz powódki od P.B.O. (...) sp. z o.o. kwotę 183 264,13 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 91 632,06 zł od dnia 26 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz od 91 632,07 zł od dnia 28 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty.

Egzekucja wobec spółki (...) okazała się bezskuteczna, a Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej postanowieniem z 18 marca 2014 r. (sygn. akt VI GU 5/14) ogłosił upadłość likwidacyjną tej firmy.

Powódka pismem z 12 grudnia 2013 r. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Powód od przysługującej mu należności odjął kwotę 16 942,11 zł, która wynikała z tzw. kosztów budowy tj. kosztów zużycia prądu, wody i zaplecza socjalnego.

Nadto Sąd ustalił, że spółka (...) na podstawie odrębnych zleceń, zlecała powódce kolejne prace w ramach realizacji przedmiotowej budowy. W zleceniu z 15 czerwca 2011 r. zastrzeżono jako „kaucję gwarancyjną” kwotę w wysokości 10% wartości przedmiotu zlecenia, przy czym 5% miało zostać zwolnione po podpisaniu protokołu odbioru końcowego pomiędzy zleceniobiorcą a zleceniodawcą, zaś pozostałe 5% miało zostać zatrzymane na okres trwania gwarancji – zastrzeżono możliwość zamiany na gwarancję ubezpieczeniową pod warunkiem uzgodnienia jej ze spółką (...). Przedmiotem tego zlecenia były roboty polegające m.in. na dwukrotnym malowaniu tynków gipsowych i cementowo-wapiennych, ścian działowych suchej zabudowy na płytach F. wraz z gruntowaniem, szpachlowaniu ścian, wyrównaniu podłoża przy parapetach, malowaniu słupów. W związku z wykonaniem tych robót powódka wystawiła 6 faktur VAT, z czego łącznie tytułem gwarancji w wysokości 10% wartości przedmiotu zlecenia zatrzymano kwotę 27 196,66 zł.

W drodze aneksów nr (...) do umowy nr (...) spółka (...) zleciła powodowi do wykonania dodatkowe roboty budowlane w ramach przedmiotowej budowy.

Powódka i wykonawca negocjowali w drodze korespondencji mailowej kwestię ustanowienia gwarancji bankowej do umów nr (...). Zastosowanie takiej formy gwarancji nie zostało jednak zastrzeżone przez strony umów w formie pisemnej.

Tytułem zabezpieczenia właściwego usunięcia wad i usterek w związku z umowami nr (...) powódka w dniu 27 sierpnia 2012 r. wysłała spółce (...) gwarancje ubezpieczeniowe do kwot (odpowiednio) 22 001,06 zł i 78 102,04 zł. Gwarancje były ważne w okresie (odpowiednio) od 26 lipca 2012 r. do 25 sierpnia 2017 r. oraz od 24 sierpnia 2012 r. do 25 sierpnia 2017 r. Firma (...) nie odesłała tych dokumentów z powrotem.

Powódka wielokrotnie wzywała wykonawcę do zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej z tytułu realizacji obu umów, wzywając do zapłaty, wskazując na wykonanie prac i spełnienie warunków do zwrotu kaucji.

Dokonawszy oceny dowodów Sąd I instancji uznał, że powództwo okazało się częściowo zasadne. Pozwana nie kwestionowała wykonania przez powódkę robót ani wysokości wynagrodzenia. Sporne było natomiast określenie charakteru „kaucji gwarancyjnej”, zastrzeżonej w umowie o roboty budowlane. Według powódki była to część zatrzymanego wynagrodzenia, którego płatność została odroczone na czas trwania gwarancji, według pozwanej kaucja nie stanowiła elementu wynagrodzenia i miała charakter świadczenia ubocznego. Jest to istotne, bowiem zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Umowa o podwykonawstwo jest umową odrębną od umowy inwestora z generalnym wykonawcą, choć jest z nią ściśle związana a w wyniku zgody inwestora na zawarcie konkretnej umowy z konkretnym podwykonawcą powstaje jego

odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia, które z punktu widzenia zobowiązań umownych stanowi cudzy dług. Odpowiedzialność gwarancyjna inwestora ogranicza się wyłącznie do wynagrodzenia za prace budowlane i nie dotyczy innych zobowiązań pieniężnych. Skoro jednak inwestor zostaje obciążony solidarną odpowiedzialnością za cudzy dług, to istnienie tego długu oraz jego wysokość jest uzależniona od uregulowań umownych między podwykonawcą i generalnym wykonawcą.

Umowa kaucji gwarancyjnej nie została ustawowo zdefiniowana, ale przyjmuje się, że umowa kaucji jest umową odrębną od umowy o roboty budowlane, a zatem sama kaucja nie mieści się w pojęciu wynagrodzenia. Głównymi cechami umowy kaucji jest jej kauzalność i realność. Kauzalność stanowi prawną przyczynę przysporzenia, a realność - konieczność przeniesienia własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem nad rzeczą, czyli konieczność przeniesienia posiadania rzeczy.

W ocenie Sądu strony nie zawarły oddzielnej umowy kaucji gwarancyjnej, lecz ustaliły, że zatrzymywana będzie część wynagrodzenia, które ma pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej. Przy wypłatach za każdym razem należność powódki określoną w wystawionej przez nią fakturze pomniejszono o określony w umowie procent i wypłacono tylko pomniejszoną kwotę. Analogiczny sposób zabezpieczenia przyjęto w treści dodatkowych zleceń, choć tam zabezpieczenie nazwano „kaucją gwarancyjną”. Jest to jedynie sformułowanie, bowiem umowa stron nie przewiduje jednej z podstawowych cech umowy kaucji, a mianowicie realności: nie dochodziło do przekazania na własność i w posiadanie rzeczy, stanowiącej przedmiot zabezpieczenia, tymczasem wydanie tego przedmiotu jest niezbędnym elementem dojścia do skutku umowy kaucji. Wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę nie można mówić o istnieniu umowy kaucji. Faktycznie nie dochodziło do przeniesienia posiadania określonej sumy pieniędzy na podwykonawcę, gdyż nigdy nie została mu ona wypłacona i pozostawała nadal we władztwie wykonawcy. Po stronie kontrahenta rodziło się natomiast roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia po upływie czasu wynikającego z umowy, i to wyłącznie w razie ziszczenia się wskazanych w kontrakcie warunków. Skoro zatem własność środków pieniężnych, należnych z tytułu części wynagrodzenia nie była przenoszona na podwykonawców, to pozostawały one nadal własnością wykonawcy. Zatrzymywał on część należnego powódce wynagrodzenia za wykonywane roboty budowlane a zatrzymane kwoty mieszczą się w pojęciu wynagrodzenia, o jakim mowa w 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Sąd stwierdził, że w niniejszej sprawie w zakresie wymagalności miały miejsce dwa zabezpieczenia:

1/ wymagalne w 30 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego

i

2/ wymagalne w terminie 30 dni po okresie trwania gwarancji (5 lat) licząc od daty podpisania pogwarancyjnego protokołu odbioru robót pomiędzy zamawiającym a inwestorem.

Ponadto wierzytelności sąd podzielił na trzy kolejne grupy:

A/ zabezpieczenie ujęte w niewypłaconej części wynagrodzenia za prace wykonane zanim powódka wyraziła zgodę na podwykonawstwo – tj. wynikające z faktur VAT nr: (...) z dnia 30.09.2010 r. na kwotę 132 885,73 zł, (...) z dnia 02.11.2010 r. na kwotę 197 362,30 zł, (...) z dnia 25.11.2010 r. na kwotę 300 191,88 zł oraz (...) z dnia 05.01.2011 r. na kwotę 5 157,94 zł. Co do tych należności uznał sąd, że powódkę zgłoszono jako podwykonawcę 24 lutego 2011 r. i dopiero od tego momentu powódka mogła ją jako podwykonawcę zaakceptować. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody (a tak było w tej sprawie) ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się (a w każdym razie mógł się zapoznać) z dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Tym samym skoro pozwana nie złożyła żadnego oświadczenia o przyjęciu na siebie odpowiedzialności za wynagrodzenie wynikające z umowy zawartej między podwykonawcą a generalnym wykonawcą zanim miała o tym wiedzę, to obciążanie jej obowiązkiem zapłaty za zobowiązanie generalnego wykonawcy nie ma podstaw prawnych. Inwestor odpowiada bowiem solidarnie za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez wykonawcę, ale dopiero od momentu wyrażenia przez niego zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z

podwykonawcą. Tym samym powództwo w zakresie zapłaty brakującego wynagrodzenia za te faktury musiało zostać oddalone.

B/ zabezpieczenie ujęte w niewypłaconej części wynagrodzenia za prace wykonane już po wyrażeniu przez powódkę zgody na podwykonawstwo – dotyczące również zleceń w ramach zaakceptowanych umów – tj. wynikające z faktur VAT nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i w zakresie zleceń: (...), (...), (...), (...), (...);

C/ zabezpieczenie ujęte w niewypłaconej części w ramach należności z pkt(...)– zlecenia, w których treści zapisano, że w zakresie kaucji zatrzymanej na okres trwania gwarancji zastrzeżono możliwość zamiany na gwarancję ubezpieczeniową pod warunkiem uzgodnienia jej ze spółką (...). Także i te należności pozwana winna zapłacić (jak w punkcie B/).

Należności określone w punktach(...) co do zasady obciążają pozwaną bowiem spełnione są warunki z art. 647<sup>(( 1))</sup> k.c. ( a contrario do punktu(...)). Istotny jest natomiast termin ich wymagalności. Co do wierzytelności wynikających **z umów** bezspornym było, że protokół końcowego odbioru robót został podpisany 26 lipca 2012 r. Tym samym na mocy § (...) umowy (...) w terminie 30 dni od tej daty winien nastąpić zwrot 50% zatrzymanych kwot z 5% wartości netto robót potwierdzonych w każdej fakturze dotyczącej robót zgodnie z § (...) umowy i w tym samym terminie winien nastąpić zwrot 50% zatrzymanych kwot z 10% wartości netto robót potwierdzonych w każdej fakturze dotyczącej robót zgodnie z § (...) umowy. Z faktur VAT dotyczących tej umowy zatrzymano łącznie kwotę 27 489,69 zł, zatem po upływie 30 dni od dnia podpisania protokołu końcowego odbioru robót generalny wykonawca winien był zwrócić powódce **13 744,85 zł.**

Analogicznie na mocy § (...)umowy nr(...)terminie 30 dni od podpisania końcowego protokołu odbioru robót winien nastąpić zwrot 50% zatrzymanych kwot z 10% wartości netto robót potwierdzonych w każdej fakturze dotyczącej robót zgodnie z § (...) tej umowy. Z faktur VAT dotyczących tej umowy zatrzymano łącznie 98 472,53 zł, czyli kwotę stanowiącą 5% wartości robót netto, zatem po upływie 30 dni od podpisania protokołu końcowego odbioru robót generalny wykonawca winien był zwrócić powódce **49 236,27 zł.**

Co do wierzytelności wynikających **ze zleceń**, zastrzeżono kaucję gwarancyjną w wysokości 10% wartości przedmiotu zlecenia, przy czym 5% miało zostać zwolnione po podpisaniu protokołu końcowego odbioru. Z 6 faktur VAT dotyczących tego zlecenia zatrzymano łącznie kwotę 27 196,66 zł, stanowiącą równowartość 10% wartości zlecenia. Zatem po upływie 30 dni od podpisania protokołu końcowego odbioru robót generalny wykonawca winien był zwrócić powódce **13 598,33 zł.**

I wreszcie ocenił sąd zasadność zapłaty wierzytelności z pkt(...)przez pryzmat terminu ich wymagalności określonego. W tym zakresie występują jednak różnice między sposobem rozliczenia wierzytelności z umów i ze zlecenia, gdyż zasadą przyjętą w treści obu umów był zwrot 50% pobranego wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia w terminie 30 dni na pisemny wniosek wykonawcy po okresie trwania gwarancji (5 lat) licząc od daty podpisania pogwarancyjnego protokołu odbioru robót pomiędzy zamawiającym a inwestorem. Natomiast w treści zlecenia przyjęto, iż połowa kaucji gwarancyjnej miała zostać zatrzymana na okres trwania gwarancji, ale jednocześnie zastrzeżono możliwość zamiany kaucji na gwarancję ubezpieczeniową pod warunkiem uzgodnienia jej z wykonawcą. W przypadku umów nie przewidziano zatem zamiany kaucji na gwarancję bankową, a zatem skoro 5-letni termin gwarancji w chwili wyrokowania nie upłynął, to świadczenie nie jest jeszcze wymagalne a roszczenie w tym zakresie należy uznać za przedwczesne.

Sąd zwrócił uwagę, że umowa o roboty budowlane zawierana między wykonawcą a podwykonawcą a także umowa między podwykonawcą i dalszym podwykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3) wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4), podobnie jak wszelkie ich zmiany lub uzupełnienia (ad solemnitatem - art. 77 § 1 k.c.). Ustalenia powódki z generalnym wykonawcą w drodze komunikacji mailowej w zakresie gwarancji ubezpieczeniowej, mającej objąć umowy nie przybrały koniecznej formy pisemnej, tym samym ustalenia takie jako nieważne, nie

wywołują skutków prawnych. Brak jest też dowodów, by oświadczenia te były składane przez osoby uprawnione do reprezentacji.

Nieco inna sytuacja dotyczy zlecenia, bowiem w jego treści sporządzonej w formie pisemnej wyraźnie przewidziano formę alternatywną dla kaucji gwarancyjnej, tj. gwarancję ubezpieczeniową, jednak takie rozwiązanie wymagało uzgodnienia ze (...) sp. z o.o. Nie zastrzeżono żadnej formy dla udzielenia takiej zgody. Generalny wykonawca nie wyraził takiej zgody w sposób wyraźny, jedynie nie odesłał doręzonego mu dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej. W ocenie Sądu brak zastrzeżenia w zleceniu formy pisemnej pod rygorem nieważności dla ostatecznego wyboru sposobu udzielenia zabezpieczenia nie jest w stanie usunąć konieczności zastosowania właśnie takiej formy, która wynika przecież z przepisów prawa o charakterze *ius cogens* i nie może być zmieniana wolą stron. Skoro umowa o roboty budowlane wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, to także wszelkie zmiany lub uzupełnienia muszą być w takiej formie, a zatem i kategorię decyzja co do przyjęcia danej formy gwarancji. Zatem i w tym przypadku roszczenie jako niewymagalne wskutek nienadejścia terminu jego spełnienia musi zostać oddalone jako przedwczesne.

W związku z powyższym Sąd uznał roszczenie powódki za uzasadnione co do wysokości 76 579,45 zł (13.744,85 zł + 49.236,27 zł + 13.598,33 zł), zaś w pozostałym zakresie jako w części niezasadne, a w części przedwczesne roszczenie oddalił. Od powyższej kwoty odjęto bezsporne tzw. koszty budowy w kwocie 16 942,11 zł o które swe żądanie pomniejszyła strona powodowa i ostatecznie zasądzono kwotę 59 637,34 zł.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., mając na uwadze datę doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty, a o kosztach - podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego orzeczenia wniosły obydwie strony.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Zarzucała naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, a w konsekwencji wadliwe ustalenia co do sposobu wypłaty wynagrodzenia na rzecz powódki i co do braku przyjęcia, iż nie doszło do zawarcia umowy kaucji gwarancyjnej,
- art. 230 w zw. z art. 229 k.p.c. przez pominięcie twierdzeń pozwanej co do mechanizmu zapłaty wynagrodzenia,
- art. 328 § 2 k.p.c. wskutek niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia, uniemożliwiający kontrole rozumowania sądu,
- art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i art. 60 k.c. przez jego niezastosowanie, skutkujące przyjęciem solidarnej odpowiedzialności pozwanej co do kwot, stanowiących jej zdaniem kaucję gwarancyjną,
- art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie celu i zgodnego zamiaru stron umów.

Zdaniem apelującej pozwanej zatrzymane kwoty miały charakter kaucji gwarancyjnej, a brak przyjęcia takiego ich charakteru rzutował na rozstrzygnięcie sądu, który bezzasadnie przyjął solidarną odpowiedzialność pozwanej za kwoty niestanowiące wynagrodzenia podwykonawcy, lecz będące należnościami ubocznymi.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie dalszej kwoty 53 765 zł oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zarzucała naruszenie:

- art. 316 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że zasądzona kwota winna być pomniejszona o koszty budowy, mimo, że już formułując żądanie pozwu powódka tę kwotę odjęła,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i uznanie, że wolą stron było uniemożliwienie zastąpienia przez powoda kaucji gwarancyjnych gwarancją ubezpieczeniową,

- art. 647<sup>1</sup> k.c. przez przyjęcie, że pozwana odpowiada jedynie za zobowiązania generalnego wykonawcy powstałe po dniu 24 lutego 2011 r., a także przez pominięcie faktu zastąpienia poprzedniego zabezpieczenia gwarancją ubezpieczeniową skutkujące obowiązkiem zwrotu pozostałych 50 % zatrzymanych kwot oraz błędne przyjęcie, że zasądzona kwota winna być pomniejszona o koszty budowy.

Apelująca podtrzymała swoje stanowisko procesowe, podnosząc, że odpowiedzialność inwestora nie jest limitowana datą przedstawienia mu umowy (zatem odpowiada on także za zobowiązania sprzed 24 lutego 2011 r.). Przekazując zaś gwarancję ubezpieczeniową wykonawcy strona powodowa zyskała wymagalną wierzytelność o zwrot zatrzymanych kwot. Niezasadnie więc sąd pomniejszył zasądzoną kwotę łącznie o 53 764,13 zł.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji, podzielił dokonaną ocenę dowodów i zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej okazała się uzasadniona w części, apelacja zaś strony pozwanej była bezzasadna w całości.

Obydwie apelacje zawierały zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., przy czym różny był opis przez apelujących zarówno naruszeń, jak i ich skutków.

Strona powodowa zarzucała naruszenie dowolnej oceny dowodów poprzez uznanie, że wolą stron było uniemożliwienie zastąpienia przez powoda kaucji gwarancyjnych gwarancją ubezpieczeniową. Tak sformułowany zarzut nie znajduje uzasadnienia. Sąd w odniesieniu do tego zagadnienia przede wszystkim stwierdził, że nie została w sposób wyraźny, a w szczególności w formie pisemnej wymaganej z uwagi na rygory odnoszące się do umów o roboty budowlane, wyrażona zgoda generalnego wykonawcy na zastąpienie zatrzymania wynagrodzenia określanego mianem kaucji gwarancyjnej gwarancją ubezpieczeniową. Skoro była to zmiana umowy, to forma pisemna winna być zastosowana pod rygorem nieważności. Do tego nie doszło, bowiem generalny wykonawca takiej zgody nie wyraził. Samo nieodesłanie przezeń dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nie jest wystarczające dla przyjęcia, że strony umowy uzgodniły jej zastosowanie wymaganej przepisami formie. Z tym poglądem Sąd Apelacyjny się w pełni zgadza, zarzut zatem już z tego powodu był bezzasadny. Stwierdzenie, iż w umowach „konsumujących” zlecenia nie postanowiono o zastąpieniu kaucji gwarancją, a zatem nie było woli stron co do takiego rozwiązania zostało przez sąd uczynione niejako na marginesie powyższej, zasadniczej argumentacji w tej kwestii, jednak wobec wyżej wskazanej argumentacji nawet przyjęcie woli stron, ale bez zachowania wymaganej formy oświadczeń woli nie może spowodować oczekiwanego przez apelującą skutku.

Strona pozwana z kolei zarzucała błędy w rozumowaniu sądu, rzutujące na ocenę dowodów i na ustalenia w zakresie sposobu rozliczeń, przez co sąd nie przyjął zaistnienia cechy realności, niezbędnej w wypadku kaucji gwarancyjnej. Także ten zarzut jest bezzasadny. Zastosowanie przez strony w umowie określenia „kaucja gwarancyjna” w pismach i oświadczeniach nie zmienia charakteru kwot, objętych tym sformułowaniem, a wynikających z umowy pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą. Jednoznacznie w umowach postanowiono o „zatrzymaniu” z każdej faktury określonych procentowo kwot, stanowiących część wynagrodzenia, wskazując, kiedy nastąpić ma wypłata. Zabezpieczenie zostało określone w prosty sposób i nie miały miejsca czynności, których dokonanie uzasadniałoby zaistnienie cechy realności, o której – jako niezbędnej w wypadku kaucji gwarancyjnej – pisał sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku. Nigdy podwykonawca nie otrzymywał kwot, jakie miały być zatrzymane, pozostawały one własnością wykonawcy, zaś podwykonawca nabywał roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia w umownie określonym terminie. Mechanizm zapłaty, wskazany przez sąd pośród okoliczności bezspornych, polegający na zapłacie stronie powodowej pomniejszonego o zatrzymane kwoty wynagrodzenia nie uzasadnia przyjęcia, że w

niniejszej sprawie sąd miał do czynienia z kaucją gwarancyjną. Rozumowanie sądu w tej kwestii jest trafne i nieobarczone żadną wadą a uzasadnienie wyroku zawiera spójny i logiczny wywód w odniesieniu do przyjętego rozstrzygnięcia.

Wobec powyższego żadne zarzuty dotyczące oceny dowodów i ustaleń faktycznych nie okazały się zasadne. Na tle prawidłowych ustaleń można zatem rozważyć pozostałe zarzuty podniesione w apelacjach.

Apelacja strony pozwanej w zasadzie oparta była na zanegowaniu charakteru zatrzymanych kwot. Apelująca starała się wykazać, że sąd miał w sprawie do czynienia z kaucją gwarancyjną w jej rzeczywistej postaci, zdefiniowanej poprzez kauzalność i realność, wówczas bowiem można by przyjąć, że roszczenie strony powodowej dotyczy kwot innych, niż wynagrodzenie za roboty budowlane a za takie należności pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Stanowisko to jednak nie znajduje uzasadnienia w świetle prawidłowych ustaleń sądu (o czym była mowa powyżej). Ustalony stan faktyczny każe przyjąć, że niewypłacone stronie powodowej kwoty, to zatrzymana część wynagrodzenia, z tym, że o różnych terminach wymagalności. Nie doszło zatem do naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów i apelacja ta jako całkowicie bezzasadna uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Apelacja strony powodowej jest częściowo zasadna. Dotyczy to oddalenia żądania w zakresie:

1/ zapłaty 50% kwot zatrzymanych w odniesieniu do prac wykonanych przed wyrażeniem zgody przez stronę powodową na podwykonawstwo, tj. kwoty 23 523,69 zł wynikającej z faktur znajdujących się w pozycjach 1-4 tabeli na k. 181 (w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na k. 209 opisanych w punkcie A),

2/ odliczonych przez sąd kosztów budowy w kwocie 16 942,11 zł.

Co do punktu 1/ zwrócić należy uwagę na to, że zdaniem Sądu Apelacyjnego powiadomienie inwestora o podwykonawcy w trakcie realizacji umów nie uzasadnia w niniejszym stanie faktycznym podziału objętych dyspozycją art. 647<sup>1</sup> k.c. należności dla podwykonawcy na te sprzed powiadomienia, za które inwestor nie odpowiada, i te po powiadomieniu, za które odpowiada. Inwestor odpowiada bowiem za wynagrodzenie w taki sam sposób, jak wykonawca, jest więc związany wysokością należności wynikających z umów bez względu na to, kiedy powstały. Ramy jego odpowiedzialności określa umowa wykonawcy z podwykonawcą. Przy zgodzie biernej dla odpowiedzialności inwestora wystarczy, jeśli mógł się on zapoznać z dokumentacją, w oparciu o którą roboty wykonuje podwykonawca i ma lub powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Na dopuszczalność wspomnianego wyżej podziału należności nie wskazuje też orzecznictwo sądów, dotyczące przedmiotowego przepisu. Powszechnie przyjęty jest pogląd, że powiadomienie o podwykonawcy może nastąpić w różnym czasie (jeśli chodzi o odniesienie do chwili zawarcia umowy z podwykonawcą), podobnie jak i zgoda inwestora. Sam przepis w § 2 przewiduje możliwość przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu, a zatem zarówno wówczas, gdy została już zawarta (następczo), jak i przed jej zawarciem (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 lipca 2013 r., I ACa 535/13, wyrok SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09). Momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora umowy lub jej projektu oraz dokumentacji jest chwila zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mijaloby się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia (tak SA w Poznaniu w cytowanym wyżej wyroku).

Znamienne jest też stanowisko pozwanej, wyrażone w odpowiedzi na pozew (k. 37) i później, w toku procesu, odnośnie zaakceptowania przez nią obydwu umów z podwykonawcą, tj. z 18 sierpnia 2010 r. i 10 marca 2011 r. wraz z aneksami; wiarygodności określone przez sąd jako te, które pochodzą sprzed zgłoszenia podwykonawcy wynikają właśnie z pierwszej z wymienionych umów. Także w późniejszym okresie (po zgłoszeniu podwykonawcy) wystawiane były faktury w oparciu o pierwszą z umów, tym bardziej więc nie ma podstaw, by dzielić należności wynikające z tej samej umowy na objęte i nieobjęte odpowiedzialnością inwestora.



Nadto pamiętać trzeba, że podstawowym celem tego przepisu jest wykluczenie sytuacji, w której podwykonawca jako bezpośredni realizator prac miałby nie otrzymać wynagrodzenia, a wynagrodzenie to otrzymałby (i zatrzymał dla siebie) tylko wykonawca. Obowiązek przedstawienia umowy inwestorowi spoczywa na wykonawcy, podwykonawca nie ma możliwości powiadomienia inwestora, zatem mogłoby dojść do sytuacji, w której ochrona jego interesów poprzez odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie byłaby iluzoryczna lub ograniczona do niewielkiej części wynagrodzenia za wykonane prace – właśnie wówczas, gdyby dokonywać podziału należności na te sprzed i te po zgłoszeniu podwykonawcy. Mając na uwadze cel przepisu należy zatem przyjąć, że inwestor odpowiada na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarnie z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy z tytułu wykonania przez niego robót, podstawową przesłanką tej odpowiedzialności jest właśnie zrealizowanie tych robót, zaś zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie z tego tytułu jest taki sam jak wykonawcy. Nie było zatem podstaw do oddalenia powództwa co do kwoty 23 523,69 zł.

Rację ma także apelująca strona powodowa w odniesieniu do kwoty stanowiącej koszty budowy (16 942,11 zł, omyłkowo wskazane w apelacji jako 16 642,11 zł). Sąd odjął tę kwotę w swoich wyliczeniach, do czego nie było podstaw, skoro nie stanowiła ona składowej kwoty dochodzonej pozwem. Okoliczność ta wynika tak z oświadczeń strony powodowej, jak i zestawienia znajdującego się na k. 181.

Niezasadna okazała się natomiast apelacja strony powodowej w zakresie, w jakim dotyczyła kwoty 13 598,33 zł, tj. tej części wynagrodzenia, co do której strona powoda stała na stanowisku, iż została objęta gwarancją ubezpieczeniową. Jak słusznie zauważył sąd I instancji – a stanowisko to podziela Sąd Apelacyjny – nie została w sposób ważny w rozumieniu przepisów k.c. uzgodniona kwestia wprowadzenia gwarancji ubezpieczeniowej, o czym była już mowa wyżej. Skoro nie doszło do zmiany umowy w tym zakresie, zabezpieczenie w postaci zatrzymania tej części wynagrodzenia nie uległo zmianie, a zatem nie zaistniały na obecną chwilę podstawy do jego wypłacenia.

Łącznie zatem należało podwyższyć zasądzoną kwotę o 40 465,8 zł, co doprowadziło do zmiany wysokości zasądzonej kwoty na 100 103,14 zł, a tym samym zmniejszyła się część, w jakiej powództwo oddalił sąd I instancji. Powyższe miało wpływ na orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu przed sądem I instancji, bowiem ostatecznie strona powodowa utrzymała się przy swoim żądaniu w 55%. W stosunku do łącznych kosztów postępowania (16 380 zł) powódka winna ponieść zatem 7 371 zł, tymczasem poniosła 12 780 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami w zaokrągleniu wynosi 5 400 zł, które winna powódce zapłacić strona pozwana.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Co do kosztów postępowania apelacyjnego, strona powodowa utrzymała się przy swoim żądaniu zawartym w apelacji w 75%. Poniosła koszty opłaty (2 689 zł) i zastępstwa procesowego (2 700 zł). Zważywszy na to, że pozwana swoją apelację przegrała w całości, Sąd Apelacyjny uznał, że na podstawie art. 100 k.p.c. należy stronie powodowej przyznać zwrot 75 % opłaty i całość kosztów zastępstwa procesowego, co razem daje w zaokrągleniu kwotę 4 700 zł.