

Sygn. akt I ACa 1118/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Tomaszewska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Rybicka-Pakuła

SA Marek Machnij

Protokolant stażysta Anna Ostrowska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. L.

przeciwko Skarbowi Państwa - Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 26 września 2017r., sygn. akt I C 115/17

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Rybicka-Pakuła SSA Ewa Tomaszewska SSA Marek Machnij

Sygn. akt I ACa 1118/17

UZASADNIENIE

Powód A. L., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) w E., wniósł przeciwko Skarbowi Państwa – Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G. pozew, w którym domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 96.183,32 zł wraz z odsetkami za zwłokę określonymi na podstawie art. 56 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa za okres od 24 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Powód wyjaśniał, że wykonał roboty budowlane dla pozwanego inwestora jako podwykonawca, działając w ramach konsorcjum utworzonego przez powoda z (...) Sp. z o. o. w G. oraz H. G. I. Sp. z o. o. (...) wykonano w ramach zadania „zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.”, dla którego inwestorem był właśnie pozwany, zaś wykonawcą – B. (...) w G., na podstawie znanych inwestorowi i zaakceptowanych przez niego umów o roboty budowlane zawartych przez konsorcjum z wykonawcą. Powód wyjaśniał, że zgodnie z umowami, konsorcjanci wnieśli zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarancji jakości i rękojmi za wady w wysokości 10% uzgodnionej ceny, z czego połowa wniesiona została przez zatrzymanie 5% wypłaconego

podwykonawcom m. in. powodowi przez (...) wynagrodzenia. Wyliczał, że kwota zatrzymanego wynagrodzenia należnego konsorcjantom to kwota 1.245.896,91 zł, z czego 453.383,32 zł to kwota wynagrodzenia zatrzymanego z należności powoda, pozostałe zaś to wynagrodzenie drugiego konsorcjanta (...) Sp. z o. o. w G.. Podkreślał, że zwrot tego wynagrodzenia powinien nastąpić najpóźniej do dnia 23 grudnia 2015 r., tymczasem (...) nie wypłaciła powodowi jego należności i odmawia jej zwrotu. Powód wyjaśniał też, że wg umowy konsorcjum rozliczenia między jego członkami a wykonawcą odbywały się za pośrednictwem lidera konsorcjum (...) Sp. z o. o. w G., niemniej wobec drastycznego naruszenia umownych obowiązków powód cofnął wszelkie upoważnienia udzielone dla lidera oraz G. K.. Wobec powyższego zwrócił się do (...) z żądaniem bezpośredniej płatności na jego rzecz, czego jednak odmówiono, zaś sam wykonawca poinformował go o złożeniu do Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku wniosku o zezwolenie na złożenie przedmiotowej kwoty do depozytu sądowego. Niniejszym pozwem powód dochodzi części z tej kwoty od pozwanego inwestora na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., ustanawiającego solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powód skierował w tym przedmiocie wezwanie do pozwanego pismem z dnia 8 grudnia 2016 r., jednakże ten odmówił informując, że wszelkie pisma w tej sprawie należy kierować do (...). Powód wyjaśniał również, że należnych odsetek domaga się w oparciu o art. 7 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139 poz. 1323 ze zm.).

Pozwany Skarb Państwa – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wg norm przepisanych.

Pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut braku zgody inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. Wyjaśniał, że w umowie łączącej go z B. (...) w G. nie zostały przewidziane żadne prace, które mogłyby zostać powierzone podwykonawcom bez wyraźnej i pisemnej zgody pozwanego, tymczasem ani (...) ani powód nie przedstawili pozwanemu ani umowy zawartej między nimi lub z konsorcjum ani jej projektu, czy też wniosku o udzielenie zgody na zatrudnienie podwykonawców. On zaś nigdy nie wyraził zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo z powodem ani w sposób wyraźny ani w sposób milczący. W konsekwencji w jego ocenie nie powstała odpowiedzialność inwestora solidarna z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na zasadzie art 647¹ k.c. Pozwany wywodził również, że jego odpowiedzialność na podstawie wspomnianego przepisu jest wyłączona także ze względu na to, że żądanie pozwu nie dotyczy wynagrodzenia za roboty budowlane, lecz zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Tymczasem jako że art. 647¹ § 5 k.c. ma charakter normy wyjątkowej, odpowiedzialność inwestora na jego podstawie może dotyczyć wyłącznie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, a nie świadczeń wynikających z innych tytułów niż wynagrodzenie. Pozwany wskazywał też na złożenie przez (...) świadczenia do depozytu sądowego, co w świetle art. 470 k.c. ma takie same skutki jak spełnienie świadczenia. Zaznaczał, że w przedmiotowej sprawie złożenie depozytu skutkuje wygaśnięciem zobowiązania i jest ważnym, a zatem skutecznym wykonaniem zobowiązania (spełnieniem świadczenia skutecznym wobec powoda). Podnoszono wreszcie, że (...) odstąpiło od umów o roboty budowlane zawartych z powodem. Pozwany wywodził, że z tą chwilą ewentualne obowiązki zamawiającego przestają mieć charakter obowiązków z umowy, a spełniane przez niego świadczenie traci status wynagrodzenia za ewentualnie wykonane roboty budowlane. Tym samym wygasa odpowiedzialność za cudzy dług, o której mowa w art. art. 647¹ § 5 k.c. Pozwany zakwestionował również żądanie w zakresie sposobu obliczenia i wysokości ewentualnych odsetek, wywodząc, że należą się one najwcześniej od 24 grudnia 2016 r. Zwracał bowiem uwagę na fakt, że pierwsze wezwanie do zapłaty skierowano do pozwanego w dniu 8 grudnia 2016 r. Jak zaś się przyjmuje w orzecznictwie, zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane przez podwykonawcę ma charakter co do zasady bezterminowy. Pozwany jako chybione uznał również odwołanie się do ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych wskazując na swój specyficzny charakter i fakt, że nie był zamawiającym w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych.

Wyrokiem z dnia 26 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 96.183,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 grudnia 2016 roku do dnia zapłaty,

II. oddalił powództwo w pozostałej części,

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.227 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach oraz rozważaniach:

W dniu 21 kwietnia 2010 r. pozwany Skarb Państwa – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w G. zawarł z Gospodarstwem (...) – Zakładem (...) przy Areszcie Śledczym w G. porozumienie, którego przedmiotem było pozyskanie środków finansowych na modernizację obiektów wraz z systemami techniczno – budowlanymi w Okręgowym Inspektoracie Służby Więziennej w G. oraz wykonanie robót budowlano – montażowych wraz z dostawami w ramach pozyskanych środków i innych pod nazwą „Pozyskanie środków finansowych na modernizację obiektów jednostek podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G. wraz z realizacją budowlano – montażową”. Zaznaczano, że pozyskane dla (...) w G. środki finansowe dotyczyć winny m. in. termomodernizacji obiektów, zainstalowania ogniów solarnych, modernizacji węzłów i kotłowni ciepłych, modernizacji przyłączy i instalacji elektrycznych, przebudowy lub budowy pomieszczeń i dróg, dostaw sprzętu, modernizacji i wykonania systemów techniczno – ochronnych.

W § 1 ust. 4 porozumienia wskazano, że do zawarcia przez wykonawcę umów o pracę z wybranymi przez niego podwykonawcami, wymagana jest zgoda zamawiającego.

W dniu 7 lipca 2010 r. pomiędzy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., H. G. I. Sp. z o. o. oraz Przedsiębiorstwem Usługowo – Handlowym (...) A. L. zawarto umowę konsorcjum, zobowiązując się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego polegającego na przygotowaniu wspólnie i złożeniu zamawiającemu tj. Gospodarstwu (...) przy Areszcie Śledczym w G. oferty na realizację kontraktu pn. „Termomodernizacja budynków jednostek resortu sprawiedliwości pod kątem ekologicznych inwestycji jako podwykonawca Generalnego Wykonawcy”, a w przypadku wygrania postępowania przetargowego i przyznania kontraktu – na realizacji robót zgodnie z warunkami kontraktu i postanowieniami umowy. Liderem konsorcjum zostało (...) Sp. z o. o.

W umowie uzgodniono, że rozliczanie i fakturowanie wykonanych robót z zamawiającym będzie dokonywane przez lidera konsorcjum, na podstawie dostarczanych przez partnera konsorcjum wszelkich informacji i materiałów niezbędnych do ich wystawienia i dokumentujących postępy prac. Zamawiający miał dokonywać płatności na rachunek bankowy lidera konsorcjum. Natomiast płatności na rzecz partnerów konsorcjum dokonywane miały być na podstawie faktur wystawionych na lidera konsorcjum – (...) Sp. z o.o. proporcjonalnie do zakresu wykonanych robót.

Strony ustaliły, że upoważnionym do podpisania kontraktu z zamawiającym oraz występowania w imieniu konsorcjum na etapie realizacji robót jest lider konsorcjum – (...) Sp. z o. o.

Partnerzy konsorcjum zobowiązali się do zawarcia porozumienia wykonawczego w terminie 7 dni od dnia zawarcia kontraktu z zamawiającym, które miało w sposób szczegółowy precyzować w szczególności wewnętrzny podział robót (prac) pomiędzy partnerami konsorcjum, zakres ich praw i obowiązków oraz wzajemnej odpowiedzialności partnerów konsorcjum z uwzględnieniem postanowień kontraktu oraz postanowień niniejszej umowy.

Te same podmioty zawarły kolejną umowę konsorcjum zobowiązując się do przygotowania i złożenia oferty na to samo zadanie w dniu 3 sierpnia 2010 r.

Aneks na (...) z dnia 19 lipca 2013 r. zmieniono treść porozumienia zawartego w dniu 21 kwietnia 2010 r. w związku z pozyskaniem środków finansowych w ramach umowy z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej dotyczącej zadania inwestycyjnego pt. „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych

Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.”. Aneks został zawarty z następcą prawnym Gospodarstwa (...) – Zakładu (...) przy Areszcie Śledczym w G. – tj. B. (...) w G. jako wykonawcą.

W ramach obowiązków wykonawcy przewidziano m. in. obowiązek przekazania szczegółowych informacji o wszystkich podwykonawcach i dostawcach w zakresie realizacji prac niniejszej inwestycji. (§ 3 ust. 1 pkt n)). W § 12 ust. 15 strony uzgodniły, że wykonawca może powierzyć wykonanie określonego zakresu prac podwykonawcom za zgodą zamawiającego. Wykaz podwykonawców wykonujących przedmiot umowy wraz z zakresem prac powierzonych im do wykonania należało przedstawić do akceptacji Generalnego Wykonawcy i Nadzoru Inwestorskiego w terminie 14 dni przed rozpoczęciem robót budowlanych objętych umową. Stosownie zaś do ust. 16, wykonawca winien przedstawić zamawiającemu do akceptacji umowy zawarte z podwykonawcami. Postanowiono przy tym, że wszelkie zmiany do tych umów wymagają uprzedniej pisemnej akceptacji zamawiającego.

W dniu 17 października 2013 r. B. (...) w G. jako zamawiający zawarła z Konsorcjum w składzie: (...) Sp. z o. o. w G. jako lider konsorcjum, H. G. I. Sp. z o. o. w S. jako członek konsorcjum oraz powód A. L. działający jak Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) w E. umowy nr (...).

Umowy zawarto w wyniku wygranych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zaproszeniem do składania ofert nr (...) (...) oraz nr (...) (...).

Inwestorem przedmiotowego zadania był Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w G..

Umowami zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania wykonanie robót budowlanych lub dostaw dla realizacji inwestycji „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.” w ramach naboru programu priorytetowego p.n. System zielonych inwestycji (GIS-Green Investment Scheme) Część 5) Zarządzanie energią w budynkach wybranych podmiotów sektora finansów publicznych ogłoszony przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej o nadanym numerze wniosku (...). W ramach umowy nr (...) powierzono wykonanie lub dostawę w branżach: budowlano – konstrukcyjnej, elektrycznej oraz sanitarnej dla kompleksów Aresztu Śledczego w G., Aresztu Śledczego w E. oraz Zakładu Karnego w M., natomiast w ramach umowy nr (...) – dla kompleksów Zakładu Karnego w G. – (...), Zakładu Karnego w K. oraz Zakładu Karnego w S..

Stosownie do § 7 umowy nr (...), strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 19.655.110,50 zł. Należność miała być płatna przelewem na wskazane konto wykonawcy po wykonaniu etapu powierzonego zadania zgodnego z harmonogramem rzeczowo – finansowym w terminie 30 dni licząc od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z załączonym protokołem odbioru robót podpisanym przez zamawiającego i wykonawcę. Natomiast w § 7 umowy nr (...) uzgodniono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 21.662.166,00 zł, przy zachowaniu analogicznych zasad płatności jak wyżej.

Zgodnie z § 13 obu umów, zamawiającemu przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy w wymienionych w ust. 1 wypadkach. Odstąpienie to – o ile nie wskazano inaczej – powinno być poprzedzone pisemnym udzieleniem terminu dodatkowego na usunięcie uchybień, nie dłuższego niż 7 dni. Odstąpienie od umowy winno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie. Wskazano, że późniejsze powołanie innych podstaw odstąpienia będzie nieskuteczne.

W § 14 umów nr (...) strony wskazały, że wykonawca jest odpowiedzialny względem zamawiającego za wady wykonanych robót budowlanych lub dostaw oraz że udzieli zamawiającemu gwarancji jakości na podstawie odrębnego dokumentu. Uzgodniono również, że wykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarancji jakości i rękojmi za wady w wysokości 10% ceny podanej w § 7 umowy, co stanowiło dla umowy nr (...) kwotę 1.965.511,05 zł brutto, zaś dla umowy nr (...) – kwotę 2.166.216,60 zł brutto. (§ 14 ust. 10). Zabezpieczenie miało zostać wniesione w następującej formie :

- 5% zabezpieczenia miało zostać wniesione w formie wystawienia weksla własnego in blanco z deklaracją wekslową;

- 5% zabezpieczenia miało zostać potrącane z wartości każdej wystawionej przez wykonawcę faktury, aż do osiągnięcia całkowitej kwoty zabezpieczenia tj. 982.755,53 zł brutto (umowa nr (...)) i 1.083.108,30 zł brutto (umowa nr (...)). (§14 ust. 11).

Zabezpieczenie podlegało zwrotowi w wysokości 70% po odbiorze końcowym, zaś 30% po upływie okresu rękojmi i gwarancji, w terminie 30 dni od daty zgłoszenia żądania przez wykonawcę. (ust. 12)

Wobec zawarcia powyższych umów, członkowie konsorcjum zawarli porozumienia wykonawcze nr 1 i 2, w których uzgodnili, że powód będzie wykonywał prace z zakresu branży budowlano – konstrukcyjnej i elektrycznej, natomiast (...) Sp. z o. o. – z branży sanitarnej.

Powód przystąpił do wykonania zleconych prac w jednostkach penitencjarnych wskazanych w umowach nr (...). Jego pracownicy byli wpuszczani na teren tych jednostek, wydawano im odpowiednie przepustki.

W trakcie prowadzenia robót powód brał udział w szeregu narad organizowanych cotygodniowo przez Dyrektora Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej. W trakcie tych narad wielokrotnie siedział obok przedstawicieli pozwanego. Na każdym spotkaniu powód składał sprawozdania z przebiegu realizacji prac w danych jednostkach. Powód prowadził również z pozwanym korespondencję dotyczącą problemów pojawiających się w trakcie realizacji robót.

Podczas wykonywania prac dokonywano też odbiorów częściowych wykonanych robót, również przez firmę powoda.

W piśmie z dnia 15 kwietnia 2015 r. Specjalista Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w G. por. dr inż. S. W. sporządził dla Dyrektora Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej raport, w którym m. in. odnosił się do pisma powoda jako członka konsorcjum wykonującego zadanie pn: „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.” jako podwykonawcy B. (...) w G..

Zgodnie z umowami zawartymi przez konsorcjum z B. (...) w G., konsorcjanci wnieśli zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarancji jakości i rękojmi za wady w wysokości 10% uzgodnionej ceny, przy czym połowa zabezpieczenia wniesiona została przez zatrzymanie 5% wypłacanego podwykonawcom wynagrodzenia - w kwocie 1.245.896,91 zł. Z kwoty wynagrodzenia zatrzymanego kwota 453.383,32 zł stanowiła wynagrodzenie zatrzymane z należności powoda, zaś 792.513,59 zł – wynagrodzenie (...) Sp. z o. o. w G..

Kwoty te powód zaewidencjonował w swojej dokumentacji księgowej jako przychody.

Powód wykonał prace objęte zleceniem.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2015 r. powód A. L. cofnął wszelkie upoważnienia udzielone (...) Sp. z o. o. w G. i osobiście G. K. do działania w jego imieniu, w zakresie związanym z realizacją umów konsorcjum podpisanych w związku z realizacją na rzecz B. (...) w G. zamówienia publicznego pod nazwą „termomodernizacja budynków jednostek resortu sprawiedliwości pod kątem ekologicznych inwestycji jako podwykonawca Generalnego Wykonawcy”, uzasadniając, że jest to spowodowane rażącym naruszeniem przez (...) Sp. z o. o. w G. obowiązków umownych wynikających z przedmiotowych umów.

Pisma doręczono liderowi oraz G. K. skutecznie 18 i 19 sierpnia 2015 r.

O cofnięciu pełnomocnictwa powiadomiono także B. (...) w G..

Pozwem z dnia 27 sierpnia 2015 r. powód wystąpił do Sądu Okręgowego w Gdańsku przeciwko (...) Sp. z o. o. w G. z pozwem, w którym domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 5.742.048,80 zł tytułem kar umownych, określonych w § 2.3 umów konsorcjum, w wysokości 10% wartości kontraktu brutto - za niedotrzymanie warunków umowy konsorcjum i porozumienia wykonawczego.

Sprawę zarejestrowano pod sygn. akt IX GC 691/15

W dniu 23 listopada 2015 r. dokonano odbioru końcowego całości zamówienia pod nazwą „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.”.

Wobec powyższego lider konsorcjum wystąpił do B. (...) o wypłatę na jego rachunek bankowy 70% z kwoty zatrzymanej jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniesionego przez potrącenie wynagrodzenia z faktur.

Jednocześnie pismem z dnia 17 grudnia 2015 r. A. L. również zażądał od (...) płatności bezpośredniej przysługującego mu wynagrodzenia, powołując się na cofnięcie upoważnień do działania w jego imieniu udzielonych liderowi konsorcjum i (...) pismami z dnia 13 sierpnia 2015 r.

Ostatecznie (...) do dnia 23 grudnia 2015 r. nie zwróciła powodowi kwoty stanowiącej 70% z zatrzymanego wynagrodzenia powoda tj. kwoty 453.383,32 zł. Natomiast kwotę 792.513,60 zł wypłacono liderowi konsorcjum.

Pismem z dnia 29 stycznia 2016 r. poinformowała powoda oraz (...) Sp. z o. o. w G. o złożeniu do Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku wniosku o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego kwoty 453.383,32 zł tytułem zwrotu części zabezpieczenia należytego wykonania.

Powód wystąpił do Stałego Sądu Arbitrażowego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w G. przeciwko B. (...) w G. o zwrot kwoty stanowiącej część zatrzymanego wynagrodzenia jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

W orzeczeniu tegoż Sądu z dnia 2 lutego 2016 r. (...) przesądzono, że każdy z konsorcjantów jest uprawniony do ubiegania się o zwrot swojej części zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W dniu 1 lutego 2016 r. do Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku wpłynął wniosek B. (...) w G. o złożenie świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego, w którym wnioskodawca wniósł o zezwolenie mu na złożenie do depozytu kwoty 453.383,32 zł tytułem zwrotu 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 17 października 2013 r. oraz umowy nr (...) z dnia 17 października 2013 roku, których przedmiotem były roboty budowlane na inwestycji pod nazwą „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.”. Jako uczestników postępowania i podmioty uprawnione wskazano (...) Sp. z o. o. w G. oraz A. L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) A. L..

Postanowieniem z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. akt XII Ns 323/16 Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku postanowił zezwolić wnioskodawcy na złożenie do depozytu sądowego kwoty 453.383,32 zł tytułem zwrotu 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 17 października 2013 r. oraz umowy nr (...) z dnia 17 października 2013 r., których przedmiotem były roboty budowlane na inwestycji pod nazwą „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G.”, z tym zastrzeżeniem, że kwota ta ma być wypłacona na rzecz (...) Sp. z o. o. w G. bądź na rzecz A. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) A. L., a wypłata może nastąpić we wskazanej przez ww. podmioty części, do maksymalnej łącznej kwoty 453.383,32 zł pod warunkiem przedstawienia pisemnego porozumienia, pisemnej ugody pozasądowej, ugody sądowej wraz z prawomocnym postanowieniem o umorzeniu postępowania w związku z zawarciem ugody, wyroku sądu powszechnego lub innego dokumentu prywatnego lub urzędowego, z którego wynikać będzie, kto i w jakiej części jest uprawniony do otrzymania kwoty świadczenia złożonego przez B. (...) w G. do depozytu sądowego zgodnie z niniejszym wnioskiem, a tym samym, że nie istnieje już spór co do tego, kto jest wierzycielem B. (...) w G. w zakresie tejże kwoty.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazano art. 467 pkt. 3 k.c. i art. 693¹ k.p.c. podnosząc, że wnioskodawca nie wie, który z podmiotów jest wierzycielem i co do jakiej części kwoty. Z jednej strony bowiem odwoływano się do treści umów nr (...) , wskazując, że wykonawcą było konsorcjum składające się z trzech podmiotów i (...) Sp. z o. o. jako lider konsorcjum było obowiązane do rozliczania i fakturowania wykonanych robót, zaś porozumienia wykonawcze

określały szczegółowy tryb zwrotu zabezpieczenia przez lidera konsorcjum na rzecz członka konsorcjum. Z drugiej strony wskazywano na możliwość bezpośredniego dochodzenia od zamawiającego roszczeń wynikających z realizacji umów z uwagi na podzielnosć świadczeń, do czego odwoływał się A. L..

Od powyższego postanowienia apelację wywiódł uczestnik – powód A. L., jednakże apelację tę oddalono postanowieniem z dnia 1 marca 2017 r. sygn. akt XVI ACa 796/16 Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Pismem z dnia 8 grudnia 2016 r. powód powołując się na art. 647¹ § 5 k.c. wezwał do natychmiastowej zapłaty kwoty 446.183,32 zł wraz z odsetkami za zwłokę określonymi na podstawie art. 56 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa za okres od 24 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty.

Wyjaśniano, że na wskazaną kwotę składa się wynagrodzenie należne za wykonane roboty budowlane przy realizacji inwestycji pt. Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G. w postaci 70% zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy. Wskazywano, że wynagrodzenie to w wysokości 453.383,32 zł powinno zostać zwrócone w terminie do dnia 23 grudnia 2015 r., czego jednak nie uczyniono. Jednocześnie powód wyjaśniał, że kwota żądana od pozwanego została pomniejszona o 7.200 zł należne (...) w G..

Wezwanie doręczono skutecznie w dniu 13 grudnia 2016 r.

W odpowiedzi pozwany odmówił zapłaty uznając, że wszelkie pisma z tej sprawie winny być kierowane do (...) i wskazując na okoliczności sporu między członkami konsorcjum co do rozliczeń oraz toczące się postępowanie przed Sądem Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku w przedmiocie wniosku o złożenie spornej kwoty do depozytu sądowego.

Powyższy stan faktyczny Sąd okręgowy ustalił w oparciu o niekwestionowane dokumenty załączone przez strony do pozwu, odpowiedzi na pozew oraz pisma procesowego powoda z dnia 8 maja 2017 r., jak również złożone na rozprawie, a także dokumenty z akt Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku sygn. akt XII Ns 323/16 oraz Sądu Okręgowego w Gdańsku sygn. akt IX GC 691/15, wymienione szczegółowo w treści postanowień z dnia 12 września 2017 r. Ponadto Sąd ten uwzględnił również treść zeznań powoda A. L., mając na uwadze, że w pełni korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a ich wiarygodność nie budziła żadnych zastrzeżeń.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo w sprawie niniejszej zasługiwało na uwzględnienie.

Podstawę dla rozważań merytorycznych w sprawie Sąd stanowił art. 647¹ k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r. poz. 933), a w szczególności § 5 tego artykułu, który statuował solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą - wobec podwykonawcy za wykonane przez niego roboty budowlane. Przepis ten określał wyraźnie zakres tej odpowiedzialności, ograniczając ją do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jako że art. 647¹ § 5 k.c. jest przepisem o charakterze szczególnym, podkreśla się, że wymaga on ścisłej wykładni. Należy więc przyjąć, że inwestor jest zobowiązany wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, rozumianego jako należność główna, istniejąca na podstawie umowy zawartej z wykonawcą robót budowlanych. Takie stanowisko jest też zajmowane w judykaturze (m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 5 maja 2017 r. (sygn. akt I ACa 1424/16) wyjaśniał, że konsekwencją ustanowienia w art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy jest to, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy. Jest on zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, chociażby sam prac nie odebrał. Odpowiedzialność solidarna stwarza też dla inwestora dodatkowe obciążenie w postaci potencjalnej konieczności dokonania zapłaty za roboty już wykonawcy zapłacone. Należy bowiem podkreślić, że dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora na podstawie wskazanej regulacji nie ma

znaczenia fakt, czy uregulował swoje zobowiązanie wobec wykonawcy czy też nie. W konsekwencji ewentualna zapłata na jego rzecz nie zwalnia go z odpowiedzialności wobec podwykonawcy i obowiązku wypłacenia na jego rzecz wynagrodzenia. (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2006r. III CZP 36/06).

Należy też wyjaśnić, że określenie zakresu robót wykonywanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) oraz podwykonawców w umowie łączącej inwestora z wykonawcą, nie stanowi koniecznej przesłanki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy (generalnego wykonawcy) oraz zawierającego umowę z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcą. Odmienny pogląd stawiałby podwykonawców oraz dalszych podwykonawców w sytuacji niemożliwości sprawdzenia, czy zakres prac przez nich wykonywany objęty jest także zakresem prac opisanych w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą). (tak przywołany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 maja 2017 r.).

Ochrona podwykonawcy z art. 647¹ § 5 k.c. uzależniona jest od spełnienia przesłanek z § 2, który wymaga zgody inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane przez wykonawcę z podwykonawcą. W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2006 r. (IV CSK 61/06) Sąd Najwyższy wskazywał, że przewidziana w art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą, ponieważ okoliczność, czy dłużnik wykonywa zobowiązanie sam, czy też posługuje się innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia interesu wierzyciela; zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. (tak Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08). Przepis ten precyzował, że jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił w związku z tym, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się wówczas fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakładał, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może 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. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależniał odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Mógł on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakładał, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraził, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10 (Lex nr 1102865, podobnie również wyrok z dnia 6 października 2010 r. II CSK 2010/10 czy z dnia 26 kwietnia 2017 r. I CSK 408/16).

W sprawie niniejszej w ocenie Sądu I instancji powód skutecznie wykazał, że działając jako członek konsorcjum zawarł umowy o roboty budowlane jako podwykonawca z generalnym wykonawcą, którym w realizowanej inwestycji była B. (...) w G.. Pozwany zresztą nie kwestionował powyższego faktu. Wskazywał natomiast, że nie został powiadomiony o zawarciu tychże umów, a co za tym idzie, nie wyraził zgody na ich zawarcie. W tym właśnie fakcie przede wszystkim upatrywał podstaw dla zwolnienia się z odpowiedzialności za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia. Podkreślał, że nigdy nie przedstawiono mu żadnej z umów zawartych z konsorcjum do akceptacji, nigdy też nie wystąpiono z wnioskiem o wyrażenie zgody na podpisanie takiej umowy. Ustalenia poczynione w sprawie powyższe potwierdzają. Niemniej z drugiej strony Sąd ten zwrócił uwagę na to, że mimo tego pozwany miał pełną świadomość wykonywania robót przez powoda i w pełni to akceptował. Powyższe wyrażało się chociażby w tym, że tolerował obecność pracowników powoda na placach budowy i nie protestował przeciwko podejmowaniu przez nich prac budowlanych. Istotne jest przy tym to, że miejscem wykonywania prac były jednostki penitencjarne, do których dostęp jest znacznie ograniczony i obwarowany szczególnymi warunkami. Wstęp pracowników powoda był więc możliwy wyłącznie za zgodą pozwanego i po uzyskaniu przez nich odpowiednich przepustek. Skoro je wystawiono, zdaniem Sądu meriti nieuprawnione są wyjaśnienia, jakoby pozwany nie zdawał sobie sprawy z wykonywania części prac przed podwykonawców, w tym właśnie powoda. Ustalenia poczynione w sprawie wskazują również, że powód brał udział w większości narad organizowanych przez pozwanego i to udział czynny – jak bowiem zeznawał A. L., niejednokrotnie zdawał sprawozdania z przebiegu wykonywanych prac. Wreszcie do akt złożono dokumenty w postaci korespondencji prowadzonej przez powoda z pozwanym, które również dowodzą tego, że chociażby tą drogą pozwany dowiedział się o roli, jaką pełni powód w całym przedsięwzięciu i w pełni ją akceptował. Z żadnego bowiem z pism nie wynika, by wyrażał jakikolwiek sprzeciw przeciwko prowadzeniu prac przez powoda czy też traktował go jako osobę zupełnie niezwiązaną z realizowaną inwestycją – przeciwnie, często odsyłał do generalnego wykonawcy jako podmiotu, z którym powód winien się kontaktować dla rozwiązania zgłaszanych problemów. Wreszcie ustalono również, że dokonano odbioru końcowego robót wykonanych przez powoda. W tej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął, że nawet jeśli istotnie pozwany nie podpisał wyrażnej zgody na zawarcie umowy przez (...) z powodem czy też z całym konsorcjum, to w sposób dorozumiany wyraził zgodę na jego udział w inwestycji. To zaś zaktualizowało jego solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. za wypłatę wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda.

Sąd I instancji uznał również, że wykazane zostało, że powód wykonał umówione prace budowlane. Świadczy o tym treść dokumentów złożonych do akt, w których potwierdzano powyższe, podobnie jak fakt końcowego odbioru robót. Na okoliczność tę wskazuje również to, że generalny wykonawca wypłacił całość należnego wynagrodzenia drugiemu z członków konsorcjum, w tym również część zatrzymaną jako zabezpieczenie oraz złożył do depozytu sądowego kwotę odpowiadającą wynagrodzeniu powoda za wykonane prace w części zatrzymanej. Gdyby bowiem kwestionował fakt wykonania prac, nie wypłaciłby całości wynagrodzenia. Z kolei tylko końcowy odbiór robót aktualizował uprawnienie podwykonawców do zwrotu 70% zatrzymanego wynagrodzenia. Skoro powyższe nastąpiło wobec (...) Sp. z o. o., należy domniemywać, że ani generalny wykonawca ani też pozwany powyższego nie kwestionowali. Podobnie B. (...) nie składałby wniosku o przyjęcie do depozytu kwoty odpowiadającej zatrzymanemu wynagrodzeniu, gdyby wynagrodzenie to w ogóle nie należało się powodowi z uwagi na niewykonanie prac.

Sąd meriti miał natomiast na uwadze, że pozwany kwestionował charakter dochodzonej należności jako wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanych prac na podstawie umów o podwykonawstwo. Powoływał się przy tym na zapisy umów nr (...), wywodząc, że żądanie zapłaty dotyczy w istocie zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które nie ma charakteru wynagrodzenia. Jedynie technicznie połowa owego zabezpieczenia została wniesiona poprzez potrącenie z wypłacanego wynagrodzenia wykonawcom, zaś w tym zakresie zabezpieczenie przybrało postać umowy kaucji. To zaś, wobec szczególnego charakteru przepisu art. 647¹ § 5 k.c. i konieczności jego zawężającej interpretacji, powodować miało brak jego odpowiedzialności na podstawie wspomnianego przepisu, jako że dotyczył on wyłącznie odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia. Powód z kolei kontrargumentował, że z treści umowy w żaden sposób nie wynika, iż strony zawarły w niej postanowienia odpowiadające w istocie kaucji gwarancyjnej, przeciwnie, wskazuje ona, że funkcję zabezpieczenia pełniło w części zatrzymane wynagrodzenie. Na dopuszczalność takiej konstrukcji wskazywał Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 9 maja 2017 r.

sygn. akt V ACa 173/17 wyjaśniał, że charakter prawny potrącanych przez generalnego wykonawcę kwot z należności podwykonawcy zawsze musi być oceniany przez pryzmat postanowień umownych. To one wskazują, czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który godził się na wypłacenie jego części w innym terminie niż określony w umowie. Sąd ten podkreślał, że zatrzymana kwota nie traci wówczas swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale jedynie do odroczenia terminu jej zapłaty.

Sąd Okręgowy przychylił się ostatecznie do stanowiska strony powodowej. Istotnie bowiem w treści umowy brak jest jakichkolwiek zapisów uprawniających do tego, by przyjąć, że intencją stron było utworzenie kaucji gwarancyjnej rozumianej jako odrębny, choć ściśle związany z umową o podwykonawstwo, stosunek prawny, którego przyczyną (kauzą) jest zabezpieczenie wierzytelności z tytułu należytego wykonania umowy. Przeciwnie, z uzgodnień stron umowy wynika, że ich intencją było to, by kwoty jedynie były zatrzymywane z wynagrodzenia na zabezpieczenie i by takiego charakteru wynagrodzenia nigdy nie traciły. Natomiast termin ich wymagalności, zgodnie z postanowieniami § 14 ust. 12 umowy, został odroczony do czasu po odbiorze końcowym, w terminie 30 dni od daty zgłoszenia żądania przez podwykonawcę. W praktyce więc powód nie wpłacał kwot tytułem zabezpieczenia, a jedynie zgodził się, by część należnego mu wynagrodzenia została zatrzymana. Pośrednio świadczy o tym również sposób zaksięgowania powyższej kwoty przez powoda, który wykazał ją w przychodach, podczas gdy w przypadku kaucji gwarancyjnej ująłby ją jako koszt uzyskania przychodu. Powyższe zaś jest konsekwencją tego, że w przypadku kaucji gwarancyjnej z chwilą zatrzymania kwot na poczet utworzenia tej kaucji, kwoty te weszłyby do majątku wykonawcy. Nie mogłyby więc stanowić przychodu powoda.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Okręgowy przyjął, że możliwym jest zastosowanie art. 647¹ § 5 k.c. i przyjęcie solidarnej odpowiedzialności inwestora tj. pozwanego za roszczenia powoda obejmujące zwrot zatrzymanego wynagrodzenia za wykonane prace budowlane.

Sąd ten nie miał przy tym również wątpliwości co do możliwości wystąpienia z roszczeniem o zapłatę bezpośrednio przez powoda, nie zaś konsorcjum jako takie. Należy bowiem wskazać, że w wyniku zawarcia umowy konsorcjum nie powstaje nowy podmiot, odrębny byt prawny, który posiadałby legitymację czynną do występowania we własnym imieniu. Umową tą członkowie konsorcjum jedynie zobowiązują się do działania w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego. W jego ramach jednak każdy z nich wykonuje prace kosztem własnego majątku i wobec tego każdy z nich uprawniony jest do otrzymania stosownego, ustalanego wynagrodzenia. Z ustawy z dnia 19 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (obecnie t. jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) wynika jedynie, że legitymacja czynna członków konsorcjum odnosi się wyłącznie do etapu postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego, nie zaś do etapu dotyczącego roszczeń wynikających z zawartej umowy o zamówienie publiczne. Brak jest bowiem w ustawie zapisu, który statuowałby solidarność czynną członków konsorcjum. W konsekwencji więc lider konsorcjum nie ma uprawnień do występowania w imieniu konsorcjum z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia należnego jednemu z członków tego konsorcjum w sytuacji, gdy – jak w sprawie niniejszej – członek konsorcjum wypowiedział pełnomocnictwo do działania w jego imieniu udzielone liderowi.

Pozwany bronił się również wskazując na fakt złożenia przez B. (...) w G. sumy odpowiadającej zatrzymanemu wynagrodzeniu powoda do depozytu sądowego, podnosząc, że w tej sytuacji ma to skutki takie same, jak spełnienie świadczenia. Sąd I instancji powyższego poglądu jednak nie podzielił. Istotnie w art. 470 k.c. przesądzono, że ważne złożenie przedmiotu do depozytu sądowego wywołuje takie same skutki prawne jak spełnienie świadczenia. Złożenie należy uznać za ważne, jeżeli w chwili złożenia odpowiadało ono wymaganiom ustawy, jak również co do treści zobowiązania, którego zdeponowanie dotyczyło (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006 r., II CK 403/05, LEX nr 192032). Należy jednak podkreślić, że niezbędnym elementem dla wywołania skutków prawnych, o których w przepisie mowa, jest odebranie zdeponowanego przedmiotu z depozytu przez wierzyciela. Wówczas dopiero następuje zwolnienie się dłużnika od zobowiązania, tak jakby świadczenie wykonał oraz wygaśnięcie zobowiązania. Skutek ten następuje przy tym z mocą wsteczną ex tunc, tj. z chwilą złożenia świadczenia do depozytu sądowego. Wskazywał na

to również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2004 r. (IV CK 237/03, LEX nr 488949) stwierdzając, że „Do wygaśnięcia zobowiązania na skutek złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego dochodzi wówczas, gdy wierzyciel dobrowolnie odbierze przedmiot świadczenia z depozytu sądowego. Taki sam skutek następuje również w sytuacji, gdy sąd w procesie o zasądzenie świadczenia ustali, że złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego było ważne w rozumieniu art. 470 k.c.”.

W konsekwencji stwierdzić należy więc, że dopiero ewentualne odebranie przez powoda kwoty pieniężnej z depozytu sądowego wywoła *ex tunc* skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia. Wówczas też brak byłoby podstaw do zasądzenia tego wynagrodzenia bezpośrednio od inwestora. Skoro jednak depozyt nadal nie został odebrany, nie można przyjąć, że zobowiązanie wygasło. Tym samym więc odpowiedzialność pozwanego z art. 647¹ § 5 k.c. jest nadal aktualna.

Chybione okazały się wreszcie argumenty pozwanego odnoszące się do braku podstaw do zasądzenia kwoty 96.183,32 zł z uwagi na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy o podwykonawstwo przez B. (...) w G.. Sąd wskazuje, że istotnie na gruncie art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora jest powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę i podwykonawcę. W doktrynie dominuje stanowisko, że wykonanie umownego prawa odstąpienia powoduje, iż umowa, w której to uprawnienie zastrzeżono, co do zasady wygasa ze skutkiem wstecznym. To stanowisko jest także zajmowane w judykaturze (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r. III CZP 45/15). To z kolei prowadzi do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Jak wskazano, przepis ten dotyczy bowiem wyłącznie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych i nie obejmuje obowiązku zapłaty innych należności przysługujących podwykonawcy wobec wykonawcy robót budowlanych. Skuteczne odstąpienie przez wykonawcę robót budowlanych (generalnego wykonawcę) od umowy z podwykonawcą prowadzi zatem do zmiany podstawy rozliczeń stron, a podwykonawca traci roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Na skutek odstąpienia przez wykonawcę robót budowlanych od umowy z podwykonawcą powstają inne zobowiązania pomiędzy stronami umowy, wynikające z ustawy (art. 395 § 2 k.c.), natomiast cudzy dług, za który inwestor ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., w takiej sytuacji nie istnieje.

Zdaniem Sądu Okręgowego jednak pozwany w żaden sposób nie wykazał, że B. (...) odstąpiła od umowy. Brak jest jakiegokolwiek pisma, w którym zawarte byłoby oświadczenie tegoż podmiotu o odstąpieniu. Brak jest też jakiegokolwiek dokumentu, który choćby pośrednio na powyższe wskazywał. Co zaś należy podkreślić, stosownie do postanowień umów zawartych z konsorcjum, odstąpienie od umowy winno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Udowodnienie faktu odstąpienia było tymczasem konieczne wobec zaprzeczenia strony powodowej. Powód bowiem podnosił, że (...) odstąpiło jedynie od części umowy, dochodzone zaś przez niego roszczenie tej części nie dotyczyło. Obejmowało natomiast wynagrodzenie za prace wykonane na podstawie umowy, odebrane przez generalnego wykonawcę i zafakturowane, a jedynie częściowo nie rozliczone wskutek zatrzymania części wynagrodzenia. Z ustaleń wynika zresztą, że część wynagrodzenia należna drugiemu członkowi konsorcjum tj. (...) Sp. z o. o. została już wypłacona i tylko suma należna powodowi została złożona do depozytu sądowego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że i te argumenty strony pozwanej nie zasługują na uwzględnienie i uznał ostatecznie, że powództwo w sprawie zasługuje na uwzględnienie w zakresie dochodzonej kwoty w całości, jako że pozwany nie kwestionował jej wysokości, a jedynie zaprzeczał swojej odpowiedzialności co do zasady. W konsekwencji orzekł jak w punkcie I wyroku.

W punkcie II wyroku oddalono natomiast powództwo w zakresie roszczenia o zasądzenie odsetek od dnia 24 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty, zasądzając je od dnia 24 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy podzielił bowiem poglądy reprezentowane w orzecznictwie, iż dla przyjęcia, że inwestor opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, koniecznym jest jego uprzednie wezwanie do zapłaty. W oparciu bowiem o przepis art. 647¹ § 5 k.c. inwestor nie odpowiada za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę. W konsekwencji nie odpowiada więc za jego opóźnienie. Tym

niemniej odpowiada za terminowe spełnienie własnego zobowiązania. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy – termin jego płatności nie jest bowiem oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania (art. 455 k.c.). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty. (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014 r. sygn. akt V ACa 746/13, analogicznie wyrok tegoż sądu z dnia 20 czerwca 2017 r. sygn. akt V ACa 225/17). To zaś było skierowane do pozwanego dopiero w dniu 13 grudnia 2016 r. W tej sytuacji Sąd przyjął 10-dniowy termin dla realizacji świadczenia przez pozwanego, po którym zdaniem Sądu przyjąć można jego opóźnienie. W konsekwencji więc jako datę początkową naliczania odsetek z art. 481 k.c. przyjęto 24 grudnia 2016 r.

Sąd meriti uznał również, że brak jest podstaw do obciążenia pozwanego odsetkami w wysokości określonej przepisami ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139 poz. 1323). Słusznie bowiem pozwany podkreślał swój specyficzny status, który przesądza o tym, że nie sposób zaliczyć go do kręgu podmiotów wskazanych w art. 3 tejże ustawy, wobec czego nie znajduje ona zastosowania w niniejszej sprawie. W konsekwencji więc Sąd ten zasądził odsetki w wysokości ustawowej.

Wreszcie w punkcie III wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania, opierając się na art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i ustanowionej przezeń zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu. W konsekwencji uznając, że powód wygrał niniejszy proces w całości (przegrał bowiem jedynie nieznacznie w zakresie części roszczenia odsetkowego), Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.227 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą złożyła się opłata stosunkowa od pozwu 4810 zł oraz kwota 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ustalono w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) i powiększono o opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodził się pozwany, wywodząc apelację, w której zaskarżył je w części, tj. w punkcie I. (pierwszym) oraz III. (trzecim), zarzucając:

I. W kwestii udzielenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej

1) Naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 647¹ § 1 k.c. (w brzmieniu sprzed

1.6.2017 r.) poprzez jego niezastosowanie skutkujące pominięciem tego, że w umowie między pozwanym a wykonawcą (B. (...) w G.; dalej: (...)) nie ustalono w ogóle zakresu robót, które wykonawca może powierzyć podwykonawcy, a tym samym błędne uznanie, że brak takich postanowień umownych pozostaje obojętny dla stwierdzenia czy zgoda na osobę podwykonawcy została przez pozwanego udzielona; w umowie łączącej pozwanego z (...) zakazano powierzanie prac podwykonawcom bez wyraźnej i pisemnej zgody pozwanego (§ 1 ust. 2, § 1 ust. 4 porozumienia z 21.4.2010 r. i § 12 ust. 15 i ust. 16 Aneksu nr (...)). Tymczasem pozwany zastrzegając powyższe postanowienia wprowadził wymóg udzielenia przez siebie zgody wyraźnej na zaangażowanie podwykonawców;

2) Naruszenie prawa materialnego, a to art. 647¹ § 2 k.c. (w brzmieniu sprzed 1.6.2017 r.) poprzez jego wadliwą interpretację i zastosowanie w niniejszej sprawie polegające na przyjęciu, że pozwany miał prawny obowiązek żądania przedłożenia umowy podwykonawczej od wykonawcy lub od podwykonawcy;

3) Naruszenie art. 647¹ § 2 k.c. (w brzmieniu sprzed 1.6.2017 r.) polegające na tym, że obecność powoda na terenie budowy, a także uczestnictwo w naradach lub innych czynnościach oznacza automatyczną zgodę inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, podczas gdy fakt wstępu powoda do jednostek penitencjarnych oraz uczestnictwo w różnych czynnościach sam przez się nie oznacza zgody pozwanego w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c., skoro pracownicy wykonawcy (na podstawie różnych stosunków prawnych) mogli również mieć zapewniony taki wstęp;

4) Naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów polegająca na całkowitym pominięciu treści pism, o przeprowadzenie dowodu z których wnioskował powód w piśmie procesowym z

8.5.2017 r., tj. z pism pozwanego do powoda z 9.4.2015 r.; 7.10.2015 r.; 24.3.2014 r.; 15.4.2014 r. z których wynika, że pozwany informuje powoda, iż to nie pozwany powinien być adresatem pism pochodzących od powoda, tylko (...).

II. W kwestii legitymacji powoda

1) Naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c., polegające na całkowitym pominięciu treści dowodu z dokumentu urzędowego, dopuszczonego do materiału dowodowego przez Sąd na rozprawie 12.9.2017 r., a to wyroku Stałego Sądu Arbitrażowego przy (...) w G. z 2.2.2016 r., SA-(...), z którego treści wynika (co pozwany naprowadzał w odpowiedzi na pozew, s. 10 pkt V), że (...) odstąpiła od umów z powodem w dniu 8.9.2014 r.; tymczasem Sąd I instancji przyjął, że pozwany nie wykazał, nawet w sposób pośredni, swojego twierdzenia, a tym samym, że do odstąpienia nie doszło; zaoferowany przez pozwanego dowód z dokumentu wykazuje, że doszło do odstąpienia od umowy łączącej (...) i powoda;

2) Błędne ustalenia faktyczne polegające na nieuwzględnieniu okoliczności odstąpienia od umowy przez (...), a tym samym zmianę charakteru ewentualnych roszczeń powoda, które po odstąpieniu od umowy nie mogły już być traktowane jako „wynagrodzenie”, o którym stanowi art. 647¹ k.c. (w brzmieniu sprzed 1.6.2017 r.);

3) Błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że powód zaprzeczył faktowi odstąpienia od umowy przez (...). W piśmie procesowym z 8.5.2017 r. (pkt. VI.) powód przyznaje, że doszło do odstąpienia od umowy, które powód określa mianem „częściowego”. Pozwany wykazał dowodem z dokumentu urzędowego (wyrok Sądu Arbitrażowego przy (...) w G.), że do odstąpienia doszło, natomiast powód nie neguje odstąpienia, natomiast wywodzi z tego odstąpienia inne skutki prawne.

4) Naruszenie art. 6 k.c., poprzez jego niezastosowanie, polegające na niewykazaniu przez powoda, że doszło jedynie do częściowego odstąpienia od umowy i to ze skutkiem ex nunc, podczas gdy to na powodzie, wobec dowodu zaoferowanego przez pozwanego, spoczywał ciężar wykazania, że do odstąpienia od umowy nie doszło lub, że doszło w zakresie ograniczonym;

5) Naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu sprzed 1.6.2017 r.) poprzez jego błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że w przypadku odstąpienia od umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą, inwestor ponosi nadal odpowiedzialność solidarną za świadczenia z tytułu rozliczeń między wykonawcą a podwykonawcą, podczas gdy tego typu rozliczenia nie mają charakteru wynagrodzenia, o którym stanowi przywołany przepis (zob. np. uchwała SN z 10.7.2015 r., III CZP 45/15).

III. W kwestii charakteru świadczenia dochodzonego pozwem

1) Naruszenie art. 65 § 2 k.c. w zakresie wykładni oświadczeń woli zawartych w §§ 14 umów nr (...) z 17.10.2013 r. oraz numer (...) z tej samej daty (obie dołączone do pozwu), dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy i gwarancji jakości i rękojmi za wady. Z postanowień tych wynika, że strony nadały świadczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, co potwierdza całkowicie pominięty w rozważaniach Sądu § 14 ust. 16, w którym wykonawca „przyjął do wiadomości i wyraził zgodę” na to, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zwrot zabezpieczenia wykonania umowy. Tego rodzaju postanowienie potwierdza wolę nadania „zabezpieczeniu” innego charakteru niż „wynagrodzenie” za wykonane roboty wobec brzmienia art. 647¹ § 6 k.c. Ponadto, Sąd nie uwzględnił w toku wykładni §§14 powyższych umów, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy przybrało także postać weksla in blanco, co wskazuje na autonomiczny charakter porozumienia w zakresie sposobu zabezpieczenia umowy; Sąd nie

uwzględnił także §§ 14 ust. 12, w których wskazano, że „zabezpieczenie podlega zwrotowi”, a zatem wolą stron nie było przesunięcie terminu wymagalności roszczenia o wynagrodzenie, tylko nadanie mu całkiem odmiennego charakteru;

2) Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów z: a) pisma (...) z 17.12.2015 r., w którego treści jednoznacznie określono kwotę zatrzymaną przez wykonawcę jako „kaucję gwarancyjną” - stanowisko to potwierdza to jak druga strona umowy rozumiała treść § 14 umów; b) zeznań samego powoda na rozprawie 12.9.2017 r. (czas w nagraniu: 00:27:00), który określił zabezpieczenie należytego wykonania umowy jako „kaucję gwarancyjną”;

3) Naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu sprzed 1.6.2017 r.) poprzez błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną za świadczenie przyjmujące postać kaucji gwarancyjnej;

4) Naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie, polegające na tym, że powód nie wykazał, że kwota zabezpieczenia była dla niego przychodem, a nie kosztem. Twierdzenie w ramach zeznań na rozprawie, wobec jasnego stanowiska pozwanego w tej kwestii prezentowanego od początku, tj. w odpowiedzi na pozew i później, jest niewystarczające i nie wypełnia wymagań stawianych przez art. 6 k.c. Powód tak w replice, jak i nawet na rozprawie, mógł zaoferować materiał dowodowy w postaci odpowiednich dokumentów, które potwierdzałyby jego twierdzenie, tymczasem tego nie uczynił.

IV. W kwestii niewykazania wysokości dochodzonego roszczenia

1) Naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące przyjęciem przez Sąd Okręgowy, że powód wykazał swoje roszczenie co do wysokości; tymczasem załączone do pozwu porozumienie wykonawcze nr 1 nie zawiera podpisów stron; z kolei porozumienie wykonawcze nr 2 nie zawiera podpisów jednego z partnerów konsorcjum; z załączonych przez powoda dokumentów nie wynika jaki był jego łączny procentowy i kwotowy udział całym przedsięwzięciu - w porozumieniu wykonawczym nr 1 w ogóle brak wewnętrznego podziału robót między konsorcjantami;

V. W kwestii postępowania o zezwolenie na złożenie świadczenia do depozytu sądowego

1) Naruszenie art. 470 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dopóki świadczenie z depozytu sądowego nie zostanie odebrane przez wierzyciela, dłużnik nadal ma obowiązek to świadczenie spełnić, podczas gdy to w postępowaniu spornym (takim jak to, zakończone zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego), Sąd powinien zbadać, wobec twierdzeń i zarzutów pozwanego wyraźnie zgłoszonych w odpowiedzi na pozew, czy doszło do ważnego złożenia świadczenia do depozytu sądowego, a zatem czy przesłanki zostały spełnione i świadczenie zostało złożone; tymczasem Sąd Okręgowy całkowicie uchylił się od tego obowiązku.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty, skarżący wnosil o:

1) Uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w punkcie I. i III. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ze względu na nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie legitymacji czynnej powoda ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I. i III. poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej RP według norm przepisanych;

2) Zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej RP według norm przepisanych

W odpowiedzi na apelację powód domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Nie zasługują na uwzględnienie zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego jak i procesowego.

Nie jest trafny zarzut naruszenia przepisu art. 647¹ § 1 k.c. polegający na pominięciu przez Sąd Okręgowy faktu, że w umowie pomiędzy pozwanym i wykonawcą nie ustalono zakresu robót, które wykonawca może powierzyć podwykonawcy. Wbrew twierdzeniu skarżącego z porozumienia z dnia 21 kwietnia 2010 r. (k. 104 - 114) nie wynika zakaz powierzania prac podwykonawcom bez pisemnej zgody pozwanego. Zgodnie z treścią pkt. 4 tego porozumienia, do zawarcia przez wykonawcę umów o pracę z wybranymi przez niego podwykonawcami wymagana jest zgoda zamawiającego. Strony nie przewidziały zatem dla takiej zgody żadnej formy, w tym w szczególności pisemnej. Co więcej, dla uznania, że inwestor wyraził zgodę na powierzenie prac podwykonawcy zastosowanie ma zarówno treść przepisu art. 647¹ k.c. jak też wypracowane na przestrzeni lat orzecznictwo Sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego wyjaśniające sposób oraz formę wyrażenia przez inwestora zgody na powierzenia robót podwykonawcy. Fakt, że strony porozumienia z dnia 21 kwietnia 2010 r. nie ustalił zakresu prac, które wykonawca może powierzyć podwykonawcom, nie ma znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego, która wynika z ustawy. Marginalnie jedynie należy zauważyć, że skoro w omawianym porozumieniu strony nie określiły zakresu prac podwykonawców, można wnioskować, że wszelkie prace związane z zadaniem w tym porozumieniu wskazanym, mogły być przedmiotem umów podwykonawczych.

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy nie nałożył na niego obowiązku prawnego zażądania przedłożenia mu umowy podwykonawczej. Sąd ten wskazał jedynie, że w przypadku zgody na udział podwykonawcy wyrażonej przez pozwanego w sposób czynny, poprzez tolerowanie powoda w procesie budowlanym, pozwany, gdyby miał wątpliwości, mógłby domagać się okazania mu umowy podwykonawczej. Skoro jednak tego nie uczynił, należało wnioskować, że nie miał wątpliwości co do charakteru uczestnictwa powoda w procesie budowlanym, zakresu jego robót oraz konsekwencji tych elementów dla własnej odpowiedzialności. W szczególności fakt obecności powoda na terenie budowy, miał znaczenie dla przyjęcia, że pozwany wyraził zgodę na powierzenie prac powodowi jako podwykonawcy. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, teren budowy był specyficzny - były to bowiem jednostki penitencjarne, do których dostęp jest bardzo ograniczony. Pozwany zatem udzielając zgody na wstęp powoda i jego pracowników na teren tych jednostek z całą pewnością miał wiedzę co do charakteru uczestnictwa powoda w procesie budowlanym. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko pozwanego, wedle którego fakt powyższy jak też udział powoda w naradach i innych czynnościach nie oznacza zgody inwestora na udział w procesie budowlanym podwykonawcy. Wręcz przeciwnie, w okolicznościach niniejszej sprawy, zważywszy na specyfikę miejsc, w których prace były wykonywane, jak też charakter inwestora - stacio fisci Skarbu Państwa, obecność powoda tak w jednostkach penitencjarnych, jak też uczestnictwo w naradach oraz kierowanie do niego korespondencji związanej z inwestycjami, przemawia na uznanie, że pozwany wyraził zgodę na udział w powoda w procesie budowlanym jako podwykonawcy. Zatem zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie przepisu art. 647¹ § 2 k.c. uznać należało za chybiony.

Nie jest także trafny zarzut naruszenia prawa procesowego w zakresie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy ustalając okoliczności faktyczne sprawy, przywołał wyrok Sądu Arbitrażowego z dnia 2 lutego 2016 r. (k. 124 - 135). Z treści uzasadnienia tego ostatniego Sądu nie wynika, jak chciałby pozwany, że wykonawca - B. (...) odstąpiła od umowy z powodem w całości. Sąd Arbitrażowy zaprezentował stanowisko, wedle którego to odstąpienie miało charakter częściowy - w zakresie umowy dotyczącej prac jeszcze nie wykonanych (uznając podzielny charakter świadczeń stron), zaś pozew został oddalony z tej przyczyny, że zdaniem tego Sądu nie nadszedł jeszcze termin do zwrotu kwot zabezpieczonych tytułem należytego wykonania umowy. Tak też okoliczności te przedstawił Sąd Okręgowy, co czyni chybionym zarzut skarżącego. Co więcej, w dalszym ciągu pozwany nie złożył do akt sprawy dokumentu, z którego wynikałoby, że któraś ze stron umowy podwykonawczej od niej odstąpiła w całości, bądź w części. Sąd meriti wyjaśnił także, że powód stanął na stanowisku o częściowym odstąpieniu od umowy podwykonawczej, które obejmowało prace jeszcze nie wykonane.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jure, że Sąd rażąco naruszył

ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie wyprowadził z materiału dowodowego wnioski logiczne i pozostające w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego. Ustalenia faktyczne tego Sądu, ocenę dowodów, jak też wnioski wyprowadzone z tych dowodów, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje uznając je za własne. Zarzuty apelacji stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i jako takie nie mogą doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W dalszej kolejności pozwany przedstawił zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 6 k.c., twierdząc, że obowiązek wykazania, że doszło jedynie do częściowego odstąpienia od umowy podwykonawczej obciąża powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozkład ciężaru dowodu tej okoliczności jest wręcz odwrotny. Powód winien wykazać, że istniały umowy tak główna jak i podwykonawcza, jak też fakt, że inwestor o tej ostatniej wiedział, zaś wykonawca nie wywiązał się z obowiązku zapłaty powodowi jako podwykonawcy umówionego wynagrodzenia. Okoliczności podważające tezę o istnieniu umowy podwykonawczej, jak choćby fakt złożenia oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy winien wykazać pozwany, jako strona która z faktu takiego wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie pozwany zaprzeczył, by doszło do odstąpienia od umowy podwykonawczej w całości, podając, że oświadczenie dotyczyło odstąpienia od tej umowy w części jeszcze nie wykonanej. Stąd też zarzut naruszenia art. 6 k.c. uznać należy za chybiony.

Nie jest także trafny zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie przepisu art. 65 § 2 k.c. w zakresie wykładni oświadczeń woli zawartych w §§ 14 umów nr (...) z dnia 1 października 2013 r. oraz nr (...) z tej samej daty dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy i gwarancji jakości i rękojmi za wady.

Umowa kaucji gwarancyjnej nie została ustawowo zdefiniowana, jednak orzecznictwo wypracowało już jej istotne elementy. Przyjmuje się bowiem powszechnie, że umowa kaucji jest umową odrębną od umowy o roboty budowlane, a tym samym 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. Tak więc umowa kaucji jest to umowa kauzalna, o cechach depozytu nieprawidłowego i realna zarazem, gdzie kaucjodawca przekazuje określoną kwotę pieniężną kaucjobiorcy, który może korzystać z niej i zobowiązuje się do jej zwrotu. Zatem nastąpić musi przeniesienie własności przedmiotu kaucji, czyli przeniesienie posiadania rzeczy. W konsekwencji nie można uznać, by zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nosiło cechy umowy kaucji, wobec nie przeniesienia własności środków pieniężnych przez podwykonawcę na rzecz generalnego wykonawcy, czy inwestora (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 04/10).

Tak rozumiana umowa kaucji gwarancyjnej nie stanowi elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii) umowy o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest bowiem umową wzajemną, gdyż nie jest to umowa odpłatna, zaś kaucja gwarancyjna nie może być kwalifikowana jako ekwiwalent za świadczenie z usuwaniem wad. Istota umowy kaucji gwarancyjnej polega bowiem na zabezpieczeniu kosztów związanych z usuwaniem wad (vide wyrok SN z 17 grudnia 2008 r. I CSK 258/08, niepubl., wyrok SN z 17 lipca 2009 r. IV CSK 83/09, niepubl.). Dopuszczalność zawarcia kaucji gwarancyjnej w umowie o roboty budowlane wynika z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). W tym sensie, jeśli strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane roboty i tworzona jest tzw. kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi czy gwarancji, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ustawowej rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w wyniku tej

umowy utworzona została tzw. kaucja gwarancyjna, stanowiąca zazwyczaj część należnego bezspornie wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane, a po upływie okresu rękojmi czy gwarancji nie stwierdzono wad lub zostały one usunięte, inwestor ma obowiązek zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, zgodnie z umową o jej utworzeniu (wyrok SA w Warszawie z dn. 26 lutego 2014 r. VI ACa 1117/13).

Sąd Apelacyjny, podzielając pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, stanął na stanowisku, że powszechnie używanego w kontraktach o roboty budowlane pojęcia „kaucja gwarancyjna” w takich przypadkach, jak w sprawie niniejszej, nie można odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, a można traktować je jedynie jako wyrażenie funkcjonujące w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót poprzez przyzwolecie zamawiającemu na niewypłacanie zamawiającemu w określonym czasie części wynagrodzenia. Ustalenie charakteru prawnego udzielonego w ten sposób zabezpieczenia uzależnione jest od treści umowy i wymaga badania w świetle konkretnych postanowień umownych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex nr 784977).

Analizując treść umowy podwykonawczej Sąd meriti trafnie doszedł do wniosku, że strony umowy podwykonawczej nie zawarły oddzielnej umowy kaucji gwarancyjnej, ale ustaliły, że zatrzymywana będzie część wynagrodzenia, które ma pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej.

Nie ma racji także skarżący odwołując się do treści §§ 14 ust. 16 umów z dnia 17 października 2013 r. Zgodnie z jego treścią wykonawca (konsorcjum) przyjmuje do wiadomości i wyraża zgodę, że zamawiający i inwestor nie ponoszą odpowiedzialności za zwrot zabezpieczenia wykonania przez zamawiającego. Należy w tym miejscu wskazać na treść przepisu art. 647¹ § 6 k.c., który stanowi, że postanowienia sprzeczne z treścią § 1 - 5 tego przepisu są nieważne. Ani zatem wykonawca, ani też inwestor nie mogą w drodze umowy zwolnić się z solidarnej odpowiedzialności zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia. Jak bowiem wskazano powyżej, kwota której domaga się powód w niniejszym procesie stanowi właśnie część należnego mu, umówionego wynagrodzenia.

Wszelkie postanowienia umów określonych w art. 647¹ § 1–3 prowadzące do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności solidarnej, o której mowa w art. 647¹ § 5, są z mocy prawa nieważne (art. 647¹ § 6) – zob. wyrok SN z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, LEX nr 1846475. Sankcją nieważności dotknięte będą regulacje zawarte nie tylko w umowach, lecz także we wszelkich stosowanych przez strony wzorcach umów (art. 384 § 1). „Przepis art. 647¹ k.c. ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej. Powyższe oznacza, że wyłączona jest możliwość jakiegokolwiek innej regulacji kwestii przepisem tym regulowanych. Stąd wszelkie postanowienia umowne wprowadzające odmienne zasady od wyrażonych w art. 647¹ § 5 k.c. czy to wyłączające odpowiedzialność solidarną inwestora, czy też ją modyfikujące, ograniczające są nieważne” (zob. też wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 grudnia 2012 r., I ACa 649/12, LEX nr 1281061).

Nie jest także trafny powiązany w powyższym zarzut naruszenia prawa procesowego w zakresie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów, która doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, wedle którego strony umowy podwykonawczej nie zawarły umowy kaucji gwarancyjnej. Odwołując się do wcześniej przytoczonych argumentów, Sąd Apelacyjny po raz kolejny wskazuje, że w pełni aprobuje ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy, ocenę dowodów oraz wnioski wyprowadzone przez Sąd meriti, uznając je za własne. Pomimo użycia w §§ 14 umów z dnia 17 października 2013 r. sformułowań: „wykonawca wniesie zabezpieczenie”, czy też „zabezpieczenie zostanie potrącone”, nie oznacza to, że strony zawarły umowę kaucji gwarancyjnej. Jak zaznaczono powyżej, tego rodzaju określenia funkcjonują potocznie w obrocie gospodarczym i są częścią treści umów o roboty budowlane. Nie można jednak pomijać charakteru kaucji gwarancyjnej, która dla swej ważności musi być kauzalna i realna. W niniejszej sprawie, czego pozwany nie kwestionuje, nie doszło do przekazania przez powoda na rzecz wykonawcy kwot, które po wykonaniu prac miały zabezpieczać roszczenia gwarancyjne i z tytułu rękojmi. Już choćby, a właściwie przede wszystkim ten element nie pozwala na przyjęcie prezentowanej przez pozwanego tezy, wedle której roszczenie powoda nie obejmuje należnego mu wynagrodzenia (w części). Zatem za chybiony uznać należało zarówno zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. we wskazanym powyżej zakresie, jak też zgłoszony w dalszej kolejności zarzut naruszenia

prawa materialnego, tj. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za świadczenie przyjmujące postać kaucji gwarancyjnej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także twierdzenia skarżącego, który zarzuca Sądowi I instancji naruszenie prawa materialnego w zakresie przepisu art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do kwestii uznania kwoty zabezpieczenia jako przychodu powoda, a także co do wykazania wysokości dochodzonego roszczenia. W uzasadnieniu tego zarzutu w istocie pozwany polemizuje z ustaleniami Sądu mariti, przedstawiając własną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie. Argumentacja ta nie odnosi się zatem do zasady rozkładu ciężaru dowodu, lecz stanowi uzasadnienie dla zarzutu naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. Niemniej jednak godzi się zauważyć, że z zeznań powoda dotyczących zaksięgowania kwot zabezpieczonych wynika także sposób rozumienia przez powoda spornych kwot jako części wynagrodzenia, co słusznie, chociaż pomocniczo doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosków o charakterze kwot, których powód się domaga. Odnosząc się natomiast do wysokości dochodzonego roszczenia, należy zauważyć, że w treści odpowiedzi na pozew pozwany zakwestionował żądanie tak co do zasady, jak i wysokości (k. 99), wyjaśniając jednocześnie, że podstawą jego stanowiska jest brak spełnienia wobec niego przesłanek z art. 647¹ k.c. Dalsza argumentacja pozwanego nie odnosiła się do wysokości żądania pozwu. Odwołując się jednak do wniosku B. (...) w G. w sprawie o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (k. 5 akt Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku w sprawie XII Ns 323/16), jak też do postanowień Sądów obu instancji w tym zakresie (k. 136, 185), uznać należy, że powód należycie wykazał wysokość dochodzonego roszczenia - w niniejszej sprawie stanowiącą jedynie część kwoty złożonej przez jego kontrahenta do depozytu sądowego.

Jako ostatni skarżący przedstawił zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie przepisu art. 470 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dopóki świadczenie z depozytu sądowego nie zostanie odebrane przez wierzyciela, dłużnik nadal ma obowiązek to świadczenie spełnić, podczas gdy to w postępowaniu spornym (takim jak to, zakończone zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego), zdaniem pozwanego, Sąd powinien zbadać, wobec twierdzeń i zarzutów wyraźnie zgłoszonych w odpowiedzi na pozew, czy doszło do ważnego złożenia świadczenia do depozytu sądowego, a zatem czy przesłanki zostały spełnione i świadczenie zostało złożone; tymczasem Sąd Okręgowy całkowicie uchylił się od tego obowiązku.

Złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu rodzi dwa rodzaje skutków. Pierwsze z nich to skutki korzystne dla dłużnika niezależnie od tego, czy zobowiązanie wygaśnie. W orzecznictwie skutki te nazwano tymczasowymi (słabszymi), powstałymi od złożenia przedmiotu do depozytu do chwili żądania wydania przez wierzyciela przedmiotu z depozytu zgodnie z art. 469 § 1 k.c. (ewentualnie gdyby wierzyciel nie chciał odebrać przedmiotu z depozytu – do chwili wydania wyroku przez sąd, stwierdzającego, że złożenie było ważne i skuteczne). Natomiast dalej idące skutki uzależnione są od tego, czy wierzyciel podejmie przedmiot świadczenia z depozytu – tzw. skutek definitywny (silniejszy) – por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 352; M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System ...*, s. 1207; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 maja 2006 r., I ACa 594/06, LEX nr 217209.

Definitywnym (silniejszym) skutkiem złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu, w sytuacji gdy wierzyciel odbierze dobrowolnie przedmiot świadczenia z depozytu sądowego – jest zwolnienie się dłużnika od zobowiązania, tak jakby świadczenie wykonał oraz wygaśnięcie zobowiązania. Skutek ten następuje z mocą wsteczną ex tunc, z chwilą złożenia świadczenia do depozytu sądowego (zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 352; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, s. 842).

Jednakże w sytuacji gdyby wierzyciel nie chciał odebrać przedmiotu świadczenia z depozytu, dłużnik, chcąc osiągnąć skutek zwolnienia z zobowiązania (skutek definitywny), musi wytoczyć powództwo o ustalenie, czy złożenie do depozytu było ważne (W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 352 i n.; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, s. 842; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, s. 33; odmiennie Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 358, wywodząc, że wyrok sądu ustalający ważność złożenia do depozytu, ponieważ nie pozbawia dłużnika prawa odbioru świadczenia, nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania).

Wbrew stanowisku skarżącego, proces niniejszy nie dotyczył ustalenia, czy złożenie do depozytu sądowego kwoty przez B. (...) Budżetowej (...) w G. było ważne. Marginalnie jedynie należy zauważyć, że strony niniejszego postępowania nie były tożsame do stron postępowania o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. Nie ulega także wątpliwości, że powód jako wierzyciel nie odebrał kwot złożonych do tego depozytu w żadnej części. W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do aprobaty zarzutu naruszenia przepisu art. 470 k.c.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono, jak w pkt. II wyroku, stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażonej w przepisie art. 98 k.p.c. jak też na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. Ustalając wysokość wynagrodzenia należnego profesjonalnemu pełnomocnikowi powoda, Sąd Apelacyjny miał na uwadze treść § 2 pkt. 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Małgorzata Rybicka-Pakuła SSA Ewa Tomaszewska SSA Matek Machnij