

**Sygn. akt I ACa 410/21**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w L. I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Bazelan
Protokolant	Sylwia Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w L. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

przeciwko (...) w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w (...) z dnia 22 marca 2021 r., sygn. akt (...)

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego (...) w L. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

**Sygn. akt I ACa 410/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 marca 2021 roku Sąd Okręgowy w L.:

I. umorzył postępowanie ponad kwotę 388 797,90 zł;

II. zasądził od pozwanego (...) w L. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w L. kwotę 388 797,90 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 1 listopada 2017 roku do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego (...) w L. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w L. kwotę 65 067,94 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w (...) na rzecz pozwanego (...) w L. kwotę 787,87 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

Wyrok ten został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 17 lutego 2014 r. pozwany - (...) w L. (zamawiający, inwestor) zawarł z konsorcjum wykonawców złożonym z (...) Sp. z o. o. w W., B. (...) w P. oraz (...) pl (...). z o. o. w W. (wykonawca, generalny wykonawca) umowę o

roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót polegających na dokończeniu zadania pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja(...)”.

Zgodnie z zapisami powyższej umowy do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty z podwykonawcą była wymagana zgoda zamawiającego. Jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w projekcie umowy nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważało się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 8 ust. 1).

Umowa o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą miała być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 8 ust. 3).

W związku z solidarną odpowiedzialnością wykonawcy i zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawców, wykonawca oświadczył, że będzie terminowo regulował wszystkie należności na rzecz tych podwykonawców i nie narazi zamawiającego na odpowiedzialność solidarną z tego tytułu (§ 8 ust. 4). Zamawiający był zwolniony z odpowiedzialności solidarnej w przypadku zawarcia umowy z podwykonawcą lub zmiany podwykonawcy bez zgody zamawiającego (§ 8 ust. 5 lit. a), zmiany warunków umowy z podwykonawcą bez zgody zamawiającego (§ 8 ust. 5 lit. b) oraz nieuwzględnienia sprzeciwu lub zastrzeżeń do umowy z podwykonawcą zgłoszonych przez zamawiającego (§ 8 ust. 5 lit. c).

Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w L. wykonywało roboty budowlane w ramach wskazanej wyżej inwestycji na podstawie zawartych z konsorcjum wykonawców następujących umów podwykonawczych:

1. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 1 października 2015 r. - kompleksowe wykonanie elewacji w systemie (...) (metoda lekko - mokra) wraz z parapetami z blachy powlekaną budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr (...) do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 253.338 zł) zmienionej Aneksami nr (...) z dnia 31 grudnia 2015 r. oraz Aneksami nr (...) z dnia 16 czerwca 2016 r. oraz gwarancją należytego wykonania kontraktu nr (...) oraz gwarancją ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) oraz właściwymi aneksami zmieniającymi,
2. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 30 października 2015 r. - kompleksowe wykonanie robót remontowo - wykończeniowych w budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 310 000 zł) zmienionej Aneksami nr (...) z dnia 31 stycznia 2016 r.,
3. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 30 października 2015 r. - wykonanie warstw podposadzkowych wewnątrz budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 133 200 zł) zmieniona Aneksami nr (...) z dnia 31 stycznia 2016 r. oraz Aneksami nr (...) z dnia 16 czerwca 2016 r. oraz gwarancją należytego wykonania kontraktu nr (...) oraz gwarancją ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) oraz właściwymi aneksami zmieniającymi,
4. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 26 października 2015 r. - kompleksowe wykonanie warstw pokryć dachowych wraz z izolacją termiczną i obróbkami blacharskimi budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 550 002,3 zł) zmieniona Aneksami nr (...) z dnia 31 stycznia 2016 r. oraz Aneksami nr (...) z dnia 16 czerwca 2016 r. oraz gwarancją należytego wykonania kontraktu nr (...) oraz gwarancją ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) oraz właściwymi aneksami zmieniającymi,
5. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 11 lipca 2016 r. - wykonanie warstw podposadzkowych w budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz

usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 192 000 zł),

6. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 11 lipca 2016 r. - wykonanie pokryć dachowych z papy z obróbkami blacharskimi, wywinieciem na attyki, obróbką słupów konstrukcji stalowej w budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 299 311, 91 zł) wraz z zamówieniem/zleceniem nr (...) z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie usunięcia usterek zgłoszonych przez inwestora w dniu 20 lipca 2016 r. - naprawa pokrycia papowego nad wejściem głównym do budynku nr (...). Zakres wykonania zgodnie z ofertą (...) Sp. z o. o. z dnia 22 lipca 2016 r. - kwota netto: 1100 zł - protokół zaawansowania robót/ odbioru końcowego nr 1 z dnia 25 lipca 2016 r. zaakceptowany przez Wykonawcę na kwotę 1100 zł),

7. umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 11 lipca 2016 r. - wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu elewacji budynku nr (...), szczegółowo określone w Załączniku nr 3 do Umowy wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie (kwota netto: 543 228,94 zł).

Do każdej z wymienionych wyżej umów podwykonawczych były dołączone warunki ogólne. Zgodnie z zapisami tam zawartymi, wynagrodzenie zatrzymane tytułem zabezpieczenia miało zostać wypłacone powodowej spółce na pisemny wniosek na następujących zasadach: 1) pierwsza część, tj. 70%, w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego i potwierdzeniu przez wykonawcę, że podwykonawca usunął wady robót podwykonawczych stwierdzone w trakcie wymienionego odbioru oraz 2) druga część, tj. 30%, w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji jakości i rękojmi na roboty oraz potwierdzeniu przez wykonawcę, że podwykonawca usunął wady robót podwykonawczych stwierdzone w trakcie wyżej wymienionego okresu (pkt 6.4). Jeżeli strony uzgodniły jako zabezpieczenie kaucję gwarancyjną tj. zatrzymywanie przez wykonawcę określonej procentowo kwoty z każdej faktury podwykonawcy, to za uprzednią zgodą wykonawcy druga część takiej kaucji miała zostać zwolniona po dokonaniu odbioru końcowego budowy przez zamawiającego, w zamian za gwarancję bankową lub ubezpieczeniową (pkt 6.5).

Roboty budowlane stanowiące przedmiot umów podwykonawczych były rozliczane fakturami przejściowymi do 100 % wartości umowy, zaś zabezpieczenie stanowiły gwarancje ubezpieczeniowe w wysokości 10 % wartości umowy. W rzeczywistości jednak faktury przejściowe były płacone w zróżnicowany sposób, odbiegający od ustaleń umownych.

Stosownie do przepisów warunków ogólnych, czynności odbioru końcowego rozpoczynały się w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty potwierdzenia faktu gotowości robót podwykonawczych do odbioru końcowego przez wykonawcę lub inspektora nadzoru wpisem do dziennika budowy (pkt 12.2). Z czynności odbioru końcowego strony sporządzały i podpisywały protokół, który winien zawierać ustalenia dokonane w jego toku, w tym wykaz stwierdzonych wad oraz termin na ich usunięcie lub w przypadku odmowy odbioru – zakładany termin ponownego przystąpienia do odbioru końcowego (pkt 12.3). Wykonawca miał prawo odmówić dokonania odbioru końcowego, jeżeli roboty podwykonawcze nie zostały ukończone lub posiadały istotne wady, czyli wady nie nadające się do usunięcia w terminie krótszym niż 5 dni, wady wyłączające lub ograniczające możliwość użytkowania robót podwykonawczych zgodnie z ich przeznaczeniem lub umową, lub nieprzedłożenie przez podwykonawcę wymaganych dokumentów odbiorowych (pkt 12.4. i 12.5.).

W myśl zapisu pkt 16.2. wykonawca miał prawo odstąpić od umowy w każdym czasie, jeżeli umowa między wykonawcą a zamawiającym zostanie rozwiązana lub wypowiedziana lub gdy właściwy organ wydał orzeczenie zakazujące prowadzenia robót. W takiej sytuacji odstąpienie od umowy nie było uważane za zawinione przez wykonawcę. W przypadku odstąpienia od umowy, podwykonawcy nie przysługiwały względem wykonawcy inne roszczenia poza roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za roboty podwykonawcze wykonane do dnia doręczenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu (pkt 16.5.). W przypadku odstąpienia od umowy podwykonawca miał niezwłocznie wstrzymać i zabezpieczyć roboty podwykonawcze, a następnie strony zobowiązały się dokonać inwentaryzacji tych robót, na podstawie której wykonawca miał przystąpić do odbioru robót podwykonawczych wykonanych do

momentu odstąpienia oraz ich rozliczenia na zasadach określonych w umowie (pkt 16.7.). Pomimo odstąpienia od umowy postanowienia dotyczące gwarancji jakości i rękojmi obowiązywały między stronami nadal w odniesieniu do odebranych robót podwykonawczych (pkt 16.8.).

Roboty budowlane wykonywane przez powodową spółkę należały do prac spektakularnych, widocznych. Realizowane były one pod nadzorem generalnego wykonawcy. Kierownicy budowy lub inne upoważnione przez wykonawców osoby, w drodze pisemnych, telefonicznych i mailowych konsultacji przekazywali powodowi wytyczne, co do organizacji i przebiegu robót budowlanych. Powód przed przystąpieniem do prac każdorazowo występował do generalnego wykonawcy o zatwierdzenie jakości materiałów wykorzystywanych do robót, jak i stosowanej przez powodową spółkę technologii. Szczegółowe ustalenia techniczne związane z wykonywaniem robót były dokonywane na naradach organizowanych przez generalnego wykonawcę, w których powodowa spółka brała czynny udział. Spółka prowadziła roboty z uwzględnieniem poczynionych wówczas uzgodnień. W toku prowadzonych robót powodowa spółka informowała na bieżąco generalnego wykonawcę o wszelkich wątpliwościach związanych z terminowością wykonywania prac. Wykonawca posiadał bieżącą wiedzę o przebiegu robót i stanie ich zaawansowania.

W okresie wykonywania przez powodową spółkę robót budowlanych, na budowie codziennie obecni byli ze strony (...) w L. inspektorzy nadzoru, którzy sprawdzali jakość i stan wykonanych robót. Inspektorzy nadzoru znali zakres robót realizowanych przez (...) Sp. z o.o. w L.. Każdy odbiór robót odbywał się z udziałem inspektorów nadzoru.

W związku z realizacją § 8 umowy nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r. pismami z dnia 9 października 2015 r. (Nasz znak: (...)), z dnia 24 listopada 2015 r. (Nasz znak:(...)) i z dnia 8 grudnia 2015 r. (Nasz znak:(...)), pozwane (...) wyraziło zgodę na zawarcie z powodową spółką następujących umów podwykonawczych o roboty budowlane: nr (...) z dnia 1 października 2015 r., nr (...) z dnia 30 października 2015 r., nr (...) z dnia 30 października 2015 r. i nr(...) z dnia 26 października 2015 r.

Pismem z dnia 13 października 2016 r. wykonawca przekazał pozwanemu dyspozycje zapłaty na rzecz powodowej spółki, jako podwykonawcy robót budowlanych: kwoty 90 647,67 zł stanowiącej wynagrodzenie za roboty budowlane objęte załączonym protokołem wykonanych robót nr 8 z dnia 31 sierpnia 2016 r. oraz fakturą podwykonawcy nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. (Potrącenia zgodnie z umową (...)), jak również kwoty 63 370 zł stanowiącej wynagrodzenie za roboty budowlane objęte załączonym protokołem wykonanych robót nr 1 z dnia 31 sierpnia 2016 r. oraz fakturą podwykonawcy nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. (Potrącenia zgodnie z umową (...)).

Powyzsze kwoty zostały w całości zapłacone przez pozwanego przelewem bezpośrednim na rachunek bankowy powodowej spółki w dniu 28 października 2016 r.

W dniu 24 października 2016 r. członkowie konsorcjum odstąpili od umowy nr (...) zawartej z (...) w L. podając jako powód niedostarczenie żądanej gwarancji zapłaty, a następnie J. C. pl (...). z o. o. w W., działając w imieniu konsorcjum, odstąpiła na podstawie pism z dnia 3 listopada 2016 roku od umów podwykonawczych zawartych z powodową spółką wskazując jako podstawę odstąpienia pkt 16.2 oraz 16.5.-16.8. ogólnych warunków umów podwykonawczych.

W odpowiedzi na pismo pozwanego z tego samego dnia, pismem z dnia 24 października 2016 r., doręczonym (...) w L. w dniu 2 listopada 2016 r., powodowa spółka poinformowała, że stan należności od firmy (...) k Sp. z o.o. w W. wynosi ogółem 550 507,26 zł, na którą to kwotę składają się należności ze wskazanych w tym piśmie wyszczególnionych faktur VAT oraz zatrzymane przez (...) Sp. z o.o. w W. kaucje gwarancyjne w wysokości 46 107,05 zł, niedopłacone faktury w wysokości 673,65 zł oraz kwota 2588,23 zł przeznaczona do skompensowania wzajemnych zobowiązań. Powodowa spółka poinformowała, że przedmiotowe pismo dotyczy prowadzonych robót na budowie (...). (...) w L. w ramach zawartych umów, w tym umów z dnia 11 lipca 2016 r. nr (...), (...) i (...).

Pismem z dnia 27 października 2016 r. powodowa spółka, działając za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika wezwała (...) w L. do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 74 801,22 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za

opóźnienie tytułem zapłaty za faktury nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. na kwotę 3598,98 zł i nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. na kwotę 71 202,24 zł, których termin wymagalności upłynął w dniu 8 października 2016 r.

W dniu 4 listopada 2016 r. powodowa spółka, mając wiedzę o odstąpieniu przez konsorcjum od umowy zawartej z pozwanym, wezwała (...) Sp. z o.o. w W. do poinformowania, czy prace zlecone powodowi na tej inwestycji mają być kontynuowane czy też wstrzymane. Wobec braku odpowiedzi na powyższe pismo, powodowa spółka kolejnym pismem z dnia 7 listopada 2016 r. wyznaczyła inwestorowi oraz generalnemu wykonawcy termin odbioru wszystkich wykonanych przez siebie robót na 9 listopada 2016 roku, godzinę 10.00.

W wyżej wymienionych pismach wskazano, że dotyczą one umów (...) oraz umów (...).

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 października 2016 r. (...) (...) w L. w piśmie z dnia 7 listopada 2016 r. (Nasz znak: (...)) poinformował powodową spółkę, że w dniu 28 października 2016 r. zrealizowało dyspozycje zapłaty wystawione przez (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp. z o. o. w L. - dnia 12 października 2016 r. na kwotę 90 647,67 zł za fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. i na kwotę 63 370 zł za fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. oraz dyspozycje zapłaty wystawioną przez (...) Sp. z o.o. w W. dnia 18 października 2016 r. na kwotę 7120,22 zł za fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r.

Pozwany wskazał, że faktura VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r. na kwotę 3598,98 zł nie dotyczy umowy podwykonawczej zaakceptowanej przez pozwanego, a zlecenia jednorazowego. Różnica w wysokości 712,02 zł, co dotyczy faktury VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2016 r., pomiędzy kwotą z wezwania do zapłaty – 71 202,24 zł, a kwotą wynikającą z dyspozycji zapłaty wystawionych przez (...) Sp. z o.o. na rzecz powoda – 70 490,22 zł została zatrzymana na rachunku bankowym pozwanego do czasu uzyskania wyjaśnień.

Pozwany końcowo poinformował, że w przypadku sporu pomiędzy generalnym wykonawcą i podwykonawcą, zatrzymana kwota będzie złożona do depozytu sądowego.

W dniu 14 listopada 2016 r. (...) w L. skierowało do generalnego wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r. wraz z wezwaniem do uiszczenia kary umownej .

Pismem z dnia 15 listopada 2016 r., doręczonym (...). (...) w L. w dniu 17 listopada 2016 r., powodowa spółka, działając za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 14 dni kwot wynikających z faktur VAT nr (...) nr (...) i nr (...) wystawionych w ramach realizowania umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r. o nr (...), (...) i (...).

W dniu 30 listopada 2016 r. (...) w L. wykonało na rzecz powodowej spółki trzy przelewy w kwotach 74 090,84 zł (FV nr (...)), 120 475,80 zł (FV nr (...)) i 21 030,10 zł (FV nr (...)) tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r. o nr (...), (...) i (...).

Stosownie do treści punktu 16.7. ogólnych warunków umów podwykonawczych powodowa spółka przystąpiła do inwentaryzacji robót, podpisała wspólnie z generalnym wykonawcą protokoły zaawansowania robót oraz przekazała wykonawcy dokumentację powykonawczą. Faktury VAT dokumentujące wykonane roboty zostały pierwotnie wystawione wraz z zakończeniem robót zabezpieczających w dniu 30 listopada 2016 r., a następnie skorygowane z uwzględnieniem wyników inwentaryzacji w dniu 28 sierpnia 2017 r.

W ramach zawartych siedmiu umów podwykonawczych, powodowa spółka wykonała roboty budowlane o łącznej wartości 1 650 015,49 zł, przy czym wartość zabezpieczenia umownego (10 % wartości faktur) z uwzględnieniem faktur opłaconych w 90 % wyniosła łącznie 67 356,48 zł, zaś w przypadku faktur opłaconych w 90 % i faktur w całości nieopłaconych – 105 805,63 zł. Owe zabezpieczenia winny być wypłacone powodowi w wysokości 70 % wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego, zaś pozostałe 30 % w terminie 15 dni po upływie gwarancji. Powód otrzymał wynagrodzenie w łącznej wysokości 1 242 690,14 zł. Członkowie konsorcjum wykonawców

nie uiszcili na rzecz powodowej spółki za roboty budowlane wykonane na podstawie umów podwykonawczych kwoty w łącznej wysokości 407 325,35 zł, wynikającej z następujących dokumentów:

- Faktury VAT z dnia 30 listopada 2016 r. nr (...), skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r. i Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 lutego 2020 r.;
- Faktury VAT Nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., kompensata (...) z dnia 31 grudnia 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 22 grudnia 2016 r.;
- Faktury VAT Nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., kompensata (...) z dnia 31 grudnia 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r. i Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 lutego 2020 r.;
- Faktury nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., kompensata (...) z dnia 31 grudnia 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r. i Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 lutego 2020 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r. i Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 lutego 2020 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., kompensata (...), skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r. i Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 lutego 2020 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 27 grudnia 2016 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2016 r., skorygowanej Fakturą VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2017 r.;
- Faktury VAT nr (...) z dnia 30 czerwca 2016 r. oraz Faktury VAT nr (...) z dnia 30 lipca 2016 r.

Po sporządzeniu i podpisaniu protokołu częściowego odbioru robót nr 32 z dnia 14 listopada 2016 r., w dniu 29 listopada 2016 r. wystawiona została przez generalnego wykonawcę faktura (...) na kwotę 2 855 268,42 zł z terminem płatności 45 dni. Termin ten upływał w dniu 7 stycznia 2017 r. Jednym z warunków zapłaty za fakturę, zgodnie z umową, było złożenie przez generalnego wykonawcę zamawiającemu pisemnych oświadczeń podwykonawców o otrzymaniu zapłaty za dotychczas wykonane prace i wystawione faktury. W razie niedopełnienia tego obowiązku (...) (...) w L. miało prawo wstrzymać płatność faktur w części równej kwocie wynagrodzenia należnego podwykonawcy i w tej części złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego. Zdaniem pozwanego, generalny wykonawca nie złożył pisemnych oświadczeń podwykonawców. Do pozwanego zaczęły wpływać pisma podwykonawców o roszczeniach w stosunku do generalnego wykonawcy. Dodatkowo, w dniu 19 grudnia 2016 r. do (...) (...) w L. wpłynęło pismo (...) M. C. o zajęciu wierzytelności (...) Sp. z o.o. w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. w W.) do kwoty 13 000 000 zł. Zdaniem pozwanego, nie był on władny rozstrzygać komu należy wypłacić i w jakich częściach wartość 2 855 268,42 zł.

Wnioskiem z dnia 30 grudnia 2016 r. (...) w L. zwróciło się do Sądu Rejonowego (...) o zezwolenie na złożenie powyższej sumy do depozytu sądowego. We wniosku tym, jako jednego z uczestników i uprawnionego we wskazanym zakresie pozwany wskazał powodową spółkę. Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2017 r. Sąd oddalił powyższy wniosek, wskazując, iż nie zachodzą przesłanki z art. 467 k.c. warunkujące dopuszczalność złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2017 r. skierowanym do generalnego wykonawcy, (...) w L. wniosło zastrzeżenia do dokumentacji inwentaryzacyjnej oraz wskazało, że podczas obchodu po budowie i dokonaniu wizji lokalnej w obecności przedstawicieli wykonawcy stwierdzono wiele niezgodności z deklaracjami wykonawcy o zabezpieczeniu terenu budowy.

Pismem z dnia 6 października 2017 r. doręczonym pozwanemu w dniu 24 października 2017 r. powodowa spółka wezwała (...) do zapłaty w terminie 7 dni należności dochodzonych niniejszym pozwem w kwocie 433 637,75 zł lub przedstawienia propozycji ugodowych. Na żadaną sumę, jak wskazano w wezwaniu, składa się wynagrodzenie z tytułu niezapłaconych faktury VAT w łącznej wysokości 385 814,56 zł oraz kwota 47 498,54 zł stanowiąca 70 % „kwot zatrzymanych” tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które powinny być zwrócone w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego, a zatem 30 grudnia 2016 r .

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy.

Dokonując oceny ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, sąd pierwszej instancji zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania ponad kwotę 388 797,90 zł. Wskazał, że pismem z dnia 17 marca 2020 r. powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia co do kwoty 44 839,85 zł wraz z żądanymi od niej odsetkami ustawowymi za opóźnienie, ograniczając pozew do żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 388 797,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 1 listopada 2017 r. do dnia zapłaty. Podkreślił, że stosownie do treści art. 203 § 1 i 2 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. W wypadku cofnięcia pozwu ze skutkiem prawnym, nie wywołuje on żadnych skutków prawnych, które ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. Mając powyższe na uwadze, sąd pierwszej instancji uznał, że jest związany oświadczeniem powoda o cofnięciu pozwu, bowiem zgodnie z zasadą dyspozycyjności, to powód dysponuje przedmiotem procesu. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że częściowe cofnięcie pozwu i zrzeczenie się roszczenia w niniejszej sprawie było sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa, co zgodnie z art. 203 § 4 k.p.c. mogło być przyczyną uznania tej czynności za niedopuszczalną, dlatego też, na podstawie art. 355 k.p.c. umorzył postępowanie w sprawie ponad kwotę 388 797,90 zł, jak w punkcie I orzeczenia.

Odnosząc się merytorycznie do roszczenia powoda, Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązki stron umowy o roboty budowlane kreuje art. 647 k.c., który stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że umowa o roboty budowlane jest umową nazwaną, konsensualną, wzajemną i odpłatną. Wskazując na treść art. 656 k.c., przyjął, że przez odesłanie zawarte w ww. przepisie, ustawodawca umożliwił inwestorowi kontrolę przebiegu procesu budowlanego pod względem zgodności z kryteriami określonymi w umowie, a także dochowania terminów umożliwiających ukończenie robót we właściwym czasie.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że zgodnie z art. 648 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem oraz, że przepis ten przewiduje formę pisemną pod rygorem ad probationem. W ocenie sądu pierwszej instancji, zawarcie umowy może zatem nastąpić przez zgodne oświadczenia stron wyrażające ich wolę (także ustnie lub konkludentnie) w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), zaś w razie braku zachowania formy pisemnej będą miały zastosowanie ograniczenia dowodowe wskazane w art. 74 § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód, dochodząc roszczenia z tytułu umowy o roboty budowlane, powinien wykazać istnienie ważnych umów oraz, że na ich podstawie pozwany jest zobowiązany do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty, tj. wykazać treść zawartych umów w oparciu o art. 6 k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowa spółka opierała swoje roszczenie na treści przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., wprowadzonego do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie w dniu 24 kwietnia 2003 r., i który to

przepis obowiązywał do dnia 1 czerwca 2017 r. tj. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U.2017.933). Miał również na uwadze, że zgodnie z art. 12 przywołanej ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> ustawy w brzmieniu dotychczasowym. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w brzmieniu według stanu na dzień zawierania przedmiotowych umów podwykonawczych przez powodową spółkę z konsorcjum wykonawców (generalnym wykonawcą) stanowił, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że celem zawartego we wskazanym przepisie unormowania, określonym w uzasadnieniu do projektu ustawy, było przeciwdziałanie negatywnemu zjawisku niepłacenia wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców. Powołał się na orzecznictwo, zgodnie z którym przytoczony przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, według której skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, nie publ., i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121).

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, zgodnie z którym w świetle art. 647<sup>1</sup> § 2, 4 i 5 k.c., w brzmieniu obowiązującym przed 1 czerwca 2017 r. i mającym zastosowanie w sprawie, do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie tej umowy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że umowa o podwykonawstwo przewidziana w art. 647<sup>1</sup> k.c. stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, chociaż jest z nią związana. Odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się w tym, że podlega ona właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Następnym zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, powstaje z mocy prawa i prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących i wiążących strony tej umowy, a więc generalnego wykonawcę i podwykonawcę. Ustalenie przez strony umowy zasad dokonywania rozliczeń częściowych zawarte w umowie i stosowane praktyce wiąże inwestora (zob. wyrok SN z 10.05.2019 r., I CSK 205/18, LEX nr 2675052).

Zdaniem Sądu Okręgowego, warunkiem powstania odpowiedzialności, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest znajomość okoliczności pozwalających inwestorowi ocenić zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej na siebie odpowiedzialności. Inwestor musi mieć wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści umowy, którą ten zawarł z wykonawcą, a przynajmniej o zakresie prac powierzonych podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu i sposobie jego ustalenia. Wiedza ta nie musi pochodzić bezpośrednio od wykonawcy bądź podwykonawcy. Inwestor może ją pozyskać z dowolnego źródła. Podstawowe postanowienia tej umowy muszą być objęte jego świadomością, gdyż tylko wtedy może ocenić rozmiar ryzyka związanego z solidarną odpowiedzialnością i zgodzić się na jego ponoszenie.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt II CSK 551/14 (nie publ.), w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w przypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo możliwe są cztery sytuacje, a mianowicie:



- sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.,
- zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- zgoda czynna dorozumiana.

Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody inwestora, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na wyrażone w przywołanym wyżej orzeczeniu stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli. Wskazał, że zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II V CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59). Nie budziło wątpliwości sądu pierwszej instancji, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (por. uchwała Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, oz. 121 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zaakceptowanie umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. jest oświadczeniem woli i rodzi tak poważne skutki dla inwestora, że zgodę czynną na umowę podwykonawczą wprost lub w sposób dorozumiany wobec podwykonawcy może wyrazić inwestor osobiście albo przez osoby fizyczne będące jego organami jako osoby prawnej względnie przez osoby, które jako pełnomocnicy są upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora (art. 96 k.c.). W ocenie sądu pierwszej instancji, nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym zakresie stosunków (zob. wyrok SN z 21.10.2016 r., IV CSK 834/15, LEX nr 2163313).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że (...) w L. wyraziło zgodę na zawarcie przez powoda i generalnego wykonawcę umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r. o nr (...), (...) i (...).

Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe w sposób klarowny wyjaśniło, że pozwany wiedział o łączących wykonawcę z podwykonawcą umowach o roboty budowlane oraz miał świadomość co do zakresu prac wykonywanych przez powodową spółkę. Uzasadniając swoje stanowisko, sąd pierwszej instancji wskazał na zeznania świadków, którzy wskazali, że prace realizowane przez powoda należały do robót spektakularnych, widocznych i dużych. Zwrócił również uwagę, że świadkowie zgodnie podali, że codziennie na placu budowy ze strony pozwanego odbiorem robót i sprawdzaniem postępu oraz jakości prac zajmowali się zatrudnieni na pełny etat inspektorzy nadzoru, którzy wiedzieli jakie prace wykonuje powodowa spółka. Sąd Okręgowy miał na uwadze zeznania świadka R. S., pełniącego ówczesnie funkcję inspektora nadzoru, który wyjaśnił, że nie było możliwości, aby powód wykonywał jakiegokolwiek prace bez jego wiedzy.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że zarówno inspektorzy nadzoru, jak i kierownicy budowy poszczególnych branż uczestniczyli we wszystkich odbiorach robót oraz dokonywali w dzienniku budowy wpisów potwierdzających wykonanie robót przez powoda oraz ich odbiór przez (...) (...) w L..

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podkreślił, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w odniesieniu do czynnej zgody inwestora, nie uzależnia jego odpowiedzialności od przedłożenia mu określonej dokumentacji dotyczącej współpracy, ale od wiedzy inwestora o umowie, jego świadomości co do skutków zaistnienia danego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora będącego osobą prawną, konieczna jest zatem bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby prawnej. Nie jest natomiast wystarczająca ew. wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub ewentualnie jego pracowników, w tym zajmujących się czynnościami związanymi z zapłatą faktur (z których wynika informacja o udziale w realizacji budowy podwykonawcy niezgłoszonego inwestorowi i w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c.) (zob. wyrok SA w Warszawie z 10.10.2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077).

W ocenie Sądu pierwszej instancji, o posiadaniu wiedzy bezpośrednio przez (...) w L., a tym samym wyrażeniu zgody przez pozwanego na zawarcie umów podwykonawczych z 2016 r., świadczą potwierdzenia przelewów zrealizowanych w dniu 30 listopada 2016 r. przez zamawiającego na rachunek powodowej spółki w kwotach 74 090,84 zł (FV nr (...)), 120 475,80 zł (FV nr (...)) i 21 030,10 zł (FV nr (...)) tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r. o nr (...), (...) i (...).

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, na co jego zdaniem niejednokrotnie wskazywał pełnomocnik powoda w toku procesu, że w piśmie z dnia 7 listopada 2016 r.(...) (...) w L. podało, że zrealizowało na rzecz powodowej spółki dyspozycje zapłaty obejmujące żądanie zapłaty za roboty wykonane na podstawie umowy podwykonawczej nr (...). Pozwany zakwestionował jedną jedynie fakturę VAT dotyczącą zlecenia jednorazowego, przy czym nie zaprzeczył istnieniu pozostałych umów podwykonawczych z 2016 r. tj. nr (...) i (...).

Dodatkowo sąd pierwszej instancji przyjął, że powodowa spółka w ramach korespondencji z (...)(...) w L. w pismach kierowanych do pozwanego wskazywała, że pisma te dotyczą wszystkich siedmiu umów podwykonawczych, łącznie z tymi zawartymi w 2016 r., które były enumeratywnie wymienione.

W ocenie Sądu Okręgowy powyższe okoliczności bezsprzecznie pozwalają stwierdzić, że (...)(...) w L. wyraziło czynną zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umów podwykonawczych z powodową spółką.

Kwestię, czy umowy podwykonawcze z 2016 r. zostały w rzeczywistości dostarczone pozwanemu Sąd Okręgowy uznał za drugorzędną. Wskazał bowiem, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. W szczególności, jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach i wystarczającym jest samo zapewnienie mu obiektywnej możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (zob. wyrok SA w Szczecinie z 17.11.2016 r., I ACa 709/16, LEX nr 2174824).

W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej, jakoby odstąpienie generalnego wykonawcy od umów podwykonawczych z powodową spółką dokonane pismami z dnia 3 listopada 2016 r. wyłączyło odpowiedzialność solidarną (...)(...) w L. jako inwestora, sąd pierwszej instancji stwierdził, że umowne prawo odstąpienia zostało uregulowane pomiędzy generalnym wykonawcą a powodową spółką w punkcie 16.2. ogólnych warunków umów podwykonawczych, zgodnie z którym to wykonawca miał prawo odstąpić od umowy w każdym czasie, jeżeli umowa między wykonawcą a zamawiającym zostanie rozwiązana lub wypowiedziana lub gdy właściwy organ wydał orzeczenie zakazujące prowadzenia robót.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że w myśl art. 395 § 1 k.c., można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Podkreślił, że umowne prawo odstąpienia jest postanowieniem umownym, na

mocy którego jedna strona lub obie mogą przed upływem oznaczonego terminu odstąpić od umowy. Należy je odróżnić od ustawowego prawa odstąpienia uregulowanego w art. 491 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził również, że regulacja z art. 395 § 1 k.c. jest przepisem iuris cogentis. Zakazuje ona zastrzegania bezterminowego prawa odstąpienia od umowy, gdyż takie prawo zupełnie unicestwiałoby stabilność sytuacji prawnej stron. Tym samym nieważne jest postanowienie, które daje jednej lub obu stronom nieograniczone terminem uprawnienie do odstąpienia od umowy (G. Karaszewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, art. 395).

W powyższym zakresie, Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym surowe wymagania przewidziane w art. 395 § 1 k.c. uzasadnione są dążeniem do wyznaczenia przynajmniej czasowych granic poważnego ograniczenia pewności stosunku umownego, jakim jest umożliwienie kontrahentowi całkowicie dowolnego decydowania o jego istnieniu i właśnie czynnik nieograniczonej swobody decyzji jest wyznacznikiem charakteru zastrzeżenia umownego z art. 395 § 1 k.c. Jeżeli natomiast strony wprowadzą do umowy skonkretyzowane przyczyny, w których może dojść do odstąpienia i od ich wystąpienia uzależnią skuteczność oświadczenia, to tego rodzaju uprawnienie staje się czynnością o określonym uzasadnieniu (kauzalną), kontrolowalną, która może zbliżać się w charakterze do wypowiedzenia umowy i pełni raczej funkcje dyscyplinujące kontrahenta, niż osłabiające więź umowną (zob. postanowienie SN z 21.05.2020 r., V CSK 592/19, LEX nr 3028840).

Mając na uwadze powołane stanowiska wyrażone w piśmiennictwie i judykaturze, Sąd Okręgowy uznał za uzasadniony zarzut pełnomocnika powodowej spółki, że zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia na czas nieokreślony jest nieważne, co w ocenie sądu pierwszej instancji oznacza w istocie, że odstąpienie generalnego wykonawcy od umów podwykonawczych z powodem nie nastąpiło w sposób skuteczny.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut pełnomocnika pozwanego, jakoby odpowiedzialność solidarna(...) (...) w L. ustalała wraz z odstąpieniem przez pozwanego od umowy nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r. zawartej z konsorcjum wykonawców.

W ocenie sądu pierwszej instancji nie można przyjąć, że rozwiązanie umowy, czy też odstąpienie od umowy wykonawcy z jednym ze swych podwykonawców, automatycznie eliminuje odpowiedzialność inwestora wobec tego dalszego podwykonawcy. W takiej bowiem sytuacji inwestorzy mogliby próbować w ogóle uniknąć konieczności zapłaty, przykładowo wypowiadając umowę generalnemu wykonawcy, aby w ten sposób próbować unicestwić całą swoją odpowiedzialność, w myśl zasady, że skoro nie ma już umowy z generalnym wykonawcą, to nie może już być odpowiedzialności inwestora w stosunku do jakiegokolwiek z dalszych podwykonawców. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z unormowaniem art. 647<sup>1</sup> k.c., mającemu służyć ochronie podwykonawców, którzy nie otrzymują wynagrodzenia z uwagi na ewidentne zaniedbania wykonawców, z którymi zawarli oni umowę (zob. wyrok SA w Krakowie z 26.01.2016 r., I ACa 1504/15, LEX nr 2016315).

W konsekwencji Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że odstąpienie przez (...) w L. od umowy nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r., nie wywarło żadnego wpływu na istnienie oraz zakres jego odpowiedzialności względem powodowej spółki wynikającej z art. 647<sup>(1)</sup> k.c.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanego za zapłatę kwot zatrzymanego wynagrodzenia oraz kaucji gwarancyjnej, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na zawierający podsumowanie dotychczasowego dorobku w tej kwestii wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2016 r. wydanego w sprawie o sygn. V CSK 481/15 (LEX nr 2061190). Sąd pierwszej instancji w całości zaaprobował zawartą w tym orzeczeniu argumentację prawną, zgodnie z którą kluczowe znaczenie ma w tym aspekcie ustalenie, czy wykonawca dochodzi części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, czy też zwrotu kaucji gwarancyjnej, która nie jest roszczeniem, za które odpowiada inwestor, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przywołanym przez Sąd Okręgowy, koniecznym elementem umowy kaucji gwarancyjnej jest przeniesienie własności środków pieniężnych, do czego nie dochodzi, gdy funkcję zabezpieczenia pełni niewypłacone wynagrodzenie, które nie zostało potrącone na poczet kaucji gwarancyjnej. Sam zaś charakter prawny zabezpieczenia, nawet nazywanego kaucją gwarancyjną, zawsze musi być oceniany przez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też,

jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który po pierwsze, godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, a po drugie, zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania robót budowlanych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10; z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2006 r., V CSK 316/08).

W świetle powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygnięcie czy ustanowiona w umowie o roboty budowlane „kaucja gwarancyjna” pochodząca z wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nadal stanowi część wynagrodzenia, czy też jej status prawny jest odmienny, wymaga każdorazowego odniesienia in casu i wadliwa jest próba konstruowania na tym gruncie uniwersalnej zasady, skoro jest to kwestia każdorazowo uzależniona od woli stron i zastosowanych w umowie konstrukcji prawnych. Natomiast spełnianie przez oba zabezpieczenia takich samych funkcji, nie oznacza, iż tożsamy jest ich charakter prawny (zob. wyrok SA w Szczecinie z 10.05.2017 r., I ACa 1025/16, LEX nr 2335175).

W ocenie sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie strony umów podwykonawczych zgodnie ustaliły, że wynagrodzenie zatrzymane tytułem zabezpieczenia miało zostać wypłacone powodowej spółce na pisemny wniosek na następujących zasadach: 1) pierwsza część, tj. 70%, w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego i potwierdzeniu przez wykonawcę, że podwykonawca usunął wady robót podwykonawczych stwierdzone w trakcie wymienionego odbioru oraz 2) druga część, tj. 30%, w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji jakości i rękojmi na roboty oraz potwierdzeniu przez wykonawcę, że podwykonawca usunął wady robót podwykonawczych stwierdzone w trakcie wyżej wymienionego okresu (pkt 6.4). Jeżeli strony uzgodniły jako zabezpieczenie kaucję gwarancyjną tj. zatrzymywanie przez wykonawcę określonej procentowo kwoty z każdej faktury podwykonawcy, to za uprzednią zgodą wykonawcy druga część takiej kaucji miała zostać zwolniona po dokonaniu odbioru końcowego budowy przez zamawiającego, w zamian za gwarancję bankową lub ubezpieczeniową (pkt 6.5).

Sąd Okręgowy uznał, że niezależnie od ustalonego przez strony nazewnictwa, zabezpieczenie ewentualnych roszczeń z tytułu wykonania umów podwykonawczych, polegało na niewypłaceniu (zatrzymaniu) przez generalnego wykonawcę części wynagrodzenia przysługującego powodowej spółce za realizację prac budowlanych, do czasu stwierdzenia prawidłowości ich wykonania i odbioru wpisem do dziennika budowy. Nie dochodziło zatem do przeniesienia własności środków pieniężnych z majątku podwykonawcy na rzecz generalnego wykonawcy, co charakteryzuje instytucję kaucji gwarancyjnej.

W ocenie sądu pierwszej instancji, pomimo mylnej terminologii, strony umów podwykonawczych nie zastrzegły zabezpieczenia ewentualnych roszczeń mogących wyniknąć z umów podwykonawczych poprzez ustanowienie kaucji gwarancyjnych. Sąd Okręgowy podkreślił, że brak jest jakichkolwiek podstaw do utożsamiania kaucji gwarancyjnej z zabezpieczeniem w postaci zatrzymania wynagrodzenia podwykonawcy.

Mając na względzie ustalone w toku procesu okoliczności, a mianowicie:

- wyrażoną przez (...) w L. zgodę czynną na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodową spółką umów podwykonawczych z 2016 r. oraz świadomości pozwanego, co do zakresu wykonywanych przez powoda prac,
- bezskuteczne odstąpienie przez generalnego wykonawcę od przedmiotowych umów podwykonawczych z powodową spółką,
- zastrzeżenie w umowach podwykonawczych zabezpieczenia ewentualnych roszczeń w postaci zatrzymania części wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu wykonanych prac budowlanych, nie zaś kaucji gwarancyjnych,

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo jest usprawiedliwione, co do zasady.

Odnosząc się do wysokości dochodzonego roszczenia, sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w toku postępowania dowodowego przeprowadzony został dowód z obszernych opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, które to ekspertyzy Sąd Okręgowy uznał za fachowe i rzetelne. Wskazał, że swoje rozstrzygnięcie oparł na wyliczeniach

zaprezentowanych w Załączniku nr 4 do opinii uzupełniającej z dnia 13 stycznia 2020 r. bez pomniejszenia wynagrodzenia za wady (k. 1716).

W ocenie sądu pierwszej instancji, brak było podstaw do odliczenia na obecnym etapie jakichkolwiek wad jakościowych robót wykonanych przez powodową spółkę, a które zostały stwierdzone dopiero przez biegłego opiniującego w sprawie. Sąd Okręgowy podkreślił, że wszystkie prace wykonane przez powoda zostały odebrane przez generalnego wykonawcę, którego pracownicy nie zgłaszali zastrzeżeń co do ich jakości, ponadto przyjął i rozliczył przedstawione przez powoda faktury VAT. Ilość i jakość robót nie była też na żadnym etapie kwestionowana przez inspektorów nadzoru działających na rzecz i zlecenie pozwanego, co jasno wynika z zeznań świadków.

Dodatkowo sąd pierwszej instancji zauważył, że pozwany dopiero w piśmie procesowym z dnia 24 czerwca 2019 r. (k. 1581-1581v) zawierającym zastrzeżenia do opinii biegłego, podniósł istnienie stwierdzonych nota bene przez biegłego wad i wnosił o określenie rzeczywistej wartości robót wykonanych przez stronę powodową tj. wartości faktycznych korzyści jakie odniósł pozwany z wykonania konkretnych robót przez stronę powodową pomniejszonych o wartość wadliwie wykonanych robót.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że wynagrodzenie za roboty uznane przez biegłego za wadliwie wykonane zostało wyfakturowane przez powoda oraz zaksięgowane przez generalnego wykonawcę. Zauważył również, że jakość tych robót nie była przedmiotem zastrzeżeń ani pozwanego ani konsorcjum wykonawców, lecz pojawiła się dopiero w toku postępowania w związku z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego sądowego. Sąd pierwszej instancji uznał, że brak było podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia przysługującego powodowej spółce o wartość wadliwie wykonanych robót, co do których powodowa spółka nie miała możliwości odniesienia się w toku procesu budowlanego oraz ich ewentualnego usunięcia.

Dokonując oceny wysokości dochodzonego przez powodową spółkę roszczenia pieniężnego, sąd pierwszej instancji stwierdził, że w ramach zawartych siedmiu umów podwykonawczych, powodowa spółka wykonała roboty budowlane o łącznej wartości 1 650 015,49 zł, przy czym wartość zabezpieczenia umownego (10 % wartości faktur) z uwzględnieniem faktur opłaconych w 90 % wyniosła łącznie 67 356,48 zł, zaś w przypadku faktur opłaconych w 90 % i faktur w całości nieopłaconych – 105 805,63 zł. Powód otrzymał wynagrodzenie w łącznej wysokości 1 242 690,14 zł, zaś wynagrodzenie zaległe, za zapłatę którego odpowiedzialność solidarną ponosi w przedmiotowej sprawie (...) w L. wynosi 407 325,35 zł. Kwota ta została wyliczona przez biegłego sądowego na podstawie zgromadzonego w toku procesu materiału dowodowego i nie była ostatecznie kwestionowana przez pełnomocnika pozwanego. Dlatego też, Sąd Okręgowy uznał ją za uzasadnioną.

Ze względu jednak na fakt, że wobec częściowego cofnięcia pozwu, powodowa spółka dochodziła zapłaty kwoty 388 797,90 zł, sąd pierwszej instancji tę kwotę w całości uwzględnił i zasądził od pozwanego na rzecz powoda wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 1 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, co znalazło swój wyraz w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie II wyroku.

W odniesieniu do roszczenia odsetkowego Sąd Okręgowy, powołując się na stanowisko wyrażone w orzecznictwie, wskazał, że zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma, co do zasady, charakter bezterminowy, skutkiem czego art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może stanowić podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, opubl: Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego rok 2013, Nr 10, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2014 r., I ACa 614/14). Z tej przyczyny inwestor może odpowiadać względem podwykonawcy jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia, które wyznacza skuteczne, z punktu widzenia treści art. 455 k.c., wezwanie go przez podwykonawcę do spełnienia tego świadczenia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 kwietnia 2016 r., I ACa 1548/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2015 r., I ACa 851/15).

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że pismem z dnia 6 października 2017 r. doręczonym pozwanemu w dniu 24 października 2017 r. powodowa spółka wezwała (...) do zapłaty w terminie 7 dni należności dochodzonych niniejszym pozwem w kwocie 433 637,75 zł lub przedstawienia propozycji ugodowych. Ponieważ określony wyżej 7 dniowy termin na spełnienie świadczenia upłynął bezskutecznie w dniu 31 października 2017 r., Sąd Okręgowy uznał, że pozwany popadł w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia z dniem kolejnym tj. 1 listopada 2017 r. i od tej daty zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie (art. 481 § 1 i 2 k.c.).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na dyspozycji art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, który (po sprecyzowaniu k. 1881) zaskarżył wyrok co do punktów od II do IV. zarzucając:

I. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

1. bezpodstawnym uznaniu przez Sąd, w oparciu o treść pism wymienianych w toku procesu budowlanego pomiędzy stronami, realizacji przez pozwanego dyspozycji zapłaty bezpośrednio na rzecz powoda, iż pozwany jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie umów podwykonawczych o numerach (...), (...), (...) w sposób czynny dorozumiany, co w konsekwencji doprowadziło do uznania iż pozwany wraz z generalnym wykonawcą odpowiada solidarnie wobec powoda za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane objęte w wymienionych umowach podwykonawczych, podczas gdy ze wskazanych źródeł dowodowych wynika, iż pozwany nie miał możliwości zapoznania się z postanowieniami tych umów, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., stąd należy wysnuć wniosek przeciwny;

2. bezpodstawnym uznaniu, iż pozwany jako inwestor w sposób dorozumiany wyraził czynną zgodę na zawarcie trzech umów podwykonawczych, podczas gdy pozwany nie posiadał wiedzy, iż powód wykonuje roboty budowlane ponad zakres zawartych i przedłożonych inwestorowi do zaakceptowania czterech (pozostałych) umów podwykonawczych;

3. bezpodstawnym uznaniu, że dokonanie przez pozwanego zapłaty bezpośrednio na konto powoda, zgodnie z dyspozycją generalnego wykonawcy uzasadnia twierdzenie, iż pozwany miał wiedzę o zawartych pomiędzy generalnym wykonawcą a pozwanym umowach podwykonawczych;

4. bezpodstawnym uznaniu, że wniosek, iż pozwany posiadał wiedzę dotyczącą zawartych umów podwykonawczych wynika z faktu poinformowania o nich pozwanego przez powoda w pismach z dnia 24 października 2016 r., 4 listopada 2016 r. oraz 7 listopada 2016 r., co jednak prowadzi do wniosku przeciwnego, gdyż ww. pisma zostały skierowane do pozwanego już po przerwaniu robót budowlanych na inwestycji (...);

5. bezpodstawnym uznaniu, iż pozwany ponosi wobec powoda solidarną z generalnym wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia, w sytuacji, kiedy powód prowadził równoległe roboty budowlane na inwestycji (...), w oparciu o siedem różnych umów podwykonawczych, stąd nieuzasadnione jest twierdzenie, iż inwestor poprzez dokonywanie odbiorów robót wykonanych przez pozwanego udzielił czynnej zgody na zawarcie pozostałych trzech umów podwykonawczych;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2017 r. poprzez zastosowanie i uznanie, że pozwany jako inwestor w sposób dorozumiany wyraził czynną zgodę na zawarcie trzech umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r. i w związku z tym ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę na rzecz powodowej spółki wynagrodzenia w sytuacji, gdy wobec braku wyrażenia zgody na zawarcie umów podwykonawczych z dnia 11 lipca 2016 r., nr (...), (...) oraz (...) nie zaistniały przesłanki warunkujące solidarną odpowiedzialność inwestora;

2. art. 647<sup>1</sup> § 5 K.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2017 r. w związku z art. 353 § 1 i 2 K.c., art. 353<sup>1</sup> K.c., art. 374 § 1 i art. 506 § 1 K.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zgodnym zamiarem stron i

celem postanowień zawartych umów podwykonawczych, było ustanowienie zabezpieczenia w postaci jedynie zmiany terminu zapłaty zatrzymanej na zabezpieczenie części wynagrodzenia, a nie ustanowienie zabezpieczenia w ramach nienazwanej umowy kaucji, chociaż wniosek taki nie wynika z literalnej treści postanowień kontraktu, kontekst sytuacyjny w jakim strony zawierały umowę nie wskazuje na to, że strony faktycznie miały taki zamiar, jak również nie przesądza o tym cel ustanowionego w umowie zabezpieczenia.

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, rozpoznanie apelacji na rozprawie, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty, jak również o zwolnienie pozwanego od kosztów sądowych w zakresie opłaty od apelacji.

W odpowiedzi na apelację, powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym, ocenionym przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela także ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy trafnie uznał, że pozwane Centrum Onkologii wiedziało o łączących wykonawcę z podwykonawcą umowach o roboty budowlane oraz miał świadomość co do zakresu prac wykonywanych przez powodową spółkę i wyraziło zgodę na umowy podwykonawcze z dnia 11 lipca 2016 r. o nr (...), (...) i (...) zawarte w powodową spółką.

Sąd Okręgowy dokonał tej oceny nie tylko w oparciu o treść pism wymienianych w toku procesu budowlanego pomiędzy stronami, ale także w oparciu o szereg innych dowodów i okoliczności. To stanowisko było prawidłowe – należało brać pod uwagę całokształt sytuacji, nie jak czyni to skarżący w zarzutach apelacji traktując poszczególne okoliczności osobno, w oderwaniu od siebie, zamiast uwzględnić wszystkie elementy łącznie.

Taka ocena Sądu wynikała zarówno z treści korespondencji stron i wykonawcy, w tym pism wprost wskazujących na istnienie umów z lipca 2016 roku, z potwierdzeń przelewów, dyspozycji zapłaty na konto powoda (nawet jeśli nastąpiło to w ramach zleceń wykonawcy, to te dostarczały szczegółowej wiedzy), z faktur, jak też z codziennej i zauważalnej obecności pracowników powoda na budowie oraz ich czynnego uczestnictwa w zdarzeniach na budowie z udziałem przedstawicieli inwestora i wykonawcy i tolerowania tego przez pozwanego.

Wynikające z powyższych dowodów i okoliczności dane doprowadziły Sąd I instancji do słusznego wniosku, że pozwany miał wiedzę także o innych umowach, poza tymi z 2015 roku, jak też o ich treści, że akceptował, iż podwykonawca wykonywał te prace i w konsekwencji wyraził na to dorozumianą zgodę.

Zarzuty 2, 3, 4 i 5 apelacji co do braku wiedzy pozwanego, że podwykonawca wykonuje prace poza zakresem umów bezspornie zaakceptowanych przez pozwanego w 2015 roku są chybione.

Rzeczywiście powód prowadził prace na podstawie 7 umów, ale wbrew stwierdzeniu apelacji ani zakresy prac, ani terminy nie pokrywały się - każda umowa dotyczyła innych, konkretnych prac, nie były one prowadzone do końca równoległe, odbywały się na różnych budynkach, jak też w różnych okresach.

W sytuacji kiedy pozwany wiedział jakie konkretnie umowy wprost zaakceptował, to w oczywisty sposób mógł stwierdzić, że E. wykonuje także wiele innych prac nie objętych nimi i dotyczy to także samego (...) (organu pozwanego). Pisma podpisywane przez niego odnoszą się wprost do konkretnych faktur i kwot zestawianych z umowami i wskazują, że zarówno poszczególne umowy, jak i faktury były szczegółowo analizowane przez pozwanego (także m.in. pod kątem zgody). Także w pismach obu stron były wprost wskazywane numery umów z 2016 roku, a na fakturach wystawianych przez powoda, a którymi dysponował też pozwany, obok numerów umów było bardzo szczegółowo wymienione zarówno jakich prac dotyczą, na których budynkach, jak też jaka jest cena.

To wszystko wskazuje, że pozwany, w tym jego Dyrektor, miał wiedzę o innych umowach wykonywanych przez powoda, znane mu były ich numery i powiązany z nimi zakres robót; tolerowali to w pełni, nie wyrażając sprzeciwu, co jest równoznaczne z akceptacją i wyrażeniem dorozumianej zgody. Można się też zgodzić, że w piśmie z 7 listopada 2016 roku postawa pozwanego wprost wskazuje, iż zaakceptował umowę (...), gdyż w odniesieniu do faktury (...) z tej umowy pomimo, że nie była mu przedłożona do wyrażenia zgody, nie odmówił z tej przyczyny wypłaty środków, a jedynie wskazał, że zachodzi konieczność wyjaśnienia wysokości (k. 586), podczas gdy jednocześnie odnosząc się do innej faktury (...) wskazał, że nie dotyczy umowy zaakceptowanej przez (...).

Wyżej opisana wiedza pozwanego (numery umów i powiązany z nimi zakres prac) niewątpliwie pozwalała na zażądanie przedmiotowych umów, jeśli chciałby zapoznać się z nimi dokładniej.

Natomiast to, że część pism była kierowana do pozwanego już po przerwaniu robót na inwestycji nie zmienia faktu, że było to ciągle w czasie biegu terminu na wykonanie przedmiotowych umów podwykonawczych, a należy też przypomnieć, że orzecznictwo dopuszcza udzielenie zgody także po zawarciu umowy podwykonawczej – w czasie jej wykonywania.

Z uwagi na powyższe zaistniały przesłanki z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. i pozwany, jako inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę powodowi wynagrodzenia z tytułu umów z lipca 2016 roku, a zarzut naruszenia prawa materialnego w tym względzie nie zasługuje na uwzględnienie.

Dotyczy to także kwot zatrzymanych przez wykonawcę z części faktur na zabezpieczenie, gdyż zarzut jakoby mamy do czynienia z roszczeniem o zwrot kaucji jest nieuzasadniony.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (zob. wyrok w sprawie V CSK 481/15 i przywoływane tak orzecznictwo) niezależnie od tego jaka nazwę strony nadały określönemu zabezpieczeniu zachodzi konieczność analizy jego charakteru i określenia jaki był zgodny zamiar stron – czy była to kaucja, czy chodziło o zatrzymanie wynagrodzenia.

W niniejszym wypadku w pełni trafnie uznał Sąd Okręgowy, że nie chodziło o kaucje gwarancyjną, a o zatrzymanie wynagrodzenia, które pełniło funkcję zabezpieczenia - miało być w części wypłacone później (po odbiorze lub upływie terminu gwarancji) i ewentualnie przeznaczone na pokrycie należności z tytułu gwarancji. Sąd Okręgowy szczegółowo i logicznie uzasadnił to stanowisko, a zarzut apelacji nie podważa tej argumentacji.

Można jedynie zaznaczyć, że postanowienia w umowach podwykonawczych (OWU) w niniejszym postępowaniu są tożsame co w przywoływanej sprawie V CSK 481/15, w której Sąd Najwyższy uznał, że nie ma postanowień odpowiadających istocie kaucji gwarancyjnej (która ma charakter realny i wymaga przeniesienia środków). Ponadto na tle tożsamych umów w innych sprawach Sąd Apelacyjny w L. także przyjmował takie stanowisko (I ACa 528/20, I ACa 481/19).

Dlatego też pozwany jako inwestor odpowiada na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. także za tą część niewypłaconej należności.

W uzasadnieniu apelacji pojawiają się także zastrzeżenia co do braku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy wad wykonanych robót. Także w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji było prawidłowe, przy czym brak podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia z uwagi na ewentualne wady wynika, nie tyle z braku zgłoszenia wad przez wykonawcę



(bo rzeczywiście inwestor nie powinien ponosić konsekwencji bierności wykonawcy), ale z uwagi na bierność samego inwestora, który przecież nie zakwestionował jakości robót, ani nie zgłosił w stosownym trybie ewentualnych roszczeń wobec wykonawcy (ani podwykonawcy).

Z uwagi na powyższe uznając zarzuty apelacji za bezzasadne Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

Na mocy art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powoda od pozwanego, jako przegrywającego proces w II instancji, koszty tego postępowania w kwocie 8100 zł (wynagrodzenie pełnomocnika).