

*Sygn. akt VII AGa 73/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 24 stycznia 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marek Kolasiński*

*Sędziowie: SA Ewa Zalewska (spr.)*

*SO del. Aneta Łazarska*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa A. K.*

*przeciwko Instytutowi (...) z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt XXVI GC 1203/14*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od Instytutu (...) z siedzibą w W. na rzecz A. K. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII AGa 73/18*

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 12 sierpnia 2014 r. powód A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. jako podwykonawca wniósł o zasądzenie od pozwanego Instytutu (...) z siedzibą w W. jako inwestora kwoty 137.054,08 zł z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie powód wskazał, iż w dniu 16 maja 2011 r. zawarł z (...) SA. z siedzibą w B. (generalnym wykonawcą) umowę nr (...) oraz umowę nr (...) których przedmiotem była dostawa i montaż wind w budynku L. Instytutu (...) z siedzibą w W.. Powód podniósł, iż był on podwykonawcą generalnego wykonawcy (...) S.A., zaś Instytut (...) - inwestorem. Powód argumentował jednocześnie, iż zakończył montaż wszystkich zamówionych wind na obiekcie Instytutu (...) przy ul. (...) w W. odpowiednio w dniu 28 lutego 2013 r. (windy D1 i D2) oraz w dniu 28 listopada 2013 r. (windy W1, W2, W3, W4). Powód wskazał, że generalny wykonawca do czasu wykonania warunków umowy łączącej go z powodem zapłacił mu za wykonaną pracę jedynie kwotę 793.030,79 zł, podczas gdy strony ustaliły w umowach

wynagrodzenie na kwotę 947.100 zł. Powód wywodził nadto, że (...) S.A. był dodatkowo na mocy umów uprawniony do dokonywania zatrzymań zabezpieczenia w wysokości 10% wartości umówionego wynagrodzenia brutto z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy, a po jej wykonaniu na okres rękojmi i gwarancji, od uzyskanych sum wynikających z faktur częściowych, tj. łącznie w wysokości 84.687,96 zł. Połowa zatrzymanej kwoty, tj. kwota 42.344,08 zł, miała być powodowi zwrócona po bezusterkowym podpisaniu protokołu odbioru końcowego robót przez inwestora, w terminie 30 dni od pisemnego zgłoszenia wykonawcy. Tymczasem - jak wskazał powód - generalny wykonawca zatrzymał zabezpieczenie z każdej faktury wystawionej przez powoda i pomimo spełnienia przesłanek do zwrotu gwarancji i wezwania (...) S.A. do zwrotu zatrzymanych kwot, generalny wykonawca nie zareagował na ww. wezwanie i nie zapłacił należnej powodowi kwoty w łącznej wysokości 137.054,08 zł. Powód argumentował również, iż w dniu 14 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku, w sprawie o sygnaturze akt VIII GU 7/14, ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) S.A. W związku z ogłoszeniem upadłości generalnego wykonawcy powód w dniu 09 czerwca 2014 r. wezwał pozwanego jako inwestora do zapłaty kwoty 137.054,08 zł z tytułu wymiany wind w budynku Instytutu (...) w W., jednakże pozwany odmówił wypłacenia wynagrodzenia powodowi, podnosząc, iż solidarna odpowiedzialność jest wyłączona, gdyż (...) S.A. nie zgłosił powoda jako podwykonawcy zgodnie z art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Powód wskazał, że pozwany doskonale wiedział, że powód jest podwykonawcą wykonawcy (...) S.A. i powołał w pozwie na tę okoliczność szereg faktów i dowodów.

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd podzielił stanowisko pozwanego w zakresie zarzutu nie posiadania przez pozwanego wiedzy o uczestniczeniu powoda jako podwykonawcy (...) S.A. w realizacji inwestycji pozwanego lub w zakresie twierdzeń pozwanego, że odstąpienie przez inwestora od umów na realizację inwestycji przez (...) S.A. powoduje brak podstaw prawnych do żądania zapłaty od pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., powód wskazał jako dodatkową podstawę prawną swego żądania art. 405 k.c. opartą na fakcie bezpodstawnego wzbogacenia przez pozwanego kosztem powoda.

W dniu 13 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XXVI GNc 699/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniając w całości żądanie pozwu. (k. 71).

Pozwany od powyższego nakazu zapłaty wniósł w terminie sprzeciw (k. 79), zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko procesowe pozwany podniósł, iż stosownie do postanowień art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, natomiast nieuczestniczący w niniejszym sporze (...) S.A., będący wykonawcą, nie przedstawił pozwanemu ani umowy z powodem jako podwykonawcą, ani jej projektu, skutkiem czego solidarna odpowiedzialność pozwanego jako inwestora w przedmiocie zapłaty wynagrodzenia powodowi jako podwykonawcy została wyłączona. Pozwany wskazywał jednocześnie, iż sama wiedza pozwanego jako inwestora, czy nawet dorozumiana zgoda na wykonywanie określonego zakresu robót przez powoda, jako podwykonawcę, nie przesądza o przyjęciu przez pozwanego solidarnej odpowiedzialności wobec powoda za zapłatę należnego mu wynagrodzenia.

Ponadto pozwany argumentował, iż żądanie zasądzenia od pozwanego zatrzymanej kaucji gwarancyjnej jest bezzasadne ze względu na fakt, iż kaucja gwarancyjna nie stanowi wynagrodzenia, a tym samym zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie może obejmować żądania zasądzenia od pozwanego kwoty 42.344,08 zł tytułem zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Pozwany wskazał także, że całkowicie bezzasadna jest przy tym argumentacja powoda jakoby pozwany był bezpodstawnie wzbogacony względem powoda wobec dokonania zapłaty na rzecz (...) S.A. za prace, za które zapłaty powód domaga się w przedmiotowej sprawie od pozwanego. Z tych względów pozwany wskazał, że żądania powoda są całkowicie bezpodstawne, nie znajdują oparcia w przepisach prawa.

W toku procesu strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 r. (k. 149) Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym sentencji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 137.054,08 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 17 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim sentencji oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zaś w punkcie trzecim sentencji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.470 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 16 maja 2011 r. A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...), jako podwykonawca, zawarł z (...) S.A., jako wykonawcą, umowę nr (...) oraz umowę nr (...) których przedmiotem była dostawa i montaż wind w budynku L. Instytutu (...) z siedzibą w W., a mianowicie:

- dostawa i montaż dźwigów elektrycznych linowych D1 i D2 (2 sztuki) - osobowych w budynku ambulatoryjno - administracyjnym Instytutu (...), znajdującym się przy ul. (...) w W. (umowa nr (...));

- dostawa i montaż dźwigów elektrycznych linowych W1 i W2 (2 sztuki) - osobowych w Budynku Głównym Instytutu (...), znajdującym się przy ul. (...) w W. (umowa (...))

- dostawa i montaż dźwigów elektrycznych linowych W3 i W4 (2 sztuki) - osobowych w Budynku Głównym Instytutu (...), znajdującym się przy ul. (...) w W. (umowa (...))

A. K. był na tej inwestycji podwykonawcą generalnego wykonawcy (...) S.A., natomiast Instytut (...) był inwestorem.

W umowach zawartych pomiędzy (...) S.A. ustalono, że wynagrodzenie należne podwykonawcy wynosić będzie 544.000 zł netto, tj. 669.120 zł po doliczeniu podatku VAT (umowa nr (...)) oraz 226.000 zł netto, tj. 277.980 zł po doliczeniu podatku VAT (umowa nr (...)). Łącznie należność A. K. z tytułu powyższych umów została określona na kwotę 947.100 zł.

W dniu 31 stycznia 2012 r. Instytut (...) zawarł z A. K. umowę nr (...) w zakresie konserwacji dźwigów towarowo - osobowych, znajdujących się na terenie Instytutu (...) w W. przy ul. (...). Wśród wykazu dźwigów towarowo - osobowych przeznaczonych do konserwacji znajdowało się sześć dźwigów, które A. K. dostarczył i zamontował w Instytucie (...).

Generalny wykonawca (...) S.A. do czasu wykonania warunków umowy łączącej go z podwykonawcą A. K. zapłacił A. K. za wykonaną pracę 793.030,79 zł.

(...) S.A. był ponadto, na mocy postanowień standardowych warunków dla podwykonawców, uprawniony do dokonania zatrzymania zabezpieczenia w wysokości 10 % wartości umownej brutto z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy, a po jej wykonaniu na okres rękojmi i gwarancji, od uzyskanych sum wynikających z faktur częściowych w łącznej wysokości 84.688,08 zł, zaś po bezusterkowym podpisaniu protokołu odbioru końcowego robót przez inwestora 50 % powyższej kwoty zabezpieczenia (42.344,08 zł) miało być zwrócone podwykonawcy.

Po wykonaniu zleconych umownie prac przez A. K. Instytut (...) podpisał bezusterkowy protokół odbioru końcowego, a podwykonawca, tj. A. K., przesłał zgłoszenie do (...) S.A. w dniu 13 stycznia 2014 r.

A. K. zakończył montaż wszystkich zamówionych wind na obiekcie Instytutu (...), znajdującym się przy ul. (...) w W., odpowiednio w dniu 28 lutego 2013 r. (windy D1 i D2) oraz w dniu 28 listopada 2013 r. (windy W1, W2, W3, W4). A. K. wykonał wszystkie zlecone prace i dostawy wynikające z umowy nr (...) oraz umowy nr (...). Do wykonanych i zakończonych prac przez A. K. nie były zgłaszane żadne zastrzeżenia.

Pismem z dnia 24 marca 2014 r. Instytut (...) poinformował A. K., iż z dniem 28 listopada 2013 r. odstąpił od łączących go z generalnym wykonawcą (...) SA. umów z uwagi na opóźnienie w wykonaniu tychże umów, skutkiem czego prace zostały przerwane.

Ostatecznie do zapłaty na rzecz A. K. pozostała kwota 137.054,08 zł, na którą złożyła się kwota 42.344,08 zł z tytułu zatrzymanej kwoty zabezpieczenia, należnej po bezusterkowym podpisaniu protokołu odbioru końcowego robót przez inwestora oraz kwota 94.710,00 zł z tytułu końcowego rozliczenia (umowa nr (...) - 27.798,00 zł brutto, umowa nr (...) - 66.912,00 zł brutto).

A. K. kilkakrotnie wzywał (...) S.A. do zapłaty zaległych należności, jednakże spółka (...) nie uregulowała płatności w terminie. W dniu 14 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. akt VIII GU 7/14, ogłosił upadłość (...) S.A. obejmującą likwidację majątku dłużnika. W związku z powyższym A. K. wezwał w dniu 9 czerwca 2014 r. Instytut (...) w W., jako odpowiedzialnego solidarnie, na podstawie art. 647 § 5 k.c., do zapłaty kwoty 137,054,08 zł z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wymianę wind w budynku Instytutu (...) w W..

W odpowiedzi na ww. pismo Instytut (...) w dniu 17 lipca 2014 r., za pośrednictwem pełnomocnika, poinformował, że (...) S.A. nie zgłosił A. K. jako podwykonawcy w ramach żadnej z dwóch inwestycji, w formie przewidzianej przepisami prawa, w szczególności art. 647 k.c., zatem wyłączona jest

solidarna odpowiedzialność Instytutu (...) za zapłatę.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w aktach dokumentów, których treść, ani autentyczność nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Powyższe ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji poczynił także w oparciu o okoliczności bezsporne i przyznane w rozumieniu art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. Jednocześnie Sąd Okręgowy jako udowodnioną przyjął m. in. okoliczność wykonania przez powoda na rzecz pozwanego prac, polegających na dostawie i montażu dźwigów elektrycznych linowych D1, D2, W1, W2, W3, W4, a także okoliczność zatrzymania kaucji gwarancyjnej oraz okoliczność braku zastrzeżeń co do wykonanych przez powoda prac.

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji poczynił również w oparciu o wiarygodne w jego ocenie zeznania świadka M. K.. Sąd Okręgowy zważył, iż świadek M. K. od początku prowadził rzeczoną inwestycję, wielokrotnie przebywał na budowie, a ponadto jako przedstawiciel powoda wspólnie z reprezentantami (...) S.A. ustalał z inwestorem kwestie dotyczące montażu wind, takie jak harmonogram prac, wystrój wind, czy ich wykończenie, a także omawiał z inwestorem bieżące sprawy dotyczące inwestycji. Sąd pierwszej instancji zważył nadto, że świadek zeznał, iż z informacji uzyskanych od (...) S.A. wynikało, że powód został oficjalnie zgłoszony jako podwykonawca, ze względu zaś na częsty kontakt z przedstawicielami inwestora na inwestycjach oraz dobrze układającą się współpracę stron, brak było podstaw, żeby przypuszczać inaczej. Sąd pierwszej instancji zaznaczył przy tym, że świadek potwierdził, iż pozwany miał świadomość tego, że powód wykonuje prace na budowie w charakterze podwykonawcy. Co więcej, świadek zeznał również, że pozwany akceptował ten fakt, w związku z czym strony często się ze sobą kontaktowały i wypracowywały wspólne ustalenia co do szczegółów inwestycji, dotyczących w szczególności wystroju i wykończenia wind. Jednocześnie zdaniem Sądu pierwszej instancji świadek M. K. potwierdził, iż powód wprawdzie otrzymał pismo pozwanego w przedmiocie odstąpienia pozwanego od umów z (...) S.A., jednakże pismo zostało dostarczone powodowi już po zakończeniu zleconych A. K. prac i oddaniu wind do użytku. Z zeznań tego świadka wynikało ponadto, że montowane przez powoda windy zostały odebrane przez inwestora za pomocą certyfikatu, a następnie zgłoszone do rejestracji, a w konsekwencji miał miejsce odbiór końcowy, w którym uczestniczyli zarówno strona powodowa, jak i strona pozwana, a ponadto również (...) S.A. Sąd Okręgowy zważył nadto, iż z zeznań ww. świadka wynikało, że to właśnie strona powodowa występowała w imieniu pozwanego przy dokonywaniu czynności rejestracji windy.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie oparł także na zeznaniach świadków T. K. - zastępcy dyrektora do spraw techniczno - administracyjnych pozwanego oraz T. S.. Sąd Okręgowy wskazał, iż świadkowie ci byli bezpośrednio zaangażowani w czynności związane z nadzorem budowlano - remontowym nad rzeczoną inwestycją z ramienia pozwanego, a ponadto przebywali na placu budowy i uczestniczyli w naradach koordynacyjnych. Świadkowie ci zgodnie zeznali, iż generalny wykonawca (...) S.A. nie zgłosił oficjalnie, za pomocą umowy, czy też kosztorysu prac, powoda w charakterze podwykonawcy, jednakże świadkowie ci niejednokrotnie

widzieli powoda wykonującego prace na budowie, zaś przedstawiciel powoda - M. K. uczestniczył także - co wynikało z zeznań świadka T. K. - w niektórych spotkaniach koordynacyjnych. Sąd pierwszej instancji zważył, iż z zeznań powyższych świadków wynikało, że inwestor miał świadomość i wiedzę o tym, że dostawa i montaż wind na obu inwestycjach odbywa się z udziałem podwykonawcy A. K.. Z zeznań tych zdaniem Sądu niewątpliwie wynikało także, że ani powód, ani jego syn - M. K., który w imieniu powoda odpowiedzialny był osobiście za wykonanie i nadzór prac zleconych powodowi, nie był dla przedstawicieli inwestora osobą nieznaną.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zeznania powyższych świadków były spójne i przekonujące, a tym samym zasługiwały na przymiot wiarygodności. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania powyższych świadków w istocie potwierdziły przy tym tezy prezentowane w sprawie przez stronę powodową.

Okoliczność, że pozwany miał wiedzę o powodzie, jako podwykonawcy oraz okoliczność braku zapłaty przez wykonawcę dochodzonej kwoty i prawidłowości wykonania umowy, Sąd Okręgowy ustalił ponadto w oparciu o dowód z przesłuchania stron, ograniczony do przesłuchania strony powodowej, ze względu na fakt, iż strona pozwana nie wносиła o przesłuchanie reprezentanta pozwanego. Sąd pierwszej instancji zważył, iż z zeznań powoda A. K. wynikało, iż był obecny kilka razy na budowie, a także spotkał się z dyrektorem T. K., jednak to jego syn - M. K. zajmował się przedmiotową inwestycją. Jednocześnie z zeznań powoda wynikało, że spisywane były protokoły odbioru, a dźwigi zostały odebrane i uruchomione, a także, że (...) S.A. nie uiszczała wszystkich należności wobec powoda, zaś kierowane do (...) S.A. faktury zostały odesłane powodowi i nie zostały opłacone.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne zdaniem Sądu Okręgowego powództwo w niniejszej sprawie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód wykazał podstawę faktyczną żądania pozwu. Sąd Okręgowy podzielił przy tym w całości argumentację merytoryczną prezentowaną w sprawie przez stronę powodową, przedstawioną w pozwie oraz w piśmie procesowym, stanowiącym odpowiedź na twierdzenia i zarzuty podniesione w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż umowę łączącą strony postępowania należało poddać reżimowi umów o podwykonawstwo robót budowlanych (roboty budowlane). Powołując się na treść art. 647 k.c. Sąd Okręgowy podniósł, iż przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. przewiduje możliwość zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynika przy tym, iż zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Sąd pierwszej instancji – powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14 listopada 2014 r., sygn. I ACa 1064/14, LEX nr 1554752 – wskazał także, że dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. objęte są nie tylko stricte umowy prawa budowlanego, ale także te, na podstawie których podwykonawcy wykonują elementy danego zamówienia inwestycyjnego. Sąd pierwszej instancji na kanwie niniejszej sprawy nie miał wątpliwości, iż dostawę i montaż wind na spornych inwestycjach niewątpliwie należało prawnie kwalifikować jako roboty budowlane (podwykonawstwo robót budowlanych).

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budził wątpliwości fakt, że łączące powoda i (...) S.A. umowy z dnia 16 maja 2011 r. były umowami o podwykonawstwo robót budowlanych. Zatem żądanie zasądzenia wynagrodzenia należnego podwykonawcy (powodowi) znajdowało zdaniem Sądu Okręgowego swoją podstawę prawną w treści przepisu art. 647 k.c., zaś treść przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. uzasadniała prawo domagania się zapłaty tego wynagrodzenia tak od zamawiającego - (...) S.A., jak i pozwanego inwestora - Instytutu (...) w W..

Sąd pierwszej instancji podkreślić jednocześnie, iż pozwany w toku procesu nie kwestionował ani faktu wykonania przez powoda wszystkich zleconych mu prac, ani tego, że prace zostały wykonane prawidłowo. Okoliczność wykonania zleconych prac przez A. K. pozostawała zdaniem Sądu kwestią bezsporną. Powód wykazał przy tym w ocenie Sądu

pierwszej instancji, że wykonał zleczone mu na podstawie umów zawartych z (...) S.A. roboty, za które domagał się wynagrodzenia w tej sprawie, przede wszystkim dokumentami w postaci protokołów odbioru robót.

Sąd Okręgowy zważył, iż głównym argumentem pozwanego, przesądzającym o wyłączeniu jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia, było to, że generalny wykonawca (...) S.A. nie zgłosił oficjalnie powoda jako podwykonawcy, a zatem nie przedstawił umowy lub jej projektu, a ponadto nie przedstawił również związanej z umową dokumentacji, w konsekwencji czego brak było zgody pozwanego w tym zakresie.

Sąd pierwszej instancji stwierdził jednak, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zgoda wyrażona przez inwestora może przybrać dwie zasadnicze postaci - bierną i czynną. Wskazał, że mianem zgody biernej określić można sytuację, która wypełnia wprost przesłanki art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a więc inwestorowi została przedstawiona umowa z podwykonawcą wraz ze stosowną dokumentacją, a inwestor, mając możliwość zapoznania się z przekazanymi dokumentami, nie wyraził sprzeciwu w terminie 14 dni od przedłożenia mu dokumentów. Zgodą czynną może być z kolei szereg sytuacji, w których inwestorowi wprawdzie nie zostały przedstawione wskazane w powoływanym przepisie dokumenty, ale wyraził swoją wolę w sposób dostateczny, zgodnie z regulacją art. 60 k.c. Jako taką będzie więc można zakwalifikować zarówno sytuację, w której inwestor ustnie wyraził zgodę na zatrudnienie podwykonawców, jak i fakt tolerowania przez inwestora obecności podwykonawców na placu budowy. Zgoda wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny. Wskazując na powyższe, Sąd Okręgowy powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. III CZP 6/08, Legalis nr 97620 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10.

Sąd pierwszej instancji – powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 152/10, Legalis nr 422583 - podkreślił także, iż przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z założeniami ustawodawcy, jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Sąd Okręgowy podniósł jednocześnie, iż z orzecznictwa Sądu Najwyższego, szczególnie po 2008 r., wynika, że dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wystarczające jest wyrażenie zgody przez inwestora w sposób dorozumiany czynny lub bierny.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie potwierdzały, że inwestor wyraził zgodę na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy zleconych prac na obu spornych inwestycjach. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest jakichkolwiek podstaw, aby przyjąć, iż pozwany nie miał wiedzy o powodzie jako podwykonawcy. Przeczy temu zdaniem Sądu w szczególności fakt, iż powód i jego przedstawiciele, w szczególności M. K., byli obecni na placu budowy przez dłuższy czas - wymagany do przeprowadzenia całego montażu, co trwało kilka miesięcy. Sąd pierwszej instancji miał również na uwadze, że powód i jego współpracownicy dokonywali dostaw i montażu wind, zaś pozwany tolerował obecność powoda oraz odbierał wykonane przez niego roboty. Co więcej – jak wskazał Sąd - pozwany sam przyznał, iż posiadał wiedzę o wykonywaniu przez powoda w charakterze podwykonawcy określonego zakresu robót. Zdaniem Sądu Okręgowego o wiedzy pozwanego i dorozumianej zgodzie co do tego, iż powód wykonywał prace jako podwykonawca świadczył również zdaniem Sądu pierwszej instancji materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, w szczególności zeznania M. K. oraz szereg dokumentów, takich jak chociażby protokoły odbioru robót, w których uczestniczyli zarówno przedstawiciele inwestora (pозwanego), generalnego wykonawcy (...) S.A., jak i podwykonawcy (powoda). Sąd Okręgowy zważył, iż z protokołu odbioru robót dotyczącego wymiany windy D2 w budynku L. (k. 134), jasno wynika, iż prace zostały wykonane przez A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) na podstawie umowy (...) z dnia 16 maja 2011 r., a dodatkowo można zidentyfikować przedstawiciela pozwanego biorącego udział w odbiorze robót, a mianowicie M. G. - specjalistę działu technicznego. Sąd pierwszej instancji podniósł również, że w protokole odbioru robót z dnia 1 grudnia 2011 r. dotyczącym wymiany windy D1 w budynku L. wyraźnie zaznaczono, że prace zostały wykonane przez powoda na podstawie umowy (...) z dnia 16 maja 2011 r., a ponadto można zidentyfikować przedstawicieli inwestora biorących udział w odbiorze robót, a mianowicie T. K. - zastępcę dyrektora do spraw techniczno - administracyjnych, D. P. -

p.o. kierownika technicznego i M. G. - specjalistę działu technicznego. Z podobną sytuacją zdaniem Sądu Okręgowego mamy do czynienia również w zakresie protokołu odbioru robót z dnia 1 grudnia 2011 r. dotyczącego wymiany windy W1 w Budynku Głównym (k. 136), protokołu odbioru robót z dnia 28 lutego 2013 r. dotyczącego wymiany windy W3 w Budynku Głównym (k. 138) oraz protokołu odbioru robót z dnia 12 października 2012 r. dotyczącego wymiany windy W4 w Budynku Głównym (k. 139). Jedynie - jak wskazał Sąd pierwszej instancji - w zakresie protokołu odbioru robót z dnia 12 marca 2012 r. dotyczącego wymiany windy W2 w Budynku Głównym (k. 137) zaznaczono, że prace zostały wykonane przez firmę (...) S.A. na podstawie umowy (...) z dnia 9 listopada 2010 r., jednakże wśród osób biorących udział w odbiorze robót uczestniczył M. K., tj. przedstawiciel powoda.

W tych okolicznościach zdaniem Sądu pierwszej instancji jako chybiony należało ocenić zarzut pozwanego jakoby nie była mu znana treść umowy zawartej pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą, a w konsekwencji nie znał zakresu zleconych powodowi prac i wysokości umówionego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy zważył, iż należyta staranność nakazuje bowiem w tej sytuacji dbałość o własne interesy i zweryfikowanie zakresu umowy podwykonawcy, skoro oczywistym było, że podwykonawca został dopuszczony do wykonywania prac, a inwestor te prace sukcesywnie odbierał. Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że w okolicznościach niniejszej sprawy wszelkie zaniedbania inwestora w zakresie braku wiedzy o treści umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą nie mogą obciążać powoda. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji podniósł, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 18 czerwca 2015 r. (III CSK 370/14, LEX nr 1745820), art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie wiąże ponoszenia przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę. Sąd stwierdził, iż przy czynnej zgodzie brak jest podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Istotnym celem art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jest to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi, albo by miał możliwość zapoznania się z nimi, a nie to, jakie jest źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ma znaczenia okoliczność, kto przedstawił umowę z dokumentacją inwestorowi (wykonawca, czy inny podmiot), ponieważ wystarczy nawet wiedza inwestora o ich treści, wynikająca także z innych źródeł, np. wiedza o podwykonawcy i zakresie wykonywanych przez niego robót, a z okoliczności zachowania się inwestora wynika jego akceptacja dla wykonania określonych robót przez podwykonawcę. Z kolei - jak zaznaczył Sąd pierwszej instancji - przy zgodzie biernej wystarczy, jeśli inwestor mógł się zapoznać z dokumentacją, w oparciu o którą roboty wykonuje podwykonawca i ma lub powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. W tym aspekcie Sąd pierwszej instancji powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2014 r., I ACa 321/14, LEX nr 1548523.

Zdaniem Sądu Okręgowego na kanwie niniejszej sprawy pozwany miał wiedzę o tym, że A. K. działa jako podwykonawca (...) S.A., o czym dodatkowo w ocenie Sądu świadczył fakt powiadomienia przez Instytut powoda pismem z dnia 24 marca 2014 r. o odstąpieniu od umów z generalnym wykonawcą z dniem 28 listopada 2013 r. Sąd pierwszej instancji uznał iż gdyby pozwany nie miał wiedzy o uczestnictwie w inwestycji budowlanej powoda, to nie udzielałby mu takiej informacji.

Okoliczność, że inwestor odstąpił z dniem 28 listopada 2013 r. od umów zawartych z generalnym wykonawcą (...) S.A. nie miało w przekonaniu Sądu Okręgowego na gruncie niniejszej sprawy znaczenia dla istnienia roszczeń powoda, skoro powód domagał się zapłaty za prace już wykonane. Sąd wskazał, że pozwany w piśmie z dnia 24 marca 2014 r. poinformował powoda, że prace generalnego wykonawcy zostały przerwane i niezakończone. Zdaniem Sądu pierwszej instancji niewątpliwie informacja ta, a w konsekwencji odstąpienie dotyczyło wyłącznie innych prac wykonywanych przez (...) S.A. na rzecz inwestora Instytutu (...), nie zaś prac, które miał wykonać powód jako podwykonawca, albowiem - jak zaznaczył Sąd Okręgowy - wszystkie zlecone prace i dostawy wykonano jak wskazano wyżej odpowiednio w dniu 28 lutego 2013 r. - windy D1 i D2 oraz w dniu 28 listopada 2013 r. - windy W1, W2, W3, W4, a to w sprawie stanowiło okoliczności bezsporne. Sąd pierwszej instancji zważył przy tym, iż charakterystyczną cechą umowy o roboty budowlane jest brak możliwości pełnego zwrotu świadczeń przez strony

w przypadku odstąpienia od takiej umowy przez którąkolwiek ze stron. Sąd Okręgowy podniósł, iż w orzecznictwie powszechnie przyjęty jest pogląd, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane już częściowo wykonanej odnosi się jedynie do części dotychczas niewykonanej (odstąpienie częściowe). W części już wykonanej umowa wiąże strony nadal, co ma szczególne znaczenie w przypadku obowiązków wykonawcy wynikających z tytułu rękojmi i gwarancji, jak również powiązanych z nimi zabezpieczeń, w tym kaucji gwarancyjnych. Gdyby uznawać odstąpienie od umowy o roboty budowlane za odstąpienie od całej umowy, zamawiający traciłby w takiej sytuacji uprawnienie do żądania wykonania napraw wadliwie wykonanych prac oraz skorzystania z ustanowionego zabezpieczenia w sytuacji, gdy nie ma możliwości zwrotu świadczenia wykonawcy (podwykonawcy), tj. wykonanej części prac na obiekcie budowlanym.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji chybione okazało się również twierdzenie pozwanego, iż żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 42.344,08 zł tytułem zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej jest bezzasadne z tego względu, że kaucja gwarancyjna nie stanowi wynagrodzenia w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Sąd Okręgowy zważył, iż w tej sprawie istotne było to, że kwota tejże kaucji gwarancyjnej została zatrzymana powodowi z każdej zapłaconej mu jako wykonawcy faktury za wykonane roboty, nie była zaś wpłacana przez powoda przed przystąpieniem do zleconych prac. W związku z tym w przekonaniu Sądu pierwszej instancji kwota 42.344,08 zł pobrana tytułem kaucji gwarancyjnej, tak naprawdę stanowiła część należnego podwykonawcy wynagrodzenia w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Sąd Okręgowy zaznaczył również, że zgodnie z umowami zawartymi przez powoda z (...) S.A. kwota powyższa wchodziła w zakres uzgodnionego wynagrodzenia, które generalny wykonawca był zobowiązany wypłacić powodowi.

Sąd pierwszej instancji miał przy tym na uwadze, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy (art. 647<sup>1</sup> k.c.) i ma charakter gwarancyjny. Ramy odpowiedzialności inwestora określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, co oznacza jednocześnie, że odpowiedzialność inwestora obejmuje całość wynagrodzenia podwykonawcy umówionego w umowie.

Nieistotna z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawała zdaniem Sądu pierwszej instancji również podnoszona przez pozwanego okoliczność uregulowania wszelkich należności względem generalnego wykonawcy. Sąd Okręgowy zważył bowiem w tym zakresie, iż przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. ma na celu ochronę podwykonawcy na wypadek niedokonania zapłaty przez wykonawcę - jego zastosowania nie wyłącza więc okoliczność uiszczenia na rzecz wykonawcy stosownego wynagrodzenia. Inwestor jest jednak uprawniony, na zasadach ogólnych dotyczących odpowiedzialności solidarnej, do dochodzenia od generalnego wykonawcy (drugiego z dłużników solidarnych) w drodze roszczenia regresowego zwrotu wpłaconej podwykonawcy kwoty. Poza tym – jak podniósł Sąd pierwszej instancji - pozwany nie udowodnił, że faktycznie dokonał wypłaty na rzecz (...) S.A. Zdaniem Sądu nie przedstawił on bowiem żadnych dowodów na poparcie tego twierdzenia, w szczególności potwierdzeń przelewu, czy pokwitowań zapłaty innego rodzaju.

Z tych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w zakresie kwoty głównej żądania zasługiwało na uwzględnienie w całości, o czym Sąd ten orzekł na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego powód w sposób nie budzący wątpliwości przedstawił przy tym wyliczenie kwoty składającej się na roszczenie objęte pozwem.

Odnosząc się do roszczenia o zasądzenie odsetek Sąd pierwszej instancji – powołując się na przepis art. 481 § 1 k.c. – zważył, iż w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że inwestor może ponosić odpowiedzialność tylko za własne opóźnienie, a nie za opóźnienie generalnego wykonawcy. Termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c., natomiast zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy. Sąd



Okręgowy wskazał, iż na gruncie niniejszej sprawy siedmiodniowy termin płatności wynikał z treści wezwania z dnia 9 czerwca 2014 r. do spłacenia należności w kwocie 137.054,08 zł, skierowanego przez powoda do pozwanego. Skoro zatem termin płatności upływał w dniu 16 czerwca 2014 r. (pismo wpłynęło w dniu 9 czerwca 2014 r.), z tych przyczyn Sąd pierwszej instancji zasądził odsetki ustawowe od dnia następującego po dniu, w którym upływał termin płatności, tj. od dnia 17 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty, oddalając żądanie odsetek w pozostałym zakresie jako niezasadne.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Uznając, że powód uległ ze swoim żądaniem jedynie w niewielkim zakresie (tj. w nieznacznej części z tytułu żądania odsetkowego), Sąd pierwszej instancji uznał za celowe w tym przypadku obciążenie pozwanego kosztami postępowania w całości. Sąd Okręgowy zważył przy tym, iż koszty postępowania, które podlegały zwrotowi na rzecz powoda obejmowały: opłatę sądową od pozwu w kwocie 6.853 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego w kwocie 3.600 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego oraz trzeciego.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego:

1. poprzez błędną wykładnię art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c., polegającą na przyjęciu, że wiedza pozwanego jako inwestora o realizowaniu określonego zakresu prac przez powoda jako podwykonawcy, pomimo braku wiedzy pozwanego o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej pomiędzy powodem, a (...) S.A. jako generalnym wykonawcą, skutkuje powstaniem solidarnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powodowi jako podwykonawcy robót budowlanych;
2. poprzez błędną wykładnię art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., polegającą na przyjęciu, że roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej stanowi w istocie roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest bezzasadna.**

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutej apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. W granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn., akt III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6 poz. 55, której Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej). W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Potwierdzenie tej tezy można znaleźć w art. 380 k.p.c., przewidującym, że sąd drugiej instancji na wniosek strony – a więc nigdy z urzędu – rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy. Konkludując, sąd drugiej instancji – bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu – nie może wziąć z urzędu pod rozwagę uchybień prawu procesowemu, popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały one wpływ na wynik spray.

W przedmiotowej sprawie skarżący nie podniósł w ogóle zarzutów naruszenia prawa procesowego. Apelacja nie zawiera w tym zakresie żadnych zarzutów, koncentrując się na naruszeniu wskazanych przepisów prawa materialnego. Zarzuty te odnoszą się do dwóch kwestii wokół których koncentrował się spór stron już w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W związku z tym Sąd Apelacyjny miał podstawy do tego, aby dokonując ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie poprzestać na materiale dowodowym zabranym w pierwszej instancji, uznać ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy za własne i na ich kanwie poczynić rozważania co do trafności podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, bez konieczności powtarzania tych ustaleń. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np. tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 Nr 3, poz. 60).

Przechodząc zatem do oceny trafnością zarzutów naruszenia prawa materialnego, zdaniem Sądu II instancji nietrafny jest zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c., przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wiedza pozwanego jako inwestora o realizowaniu określonego zakresu prac przez powoda jako podwykonawcy, pomimo braku wiedzy pozwanego o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej pomiędzy powodem, a (...) S.A. jako generalnym wykonawcą, skutkuje powstaniem solidarnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powodowi jako podwykonawcy robót budowlanych.

Jak wskazano wyżej, skarżący nie kwestionuje oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego (brak zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. czy art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. ) i poczynionych na ich podstawie przez Sąd Okręgowy ustaleń, że pozwany jako inwestor miał wiedzę co do tego, że powód jako podwykonawca realizował na budowie określony zakres prac, że pozwany na wykonywanie przez powoda tych prac godził się oraz, że okoliczności sprawy wskazują, że nie było przeszkód, aby pozwany mógł się zapoznać z treścią umów łączących wykonawcę z podwykonawcą przy dołożeniu należytej staranności. Podnosi jedynie, że nie może ponosić odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. z tego powodu, że nie miał jednak wiedzy o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy powodem, a (...) S.A. Z tym poglądem w okolicznościach niniejszej sprawy nie można się zgodzić z następujących względów.

W świetle art. 647<sup>1</sup> § 2, 4 i 5 k.c. do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy w formie pisemnej, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie tej umowy. W niniejszej sprawie spełnienie pierwszej z wymienionych przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec powoda pozostawało poza sporem. Przedmiotem rozbieżnej oceny była natomiast kwestia wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem o podwykonawcze wykonanie robót budowlanych. Przesłanka zgody inwestora przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. była przedmiotem rozważań w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego. Sąd Okręgowy trafnie powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, w której Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zgoda ta jest specyficzną konstrukcją prawną, zbudowaną na potrzeby umowy o roboty budowlane, i nie ma do niej zastosowania art. 63 § 2 k.c., wobec czego może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.) oraz na późniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego, będące kontynuacją tego kierunku wykładni, w których Sąd Najwyższy wyjaśniał, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę

umowy z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny, objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, albo czynny, polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli (art. 60 k.c.), przy czym zgoda czynna może przybrać różną formę tj. inwestor może wyrazić ją w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo przez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Może nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie innych podobnych czynności. Zgoda, o której mowa, jest jednak oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, dotyczyć ma bowiem zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą konkretnej umowy, o określonej treści. W chwili wyrażenia zgody na zawarcie umowy inwestor powinien więc posiadać wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy albo powinien co najmniej mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Nie jest jednak w tym celu konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, inwestor nie musi bowiem znać treści całej umowy lub jej projektu. Jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi też pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyrok SN z 8.11.2016 r., III CSK 3/16, wyrok SN z 4.02.2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, Legalis nr 422583, wyrok SN z 18.06.2015 r., III CSK 370/14, LEX nr 1745820, wyrok SA w Szczecinie z 7.07. 2017 r., I ACa 316/17, LEX nr 2391904).).

Sąd Apelacyjny powyższy pogląd podziela tj. uznaje za własne trafne stanowisko Sądu Okręgowego, że w świetle treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dla uznania solidarnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora wystarczające było w okolicznościach niniejszej sprawy to, że wiedział, iż powód wykonuje określone roboty budowlane (wymianę wind w konkretnych budynkach Instytutu (...)), że to akceptował oraz, że miał możliwość, gdyby tylko chciał zapoznania się z istotnymi postanowieniami umów, jakie powód zawarł z wykonawcą (przypomnieć należy, że pozwany tych ustaleń nie zakwestionował w apelacji).

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę podziela ponadto w całości pogląd wyrażony w powołanym wyżej wyroku SN z 28.10.2016 r., I CSK 645/15, w którym Sąd Najwyższy analizował podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut błędnej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 60 k.c. przez uzależnienie skuteczności oświadczenia woli obejmującego zgodę inwestora od udowodnienia przez podwykonawcę świadomości inwestora co do istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą. Sąd Najwyższy uznając ten zarzut za trafny wskazał, że „pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do zachowań ujawniających wolę danej osoby, a nie do stanu jej świadomości. Dla skuteczności oświadczenia woli obejmującego zgodę, o której mowa, nie jest zresztą konieczne, aby inwestor zapoznał się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, wystarczy, że miał zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami”. Taki pogląd Sąd Najwyższy prezentował w wielu orzeczeniach. Przykładowo w wyroku z 24.01.2014 r., V CSK 124/13 Sąd ten stwierdził, że 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. W wyroku SN z 6.10.2010 r., II CSK 210/10 znajdujemy stwierdzenie, że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się. W wyroku z 20.06.2007 r., II CSK 108/07 Sąd Najwyższy wypowiada natomiast pogląd, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób (art. 60 k.c.), bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Także w uchwale wydanej w sprawie III CZP 108/15 z dnia z dnia 17 lutego 2016 r. SN rozstrzygnął, że skuteczność dorozumianej zgody inwestora na zatrudnienie podwykonawcy uzależniona jest jedynie od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy wyznaczającymi zakres jego odpowiedzialności.

Obecnie w judykaturze nie budzi już sporów konstatacja, iż zgoda czynna inwestora nie musi być poprzedzona procedurą z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c., lecz wystarczy tutaj wiedza inwestora pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Prezentowany jest także słuszny pogląd, że zgoda inwestora jest oświadczeniem zindywidualizowanym a nie blankietowym, a więc musi odnosić się do konkretnej umowy oraz że interpretacja zachowań inwestora, mających wskazać wyrazić wolę przyjęcia dodatkowej odpowiedzialności, musi być staranna i rozważna, gdyż jest to wyjątek tworzący gwarancyjną odpowiedzialność za cudzy dług. Stąd przykładowo tylko samo „tolerowanie” na budowie niezakceptowanego podwykonawcy nie zmienia jego statusu. Stąd analizując odpowiedzialność inwestora, należy każdorazowo ocenić całość okoliczności konkretnej sprawy.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy należy wskazać, że Sąd Okręgowy uwzględniając powództwo wskazał, jakie dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne dowodzą tego, że pozwany godził się na wykonywanie konkretnych robót przez pozwanego i miał możliwość zapoznania się z umową powoda z wykonawcą. Z uzasadniania zaskarżonego orzeczenia wyraźnie wynika, że Sąd orzekający w pierwszej instancji wziął pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie, poparte wiarygodnymi dowodami w postaci przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokumentów i zeznań świadków, dochodząc do prawidłowej konkluzji, że jeśli inwestor poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (por. np. wyrok SN z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14). Skoro bowiem inwestor, który ostatecznie uzyskał wiedzę w przedmiocie udziału podwykonawcy w procesie budowlanym i nie zakwestionował ani samego faktu posłużenia się podwykonawcą, ani tego, że prace te były zgodne z umową inwestora z wykonawcą, ani jakości prac, które wykonał, a nawet powierzył mu w odrębnej umowie prace konserwacyjne zamontowanych wind, które były przedmiotem umowy z wykonawcą (vide umowa z dnia 31 stycznia 2012 r. k.41) i to w momencie, kiedy całość umowy nie była jeszcze zrealizowana (ostatni protokół odbioru pochodzi z 12 marca 2012 r. k. 137), tym samym w sposób konkludentny wyraził zgodę na udział podwykonawcy w procesie budowlanym. Akceptacja ze strony inwestora obecności powoda jako podmiotu na budowie i wykonywanie przez niego prac nie może być potraktowana inaczej, w okolicznościach ustalonych przez Sąd I instancji, jak wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Taka ocena działań inwestora w przedmiotowej sprawie dokona przez Sąd Okręgowy jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę racjonalność działania pozwanego jako podmiotu uczestniczącego w obrocie prawnym oraz fakt licznych uprawnień inwestorskich pozwanego, zapewniających mu czynne uczestnictwo w każdej fazie wykonywania robót, także w tej, którą realizował powodowy podwykonawca. Sąd Okręgowy miał zatem podstawy do uznania, że w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia tj. tego, że jego zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli co do zgody na wykonywanie umowy przez powoda i nie mogło być ono uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych. W każdym zaś razie apelacja w żaden sposób trafności oceny dowodów i dokonanych na ich podstawie ustaleń faktycznych nie podważyła.

Skarżący nie wykazał, że Sąd Okręgowy opierając się na przeprowadzonych dowodach dokonał błędnej wykładni zachowań pozwanego w tym aspekcie, że dokonał jej niezgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli, które mają zastosowanie zarówno do ustalenia treści oświadczenia woli, jak i samego bytu tego oświadczenia. Ustalenie, czy zachowanie danej osoby ma walor dorozumianego oświadczenia woli i jaka jest jego treść, wymaga każdorazowo uwzględnienia kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Ustalenie faktów w postaci oświadczeń woli następuje według reguł postępowania dowodowego, określonych w art. 227 i nast. k.p.c., oraz dyrektyw wykładni oświadczeń woli, określonych przede wszystkim w art. 65 k.c. Z art. 60 k.c. wynika, że zachowanie danej osoby może być uznane za oświadczenie woli tylko wtedy, gdy wyraża ono wolę dokonania czynności prawnej w sposób dostateczny. Ujawnienie woli może więc nastąpić przez jakiegokolwiek zachowanie danej osoby, jednak w świetle towarzyszących okoliczności

musi to być taki przejaw woli, który w sposób dostatecznie zrozumiały wyraża wolę wywołania skutków prawnych objętych treścią dokonywanej czynności prawnej. Oceny, czy doszło do założenia dorozumianego oświadczenia woli o określonej treści trzeba dokonać na podstawie konkretnych okoliczności faktycznych, natomiast kwalifikacja prawna oświadczenia woli polega na właściwym określeniu tworzonej przez nie czynności prawnej (tak wyrok SN z 28.10.2016 r., I CSK 645/15 i cytowane tam uchwała SN z 11.09.1997 r., III CZP 39/97 oraz wyroki SN z 28.05.1998 r., III CKN 531/97, z dnia 12.10.2000 r., IV CKN 144/00, z 10.02.2004 r., IV CK 17/03, nie publ., z 10.03.2004 r., IV CK 95/03, nie publ., z 25.03.2004 r., II CK 116/03, nie publ., z 22.06.2006 r., V CSK 70/06 i z dnia 12.10.2011 r., II CSK 73/11, nie publ.).

Ważne dla rozpoznania niniejszej sprawy jest także to, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w jednym z ww. wyroków, że „inwestor nie ma obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą”, a możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy podwykonawczej wyklądać należy jako „stworzenie mu (inwestorowi) realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmuje wyrażając zgodę na jej zawarcie”. Przy czym Sąd Najwyższy wskazuje, że owa realna możliwość to „stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy”. Należy więc tutaj dopatrywać się sytuacji analogicznej do tej z art. 61 § 1 k.c. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy wskazać należy, że apelacja nie podważyła w żaden sposób ustalenia Sądu Okręgowego, co do tego, że ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, że inwestorowi stworzono możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umów nr (...) z dnia 16.05.2011 r. i (...) z dnia 16 maja 2011 r., ale z możliwości tej z własnej woli nie skorzystał. Wbrew zatem argumentacji skarżącego strona pozwana w przedmiotowej sprawie miała zagwarantowaną minimalną ochronę prawną, pozwalającą na zapewnienie znajomości okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, natomiast obojętną kwestią jest obecnie to czy z tej możliwości skorzystała.

Nie bez znaczenia dla rozpoznania sprawy miał także podzielany przez Sąd Apelacyjny pogląd judykatury co do tego, że uzasadnione jest dokonywanie wykładni art. 647<sup>1</sup> § 1 w duchu życzliwej interpretacji dla podwykonawców (dalszych podwykonawców), jako podmiotów o słabszej pozycji w obrocie gospodarczym, gdy mimo spełnienia przez nich świadczenia inwestor (wykonawca, podwykonawca) odmawia zapłaty” (por. wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., III CSK 298/12, LEX nr 1365675). Przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzono bowiem jako remedium na nieuczciwe praktyki szerzące się w sektorze inwestycji budowlanych, tj. przypadki uchylania się od zapłaty należnego podwykonawcom wynagrodzenia.

Nie mógł także odnieść skutku zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej stanowi w istocie roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Jednocześnie przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, że z treści przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynika, że podwykonawca może skutecznie dochodzić od inwestora wyłącznie samej kwoty wynagrodzenia (vide wyrok SN z 05.09.2012 r. sygn. akt. IV CSK 91/12). Niedopuszczalne jest obciążanie inwestora innymi świadczeniami np. odsetkami za opóźnienie w zapłacie. To wąskie ujęcie ma ogromne znaczenie dla oceny dopuszczalności dochodzenia „kaucji”. W przypadku przyjęcia, że nie są one częścią wynagrodzenia należnego podwykonawcy, inwestor będzie mógł się uchylić od ich zapłaty.

Analizując powyższą kwestię na wstępie należy wskazać, że w ramach przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. swobody kontraktowania strony mogą ustanowić różne zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sposobem zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest m. in.: wpłata kaucji, czyli określonej kwoty, będącej jak gdyby w depozycie uprawnionego na oznaczony czas z prawem pobierania na zaspokojenie roszczenia po ziszczeniu się umówionego warunku. Sposobem zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest także zatrzymanie części wynagrodzenia do umówionego czasu.

Umowa kaucji (poza kaucją bankową) nie została zdefiniowana ustawowo. Polega ona na tym, że kaucjodawca przekazuje oznaczoną kwotę pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu (vide: wyrok SN z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 204/10). Wskazano też cechy tej umowy takie jak kauzalność, akcesoryjność i realność. Jest to umowa kauzalna, gdyż prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wiarygodności, akcesoryjna, gdyż jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza oraz nosi cechy depozytu nieprawidłowego. Ponadto jest umową realną, w której kaucjodawca przekazuje oznaczoną kwotę pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do zwrotu, wymaga zatem przeniesienia własności przedmiotu kaucji, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania. Trzeba także dodać, że o tym czy mamy do czynienia z umową kaucji gwarancyjnej nie decyduje posługiwanie się przez strony terminologią odwołującą się do kaucji ani oznaczenie celu świadczenia jako zabezpieczenie określonych roszczeń, ani też fakt, iż postanowienia dotyczące zabezpieczenia zostały zawarte w innym paragrafie umowy, niż określający wynagrodzenie. Dla ustalenia czy w danym przypadku pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy kaucji „wciągniętej” do umowy o wykonanie robót budowlanych konieczne jest zbadanie treści umowy z uwzględnieniem kryteriów, które prawo przewiduje dla oceny, jaka była rzeczywista wola kontraktujących stron m.in. kontekst sytuacyjny pozostający w związku ze znaczeniem wyrażen językowych użytych w umowie, przebieg negocjacji, dotychczasowej współpracy stron, zachowanie stron, sposób wykonania zobowiązania oraz inne zachowania przejawiane przez strony po zawarciu umowy, cel umowy itp. Nawet użycie zwrotu „kaucja” w treści umowy (z czym nawet nie mamy do czynienia w niniejszym sporze) nie przesądza sprawy. O tym czy mamy do czynienia z umową kaucji gwarancyjnej nie decyduje bowiem posługiwanie się przez strony terminologią odwołującą się do kaucji ani nawet oznaczenie celu świadczenia, jako zabezpieczenie określonych roszczeń, ani też fakt, iż postanowienia dotyczące zabezpieczenia zostały zawarte w innym paragrafie umowy niż określający wynagrodzenie (vide: wyrok SA w Gdańsku z 29.5.2015r., sygn. akt I ACa 13 / 15). Aby ustalić zawarcie umowy kaucji gwarancyjnej analiza zapisów umowy musi skutkować przyjęciem, że występują wszystkie cechy takiej umowy opisane powyżej. Brak któregoś z nich będzie prowadził do wniosku, że w istocie strony używały określenia „kaucja” w kolokwialnym znaczeniu tego zwrotu, mając na myśli pewną formę zabezpieczenia, a realne ustalenia sprowadzały się jedynie do odroczenia terminu płatności części wynagrodzenia, które miało na celu ułatwienie generalnemu wykonawcy realizację ewentualnych roszczeń.

Zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych może jednak nastąpić także w inny sposób, poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. W sytuacji takiej strony umowy nie ustanawiają obowiązku zapłacenia kaucji gwarancyjnej, ale postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zleceniodawcę robót do określonego momentu związanego z realizacją zadań, których prawidłowość wykonania została w ten sposób zabezpieczona. Zatrzymywana kwota nie traci wówczas swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi do wydania tej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty. Umowa taka pozbawiona jest zatem cechy realności.

Brak jest natomiast podstaw do utożsamienia kaucji gwarancyjnej z zabezpieczeniem w postaci zatrzymania wynagrodzenia. Fakt, iż oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję nie oznacza, iż tożsamy jest ich charakter prawny. Nadanie bowiem zatrzymanemu wynagrodzeniu funkcji zabezpieczającej nie zmienia jego charakteru prawnego. Zabezpieczenie przez zatrzymanie wynagrodzenia wykonawcy jest bardzo często stosowane w umowach o roboty budowlane, czy też innych umowach, których przedmiot składa się na rezultat w postaci budowy, bowiem jest ono najprostszym sposobem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ale przy zabezpieczeniu przez zatrzymanie wynagrodzenia wykonawca jedynie zawiera stosowną umowę z zamawiającym, nie przenosi na zamawiającego własności przedmiotu kaucji w jakiegokolwiek formie – zatrzymanie polega na przesunięciu terminu płatności wynagrodzenia, z możliwością zaspokojenia roszczeń z zatrzymanej kwoty (poprzez potrącenie). Niewątpliwie zaś postanowienia umowy kaucji gwarancyjnej, nawet gdy są zawarte w umowie o roboty budowlane, nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych tej umowy, wynikają zatem z odrębnego stosunku prawnego.

Z powyższego wynika, że brak jest podstaw do utożsamiania kaucji gwarancyjnej z zabezpieczeniem w postaci zatrzymania wynagrodzenia wykonawcy (podwykonawcy). O tym czy mamy do czynienia z jednym, czy też z drugim sposobem zabezpieczenia nie decyduje przy tym terminologia, jaka została użyta w postanowieniach zawartej przez

strony umowy, gdyż zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowie należy raczej badać, jaki był jej zgodny zamiar stron i cel zawarcia umowy, a nie opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Oznacza to, że nawet użycie w umowie określenia kaucji gwarancyjnej nie przesądza jeszcze o tym, iż mamy do czynienia z tego rodzaju czynnością prawną, z tego rodzaju formą zabezpieczenia.

Przenosząc te teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że dokonując wykładni postanowień umów zawartych przez powoda z generalnym wykonawcą (a w szczególności ich § 7) według reguł interpretacyjnych wyrażonych we wskazanym art. 65 k.c. (w oparciu o tekst obu umów k.13-28, gdyż strony nie wniosowały np. o przeprowadzenie dowodów na okoliczność wykładni oświadczenia woli zawartego w obu umowach w omawianym zakresie oraz o uzupełnienie materiału dowodowego o powołany w pozwie załącznik nr 1 tj. standardowe warunki dla wykonawców, którego brak jest przy pozwie), zwrócić należy uwagę, że z żadnego postanowienia umów z dnia 16.05.2011 r. Nr (...) i Nr (...) zawartych przez powoda z (...) S.A. nie wynikał obowiązek podwykonawcy uiszczenia określonej kwoty pieniężnej na rzecz zamawiającego tytułem kaucji gwarancyjnej czy też tytułem pokrycia jakiegokolwiek innej formy zabezpieczenia dobrego wykonania umowy. Niespornym było w sprawie, a w każdym razie skarżący nie kwestionuje tego ustalenia w apelacji, że (...) S.A. był na mocy postanowień standardowych warunków dla podwykonawców, uprawniony do dokonania zatrzymań zabezpieczenia w wysokości 10% wartości umownej brutto z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy i był obowiązany do zwrotu tego zabezpieczenia w określonych w umowie przypadkach, w tym do zwrotu 50% kwot zabezpieczenia w wysokości 42.344,08 zł i 94.710 zł dochodzonych niniejszym pozwem po bezusterkowym podpisaniu protokołu końcowego robót. Nie sposób było ponadto przyjąć, że zawierając umowę, jej strony utożsamiały zabezpieczenie inaczej niż zatrzymanie części należności z przysługującego wykonawcy wynagrodzenia, skoro w § 7 ust. 5 pkt 12 strony wyraźnie wskazały m. in. na wolę wstrzymania płatności, gdyż zawarto tam zapis o treści „Do powyższego zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie Kierownika D. (...) Gwarancyjnej z ramienia (...) o bezusterkowości wykonania przedmiotu umowy lub terminowym usunięciu wszystkich wad oraz wykazem faktur i zatrzymanych kwot z każdej faktury.”

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, że forma zabezpieczenia jaką strony uzgodniły, to zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. W związku z czym powód z tytułu wykonanych robót mógł mieć roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia, a nie o zwrot kaucji. Powyższe prowadzi także do wniosku, że użycie przez powoda w uzasadnieniu pozwu m. in. zwrotu „zatrzymanych kaucji” miało bardziej charakter potoczny niż prawny.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że interpretacja postanowienia § 7 ust. 5 pkt 12 obu umów łączących powoda jako podwykonawcę z (...) S.A. jako generalnym wykonawcą oparta na jego literalnym brzmieniu, wskazuje, że zamiarem stron było ustanowienie takiego sposobu zabezpieczenia należytego wykonania przez podwykonawcę umowy jak i roszczeń generalnego wykonawcy wynikających z gwarancji i rękojmi, który miałby polegać na zatrzymaniu części należnego powodowi wynagrodzenia, a nie na przeniesieniu na rzecz zamawiającego określonej kwoty pieniężnej tytułem kaucji gwarancyjnej. Powód wyraził jedynie zgodę na niewypłacanie mu przez określony czas części należnego za wykonane roboty budowlane wynagrodzenia oraz na ewentualne pokrycie z tego wynagrodzenia roszczeń generalnego wykonawcy wynikających z nienależytego wykonania umowy, roszczeń gwarancyjnych i rękojmianych. Zatrzymane wynagrodzenie miało pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej, ale nią nie było wobec nie przeniesienia własności środków pieniężnych przez podwykonawcę na generalnego wykonawcę. Innymi słowy zawarta przez strony umowa pozbawiona była cechy realności, charakterystycznej dla umowy kaucji gwarancyjnej. Wbrew stanowisku apelującego nadanie zatrzymanemu wynagrodzeniu funkcji zabezpieczającej nie zmieniło jego charakteru prawnego, został jedynie przesunięty wolą stron termin jego wymagalności.

W konsekwencji powyższego trafnie Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie o zapłatę zatrzymanej tytułem zabezpieczenia części wynagrodzenia podlegało regulacji z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. co oznacza, że podwykonawca mógł dochodzić powyższego wynagrodzenia również w stosunku do inwestora, który w tym zakresie ponosi solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą. Z takim też żądaniem w niniejszej sprawie wystąpił powód domagając się zwrotu zatrzymanych kwot jako żądaniem zwrotu części wynagrodzenia za roboty budowlane, której podwykonawca nie otrzymał (por. wyrok SN z 5.11.2015 r., V CSK 124/15, wyrok SN z 5.09.2012 r., IV CSK 91/12, niepubl., uchwała

SN z 28.06. 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007/4/52, wyrok SA w Szczecinie z 2017.05.10, I ACa 1025/16, wyrok SA w Katowicach z 017.05.09, V ACa 173/17, wyrok SA w Gdańsku z 29.05.2015 r., sygn. akt I ACa 13/15, wyrok SA w Białymstoku z 24.09.2015 r., sygn. akt II Ca 679/15). Trzeba także w podsumowaniu podnieść, że kwalifikacja prawna przytaczanych przez powoda okoliczności faktycznych jak i wysuwanego w oparciu o nie roszczenia należała ostatecznie do sądu. Ponadto uprawnienie stron umowy do zastrzegania określonych, w ramach swobody kontraktowej, sposobów zabezpieczeń nie może prowadzić do wyłączenia albo ograniczenia prawnej ochrony wynagrodzenia należnego podwykonawcom za wykonane przez nich roboty budowlane, a przewidzianej przepisami art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Ustawodawca jednoznacznie wprowadził w art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. sankcję nieważności takich postanowień umownych, które byłyby odmienne od przewidzianych w całym art. 647<sup>1</sup> k.c. norm bezwzględnie obowiązujących, a więc naruszałyby także i wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. szczególną ochronę prawną wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane roboty budowlane.

***W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800) w wersji tego przepisu obowiązującej przed jego zmianą, która weszła w życie z dniem 27 października 2016, tj. w wersji obowiązującej w dacie wniesienia apelacji, co miało miejsce w lutym 2016 r.***