

Sygn. akt I ACa 115/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Głowacka

Sędziowie: SSA Iwona Biedroń (spr.)

SSA Jolanta Solarz

Protokolant: Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **B. O.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 25 listopada 2015 r. sygn. akt X GC 511/15

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. we W. na rzecz powódki B. O. kwotę 81.172,10 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy sto siemdziesiąt dwa złote 10/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 października 2014 r. , a w pozostałej części powództwo oddala oraz w punkcie III w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.436 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 4.294 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt X GC 511/15, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od strony pozwanej (...) sp. z o.o. we W. na rzecz powódki B. O. ustawowe odsetki od kwoty 12 468,50 zł od dnia 1 października 2014 r. do dnia 6 lipca 2015 r. (I pkt), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (II pkt) i zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 2050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (III pkt).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 27 stycznia 2011 r. powódka zawarła z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. we W. umowę kompleksowego wykonania na realizowanym zadaniu „Budowa budynków mieszkalnych nr (...) wielorodzinnych z garażem podziemnym, z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) we W. prac określonych w umowie (§ 1).

W dniu 16 kwietnia 2011 r. powódka zawarła z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. we W. umowę kompleksowego wykonania na realizowanym zadaniu „Budowa budynków mieszkalnych M, N wielorodzinnych z garażem podziemnym, z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) we W., realizowanych w ramach IV Fazy osiedla (...) we W.” prac określonych w umowie (§ 1).

Co do pierwszej umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 915 000 zł netto, a co do drugiej 524 000 zł netto. W każdej z tych umów strony ustaliły, że wysokość każdej faktury przejściowej będzie dokumentowała 100% wartości wykonanych robót, lecz płatność będzie dokonana do wysokości 90% netto i 100% VAT. Pozostałe 10% netto zatrzymanego wynagrodzenia zostanie wypłacone według następujących zasad: po I odbiorze końcowym 5% wynagrodzenia netto zostanie zapłacone w ciągu 14 dni roboczych po usunięciu usterek lub ewentualnych wad lub braków określonych w protokole I odbioru końcowego, po II odbiorze końcowym 2% wynagrodzenia netto zostanie zapłacone w ciągu 14 dni roboczych po usunięciu usterek lub ewentualnych wad lub braków określonych w protokole II odbioru końcowego; po II odbiorze tytułem zabezpieczenia roszczeń usunięcia wad i usterek w trakcie rękojmi: 1% wynagrodzenia netto zostanie zwrócone w terminie 14 dni roboczych licząc od daty wpływu polisy gwarancyjnej, o której mowa w § 10 ust. 2; 2% wynagrodzenia netto zostanie zwrócone po okresie 12 miesięcy w terminie 14 dni roboczych licząc od daty wpływu polisy gwarancyjnej, o której mowa w § 9 ust. 5 umowy. Z każdej faktury zamawiający zatrzyma 10% wartości netto robót, tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający dopuszczał możliwość zamiany kaucji gotówkowej na gwarancję ubezpieczeniową lub bankową, lecz dopiero po upływie pierwszego roku gwarancji.

W przypadku nie usunięcia przez wykonawcę wad i usterek w wyznaczonym terminie, od chwili upływu tego terminu wykonawca pozostawał w opóźnieniu co do zakończenia robót i podlegał z tego tytułu karom umownym zgodnie z postanowieniami §11. Zamawiający miał prawo po dodatkowym wezwaniu wykonawcy usunąć wady i usterki, a poniesionymi kosztami w całości obciążyć wykonawcę potrącając należność z kaucji gwarancyjnej. W przypadku wykonywania przez zamawiającego wykonawstwa zastępczego, wszystkie udokumentowane koszty związane z tymi działaniami miały być powiększone o 10% marży dla zamawiającego, liczonej od kwoty netto zlecanych robót. Gdy tak obliczone koszty usunięcia usterek przewyższą wartość zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, zamawiający dodatkowo obciąży wykonawcę poniesionymi kosztami, a wykonawca jest zobowiązany do zapłaty w terminie 7 dni od daty przekazania mu faktury. Na zabezpieczenie roszczeń zamawiającego z tytułu rękojmi i gwarancji jakości, w terminie 14 dni od dnia II odbioru wykonawca zobowiązał się doręczyć zamawiającemu gwarancję ubezpieczeniową w wysokości 1% wynagrodzenia wykonawcy netto na okres 4 lat o treści uzgodnionej z zamawiającym. Niezależnie od gwarancji ubezpieczeniowej, zamawiający uprawniony był do zatrzymania kwoty wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w § 4 ust. 4.3. lit. b) stanowiącej równowartość 2% wynagrodzenia wykonawcy netto na okres 12 miesięcy od dnia II odbioru. Po upływie tego okresu zamawiający przekaże wykonawcy zatrzymaną kaucję gotówkową, o ile nie zajdą okoliczności uzasadniające potrącenie roszczeń zamawiającego, przy czym warunkiem zwrotu wykonawcy zatrzymanej kaucji będzie doręczenie zamawiającemu gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 2% wynagrodzenia wykonawcy netto, o treści uzgodnionej z zamawiającym na dalszy okres trwania czteroletniej gwarancji (§ 9).

Powódka wykonała powierzone jej prace w ramach obu umów i wystawiła faktury VAT.

Następnie powódka zawarła trzy kolejne umowy z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. we W.. W dniu 13 grudnia 2011 r. strony zawarły umowę zlecenia na wykonanie prac budowlanych na terenie inwestycji „Budowa budynku biurowego (...) w ramach inwestycji (...) przy ul. (...) we W. - stan otwarty”. Wynagrodzenie strony określiły na 23 850,00 zł netto.

W dniu 27 lipca 2012 r. strony zawarły umowę zlecenia na wykonanie prac budowlanych na terenie inwestycji „Budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami (...), (...) z garażami podziemnymi oraz zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną, z wyłączeniem stacji transformatorowej przy ul. (...) we W..” Wynagrodzenie strony określiły w kwocie 40 000 zł netto.

Następnie w dniu 5 maja 2013 r. strony zawarły umowę zlecenia na wykonanie prac budowlanych na terenie inwestycji „Budowa budynku biurowego (...) w ramach inwestycji (...) przy ul. (...) we W. - stan otwarty.” Wynagrodzenie strony ustaliły w kwocie 3 200 zł netto.

Zabezpieczeniem należytego wykonania wszystkich tych trzech umów była należność w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy netto, potrącana z faktur (dla każdej umowy osobno). Zwrot kaucji gwarancyjnej miał nastąpić: 50% w ciągu 30 dni od dnia odbioru inwestycji; 50% w ciągu 30 dni od daty upływu okresu gwarancji i rękojmi-w przypadku umów z 13.12.2011 r. i z 5.05.2013 r. oraz 40% w ciągu 30 dni od dnia bezusterkowego odbioru końcowego inwestycji; 60% w ciągu 30 dni od daty upływu okresu gwarancji i rękojmi - w przypadku umowy z 27.07.2012 r. Wszystkie trzy umowy przewidywały możliwość zamiany zabezpieczenia gotówkowego na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową na czas gwarancji i rękojmi.

Powódka wykonała powierzone jej prace w ramach wymienionych trzech umów i wystawiła faktury VAT.

Z umowy (...) (budynek(...)) wysokość zwróconej kaucji wynosiła 7% - 67 134,90 zł, a pozostała kaucja 3% - 28 772,10 zł. Z pozostałych umów kaucji nie zwrócono.

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy (...) sygn, akt VIII GUp 5/14, zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. we W.. Powódka zgłosiła wierzytelności wobec upadłego w łącznej kwocie 101 437,29 zł.

Powódka wzywała stronę pozwaną do zapłaty należności w kwocie 11 255,50 zł, 3 936,00 zł, 52 400 zł, 28 772,10 zł. w wezwaniu do zapłaty z dnia 23 września 2014 r. powódka wyznaczyła pozwanej spółce termin zapłaty należności w kwocie 93 363,60 zł do dnia 30 września 2014 r. Pozwana w odpowiedzi wskazała, że zatrzymane kaucje nie podlegają odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W dniu 6 lipca 2015 r. strona pozwana wpłaciła na konto powódki kwotę 12 486,50 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie ustawowych odsetek od kwoty 12.486,50 zł. Wniesionym pozwem powódka domagała się zasądzenia kwoty 13.591,50 zł tytułem niezapłaconego wynagrodzenia z tytułu faktur (...) oraz kwoty 84 772,10 zł z tytułu wynagrodzenia zatrzymanego na poczet zabezpieczenia kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ustalonym stanem faktycznym powódkę i (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej we W. łączyło szereg umów o roboty budowlane. Skoro odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 6471 § 5 kc ograniczona jest wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, to konieczne stało się ustalenie charakteru kaucji gwarancyjnej. Kaucja gwarancyjna stanowi osobną umowę stron procesu inwestycyjnego i nie należy do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Tworzona jest zazwyczaj poprzez „zaliczenie” na jej poczet części należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Również w rozpoznawanej sprawie kaucja gwarancyjna została utworzona w taki właśnie sposób, przez „zaliczenie” przez wykonawcę części wynagrodzenia należnego powódce na poczet uzgodnionej kaucji. Powódka wyraziła zgodę na owo „zatrzymanie”, a więc na potrącenie z należnego jej wynagrodzenia 10% wartości wynagrodzenia brutto, na pokrycie kaucji, którą zobowiązała się utworzyć na zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi. Tym samym przyjąć należy, że wolą stron było ustanowienie swoistego zabezpieczenia - najpierw należytego wykonania umowy, a następnie należytego wykonania przez stronę powodową obowiązków wynikających z rękojmi. W ocenie Sądu Okręgowego wskazane „zaliczenie” należy potraktować jako dokonanie umownego potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu tzw. kaucji gwarancyjnej, na skutek czego wierzytelność z tytułu wynagrodzenia w tej części uległa umorzeniu. Możliwość zawarcia umowy przewidującej wzajemne potrącenie należy upatrywać w immanentnej właściwości wierzytelności, jaką jest możliwość rozporządzania nią, jak i w zasadzie swobody umów. Tym samym, jak uznał Sąd pierwszej instancji, nie ma podstaw

do przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej na podstawie art. 647(1) § 5 kc, skoro roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia we wskazanym zakresie zostało spełnione, poprzez umowne potrącenie, a wierzytelność z tytułu wynagrodzenia uległa umorzeniu. Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że przesłanki domagania się wynagrodzenia za wykonane prace są inne niż przesłanki spełnienia świadczenia z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, w tym inne są terminy spełnienia tych świadczeń. Skoro odpowiedzialność strony pozwanej jako inwestora, zgodnie z art. 647(1) § 5 kc, ograniczona została do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, to nie powstały przesłanki do uwzględnienia powództwa w części odnoszącej się do żądania zwrotu faktycznie pobranej kaucji gwarancyjnej. Dlatego roszczenie w zakresie kwoty 84 772,10 zł zostało oddalone.

Odnosnie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z tytułu faktur nr (...) r., pomimo uregulowania przez stronę pozwaną należności w kwocie 12.486,50 zł powódka podtrzymała żądanie w tym zakresie i nie cofnęła powództwa. Sąd Okręgowy oddalił zatem powództwo w tej części. Różnica pomiędzy dochodzoną kwotą 591,50 zł a zapłaconą kwotą 12 486,50 zł wynikała z potrącenia z tytułu kaucji (10%). Sąd pierwszej instancji uwzględnił jedynie żądanie w zakresie odsetek od dnia 1 października 2014 r., tj. od daty upływu terminu do zapłaty wynagrodzenia wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 23 września 2014 r. Na marginesie Sąd pierwszej instancji wskazał, że na wymagalność zobowiązania strony pozwanej nie miało wpływu ogłoszenie upadłości generalnego wykonawcy. Wymagalność wierzytelności przysługującej wierzycielowi w stosunku do upadłego zgodnie z art. 91 ust. 1 p.u.n. nie zmienia treści stosunku prawnego istniejącego między wierzycielem a współdłużnikiem, w konsekwencji czego świadczenie pieniężne współdłużnika płatne jest w terminie pierwotnym, wynikającym z treści zobowiązania.

Reasumując, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo jedynie w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 12 486,50 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w części, tj. co do punktu II i III wyroku. Wyrokowi temu zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż zatrzymana część wynagrodzenia powódki stanowi kaucję gwarancyjną, która miała zostać przez nią ustanowiona w wyniku potrącenia zatrzymanej części wynagrodzenia;
2. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. przepisu art. 647(1) § 5 kc poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy wynagrodzenie powódki nie zostało jej zapłacone w 100%;
3. naruszenie przepisu art. 65 § 2 kc poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że zamiarem stron umów, w szczególności umowy z dnia 27 stycznia 2011 r. oraz umowy z dnia 16 kwietnia 2011 r. było potrącenie kwoty zabezpieczenia, z wynagrodzeniem za roboty budowlane, a nie udzielenie przez powódkę zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego jej za wykonane roboty budowlane;
4. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. przepisu art. 353(1) kc poprzez jego błędne zastosowanie, tj. przyjęcie iż strony w umowach dokonały potrącenia umownego wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu kaucji gwarancyjnej, podczas gdy brak jest przesłanek do uznania, iż wolą stron było dokonanie potrącenia umownego pozostałej części wynagrodzenia powódki.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego i uwzględnienie żądania pozwu w pozostałej części, tj.:

- a) kwoty 83 877,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 1 października 2014 r. do dnia zapłaty,

b) kwoty 2000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 18 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty.

Skarżąca wniosła nadto o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny w uzupełnieniu stanu faktycznego ustalił, co następuje:**

Zatrzymana część wynagrodzenia (10% z każdej faktury) z umowy z dnia 16 kwietnia 2011 r. łączącej powódkę z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. we W. wyniosła łącznie 52 400 zł.

**Dowód:** zestawienia płatności - k. 37, faktury VAT - k. 38-55.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się w przeważającej części uzasadniona.

Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny. Sąd Apelacyjny uznał nadto za zasadne dokonanie uzupełniającego ustalenia faktycznego na podstawie dowodów przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji, gdyż wynikała z nich istotna dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, którą z uwagi na kierunek rozstrzygnięcia pominął w swych ustaleniach

Sąd Okręgowy.

Uwzględnienie apelacji było konsekwencją uznania, że Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne.

Chociaż skarżąca w pierwszym zarzucie apelacji wskazuje na błąd w ustaleniach faktycznych, w istocie jest to zarzut dotyczący błędnego zastosowania przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 kc. Skarżąca w zarzucie tym wskazała, że błąd w ustaleniach faktycznych polegać miał na przyjęciu przez Sąd, iż zatrzymana część wynagrodzenia powódki stanowi kaucję gwarancyjną, która miała zostać przez nią ustanowiona w wyniku potrącenia zatrzymanej części wynagrodzenia. Tymczasem brak jest takiego ustalenia faktycznego w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji, Sąd ten dokonał jedynie oceny charakteru zatrzymanej części wynagrodzenia powódki. Ocena ta wynikała z przyjętej przez Sąd Okręgowy wykładni odpowiednich postanowień umów łączących powódkę z generalnym wykonawcą. Dlatego podważanie przyjętego przez Sąd Okręgowy charakteru zatrzymanego wynagrodzenia może odbywać się przez podniesienie zarzutu naruszenia przepisu art. 65 § 2 kc dotyczącego wykładni oświadczeń woli zawartych w umowach. Taki prawidłowo sformułowany zarzut podniesiony został w trzecim punkcie apelacji i w istocie zarzuca on to samo uchybienie co w punkcie pierwszym. Możliwe jest więc ich łączne rozpoznanie.

Jak słusznie zwróciła uwagę skarżąca w apelacji, w umowach o roboty budowlane dopuszczalne jest stosowanie różnego rodzaju zabezpieczeń ewentualnych roszczeń inwestora z tytułu nienależytego wykonania umowy, w szczególności takich jak kaucja gwarancyjna czy zatrzymanie części wynagrodzenia przez oznaczony czas. Ustalenie charakteru prawnego i kwalifikacji udzielonego zabezpieczenia uzależnione jest od wykładni treści postanowień umowy i ustalenia rzeczywistej woli stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, jak również wyrok z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10). W wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. (V CSK 204/10), Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że udzielenie zabezpieczenia należytego wykonania robót może nastąpić poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacenie części wynagrodzenia. Charakter prawny ustanowionego przez strony zabezpieczenia musi być zatem oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej czy też zabezpieczenie miało polegać na zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który po pierwsze godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, niż określony w umowie, a po drugie zgadzał się, by zamawiający przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń odszkodowawczych. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny. Gdyby

zamiarem stron było zaliczenie kwoty przysługującej wykonawcy robót z tytułu wynagrodzenia na poczet kwoty, którą musiałby wpłacić z tytułu kaucji, musiałoby to znaleźć odzwierciedlenie w treści umowy.

Dla oceny zasadności roszczenia powódki koniecznym było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron zawartych w konkretnych postanowieniach poszczególnych umów łączących powódkę z generalnym wykonawcą. Zwraca uwagę fakt, że odpowiednie postanowienia dotyczące wypłaty należnych powódce wynagrodzeń oraz ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jej kontrahenta ukształtowane zostały w sposób odmienny w poszczególnych umowach. Odróżnić tu należy umowy z dnia 27 stycznia 2011 r. oraz z 16 kwietnia 2011 r., w których konstrukcja odpowiednich postanowień jest praktycznie identyczna, od pozostałych umów, tj. z dnia 13 grudnia 2011 r., z 27 lipca 2012 r. oraz z 5 maja 2013 r., gdzie konstrukcja tych postanowień jest inna.

Dwie pierwsze chronologicznie umowy w § 4 ust. 4 wyraźnie stanowią o „zatrzymaniu części wynagrodzenia wykonawcy” i określają zasady wypłaty w przyszłości tak zatrzymanego wynagrodzenia. Strony użyły takich zwrotów jak: „pozostałe 10% netto zatrzymanego wynagrodzenia wykonawcy zostanie wypłacone przy uwzględnieniu następujących zasad [...]”, „5% wynagrodzenia wykonawcy netto zostanie zapłacone w ciągu 14 dni roboczych [...]”, „1% wynagrodzenia wykonawcy netto zostanie zwrócone w terminie 14 dni roboczych [...]”. Należy przyznać rację skarżącej, że literalna wykładnia wskazanych postanowień prowadzić musi do wniosku, że strony nie ustanowiły zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej, lecz zabezpieczenie polegające na zatrzymaniu części wynagrodzenia przez określony czas. Wniosku takiego nie może zmienić okoliczność, że w niektórych innych postanowieniach wskazanych umów mowa jest już nie o zatrzymanej części wynagrodzenia, ale np. o „zabezpieczeniu należytego wykonania umowy” (§ 4 ust. 13), „kaucji gotówkowej” (§ 4 ust. 14), „kaucji gwarancyjnej” (§ 9 ust. 3). Decydujące znaczenie przy dokonywaniu wykładni charakteru ustanowionego zabezpieczenia przyszłych roszczeń przypisać należy tym postanowieniom umownym, które ustanawiają dany sposób zabezpieczenia (a więc § 4 ust. 4 obu analizowanych umów), nie zaś innym postanowieniom regulującym jedynie dalsze prawa i obowiązki stron związane z już ustanowionym zabezpieczeniem. Tym samym zgodzić trzeba się ze skarżącą, że 10% kwot objętych fakturami wystawionymi przez powódkę, a zatrzymanych na poczet zabezpieczenia przyszłych roszczeń jej kontrahenta, nie utraciło przez to charakteru wynagrodzenia. Przy czym wypłata tej części wynagrodzenia uzależniona została od pewnych warunków, tj. braku lub usunięcia ewentualnych usterek lub wad bądź od ustanowienia i wpływu polisy gwarancyjnej. Ustanowienie wskazanych warunków wypłaty zatrzymanej części wynagrodzenia również nie odebrało mu takiego charakteru.

Przyjmując, że zatrzymane kwoty wynagrodzeń z umów z dnia 27 stycznia 2011 r. oraz z 16 kwietnia 2011 r. nie utraciły charakteru wynagrodzenia, zastosowanie powinien znaleźć do nich przepis art. 647(1) § 5 kc. Zgodnie z tym przepisem „zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.” W tym zakresie zasadny był więc zarzut skarżącej naruszenia wskazanego przepisu prawa materialnego poprzez jego niezastosowanie, co było konsekwencją błędnej wykładni postanowień umów łączących powódkę z generalnym wykonawcą i określenia charakteru zatrzymanych kwot wynagrodzenia jako kaucji gwarancyjnej. Konsekwentnie nie można było również podzielić poglądu Sądu pierwszej instancji, że we wskazanych umowach ich strony dokonały umownego potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu kaucji gwarancyjnej. Skoro wolą stron nie było ustanowienie zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej, to nie istniała tym samym wierzytelność generalnego wykonawcy o przekazanie tej kaucji, co uniemożliwiało dokonanie umownego potrącenia.

Skoro zostało ustalone, że do zatrzymania wskazanych kwot wynagrodzeń ma zastosowanie przepis art. 647(1) § 5 kc, to należało rozważyć czy roszczenie o wypłatę zatrzymanych kwot z umów z dnia 27 stycznia 2011 r. oraz z 16 kwietnia 2011 r. stało się wymagalne wobec inwestora. Sąd pierwszej instancji wyraził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zapatrywanie, że na wymagalność zobowiązania strony pozwanej nie miało wpływu ogłoszenie upadłości generalnego wykonawcy. W powołanym na uzasadnienie tego stanowiska wyroku z dnia 28 marca 2008 r., (V CSK 488/07), Sąd Najwyższy wyraził następujące zapatrywanie: „w świetle art. 91 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego wymagalność wierzytelności przysługującej wierzycielowi w stosunku do upadłego nie zmienia treści stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wierzycielami oraz współdłużnikami. W konsekwencji, świadczenie

pieniężne współdłużników płatne jest w terminie pierwotnym, wynikającym z treści zobowiązania.” Stosownie do wymienionego przepisu „zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości.” Należy jednak zwrócić uwagę na odmienny stan faktyczny będący podstawą wyrażenia przez Sąd Najwyższy wskazanego poglądu. Sąd ten uznał, że konsekwencją naruszenia art. 91 ust. 1 p.u.n. była wadliwa ocena zasadności powództwa, wskutek uznania roszczenia za wymagalne, tylko w stosunku do jednego z pozwanych - spółki, która przystąpiła do długu wynikającego z umowy kredytowej zawartej przez podmiot wobec, którego następnie ogłoszono upadłość. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że zarzut błędnej wykładni art. 91 ust. 1 p.u.n. nie mógł odnieść skutku wobec drugiej pozwanej, której odpowiedzialność wynikała z poręczenia wekslowego. Skoro bowiem odpowiedzialność poręczyciela wekslowego jest oderwana od zobowiązania poręczonego, to poręczyciel ten nie może skutecznie podnosić zarzutu, że jego odpowiedzialność wyznacza treść pierwotnego zobowiązania. Jak wynika więc z tego orzeczenia, należy indywidualnie badać wpływ ogłoszenia upadłości wobec jednego z dłużników na sytuację, a zwłaszcza wymagalność roszczenia, innych współdłużników. Nie zawsze ten wpływ będzie taki sam w odniesieniu do każdego ze współdłużników upadłego. Należy zwrócić uwagę, że w stanie faktycznym w sprawie której dotyczy omawiane orzeczenie z dnia 28 marca 2008 r., (V CSK 488/07), solidarność zobowiązania spółki, co do której Sąd Najwyższy uznał za zasadny zarzut braku wymagalności jej roszczenia, wynikała z czynności prawnej, tj. przystąpienia przez tę spółkę do długu upadłego. To umowa kształtowała zatem treść stosunku prawnego łączącego spółkę z wierzycielem upadłego, w tym określała warunki postawienia wierzytelności w stan wymagalności. W niniejszym postępowaniu sytuacja pozwanego jest jednak odmienna. Solidarna odpowiedzialność inwestora ma źródło w ustawie, jest odpowiedzialnością ex lege za cudzy dług. Powódki ze stroną pozwaną nie łączył żaden umowny stosunek zobowiązaniowy, na podstawie którego można by ustalić treść wzajemnych praw i obowiązków, a w tym indywidualnie określić wymagalność roszczenia powódki o zapłatę wynagrodzenia. Skoro zaś stron nie łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, a odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością za cudzy dług, to treść stosunku prawnego łączącego powódkę z generalnym wykonawcą i zakres zobowiązania generalnego wykonawcy wobec powódki powinny wyznaczać treść i zakres zobowiązania pozwanego wobec powódki. Istnieje bowiem ścisły związek między zobowiązaniem generalnego wykonawcy wobec powódki a zobowiązaniem inwestora względem niej. Jeśli więc należność o zapłatę wynagrodzenia wobec generalnego wykonawcy stała się wymagalna wskutek ogłoszenia jego upadłości, z uwagi na gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora należy przyjąć, że roszczenie o zapłatę tej części wynagrodzenia jest wymagalne także wobec inwestora. Odpowiedzialność inwestora przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. powstaje z chwilą gdy wykonawca nie spełnia świadczenia wobec podwykonawcy. Przesłanka ta jest spełniona gdy roszczenie wobec wykonawcy staje się wymagalne niezależnie od przyczyny jaka spowodowała wymagalność tego roszczenia – czy nastąpiło to na skutek upływu terminu przewidzianego w umowie na zapłatę wynagrodzenia czy na skutek ogłoszenia upadłości wykonawcy.

Reasumując przyjąć należało, że wobec wymagalności roszczenia względem generalnego wykonawcy wymagalna stała się także wierzytelność powódki wobec strony pozwanej (inwestora).

Sąd Apelacyjny zmienił więc zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji na podstawie art. 386 § 1 kpc w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej (...) sp. z o.o. na rzecz powódki B. O. kwotę 81 172,10 zł. Na zasądzoną kwotę składają się: kwota 28 772,10 zł, tj. 3% zatrzymanego wynagrodzenia z umowy z dnia 27 stycznia 2011 r. oraz kwota 52 400 zł, tj. 10% zatrzymanego wynagrodzenia z umowy z dnia 16 kwietnia 2011 r. Wysokość należnych kwot wynika z dołączonego do pozwu „zestawienia płatności” (k. 37), popartego załączonymi fakturami VAT (k. 38-55), których wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu.

Odsetki z tytułu opóźnienia Sąd Apelacyjny zasądził na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc. Powódka wezwała stronę pozwaną do zapłaty dochodzonego roszczenia czterema pismami datowanymi na dzień 4 sierpnia 2014 r. (w tym dwoma dotyczącymi zasądzonych kwot), gdzie termin zapłaty określony został na dzień 21 sierpnia 2014 r. Wezwania te zostały doręczone stronie pozwanej, na co wskazuje jej odpowiedź zawarta w piśmie datowanym na dzień 22 sierpnia 2014 r. Już od następnego dnia po wyznaczonym terminie zapłaty, tj. od 22 sierpnia 2014 r. strona pozwana pozostawała w opóźnieniu, gdyż treść wezwań do zapłaty pozwalała na zidentyfikowanie wysokości i źródła dochodzonych roszczeń, a zatem na ocenę przez pozwaną swojej odpowiedzialności. Skoro jednak powódka

w kolejnym piśmie wyznaczyła pozwanej nowy termin zapłaty do dnia 30 września 2014 r. a w powództwie żądała ustawowych odsetek od dnia 1 października 2014 r., to odsetki zostały zasądzone właśnie od tej daty.

W pozostałej zaś części, a więc dotyczącej zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez zasądzenie wynagrodzenia z umów z dnia 13 grudnia 2011 r., z 27 lipca 2012 r. i z 5 maja 2013 r., apelacja była nieuzasadniona. Wykładnia postanowień tych umów prowadzi do odmiennego wniosku co do charakteru ustanowionego zabezpieczenia niż w odniesieniu do dwóch pierwszych chronologicznie umów. Mianowicie w punktach 11 każdej z tych umów zatytułowanych „Zabezpieczenie należytego wykonania/kaucja gwarancyjna/warunki zwrotu” postanowiono o potrącaniu z faktur powódki 10% lub 5% wartości przedmiotu umowy netto. Przy czym powódka i generalny wykonawca w postanowieniach tych wyraźnie nazwali ustanowione zabezpieczenia „kaucją gwarancyjną” (w umowach z dnia 27.07.2012 r. oraz z 5.05.2013 r.) lub po prostu „zabezpieczeniem gotówkowym” (w umowie z dnia 13.12.2011 r.). W tym zakresie w pełni prawidłowe pozostają więc rozważenia Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którymi strony dokonały umownego potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu tzw. kaucji gwarancyjnej. Wskutek tego wierzytelność z tytułu wynagrodzenia uległa w tej części umorzeniu. A zatem rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji było w tym zakresie prawidłowe i apelację należało oddalić na podstawie art. 385 kpc.

Częściowe uwzględnienie apelacji powódki spowodować musiało zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji. Powódka wygrała sprawę w 95%, co pozwalało na zastosowanie zasady z art. 100 zd. 2 kpc, zgodnie z którym „Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.” Sąd Apelacyjny zmienił zatem rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów za postępowanie pierwszoinstancyjne w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki poniesione przez nią koszty procesu w kwocie 8 436 zł. Na koszty te składały się: 4 819 zł tytułem opłaty od pozwu, 3600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz.U.2013.490) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego również orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 kpc (powódka wygrała sprawę w 94%). Koszty poniesione w postępowaniu apelacyjnym przez powódkę obejmowały opłatę od apelacji w kwocie 4 294 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 2700 zł (§ 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490)). Zatem łączną kwotę tych kosztów, tj. 6 994 zł Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki.