

Sygn. akt I ACa 94/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata (spr.)
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SA Elżbieta Bieńkowska
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **I. M.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 23 października 2015 r. sygn. akt V GC 113/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23.10.2015 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego Powiatu (...) jako inwestora na rzecz powódki I. M. jako podwykonawcy kwotę 141.789,91 złotych z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot tj. od 106.342, 43 zł od dnia 15 maja 2014 roku do dnia zapłaty i od 35.447,48 zł od dnia 9 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty tytułem należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz kwotę 5390 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wydanie powyższego wyroku poprzedziły następujące ustalenia faktyczne oraz następująca ocena prawna:

Pozwany był inwestorem inwestycji „Zaprojektowanie i wybudowanie Term W.”. Wykonawcą robót budowlanych był (...) Spółka z o.o. S.k.a. w K. (dalej jako wykonawca).

Podwykonawcą powyższych robót była powódka, która została zaakceptowana jako podwykonawca przez pozwanego pismem z 26 marca 2013 r., w którym pozwany zaakceptował powódkę jako podwykonawcę robót ziemnych pod nowo projektowane drogi, nie wymagając nawet przedłożenia umowy.

Powódka wykonała roboty budowlane i otrzymała należne wynagrodzenie z wyjątkiem kwot żądanych pozwem zatrzymanych przez pozwanego bądź przez wykonawcę tytułem krótkoterminowych kaucji gwarancyjnych.

W §10 umowy powódki z wykonawcą o roboty budowlane zawartej w dniu 25 sierpnia 2012 r. k. 24 zastrzeżono, że (w celu uniknięcia wątpliwości także przy przytaczaniu treści umów wszystkie podmioty będą oznaczane tak jak wyżej w uzasadnieniu) krótkoterminowa kaucja gwarancyjna zostaje ustalona na 5% łącznego wynagrodzenia netto i zostanie utworzona w wyniku obniżenia kwoty wynikającej z wystawionych przez powoda faktur częściowych (comiesięcznych) oraz faktury końcowej. Kaucja krótkoterminowa zostanie zwrócona powodowi, na podstawie stosownego wniosku powoda w terminie do 30 dni po bezusterkowym odbiorze robót ziemnych. Krótkoterminowa kaucja gwarancyjna może być przeznaczona na usunięcie usterek i wad ujawnionych w trakcie realizacji robót przez powoda, jeżeli powódka nie usunie ich w terminach i na warunkach uzgodnionych z kierownikiem budowy i kierownikiem kontraktu.

W aneksie nr (...) zawartym w dniu 6 marca 2014 r. do powyższej umowy powódka ustalił z wykonawcą k. 42-43, że wykonawca nie będzie już obniżał kwot z faktur wystawionych przez powoda po dniu 31 stycznia 2014 r. Ustaliły nadto, że dotąd zatrzymana krótkoterminowa kaucja gwarancyjna w kwocie 141.789,91 zł zostanie zwrócona powodowi w następujących ratach:

- kwota 70.894,95 zł w terminie do dnia 31 marca 2014 r.,
- kwota 35,447,48 zł w terminie do dnia 30 kwietnia 2014 r.,
- kwota 35,447,48 zł w terminie 30 dni po bezusterkowym odbiorze robót ziemnych.

Wykonawca odebrał w całości wykonane przez powódkę roboty protokołem z dnia 15 maja 2014 r.

Powódka uzyskała tytuły egzekucyjne przeciwko wykonawcy, ale z uwagi na jego upadłość nie była w stanie wyegzekwować od niego kwot żądanych w niniejszej sprawie.

Syndyk masy upadłości wykonawcy potwierdził w całości wysokość i terminy wymagalności kaucji oraz wyjaśnił, że zostały one w całości uznane na liście wierzytelności.

(okoliczności niesporne, potwierdzone dokumentami załączonymi do pozwu k. 18-104, w szczególności: powyższą umową k. 20-29, powyższym aneksem (...), zgodą pozwanego na podwykonawcę k. 46, protokół k. 49-50, prawomocny wyrok k. 18, prawomocny nakaz zapłaty k. 19, oświadczenie syndyka k. 163)

Pomimo wezwania k. 97 doręczonego w dniu 9 maja 2014 r. z zakreślonym terminem 5 dni co do kwoty 106.342,43 zł żądanej pozwem (wezwanie obejmowało także inną kwotę nie będącą przedmiotem sporu w niniejszej sprawie) oraz wezwania z dnia 26 listopada 2014 r. k. 101 obejmującego całą kwotę żądana pozwem, pozwany nie zapłacił żądanych pozwem należności. **(dowód: powyższe wezwania k. 97, 101-104)**

W świetle powyższego zasadność żądania powódki nie może budzić najmniejszych wątpliwości.

Zgodnie z art. 647¹§1 kc W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście

lub za pomocą podwykonawców. § 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, 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, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. (...) § 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. § 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. § 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

Sposób wyrażenia zgody przez inwestora został obszernie już omówiony i wyjaśniony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., w sprawie II CSK 551/14). Przyjmuje się, że zgoda inwestora, wymagana przez art. 647¹ § 2 i 3 kc, może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 kc), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zd. drugie kc (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zgoda ta nie jest przesłanką ważności umowy podwykonawczej, lecz konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wskazuje się także, że w wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje:

- 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- 2) zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647¹ § 2 zd. 2 kc,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana.

Podzielić też należy pogląd, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i 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. 647¹ § 5 kc, 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. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 oraz z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13). Zachowanie inwestora akceptującego realizację określonych, znanych mu i wyodrębnionych zadań przez określonego i znanego inwestorowi podwykonawcę, z którym na dodatek inwestor uzgadnia kwestie dotyczące przebiegu tych robót, terminu ich wykonania, itp., dając wyraz swojej woli kontynuowania określonych robót budowlanych przez podwykonawcę, nie może być interpretowane jedynie jako "wiedza" inwestora, nie stanowiąca przejawu jego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej i nie pociągająca za sobą solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy za zrealizowane przez niego na rzecz inwestora roboty budowlane. Podkreślenia wymaga, że uczestnicy procesu budowlanego to profesjonaliści, zobowiązani do wzajemnego współdziałania przy wykonaniu zobowiązania. Dostatecznym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Inwestor, do którego wykonawca zwraca się o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zindywidualizowanej podmiotowo (z oznaczonym podwykonawcą) i przedmiotowo (obejmującej wykonanie określonych robót), może żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych (co do osoby podwykonawcy lub postanowień umowy) czy złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów. Jeśli nie korzystając z powyższego uprawnienia składa na piśmie oświadczenie aprobujące wniosek wykonawcy, to trudno znaleźć

uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., V CSK 124/13 i z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13).

Wskazać można na ukształtowaną już w judykaturze wykładnię art. 647¹ § 2 kc W wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. (sygn. akt II CSK 108/07). Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że zgoda inwestora jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy, ale czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 kc nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. W innym judykacie (wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07) Sąd Najwyższy potwierdził stanowisko, że obojętnym jest czas wyrażenia zgody przez inwestora, ponieważ w art. 647¹ § 2 kc nie formułuje się żadnych temporalnych ograniczeń, a przepis ten zawiera element gwarancyjny ochrony interesów podwykonawcy, co pozwala opowiedzieć się za możliwością skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora także już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę.

Kontynuacją tego kierunku wykładni art. 647¹ § 2 kc jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r. (sygn. akt V CSK 24/09), eksponujący jednoznaczną tezę, że zgoda inwestora może być wyrażona również w sposób dorozumiany także po zawarciu umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. W kolejnym wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12) Sąd Najwyższy podzielił dotychczasową linię orzecznictwa, opowiadając się wręcz za taką wykładnią art. 647¹ § 2 kc, że zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę, (por. także wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10). 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14).

Podwykonawcą powyższych robót była powódka, która została zaakceptowana jako podwykonawca przez pozwanego pismem z 26 marca 2013 r., w którym pozwany zaakceptował powódkę jako podwykonawcę robót ziemnych pod nowo projektowane drogi, nie wymagając nawet przedłożenia umowy, czym wyraził wprost czynną zgodę. W rezultacie solidarna odpowiedzialność pozwanego z wykonawcą oparta o art. 647¹ § 5 kc nie mogła budzić żadnych wątpliwości.

Pozwany jednak złożył zastrzeżenia przedmiotowe kwestionując odpowiedzialność za część wynagrodzenia powoda należnego wykonawcy określonego jako krótkoterminowa kaucja gwarancyjna – czyli całej kwoty żądanej pozwem – wywodząc, że ta część utraciła charakter wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, za którą miałyby ponosić solidarną odpowiedzialność z wykonawcą.

Również ta kwestia była wielokrotnie wyjaśniana w orzecznictwie.

Można wskazać przede wszystkim za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, że tego rodzaju zabezpieczenie jest często stosowane w umowach o roboty budowlane, jednakże jego charakter prawny zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który po pierwsze godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, niż określony w umowie, a po drugie zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny.

Należy podkreślić, że aczkolwiek umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo (poza art. 102 prawa bankowego), to zostały przez doktrynę określone cechy, które pozwalają na zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako umowy kaucji. Jest to umowa kauzalna (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności), nosząca cechy depozytu nieprawidłowego i realna, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjodawca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które

jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest ściśle bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza.

Nie można uznać zatem by zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nosiło cechy umowy kaucji, wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę na rzecz inwestora.

Powszechnie używanego w kontraktach o roboty budowlane pojęcia "kaucja gwarancyjna" w takich przypadkach, jak w sprawie niniejszej, nie można odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, a można traktować je jedynie jako wyrażenie funkcjonujące w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacanie zamawiającemu w określonym czasie części wynagrodzenia. Ustalenie charakteru prawnego udzielonego w ten sposób zabezpieczenia uzależnione jest od treści umowy i wymaga badania w świetle konkretnych postanowień umownych.

Postanowień tych nie można traktować jako umowy wzajemnej, bowiem brak jest ekwiwalentności świadczeń. Kwestia dopuszczalności żądania zwrotu zabezpieczenia zwanego kaucją, a polegającego na zatrzymaniu części wynagrodzenia, była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, z tym, że orzeczenia zapadały na gruncie umów gwarancji udzielonych przez wykonawcę (patrz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00, z dnia 23 marca 2006 r., III CSK 35/06, z dnia 29 lutego 2008 r., III CSK 483/07 z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, z dnia 16 grudnia 2010 r., I CSK 148/10. W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy między innymi stwierdził, że odpowiedzialność producenta, który udzielił gwarancji, nie wygasa na skutek ogłoszenia jego upadłości, jak również, że sam fakt zawarcia umowy nie jest tożsamy z powstaniem długu, a dla jego ustalenia jest konieczne wystąpienie zdarzenia powodującego dług.

W związku z powyższym należy podzielić pogląd, że ogłoszenie upadłości w szczególności w związku z art. 91 i następnym PUiN oraz art. 246 PUiN nie ma wpływu na wymagalność roszczeń o zwrot zatrzymanych w powyższym trybie kwot (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10). Nie sposób natomiast dopatrzeć się możliwości innego wpływu postępowania upadłościowego na kwestię obowiązku zapłaty kwot zatrzymanych w analogiczny jak w niniejszej sposób jako krótkoterminowa kaucja gwarancyjna, co w nie do końca jasny sposób sygnalizował pozwany w niniejszej sprawie.

Oczywiście rozważania w powyższym zakresie mają jedynie teoretyczny charakter, bo w niniejszej sprawie brak podstaw do rozważania czy kwoty stały się wymagalne w związku z ogłoszoną upadłością, skoro stały się one wymagalne już znacznie wcześniej na skutek upływu umownych terminów, czemu zresztą dano wyraz w powyższych prawomocnych orzeczeniach uwzględniających powództwa powoda przeciwko wykonawcy, a także ostatecznie uznając wierzytelności powoda na liście wierzytelności.

W rezultacie nie może budzić najmniejszej wątpliwości w okolicznościach niniejszej sprawy, że zatrzymana przez wykonawcę na podstawie powyższych zapisów umowy część wynagrodzenia, nazwana jako krótkoterminowa kaucja gwarancyjna, nadal stanowi wierzytelność o wynagrodzenie, jedynie termin wymagalności tej części został odroczony w czasie (por. także por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 maja 2015 r., V ACa 827/14)

Kwestia odsetek należnych podwykonawcy za opóźnienie od podmiotów odpowiadających na podstawie art. 647¹ § 5 kc solidarnie z wykonawcą, w szczególności od inwestora również została jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości wyjaśniona. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 kc do wynagrodzenia należnego wykonawcy - należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 kc). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014 r., V ACa 746/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12)

Skoro pozwany nie zapłacił należności w terminie określonym w wezwaniach do zapłaty to zobowiązany jest do zapłaty odsetek za opóźnienie.

W tych warunkach wobec braku innych twierdzeń i dowodów należało powództwo uwzględnić w całości na podstawie powołanych przepisów zawartych przez powoda z wykonawcą umów, art. 647 i 647¹ kc i art. 481 § 1 i 2 kc.

Zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 kpc zasadą odpowiedzialności strony przegrywającej za wynik procesu, powódce jako stronie wygrywającej należy się zwrot całości kosztów procesu od pozwanego: opłaty od pozwu 7.090 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego 3.600 zł.

Pozwany nie zgodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego i w wywiedzionej od niego apelacji opartej na zarzutach naruszenia prawa materialnego polegającego na niezastosowaniu art. 498 § 1 kc, art. 5 kc, błędów w ustaleniach faktycznych domagał się zmiany orzeczenia i oddalenia powództwa, zasądzenia kosztów za obie instancje, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z jednoczesnym pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach sądowi I-szej instancji.

Powódka w odpowiedzi na apelację wносиła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła być uwzględniona z uwagi na nietrafność podniesionych w niej zarzutów.

Ich istota będąca także głównym elementem sporu sprowadzała się do uchylenia odpowiedzialności solidarnej pozwanego, jako inwestora z wykonawcą za część niewypłaconego wynagrodzenia powódce, będącej podwykonawcą robót budowlanych.

Argumentem na zwolnienie się inwestora z takiej odpowiedzialności była koncepcja potraktowania obniżonych kwot wynikających z wystawionych faktur częściowych oraz faktury końcowej w ramach krótkoterminowej kaucji gwarancyjnej, jako nie będących częścią niewypłaconego podwykonawcy wynagrodzenia (§ 10 umowy z dnia 25.08.2012 roku aktualnej – dowód z k. 20 – 45 akt sprawy).

Stanowisko pozwanego, jak wyżej, w ocenie Sądu Okręgowego było błędne i tę ocenę Sąd Apelacyjny w całości podzielił, przyjmując ją jako własną. Bezsprzecznie, niewypłacone w części, a należne z faktur wynagrodzenie podwykonawcy nie wypełniło znamion stosunku prawnego, jakim jest umowa kaucji, mimo, iż strony umownie nazwały zatrzymane kwoty kaucją gwarancyjną, krótkoterminową, podlegającą zwrotowi w warunkach w umowie i w aneksach do niej opisanych.

Cechy umowy kaucji określone przez doktrynę oraz jej charakter zostały dokładnie zaprezentowane przez Sąd Okręgowy, który przy tym podkreślił, iż do jej realizacji konieczne staje się przeniesienie posiadania rzeczy (kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy kaucjobjorcy, z których korzysta i zobowiązuje się do ich zwrotu).

Nie można było zatem przyjmować, by zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia na bazie którego to zgodnie z zapisem § 10 umowy z dnia 25.08.2012 roku miało ono formę między innymi krótkoterminowej kaucji gwarancyjnej ustalonej na 5 % łącznego wynagrodzenia netto nosiło cechy umowy kaucji wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę na rzecz inwestora, jak słusznie konstatawał Sąd Okręgowy.

Do takiej konstatacji prowadziła wykładnia przedmiotowej umowy, z treści której (9, 10, 14 i inne) nie wynika, by podwykonawca godził się na zaliczenie kwoty przysługującej jemu wierzytelności z tytułu wynagrodzenia na poczet kwoty, którą musiałby wpłacić z tytułu kaucji gwarancyjnej a tylko w przypadku takiego zapisu możnaby bronić

stanowiska prezentowanego przez skarżącego, to znaczy, że mamy do czynienia w okolicznościach tej sprawy nie z zatrzymanym wynagrodzeniem, a z regulacją noszącą cechy umowy kaucji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nietrafnym w całości okazał się zarzut błędnych ustaleń faktycznych Sądu I-szej instancji w zakresie, w jakim przyjmował, iż zatrzymane kwoty stanowiły wynagrodzenie. Nie doszło również do potrącenia, jak twierdzi skarżący i tym samym do naruszenia art. 498 § 1 kc. Nie zostało bowiem złożone oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu wynagrodzenia i z tytułu kaucji gwarancyjnej, wymagane art. 498 kc.

W sprawie nie mogło mieć miejsca zastosowanie art. 5 kc. Argumenty skarżącej nie pozwalają na uznanie żądania zapłaty wynagrodzenia przez powódkę za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, czy stanowiące o nadużyciu przez nią prawa.

Ustawodawca projektując, a następnie wprowadzając przepis art. 647¹ kc kierował się przede wszystkim celem przeciwdziałania przypadkom nieprawidłowości w wykonywaniu umów o roboty budowlane, z których część robot wykonywana jest przez podwykonawców, którego - w tym konkretnym przypadku - sam skarżący zaakceptował pismem z dnia 26.03.2013 roku (dowód z k. 46 akt sprawy).

Regulacja powyższa ma na celu zapobieganie takiemu właśnie zjawisku, jak niewypłacanie wynagrodzenia podwykonawcom za wykonane prace, co jest zjawiskiem szkodliwym nie tylko dla małych przedsiębiorstw, ale także dla całej gospodarki. A zatem inwestor z mocy ustawy – art. 647¹ § 5 kc odpowiada solidarnie z głównym wykonawcą za niewypłacone podwykonawcy wynagrodzenie, po spełnieniu warunków § 2 i in., art. 647¹ kc, które to w realiach niniejszej sprawy nie budziły wątpliwości.

W niniejszej sprawie nie zaistniała też wskazywana przez skarżącego okoliczność w zakresie możliwości wypłacenia zaległego wynagrodzenia powódce przez upadłego głównego wykonawcę. Z pisma syndyka z dnia 18 sierpnia 2015 roku (dowód z k. 163 akt sprawy) wynika bowiem, iż powódka zgłosiła do masy upadłości całe roszczenie, w tym obejmujące wynagrodzenie z tytułu kaucji krótkoterminowej. Wierzytelność w całej kwocie została uznana, a według wiedzy syndyka kaucje nie zostały zwrócone. Na marginesie należało jedynie zauważyć, iż niewątpliwie w interesie inwestora a zwłaszcza w sytuacji powstałego niebezpieczeństwa podwójnego płacenia przez inwestora, szczególnie samorządowego, z uwagi na szczególny interes (publiczny) środków, z których pokrywane są inwestycje, niezbędne jest wypracowanie takich rozwiązań kontraktowych, które pozwoliłyby w pełni kontrolować przepływy wynagrodzenia pomiędzy podmiotami procesu inwestycyjnego. Nie miało to jednak wpływu w okolicznościach tej sprawy na przyjętą odpowiedzialność pozwanego względem powódki na zasadzie art. 647¹ § 5 kc.

W rezultacie zarzuty apelacji, które okazały się w całości nietrafne, skutkowały oddaleniem apelacji pozwanej na podstawie art. 355 kpc.

O kosztach instancji odwoławczej postanowiono, na zasadzie art. 98 kpc tj. odpowiedzialności za wynik sprawy w zw. z art. 108 § 1 kpc.

(...)