

Sygn. akt I ACa 30/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

|                |   |   |
|----------------|---|---|
| Przewodniczący | : | SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)            |
| Sędziowie      | : | SSA Elżbieta Bieńkowska<br>SSA Bogusław Suter |
| Protokolant    | : | Iwona Zakrzewska                              |

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. K. i K. S. (1)**

przeciwko (...) **w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 13 listopada 2018 r. sygn. akt I C 334/18

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powodowie K. K. i K. S. (1) (działający wspólnie, jako współnicy spółki cywilnej (...) S.C. (...))wnosili o zasądzenie od pozwanego (...) w B. solidarnie na ich rzecz kwoty 183.411,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01.07.2017 r. tytułem części należnego im, jako podwykonawcom wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w ramach inwestycji powoda, realizowanej przez generalnego wykonawcę (...) S.A.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 r. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 183.411,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 lipca 2017r. do dnia zapłaty oraz kwotę 14.588 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 22.12.2011r. powodowie, jako wspólnicy spółki cywilnej (...), zawarli z (...) S.A. w B. umowy oznaczone nr (...) oraz nr (...), w oparciu o które zobowiązali się wykonać roboty sanitarne wewnętrzne i zewnętrzne, według otrzymanych projektów, w ramach realizowanego przez (...) S.A., jako Generalnego Wykonawcę, zadania inwestycyjnego pn. „Realizacja robót budowlanych wielobranżowych związanych z adaptacją zespołu budynków położonych w B. przy ul. (...) na potrzeby(...). Umowy te zostały zgłoszone Inwestorowi, który od początku procesu budowlanego miał świadomość wykonywania tych prac przez powodów, ich udział nie był kwestionowany.

Zgodnie z § 11 ust. 1 Standardowych Warunków dla Wykonawców z dnia 02.09.2011 r. (stanowiących załącznik do umowy (...)) Generalny Wykonawca był uprawniony do zatrzymania części wynagrodzenia należnego powodom celem zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy, a po jej wykonaniu na okres rękojmi i gwarancji, od uznanych sum wynikających z faktur częściowych w wysokości 10% wartości umownej brutto.

W § 7 ust. 6 pkt 11 umowy (...) zmieniono § 11 ust. 1 Standardowych Warunków dla Wykonawców z dnia 02.09. (...). (stanowiących integralny załącznik do tej umowy) w ten sposób, że uprawnienie Zamawiającego (Generalnego Wykonawcy) do zatrzymania części wynagrodzenia zostało ograniczone do 5% wartości umownej brutto.

Ustalono, że 50% wynagrodzenia zatrzymanego w ramach obu tych umów miała zostać zwrócona powodom po dacie odbioru końcowego budowy przez Inwestora; pozostałe 50% zaś podlega zwrotowi po upływie 60 miesięcy gwarancji na wykonane roboty (§ 11 ust. 3 SWdW).

Na podstawie § 5 ust. 17 Standardowych Warunków dla Wykonawców, (...) S.A. był również uprawniony do zatrzymania dalszych 2% wynagrodzenia brutto z każdej częściowej faktury VAT tytułem udziału podwykonawcy w kosztach prowadzenia budowy, tj. energii elektrycznej, wody, oświetlenia budowy.

Wartość wykonanych przez podwykonawcę robót wynosiła łącznie 6.839.771,78 zł. W ramach postępów prac, (...) S.A. dokonał wypłaty części wynagrodzenia w łącznej wysokości 1.658.100,53 zł, przy czym wysokość należności z faktur opiewała na kwotę 1.794.281,21 zł. Potrącenia, do których był uprawniony, wynosiły:

a) w przypadku wynagrodzenia należnego w związku z realizacją umowy nr (...) % wartości brutto wystawionych faktur; (...) S.A. dokonał wypłaty łącznej kwoty 436.474,69 zł, przy wynagrodzeniu wynikającym z faktur w kwocie 496.701,80 zł. Zatrzymana kwota to 60.227,11 zł, co stanowiło ok. 12,1% wynagrodzenia.

b) w przypadku wynagrodzenia należnego w związku z realizacją umowy nr (...) % wartości brutto wystawionych faktur; (...) S.A. dokonał wypłaty łącznej kwoty 1.206.375,54 zł, przy wynagrodzeniu wynikającym z faktur w kwocie 1.297.579,41 zł. Zatrzymana kwota to 91.203,87 zł, co stanowiło ok. 7,03% wynagrodzenia.

Dnia 22.02.2014 r., wobec pogarszającej się sytuacji finansowej Generalnego Wykonawcy, widma upadłości oraz niewypłacalności na rzecz podwykonawców i innych uczestników procesu budowlanego, powodowie zawarli z (...) S.A., z udziałem (...) umowę, mocą której pozwany przejął wierzycelności za roboty sanitarne, na podstawie wystawianych faktur VAT, po pomniejszeniu ich o zatrzymane 5% wartości brutto wynagrodzenia wynikającego z każdej faktury. Od tej daty pozwany miał być bezpośrednim płatnikiem za wykonywane prace.

Wpłaty dokonane przez pozwanego dotyczyły wyłącznie wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) (faktury VAT nr (...)), co uprawniało Inwestora do zatrzymania 7% łącznej kwoty brutto wynikającej z tychże faktur. W zakresie tej części wynagrodzenia pozwany wypłacił na rzecz powodów kwotę 4.671.670,92 zł, przy wynagrodzeniu wynikającym

z faktur w kwocie 5.045.490,57 zł – kwota zatrzymana to 373.819,65 zł (ok. 7,4% łącznej kwoty brutto wystawionych faktur).

Łączna wysokość wynagrodzenia zatrzymanego przez (...) S.A. oraz pozwanego tytułem zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy oraz udzielenia gwarancji na roboty wyniosła 366.823,71 zł, w tym 49.670,17 zł wynagrodzenia z umowy nr (...) oraz 317.153,54 zł wynagrodzenia z umowy nr (...)

Postanowieniem z dnia 14 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. VIII GU 7/14 ogłosił upadłość (...) S.A.

W dniu 25.04.2014r. pozwany odstąpił od umowy z dnia 12.10.2011 r., nr (...) zawartej z (...) S.A., jako Generalnym Wykonawcą inwestycji, wobec niewywiązywania się z jej postanowień i zaprzestania prowadzenia jakichkolwiek robót na placu budowy. Naliczono kary umowne zgodnie z notą obciążeniową z dnia 02.06.2014 r. Już w dniu 03.04.2014r. pozwany zawiadził (...) S.A. do niezwłocznego wskazania osoby uprawnionej z ramienia Generalnego Wykonawcy do uczestnictwa w odbiorze robót budowlanych; ze strony Wykonawcy nie nastąpiła żadna reakcja.

Ostatecznie, powodowie wykonali zlecone im prace. Pozwany dokonał wypłaty należności z wyłączeniem kwot zatrzymanych. Formalnie protokół odbioru końcowego robót budowlanych wykonywanych z umowy nr (...) z dnia 12.10.2011 r., w ramach udzielonego zamówienia publicznego, nigdy nie został sporządzony. Nie przekazano też protokolarnie robót przez (...) S.A. na rzecz (...); nie były sporządzane protokoły odbioru robót wykonywanych przez powodów na rzecz pozwanego, a przedłożony protokół zaawansowania prac złożony wraz z pozwem, stanowiący załącznik do umowy (...), określa jedynie zakres prac objętych umową.

W dniu 16.05.2014r. powodowie skierowali do (...) S.A. pismo dotyczące rozliczenia robót objętych umową nr (...).

Tego samego dnia pozwany ogłosił przetarg nieograniczony pn. „Dokończenie realizacji robót budowlanych wielobranżowych związanych z adaptacją zespołu budynków położonych w B. przy ul. (...) na potrzeby (...) w B.”, nr AT (...). W wyniku rozstrzygnięcia tego postępowania, zostały zawarte trzy odrębne umowy o roboty budowlane, już bez udziału powodów.

Inwestycja zakończyła się w dniu 30 czerwca 2015 r., W dniu 07.07.2015 r. wydano decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu. Od lipca 2018 roku pozwany rozpoczął działalność w obiekcie będącym przedmiotem prowadzonych prac.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że spór pomiędzy stronami dotyczył odpowiedzialności solidarnej pozwanego w ramach realizacji robót budowlanych wynikających z umów o nr (...) i wymagalności wierzytelności, a także zasadności żądania od pozwanego zapłaty kaucji gwarancyjnej, zabezpieczonych postanowieniami umownymi w wysokości odpowiednio 5% i 10% wartości wykonanych robót. Pozwany bowiem kwestionował swoją odpowiedzialność, podnosząc, że strony postępowania nie zawarły oddzielnej umowy kaucji gwarancyjnej; a ustaliły, że zatrzymywana będzie część wynagrodzenia, która ma pełnić funkcję zbliżoną do takiej kaucji. W chwili zatrzymania kwoty kaucji przez (...) S.A., zmieniła ona swoją funkcję, gdyż została wyłączona z wynagrodzenia i stała się zabezpieczeniem ewentualnych przyszłych roszczeń mogących powstać w sytuacji ujawnienia usterek w wykonanych robotach. Co istotne, to strony w zawartych umowach podwykonawczych ustanowiły zabezpieczenie należytego wykonania umowy w takiej postaci.

W ocenie Sądu, zagadnieniem wymagającym szczegółowego omówienia, było ustalenie, czy zatrzymane przez pozwanego kwoty, zgodnie z postanowieniami umownymi, są składnikiem wynagrodzenia czy też stanowią kaucję gwarancyjną zabezpieczającą prawidłowe wykonanie umów.

Zdaniem Sądu, postanowienia zawarte w umowach (...) oraz stanowiących integralną część tych umów standardowych warunków dla wykonawców świadczą o tym, że zatrzymywane zabezpieczenia w wysokości 10% (umowa (...)) / 5% (umowa (...)) wynagrodzenia od uznanych sum wynikających z faktur częściowych służyły kilku celom: po

pierwsze należytemu wykonaniu umowy (zamawiającemu przysługiwało uprawnienie do skorzystania z zatrzymania zabezpieczenia w każdym przypadku niewykonania lub nieprawidłowego wykonania umowy przez wykonawcę, zaś w przypadku wypowiedzenia przez zamawiającego umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca tracił prawo do zwrotu zatrzymanego zabezpieczenia), a po drugie, zaspokojeniu roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji i po trzecie zabezpieczeniu wszelkich należności przysługujących zamawiającemu także z innych tytułów niż zawarta umowa.

Sąd nie podzielił stanowisko pozwanego, że część wynagrodzenia zatrzymanego przez (...) S.A. stanowiło kaucję gwarancyjną, która została wyłączona z wynagrodzenia i stała się samoistnym zabezpieczeniem przeszłych roszczeń. Przyjął, że, należy je traktować, jako pełnoprawny składnik wynagrodzenia, a mianowicie jego niezapłaconą część. Podkreślił przy tym, że tak kaucja gwarancyjna, jak i zatrzymanie części wynagrodzenia na zabezpieczenie należytego wykonania umowy, w tym zaspokojenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, mogą pełnić taką samą funkcję. Kaucja ma charakter akcesoryjny i jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza. Zatrzymywane zaś z każdej faktury 10 % / 5% wynagrodzenia brutto powodowało gromadzenie określonej kwoty, która mogła być przeznaczana na określony cel przeznaczony w umowie, a więc zabezpieczający należyte wykonanie tej umowy, w tym przewidziano prawo zatrzymania zabezpieczenia w razie rozwiązania stosunku prawnego. Strony przewidziały także możliwość skorzystania z zatrzymanego zabezpieczenia na poczet należności zamawiającego z innych tytułów niż zawarta umowa. Zatrzymane zabezpieczenie nie służyło zatem tylko zabezpieczeniu umowy, w której je przewidziano, ale także innych stosunków prawnych łączących strony – przewidziały one prawo potrącenia swoich wzajemnych wierzytelności.

W ocenie Sądu, zatrzymana zgodnie z umową część wynagrodzenia brutto celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a po jej wykonaniu na okres rękojmi i gwarancji, a nadto z możliwością zaliczenia zabezpieczenia na poczet wszelkich należności zamawiającego względem wykonawcy, nie przestało być wynagrodzeniem wykonawcy. Płatność reszty wynagrodzenia uregulowana została w umowie w sposób wiążący kontrahentów. W razie niewystąpienia przesłanek określonych § 12 ust. 4 standardowych warunków dla wykonawców zabezpieczenie miało być zwolnione na zasadach wynikających z § 11 ust. 3 standardowych warunków dla wykonawców. Przesłanki z § 11 ust. 4 standardowych warunków dla wykonawców, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie zaistniały.

Powodowie dochodząc zwolnienia zabezpieczenia w 1/2 wysokości (w części dotyczące zwrotu kwoty po bezusterkowym podpisaniu protokołu odbioru końcowego całości inwestycji przez Inwestora), winni, więc wykazać wystąpienie zdarzeń określonych § 11 ust. 3 standardowych warunków dla wykonawców. Takiemu obowiązkowi sprostali, przedkładając do akt sprawy stosowny protokół datowany na dzień 30.06.2015r., a więc sporządzony już po rozpisaniu przetargu uzupełniającego. Tym samym zaszły okoliczności do zwolnienia tej części zabezpieczenia, a w konsekwencji powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia w tej części po stronie wykonawcy.

Wobec kontrahenta powodów - (...) S.A. - ogłoszono upadłość. Według Sądu, pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną za zapłatę pozostałej części wynagrodzenia podwykonawcy, przyjmując, iż część niezapłaconego powodowi wynagrodzenia, należnego z tytułu wykonywania umów nr (...), nie stanowiło kaucji gwarancyjnych. Powodowie, zawierając umowy wyrazili zgodę na wstrzymanie wypłaty części należnego im wynagrodzenia przez określony czas, pokrycie z tego wynagrodzenia ewentualnych roszczeń powstałych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, uzależniając zwrot tych środków ze ziszczeniem się określonych zdarzeń. Zdaniem Sądu, zatrzymanie wynagrodzenia nie spełniało wymogów konstrukcyjnych umowy kaucji gwarancyjnej.

Obowiązek zwrotu 1/2 pozostałego wynagrodzenia zaktualizował się wraz z zaakceptowaniem przez pozwanego protokołu odbioru całości inwestycji, co nastąpiło w dniu 30.06.2015r., ale też po upływie 30 dni od daty pisemnego zgłoszenia wykonawcy złożonego po odbiorze prac. Znamiennym, że wraz z początkiem lipca 2015r. pozwany rozpoczął działalność w adaptowanym obiekcie.

W oparciu o powyższe konkluzje, uwzględnił żądanie z pozwu w całości na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c..

Apelację od tego wyroku, ze wskazaniem, że jest on skarżony w całości wywiódł pozwany, zarzucając mu naruszenie:

1. przepisów postępowania tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c., przez błędną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, to jest zeznań świadków: M. K., J. S., M. J., W. B. oraz dokumentów złożonych przez pozwanego i powodów, a w szczególności protokołów odbioru robót, protokołów zaawansowania robót umów podwykonawczych;

2. przepisów postępowania tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c., przez błędną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, poprzez przyjęcie, że strony umowy cesji dokonały modyfikacji stosunku prawnego łączącego powoda i (...) S.A. w sposób niezgodny z treścią przepisów k.c. (w szczególności przepisu art. 647 § 5 i § 6 k.c.);

3. przyjęcie, że powodowie nie zgadzali się na zawarcie umowy cesji oraz nie mieli świadomości wyrażenie zgody na dokonanie zatrzymania kwoty stanowiącej równowartość kaucji gwarancyjnej, z pominięciem wyjaśnień Stron złożonych w trakcie postępowania w trybie przepisu art. 299 k.p.c.;

4. przepisów prawa materialnego, to jest przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany w sposób nieuprawniony dokonał zatrzymania kaucji gwarancyjnej, a także poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy cesji z dnia 22.02.2014 r. są nieważne z mocy prawa na podstawie ww. przepisu;

5. przepisu prawa materialnego, to jest przepisu art. 36 ust. 1 oraz w szczególności przepisu art. 36 ust. 1 pkt 15 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29.01.2004 r. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 tekst jednolity ze zm.) poprzez przyjęcie, iż termin zwrotu zatrzymanej kwoty upływa po 30 dniach od zakończenia inwestycji, co zostało wskazane w treści SIWZ oraz przyjęcie, że inwestycja została zakończona w oparciu o postanowienia umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A. (nr (...));

6. prawa materialnego, to jest przepisu art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż termin zwrotu zatrzymanej kwoty upływa po 30 dniach od zakończenia inwestycji, co zostało wskazane w treści SIWZ oraz przyjęcie, że inwestycja została zakończona w oparciu o postanowienia umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A. (nr (...));

7. prawa materialnego, to jest przepisu art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że inwestycja realizowana w oparciu o postanowienia umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A. (umowa nr (...)) została zakończona zgodnie z postanowieniami umowy nr (...) bez przeprowadzenia postępowania dowodnego w tym zakresie;

8. prawa materialnego, to jest przepisu art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że inwestycja realizowana w oparciu o postanowienia umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A. (umowa nr (...)) została zakończona przez innych przedsiębiorców w ramach innego postępowania przetargowego;

9. prawa materialnego, to jest przepisu art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli strony wynikających z umowy podwykonawczej nr (...) oraz aneksów do umowy nr (...), jak również ryzyka związanego z zawarciem ww. umowy i aneksów.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w i oddalenie powództwa w całości;

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności wypada ustosunkować się do sformułowanych w apelacji zarzutów, dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, albowiem ocena prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego możliwa jest dopiero po stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę zastosowania prawa materialnego, zostały dokonane przy prawidłowym zastosowaniu przepisów procesowych.

Skarżący zarzucał przede wszystkim Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, wymieniając dowody ze źródeł osobowych w postaci zeznań świadków oraz dowody z dokumentów, które – jego zdaniem – zostały wadliwie ocenione, to znaczy z uchybieniem kryteriom oceny dowodów wynikającym z powołanego przepisu. Rzecz jednak w tym, że w uzasadnieniu tego zarzutu pozwany nawet nie wskazał konkretnych, wadliwych i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o te dowody, a będących konsekwencją naruszenia przy ich ocenie reguł art. 233 § 1 k.p.c. Nie wykazał też argumentami natury jurystycznej, jakie ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy należałoby wyprowadzić z każdego zakwestionowanego przez niego materiału dowodowego, przy prawidłowym zastosowaniu do jego oceny normy art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji powyższego, omawiany zarzut apelacyjny nie mógł odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku, gdyż w istocie rzeczy nie wskazywał, w jakim zakresie zaskarżony wyrok winien zostać poddany kontroli instancyjnej.

Naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany upatrywał także w tym, iż - jego zdaniem - Sąd Okręgowy nie wyciągnął właściwych wniosków z faktu zawarcia ( przy udziale pozwanego) umowy cesji wierzytelności z dnia 22.02.2014 r. pomiędzy (...) S.A. jako Cedentem i powodami, jako Cesjonariuszami, (k. 120-121), mocą której (...) S.A. przelał na powodów swoją przyszłą wierzytelność wobec pozwanego z tytułu robót sanitarnych wykonywanych na przedmiotowej inwestycji, pomniejszoną jednak o potrącenia 5 % wartości brutto każdej faktury z tytułu kaucji gwarancyjnych oraz 2 % wartości brutto każdej faktury z tytułu kosztów ogólnych (pkt. 1 umowy). W pkt. 4 umowy cesji strony uzgodniły, że zamawiający, czyli pozwany, będzie opłacał bezpośrednio na rzecz powodów kwoty wynikające z wystawionych przez nich na Cedenta ( (...) S.A) faktur (pomniejszone o potrącenia, o których wyżej mowa); zaś w pozostałym zakresie, a mianowicie obejmującym kwoty tychże potrąceń, miały one być opłacane na rachunek Cedenta ( (...) S.A).

W konsekwencji przytoczonych uzgodnień, wynagrodzenie powodów, wynikające z faktur wystawionych za wykonane roboty budowlane, w 93 % było uiszczane powodom bezpośrednio przez pozwanego, jako inwestora; natomiast pozostała jego część przekazywana była generalnemu wykonawcy, który w dalszym ciągu zatrzymywał je na poczet zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. Z punktu widzenia powodów, zawarcie umowy cesji, o której mowa, nie zmieniła w ich sytuacji faktycznej i prawnej, ponieważ w dalszym ciągu część należnego im wynagrodzenia pozostawała w gestii generalnego wykonawcy.

Należy przy tym zauważyć, że o ile Cedent ( (...) S. A.) zwolnił (w pkt. 3 umowy cesji) zamawiającego z przyszłego długu i zrzekł się roszczenia w zakresie kwot przekazanych bezpośrednio powodom; o tyle powodowie nie złożyli takiego oświadczenia w zakresie tej części wynagrodzenia, jaka na mocy umowy cesji dalej opłacana była przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy podwykonawczej. Do tej części wynagrodzenia znajdowały zatem w dalszym ciągu zastosowanie postanowienia umowy podwykonawczej, dotyczące warunków wypłaty zatrzymanego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, także po zawarciu umowy cesji kwoty potrącone z faktur podwykonawcy przez inwestora i przekazane przez niego generalnemu wykonawcy nie utraciły charakteru wynagrodzenia zatrzymanego na poczet zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma jednolitości poglądów w kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. za zapłatę należności związanych ze zwolnieniem kwot, z tytułu zatrzymanej części wynagrodzenia podwykonawcy, za wykonane na podstawie umowy o podwykonawstwo roboty budowlane, na poczet kaucji gwarancyjnych prawidłowego wykonania przez niego robót budowlanych. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 428/16 stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, iż kwota zatrzymanego na poczet kaucji gwarancyjnej wynagrodzenia, w dalszym ciągu jest wynagrodzeniem, ale z odroczone terminem płatności. Po zatrzymaniu bowiem wynagrodzenia na poczet kaucji, zmienia się podstawa prawna świadczenia. Wprawdzie nadal jest to świadczenie pieniężne, ale jego ewentualnego zwrotu można się domagać na innej podstawie prawnej. Pierwotnie była to zapłata za wykonane roboty budowlane. Od

chwili, gdy część wynagrodzenia zostaje zatrzymana na poczet kaucji, o wykorzystaniu zgromadzonych w ten sposób pieniędzy, decyduje nie to, czy roboty zostały wykonane, ale czy zaszły warunki przewidziane umową o ustanowieniu gwarancji, w tym ewentualnego jej zwrotu. Zatem, żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na poczet kaucji zabezpieczającej nie jest tożsame z żądaniem zapłaty wynagrodzenia. Zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji wywołuje ten skutek, że wykonawca jest zobowiązany do zwrotu podwykonawcy, po upływie terminu określonego w umowie i niewykorzystaniu kwoty kaucji, świadczenia pieniężnego, ale z innej podstawy prawnej. Zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej doprowadziło do częściowego wygaśnięcia wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, a w to miejsce pojawiło się roszczenie o zwrot kaucji na warunkach określonych w umowie, czyli w razie niewykorzystania i upływu terminu, na jaki zabezpieczenie zostało ustanowione. W ten sposób przyjęty mechanizm tworzenia kaucji gwarancyjnej doprowadził do częściowego odnowienia łączącego strony zobowiązania (art. 506 § 1 k.c.). Odmienny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 349/17. Stwierdził, że uprawnienie wykonawcy do zatrzymania części należnego podwykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji z każdej faktury, nie powodowało wygaśnięcia roszczenia o wynagrodzenie, względnie przekształcenia tego wynagrodzenia w świadczenie należne na innej podstawie prawnej. W związku z czym, takie zastrzeżenie trzeba traktować, jako odroczenie terminu zapłaty wynagrodzenia, które nie uchyla solidarnej odpowiedzialności inwestora za jego zapłatę, po upływie terminów rękojmi i gwarancji, gdy po stronie wykonawcy nie powstały roszczenia z tego tytułu.

Skład orzecniczy Sądu Apelacyjnego podziela, co do zasady, stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 23 marca 2018 r. i przytoczoną na jego uzasadnienie argumentację prawną.

W rozpoznawanej sprawie istotne znaczenia ma zatem okoliczność, czy zaistniały przewidziane w umowie podwykonawczej warunki zwrotu zatrzymanej części wynagrodzenia. W toku postępowania nie było w istocie rzeczy sporne, że powodowie prawidłowo spełnili swoje świadczenie niepieniężne wynikające z umowy podwykonawczej. Brak formalnego sporządzenia i podpisania przez inwestora bezusterkowego protokołu odbioru końcowego całości inwestycji, w skład której wchodził także rezultat świadczenia podwykonawcy, nie może sam przez się pozbawić powodów prawa do przysługującego im wynagrodzenia; tym bardziej, że taki stan rzeczy nie był skutkiem ich zaniechań, stronami tej czynności mogły bowiem być tylko strony umowy o roboty budowlane, a więc inwestor i generalny wykonawca.

Podkreślenia wymaga, że protokół odbioru robót w procesie budowlanym stanowi w istocie pokwitowanie spełnienia świadczenia niepieniężnego. Dokument ten pozwala domniemywać, że wskazany zakres prac został wykonany i zaakceptowany przez odbiorcę. Nie jest to jednak jedyny dowód potwierdzający wykonanie robót budowlanych. W sprawach tego typu niejednokrotnie zdarza się (z różnych przyczyn), że strony nie dysponują stosownymi protokołami zdawczo-odbiorczymi. Nie oznacza to jednak, że nie mogą wykazywać wykonania prac i ich zakresu innymi środkami dowodowymi, np. zeznaniami świadków, czy opiniami biegłych. W okolicznościach niniejszej sprawy, gdzie spór dotyczył podwykonawcy i inwestora, na szczególną uwagę zasługuje stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym brak formalnego odbioru między wykonawcą a podwykonawcą nie pozbawia podwykonawcy prawa do wynagrodzenia, jeżeli obiekt został wybudowany w całości i odebrany przez inwestora oraz uzyskał pozwolenie na użytkowanie - co akurat w niniejszym procesie nie było kwestionowane. W okolicznościach konkretnej sprawy może zatem dojść do faktycznego odbioru obiektu bez sporządzenia formalnego protokołu.

Przytoczone okoliczności dają podstawę do przejęcia, iż spełnione zostały, przewidziane w umowie podwykonawczej, warunki do „zwolnienia” zabezpieczenia w zakresie 50% zatrzymanego wynagrodzenia podwykonawcy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na zasadzie art. 385 k.p.c., ponieważ zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

O kosztach procesu instancji odwoławczej orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 k.p.c.

(...)

