

*Sygn. akt VI ACa 588/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 października 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Krzysztof Tucharz*

*Sędziowie: SA Jacek Sadowski*

*SO (del.) Jolanta Pyżlak (spr.)*

*Protokolant: Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 1 października 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa W. Ż.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 13 lutego 2015r.*

*sygn. akt XXV C 963/14*

**I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz W. Ż. kwotę 5 276,02 zł (pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt sześć złotych dwa grosze) oraz w punkcie czwartym w ten sposób, że zasądza od Skarbu Państwa - (...) w W. na rzecz W. Ż. kwotę 6 384, 50 zł (sześć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od W. Ż. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 588/15*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 lipca 2014 roku skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W. powód W. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie kwoty 111 379,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 7 maja 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, z tym, że w zakresie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

W piśmie procesowym z dnia 5 lutego 2015 roku złożonym przed terminem pierwszej rozprawy powód cofnął powództwo w zakresie roszczenia głównego w kwocie 111 379,18 zł, podtrzymując roszczenie w pozostałym zakresie, tj. co do zasądzenia odsetek ustawowych od w/w kwoty od dnia 7 maja 2013 roku do dnia 18 grudnia 2014 roku, z uwagi na zapłatę roszczenia głównego przez spółkę (...) S.A. Oddział w Polsce.

Pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko wnosząc o oddalenie powództwa w pozostałej części, nadto domagał się zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania - kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa również w części w jakiej cofnięto powództwo.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2015r. w sprawie XXV C 963/14 Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt 1 umorzył postępowanie w zakresie roszczenia głównego, w pkt 2 oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w pkt 3 nakazał zwrócić powodowi kwotę 2784,50 zł tytułem zwrotu połowy opłaty od pozwu, w pkt 4 zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 12 sierpnia 2009 roku Skarb Państwa - (...) w W. (dalej jako (...), jako zamawiający) oraz (...) S.A. z siedzibą w M. (jako wykonawca) zawarli umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na: dostosowaniu Trasy (...) do parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku. Al. (...) w W. - ul. (...) w M.; Etap 1: Dostosowanie Trasy (...) do parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku: węzeł (...) w W. - węzeł (...) w M.. Umowa była czterokrotnie aneksowana. Integralną część przedmiotowej umowy stanowiły m.in. Szczególne Warunki Kontraktu, warunki kontraktu na budowę robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego - tłumaczenie wydania (...) 1999. W Subklauzuli 4.4 w pkt. e Szczególnych Warunków Kontraktu określono m.in. zasady rozliczania wynagrodzenia należnego zatwierdzonemu podwykonawcy. Zgodnie z powyższym w przypadku powierzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. Podwykonawca, który nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy, może żądać bezpośrednio od zamawiającego - (...) na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. zapłaty tego wynagrodzenia po udokumentowaniu zasadności takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. Klauzulę 5 Warunków Kontraktu na budowę dotyczącą mianowanych podwykonawców strony umowy wykreśliły.

W związku z umową z dnia 12 sierpnia 2009 roku, w dniu 26 października 2009 roku wykonawca zawarł z podwykonawcą - W. Ż. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K. umowę nr (...) (zwaną dalej umową podwykonawczą), której przedmiotem było wykonanie robót w ramach zadania określonego umową główną polegających na: melioracji (zbiorniki, kanał 10, roboty melioracyjne) oraz odwodnieniu korpusu drogowego. W § 14 umowy podwykonawczej strony przyjęły dla określenia wynagrodzenia rozliczenie powykonawcze oraz ustaliły szacunkowo jego wysokość na kwotę 2 801 000 zł netto. W § 15 umowy strony określiły warunki rozliczeń. W myśl § 18 lit. B ust. 1 umowy podwykonawczej na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń Generalnego Wykonawcy, w tym w szczególności roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podwykonawczej, roszczeń z tytułu gwarancji, rękojmi, a także roszczeń osób trzecich w stosunku do generalnego wykonawcy z powodu stwierdzonych wad lub usterek w robotach, podwykonawca był zobowiązany ustanowić na rzecz wykonawcy zabezpieczenie w wysokości 6% wynagrodzenia podwykonawcy netto. Na kwotę zabezpieczenia składać się miały kwoty w wysokości 6% wynagrodzenia podwykonawcy netto potrącane przez generalnego wykonawcę z każdej kolejnej faktury podwykonawcy. Podwykonawca upoważnił generalnego wykonawcę do potrącenia z każdej kolejnej faktury podwykonawcy kwot potrzebnych na ustanowienie zabezpieczenia. Zwrot zabezpieczenia na rzecz podwykonawcy następował zgodnie z ust. 3, 4 i 5, o ile uprzednio generalny wykonawca z łącznej kwoty zabezpieczenia nie zaspokoił

przysługujących mu roszczeń. Strony ustaliły również, iż potrącenie nie będzie miało zastosowania w sytuacji, gdy podwykonawca wpłaci na konto generalnego wykonawcy 6% wartości wynagrodzenia netto podwykonawcy określonego umową przed wystawieniem pierwszej faktury przez podwykonawcę. W myśl § 18 lit. B ust. 3 umowy podwykonawczej kwota zabezpieczenia, podlegała zwrotowi na rzecz podwykonawcy (o ile uprzednio generalny wykonawca nie zaspokoi z niej przysługujących mu roszczeń) w następujący sposób:

- a) 70% zatrzymanej kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone podwykonawcy po upływie okresu zgłaszania wad i usterek przez inwestora w stosunku do robót zgodnie z kontraktem, w terminie określonym zgodnie z ust. 5;
- b) 30% kwoty zatrzymanej kwoty zabezpieczenia będzie stanowiło zabezpieczenie wykonania zobowiązań podwykonawcy w okresie rękojmi i gwarancji i zostanie zwrócone podwykonawcy po upływie okresu rękojmi i gwarancji, licząc jak w § 19 umowy oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym okresie, w terminie określonym zgodnie z ust. 5.

Strony umowy podwykonawczej określiły również zasady zwrotu kwoty zabezpieczenia. Zgodnie z § 18 lit. B ust. 4 umowy podwykonawczej w/w kwota podlegała zwrotowi na pisemny wniosek podwykonawcy zawierający: pełną nazwę oraz aktualny adres siedziby podwykonawcy, nr NIP, aktualny nr rachunku bankowego, na który ma zostać przelana kwota zabezpieczenia, oznaczenie budowy wraz z jej nazwą, której zabezpieczenie dotyczy, do którego dołączone będą wskazane w dalszej części ust. 4 dokumenty.

W myśl § 18 lit. B ust. 5 umowy podwykonawczej zwrot kwoty zabezpieczenia nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez generalnego wykonawcę dokumentów, o których mowa w ust. 4 (z zastrzeżeniem, że strony nie będą w stanie sporu sądowego) z uwzględnieniem poniższych reguł:

- a) w przypadku o którym mowa w ust. 3a (70% zabezpieczenia) zwrot nastąpi nie wcześniej niż w terminie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy zabezpieczeń należytego wykonania kontraktu po upływie okresu zgłaszania wad i usterek;
- b) w przypadku o którym mowa w ust. 3b zwrot miał nastąpić nie wcześniej niż w okresie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy całości zabezpieczeń należytego wykonania kontraktu po okresie rękojmi i gwarancji.

Umowa była czterokrotnie aneksowana. Załącznikiem do aneksu nr (...) był jednolity tekst umowy nr (...), który został przedstawiony i zaakceptowany przez inwestora.

Powód - podwykonawca wykonał wszystkie roboty objęte umową podwykonawczą. Roboty w postaci przebudowy urządzeń melioracyjnych, roboty na kanale 10 związane z pozwoleniem wodnoprawnym, wykonanie zbiorników retencyjnych, sączki podłużne z tworzyw sztucznych zostały odebrane w dniu 24 lipca 2012 roku. Za wykonane roboty powód wystawił faktury na łączną kwotę 2 651 884,75 zł netto. Zgodnie z umową 6% w/w kwoty liczonej od każdej faktury wystawionej na podstawie świadectwa płatności zostało potrącone przez generalnego wykonawcę tytułem zabezpieczenia. Kwota z ostatniej faktury nr (...) wystawionej w dniu 28 sierpnia 2012 roku na kwotę 226 565,24 zł brutto, w wysokości uwzględniającej potrącenie dokonane zgodnie z § 18 lit. B umowy, tj. w wysokości 211 710,12 zł brutto została uregulowana bezpośrednio przez pozwanego. Wysokość wynagrodzenia została ustalona przez wykonawcę i podwykonawcę, i w myśl oświadczenia z dnia 28 listopada 2012 roku zaspokajała wierzytelności podwykonawcy względem generalnego wykonawcy i zamawiającego na dzień 30 września 2012 roku.

Podwykonawca, podpisując protokół rozliczenia umowy podwykonawczej z dnia 4 stycznia 2013 roku, złożył oświadczenie, że otrzymanie od wykonawcy kwoty 184 199,38 zł (netto) z tytułu faktury VAT nr (...), kończy fakturowanie wynagrodzenia z tytułu wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej, co było równoznaczne z całkowitym rozliczeniem należnego Podwykonawcy wynagrodzenia. Jednocześnie podwykonawca oświadczył, że w chwili otrzymania tejże kwoty zrzeka się jakichkolwiek roszczeń, czy działań przeciwko wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, z wyjątkiem zatrzymanych kwot z tytułu kaucji gwarancyjnych i innych tytułów

określonych w umowie podwykonawczej do czasu spełnienia umownych warunków ich zwolnienia. Zgodnie z ujętym w w/w Protokole zestawieniem, wartość faktur wystawionych przez Podwykonawcę kwota zatrzymanych kaucji wyniosła 159 113,12 zł.

W pismach z dnia 15 stycznia 2013 roku doręczonym 25 stycznia 2013 roku oraz z dnia 19 marca 2013 roku doręczonym 21 marca 2013 roku, powód zgodnie z § 18 lit. B ust. 3 umowy podwykonawczej wezwał generalnego wykonawcę - (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. do zwrotu kwoty potrąconej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy - łącznie 111 379,18 zł. W odpowiedzi na powyższe (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. w piśmie z dnia 25 marca 2013 roku odmówił zwrotu żądanej kwoty wskazując, że na datę sporządzenia pisma powód nie spełnił warunków z § 18 lit. B umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku i uznał przedmiotowe wezwanie za bezzasadne.

Z uwagi na odmowę zwrotu kwot zatrzymania przez generalnego wykonawcę w pismach z dnia 22 kwietnia 2013 roku oraz 5 maja 2014 roku powód wezwał inwestora - (...) do zwrotu kwot potrąconych z każdej faktury wystawionej przez powoda. Zamawiający nie spełnił żądania powoda.

W dniu 19 grudnia 2014 roku (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. zapłacił na rachunek powoda kwotę 111 379,18 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy, których wiarygodności ani mocy dowodowej nie kwestionowała żadna ze stron.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie powód dochodził zasądzenia kwoty 111 379,18 zł (70% z 6% wynagrodzenia netto), którą to generalny wykonawca potrącił zgodnie z § 18 lit. B ust. 3a umowy, z należnego powodowi wynagrodzenia, tytułem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy względem podwykonawcy - powoda. W toku trwania niniejszego procesu generalny wykonawca - spółka (...) S.A. Oddział w Polsce przelała na rachunek powoda kwotę roszczenia głównego, tj. 111 379,18 zł, która poprzednio została przez niego zatrzymana. Wobec zaspokojenia roszczenia głównego powód w tym zakresie cofnął powództwo. W tej sytuacji Sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 355§1 i 2 k.p.c. w zw. z 203§1 k.p.c. oceniając cofnięcie jako dopuszczalne.

Poza żądaniem kwoty 111 379,18 zł powód dochodził również zasądzenia odsetek ustawowych od w/w kwoty od dnia 7 maja 2013 roku do dnia zapłaty. Żądanie to powód podtrzymał pomimo cofnięcia pozwu co do roszczenia głównego, jednakże zmodyfikował je wnosząc ostatecznie o zasądzenie odsetek ustawowych od kwoty 111 379,18 zł od dnia 7 maja 2013 roku do dnia 18 grudnia 2014 roku. W ocenie Sądu Okręgowego powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten wskazał, iż oceniając zasadność żądania o odsetki w pierwszej kolejności, mimo cofnięcia pozwu co do roszczenia głównego, należało rozważyć czy w ogóle byłoby zasadne domaganie się kwoty głównej. W niniejszej sprawie powód był podwykonawcą robót realizowanych przez (...) S.A. Oddział w Polsce, zaakceptowanym przez inwestora zgodnie z art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Tym samym nie ulegało wątpliwości, iż Skarb Państwa - (...) ponosi względem powoda solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy, unormowana w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. powinna być interpretowana w sposób ścisły, tj. jej zakres przedmiotowy powinien odnosić się jedynie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, za czym przemawia także wykładnia gramatyczna tego przepisu. Odpowiedzialność inwestora na podstawie tego przepisu stanowi odpowiedzialność za cudzy dług i ma charakter subsydiarny, w związku z czym niedopuszczalne jest stosowanie wobec powyższej normy, wykładani rozszerzającej.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, który wywodził, że potrącenie przez wykonawcę z faktury podwykonawcy za wykonane roboty budowlane określonej kwoty tytułem należnego wykonawcy zabezpieczenia roszczeń z umowy podwykonawczej, dokonane zgodnie z § 18 B umowy podwykonawczej, skutkowało umorzeniem tej części wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Oprócz potrącenia ustawowego, uregulowanego w art. 498 i n. k.c. prawu polskiemu znane jest także potrącenie umowne (porozumienie kompensacyjne), będące

pozakodeksową umową które podstawę prawną czerpie z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k. c.) i jest zawierane na ustalonych przez strony warunkach. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd dopuszczający dorozumiane oświadczenie woli o potrąceniu. Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenie dokonuje się przez oświadczenie dłużnika, złożone drugiej stronie w dowolnej formie, przy czym nie jest konieczne wyraźne stwierdzenie, iż dłużnik potrąca swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony. Oświadczenie o potrąceniu może być złożone w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia.

W § 18 lit. B umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku podwykonawca i wykonawca uzgodnili, że wykonawca jest uprawniony do potrącania z każdej kolejnej faktury podwykonawcy kwoty w wysokości 6% wynagrodzenia podwykonawcy netto i zaliczania jej na poczet należnego wykonawcy zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń wynikających z umowy podwykonawczej. Zdaniem Sądu Okręgowego bezsporne jest, iż strony w ten sposób zawarły w umowie postanowienia dotyczące umownego potrącenia. W ten bowiem sposób podwykonawca zwalniał się ze swojego zobowiązania w postaci ustanowienia zabezpieczenia, którego dokonał już w chwili zawarcia umowy, i które formalnie było obowiązkiem podwykonawcy już w chwili zawarcia umowy. Dokonywane potrącenie było tylko przyjętą przez strony formą realizacji obowiązku ustanowionego zabezpieczenia. Powód mógł wykonać przedmiotowy obowiązek nie poprzez „potrącenie”, lecz poprzez wpłatę przedmiotowej kwoty na konto Generalnego Wykonawcy przed wystawieniem pierwszej faktury przez podwykonawcę. Swoboda wyboru formy realizacji obowiązku została pozostawiona powodowi. Tym samym przyjęcie przez niego możliwości potrącania przez Generalnego Wykonawcę 6% z każdej faktury netto musiało skutkować, zdaniem Sądu pierwszej instancji, uznaniem, iż dokonywane przez wykonawcę potrącenie powodowało każdorazowo, w myśl art. 498 § 2 k.c., umorzenie wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w zakresie kwoty stanowiącej 6% sumy netto wskazanej w danej fakturze. Z tego też względu – w ocenie Sądu Okręgowego wierzytelność powoda o zapłatę wynagrodzenia w tej części jest nieistniejąca, jako umorzona, i powód nie może już jej dochodzić jako wynagrodzenia od inwestora. W tym bowiem zakresie powodowi nie przysługuje już roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, lecz jak to strony umowy określiły przysługuje jedynie roszczenie o zwrot kwoty zabezpieczenia.

Za brakiem odpowiedzialności pozwanego, w ocenie Sądu pierwszej instancji, przemawia również to, że zapisy umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku zawarte w § 18 tej umowy stanowią w istocie odrębną umowę zawartą pomiędzy powodem i (...) S.A., bowiem jej postanowienia nie stanowią essentialia negotii umowy o roboty budowlane. W świetle treści art. 647 k.c. zawierającej definicję ustawową umowy o roboty budowlane, postanowienia dotyczące udzielenia gwarancji na wykonane roboty oraz dotyczące tzw. kaucji gwarancyjnej będącej zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, nie są zaliczane do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Do tych elementów należy bowiem zobowiązanie się wykonawcy do wykonania obiektu, zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej; inwestor natomiast zobowiązany jest do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności udostępnienia terenu budowy i dostarczenie projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Odpowiedzialność za wady z tytułu rękojmi ma charakter ustawowy. Jeśli zaś chodzi o udzielenie gwarancji przez wykonawcę, to nie ulega wątpliwości jej umowny charakter. Nie ma jednak przeszkód, aby stosowna klauzula o udzieleniu gwarancji znalazła się w umowie podstawowej, co jednak nie zmienia jej charakteru prawnego. Z kolei tzw. kaucja gwarancyjna była - zgodnie z wolą stron - zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i w okresie gwarancji. Jeśli jednak gwarancja została udzielona, to ta właśnie umowa wyłączenie kształtuje stosunki prawne między stronami, w sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane została w całości wykonana. Stosunki prawne łączące strony należy w takiej sytuacji oceniać wyłącznie przez pryzmat umowy gwarancji. Zatem skoro postanowienia dotyczące zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy podwykonawczej nie stanowią postanowień przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane, to tym bardziej brak uzasadnienia dla rozszerzania odpowiedzialności solidarnej inwestora przewidzianej dla umów o roboty budowlane o obowiązek zwrotu przez inwestora na rzecz podwykonawcy kwot zatrzymanych przez wykonawcę na zabezpieczenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienia § 18 umowy podwykonawczej, świadczą jedynie o tym, że powód udzielił zabezpieczenia ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy. Tym samym należało potraktować je jako odrębną

od samej umowy podwykonawczej, umowę o udzielenie zabezpieczenia, realizującą jedynie ich wzajemne relacje, na czas następujący po wykonaniu umowy. Z umowy tej inwestor nie ponosi solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności, bowiem nie doszło do spełnienia warunków z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. W sprawie nie jest sporne, że przedmiot umowy podwykonawczej został wykonany, a co za tym idzie rozliczenie kwot zatrzymanych przez wykonawcę tytułem zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń, powinno nastąpić w oparciu o postanowienia przepisu § 18 umowy podwykonawczej, tj. wyłącznie przez pryzmat umowy o udzielenie zabezpieczenia. Tym samym w zakresie umowy o udzielenie zabezpieczenia nie można mówić o solidarnej odpowiedzialności inwestora, bowiem zabezpieczenie nie jest wynagrodzeniem, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Powód mógł natomiast na zasadach określonych w § 18 B ust. 3-5 umowy podwykonawczej domagać się zwrotu zatrzymanej kwoty zabezpieczenia, wyłącznie od wykonawcy, czego wyrazem jest uregulowanie żądanej kwoty przez generalnego wykonawcę w dniu 18 grudnia 2014 roku. Jeżeli zwrot kwoty zabezpieczenia nastąpił po terminie - powód może od wykonawcy dochodzić odsetek za to opóźnienie. Jak wskazano powyżej pozwany, który nie ponosił z wykonawcą solidarnej odpowiedzialności za zwrot przedmiotu umowy o udzielenie zabezpieczenia, nie ponosi także solidarnej odpowiedzialności (z wykonawcą) o zasądzenie odsetek z tytułu opóźnienia w zwrocie przez wykonawcę sumy zabezpieczenia. Żądanie zwrotu kwoty zabezpieczenia mogło być skutecznie kierowane wyłącznie wobec wykonawcy, co wprost wynika z literalnej wykładni ust. 5 lit. a § 18 lit. B umowy. Nie mogło natomiast zostać skierowane do inwestora Skarbu Państwa (...), bowiem nie odpowiada on solidarnie z wykonawcą wobec powoda za zwrot kwot zatrzymanych przez wykonawcę na zabezpieczenie jego roszczeń z umowy podwykonawczej.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż zapis przedmiotowego ust. 5, w którym strony wyraźnie określiły, iż kwota zabezpieczenia była płatna w terminie 30 dni od otrzymania dokumentów przez Generalnego Wykonawcę jednak nie wcześniej niż 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz Generalnego Wykonawcy zabezpieczeń należytego wykonania Kontraktu po upływie okresu zgłaszania wad i usterek. Taka konstrukcja wyraźnie wskazuje, który podmiot jest zobowiązany do zapłaty należności określonej w § 18 lit. B umowy jak również jaki jest termin spełnienia świadczenia, który ma znaczenie dla określenia wymagalności roszczenia ubocznego w postaci odsetek za opóźnienie. Ponadto w dniu 28 listopada 2012 roku powód złożył oświadczenie o zaspokojeniu jego wierzytelności względem wykonawcy i zamawiającego, a w dniu 4 stycznia 2013 roku powód złożył oświadczenie o całkowitym rozliczeniu należnego mu wynagrodzenia oraz zrzeczeniu się przez niego jakichkolwiek roszczeń z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, za wyjątkiem zatrzymanych kwot z tytułu kaucji gwarancyjnych. Tym samym powód w sposób jednoznaczny określił, iż nie posiada już roszczeń z tytułu „wynagrodzenia” lecz jedynie z tytułu kwoty zabezpieczenia. Nadto zgłoszenie przez podwykonawcę w styczniu i marcu 2013 roku roszczenia o zwrot kwoty zabezpieczenia mogło zostać uznane za przedwczesne. Zgodnie bowiem z § 18 B pkt 3 a umowy podwykonawczej 70% zatrzymanej kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone podwykonawcy (na jego pisemny i odpowiednio udokumentowany wniosek) po upływie okresu zgłaszania wad i usterek przez (...) w stosunku do robót zgodnie z Kontraktem zawartym przez niego z Wykonawcą. Okres zgłaszania wad i usterek przez (...) wobec wykonawcy wynosił 12 miesięcy, licząc od daty przyjęcia przez (...) robót wskazanych w świadectwie przejęcia robót wydanym na rzecz wykonawcy. Skoro roboty przejęte przez (...) od wykonawcy a zrealizowane przez podwykonawcę uznano za ukończone w dniu 6 czerwca 2012 roku, to dopiero po upływie 12 miesięcy od tej daty, tj. od 7 czerwca 2013 roku powstawała wierzytelność podwykonawcy wobec wykonawcy o zwrot 70% kwoty zatrzymanej na zabezpieczenie. Wierzytelność przeciwko inwestorowi nie powstała wcale. Dla określenia daty, w której można było domagać się zwrotu 70% kwoty zabezpieczenia nie jest istotny fakt wykonania zleconych robót bezusterkowo lecz wpływ czasu, w którym wady, usterki mogły się ujawnić i roszczenia z tego tytułu mogły być zgłoszone.

Sąd Okręgowy wskazał, iż z uwagi na bezzasadność roszczenia głównego także roszczenie o zasądzenie odsetek (roszczenie poboczne) z tytułu opóźnienia w zwrocie kwoty zabezpieczenia nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 79 ust. 1 pkt 3 lit a u.k.s.c.

Od powyższego orzeczenia apelację złożył powód, zaskarżając wyrok w pkt 2 i 4 i podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego wyrażonych w art. 65 § 2 k.c. w związku z § 18 lit. B umowy nr (...) z dnia 29 października 2009r. zawartej pomiędzy powodem a (...) S.A. Oddział w Polsce poprzez błędną interpretację, że zapisy § 18B umowy ustanawiają kaucję gwarancyjną w sytuacji, gdy zgodny zamiar stron obejmował jedynie zatrzymanie części należnego powodowi jako Podwykonawcy wynagrodzenia i zmianę terminu jego wymagalności w celu zabezpieczenia możliwości potrącenia z tą zatrzymaną częścią wynagrodzenia potencjalnych roszczeń Wykonawcy wobec Podwykonawcy powstałych z tytułu wad i usterek zgłoszonych przy odbiorze końcowym lub w okresie rękojmi gwarancji,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego wyrażonych w art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że zatrzymanie części wynagrodzenia należnego powodowi jako podwykonawcy stanowi potrącenie wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu zabezpieczenia, skutkującym umorzeniem części wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, a tym samym, że kwoty zatrzymane i niewypłacone przez podwykonawcę nie stanowiły już części wynagrodzenia należnego podwykonawcy, za które solidarnie wraz z wykonawcą odpowiedzialny jest pozwany.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu drugiego zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 23.484,22 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 111.379,18 zł liczonych od dnia 7 maja 2013r. do dnia 18 grudnia 2014r. oraz zmianę wyroku w zakresie punktu czwartego i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja powoda jest częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za wyjątkiem ustalenia, iż roszczenie powoda z tytułu wypłaty części wynagrodzenia zatrzymanej tytułem zabezpieczenia wygasło wskutek potrącenia. Zasadny jest też zarzut błędnej wykładni §18 B umowy z dnia 29 października 2009r. Przy dokonywaniu interpretacji umów znajdują zastosowanie dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. odnoszące się zarówno do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2 k.c.), a konsekwencją tego unormowania jest dokonanie wykładni na trzech poziomach tj. ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł z paragrafu 1 oraz ustalenie sensu oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Generalny wykonawca i podwykonawca ustanowili w tym paragrafie umowne zabezpieczenie polegające na zatrzymaniu części kwoty wynagrodzenia należnego wykonawcy na poczet ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczeń z tytułu gwarancji, rękojmi oraz roszczeń osób trzecich w stosunku do generalnego wykonawcy z powodu stwierdzonych wad lub usterek w robotach. Ustanowienie zabezpieczenia w tej formie nie jest równoznaczne z zawarciem umowy dotyczącej kaucji gwarancyjnej. Brzmienie §18 B ust. 1 ostatnie zdanie wskazuje, iż „potrącenie” to nie będzie miało zastosowania, jeżeli podwykonawca wpłaci na konto głównego wykonawcy kwotę stanowiącą równowartość 6% wynagrodzenia netto. A zatem niewątpliwie, gdyby podwykonawca wpłacił kwotę zabezpieczenia na konto wykonawcy mielibyśmy do czynienia z kaucją gwarancyjną, która ma charakter realny. Jednakże do tego nie doszło, a zatem wykonawca zatrzymywał część wynagrodzenia na zabezpieczenie roszczeń. Kolejność sformułowania poszczególnych postanowień umowy wskazuje, iż strony uzgodniły warunkowo zatrzymanie wynagrodzenia jako zabezpieczenie, które nie miałyby zastosowania, gdyby podwykonawca wpłacił wskazaną jako zabezpieczenie kwotę, którą w tym przypadku należałoby traktować jako kaucję gwarancyjną.

Użyte w tym zapisie umownym sformułowanie „kwoty potrącanie” nie oznacza potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. ani też kompensacji umownej, lecz jedynie zatrzymanie tej kwoty na zabezpieczenie. Aby doszło do potrącenia musiałaby istnieć wierzytelność wzajemna, a taka w dacie zawarcia umowy czy nawet zatrzymania poszczególnych kwot nie istniała. Powód wyraził zgodę na zatrzymanie części wynagrodzenia przez określony czas, a także na

pokrycie z tego wynagrodzenia kosztów usunięcia wad itd. Zatrzymane wynagrodzenie miało pełnić zatem funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej, czyli zabezpieczać roszczenia inwestora z tytułu nienależytego wykonania umowy. Taki też zgodny cel i zamiar stron wskazuje również pozwany, z tym, że wywodzi stąd wniosek, iż jest to taki sam cel i zamiar stron, jaki byłby, gdyby w umowie istniał wprost sformułowany obowiązek wpłaty kaucji, która to wpłata w przypadku niniejszych umów miała nastąpić przez potrącenie z wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia. Jednakże treść umowy podwykonawczej wyklucza przyjęcie, iż zamiarem i celem stron było, by zabezpieczenie nosiło charakter kaucji. Takim sformułowaniem strony umowy nawet się nie posługiwały, a treść umowy wskazuje na dwa odrębne rodzaje zabezpieczenia, pozostawione wyborowi podwykonawcy. Gdyby umowa była sformułowana w taki sposób, iż najpierw ustalono by obowiązek podwykonawcy przeniesienia na rzecz wykonawcy własności określonej kwoty pieniężnej i jej wpłacenia tytułem kaucji, a następnie zawarły postanowienie, iż w przypadku braku wpłaty podwykonawca wyraża zgodę, aby wykonawca potrącił tę kwotę w określony sposób z każdej faktury, to wówczas rzeczywiście mogłoby dojść do potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością z tytułu kaucji. Jak wskazał Sąd Najwyższy uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 19 stycznia 2011 r. V CSK 204/10 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, nienależytego wykonania umowy itp. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny. Umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo (poza prawem bankowym), 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 i przeniesienie posiadania (realny charakter umowy). Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest ściśle bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza. 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. Nie można uznać w niniejszej sprawie, by zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nosiło cechy umowy kaucji, wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę na rzecz inwestora. Gdyby istotnie zamiarem stron było, jak twierdzi pozwany, zaliczenie kwoty przysługującej powodowi wierzytelności z tytułu wynagrodzenia na poczet kwoty, którą musiałby wpłacić z tytułu kaucji, musiałoby to znaleźć wyrazne odzwierciedlenie w treści umowy. Uznania zatrzymanej kwoty za kaucję gwarancyjną nie uzasadnia również posłużenie się sformułowaniem „kaucja” w dokumencie zatytułowanym „Zestawienie zatrzymanych kaucji” (k. 49), bowiem sformułowanie to zostało tu użyte w znaczeniu potocznym.

Co prawda strony umowy posługują się terminem „potrącen z kwot zatrzymanych”, jednakże rozwiązanie przyjęte przez strony nie nosi cech typowych dla potrącenia. W istocie strony w umowie zawarły upoważnienie dla generalnego wykonawcy do czasowego zatrzymania części wynagrodzenia i pokrycia kosztów usunięcia wad z tego wynagrodzenia (§20 ust.2 umowy, §17 umowy). Bez znaczenia jest tu fakt, iż strony umowy posługiwały się sformułowaniem „zabezpieczenie” a nie „wynagrodzenie”, dlatego, że w dacie zawierania umowy podwykonawca miał jeszcze prawo wyboru formy zabezpieczenia, a zatem mógł również wpłacić kaucję gwarancyjną, a zapisy umowy dotyczą wszystkich wskazanych rodzajów zabezpieczeń. Jak wskazał Sąd Najwyższy w powołanym wyżej uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. jest to rozwiązanie zbliżone do przekazania, bowiem główny wykonawca ma pokryć za podwykonawcę koszt usunięcia wad i tym samym w tym zakresie zwolni się ze swojego długu w stosunku do podwykonawcy z tytułu zatrzymanego wynagrodzenia. Wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego zatrzymana na zabezpieczenia kwota nie straciła charakteru wynagrodzenia (tak też Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 10 czerwca



2015r. I ACa 96/15 L:EX nr 1755138, Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2014 r. I ACa 321/14 LEX nr 1548523, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 lipca 2014 r. V ACa 313/14 LEX nr 1659051, Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 2015r. V ACa 827/14 LEX nr 1711403, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 25 czerwca 2015r. I ACa 553/15 LEX nr 1770838).

Skoro zatrzymana kwota nadal stanowi wynagrodzenie, to pozwany jako inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z głównym wykonawcą za jej zapłatę na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Nie jest zasadne również twierdzenie Sądu, iż powód pismem z dnia 4 stycznia 2013r. złożył oświadczenie o zrzeczeniu się roszczeń o wynagrodzenie, zatrzymane tytułem zabezpieczenia, bowiem z pisma tego wynika, iż nie dotyczy to nie tylko kaucji gwarancyjnych, ale też „zatrzymanych kwot z innych tytułów określonych w umowie do czasu spełnienia umownych warunków ich zwolnienia” (k. 48). Tym samym powódka mogła skutecznie dochodzić w oparciu o wskazany wyżej przepis zapłaty części zatrzymanego wynagrodzenia od inwestora.

Inną natomiast kwestią jest wymagalność tej części wynagrodzenia. Zgodnie z treścią §18B ust. 3a umowy 70% zatrzymanego wynagrodzenia miało zostać zwrócone podwykonawcy po upływie okresu zgłaszania wad i usterek przez inwestora w stosunku do robót zgodnie z kontraktem, w terminie określonym w ust. 5. Zaś zgodnie z ust. 5 tego paragrafu zwrot kwoty zabezpieczenia powinien nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez generalnego wykonawcę dokumentów, o których mowa w ust 4, przy czym nie wcześniej niż w terminie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy zabezpieczeń należytego wykonania kontraktu po upływie okresu zgłaszania wad i usterek.

Jak wynika z dokumentów złożonych przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym, zwrot odpowiedniej części zabezpieczeń przez inwestora (w tym przypadku w postaci obniżenia kwoty gwarancji bankowej) nastąpił dopiero w dniu 6 stycznia 2014r. (k. 342). A zatem dopiero z tą datą podwykonawca mógł się domagać zwrotu zabezpieczenia. Wniosek o zwrot tej kwoty wraz z odpowiednimi dokumentami został złożony głównemu wykonawcy już wcześniej, ale w tej dacie nie nastąpił jeszcze zwrot zabezpieczenia przez inwestora, a zatem kwota ta nie była jeszcze wymagalna. Wezwanie skierowane do pozwanej w maju 2013r. było zatem przedwczesne. Brak jest zatem podstaw do naliczania odsetek od tej daty, a inwestor nie odpowiada za opóźnienie generalnego wykonawcy. Ponowne wezwanie pozwanego nastąpiło dopiero w dacie doręczenia odpisu pozwu, tj. w dniu 7 sierpnia 2014r. W tej dacie upłynął już również okres zgłaszania wad i usterek inwestora wobec generalnego wykonawcy, na który powołuje się pozwany w odpowiedzi na apelację. Kwota zabezpieczenia została zwrócona na konto powoda dopiero w dniu 19 grudnia 2014r.

Zasadne jest zatem zasądzenie odsetek ustawowych od dochodzonej pierwotnie kwoty 111 379,18 zł za okres od 8 sierpnia do 18 grudnia 2014r. Pozwany na podstawie art. 481§1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. ponosi bowiem odpowiedzialność za własne opóźnienie. W tym też zakresie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 276,02 zł tytułem odsetek.

W pozostałej części apelacja co do odsetek jest niezasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Jednakże inna ocena prawna pierwotnego żądania powoda, uzasadnia również zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów. W dacie doręczenia pozwanemu odpisu pozwu dochodzona kwota stała się wymagalna, została zapłacona wprawdzie przez inny podmiot, ale dopiero po kilku miesiącach procesu. Nie zaistniały tu przesłanki wskazane w art. 101 k.p.c., a zatem zasadne jest obciążenie pozwanego kosztami procesu również w części w jakiej cofnięto powództwo, na podstawie art. 98 k.p.c.

Natomiast o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze fakt, iż apelacja została uwzględniona jedynie w 22%, a zatem przegrywającym w 78% jest powód.