

*Sygn. akt VII AGa 96/22*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 czerwca 2022 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie – VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej w składzie:*

*Przewodniczący: sędzia Małgorzata Mączkowska*

*Protokolant: Katarzyna Juć*

*po rozpoznaniu w dniu 9 czerwca 2022 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.*

*przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Finansów*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. akt XVI GC 1221/19*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:**

a) **w punkcie pierwszym zasądza od Skarbu Państwa – Ministra Finansów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 108.998,12 zł (sto osiem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i dwanaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty;**

b) **punkt drugi zastępuje treścią: zasądza od Skarbu Państwa – Ministra Finansów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 10.867 zł (dziesięć tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem złotych), tytułem zwrotu kosztów procesu;**

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

**III. zasądza od Skarbu Państwa – Ministra Finansów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 9.500 zł (dziewięć tysięcy pięćset złotych), tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Małgorzata Mączkowska

Sygn. akt: VII AGa 96/22

## UZASADNIENIE

**Powódka (...) sp. z o.o.** z siedzibą w W. (dalej: (...), „powódka”) wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów (dalej: (...), „pozwany”) kwoty 108.998,12 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty, a także o kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że wykonała roboty budowlane jako podwykonawca (...) S.A. w W. przy inwestycji pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie Systemu Zarządzania Infrastrukturą techniczną w ramach projektu (...)”, gdzie inwestorem był Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów, a generalnym wykonawcą (...) S.A. Powódka dochodzi od inwestora zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej kwoty, która została zatrzymana przez generalnego wykonawcę tytułem zabezpieczenia.

**Pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów** w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany podniósł, że w umowie podwykonawczej nie uszczegółowiono robót budowlanych. Ponadto nie zgłoszono szczegółowego przedmiotu planowanych robót przed przystąpieniem do ich wykonywania przez wykonawcę. Podwykonawca został zgłoszony już po zakończeniu robót. Przedmiotem umowy były nie tylko prace budowlane. Pozwany wskazał także, że inwestor nie odpowiada za zwrot kaucji gwarancyjnej, a tego dochodzi powódka. Nie ma także podstaw do zastosowania w sprawie instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Niezasadne są również odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Ustosunkowując się do sprzeciwu, powódka oświadczyła, że pozwany miał wiedzę o zawartej umowie już wcześniej, zaś umowa powódki z generalnym wykonawcą była umową o roboty budowlane. Powódka wskazała, że podstawą powództwa może być art. 647<sup>1</sup> k.c., art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych i art. 410 k.c. Umowa nie przewidywała prawa potrącenia lub zatrzymania jakiegokolwiek kwoty tytułem zabezpieczenia

**Wyrokiem** z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. XVI GC 1221/19, Sąd Okręgowy w Warszawie: w punkcie pierwszym oddalił powództwo; w punkcie drugim zasądził od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej RP kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Okręgowy** ustalił następujący **stan faktyczny**:

Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów było inwestorem przedsięwzięcia stanowiącego realizację zamówienia publicznego dotyczącego zaprojektowania i wykonania Zintegrowanego Systemu Zarządzania Infrastrukturą Techniczną (dalej: „ZSZIT”) w ramach Projektu (...). W postępowaniu przetargowym wybrano ofertę (...) S.A. w W. (dalej: (...)) jako generalnego wykonawcy. Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów zawarło umowę z Q. w dniu 30 listopada 2016 r., w której przewidziano jedynie, że część prac może być powierzona podwykonawcom, bez określenia ich szczegółowego zakresu (§ 16 ust. 1 umowy).

W dniu 15 stycznia 2018 r. Q. jako zamawiający zawarł z (...) jako podwykonawcą umowę, której przedmiotem było wykonanie na rzecz zamawiającego Zintegrowanego Systemu (...) Infrastrukturą Techniczną w budynku Ministerstwa Finansów w Warszawie przy ul. (...). Prace zlecone (...) obejmowały m.in. wykonanie modułu infrastruktury, platformy przetwarzania danych, pomieszczenia obsługi i zarządzania systemem, instalacji elektrycznej, instalacji sanitarnych, hydrantowych, teletechnicznych. W umowie zawarto także zapisy dotyczące udzielenia licencji i przeniesienia praw autorskich (§ 8). Wynagrodzenie ustalono w wysokości 5.266.926,83 zł netto, miało być ono płatne w częściach po wykonaniu poszczególnych etapów umowy (§ 7 ust. 1 i 3). Zgodnie z § 9 umowy, (...) miała uiścić na rzecz Q. kwotę 368.684,88 zł tytułem zabezpieczenia, natomiast brak było zapisów dotyczących zatrzymania części wynagrodzenia jako formy zabezpieczenia.

Przed zawarciem umowy toczyły się negocjacje i projekt umowy, a także zgłaszane poprawki, były przesyłane do wiadomości Skarbowi Państwa Ministerstwu Finansów, które również zgłaszało uwagi. W trakcie wykonywania umowy zgłaszano Skarbowi Państwa – Ministerstwu Finansów, że pracownicy (...) będą wykonywali prace na terenie budynku.

W dniu 13 kwietnia 2018 r. nastąpił odbiór robót składających się na etap II umowy: prace budowlane i instalacyjne. W skład odebranych prac wchodziła m.in. platforma przetwarzania danych, system monitoringu wizyjnego. Wartość wykonanych prac wynosiła 2.648.617,89 zł netto. W dniu 13 kwietnia 2018 r. (...) wystawiła na rzecz Q. fakturę nr

(...) na kwotę 2.648.617,89 zł, płatną do 13 maja 2018 r. W dniu 18 maja 2018 r. Q. zapłaciła na rzecz (...) kwotę 2.463.214,63 zł. W dniu 18 maja 2018 r. Q. przekazała Skarbowi Państwa – Ministerstwu Finansów potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię umowy podwykonawczej z (...).

W dniu 29 czerwca 2018 r. (...) S.A. V. (...) V. (...) w W. udzielił Q. gwarancji ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek przez (...).

W dniu 26 lipca 2018 r. (...) wezwała do zwrotu kwoty 185.403,26 zł zatrzymanej z należnego wynagrodzenia, powołując się na przedstawienie gwarancji ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu. W dniu 13 sierpnia 2018 r. (...) wezwała także Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów, na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., do zapłaty kwoty 185.403,26 zł, zatrzymanego przez Q. wynagrodzenia w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Wezwanie zostało odebrane w dniu 16 sierpnia 2018 r. Powyższa kwota ta nie została zapłacona.

Ogłoszono upadłość Q.. (...) zgłosiła w dniu 12 marca 2019 r. w postępowaniu upadłościowym wierzytelność w kwocie 185.403,26 zł. W treści zgłoszenia (...) zawarła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 185.403,26 zł z tytułu wynagrodzenia z umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. z faktury nr (...) z dnia 19 marca 2018 r. z wierzytelnością Q. w łącznej kwocie 76.405,14 zł.

W dniu 29 października 2018 r. Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów potwierdziło końcowy odbiór wykonania prac przez Q.. W dniu 26 listopada 2018 r. w piśmie skierowanym do Skarbu Państwa – Ministerstwa Finansów Q. zawarła oświadczenie, że nie zapłaciła na rzecz (...) kwoty 185.403,26 zł z tytułu faktury VAT nr (...), gdyż kwota ta została zatrzymana na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a w dniu 29 czerwca 2018 r. odebrała od (...) gwarancję ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek, a w związku z tym odpadła podstawa zatrzymania przedmiotowej kwoty.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie twierdzeń stron, odpisów i kopii dokumentów prywatnych złożonych do akt, których autentyczności ani treści strony nie kwestionowały.

Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski powódki o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia dokumentów oraz o zaliczenie w poczet materiału dowodowego złożonych na płycie CD protokołów ze spotkań U12 Harf, na podstawie art. 227 k.p.c., uznając, że nie mają znaczenia ustne ustalenia i wiedza inwestora o podwykonawcy na podstawie różnych faktów.

W tak ustalonym stanie faktycznym **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne, wskazując, że powódka wywodziła swoje żądanie z faktu, iż wykonała roboty budowlane jako podwykonawca Q. przy inwestycji pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie Systemu Zarządzania Infrastrukturą Techniczną w ramach projektu (...)”, gdzie inwestorem był pozwany, a generalnym wykonawcą Q.. W toku postępowania powódka wskazała trzy niezależne podstawy prawne dochodzonego roszczenia, tj.: art. 647<sup>(1)</sup> k.c., art. 143c ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 410 k.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że bardzo istotna jest zmiana brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. od 1 czerwca 2017 r. na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U poz. 933). Umowa między powódką a Q. została zawarta w dniu 15 stycznia 2018 r., zaś prace objęte fakturą VAT nr (...) (z której część wynagrodzenia była przedmiotem żądania pozwu) były wykonywane w pierwszej połowie 2018 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, należy zatem zastosować art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 czerwca 2017 r.

Zgodnie z tym przepisem, inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy

i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Z § 4 wynika, że zgłoszenie oraz sprzeciw wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie doszło do pisemnego zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi dopiero w dniu 18 maja 2018 r. Przesłanie bowiem czegokolwiek mailem: czy to projektu czy już całej umowy (w tym wypadku przedstawiany był tylko projekt) nie jest zgłoszeniem pisemnym. Forma pisemna polega na złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie. Zrównana z nią jest forma z kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jednak w niniejszej sprawie brak takich maili.

W ocenie Sądu Okręgowego, po zmianie przepisów nieskuteczne są próby powiadomienia danego podmiotu ustnie, czy też uzyskanie wiedzy o podwykonawcy w sposób dorozumiany, a które przed zmianą przepisów były uznawane za wystarczające. Natomiast powiadomienie o podwykonawcy w dniu 18 maja 2018 r. nie spełnia wymagań dotyczących przesłania zgłoszenia przed przystąpieniem do wykonywania robót. Wówczas bowiem prace, za które powódka dochodzi wynagrodzenia zostały już wykonane. Ponadto, w umowie zawartej między inwestorem a generalnym wykonawcą nie ma ustalonego szczegółowego zakresu robót, który ma być wykonany przed podwykonawcą. Jest tylko mowa, że można powierzyć wykonanie części umowy podwykonawcy. Nie spełnione są zatem przesłanki zwalniające z obowiązku pisemnego zgłoszenia.

Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, inwestor może odpowiadać solidarnie jedynie za prace, które powódka wykonała po 18 maja 2018 r., co akurat koresponduje z treścią art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019.1843 t.j.).

Ponadto, art. 647<sup>1</sup> k.c. ma zastosowanie tylko w przypadku robót budowlanych. Natomiast przedmiotem umowy z Q. było wykonanie Zintegrowanego Systemu Zarządzania Infrastrukturą Techniczną i z treści umowy wynika, że jej przedmiotem są prace budowlane, ale także mogą być prace nienależące do tej kategorii, dotyczą bowiem wykonania określonych systemów komputerowych. Świadczą o tym nie tylko opisy w tabelce przedmiotu umowy (k. 25-26), ale chociażby rozdział o licencji i prawach autorskich (k. 32 v).

Także z protokołu odbioru faktury nie wynika jednoznacznie, że prace miały polegać jedynie na robotach budowlanych. O ile wbudowanie instalacji sanitarnej, elektrycznej czy innej instalacji, jest z całą pewnością robotą budowlaną, o tyle już wykonanie np. systemu monitoringu wizyjnego lub platformy przetwarzania danych już nią nie jest. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na fakt, że powódka dochodzi jedynie zapłaty części faktury (pozostała część bowiem otrzymała) trudno jest stwierdzić, czy niezapłacona część dotyczy robót budowlanych czy nie. Mimo podniesienia takiego zarzutu, powódka nie zmierzała do udowodnienia, że wykonywane przez nią prace były np. wyłącznie pracami budowlanymi. Żadna z tez dowodowych świadków czy też wniosku o zobowiązanie do złożenia dokumentów nie dotyczy tej kwestii.

Z tych wszystkich względów, Sąd pierwszej instancji uznał, że nie zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zgodnie z art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843 t.j., obecnie już nie obowiązujący, ale mający zastosowanie w niniejszej sprawie), zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. W świetle zaś ust. 2 tego przepisu, wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie z powyższym przepisem, obowiązek zapłaty przez inwestora dotyczy tylko należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. Jak wynika natomiast z materiału dowodowego, inwestor otrzymał umowę podwykonawczą w dniu 18 maja 2018 r., a zatem po wykonaniu prac przez powódkę, za które dochodzi zapłaty.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, art. 143c prawa zamówień publicznych, podobnie jak art. 647<sup>1</sup> k.c., ustanawia szczególną odpowiedzialność, która może prowadzić również do tego, że inwestor dwukrotnie zapłaci za to samo świadczenie (wykonawcy i podwykonawcy). W związku z tym, powinno się ściśle interpretować wymagania, które pozwalają podwykonawcy żądać zapłaty od podmiotu, z którym nie wiązała go umowa, a które to wymagania łatwo spełnić i sam podwykonawca ma na to wpływ. Może on bowiem sam dokonać zgłoszenia.

Zgodnie z powyższym przepisem, obowiązek zapłaty powstaje po przedłożeniu umowy podwykonawczej, a nie np. projektu tej umowy. W innych przepisach prawa o zamówieniach publicznych jest mowa o projekcie umowy. Skoro zatem ustawa rozróżnia te pojęcia, to znaczy, że w sytuacji, kiedy jest mowa o umowie nie można uznać, że wystarczające jest przedstawienie jej projektu. Zatem pozostaje bez znaczenia, że przedstawiono projekt umowy i że inwestor (pозwany) zgłaszał do niej uwagi. Było to wcześniej, zanim przystąpiono do wykonywania umowy, jednak po zakończeniu negocjacji nie przedstawiono inwestorowi zawartej umowy. Podobnie, w świetle omawianego przepisu, nie ma znaczenia, że w korespondencji kierowanej do pozwanego pojawiały się informacje o powodowej spółce lub że w inny sposób (niż przedstawienie umowy) pozwany uzyskał wiedzę o podwykonawcy. Nie ma też znaczenia, że powódka brała udział w spotkaniach oraz to, że otrzymała od pozwanego zapłatę części wynagrodzenia.

Skoro umowę przedłożono już po wykonaniu robót, to również art. 143c prawa zamówień publicznych nie może być podstawą zasądzenia należności od pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, roszczenie powódki także na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.) nie jest zasadne. Inwestor bowiem nie otrzymał świadczenia bez podstawy prawnej. Świadczenie w postaci robót budowlanych czy też usług uzyskał bowiem na podstawie umowy zawartej z generalnym wykonawcą, która stanowi podstawę prawną jego przysporzenia. Z tych wszystkich względów, Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w całości.

Sąd Okręgowy ocenił jako bezzasadny zarzut pozwanego, że nie odpowiada on za zobowiązanie, gdyż dotyczyło ono kaucji gwarancyjnej. Zatrzymanie części wynagrodzenia mimo, że jest określane jako tzw. kaucja gwarancyjna, w rzeczywistości taką kaucją nie jest i nie traci charakteru wynagrodzenia należnego podwykonawcy (por. wyroki SN z 4 grudnia 2019 r. I CSK 577/18 oraz z 25 maja 2016 r. V CSK 481/15). W niniejszej sprawie umowa nawet nie przewidywała możliwości zatrzymania części wynagrodzenia.

Sąd pierwszej instancji uznał natomiast za zasadny zarzut pozwanego dotyczący braku podstaw do zasądzenia odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych, wskazując, że te są należne jedynie w przypadku umowy między stronami, a stron procesu nie łączyła umowa.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację** od wyroku wniosła **powódka**, zaskarżając wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych; ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z racji nie rozpatrzenia istoty sprawy oraz konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W apelacji powódka zarzuciła:

## I. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 207 § 6, art. 217 § 1-3, art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. oraz art. 143c ust. 1 Prawa zamówień publicznych – poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków wskazanych w piśmie powódki z dnia 18 listopada 2020 r., zobowiązanie pozwanego do złożenia dokumentów wskazanych w tym piśmie, dopuszczenie dowodu z wydruków protokołów ze spotkań Harf U12 i uznanie, że wskazane wnioski nie dotyczą okoliczności istotnych, kiedy to właśnie z tych dowodów wynikała zgoda pozwanego na treść umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a powódką oraz wiedza pozwanego o powódce jako podwykonawcy, a zatem okoliczności kluczowe dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Dodatkowo, podstawą oddalenia wniosków dowodowych była informacja na rozprawie w dniu 8 czerwca 2021 r., iż sprawa nie będzie badana pod kątem art. 143c p.z.p., zaś później w uzasadnieniu wyroku rozważenia takie miały miejsce;

2. art. 233 § 1 k.p.c. – poprzez błędną, nieracjonalną i sprzeczną ze złożonymi dokumentami ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że wiedza pozwanego o powódce jako podwykonawcy, branie czynnego udziału przez pozwanego w ustalaniu treści umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a powódką, akceptowanie powódki na placu budowy jako podwykonawcy i brak jakiegokolwiek sprzeciwu co do takiego stanu rzeczy, nie stanowiło zaakceptowania i/lub zgody pozwanego na prowadzenie prac przez powódkę jako zaakceptowanego przez pozwanego podwykonawcę Q. oraz poprzez błędną, nieracjonalną i sprzeczną ze złożonymi dokumentami ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że prace, które wykonywała powódka nie stanowiły lub nie ma pewności, czy stanowiły w całości prace budowlane, podczas gdy wynika to wprost z treści umowy zawartej między stronami.

## II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 647<sup>1</sup> § 1-6 k.c. w zw. z art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. 2017.933) poprzez jego błędne zastosowanie w brzmieniu po nowelizacji, kiedy w niniejszej sprawie należało zastosować art. 647<sup>1</sup> § 1-6 k.c. w brzmieniu sprzed wskazanej nowelizacji i uznać solidarną odpowiedzialność pozwanego, także w związku z brakiem sprzeciwu z jego strony na treść przedłożonej do akceptacji umowy;

2. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 3,4, § 3 ust. 4-12 umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. zawartej pomiędzy powódką a pozwanym i art. 647<sup>1</sup> § 1-6 k.c. poprzez błędną wykładnię postanowień w/w umowy poprzez uznanie, że prace, które wykonywała powódka nie stanowiły lub nie ma pewności, czy stanowiły w całości prace budowlane, podczas gdy treść umowy wskazuje jednoznacznie, iż były to roboty budowlane;

3. art. 77<sup>2</sup>, a także art. 61 § 1 i 2 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1-6 k.c. poprzez uznanie, iż przedłożenie pozwanemu przez generalnego wykonawcę umowy z powódką także w formie dokumentowej i elektronicznej jest niewystarczające do uznania odpowiedzialności pozwanego, w sytuacji gdy pozwany wprost negocjował warunki tejże umowy i znał jej pełną treść, a więc miał świadomość własnej odpowiedzialności;

4. art. 143c ust. 1-3, 8 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie na skutek uznania, że należności, których dochodzi powódka powstały przed zaakceptowaniem umowy przez pozwanego, kiedy to z wnioskowanych dowodów wprost wynika, że pozwany znał treść umowy (jeszcze przed rozpoczęciem prac przez powódkę), która została następnie zawarta przez generalnego wykonawcę z powódką i ją zaakceptował, a w związku z tym należności powstałe w wyniku jej realizacji objęte są odpowiedzialnością pozwanego i zasadne jest zastosowanie art. 143c p.z.p. jako podstawy odpowiedzialności pozwanego.

Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c., apelująca wniosła o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego z dnia 8 czerwca 2021 r. i 9 lipca 2021 r. w przedmiocie oddalenia wniosków powódki o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków wskazanych w piśmie powódki z dnia 18 listopada 2020 r., zobowiązanie pozwanego do złożenia dokumentów wskazanych w tym piśmie, dopuszczenie dowodu z wydruków protokołów ze spotkań Harf U12

i przeprowadzenie wskazanych dowodów przez Sąd drugiej instancji na fakty wskazane w pismach powołujących te dowody lub uchylenie skarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powódki na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na etapie postępowania odwoławczego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej według norm przepisanych. Pozwany wniósł również o oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w apelacji powódki.

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

Apelacja powodowej spółki jest zasadna w przeważającej części. Podlegała oddaleniu jedynie w zakresie rodzaju żądanych odsetek.

Sąd Apelacyjny podziela w większości dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, jak i uczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne, przyjmując je za własne i czyniąc podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Odmienne niż Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny ustalił jednak, że pozwany zaakceptował powodową spółkę jako podwykonawcę, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Sąd Apelacyjny dokonał także częściowo odmiennej oceny prawnej zgłoszonego przez powódkę roszczenia.

Przypomnieć należy, że powodowa spółka (...) – jako podwykonawca dochodziła w niniejszej sprawie od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów – jako inwestora zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace przy inwestycji pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie Zintegrowanego Systemu Zarządzania Infrastrukturą Techniczną” (Z SZIT ) w budynku Ministerstwa Finansów przy ul. (...) w W..

Pozwana podniosła, że przedmiotem umowy zawartej pomiędzy powódką a spółką (...) (generalnym wykonawcą) były nie tylko prace budowlane. Zdaniem pozwanego, było to zamówienie o charakterze informatycznym, a zatem strony nie zawarły umowy o roboty budowlane. Zarzuty pozwanej w powyższym zakresie były niezasadne.

Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przy czym zgodne z art. 658 k.c., przepisy niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli.

Umowę zawartą pomiędzy (...) a Q., podobnie jak umowę pomiędzy Skarbem Państwa – Ministrem Finansów a Q., uznać należy za umowy o roboty budowlane.

Umowa podwykonawcza dotyczyła realizacji 2 i 3 etapu inwestycji (§ 1 ust. 2 umowy – k. 25). W ramach pierwszego etapu generalny wykonawca miał wykonać dokumentację projektową, która stanowiła m.in. projekt budowlano-wykonawczy kompletnej instalacji ZSZIT, projekty budowlano-wykonawcze rozbudowy, przebudowy, modernizacji istniejących instalacji technicznych i urządzeń należących do obszarów infrastruktury technicznej budynku, inwentaryzację budowlaną oraz instalacje techniczne, przedmiary robót (§ 1 ust. 3 umowy – k. 100).

W ramach etapu drugiego, obie umowy przewidywały budowę instalacji ZSZIT zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową, a obejmującą m.in. instalacje: elektryczne (w tym system zasilania w energię elektryczną i system zasilania gwarantowanego), sanitarne (w tym klimatyzacji, wentylacji, wodociągową, hydrantową), teletechniczne (w tym system kontroli dostępu, system alarmu pożarowego, system gaszenia gazowego, system sygnalizacji włamania i napadu, system monitoringu wizyjnego C., sieć (...) infrastruktury pasywnej i aktywnej) oraz opracowanie dokumentacji powykonawczej (§ 1 ust. 3 – k. 25-26v i § 1 ust. 4 – k. 100-102). Etap trzeci dotyczył instrukturu stanowiskowego i odbioru końcowego etapów 2 i 3 (§ 1 ust. 4 k. 26v i § 1 ust. 5 – k. 102).

W § 3 ust. 6 umowy podwykonawczej, podobnie jak w § 3 ust. 7 umowy głównej, wskazano, że wykonawca będzie realizował przedmiot umowy zgodnie z zapisami ustawy prawo budowlane oraz m.in. poprzez kierowników robót. Osoby te muszą posiadać odpowiednie przygotowanie zawodowe i uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami bez ograniczeń w specjalności budowlanej właściwej dla specjalności nadzorowanych robót (k. 27v).

Jak wynika z powyższych zapisów umownych, prace miały zostać wykonane na podstawie projektu budowlano-wykonawczego. Ich wykonaniem miały zająć się osoby z odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi. Same prace to przede wszystkim wykonanie różnego rodzaju instalacji technicznych. Wszystkie powyższe elementy są charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane i dla prac budowlanych.

Fakt, że umową objęto także wykonanie części prac z zakresu informatyki nie zmienia tego, że umowę zawartą zarówno pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jak i pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą, należy uznać za umowę o roboty budowlane. Zasadniczą jej częścią było bowiem wykonanie instalacji technicznych na podstawie projektu budowlano-wykonawczego przez osoby z uprawnieniami do wykonywania prac budowlanych.

Tym samym, należało rozważyć odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że w sprawie znajdzie zastosowanie art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu obecnie obowiązującym. Słuszne były zarzuty apelacyjne naruszenia art. 12 ustawy zmieniającej.

Przepis art. 647<sup>1</sup> został zmieniony przez art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. 2017.933), zmieniającej ten przepis z dniem 1 czerwca 2017 r.

Zgodnie jednak z art. 12 ustawy zmieniającej, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym.

Zarówno z wykładni literalnej, jak i celowościowej i logicznej przepisów nowelizujących wynika, że art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu dotychczasowym stosuje się do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej oraz do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów. Dla zastosowania przepisów w dotychczasowym brzmieniu istotne jest, aby umowa pomiędzy inwestorem a wykonawcą została zawarta przed dniem wejścia w życie przepisów zmieniających. Fakt zawarcia umowy z podwykonawcą po zmianie brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. pozostaje bez znaczenia przy ocenie odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy na dotychczasowych zasadach.

Zauważyć należy, że w ustawie zmieniającej w art. 1 został zmieniony tylko jeden przepis kodeksu cywilnego, to jest art. 647<sup>1</sup>. Tylko też do tego przepisu zostało wprowadzone rozwiązanie intertemporalne w art. 12 ustawy zmieniającej. W art. 12 ustawodawca odniósł się też tylko do art. 647<sup>1</sup> k.c. Zmienione zostały zatem jedynie zasady odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy w umowach o roboty budowlane.

W art. 12 ustawy zmieniającej ustawodawca wprost odniósł się do umowy o roboty budowlane i do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów. Jako datę graniczną rozdzielającą zastosowanie nowych i starych przepisów określono datę zawarcia umowy o roboty budowlane, czyli umowy głównej zawartej pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Określona w art. 12 ustawy zmieniającej umowa o roboty budowlane i odpowiedzialność wobec podwykonawcy za roboty wykonane przez niego na podstawie takich umów została odniesiona do art. 647<sup>1</sup> k.c.

Także wykładnia celowościowa i logiczna wskazuje na zasadność przyjęcia daty zawarcia umowy głównej o roboty budowlane, czyli pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jako cezury czasowej zastosowania art. 647<sup>1</sup> k.c. w dotychczasowym i znowelizowanym brzmieniu.

Przede wszystkim to umowa pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą jest główną umową, zaś dalsze umowy podwykonawcze są pochodne w stosunku do niej. Zatem do daty zawarcia umowy głównej powinny być odnoszone poszczególne reżimy prawne. Niecelowe i wywołujące chaos prawny byłoby również przyjęcie, że przy realizacji tej samej inwestycji, odpowiedzialność inwestora mogłaby być rozpatrywana na podstawie różnych reżimów prawnych, czyli na podstawie dotychczasowego i znowelizowanego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. w stosunku do różnych podwykonawców, w zależności od daty zawarcia umowy pomiędzy wykonawcą a poszczególnymi podwykonawcami. Ma to znaczenie szczególnie przy dużych inwestycjach, rozłożonych w czasie i przy uczestnictwie wielu wykonawców i podwykonawców.

Rację ma też strona pozwana wskazując w odpowiedzi na apelację, że odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. ma charakter wyjątkowy. Dlatego też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, inwestor powinien wiedzieć, na podstawie jakiego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. będzie ponosił odpowiedzialność względem podwykonawców. Data umowy pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą jest znana inwestorowi, a może być też znana podwykonawcom, jeżeli będą oni zabiegali o objęcie ich odpowiedzialnością inwestora.

Natomiast daty zawarcia umów podwykonawczych mogą być inwestorowi nieznane. Ma to znaczenie w szczególności przy dotychczasowym brzmieniu art. 647<sup>1</sup> k.c., na podstawie którego przyjmuje się, że inwestor może wyrazić zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę także w sposób dorozumiany, również poprzez czynności faktyczne, takie jak np. tolerowanie podwykonawcy na budowie. Podczas gdy przy aktualnie obowiązującym brzmieniu art. 647<sup>1</sup> k.c., do odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy konieczne jest spełnienie wymogów formalnych. Dlatego też inwestor powinien mieć realną możliwość ustalenia, czy np. fakt tolerowania przez niego wykonywania prac przez podwykonawcę, przy braku zaakceptowania formalnego, w formie pisemnej, tego podwykonawcy, rodzi po stronie inwestora odpowiedzialność względem tego podwykonawcy czy nie.

Zauważyć także należy, że umowa podwykonawcza może zostać zawarta ze znacznym wyprzedzeniem czasowym, a samo przystąpienie podwykonawcy do wykonywania robót może nastąpić na przykład pół roku po zawarciu samej umowy. Wówczas może być dla inwestora trudne do ustalenia, na podstawie jakiego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. należy rozpatrywać jego odpowiedzialność względem podwykonawcy.

Przyjęcie daty zawarcia umowy podwykonawczej jako przesądzającej, według jakiego reżimu prawnego inwestor będzie ponosił odpowiedzialność względem podwykonawcy, mogłoby zatem otworzyć pole do nadużyć w postaci antydatowania umów podwykonawczych, jeśli podwykonawcy będą w stanie wykazać spełnienie przesłanek odpowiedzialności inwestora na podstawie dotychczasowego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przypadku zawarcia umowy o roboty budowlane pomiędzy inwestorem a wykonawcą przed wejściem w życie nowelizacji art. 647<sup>1</sup> k.c., wprowadzonej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r., należy zastosować ten przepis w dotychczasowym brzmieniu, niezależnie od daty zawarcia umowy podwykonawczej.

W niniejszej sprawie umowa główna, czyli pomiędzy inwestorem (Skarbem Państwa – Ministrem Finansów) a generalnym wykonawcą (Q.) została zawarta w dniu 30 listopada 2016 r., a więc przed dniem 1 czerwca 2017 r., a zatem będzie miał zastosowanie art. 647<sup>1</sup> k.c. w dotychczasowym brzmieniu.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r.), 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 (§ 1). 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (§ 6).

W niniejszej sprawie podwykonawca (...) zawarł z wykonawcą (Q.) umowę podwykonawczą w formie pisemnej, co nie było przedmiotem sporu. Umowa podwykonawcza znajduje się w aktach sprawy i nie była kwestionowana. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zostało wykazane, że inwestor (Skarb Państwa – Minister Finansów) wyraził zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę, a zatem ponosi odpowiedzialność solidarną z wykonawcą na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (w dotychczasowym brzmieniu).

Zauważyć należy, że przed wniesieniem pozwu sam inwestor nie kwestionował zasady swojej odpowiedzialności wobec powódki. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany nie wskazał, że nie ponosi odpowiedzialności wobec podwykonawcy. Podniósł jedynie brak wykazania wierzytelności (w żądanej wysokości 185.403,26 zł) i brak ponoszenia odpowiedzialności za gwarancję bankową na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. (pismo pozwanego z dnia 24 sierpnia 2018 r. – k. 61, wezwanie do zapłaty z dnia 13 sierpnia 2018 r. – k. 59).

Skarb Państwa przyznał również w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że ostatnia faktura została zapłacona bezpośrednio przez inwestora na rzecz podwykonawców, w tym na rzecz (...) w wysokości 2.618.308,94 zł (k. 89, 90). Sam pozwany traktował zatem powodową spółkę jako zaakceptowanego przez siebie podwykonawcę, wobec którego ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W przeważającej części spełnił też swoje zobowiązanie wobec powódki, gdyż zapłacił na jej rzecz kwotę 2.618.308,94 zł wynikającą z umowy podwykonawczej.

Wobec oddalenia części wniosków dowodowych z dokumentów przez Sąd Okręgowy, uwzględniając zarzut apelacyjny w tym zakresie, Sąd Apelacyjny postanowił dopuścić dowód ze wszystkich dołączonych do akt dokumentów i ich odpisów, w tym w formie elektronicznej (na płycie CD) na okoliczność zgłoszenia podwykonawcy, jego akceptacji przez pozwanego.

Z dowodów z dokumentów i ich odpisów (niezakwestionowanych przez żadną ze stron) również wynika fakt zaakceptowania powódki przez inwestora jako podwykonawcy. W e-mailach z 20 i 27 grudnia 2017 r., 12 stycznia 2018 r. został inwestorowi przesłany projekt umowy Q. z (...), z prośbą o naniesienie zmian (k. 218v-221v). W notatce ze spotkania z 10 stycznia 2018 r., sporządzonej przez P. P. (MF), wskazano, że do 15 stycznia 2018 r. zostaną podpisane umowy z podwykonawcami, m.in. z (...) (k. 231-232). Z e-maila z 15 stycznia 2018 r. wynika, że radca prawny działający na zlecenie Ministerstwa Finansów wprowadził poprawki do umowy Q. z (...) (k. 218).

W notatce z 18 stycznia 2018 r. zapisano, że umowa z podwykonawcą systemów niskoprądowych (system alarmu pożarowego, (...), system parkingowy itp.) firmą (...) została podpisana, skan podpisanej umowy zostanie wysłany do członków zespołu U12 (k. 233-234). Podobnie w notatce z 1 lutego 2018 r. (k. 236-237). Zaznaczyć należy, że umowę podwykonawczą pomiędzy powódką a Q. zawarto właśnie 18 stycznia 2018 r. (umowa – k. 23).

Z raportów ze stycznia 2018 r. wynika, że wprowadzono na roboty podwykonawców, w tym (...) (k. 227-230v). Z e-maila Ministerstwa Finansów do (...) i Q. wynika, że (...) wykonuje umowę (k. 222-223v). Pod notatkami z niektórych spotkań podpisani są też przedstawiciele (...), z zaznaczeniem, że reprezentują (...) (k. 232, 234, 239).

Z powyższego wynika, że od początku współpracy powódki z Q., powódka została zgłoszona do inwestora jako podwykonawca spółki (...). Inwestor nawet nanosił zmiany do umowy podwykonawczej. Inwestor znał zatem warunki tej umowy. Choć nie przedstawiono bezpośredniego dowodu przesłania inwestorowi podpisanej umowy

podwykonawczej, to na podstawie wyżej wskazanych dowodów pośrednich, należało przyjąć, że przed przystąpieniem do wykonywania prac przez podwykonawcę, umowa podwykonawcza została przedstawiona inwestorowi, który nie zgłosił co do niej sprzeciwu. Wykonywanie prac przez podwykonawcę było akceptowane przez inwestora również przez cały czas trwania prac budowlanych, aż do ich zakończenia poprzez ich odbiór przez inwestora.

Pozwany nie kwestionował, a nawet wprost przyznał, że umowa była realizowana przez powódkę należycie i terminowo, czego potwierdzeniem są podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru poszczególnych etapów załączone do faktur VAT (sprzeciw pozwanego – k. 89).

Niezależnie od uznania, że pozwany wprost zaakceptował powódkę jako podwykonawcę, zaznaczyć należy, że w świetle brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. (sprzed jego zmiany dokonanej wyżej omówioną ustawą zmieniającą), orzecznictwo dopuszcza dorozumianą zgodę inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej (por. np. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. III CZP 6/08).

Muszą przy tym zostać spełnione określone przesłanki, to znaczy z okoliczności faktycznych sprawy musi wynikać rzeczywiste zaakceptowanie przez inwestora, aby dany podwykonawca wykonywał prace przy danej budowie, a także inwestor musi mieć rzeczywistą, realną możliwość zapoznania się z umową łączącą wykonawcę z podwykonawcą. Na podstawie tej umowy kształtuje się bowiem jego odpowiedzialność wskazana w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Jest to odpowiedzialność surowa, gdyż w razie niedopilnowania przez inwestora, aby generalny wykonawca dokonał zapłaty na rzecz podwykonawcy za wykonane przez niego prace, inwestor może być zmuszony dokonać zapłaty drugi raz za te same prace, ale już na rzecz podwykonawcy.

Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora - nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. I ACa 103/15).

Jak już zostało wyżej wskazane, w niniejszej sprawie uznać należy, że powyższe przesłanki zostały spełnione. Inwestor nie tylko miał możliwość zapoznania się z umową podwykonawczą, ale nawet wprowadził do niej zmiany. Zarówno przed rozpoczęciem prac przez podwykonawcę, jak i w trakcie ich wykonywania, inwestor akceptował wykonywanie tych prac przez powódkę. Dokonał także bezpośredniej, znaczącej zapłaty za te prace, czym potwierdził swoją odpowiedzialność wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z wyżej wskazanych powodów, to jest formalnego zaakceptowania podwykonawcy przez inwestora, pozwany podnosiłby odpowiedzialność wobec powódki także na podstawie aktualnie obowiązującego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę (§ 1). Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę (§ 2). Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2 (§ 3). Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne (§ 6).

Przed przystąpieniem do wykonywania prac szczegółowy ich przedmiot został pisemnie zgłoszony inwestorowi, który nie wyraził sprzeciwu w ciągu trzydziestu dni.

Niezasadne były zarzuty pozwanego, w których wskazywał, że nie odpowiada za zwrot kaucji gwarancyjnej, a tego dochodzi powódka w niniejszej sprawie. W tym zakresie podzielić należy rozważania Sądu Okręgowego, który zasadnie przyjął, że zatrzymanie części wynagrodzenia przez wykonawcę mimo, że jest określone jako tzw. kaucja gwarancyjna, w rzeczywistości taką kaucją nie jest i nie traci charakteru wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wykonawca Q. nie wypłacił powódce części wynagrodzenia w wysokości 185.403,26 zł, której powódka dochodzi w niniejszej sprawie (pomniejszonej do kwoty 108.998,12 zł z uwagi na dokonane później potrącenie).

Za kaucję gwarancyjną nie może zostać uznane zatrzymanie części wynagrodzenia należnego drugiej stronie, gdyż nie ma wówczas przekazania środków pieniężnych na rachunek uprawnionego z zabezpieczenia wykonania świadczenia. Taka sama sytuacja wystąpi, gdy zatrzymanie części wynagrodzenia nazwie się potrąceniem kwoty należnej do zabezpieczenia. W odniesieniu do umów o roboty budowlane jest to pozostawienie części wynagrodzenia należnego podwykonawcom na rachunku wykonawcy z utrzymaniem jego odpowiedzialności wraz z inwestorem. Daje to jakby podwójną korzyść wykonawcy, ale nie realizuje funkcji kaucji gwarancyjnej ani umowy gwarancji jako takiej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 marca 2018 r., sygn. I CSK 349/17; z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. I CSK 577/18, z dnia 12 września 2019 r., sygn. V CSK 324/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. I AGa 36/21).

Jak już zostało wyżej wskazane, pozwany nie kwestionował, a nawet wprost przyznał, że umowa była realizowana przez powódkę należycie i terminowo, czego potwierdzeniem są podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru poszczególnych etapów załączone do faktur VAT. Wysokość dochodzonej części wynagrodzenia powódki wynikała z zawartej pomiędzy nią a Q. umowy, została potwierdzona wystawionymi fakturami VAT. Dlatego też kwota główna dochodzona pozewem w niniejszej sprawie podlegała zasądzeniu w całości.

Zasadne było także zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. Wezwanie do zapłaty zostało odebrane przez pozwanego w dniu 16 sierpnia 2018 r. (k. 59-60, 166-167), a zatem od dnia 23 sierpnia 2018 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia.

Podzielić należało natomiast pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do braku podstaw do zasądzenia odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych, gdyż odsetki te są należne jedynie w przypadku umowy pomiędzy stronami, a stron procesu nie łączyła żadna umowa.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U.2016.684 t.j.), transakcja handlowa oznacza umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony, o których mowa w art. 2, zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością.

Mając na uwadze powyższe rozważania faktyczne i prawne, Sąd Apelacyjny w wyżej wskazanej części uwzględnił apelację powódki i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 108.998,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie oddalił apelację (co do odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych) jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na zmianę rozstrzygnięcia merytorycznego, zmianie podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach procesu w pierwszej instancji. O kosztach tych Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uznając, że powódka wygrała sprawę prawie w całości, a zatem należy jej się zwrot kosztów procesu od pozwanego w całości.

Na koszty poniesione przez powódkę w pierwszej instancji składały się: opłata sądowa od pozwu - 5.450 zł, koszty zastępstwa procesowego - 5.400 zł (ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. 2018, poz. 265 – tekst jedn./) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, czyli łącznie 10.867 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na tej samej podstawie prawnej, zasądzając na rzecz powódki kwotę 9.500 zł, na którą składają się: 5.450 zł – opłata sądowa od apelacji i 4.050 zł – koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r.).

Małgorzata Mączkowska