

Sygn. akt V ACa 51/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2015r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w S.

przeciwko (...) w R.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 23 października 2014r., sygn. akt X GC 221/14

1. prostując w zaskarżonym wyroku oznaczenie strony pozwanej jako (...)w R. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 tiret drugi w ten sposób, że powództwo o zapłatę kwoty 40.203,98 złotych wraz z odsetkami oddala,

- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

3. oddala apelację powódki;

4. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.827 (cztery tysiące osiemset dwadzieścia siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSSA Iwona Wilk	SSA Jadwiga Galas
-----------------------------	-----------------	-------------------

Sygn. akt V ACa 51/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w S. jako podwykonawca wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. jako generalnego wykonawcy i (...) w R. jako inwestora kwoty 95.358,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem zwrotu potrąconego umownego zabezpieczenia oraz zapłaty części wynagrodzenia za wykonane i zakończone roboty budowlane, usunięte usterki i wady w ramach zadania: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku (...) w R. celem poszerzenia jego funkcji medycznych i administracyjnych oraz techniczno – magazynowych”.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił roszczenie powódki w całości.

Sprzeciw od nakazu zapłaty wniósł inwestor (...) w R.. Zarzucił przedwczesność roszczenia powódki. Pozwany zakwestionował jakość prac, zaznaczył, że nie zakończono rozliczenia z generalnym wykonawcą i wskazał na trwające procedury weryfikacyjne. Pozwany zakwestionował także swoją odpowiedzialność za nie zwróconą kwotę zabezpieczenia.

Pozwana Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. nie wniosła sprzeciwu od nakazu zapłaty, skutkiem czego nakaz zapłaty uprawomocnił się względem niej.

Wyrokiem z dnia 23 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach:

1) zasądził od pozwanego (...) w R. na rzecz powódki:

- kwotę 2.320, 45 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 grudnia 2013 r.,

- kwotę 40.203,98 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 maja 2013 r.,

z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność pozwanego co do całości zasądzonych należności jest solidarna z pozwanym Przedsiębiorstwo (...) Spółką z o.o. w Ż. wobec którego orzeczono nakazem zapłaty wydanym w dniu 29 listopada 2013 r. w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w Katowicach pod sygn. akt XIV GNc 869/13;

2) w pozostałej części powództwo wobec pozwanego (...) w R. oddalił;

3) zasądził od pozwanego (...) w R. na rzecz powódki kwotę 1.734,69 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność pozwanego co do całej zasądzonej kwoty tytułem zwrotu kosztów procesu jest solidarna z pozwanym Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Spółką z o.o. w Ż. wobec którego orzeczono nakazem zapłaty wydanym w dniu 29 listopada 2013 r. w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w Katowicach pod sygn. akt XIV GNc 869/13.

Sąd Okręgowy oparł się na następujących okolicznościach faktycznych:

W dniu 9 grudnia 2010 r. powódka i generalny wykonawca zawarły umowę o wykonanie i ukończenie robót i usług oraz usunięcie w nich wszystkich usterek i wad w ramach zadania pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku (...) w R. celem poszerzenia jego funkcji medycznych i administracyjnych oraz techniczno – magazynowych”, do dnia 23 maja 2011 r. za wynagrodzeniem w kwocie netto 850.000 zł, która stanowiła wynagrodzenie kosztorysowe

i zawierała szereg kosztów związanych z realizacją umowy oraz zysk podwykonawcy, na podstawie rzeczywiście wykonanych robót (obmiar). Rozliczenia miały następować na podstawie faktur częściowych oraz protokołu odbioru robót wykonanych przez podwykonawcę, wystawianego zgodnie z obowiązującym na budowie planem płatności, podpisanym przez upoważnionego przedstawiciela generalnego wykonawcy. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić w oparciu o fakturę końcową na podstawie protokołu odbioru końcowego, po zakończeniu prac oraz przekazaniu dokumentacji powykonawczej. Łączna wartość faktur częściowych i przejściowych nie mogła być wyższa niż 90% wartości wynagrodzenia netto, a pozostała część wynagrodzenia miała zostać przekazana po podpisaniu protokołu odbioru końcowego. Jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy brutto strony przyjęły m.in. zabezpieczenie w pieniądzu ważne w 50% do 30 dni po wypełnieniu przez podwykonawcę wszelkich zobowiązań przewidzianych umową. Strony ustaliły, że w przypadku nie wniesienia zabezpieczenia pozwana – generalny wykonawca będzie miał prawo potrącić kwotę zabezpieczenia z wierzytelności podwykonawcy – powódki, na co powódka wyraziła zgodę.

Powódka nie wniosła zabezpieczenia przewidzianego w umowie. Z tego względu potrącano z każdej faktury na bieżąco określoną kwotę tytułem zabezpieczenia.

Powódka wykonywała także prace dodatkowe zlecone i uzgodnione z pozwaną – generalnym wykonawcą.

W okresie od 29 grudnia 2010 r. do 25 marca 2013 r. powódka wystawiła faktury za wykonane roboty i usługi: dostawa aparatury wentylacyjnej, montaż central wentylacyjnych, przerób, montaż belek chłodniczych, dostawa oraz montaż konstrukcji wsporczych, rozbudowa i przebudowa budynku, prace dodatkowe) na łączną kwotę 1.056.675,85 zł.

W okresie od 16 marca 2011 r. do 31 marca 2012 r. strony umowy podpisały protokoły odbioru wykonanych robót (montaż instalacji wentylacyjnych, montaż konstrukcji wsporczych, montaż belek chłodniczych, montaż central). W dniu 25 marca 2013 r. podpisano końcowy protokół odbioru robót. W tym samym dniu dokonano jakościowego odbioru inwestycji, podczas którego nie stwierdzono wystąpienia wad widocznych. We wskazanym dniu sporządzono także kartę gwarancyjną obiektu. W tym dniu dokonano także końcowego rozliczenia wykonanych robót. Pozwana – generalny wykonawca nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń co do wykonywania prac: terminowości czy jakości.

W dniu 8 lipca 2013 r. pozwany (...)

(...) w R. odmówił zapłaty zaległości w związku z zajęciami komorniczymi. Wskazane pismo nie stanowiło uznania roszczenia przez pozwanego.

Obecnie zamontowana instalacja wentylacji i klimatyzacji funkcjonuje prawidłowo. Podczas funkcjonowania instalacji pozwana – generalny wykonawca nie zgłaszała żadnych uwag ani wad. Wady były zgłaszane dwukrotnie przez pozwanego – inwestora i usunięto je na bieżąco.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki zasadne tylko w części, w jakiej domagała się zapłaty reszty wynagrodzenia. W pozostałym zakresie uznał, że powódka żąda zwrotu kaucji, do wydania której pozwany inwestor nie był zobowiązany.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka, jako podwykonawca generalnego wykonawcy Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w Ż. wykonywała roboty budowlane na podstawie zawartej umowy o roboty budowlane na rzecz inwestora (...) w R.. Powódka wykonała określony umową zakres robót, wykonane instalacje działały prawidłowo, a ujawnione w toku działania (...) i zgłoszone przez inwestora usterki zostały usunięte. Roszczenie zatem o zapłatę wynagrodzenia było uzasadnione.

Sąd Okręgowy uznał za wykazane wykonanie robót objętych trzema fakturami VAT: (...) z dnia 24 października 2011 r., (...) z dnia 25 marca 2013 r. i (...) z dnia 25 marca 2013 r. W przypadku faktury nr (...) wynikająca z niej należność powódki została potwierdzona protokołem odbioru wykonanych robót nr (...) z dnia wystawienia faktury, w którym wskazano tę samą wartość netto wykonanych robót, jak we wskazanej fakturze. Co do należności wynikających

z faktury nr (...) i (...) zostały one ujęte w zestawieniu wykonanych robót dodatkowych złożonym przez powódkę, stanowiącym załącznik nr (...) do protokołu końcowego rozliczenia finansowego wykonanych robót. Dodatkowo fakt wykonania robót o wartości wskazanej w ostatniej wskazanej fakturze VAT został udowodniony protokołem odbioru wykonanych robót nr (...).

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanej o niewłaściwej jakości wykonanych robót. Pozwany nie wykazał, iż rzeczywiście doszło do wadliwego wykonania robót przez powódkę. Należy podkreślić, że świadek Z. B., który został wskazany przez pozwanego, nie potwierdził nienależytego wykonania robót, nie był w stanie nic powiedzieć na temat ewentualnych wad czy też jakości wykonanych robót.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki odsetki ustawowe na podstawie przepisu art. 481 § 1 k.c. uznając, że również te odsetki objęte są odpowiedzialnością inwestora ze wskazanego powyżej przepisu. Zasadzając ustawowe odsetki na rzecz powódki Sąd wziął pod uwagę daty, w których pozwany dowiedział się o żądaniu powódki. Do zapłaty należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 25 marca 2013 r. i (...) z dnia 25 marca 2013 r. pozwany został wezwany

w dniu 24 maja 2013 r. w terminie trzech dni od dnia otrzymania wezwania. Pozwany otrzymał wezwanie w dniu 27 maja 2013 r. Zatem termin do zapłaty należności ze wskazanych faktur upływał pozwanemu z dniem 30 maja 2013 r., a więc należało zasądzić odsetki ustawowe od dnia 31 maja 2013 r. Należności wynikające z faktury VAT nr (...) z dnia 24 października 2011 r. nie zostały objęte wezwaniem do zapłaty, wysłanym pozwanemu. Wobec powyższego wskazując dzień, od którego należało liczyć odsetki ustawowe od należności wynikających z powyższej faktury Sąd uwzględnił fakt doręczenia pozwu pozwanemu w dniu 9 grudnia 2013 r. Przyjmując siedmiodniowy termin na realizację zobowiązania, tj. do 16 grudnia 2013 r., Sąd zasądził odsetki ustawowe od wskazanej należności od dnia 17 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Powódka zobowiązana była do złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy czego nie uczyniła, a więc zgodnie z § 15 ust. 2 umowy kwota zabezpieczenia została potrącona z należności objętych fakturami. Żądanie powódki obejmowało zapłatę należności wynikającej z potrąconej kwoty z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania robót w kwocie 52.833,75 zł. Żądanie to jednak, w przekonaniu Sądu Okręgowego, nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż art. 647¹ § 5 k.c. stanowi, że inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą wobec podwykonawcy wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia, nie obejmuje jakichkolwiek innych należności. Regulacja ta ma szczególny charakter i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że powódka domagała się zwrotu kwoty potrąconej z wynagrodzenia, a więc z wierzytelności powódki, kwoty stanowiącej wartość zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Jak wynika z zawartej umowy o roboty budowlane obowiązkiem powódki było wniesienie zabezpieczenia pieniężnego lub zabezpieczenia w innej formie (gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa, weksel in blanco). Powódka wbrew umowie nie wniosła zabezpieczenia w żadnej z form. Na wypadek nie wniesienia zabezpieczenia strony uzgodniły w umowie potrącenie kwoty zabezpieczenia z wierzytelności podwykonawcy i takie potrącenie zostało wykonane. Powyższe potrącenie spowodowało, iż część należności potrącona z wynagrodzenia podwykonawcy z chwilą potrącenia stała się należnością inną niż wynagrodzenie należne podwykonawcy, której zakres przedmiotowy wskazanego przepisu nie obejmuje.

Orzeczenie o kosztach oparto na przepisie art. 100 k.p.c. Koszty rozdzielono stosownie do wyniku sporu. Powódka pierwotnie domagała się zasądzenia kwoty 95.358,18 zł. Na jej rzecz zasądzono kwotę 42.524,43 zł. Powódka wygrała zatem proces w 44,59%

i taką część kosztów procesu winien ponieść pozwany. Suma wszystkich kosztów wyniosła zatem: 12.002 zł. Z tej kwoty 44,59 % to 5.351,69 zł. Taką część kosztów procesu winien ponieść pozwany. Tymczasem pozwany poniósł koszty w wysokości 3.617 zł. Z tego względu Sąd zasądził na rzecz powódki od pozwanego kwotę 1.734,69 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania i domagała się jego zmiany poprzez zasądzenie kwoty 52.833,75 zł wraz z odsetkami od dnia 31 maja 2013 r. oraz kosztów procesu za obie instancje. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego – art. 647¹ § 5 k.c. poprzez przyjęcie, że potrącenie przez generalnego wykonawcę kwot tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy z kwotą stanowiącą wynagrodzenie powódki spowodowało utratę przez potrąconą kwotę charakteru wynagrodzenia należnego powódce i art. 65 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że zgodnym zamiarem stron była zmiana charakteru potrąconej kwoty z chwilą dokonania jej potrącenia; a także zarzuciła naruszenie prawa procesowego – art. 100 k.p.c. poprzez zastosowanie zasady stosunkowego podziału kosztów zamiast zasady odpowiedzialności za wynik sporu określonej art. 98 k.p.c.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania i domagał się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje. Pozwany zarzucił:

1.naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy:

a.art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. przez wadliwe ustalenie, że strona powodowa wykazała, że wykonała prace objęte fakturami VAT nr (...), podczas gdy strona powodowa w toku procesu nie wykazała, jakich konkretnie prac z zakresu umownego dotyczyły te faktury, nie decydując się także na przedłożenie umowy nr (...), wskazanej w treści faktur (...) ani kompletnych protokołów przerobu do niej, nie ustalono, jakie rzeczywiście prace zostały wykonane,

b. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej uwzględnienia powództwa względem strony pozwanej, która nie zawierała umowy ze stroną powodową - przy czym uchybienie to ma wpływ na treść wyroku, gdyż zasadniczą część należności dochodzonych w niniejszym postępowaniu dotyczy robót dodatkowych, nie objętych pierwotnym zakresem umowy nr (...), a zatem powinnością sądu pierwszej instancji było ustalenie, czy udzielono zgody na wykonanie tych prac, skutkującej solidarną odpowiedzialnością inwestora w trybie art. 647¹ k.c. oraz poprzez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie zostało przyjęte, iż faktura (...) została ujęta w zestawieniu wykonanych robót dodatkowych złożonym przez powódkę, stanowiącym załącznik nr (...) do protokołu końcowego rozliczenia finansowego,

c. art. 217 k.p.c. i art. 236 k.p.c. poprzez brak wydania postanowienia w przedmiocie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa;

d.art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niezasadne przyjęcie, że obecnie zamontowana instalacja wentylacji i klimatyzacji funkcjonuje prawidłowo,

2.naruszenie prawa materialnego - art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w zaniechaniu rozważenia, czy w sytuacji, gdy nie zaistniała ustawowa przesłanka wyrażenia zgody inwestora na wykonanie przez stronę powodową prac dodatkowych objętych fakturą nr (...), jako że strona powodowa nie wykazała faktu, iż prace objęte fakturą nr (...) były objęte przedmiotem Umowy nr (...) oraz, że strona pozwana wyraziła zgodę w formie czynnej, wyraźnej bądź dorozumianej na powierzenie stronie powodowej wykonania prac objętych wskazaną fakturą;

3.naruszenie prawa materialnego - § 3 ust. 6 Umowy nr (...) w brzmieniu w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż strona powodowa odpowiada za prace dodatkowe, które nie zostały udokumentowane w niniejszym postępowaniu dodatkowym zleceniem wystawionym przez Generalnego Wykonawcę.

Dodatkowo pozwany wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodów z:

a.dowodu z dokumentu - inwentaryzacji zakresu instalacje sanitarne i wentylacja na okoliczność prawidłowości działania instalacji sanitarnej i wentylacji w (...) w R., wadliwości tej instalacji oraz powodów braku poprawnego działania instalacji,

b.dowodu z dokumentów - pisma (...) z 10 kwietnia 2014 r., pisma (...) z 28 kwietnia 2014 r., pisma (...) z 5 maja 2014 r., pisma (...) z 5 maja 2014 r., na okoliczność wadliwości instalacji wentylacji i klimatyzacji, wiedzy strony powodowej oraz świadka Z. B. o zaistnieniu tej wadliwości oraz o zgłoszeniu zaistnienia wady, stanowiska zajętego przez stronę powodową w kwestii wykonania przeglądu instalacji wentylacji,

c.dowodu z zeznań świadka - T. L. na okoliczność prawidłowości działania instalacji sanitarnej i wentylacji w (...) w R., wadliwości tej instalacji oraz powodów braku poprawnego działania instalacji,

d.dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu dokonanych przez stronę powodową prac z przyporządkowaniem czy wykonane prace objęte były umową strony powodowej i strony pozwanej ad. 1 czy też były to prace dodatkowe, wartości wykonanych prac, nieprzydatności wykonanych prac dla strony pozwanej (wadliwość prac), a także kosztów niezbędnych do usunięcia wadliwości wykonanych prac o doprowadzenia świadczenia do zgodności z umową w zakresie jego przydatności dla strony pozwanej.

W odpowiedzi na apelację strony przeciwnej obie strony wniosły o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie odniosła zamierzonego skutku, natomiast apelacja pozwanego podlegała w znacznej części uwzględnieniu.

Sporny między stronami był charakter potrącanych przez generalnego wykonawcę kwot z należnościami podwykonawcy. Rozstrzygnięcie tego problemu może znajdować dwie drogi. Strony umowy mogą postanowić, iż podwykonawca będzie zobowiązany do wpłacenia kaucji tytułem dobrego wykonania umowy. Kaucja taka często otrzymuje nazwę kaucji gwarancyjnej. Możliwe też jest, że strony postanowią, iż zlecający prace będzie zatrzymywał część wynagrodzenia należnego wykonawcy, które zostanie wypłacone dopiero w momencie stwierdzenia niewadliwego wykonania prac. Obie sytuacje prowadzą do odmiennego skutku w zakresie odpowiedzialności inwestora. Słusznie bowiem zaznaczył Sąd Okręgowy, że szczególna podstawa odpowiedzialności inwestora uregulowana art. 647¹ k.c. odnosi się wyłącznie do wynagrodzenia podwykonawcy i nie ma zastosowania do instytucji kaucji gwarancyjnej.

Zabezpieczenia tego typu są 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 godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie niż określony w umowie, a także zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny.

Kaucja gwarancyjna nie posiada swojej definicji ustawowej. Jednak orzecznictwo wypracowało istotne elementy tej umowy. Przyjmuje się, że umowa kaucji gwarancyjnej jest umową kauzalną (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności) i realną, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Nosi zatem cechy depozytu nieprawidłowego. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest ściśle bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza.

Zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych może nastąpić także w inny sposób, poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. W sytuacji takiej strony umowy nie ustanawiają obowiązku zapłacenia kaucji gwarancyjnej, ale postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zleceniodawcę robót do określonego momentu związanego z realizacją zadań, których prawidłowość wykonania została w ten sposób zabezpieczona. Zatrzymywana kwota nie traci swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola

stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty.

W umowie podwykonawcy (powódki) z generalnym wykonawcą postanowiono o konieczności wniesienia przez podwykonawcę kaucji gwarancyjnej (§ 15 umowy z dnia 9 grudnia 2010 r.). Kaucja miała zabezpieczać należyte wykonanie umowy. Gwarancja mogła przybrać formę gwarancji bankowej, ubezpieczeniowej lub weksla in blanco, a w przypadku zabezpieczenia roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi także w pieniądzu. Wysokość kaucji ustalono na 10 % wartości przedmiotu umowy. Termin dostarczenia gwarancji wyznaczono na siedem dni od podpisania umowy. W przypadku nie wypełnienia tego obowiązku przez podwykonawcę generalny wykonawca mógł potrącić należną z tytułu gwarancji kwotę z wierzytelności podwykonawcy, na co podwykonawca wyraził zgodę.

Powód przyznał, że nie przedłożył swojemu kontrahentowi gwarancji w żadnej przewidzianej umową formie. W tej sytuacji, po wystawieniu faktur częściowych, generalny wykonawca potrącał z wierzytelności powódki, którą stanowiło oczywiście wynagrodzenie, swoją wierzytelność z tytułu kaucji gwarancyjnej.

Taki zapis umowny i przyznana praktyka jego wykonywania wskazują na intencje stron zawarcia umowy o kaucję gwarancyjną. Zamiarem stron było zaliczenie kwoty przysługującej powódce wierzytelności z tytułu wynagrodzenia na poczet kwoty, którą powódka musiałaby wpłacić z tytułu kaucji, co znalazło odzwierciedlenie w treści umowy. Dochodziło również do potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c., gdyż powódka przyznawała, że generalny wykonawca składał oświadczenia o potrąceniu (dopuszczalna jest również forma dorozumiana) wierzytelności z tytułu wynagrodzenia i z tytułu kaucji gwarancyjnej. Tym samym spełnione zostały wszystkie istotne elementy umowy o ustanowieniu kaucji gwarancyjnej. Czyniąc takie ustalenia Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 65 § 2 k.c., gdyż każda ze stron postępowania przedstawiała w identyczny sposób zasady realizowania tego dodatkowego obowiązku umownego, różniąc się jedynie w ocenie jego skutków prawnych.

Jeżeli strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane roboty i jest tworzona kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem należytego wykonania, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ewentualnego nienależytego wykonania umowy. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w jej wyniku utworzona została kaucja gwarancyjna i stwierdzone zostanie należyte wykonanie umowy, po upływie określonego w umowie okresu zlecający roboty ma obowiązek zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Ponieważ jednak kaucja gwarancyjna nie stanowi wynagrodzenia, do jakiego odnosi się art. 647¹ § 5 k.c., solidarna odpowiedzialność inwestora za jej zwrot nie wchodzi w grę.

Z tych też względów należało uznać rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w zakresie żądania zapłaty należności potrąconej tytułem kaucji w wysokości 52.833,75 zł za prawidłowe, a apelacja powódki jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Natomiast zarzuty pozwanego są częściowo zasadne.

Podstawą jego odpowiedzialności jest szczególna regulacja umieszczona w art. 647¹ k.c. Solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora jest uzależniona od wyrażenia przez tego ostatniego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgoda inwestora ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia.

Zgoda inwestora, wymagana przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia je w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Oznacza to, że przyjmowane są, dla uznania działań inwestora za zgodę,

trzy sposoby jej wyrażenia przez: oświadczenie woli inwestora wprost wyrażające zgodę; dorozumiane czynności, obejmujące aktywne zachowania, przejawiające dostatecznie wolę w postaci zgody; interpretację biernego zachowania się inwestora jako zgody, jeżeli nie doszło do zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń. Oświadczenie inwestora o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, o zgłoszeniu sprzeciwu lub zastrzeżeń, podlega ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego, regulujących wyrażanie oświadczeń woli (art. 60 do art. 65 k.c.).

Skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (art. 647¹ § 1 i 2 k.c.). Przesłanki skuteczności tej zgody podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli.

Zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez aktywne zachowanie inwestora jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy i inwestorowi są znane jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej, albo inwestor miał możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami

Aby można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora, milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

Strona powodowa, dochodząc wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane od inwestora była zobowiązana do wykazania, czy i w jakich okolicznościach doszło do wyrażenia jego zgody na zatrudnienie jej do wykonania prac za określone wynagrodzenie. Tymczasem powódka w pozwie ani w toku całego postępowania nie przedstawiła żadnych argumentów świadczących o wyrażeniu przez pozwanego zgody na zawarcie z nią umowy podwykonawczej. Zapytany o to przedstawiciel powodowej spółki odwołał się do wiedzy generalnego wykonawcy i nie zaprezentował żadnego stanowiska. Nie prowadzono również w tym względzie postępowania dowodowego. Pozwany natomiast wyraźnie oświadczył, że wiedział o udziale powódki w realizacji inwestycji i godził się na zawarcie umowy podstawowej z dnia 9 grudnia 2010 r. Przeczył jednak wiedzy o zleceniu powódce jakichkolwiek dodatkowych prac. Stanowisko to stało się także głównym argumentem apelacji.

W odpowiedzi powódka podniosła, że zgoda pozwanego na zlecenie wszystkich faktycznie wykonanych przez powódkę prac wynika z treści pisma z dnia 8 lipca 2013 r., które stanowiło odpowiedź na wezwanie do zapłaty. Treść tego pisma nie zawiera jednak żadnego potwierdzenia wyrażenia uprzedniej bądź następczej zgody na wykonywanie robót dodatkowych. Wyrażeniu takiej zgody pozwany jednoznacznie przeczy. Pozwany oświadczył bowiem, że „przyjmuje do wiadomości” treść wezwania i nie zapłaci należności „bez tytułu wykonawczego”. Powiadomił także, że w stosunku do generalnego wykonawcy toczą się postępowania egzekucyjne, które musi wykonywać w pierwszej kolejności. W toku postępowania pozwany nadto podkreślał, że nie ma wiedzy, jakie roboty zostały wykonane w ramach dochodzonych pozwem faktur i domagał się wykazania, że roboty te zostały odebrane. Nie można zatem zgodzić się ze stroną powodową, że pismo z dnia 8 lipca 2013 r. potwierdza wyrażenie zgody na wykonanie przez powodową spółkę robót dodatkowych w stosunku do objętych umową z dnia 9 grudnia 2010 r.

Powódka przedstawiła do zapłaty należności objęte trzema fakturami: (...), (...), (...). Sąd Okręgowy uznał, że prace objęte tymi fakturami zostały wykonane i odebrane. Pozwany kwestionuje prawidłowość tego rozumowania powołując się na zebrany w sprawie materiał dowodowy. Z argumentacją apelującego należy się częściowo zgodzić, co uzasadnia stwierdzenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Poza poczynionymi poniżej uwagami Sąd Apelacyjny uznał poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne za prawidłowe i przyjął je za własne.

Faktura nr (...) z dnia 24 października 2011 r. została wystawiona za dostawę i montaż central wentylacyjnych oraz konstrukcji wsporczych pod centrale. Znaczna większość należności z tego tytułu została zapłacona przez generalnego wykonawcę, a w pozwie powódka żądała zapłaty jedynie kwoty 2.320,45 zł. Z wystawioną fakturą częściową koreluje protokół odbioru robót z tej samej daty. Zgodne w tych dokumentach są dane: przedmiot robót, data odbioru, wartość robót. Protokół i faktury zostały podpisane przez generalnego wykonawcę. W protokole zaznaczono także, że odebrano prace stanowiące końcową dostawę oraz montaż central wentylacyjnych i konstrukcji wsporczych. W tym zakresie zatem Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powódka udowodniła, że prace te wchodziły w zakres umowy podstawowej z dnia 9 grudnia 2010 r., przysługuje jej wynagrodzenie w myśl art. 647 k.c., a wobec przyznania przez pozwanego, że wyrażał zgodę na zawarcie tej umowy, jego odpowiedzialność solidarna z generalnym wykonawcą znajduje oparcie w treści art. 647¹ k.c.

Faktura nr (...) z dnia 25 marca 2013 r. została wystawiona na kwotę 15.414,36 zł brutto (12.532 zł netto). Jako przedmiot usługi wskazano: prace dodatkowe na obiekcie objęte protokołem odbioru z dnia 25.03.2013 r., opis: kontrakt (...). Sąd Okręgowy dopatrył się potwierdzenia wykonania tych robót w dokumencie z dnia 29 marca 2011 r., co zakwestionował słusznie pozwany. Protokół ten nie tylko został sporządzony dwa lata przed wystawieniem faktury, ale nie dotyczył ani robót dodatkowych, ani kontraktu nr (...). Różny jest przedmiot prac, a także ich wartość. Zestawienia tych dokumentów nie dokonywała nawet sama powódka. Brak było wobec tego jakichkolwiek podstaw, aby uznać, że protokół z dnia 29 marca 2011 r. potwierdzał wykonanie prac objętych fakturą nr (...).

Przedmiot usług, za zapłatę których powódka żąda wynagrodzenia, wskazuje na zawarcie z generalnym wykonawcą dodatkowego kontraktu na wykonanie prac dodatkowych. To, że powódka wykonywała prace dodatkowe potwierdził w swoich zeznaniach przedstawiciel powodowej spółki, który jednocześnie podał, że nie pamięta, jakich to prac dotyczyło. Za przyjęciem tej koncepcji przemawia także załącznik do protokołu z dnia 25 marca 2013 r., na który powołuje się faktura. Załącznik nr (...) zawiera zestawienie poszczególnych należności za wykonywane przez powódkę na rzecz generalnego wykonawcy prace. W końcowej części dokumentu sporządzono tabelę należności za roboty budowlane. Wśród nich ujęta została faktura o nr (...), choć data jej wystawienia również jest odmienna. Należałoby jednak przyjąć, że dokumenty te wykazują rację pozwanego, iż prace dotyczyły dodatkowo zleconych robót, nie ujętych w umowie z dnia 9 grudnia 2010 r. Powódka nie wykazała natomiast, że na zawarcie umowy o takie roboty pozwany wyrażał zgodę, a to nie pozwala na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanego.

Faktura nr (...) z dnia 25 marca 2013 r. została wystawiona na kwotę 29.256,72 zł brutto (23.785,95 zł netto). Jako przedmiot usługi wskazano: wykonanie prac zgodnie z protokołem z dnia 25.03.2013 r., opis: kontrakt (...). Podobnie jak w przypadku faktury nr (...), przedmiot usług, za zapłatę których powódka żąda wynagrodzenia, wskazuje na zawarcie z generalnym wykonawcą dodatkowego kontraktu na wykonanie prac dodatkowych. Również w załączniku nr (...) do protokołu odbioru robót z dnia 25 marca 2013 r. faktura została ujęta w tabeli robót dodatkowych, choć data jej wystawienia także jest odmienna. Odbiór tych prac potwierdza nadto protokół stanowiący załącznik nr (...). Treść tego protokołu wskazuje na umowę z dnia 9 grudnia 2010 r., a wartość robót jest zgodna z kwotą określoną w fakturze. Jednocześnie przedmiot robót odwołuje się do załącznika nr (...), w którym faktura została ujęta w tabeli prac dodatkowych. Zapis ten z kolei koreluje z treścią protokołu odbioru robót z dnia 24 października 2011 r., gdzie odbierane prace określono jako końcowe. W konsekwencji należy stwierdzić, że dokumenty te wykazują duże niezgodności, których strona powodowa nie potrafiła wytłumaczyć. Zatem, tak jak w przypadku poprzedniej faktury, należałoby przyznać rację pozwanemu, iż prace dotyczyły dodatkowo zleconych robót, nie ujętych w umowie z dnia 9 grudnia 2010 r. Powódka nie wykazała natomiast, że na zawarcie umowy o takie roboty pozwany wyrażał zgodę, a to nie pozwala na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanego.

Ostatecznie za zasadne należało uznać żądanie zapłaty kwoty 2.320,45 zł, a w pozostałej części powództwo oddalić. Pozwany inwestor ponosi bowiem wyłącznie odpowiedzialność za należności z tytułu wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy za wykonanie robót budowlanych w ramach umowy, na zawarcie której inwestor wyraził zgodę (art. 647¹ k.c.).

Pozwany odwoływał się również do wadliwości wykonanych przez powódkę robót. Nie zgadzając się z wnioskiem Sądu Okręgowego, że zainstalowana instalacja wentylacyjna działa prawidłowo, złożył wnioski dowodowe zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w apelacji. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia poprawności działania wentylacji nie został formalnie rozpoznany przez Sąd Okręgowy, który także nie odniósł się do niego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zgodzić więc się należy z apelującym, że doszło w ten sposób do naruszenia art. 236 k.p.c. Jednak wadliwość ta nie wpływa na ostateczne rozstrzygnięcie. Wniosek ten nie był wprawdzie dotknięty prekluzją (art. 503 k.p.c. nie wprowadza takiego rygoru), ale był zbędny do rozstrzygnięcia sprawy. Nie ulega wątpliwości, że roboty powoda zostały ostatecznie odebrane wraz z całym budynkiem, a inwestor obecnie z niego korzysta. W razie stwierdzenia wad systemu wentylacji zamontowanego przez powódkę pozwanej przysługują roszczenia z tytułu rękojmi lub gwarancji. Uprawnienia takie mogą powstać także na rzecz bezpośredniego kontrahenta powódki – generalnego wykonawcy. Żaden z tych podmiotów nie sformułował roszczeń z tym związanych, które miałyby wpływ na skuteczność żądania zapłaty wynagrodzenia przez podwykonawcę. Badanie zatem, czy wykonana przez powódkę instalacja działa poprawnie pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Z tych powodów bezprzedmiotowe były także wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym i Sąd Apelacyjny je oddalił. Znaczna część z nich mogła być zresztą powołana przed Sądem pierwszej instancji, co ograniczałoby ich dopuszczalność w świetle art. 381 k.p.c.

Za chybiony należy uznać zarzut niekompletności uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Przepis art. 328 § 2 k.p.c. określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I UK 325/10). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszelkie wymogi postawione art. 328 § 2 k.p.c. Stan faktyczny został dostatecznie ustalony, a podstawa prawna rozstrzygnięcia wyjaśniona.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie na skutek częściowego uwzględnienia apelacji pozwanego (art. 386 § 1 k.p.c.). Oddalono bowiem żądanie zapłaty kwoty 40.203,98 zł z ustawowymi odsetkami. W zakresie natomiast kwoty 2.320,45 zł wraz odsetkami apelacja pozwanego została oddalona (art. 385 k.p.c.).

Zmianie uległo również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym. Na skutek zmiany zaskarżonego wyroku powódka przegrała sprawę w znacznej części (97,6 %), co spowodowało, że została obciążona całością kosztów tego postępowania w myśl art. 100 k.p.c. Wobec tego powódka została zobowiązana do zwrotu pozwanemu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 3.617 zł. Wysokość wynagrodzenia określono na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2001 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach postępowania apelacyjnego również orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę powodową, gdyż pozwany wygrał w znacznej części (97,6 %). Wobec tego powódka została zobowiązana do zwrotu pozwanemu kosztów przez niego poniesionych w drugiej instancji. Na koszty te złożyły się opłata od apelacji w wysokości 2.127 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 2.700 zł określone w myśl § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2001 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sąd Apelacyjny sprostował w wyroku Sądu Okręgowego oznaczenie strony pozwanej poprzez dodanie formy prawnej, w której pozwany podmiot działa. Pozwany jest (...). Sprostowania tej niedokładności dokonano z urzędu na podstawie art. 350 § 3 k.p.c.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Iwona Wilk SSA Jadwiga Galas