

Sygn. akt I ACa 1516/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

Sędziowie: SSA Ewa Barnaszewska

SSA Ewa Głowacka

Protokolant: Roksana Krawczyk

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. w Z.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. Sp. komandytowej w J.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 10 marca 2016 r. sygn. akt X GC 755/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 5.400 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. dochodził od pozwanego (...) sp. z o.o. jako inwestora zapłaty 83.109 zł z odsetkami od kwot częściowych tytułem zwrotu 5% wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane przez powoda na podstawie umów podwykonawczych. Dochodzoną część wynagrodzenia kontrahent powoda – (...) sp. z o.o. zatrzymał na okres 5 lat i 6 miesięcy jako zabezpieczenie roszczeń z rękojmi i gwarancji i mimo wpływu tego okresu jej nie wypłacił, zatem, zdaniem powoda, solidarna odpowiedzialność obciąża pozwanego na zasadzie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie upominawczego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa zaprzeczając, by powód funkcjonował jako podwykonawca przy budowie obiektów handlowych oraz, by spełnione zostały solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia. W szczególności pozwany zarzucił, że powód nie wykazał zgody wszystkich wykonawców poprzedzających go w łańcuchu podmiotów prowadzących do pozwanego jako inwestora, a także, że pozwanemu nie było wiadome uczestnictwo powoda w budowie, zatem nie miał też wiedzy o treści umowy podwykonawczej. Pozwany zarzucił też, że dochodzone kaucje gwarancyjne już nie istnieją, ponieważ został zwrócone generalnemu wykonawcy, który przedłożył gwarancje bankowe.

Sąd Okręgowy ustalił obszerny i szczegółowy stan faktyczny.

Istotne w sprawie, zwłaszcza w kontekście zakresu i zarzutów apelacji powoda, ustalenia faktyczne przedstawiają się następująco.

Pozwany jako inwestor realizował budowę centrów handlowych w C., P., S. i we W..

Co do obiektu w C. pozwany zawarł umowę o generalne wykonawstwo z E. G., który powierzył wykonanie robót Spółce (...) jako podwykonawcy, po czym Spółka (...) powołała jako swojego podwykonawcę powoda.

Generalnym wykonawcą pozostałych obiektów była Spółka (...), związana umową podwykonawczą z powodem.

O umowie Spółki (...) z powodem o podwykonawstwo obiektu w C. oraz o faktycznym uczestnictwie powoda w realizacji inwestycji nie wiedzieli ani E. G. ani pozwany inwestor, natomiast podwykonawstwo powoda w innych obiektach zostało zgłoszone pozwanemu, który się temu nie sprzeciwił. We wszystkich umowach podwykonawczych Spółki (...) z powodem zamawiający był uprawniony do zatrzymania 5% całego wynagrodzenia netto na zabezpieczenie roszczeń z rękojmi i gwarancji, na okres 5 lat i 6 miesięcy, bez prawa naliczenia odsetek od tej sumy. Jednocześnie powoda uprawniono do żądania jej zwrotu po bezusterkowym odbiorze robót, o ile przedstawi w zamian gwarancję bankową lub ubezpieczeniową dla zabezpieczenia w/w roszczeń.

Powód nie skorzystał z tego uprawnienia.

Fakturując kolejne etapy robót z poszczególnych umów o generalne wykonawstwo, zgodnie z tymi umowami Spółka (...) na piśmie zezwoliła pozwanemu na zatrzymanie 10% wartości netto z faktur jako gwarancji należytego wykonania kontraktu, a także przekazywała pozwanemu oświadczenia powoda (podwykonawcy) o zaspokojeniu jego wymagalnych należności z umowy podwykonawczej. W oświadczeniach powód zamieszczał zastrzeżenie, że w razie jego nieprawdziwości zwalnia ono pozwanego z solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy.

Powód wykonał zleczone mu roboty w 2007 r.

W piśmie z 17.11.2010 r. pozwany złożył Spółce (...) (generalnemu wykonawcy) oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu, związanej z realizacją roszczeń rękojmi i gwarancji, wierzytelności w kwocie 5590.090,32 zł. z wierzytelnością generalnego wykonawcy (wówczas upadłego) z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych w łącznej kwocie 394.032,64 zł, w wyniku czego upadły jest mu jeszcze winien 196.057,68 zł. Pismem z 10.05.2013 r. powód bezskutecznie wezwał pozwanego do zapłaty dochodzonych w niniejszej sprawie 83.209 zł, w terminie 3 dni od doręczenia wezwania.

Przy takich ustaleniach, zauważając wyjątkowość normy 647¹ § 5, jako kreującej odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy za cudzy dług i podkreślając konieczność ścisłego stosowania w/w przepisu, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że odpowiedzialność ta nie obejmuje roszczenia o zwrot kaucji wniesionej przez podwykonawcę na poczet roszczeń generalnego wykonawcy z rękojmi i gwarancji. Zdaniem Sądu Okręgowego, za przyjęciem, że powód zawarł ze Spółką (...) odrębne umowy o kaucję, przemawia treść postanowienia § 9 ust. 1 i 2 umowy podwykonawczej.

Sąd Okręgowy podniósł także, że powód nie dowiódł spełnienia przesłanki wymaganej przepisem art. 647¹ § 2 k.c., jeśli idzie o obiekt handlowy w C..

Wyrokiem z 10.03.2016 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 3.634 zł kosztów procesu.

Powód zaskarżył wyrok w całości. Wnosząc o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, powód w apelacji zarzucił:

1 naruszenie prawa materialnego - tj. art. 65 § 2 k.c. - poprzez przyjęcie, że intencją stron umów było, aby kaucja w wysokości 5% wartości wynagrodzenia nie podlegała zwrotowi, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia

albowiem doprowadziło do uznania, że powód zawarł z pozwanym umowę kaucji gwarancyjnej, z której wynika, że zwrot zatrzymanej kwoty jest dopuszczalny tylko w przypadku przedstawienia przez powoda w zamian gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, podczas gdy zatrzymana kwota winna być postrzegana jako część należnego podwykonawcy wynagrodzenia, ale również poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w szczególności ze względu na wewnętrzną sprzeczność ocen prawnych skutkującą brakiem jednoznacznej kwalifikacji charakteru kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia,

2. naruszenie prawa materialnego - tj. art. 647¹ § 2 k.c. - poprzez błędną jego wykładnię w odniesieniu do inwestycji w C., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem doprowadziło do uznania, iż zaakceptowanie podwykonawcy musi nastąpić wyłącznie poprzez wyraźne oświadczenie złożone drugiej stronie, podczas gdy właściwa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że wyrażenie zgody przez inwestora na jego solidarną odpowiedzialność powstaje niezależnie od procedury opisanej w art. 647¹ k.c., która nie jest jedyną ścieżką zgłaszania podwykonawców, ponieważ skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora nie wymaga poprzedzenia jej działaniami określonymi w art. 647¹ § 2 k.c.;

3. naruszenie prawa procesowego - tj. art. 233 § 1 k.p.c. - polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i niedokonanie oceny materiału dowodowego w zgodzie z zasadą legalności, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem doprowadziło do uznania, że powód zawarł z pozwanym umowę kaucji gwarancyjnej, z której wynika, że zwrot zatrzymanej kwoty jest dopuszczalny tylko w przypadku przedstawienia przez powoda w zamian gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, podczas gdy zatrzymana kwota winna być postrzegana jako część należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i przyznanie mu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Pierwszy i trzeci zarzut apelacji są bezzasadne już tylko z tej przyczyny, że Sąd Okręgowy wcale nie przyjął, że kaucja równa 5% należnego powodowi wynagrodzenia nie podlegała zwrotowi, co miałoby przesądzać o zawarciu odrębnej umowy o kaucję.

Sąd Okręgowy wskazał jedynie, zresztą powielając zapisy umowne (§ 9 ust. 1 i 2), że zatrzymane kwoty miały być wypłacone po bezusterkowym odbiorze w razie ustanowienia w ich miejsce innego zabezpieczenia, czyli gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, natomiast w braku zamiennego zabezpieczenia, dopiero po upływie okresu rękojmi i gwarancji, czyli po 5 latach i 6 miesiącach. Wniosek o zawarciu odrębnej umowy o kaucję gwarancyjną Sąd Okręgowy motywował inaczej, mianowicie wskazał, że zabezpieczenie kosztów usunięcia wad ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji nie należy do przedmiotowo istotnych elementów umowy o roboty budowlane, nie ma też wzajemnego charakteru.

Tę argumentację Sąd Apelacyjny podziela, zauważając dodatkowo, że dla kwalifikacji zatrzymanych kwot istotne jest ich przeznaczenie, tj. cel zatrzymania, a nie – jak podnosi powód – okoliczność, że formalnie stanowiły część jego wynagrodzenia. Potrącenie, i to w sensie faktycznym, a nie prawnym, kontrahenci umowy podwykonawczej przyjęli tylko jako formę (sposób) ustanowienia zabezpieczenia, czyli „zgromadzenia” przez (...) środków na ewentualną zastępczą realizację uprawnień czy roszczeń z rękojmi i gwarancji. W istocie więc, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, „potrącenia” nie tyle wstrzymywały wypłatę części wynagrodzenia, co – ze względu na ich cel – tworzyły kaucję, której zwrot po upływie rękojmi i gwarancji nie może być traktowany jako wypłata reszty wynagrodzenia powoda, tylko jako realizacją jego roszczenia o zwrot ustanowionej kaucji. Za taką kwalifikacją uzgodnień powoda z (...) co do zabezpieczenia roszczeń z rękojmi i gwarancji przemawia także okoliczność, że realizacja przynależnych wykonawcy roszczeń z rękojmi i gwarancji oraz rozliczenie kaucji następuje wyłącznie między stronami umowy podwykonawczej, bez udziału i wiedzy inwestora, zatem przy przyjęciu, że roszczenie o zwrot kaucji jest objętym dyspozycją art. 647¹ § 5 k.c. roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia, inwestor jest pozbawiony zarzutów obronnych, tj. choćby zarzutu wygaśnięcia tego roszczenia w całości lub w części skutek spożytkowania kaucji zgodnie z jej przeznaczeniem. Odmienna sytuacja

ma miejsce w przypadku zatrzymania części należności z faktur cząstkowych na zabezpieczenie należytego wykonania umowy, do czasu odbioru robót podwykonawcy. Tu, oczywiście zależnie od treści konkretnej umowy podwykonawczej, możliwe jest przyjęcie, że kontrahenci umówili się o czasowe wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, zwłaszcza, że w tym przypadku roszczenie podwykonawcy o wypłatę wstrzymanej kwoty powstaje najpóźniej z chwilą odbioru robót (obiektu) od wykonawcy, czyli w czasie, gdy przebieg realizacji inwestycji i stan rozliczeń jest przez inwestora kontrolowany.

Ponieważ powyższa ocena przesądza o prawidłowości całkowitego oddalenia powództwa, niecelowe jest szersze omawianie zarzutu naruszenia art. 647¹ § 5 k.c., dotyczącego umowy o podwykonawstwo w obiekcie handlowym w C..

Wystarczy wskazać, że Sąd Okręgowy wcale nie wykluczył skuteczności różnych form zgody inwestora na podwykonawstwo, a przeciwnie, za skuteczną w relacji między podwykonawcą a inwestorem na gruncie w/w przepisu uznał także zgodę czynną dorozumianą, wyrażoną przez każde zachowanie, a nawet milczenie, przejawiające akceptację podwykonawcy. Sąd Okręgowy stwierdził natomiast, że powód nie dostarczył dowodów tak wyrażonej zgody. Sąd Apelacyjny podziela tę ocenę i wskazuje, że w apelacji powód przywołuje bliżej nieokreślone „protokoły odbioru” z udziałem min. przedstawiciela pozwanego T. K., tymczasem obiektu w C. dotyczą tylko dwa protokoły odbioru – na k. 522 z 6.07.2007 r. oraz na k. 55, bez daty, i w żadnym z tych odbiorów nie uczestniczył T. K. ani inny przedstawiciel pozwanego. Jeśli więc zabrakło innego dowodu akceptacji powoda jako podwykonawcy przez pozwanego inwestora, nie miał Sąd Okręgowy podstaw dla przyjęcia jego zgody.

Warto dodać, że mimo przewidzianego w art. 647¹ § 3 k.c. wymogu zgody inwestora i wykonawcy w orzecznictwie powszechnie się przyjmuje, że dla przyjęcia odpowiedzialności jednego z nich wobec dalszego podwykonawcy nie jest konieczna zgoda obu. Oznacza to, że co do obiektu w C. nawet w braku zgody generalnego wykonawcy – E. G., można by tę odpowiedzialność przypisać pozwanemu inwestorowi (oczywiście solidarnie ze Spółką (...)), gdyby ten zgodę wyraził, co jednak nie nastąpiło.

Z wszystkich tych względów apelację powoda należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić i na zasadzie art. 98 k.p.c. orzec o kosztach postępowania apelacyjnego.