



Sygn. akt II CSKP 221/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa A. S. i R. S.

przeciwko (...) Centrum Onkologii w W. Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi
Opieki Zdrowotnej uprzednio (...) C. (...) Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi
Opieki Zdrowotnej w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 2 marca 2022 r.,
skarg kasacyjnych powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. oddala skargi kasacyjne,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3240 zł
(trzy tysiące dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego (...) C. (...) Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w W. solidarnie na rzecz powodów A. S. i R. S. kwotę 1 170 870,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Ustalił, że w dniu 7 lipca 2014 r. (...) C. (...) z Krajowym Bankiem Dawców Szpiku w W. jako zamawiający zawarł z Konsorcjum firm B. sp. z o.o. w W. i B. a.s. w Pradze, jako generalnym wykonawcą, umowę numer (...) w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, której przedmiotem było opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlanych w zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa pracowni propagacji i modyfikacji komórek do wykorzystywania w medycynie regeneracyjnej o standardzie GMP”. Kontrakt o roboty budowlane miał być realizowany w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Po wykonaniu umowy, zgodnie z protokołem nr (...), powodowie w dniu 1 października 2015 r. wystawili fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 118 763,59 zł za roboty budowlane wykonane zgodnie z umową nr (...) (roboty budowlane protokół odbioru nr (...) oraz roboty budowlane wykonane zgodnie z umową nr (...) - zagospodarowanie terenu). Termin płatności faktury określono na dzień 31 października 2015 r. Wystawiono też fakturę VAT nr (...), na kwotę 695 382,94 zł z terminem płatności na dzień 31 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Zostało oddalone jedynie w zakresie odsetek, które w ocenie Sądu nie podlegały zasądzeniu od dat wskazywanych przez powodów. Sąd Okręgowy podkreślił, że spór między stronami dotyczył końcowego etapu realizacji inwestycji (zasadności wynagrodzenia za roboty wykonane we wrześniu 2015 r.). Na dochodzoną przez powodów kwotę składała się należność stanowiąca część wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) - w kwocie 219 292,80 zł, należność stanowiąca część wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) - w kwocie 695 382,94 zł oraz należność 256 194,40 zł - stanowiąca zwrot 70% potrąconej kaucji gwarancyjnej.

W ocenie Sądu zasadne było żądanie zapłaty kwoty 219 292,80 zł, stanowiącej część należności, na którą opiewała faktura VAT nr (...).

Faktura ta została wystawiona 1 października 2015 r. na kwotę 1 118 763,59 zł za „roboty budowlane wykonane zgodnie z umową nr (...) - roboty budowlane

protokół odbioru nr (...) oraz roboty budowlane wykonane zgodnie z umową nr (...) - zagospodarowanie terenu". Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, aby powodowie wyrazili zgodę na pomniejszenie wynagrodzenia za prace wykonane we wrześniu 2015 r. do kwoty 917.325,71 zł.

Za zasadne Sąd uznał także żądanie powodów obejmujące kwotę 695 382,94 zł tytułem faktury nr (...) z 17 grudnia 2015 r. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynikało, że przedmiot umowy został wykonany i odebrany przez pozwanego. Na akceptację nie zasługiwał zarzut strony pozwanej, że faktura VAT (...) nie może być zrealizowana, gdyż powodowie nie wykazali, iż nie zalegają z płatnościami wobec własnych podwykonawców. W toku procesu nie wykazano, by przeciwko powodom toczyły się jakieś postępowania sądowe potwierdzające okoliczności braku po ich stronie rozliczeń z podwykonawcami. Jednocześnie takim okolicznościom powodowie zaprzeczyli w trakcie przesłuchania. Sąd nie znalazł zatem podstaw do obniżenia należności z tej faktury.

Zdaniem Sądu Okręgowego zasługiwało na uwzględnienie także żądanie zapłaty kwoty 256 194,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 15 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Wbrew stanowisku strony pozwanej świadczenie w tym zakresie nie stanowiło kaucji gwarancyjnej. W § 19 ust. 1 umowy nr (...) ustalono, że wykonawca wniesie łączne zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu z tytułu wszystkich elementów z realizacji przedmiotu kontraktu w wysokości 10% ceny całkowitej (wynagrodzenia brutto) w formie dopuszczonej przepisami art. 148 ust. 1 Pr.z.p. lub w formie potrąceń z faktur VAT (§ 19 ust. 2 umowy). Generalnemu wykonawcy przysługiwało prawo do skorzystania z zabezpieczenia, a w przypadku zmiany formy zabezpieczenia, z zabezpieczenia zmienionego jeżeli - wykonawca nie wykona lub nienależyte wykona kontrakt (przez co rozumiano m.in. nieusunięcie we właściwym terminie wad oraz nienaprawienie wyrządzonej tym szkody lub nieprzystąpienie do jej usuwania albo jeśli wykonawca nie dokona zwrotu kosztów usunięcia wady oraz nie naprawi wyrządzonej tym szkody), według zasad określonych w § 15 kontraktu, a naruszenie wykonawcy w tym względzie nie zostanie usunięte w dodatkowym terminie wynoszącym 5 dni roboczych. W dniu 25 listopada 2014 r. zawarty został aneks do umowy nr (...), zgodnie z którym § 19 ust. 1 umowy otrzymał brzmienie:

„Wykonawca wniesie łączne zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu z tytułu wszystkich elementów z realizacji przedmiotu kontraktu w wysokości 5% ceny całkowitej (wynagrodzenia brutto) określonej w § 8 ust. 1 kontraktu". Na tej podstawie powodowie wystawiali faktury VAT, pomniejszając należne im wynagrodzenie o 5% tytułem umówionego zabezpieczenia. Sąd Okręgowy wskazał, że zabezpieczenia tego typu są często stosowane w umowach o roboty budowlane, jednakże jego charakter prawny zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych i należy oceniać czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie niż określony w umowie, a także zgadzał się, by inwestor przeznaczyć je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że tożsamy jest ich charakter prawny. W orzecznictwie 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 kaucjodawca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Nosi zatem cechy depozytu nieprawidłowego. Na podstawie tej umowy następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza. Zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych może nastąpić także w inny sposób, poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. Wówczas 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 charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin wymagalności świadczenia. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu zapłaty. W rozpoznawanej sprawie, po wystawieniu faktur częściowych, generalny wykonawca potrącał z wynagrodzenia powodów określoną jego część. Taka praktyka wskazuje, że wykonawca robót miał prawo

powstrzymania się z wypłatą części wynagrodzenia do czasu, kiedy upłynie okres, na który udzielono gwarancji prawidłowego wykonania zobowiązania przez podwykonawcę. Świadczenie to nie stanowiło jednak kaucji gwarancyjnej. W takiej sytuacji zastosowanie znajduje art. 647¹ § 5 k.c. i inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą wobec podwykonawcy. Odroczenie terminu zapłaty wynagrodzenia, w przeciwieństwie do wygaśnięcia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia na skutek potrącenia z wierzytelnością wzajemną zamawiającego, nie uchyla solidarnej odpowiedzialności inwestora oraz zawierającego umowę z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę. Nie ma podstaw do utożsamiania kaucji gwarancyjnej z zabezpieczeniem w postaci zatrzymania wynagrodzenia wykonawcy (podwykonawcy). Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie główne pozwu w całości.

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji pozwanego, wyrokiem z dnia 10 lipca 2019 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił powództwo ponad zasądzoną w nim kwotę 914 675,74 zł z ustawowymi odsetkami oraz odsetkami za opóźnienie i oddalił apelację w pozostałym zakresie. Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i uznał je za własne. Podzielił również ocenę dowodów oraz stanowisko prawne Sądu Okręgowego, który uznał za zasadne żądanie zapłaty należności za roboty budowlane z obu wystawionych przez powodów faktur.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadny zarzut pozwanego, że nie było podstaw do uznania, że wniesione przez powodów zabezpieczenie w kwocie 256 194,40 zł stanowiło zatrzymanie przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia z odroczonym terminem zapłaty, a nie zobowiązanie do zwrotu kaucji gwarancyjnej, za które pozwana nie ponosi solidarnej odpowiedzialności. Uznał, że Sąd Okręgowy dokonując oceny sposobu zabezpieczenia nie uwzględnił, że z postanowień § 19 ust. 2 umowy stron wynika iż powodowie są zobowiązani do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w określonej formie, w tym w formie potrąceń z faktury VAT. W tym przypadku chodzi o zgromadzenie w ten sposób przez generalnego wykonawcę wymaganej umową kaucji gwarancyjnej. Umowa w tym zakresie dotyczyła jedynie formy w jakiej kaucja ma

być przekazana (przez potrącenie). Okoliczność, że pieniądze z tego tytułu nie były wpłacane na osobne konto oraz nie były przechowywane na osobnym rachunku bankowym przez generalnego wykonawcę, nie może przemawiać za tym, że faktycznie chodziło stronom o wynagrodzenie z odroczonym terminem płatności. Już sama zgoda na potrącenie z faktur 5% wartości na cel utworzenia kaucji gwarancyjnej skutkuje uznaniem, iż strony w ten sposób zawarły umowę kaucji i dla jej rozliczenia przewidziały odpowiednie zasady (art. 19 § 2 umowy), inne niż odnośnie zapłaty wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest racjonalnych podstaw do różnicowania kaucji wpłaconej przez wykonawcę w gotówce czy też w postaci gwarancji bankowej, od kaucji gwarancyjnej utworzonej poprzez zatrzymywanie 5% należności z faktur. W ocenie Sądu drugiej instancji § 19 umowy stron jest jasny i zrozumiały, bowiem wpłacenie kaucji należało do obowiązków powodów. Odmienne wykładnia tego uregulowania dokonana przez powodów, a mianowicie że należność ta nie stanowi kaucji gwarancyjnej lecz jest wynagrodzeniem z odroczonym terminem płatności, nie może być uznana za prawidłową. Nadto w ust. 2 § 19 mowa jest wprost o zwróceniu lub zwolnieniu zabezpieczenia, a nie zapłacie reszty wynagrodzenia oraz o tym, że generalny wykonawca ma prawo do skorzystania z zabezpieczenia, jeżeli wykonawca nienależycie wykona kontrakt. Sąd Apelacyjny powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2018 r., V CSK 501/17, w którym wskazano, że „z chwilą zatrzymania części wynagrodzenia stało się ono kwotą, której status prawny jest całkowicie inny niż wynagrodzenia za roboty budowlane i przestaje ono być odroczonym wynagrodzeniem a o tym czy zostanie zwrócona decyduje już odrębny reżim prawny wynikający z umowy kaucji”. Sąd Apelacyjny podzielił to stanowisko. Podkreślił także, że po wykonaniu umowy inwestor nie może być zaskakiwany przez strony, które pomimo wyraźnego brzmienia umowy, traktują kaucję gwarancyjną jako odroczone wynagrodzenie, za zapłatę którego inwestor ponosi odpowiedzialność. W tym stanie rzeczy żądanie zwrotu zatrzymanej kaucji, z którym powodowie wystąpili w pozwie nie może być utożsamiane z żądaniem zapłaty odroczonego wynagrodzenia. W pozwie powodowie nie twierdzili, że kwota ta stanowiła zatrzymane przez generalnego wynagrodzenie, bowiem wprost

domagali się zwrotu kaucji gwarancyjnej. Zmianę tego stanowiska w toku postępowania należy uznać za taktykę procesową.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadne były zarzuty apelacji, że powodowie nie są uprawnieni do skutecznego domagania się zapłaty kwoty dochodzonej z faktury końcowej, gdyż nie rozliczyli się ze swoimi kontrahentami, a w konsekwencji, że roszczenie powodów nie jest jeszcze wymagalne. Stwierdził, że Sąd Okręgowy zasadzając należność na rzecz powodów nie naruszył art. 143a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) i pozwany, jako inwestor, odpowiadający wobec powodów solidarnie na podstawie art. 647¹ § 1 w zw. z art. 647¹ § 5 k.c., nie miał podstawy odmówić zapłaty powodom dochodzonego świadczenia. Powodowie mogli wykazać dokonanie zapłaty swym podwykonawcom przedstawiając dokumenty świadczące o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, co miało miejsce odnośnie podwykonawców; D. S.C., T. Spółka Jawna z siedzibą w W. oraz spółki Zakłady (...) T. Sp. z o.o. Nadto inwestor nie twierdził, że był zmuszony dokonać bezpośrednio zapłaty podwykonawcom powodów lub został pozwany o zapłatę przez podwykonawców powodów. W procesie okoliczność dokonania rozliczenia z podwykonawcami powodowie mogli wykazywać wszelkimi środkami dowodowymi, w tym zeznaniami stron, a nie tylko dokumentami, o których mowa w umowie. Powodowie zaprzeczyli też, by toczyły się jakiegokolwiek postępowania sądowe z powództwa ich podwykonawców. Zatem wierzytelność dochodzona pozwem była wymagalna.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyły skargami kasacyjnymi obie strony.

Powodowie zarzucili naruszenie prawa materialnego - art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 647¹ § 5 k.c., art. 498 § 1 i art. 499 k.c., art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 506 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 353¹ k.c., art. 353¹ k.c., art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 647¹ § 5 k.c. i przepisów postępowania - art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 382 w związku z art. 207 § 6 k.p.c. Wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 listopada 2018 r., tj. w zakresie oddalającym powództwo ponad zasądzoną w nim kwotę 914 675,74 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz odsetkami za opóźnienie, a także w

części rozstrzygającej o kosztach postępowania i przekazanie sprawy w tym zakresie

Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 listopada 2018 r. oraz orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie apelacji pozwanego w całości.

Pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 378 § 1 zd. 1 oraz art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz naruszenie prawa materialnego, tj. art. 143a ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 647¹ § 1, art. 143a ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 647¹ § 1 i 5 k.c. i w zw. z art. 6 k.c., a także art. 143 a ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 647¹ § 1 i 5 k.c. i w zw. z art. 5 k.c. Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przy rozpoznaniu skarg kasacyjnych Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, że postanowienie o przyjęciu skargi kasacyjnej zostało wydane w dniu 17 czerwca 2020 r. przez osobę powołaną na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2018 r., poz. 3). W sprawie miała zatem zastosowanie uchwała Trzech Połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/2020, wydana w następstwie wyroku Trybunału sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., C- 585/18, C- 624/18 i C- 625/18. Wymagały uwzględnienia także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 października 2021 r., C-487/19 oraz wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie 4344/18, Reczkiewicz przeciwko Polsce i z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie 49868/19, 57511/19, Dolińska Ficek i Ozimek przeciwko Polsce.

Z tych względów konieczne było dokonanie przez Sąd Najwyższy rozpoznający skargę kasacyjną ponownie oceny, czy zachodziły wskazane w art. 398⁹ k.p.c. przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Uwzględniając

przedmiot postępowania w sprawie, wskazane w skargach kasacyjnych podstawy przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania oraz uzasadnienie wniosku o przyjęcie skarg kasacyjnych do rozpoznania Sąd Najwyższy uznał, że skargi kasacyjne podlegały przyjęciu do rozpoznania.

Zarzuty skargi kasacyjnej powodów powołane w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego dotyczą w istocie wykładni postanowień umowy zawartej przez powodów z spółką z o.o. B. w dniu 7 lipca 2014 r. (umowy nr (...)), a w szczególności par. 19 ust. 2 tej umowy. W ramach tych zarzutów powodowie kwestionują stanowisko Sądu drugiej instancji, który uznał, że postanowienia umowy dotyczące zatrzymania przez generalnego wykonawcę części wynagrodzenia należnego powodom stanowiły ustanowienie przez strony tej umowy kaucji gwarancyjnej, a nie jak podnosili powodowie, uprawnienie generalnego wykonawcy do zatrzymania części wynagrodzenia i jego wypłaty w późniejszym terminie. Rozstrzygnięcie o zasadności stanowiska skarżącego jest uzależnione od oceny jaki charakter miało w rzeczywistości ustalenie przez strony umowy nr (...), że generalny wykonawca jest uprawniony do zatrzymania części wynagrodzenia należnego powodom jako podwykonawcom. Tego rodzaju zastrzeżenia umowne są powszechnie stosowane w umowach zawieranych między generalnymi wykonawcami umów o roboty budowlane i podwykonawcami w celu zabezpieczenia roszczeń generalnych wykonawców w przypadku nienależytego wykonania umowy przez podwykonawców i w praktyce mają dwójaki charakter. W takim celu stosowana jest zarówno umowa kaucji gwarancyjnej, będąca odrębnym typem umowy, jak również są wprowadzane do umowy postanowienia uprawniające generalnego wykonawcę wyłącznie do zatrzymania na określony czas części wynagrodzenia podwykonawcy. W judykaturze podkreślano, że w praktyce rozróżnienie charakteru takich zabezpieczeń należytego wykonania umowy przez podwykonawców może powodować trudności, w przypadku gdy strony umowy nie określiły jednoznacznie rodzaju uprawnienia na rzecz generalnego wykonawcy.

Wątpliwości w tym zakresie może powodować podobieństwo obu instytucji, z punktu widzenia ich celu i charakteru uprawnień przewidzianych dla generalnego wykonawcy. W orzecznictwie wskazano również, że oceny w tym zakresie

należy dokonywać zatem *in casu*. Wymaga to analizy okoliczności dotyczących zawarcia konkretnej umowy i jej treści z uwzględnieniem zasad wykładni stosownie do treści art. 65 k.c.

W judykaturze zwrócono jednocześnie uwagę, że stwierdzenie, czy strony rzeczywiście ustanowiły kaucję gwarancyjną, nie może zostać oparte o użyte w umowie sformułowania, co oznacza, że odwołanie się w umowie np. do pojęcia kaucji gwarancyjnej nie przesądza o zastosowaniu przez strony takiego rozwiązania. Podobnie zamieszczenie w umowie sformułowania o uprawnieniu do „zatrzymania części wynagrodzenia podwykonawcy”, „zabezpieczeniu”, „zatrzymaniu zafakturowanych kwot” nie musi oznaczać, że celem takich postanowień nie było zawarcie umowy kaucji gwarancyjnej. W orzecznictwie określono także cechy wyróżniające umowę kaucji gwarancyjnej, która nie została uregulowana w kodeksie cywilnym. Z uwzględnieniem regulacji dotyczących tej umowy zawartych w ustawach szczególnych, wskazano, że umowa kaucji gwarancyjnej stosowana w umowach o roboty budowlane może przybrać formę odrębnej umowy albo dodatkowego zastrzeżenia umownego w umowie o roboty budowlane. Wskazano, że jest to umowa o charakterze kauzalnym i akcesoryjnym. Jest to także umowa o charakterze realnym, w której kaucjodawca (podwykonawca), przekazuje kaucjobiorcy (wykonawcy) określoną ilość pieniędzy, z których wykonawca może korzystać, zobowiązując się do ich zwrotu (zob. wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 481/15).

W rozpoznawanej sprawie w analizowanej umowie postanowiono, że „powodowie są zobowiązani do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie dopuszczonej przepisem art. 148a ust. 1 PZP lub w formie potrąceń z faktury VAT”. Wbrew twierdzeniu skarżącego Sąd Apelacyjny dokonując wykładni tego postanowienia umowy nie ograniczył się do stwierdzenia, że samo określenie w umowie, iż zabezpieczenie należytego wykonania umowy będzie wnoszone w formie potrąceń z faktur VAT jest wystarczające do stwierdzenia, że strony zawarły umowę kaucji gwarancyjnej. W rzeczywistości Sąd Apelacyjny stwierdził, że sama zgoda na potrącanie 5% wartości faktur „na cel utworzenia kaucji gwarancyjnej” skutkuje uznaniem, iż strony w ten sposób zawarły umowę kaucji. Wskazał, że na taki cel tych potrąceń wskazuje zarówno

stwierdzenie, że powodowie są zobowiązani do wniesienia zabezpieczenia, jak i treść § 19 ust. 2 umowy, w części, w której jest mowa o zwróceniu lub zwolnieniu zabezpieczenia przez generalnego wykonawcę, a nie zapłacie reszty wynagrodzenia. Sąd drugiej instancji zasadnie przyjął, że te sformułowania wskazują na wolę stron ustanowienia kaucji gwarancyjnej. Sformułowanie o zobowiązaniu do wniesienia zabezpieczenia w określonej formie i zwrocie lub zwolnieniu zabezpieczenia wskazuje, że przeznaczone na ten cel środki zostały oddane do dyspozycji generalnego wykonawcy, a zatrzymanie części wynagrodzenia podwykonawcy było jedynie formą „wniesienia” należnej kwoty przez podwykonawcę, rozłożoną w czasie, do momentu zgromadzenia sumy zabezpieczenia.

Sąd Apelacyjny trafnie zwrócił również uwagę, że w § 19 ust. 2 umowy zabezpieczeniu w „formie potrąceń z faktury VAT” nadano znaczenie równorzędne „formie zabezpieczenia dopuszczonej przepisem art. 148a ust. 1 PZP”, a zatem zabezpieczeniu np. w formie gwarancji bankowej. Skoro potrącenia części wynagrodzenia podwykonawcy miały być traktowane tak samo, z punktu widzenia sposobu zabezpieczenia, jak ustanowienie gwarancji bankowej, to brak jest argumentów do stwierdzenia, że zatrzymanie tych kwot przez generalnego wykonawcę stanowiło jedynie jego uprawnienie do zapłaty części wynagrodzenia z odroczonym terminem płatności. Z tych względów zarzuty skargi kasacyjnej wypełniające podstawę naruszenia prawa materialnego były nieuzasadnione.

Pozbawione uzasadnionych podstaw były także zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Sąd Apelacyjny przyjmując, że w umowie nr (...) strony zawarły postanowienia co do kaucji gwarancyjnej odwołał się do uzasadnienia pozwu i podkreślił, że powodowie w zakresie żądania zasądzenia kwoty 256 194,40 zł domagali się wówczas zwrotu kaucji gwarancyjnej. Stwierdził także, że zmianę stanowiska powodów w tym zakresie w toku postępowania należy uznać „za taktykę procesową”. Wskazuje to wyraźnie, że Sąd drugiej instancji uwzględnił także stanowisko powodów w tym zakresie prezentowane przez nich po wniesieniu pozwu, co nie pozwala podzielić zarzutu, że została pominięta ich argumentacja co do charakteru zatrzymanej przez generalnego wykonawcę części wynagrodzenia, zawarta w pismach procesowych składanych przez powodów w toku postępowania.

To twierdzenie skarżącego stanowiło zaś podstawę sformułowania zarzutów naruszenia art. 207 § 6 i art. 217 § 1 k.p.c., które z przyczyn wskazanych wyżej były nieuzasadnione. Uwzględniając, że nieuzasadnione były także zawarte w skardze kasacyjnej powodów zarzuty naruszenia prawa materialnego, za bezzasadne należało uznać w konsekwencji także zarzuty naruszenia art. 386 § 1 i art. 382 k.p.c.

Zarzuty skargi kasacyjnej pozwanego koncentrują się na kwestionowaniu oceny Sądu Apelacyjnego o uprawnieniu powodów do zapłaty „końcowej płatności wynagrodzenia” na rzecz powodów, pomimo że w ocenie pozwanego powodowie nie przedstawili dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz swoich kontrahentów (dalszych podwykonawców), co pozostaje w sprzeczności z wymogami wynikającymi z art. 143 a ust. 1 i art. 143a ust. 8 p.z.p. W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżący zarzucił, że Sąd drugiej instancji nie rozważył należycie zarzutów apelacji pozwanego w tym zakresie (zarzuty naruszenia art. 328 § 2 i art. 378 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.). Brak jest podstaw do uznania zasadności tych zarzutów, choć uzasadnienie Sądu drugiej instancji w tym zakresie należy ocenić jako dość lakoniczne. To stwierdzenie nie oznacza jednak, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala na poddanie ocenie rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji i stwierdzenie, że zarzuty apelacji nie zostały rozpoznane. Nie budzi bowiem wątpliwości, że Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów apelacji dotyczących uprawnienia powodów do dochodzenia kwoty wynikającej z „faktury końcowej”. Wskazał wyraźnie, że zarzuty w tym zakresie uznał za bezzasadne, w tym ocenił jednoznacznie, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 143a ust. 1 p.z.p. Sąd Apelacyjny stwierdził także, że nie tylko podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, ale także stwierdził, że w jego ocenie nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia przepisów postępowania, w tym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Szerzej uzasadnił jednocześnie ocenę dotyczącą wykazania przez powodów, że uregulowali zobowiązania wobec swoich kontrahentów (dalszych podwykonawców). Podkreślił, że powodowie mogli wykazać dokonanie zapłaty za pomocą wszelkich środków dowodowych, w tym dowodem z zeznań stron oraz przedstawiając dokumenty świadczące o dokonaniu

zapłaty w formie potrącenia wierzytelności, co miało miejsce. Sąd Apelacyjny podkreślił także, że inwestor nie twierdził, że dokonywał zapłaty bezpośrednio na rzecz podwykonawców powodów. Powodowie powoływali się również na brak jakichkolwiek postępowań sądowych dotyczących dochodzenia od nich należności przez podwykonawców. Uwzględniając powyższe Sąd drugiej instancji stwierdził, że „wierzytelność dochodzona pozwem była wymagalna”, a powodowie wykazali „podstawy do domagania się zapłaty za wykonane prace”. Nakazuje to przyjąć, że Sąd Apelacyjny ocenił roszczenie powodów za zasadne w oparciu o ustalenie, że powodowie nie posiadali zadłużenia wobec swoich podwykonawców i to stwierdzenie uznał za istotne dla stwierdzenia, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 143a ust. 1 p.z.p.

Zgodnie z art. 398³ 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi, których dokonał Sąd drugiej instancji (art. 398¹³ 2 k.p.c.). Z tego względu zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego skonstruowane przez skarżącego w ten sposób, że powoływane są dla ich uzasadnienia inne okoliczności faktyczne niż ustalone przez Sąd drugiej instancji, nie mogą stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej. Tymczasem w zarzucie naruszenia art. 143a ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 647 § i § 5 k.c. w skardze kasacyjnej pozwanego stwierdzono, że powodowie nie przedstawili dowodów „zapłaty wymagalnego wynagrodzenia na rzecz swoich kontrahentów”, co pozostaje w sprzeczności z ustaleniem Sądu Apelacyjnego, że powodowie rozliczyli się ze swoimi podwykonawcami i nie zalegali z zapłatą na ich rzecz.

Podstawą zarzutów naruszenia prawa materialnego nie może być także stanowisko jedynie przypisywane sądowi, które w rzeczywistości nie było podstawą wydania zaskarżonego orzeczenia. Jak już wyżej wskazano Sąd Apelacyjny uznał, że zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 143 a p.z.p. nie był uzasadniony. Wskazał, że powodowie rozliczyli się ze swoimi kontrahentami i brak było podstaw do uznania, że „roszczenie powodów nie jest jeszcze wymagalne”. To stanowisko wskazuje wyraźnie, że w ocenie Sądu Apelacyjnego możliwość „skutecznego domagania się zapłaty kwoty dochodzonej z faktury końcowej” była uzależniona od zaspokojenia należności dalszych podwykonawców powoda. Wykładnia art. 143

a p.z.p., której dokonał Sąd Apelacyjny jest zatem w istocie zbieżna ze stanowiskiem skarżącego, który twierdzi, że na gruncie tego przepisu zapłata przez powodów „wymagalnego wynagrodzenia na rzecz swoich kontrahentów” stanowiła „prawny warunek dla możliwości żądania przez powodów zapłaty spornego wynagrodzenia”. Sąd Apelacyjny stwierdził również, że „powodowie zgodnie z art. 6 k.c. wykazali podstawy do domagania się zapłaty za wykonane prace” i nie ulega wątpliwości, że to stwierdzenie w uzasadnieniu zaskrzonego wyroku zostało zamieszczone w kontekście obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom powodów. Artykuł 6 k.c. dotyczy rozkładu ciężaru dowodu. Brak było zatem podstaw do stwierdzenia, że Sąd Apelacyjny dokonał jego błędnej wykładni.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz jego stanowisko, który „uznał za zasadne żądanie zapłaty należności za roboty budowlane z obu wystawionych przez powodów faktur”. Tego rodzaju stwierdzenie nie oznacza, że Sąd Apelacyjny podzielił w całości także argumentację, którą przytoczył Sąd pierwszej instancji. Wskazuje na to między innymi częściowa zmiana jego wyroku. Sąd Apelacyjny wskazał, z jakich powodów uznał roszczenie powodów w części za uzasadnione. Nie stwierdził w tym zakresie, że pozwany nie był uprawniony do podnoszenia zarzutu, że powodowie nie przedstawili dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Jak wyżej wskazano ustalił, że zapłata została dokonana. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w żaden sposób nie wskazuje też, aby Sąd oceniał stanowisko pozwanego w tym zakresie w kontekście nadużycia prawa. Uzasadniając swoje stanowisko odnośnie zasadności roszczenia powodów odwołał się wyłącznie do oceny Sądu Okręgowego, który stwierdził, że pozwany nie może kwestionować wymagalności roszczenia powodów „także z tego powodu, iż rozliczyła się z generalnym wykonawcą bez przedstawienia przez niego dowodów rozliczenia się z podwykonawcami, w tym powodami”. Nie daje to podstaw do oceny, że art. 5 k.c. stanowił podstawę rozstrzygnięcia i Sąd Apelacyjny dokonał jego błędnej wykładni.

Bezzasadny był zarzut błędnej wykładni art. 143a ust. 1 p.z.p. na skutek przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że powodowie mogli wykazać dokonanie

rozliczenia z podwykonawcami za pomocą wszelkich dowodów. Artykuł 143a p.z.p. jest przepisem, który wprost reguluje zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Określa warunki, które wykonawca powinien spełnić w celu otrzymania wynagrodzenia od zamawiającego. Treść tego przepisu nie odnosi się zatem do kwestii procesowych i nie uzasadnia oceny, że w postępowaniu sądowym w sprawie o zasądzenia wynagrodzenia dochodzonego przez podwykonawcę od inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. wprowadza ograniczenia w możliwości dowodzenia przez powoda, że dokonał zapłaty na rzecz swoich podwykonawców. Brak zatem podstaw aby z uwagi na treść art. 143a ust. 1 p.z.p. uznać za wadliwe stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powodowie mogli wykazać dokonanie zapłaty na rzecz podwykonawców za pomocą wszelkich środków dowodowych dopuszczalnych w postępowaniu sądowym.

Z tych względów skargi kasacyjne powodów i pozwanego były pozbawione uzasadnionych podstaw i podlegały oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.