



Sygn. akt V CSK 428/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący)
SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)
SSN Paweł Grzegorczyk

w sprawie z powództwa S. Sp. z o.o. w [...] przeciwko Gminie [...] o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 7 kwietnia 2017 r., skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt V Ga .../15,

uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym przez pozwaną Gminę [...] wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w [...] oddalił apelację pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w [...] z dnia 1 października 2015 r. W sprawie tej ustalono, co następuje:

W dniu 1 października 2010 r. w [...] powód (wykonawca) - S. Sp. z o.o. z siedzibą w [...] zawarł z H. Polska S.A. w W. (zamawiającym) umowę, na mocy, której zobowiązał się do kompleksowego wykonania robót w ramach inwestycji „budowa oczyszczalni ścieków dla miasta [...] wraz z I etapem sieci kanalizacyjnej.” Inwestorem była pozwana Gmina [...], która akceptowała podwykonawcę.

W umowie tej strony ustaliły termin rozpoczęcia i zakończenia robót oraz wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu określonego w umowie. Przewidziano w niej także sposób zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez powoda. Zgodnie z § 7 ust.1 tej umowy w dniu jej podpisania wykonawca miał wnieść zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w wysokości 10% wartości brutto, przewidzianego w niej wynagrodzenia. Zabezpieczenie to miało zostać wniesione w formie nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze wezwanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. W przypadku niewniesienia, w dniu podpisania umowy, zabezpieczenia w powyższej formie, zamawiający H. S.A. miała utworzyć zabezpieczenie w formie gotówkowej przez potrącenie 10% wartości brutto wynagrodzenia określonego w umowie z pierwszej wystawionej przez powoda faktury. W przypadku nie uzyskania całej wartości zabezpieczenia, pozostałą kwotę zamawiający miał potrącić z kolejnej faktury, aż do uzyskania pełnej kwoty zabezpieczenia.

Zabezpieczenie gotówkowe miało zostać zwolnione niezwłocznie w chwili przedłożenia przez wykonawcę zabezpieczenia w formie polisy. Do tego czasu generalny wykonawca przelewał na rzecz powódki około 90% wartości każdej faktury. W trakcie realizacji kontraktu powódka przedstawiła wykonawcy polisę zawierającą gwarancje ubezpieczeniową należytego wykonania umowy na kwotę 300 000,00 zł zabezpieczającą przed skutkami niewykonania lub nienależytego

wykonania umowy. Do tego czasu, jako zabezpieczenie pozostawała także kwota 106 291,91 zł zatrzymanego na zabezpieczenie wynagrodzenia.

Obiekt został wykonany i odebrany zarówno przez inwestora jak i generalnego wykonawcę. Dnia 13 czerwca 2012 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego, a w dniu 28 czerwca 2012 r. zostało sporządzone świadectwo przejęcia robót, dokument kończący przejęcie całej budowy. Z tytułu wykonania umowy powódka naliczyła firmie H. Polska S.A. łączną kwotę 3 536 964,75 zł, jako należne wynagrodzenie i wystawiając stosowne faktury VAT przyjęte i uznane przez pozwaną. Z naliczonego wynagrodzenia została uregulowana kwota 3 482 658,37 zł. Do zapłaty pozostała jeszcze kwota 54 306,38 zł z tytułu wynagrodzenia zatrzymanego na zabezpieczenie wykonania umowy.

Wyrokiem z dnia 1 października 2015 r. Sąd Rejonowy w [...] zasądził od pozwanej Gminy [...] na rzecz powoda S. Sp. z o.o. z siedzibą w [...] kwotę 54 306,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Oddalając apelację pozwanej, Sąd Okręgowy stwierdził, że podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy oraz ich ocenę prawną. Sporna wierzytelność nie straciła charakteru wierzytelności z tytułu robót budowlanych - sporna wierzytelność powstała z tytułu zatrzymania części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Nie można zgodzić się z twierdzeniami pozwanej, że kwota dochodzona pozwem nie jest wierzytelnością z tytułu zapłaty wynagrodzenia, ale odrębną wierzytelnością z tytułu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W rozpoznawanej sprawie nie doszło do nowacji, co oznacza, że pozwana ponosi odpowiedzialność solidarną z wykonawcą z tytułu braku zapłaty podwykonawcy za wykonane roboty. Należy przy tym podkreślić, że wpłacenie kaucji, a zatrzymywanie części wynagrodzenia, mimo że pełnią taką samą funkcję to jednak posiadają odmienny 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 związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza.

Przez zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych w formie zatrzymania części wynagrodzenia należnego wykonawcy strony 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 przesunięta, wolą stron, termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia jej zapłaty.

Rolę zabezpieczenia należytego wykonania umowy pełniła będąca w posiadaniu firmy H. Polska S.A. polisa z dnia 20 stycznia 2012 r. - Gwarancja ubezpieczenia należytego wykonania umowy nr F12171090F12171091, opiewająca na kwotę 300 000 zł oraz kwota zatrzymanego wynagrodzenia stanowiąca równowartość 10% wynagrodzenia brutto. W wyniku rozliczeń pomiędzy wykonawcą (powodem) a Generalnym wykonawcą, z zatrzymanej kwoty powód nie uzyskał 54 306,38 zł. Jak wynika z postępowania dowodowego, wykonawca nie dokonał zatrzymania należności z tytułu należytego wykonania umowy z wierzytelnością z pierwszej faktury, lecz zatrzymywał z każdej z wystawionych faktur, po 10% ich wartości. Dochodzona pozewm kwota stanowi 10% wartości faktur wystawionych w okresie od sierpnia 2011 roku do listopada 2011 r., zatem przed dostarczeniem przez wykonawcę generalnemu wykonawcy polisy. Było to więc wynagrodzenie zatrzymane na poczet kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy.

Sąd II instancji podkreślił, że zatrzymane na poczet kaucji wynagrodzenie nie straciło swojego charakteru, gdyż nie można uznać, że poprzez zatrzymanie wynagrodzenia, doszło do odnowienia pierwotnego zobowiązania. Z art. 506 k.c. wynika przede wszystkim, że strony muszą wyrazić zamiar umorzenia istniejącego

zobowiązania. Zamiar ten niekoniecznie musi być wyraźny, może być dorozumiany, jednak na tyle dostatecznie uzewnętrzniony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle zaistniał. Zamiaru stron nie można, bowiem domniemywać (art. 506 § 2 k.c.), a w razie wątpliwości nie można uznać, że doszło do zawarcia nowej umowy, co najwyżej może powstać, przy zachowaniu identyczności zobowiązania, albo zmiana zobowiązania, albo nowe, ale zawsze obok istniejącego i bez umarzania.

W wypadku wątpliwości należy przyjąć, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia - art. 506 § 2 k.c. *Animus novandi* może ewentualnie wynikać z samego faktu zmiany umowy bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia, jako celu nowej umowy, jednakże taka możliwość istnieje tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej *essentialia negotii*. Klasyczną cechą nowacji, wynikającą wprost z ustawy, jest zobowiązanie się dłużnika - za zgodą wierzyciela - do spełnienia innego świadczenia, a istotną cechą nowacji jest także to, iż wygasa dotychczasowe zobowiązanie.

Nie można wobec tego podzielić stanowiska pozwanej, że w rozpoznawanej sprawie doszło do nowacji zobowiązania, a dochodzona pozwem należność stanowi kwotę zabezpieczenia, za którą nie odpowiada pozwana. Dochodzona w sprawie należność stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane, bezzasadnie zatrzymane przez wykonawcę, spółkę H., zatem zgodnie z treścią art. 647¹ § 5 k.c. inwestor ponosi odpowiedzialność solidarną z podwykonawcą za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W skardze kasacyjnej pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj.: 1) art. 647¹ § 5 k.c. przez uznanie, że odpowiedzialność solidarna inwestora przewidziana w tym przepisie obejmuje także roszczenia z tytułu kwot zatrzymanych przez wykonawcę, jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy; 2) art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 506 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że przewidziany w umowie zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą mechanizm zatrzymania wynagrodzenia należnego podwykonawcy tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, nie stanowi odnowienia w rozumieniu art. 506 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Istota kaucji gwarancyjnej, co podkreślił Sąd Okręgowy, sprowadza się do tego, że określona kwota zostaje przekazana uprawnionemu w celu zabezpieczenia wierzytelności. Ustanawiający kaucję jest więc zobowiązany do tego, aby uprawniony z kaucji mógł otrzymać kwotę kaucji, czyli tyle ile przewidziano w umowie o jej ustanowieniu. W rozpoznawanej sprawie wykonawca miał wnieść zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w wysokości 10% wartości brutto, przewidzianego w niej wynagrodzenia. Strony w umowie określiły sposób, w jaki kwota gwarancji ma znaleźć się w majątku uprawnionego. Zobowiązany z gwarancji miał zapewnić dostęp do ustalonej kwoty gwarancji poprzez ustanowienie na rzecz uprawnionego bezwarunkowej, płatnej na pierwsze wezwanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Do czasu dostarczenia zabezpieczenia w tej formie beneficjent gwarancji został zaś uprawniony do zatrzymania z pierwszej, a w razie potrzeby także z kolejnych faktur 10% wynagrodzenia należnego zobowiązanemu z tytułu gwarancji wykonawcy. Taki sposób utworzenia określonej w umowie kwoty gwarancji nie nasuwa zastrzeżeń. Skoro istotą gwarancji jest to, aby w majątku uprawnionego znalazła się kwota gwarancji, to zatrzymanie części należnego zobowiązanemu wynagrodzenia jest jednym ze sposobów jej tworzenia. Postrzegając w ten sposób gwarancję zabezpieczającą należyte wykonanie umowy o roboty budowlane, brak podstaw do tego, aby zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy, który taką gwarancję ustanawia na rzecz zlecającego, traktować w dalszym ciągu, jako wynagrodzenie. Z chwilą zatrzymania części wynagrodzenia stało się ono bowiem kwotą gwarancji, której status prawny jest całkowicie inny od wynagrodzenia za roboty budowlane.

Beneficjent, kwotę gwarancji może zużyć tylko na ściśle określony cel w oznaczonym czasie. Jeżeli w czasie oznaczonym nie zajdzie zdarzenie przewidziane umową gwarancji jej beneficjent zobowiązany jest do zwrotu kwoty, którą mógł dysponować. Można wobec tego uznać, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, że skoro kwota gwarancji jest częścią zatrzymanego wynagrodzenia i nadejdzie termin jej zwrotu, w istocie jest to cały czas wynagrodzenie, tyle tylko, że z odroczonym terminem płatności. Należy jednak zauważyć, że kwota gwarancji

może nigdy nie zostać zwrócona. Jest ona zabezpieczeniem należytego i terminowego wykonania umowy oraz usunięcia usterek. Nie jest więc wykluczone, że zostanie w części lub całości zużyta przez uprawnionego na pokrycie jego roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem umowy przez wykonawcę. Okazuje się wobec tego, że po zatrzymaniu części wynagrodzenia, jako kaucji gwarancyjnej, przestała ona być odroczonym wynagrodzeniem, ale o tym czy zostanie zwrócona, w jakiej części i kiedy, decyduje odrębny reżym prawny. Kwotą tą uprawniony z gwarancji mógł dysponować tylko na ściśle określony, w umowie gwarancji cel, oraz tylko w ustalonym czasie. Brak wobec tego podstaw do stwierdzenia, że kwota zatrzymanego na kaucję wynagrodzenia w dalszym ciągu jest wynagrodzeniem tyle tylko, że z odroczonym terminem płatności. Prawidłowe jest uznanie, że po zatrzymaniu wynagrodzenia na poczet kaucji, zmienia się podstawa prawna świadczenia, wprawdzie pozostaje to świadczenie pieniężne, ale jego ewentualnego zwrotu można żądać z innej podstawy prawnej. Pierwotnie była to zapłata za wykonane roboty przez wykonawcę. Od chwili, gdy część wynagrodzenia zostaje zatrzymana na poczet kaucji, o wykorzystaniu zgromadzonych w ten sposób pieniędzy, decyduje nie to, czy roboty zostały wykonane, ale czy zaszły warunki przewidziane umową o ustanowieniu gwarancji, w tym ewentualnego jej zwrotu. Żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na kaucję nie jest więc tożsame z żądaniem zapłaty wynagrodzenia.

Zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji wywołuje ten skutek, że H. S.A. zobowiązana jest wobec powodowego podwykonawcy, po upływie terminu określonego w umowie i niewykorzystaniu całej kwoty kaucji, do spełnienia świadczenia pieniężnego, ale z innej podstawy prawnej. W konsekwencji zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej doprowadziło do częściowego wygaśnięcia wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. W to miejsce pojawiło się zaś jego roszczenie o zwrot kaucji na warunkach określonych w umowie, czyli w razie jej niewykorzystania i upływu terminu, na jaki zabezpieczenie zostało ustanowione. Wbrew odmiennej opinii Sądu Okręgowego, ustanowienie w umowie z dnia 1 października 2010 r. zawartej, pomiędzy podwykonawcą (powodem) a zlecającym wykonawcą robót budowlanych H. Polska S.A., kaucji gwarancyjnej spowodowało częściowe odnowienie zobowiązania

łączącego strony. Częściowo wygasła wierzytelność podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, a w jej miejsce pojawiła się wierzytelność o zwrot kaucji w razie zajścia warunków określonych umową. Na uwzględnienie zasługuje wobec tego zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 506 § 1 i 2 k.c. gdyż przyjęty we wspomnianej umowie mechanizm tworzenia kaucji gwarancyjnej doprowadził do częściowego odnowienia łączącego strony zobowiązania.

Na uwzględnienie zasługuje również drugi zarzut naruszenia prawa materialnego. Bezspornym jest, że podwykonawcę w umowie z dnia 1 października 2010 r., akceptował inwestor, czyli pozwany powiat. Co do zasady, zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. odpowiada on solidarnie z wykonawcą zlecającym roboty budowlane wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane. Skoro jednak roszczenie o zapłatę dochodzonej w pozwie kwoty, na skutek częściowego odnowienia zobowiązania stron, w zakresie wynagrodzenia zatrzymanego na poczet kaucji gwarancyjnej, utraciło charakter roszczenia o wynagrodzenie, brak podstaw do zasądzenia tej kwoty od pozwanego.

Mając na względzie, że zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej okazały się uzasadnione Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

jw

kc