



Sygn. akt I CSK 577/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wojciech Katner (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Anna Kozłowska

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa S.G.

przeciwko Przedsiębiorstwu Państwowemu „P.” w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 4 grudnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].

z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt VII AGa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w [...]. do ponownego rozpoznania  
wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania  
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w [...]. oddalił apelację powoda S.G. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 stycznia 2016 r., którym oddalone zostało powództwo przeciwko pozwanemu Przedsiębiorstwu Państwowemu „,P.” w W. jako odpowiedzialnemu solidarnie inwestorowi o zapłatę kwoty 623 824,39 złotych z tytułu zatrzymanych 5% wynagrodzenia, należnego podwykonawcy robót budowlanych zrealizowanych na rzecz pozwanego.

W sprawie ustalono, że powód prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest produkcja i montaż ślusarki aluminiowej. Jako podwykonawca zawarł w marcu 2012 r. umowę z „A.” Spółką z o.o. z siedzibą w W., będącą generalnym wykonawcą umowę o realizację fasady wewnętrznej i zewnętrznej, w tym o wytworzenie i zamontowanie okien, drzwi, ścian kurtynowych, świetlików, okładzin szklanych oraz pozostałych elementów elewacji w budowanym pięciogwiazdkowym hotelu M. w Porcie Lotniczym im. [...] w W.. Zgodnie z postanowieniami Ogólnych Warunków Kontraktu dla Podwykonawców, do czasu odbioru robót, od zaakceptowanej przez zleceniodawcę kwoty z każdej faktury częściowej potrącana była kaucja na pokrycie roszczeń; jej wysokość była ustalana w protokole negocjacji jako stawka procentowa. W protokole tym ustalono m.in., że z tytułu zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy do podwykonawcy odnośnie do wykonanych prac, podwykonawca zobowiązał się dostarczyć generalnemu wykonawcy w ciągu 10 dni od udzielenia zlecenia, nieodwołalnego, bezwarunkowego i płatnego na pierwsze żądanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w wysokości 10% sumy zlecenia oraz, że jako zabezpieczenie roszczeń z tytułu udzielonej rękojmi i gwarancji generalny wykonawca jest uprawniony do zatrzymania z każdej faktury kwoty w wysokości 5% jej wartości. Zwolnienie tych kwot miało nastąpić po dokonaniu odbioru prac przez inwestora i po zaakceptowaniu faktury końcowej, nie wcześniej niż z chwilą otrzymania gwarancji bankowej. Jeszcze przed zawarciem umowy strony dopuściły możliwość złożenia gwarancji ubezpieczeniowej uznanego towarzystwa ubezpieczeń. Powód miał otrzymać wynagrodzenie, które ostatecznie ustalono na 14 997 000 złotych.

W sierpniu 2012 r. powód zawarł z Towarzystwem Ubezpieczeń „E.” S.A. z siedzibą w W. umowę o udzielenie gwarancji kontraktowej, w której ustalono, że

ubezpieczyciel wyda powodowi gwarancję należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek na rzecz beneficjenta, którym był generalny wykonawca. Ustalono sumę gwarancyjną i terminy obowiązywania gwarancji. Dnia 17 września 2012 r. generalny wykonawca został zawiadomiony o udzielonej gwarancji, której celem było wyłączenie obowiązku zatrzymywania przez generalnego wykonawcę, tytułem zabezpieczenia roszczeń, 5% należnego powodowi wynagrodzenia.

Dnia 24 czerwca 2013 r. „A.” Spółka z o.o. częściowo odstąpiła od umowy z inwestorem i zaprzestała realizacji kontraktu, za czym poszło wstrzymanie robót przez powoda i dokonanie inwentaryzacji wykonanych przez niego robót. Ustalono, że zaawansowanie robót podstawowych wynosiło 86,8%, a robót dodatkowych, według aneksu do umowy – 97,78%. Na podstawie protokołów rzeczowo-finansowych za wykonane roboty powód wystawiał generalnemu wykonawcy faktury VAT, które zostały pokryte na rzecz powoda w wysokości 11 582 371,39 złotych, nie płacąc za wykonane roboty za luty 2013 r. Ponadto, mimo że udzielona była gwarancja ubezpieczeniowa generalny wykonawca zatrzymał i nie wypłacił powodowi 5% z kwot netto, objętych wystawionymi i pokrytymi fakturami.

Dnia 23 maja 2013 r. powód zawarł z inwestorem (pozwanym) ugodę (w tytule jest „Protokół uzgodnień”), w której inwestor zobowiązał się zapłacić powodowi z tytułu solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą 2 910 227,60 złotych za roboty wykonane w lutym 2013 r. Kwota ta była pomniejszona o 5% zabezpieczenie. W treści ugody znalazło się oświadczenie powoda, że przyjmuje zapłatę (która została uiszczona), a ewentualnie pozostałych kwot za prace wykonane w okresie do końca lutego 2013 r. będzie dochodzić od generalnego wykonawcy.

Powód wezwał w listopadzie 2013 r. „A.” Spółkę z o.o. do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem z tytułu nieuregulowanego wynagrodzenia, wcześniej uczynił to wobec pozwanego inwestora jako ponoszącego solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą. W stosunku do „A.” Spółki z o.o. wydany został wyrok zaoczny uwzględniający powództwo w całości. W stosunku do Przedsiębiorstwa Państwowego „,P.” zapadł wyrok oddalający powództwo, ponieważ z zawartej ugody stron wynikało, że wprawdzie zatrzymane kwoty w wysokości 5% wartości

faktur stanowią nadal wynagrodzenie, nie mając charakteru gwarancji należytego wykonania umowy, jednak powód zobowiązał się dochodzić ich od generalnego wykonawcy, wyłączając tym samym odpowiedzialność inwestora.

W wyniku rozpoznania apelacji powoda Sąd drugiej instancji przyjął za własne dokonane ustalenia faktyczne, uzupełniając je w toku postępowania, a oceny prawne uznał za trafne tylko w części. Ustalenia faktów zostały uzupełnione przez wskazanie, że według Ogólnych Warunków Umowy przewidziana była kaucja potrącana z każdej faktury częściowej na pokrycie roszczeń i miała być przetrzymywana aż do przedłożenia wystawionego przez bank, zatwierdzonego przez zleceniodawcę zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi w postaci gwarancji bankowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie bez protestu i sprawdzeniu podstawy prawnej. Zabezpieczenie to winno być wystawione na wysokość danej kaucji gwarancyjnej z okresem ważności do 60 dni po przewidywanym zakończeniu okresu rękojmi.

Sąd Apelacyjny z powołaniem się na stanowisko orzecznictwa przyjął, że ustanowienie kaucji gwarancyjnej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą powoduje częściowe odnowienie zobowiązania łączącego strony, przez co wygasa wierzytelność podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, a w jej miejsce pojawia się wierzytelność o zwrot kaucji w razie zajścia warunków określonych umową. Tak więc kwota zatrzymanego wynagrodzenia nie jest już wynagrodzeniem, zatem w tym zakresie nie występuje solidarna odpowiedzialność wykonawcy (generalnego wykonawcy) i inwestora, a roszczeń może powód jako podwykonawca dochodzić już tylko od „A.” Spółka z o.o. Ponadto Sąd drugiej instancji wskazał na treść ugody zawartej między stronami, której cechą są wzajemne ustępstwa podmiotów pozostających w sporze. W wyniku ugody, zdaniem Sądu powód zrezygnował z dochodzenia od inwestora kwoty kaucji, a inwestor zobowiązał się do niezwłocznej zapłaty pozostałego wynagrodzenia na rzecz powoda.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie zaskarżonym wyrokiem przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 647<sup>1</sup> § 5<sup>2</sup> k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że dochodzone przez powoda roszczenie, na które składają się zatrzymane kwoty wynagrodzenia za roboty

budowlane z tytułu zabezpieczenia roszczeń z rękojmi i gwarancji stanowi kaucję zabezpieczającą i nie jest objęte zakresem przedmiotowym solidarnej odpowiedzialności inwestora; art. 65 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię oświadczeń woli co do błędnego przyjęcia, że powód zwolnił pozwanego z obowiązku zapłaty dochodzonych pozwem roszczeń. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zasądzenie dochodzonej pozwem kwoty z wyliczonymi za poszczególne okresy płatności odsetkami, ewentualnie po uchyleniu tego wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do treści podpisanego przez strony dnia 23 maja 2013 r. w W. „Protokołu uzgodnień w sprawie roszczeń podwykonawcy przedsięwzięcia inwestycyjnego: Budowa hotelu pięciogwiazdkowego w Porcie Lotniczym im. [...] w W..” W punkcie III tego Protokołu, który w dotychczasowym postępowaniu jest nazywany ugodą, pozwany jako inwestor wskazanego przedsięwzięcia inwestycyjnego potwierdził swoją solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. z A. Sp. z o.o. wobec powoda jako podwykonawcy, za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez tegoż podwykonawcę. Następnie, w części szczegółowej Protokołu strony ustaliły (pkt 1), że z tytułu wskazanej solidarnej odpowiedzialności Inwestor dokona zapłaty na rzecz powoda kwoty blisko trzech milionów złotych za roboty wykonane przez powoda jako podwykonawcę w lutym 2013 r., w ramach realizacji wspomnianego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Kwota ta (pkt 2) została obliczona po potrąceniu 5% zabezpieczenia z tytułu udzielonej rękojmi i gwarancji, o czym mowa w Protokole negocjacji z podwykonawcami, zawartym między powodem a A. Sp. z o.o. W pkt 4 Protokołu powód oświadczył, jako podwykonawca, że wskazaną kwotę zapłaty przyjmie oraz że ewentualnych pozostałych kwot roszczeń za prace wykonane w okresie do końca lutego 2013 r. będzie dochodzić od A. Sp. z o.o. O kwestiach rozliczeniowych między stronami oraz związanymi z inwestycją nie ma więcej mowy w tym Protokole.

Analizując jego treść strony zajęły odmienne stanowisko. Pozwany uznał, że dzięki pkt 4 Protokołu został zwolniony od odpowiedzialności za zapłatę należności

powoda ponad kwotę zawartą w Protokole, którą zgodził się zapłacić w ramach odpowiedzialności solidarnej. Powód przeciwnie, swoje oświadczenie o kierowaniu dalszych roszczeń tylko do „A.” Sp. z o.o. rozumiał, że chodzi o roszczenia związane z rozliczeniem za prace wykonane w lutym 2013 r. a nie wszelkie inne, dotyczące niezapłaconego wynagrodzenia za okresy wcześniejsze i późniejsze. Dochodzona kwota stanowiła 5% zatrzymanego wynagrodzenia z każdej faktury, jako zabezpieczenie z tytułu gwarancji i rękojmi, o czym stanowi pkt 2 Protokołu stron. Należy przyznać rację stanowisku powoda, z tym że sama zapłata i ewentualne dalsze roszczenia dotyczące wynagrodzenia wydają się obejmować, według brzmienia pkt 4 Protokołu cały okres wykonywania robót do końca lutego 2013 r., a nie tylko luty 2013 r. Dodatkowych argumentów, przemawiających na korzyść stanowiska skarżącego dostarcza uzasadnienie skargi kasacyjnej. Słusznie się w niej akcentuje, że stwierdzenie w pkt 4 Protokołu uzgodnień słowami „oświadcza, że ewentualnych kwot roszczeń za prace wykonane...” odwołuje się do wynagrodzenia, gdyż chcąc twierdzić inaczej, wskazane postanowienie w Protokole byłoby zbędne. Problem dotyczy kaucji gwarancyjnej, o którą upomina się pozwany jako zastrzeżoną w umowie inwestycyjnej i którą stanowić by miała suma potrąconych 5% z każdej faktury. Przeczy temu jednak wskazana treść Protokołu, będąca podstawą faktyczną dla pozwanego w jego twierdzeniach o zastrzeżeniu i pobieraniu kaucji gwarancyjnej, i że o niej mowa w odniesieniu do potrąconych 5% z kwot wynagrodzenia zawartych w fakturach.

Sąd Najwyższy już kilkakrotnie wypowiadał się w sprawie różnicy między kaucją gwarancyjną a zatrzymanym wynagrodzeniem w sprawach o niespełnione świadczenie pieniężne dla podwykonawców, wynikające z umów o roboty budowlane. W wyroku z dnia 5 listopada 2015 r. V CSK 124/15 zostało wyrażone stanowisko, co do istoty zbieżne z uzasadnieniem zawartym w zaskarżonym wyroku, w szczególności przez dostrzeżenie posłużenia się przez strony konstrukcją odnowienia. Jednak już w dalszych orzeczeniach dominuje inny punkt widzenia z wyraźnym odwołaniem się do ustaleń podjętych przez sądy w konkretnych sprawach, w których analizie należało poddać zarówno używane nazewnictwo (kaucja, kaucja gwarancyjna, kaucja na pokrycie roszczeń, potrącenie), jak i treść zawartych umów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

23 marca 2018 r. CSK 349/17 oraz powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r. I CSK 1005/14, z dnia 19 stycznia 2011 r. V CSK 2014/10, z dnia 25 maja 2016 r. V CSK 481/15 i z dnia 10 listopada 2016 r. IV CSK 78/16, nie publ.).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2019 r. V CSK 324/18 Sąd Najwyższy przypomniał, że umowa o udzielenie gwarancji jako taka nie posiada ani definicji ustawowej, ani jednolitego określenia w praktyce obrotu gospodarczego, gdyż zależy ona od treści oświadczeń woli stron. Do wyjątków należy ustawowe przewidzenie umowy gwarancyjnej i wówczas może być ona nawet uważana za umowę nazwaną. Takim wyjątkiem jest umowa gwarancji bankowej, określona w przepisach prawa bankowego. Jej konstrukcja opiera się na stosunku prawnym przekazania, co oznacza trójpodmiotową relację prawną, której punktem wyjścia jest umowa zlecenia pomiędzy dłużnikiem i bankiem odnośnie do udzielenia przez ten bank gwarancji bankowej wierzycielowi. Gwarancja ma postać oferty (listu gwarancyjnego) kierowanego do wierzyciela, że w wypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika wierzyciel może przyjąć ofertę przez wezwanie banku do spełnienia świadczenia należnego od dłużnika i w ten sposób zawrze umowę gwarancji z bankiem.

Jak od razu widać, jest to zupełnie inna sytuacja prawna niż ta, którą ma się na uwadze rozważając gwarancję należytego wykonania umowy o roboty budowlane, będącą zabezpieczeniem finansowym w postaci procentu od wynagrodzenia. Nazywa się ją kaucją gwarancyjną, której istotę należy traktować różnie, ustalając, czy stronom chodziło o rzeczywistą gwarancję i wówczas powinno się zawrzeć odpowiednią umowę lub poczynić zastrzeżenie umowne, traktowane odrębnie od umowy o roboty budowlane, czy też nazwano kaucją gwarancyjną to, co spełnia jej funkcje, ale jest zatrzymaniem części wynagrodzenia do czasu, gdy zajądą przesłanki do zwrotu, wynikające z ustawy lub umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r. II CSK 61/18, nie publ.). W orzecznictwie znalazło się także stwierdzenie, że skoro istotą gwarancji jest to, aby w majątku uprawnionego znalazła się kwota gwarancji na wypadek, gdy z gwarancji zechce się skorzystać, to zatrzymanie części należnego wynagrodzenia jest jednym ze sposobów jej tworzenia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2016 r.

IV CSK 78/16; z dnia 7 kwietnia 2017 r. V CSK 428/16 i z dnia 9 listopada 2018 r. V CSK 501/17, nie publ.).

Jednakże dla zrealizowania kaucji gwarancyjnej, która podobnie jak umowa gwarancyjna nie jest uregulowana kodeksowo, a tylko fragmentarycznie ma miejsce w niektórych ustawach, wymaga się, aby kwota kaucji znalazła się w aktywach uprawnionego do kaucji i pozostawała w nich tak długo, aż zajdą przesłanki do jej zwrotu na rachunek drugiej strony. Kaucja ma bowiem charakter zobowiązania kauzalnego, akcesoryjnego i noszącego cechy depozytu nieprawidłowego (zob. przywoływany już wyrok w sprawie V CSK 481/15), a także kojarzonego z czynnościami o charakterze powierniczym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2016 r. I CSK 1005/14). Dający kaucję przekazuje określoną kwotę pieniędzy na rachunek biorącego, a biorący jest uprawniony do zaspokojenia swoich interesów w przypadku niespełnienia świadczenia w terminie przez zobowiązanego lub do zwrotu kaucji w razie spełnienia tego świadczenia.

Z tych względów za kaucję gwarancyjną nie może zostać uznane zatrzymanie części wynagrodzenia należnego drugiej stronie, gdyż nie ma wówczas przekazania środków pieniężnych na rachunek uprawnionego z zabezpieczenia wykonania świadczenia. Taka sama sytuacja wystąpi, gdy zatrzymanie części wynagrodzenia nazwie się potrąceniem kwoty należnej do zabezpieczenia. W odniesieniu do umów o roboty budowlane jest to pozostawienie części wynagrodzenia należnego podwykonawcom na rachunku wykonawcy z utrzymaniem jego odpowiedzialności wraz z inwestorem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2018 r. I CSK 349/17, nie publ.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r. IV CSK 40/18, nie publ.). Daje to jakby podwójną korzyść wykonawcy, ale nie realizuje funkcji kaucji gwarancyjnej ani umowy gwarancji jako takiej. Na tym tle wymaga odnotowania, idący w tą samą stronę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2018 r. I CSK 349/17 (nie publ.), w którym występował ten sam pozwany co w niniejszej sprawie, generalnym wykonawcą był również „A.” Sp. z o.o., a spór dotyczył tej samej inwestycji, co w rozpoznawanej właśnie sprawie.

W wyniku ustaleń faktycznych i ich ocen prawnych uznano, podobnie jak w powoływanych wcześniej orzeczeniach Sądu Najwyższego, tam gdzie kwestia ta



była podnoszona, że nie miało miejsca odnowienie zobowiązania stron w kierunku powstania roszczenia o zwrot kaucji zabezpieczającej. W rozpoznawanej sprawie zostało ponadto ustalone, że strony przewidziały dodatkowo możliwość zabezpieczenia roszczeń przez zawarcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej, co nastąpiło, tak więc z chwilą dostarczenia dokumentu gwarancyjnego należało prawdopodobnie, jak stwierdził skarżący, zaprzestać zatrzymywania 5% wartości wynagrodzenia z przedkładanych przez powoda faktur. Kwestia ta nie została jednak wystarczająco wyjaśniona, zwłaszcza co do objęcia ubezpieczeniem tej samej wielkości ryzyka, co zabezpieczenie pieniężne. Powinno więc to nastąpić, jako że stanowić może istotny dowód wskazujący na charakter zabezpieczenia w postaci 5% zatrzymywanego wynagrodzenia, a nie tworzenia sumy gwarancyjnej. Z wyjaśnień udzielonych przez pełnomocnika strony pozwanej na rozprawie przed Sądem Najwyższym wyniknęło, że zamiarem pozwanego przystępującego do ugody, czyli Protokołu uzgodnień było zwolnienie się od odpowiedzialności solidarnej z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. W sprawie nie zostało jednak zauważone, że stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. takie postanowienie umowne byłoby nieważne.

W związku z tym należało na podstawie art. 398<sup>16</sup> § 1 k.p.c. orzec jak w sentencji.