

Sygn. akt XX GC 1262/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Kurc - Mazurkiewicz
Protokolant:	protokolant sądowy Agnieszka Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W. oraz Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

I. oddała powództwo w całości;

II. ustala, że (...) spółka akcyjna w W. oraz Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w W. wygrali proces w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu Referendarzowi sądowemu.

SSO Magdalena Kurc - Mazurkiewicz

Sygn. akt XX GC 1262/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 grudnia 2014 r. powódka – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych – (...) spółki akcyjnej w W. i Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w W. kwot 1.809.272 złotych i 688.733,03 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 2.498.005 złotych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego. Powódka wniosła jednocześnie o zasądzenie na jej rzecz od każdego z pozwanych kosztów wywołanych próbą ugodową w sprawach przeprowadzonych przed Sądem Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P., sygn. X GCo 538/11/9, X GCo 537/11/9, GCo 536/11/9 w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu stanowiska powódka podała, że na podstawie trzech umów zawartych z (...) spółką akcyjną w W. wykonywała roboty budowlane polegające na budowie wydzielonych odcinków III nitki rurociągu (...). Na podstawie umów (...) była uprawniona do zatrzymania 10% wynagrodzenia powódki jako zabezpieczenia należytego wykonania robót i na okres gwarancji i rękojmi. Powódka nie otrzymała należnego jej wynagrodzenia w wysokości 1.809.272 złotych i kwota ta została uznana na liście wierzytelności (...) spółki akcyjnej w upadłości układowej. Pozwani byli generalnym wykonawcą budowy III nitki rurociągu (...), działając w ramach konsorcjum (...), a (...) była ich podwykonawcą. Umowy pomiędzy powódką a (...) zostały zawarte za wiedzą i zgodą pozwanych oraz inwestora,

którzy nie zgłosili sprzeciwu wobec ich prowadzenia przez powódkę. Przedmiot wszystkich trzech umów zawartych przez powódkę z (...) został odebrany i skwitowany, a w składzie komisji odbiorowych byli przedstawiciele pozwanych (pozew – k. 2-12).

W odpowiedzi na pozew – piśmie z 6 lutego 2015 r. (data prezentaty) pozwana ad. 1 – (...) spółka akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości, oddalenie wniosku o zasądzenie na rzecz powódki kosztów wywołanych próbą ugodową oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazała, że nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę należnego wynagrodzenia podwykonawcy, gdyż pozwany nie została przedstawiona powódka jako podwykonawca robót. Pozwani na żadnym etapie nie wyrazili zgody na wykonywanie przez nią robót, a tym bardziej nie akceptowali zleconego zakresu robót ani należnego wynagrodzenia i zasad jego naliczania. Pozwana ad. 1 wskazała, że powódka żąda od pozwanych zapłaty niezwróconych kwot, które wykonawca częściowy potrącił z każdej należnej powódce części wynagrodzenia w celu zabezpieczenia ciężącego na podwykonawcy obowiązku należytego wykonania robót. Zatem roszczenie powódki nie jest roszczeniem o wypłatę wynagrodzenia lecz o zwrot zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, wobec czego nie może znaleźć zastosowania art. 647<sup>1</sup> k.c. (odpowiedź na pozew – k. 211-226).

Pismem z 4 grudnia 2015 r. (data prezentaty) pozwana ad. 1 – (...) spółka akcyjna w W. podniosła zarzut przedawnienia części roszczenia pozwu co do łącznej kwoty 1.249.002,50 złotych (pismo – k. 355-359).

W odpowiedzi na pozew – pismem z 23 lutego 2016 r. (data prezentaty) pozwana ad. 2 – Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazała, że pozwani nigdy nie wyrazili zgody w jakiegokolwiek z dopuszczalnych form na zawarcie między (...) a powódką umów dalszego podwykonawstwa budowy wydzielonych etapów rurociągu. Podniosła, że dochodzone przez powódkę roszczenie nie stanowi części wynagrodzenia za roboty budowlane, ale jest odrębną wierzytelnością wynikającą z kaucji gwarancyjnej i nie znajduje do niej zastosowania art. 647<sup>1</sup> k.c. Jednocześnie podniosła zarzut przedawnienia części należności dochodzonych przez powódkę w kwocie 1.249.002,50 złotych, w tym 904.636 złotych roszczenia głównego i 344.366,50 złotych skapitalizowanych odsetek (odpowiedź na pozew – k. 369-385).

Pismem z 10 listopada 2017 r. (data prezentaty) powódka zmodyfikowała żądanie pozwu w zakresie odsetek i wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych odsetek ustawowych od kwoty 2.498.005 złotych od dnia wniesienia powództwa do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na jej rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 2.498.005 złotych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosła o zasądzenie na jej rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 2.498.005 złotych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pismo – k. 571-575).

W dalszym toku postępowania - stanowiska stron nie uległy zmianie. Na rozprawie w dniu 6 września 2018 r. Sąd dopuścił dowód z dokumentów dołączonych do pozwu, obu odpowiedzi na pozew i dalszych pism procesowych na okoliczności w nich wskazane a ponadto z dokumentów których odpisy znajdują się w aktach sprawy, a dotyczą sprawy XI GUp 29/12.

**Na podstawie materiału dowodowego, zgromadzonego w aktach sprawy niniejszej, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniach 15 marca 2005 r. i 1 lipca 2005 r. (...) spółka akcyjna w W. (dalej jako (...)) zawarła z P.R.I. (...) spółką akcyjną w P. (dalej jako „(...)”) trzy następujące umowy (dalej łącznie jako (...)).

W dniu 15 marca 2005 r. (...) zawarła z (...) umowy o numerach (...). Przedmiotem umowy numer (...) było wykonanie części zadania: „Liniowej części rurociągu DN 800 (III nitka rurociągu (...)) wraz z ochroną katodową na terenie gm. Z., pow. (...)”, woj. (...)”. Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 3.826.449,41 złotych. Przedmiotem umowy numer (...) było wykonanie części zadania: „Liniowej części rurociągu DN 800 (III nitka

rurociągu (...) wraz z ochroną katodową na terenie gm. N., pow. (...), woj. (...)"'. Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 9.015.744,84 złotych. W dniu 1 lipca 2005 r. (...) zawarła z (...) umowę numer (...), której przedmiot obejmował wykonanie liniowej części rurociągu DN 800 (III nitka rurociągu (...)) wraz z ochroną katodową na terenie gm. B., pow. (...), woj. (...). Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 5.595.277,78 złotych. Inwestorem było Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w P., Generalnym Realizatorem Inwestycji (GRI) było Konsorcjum firm (...) spółka akcyjna i (...) spółka akcyjna. Zgodnie z § 3 umów do zawarcia przez (...) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana była zgoda (...), Generalnego Realizatora Inwestycji i Inwestora, przy czym jeśli w terminie 14 dni od dnia przedstawienia umowy z podwykonawcą lub jej projektu nie zgłoszą oni na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyrazili zgodę na zawarcie umowy. Strony ustanowiły zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umów między innymi w formie potrąceń. (...), z każdej faktury dotyczącej przedmiotu umowy zatrzymywał kwotę w wysokości 10% wartości faktury netto. Po odbiorze końcowym całości przedmiotu umowy kwota w wysokości 5% wartości faktur netto miała zostać zwrócona, jeśli nie zaistniały podstawy do potrąceń. Ustalono, że pozostała kwota 5% wartości faktur netto zostanie zwrócona w terminie do 60 dni po upływie okresu gwarancji, jeżeli nie będzie podstaw do potrąceń (§ 15) (umowa nr (...) wraz z załącznikami i aneksem – k. 32-61, umowa nr (...) wraz z załącznikami i aneksem – k. 62-75 oraz umowa nr (...) wraz z załącznikami i aneksem – k. 76-92).

W toku wykonywania Umów dokonywano odbioru prac, z których następnie sporządzono protokoły odbioru. W protokołach odbioru jako wykonawcę bezpośredniego wskazywano (...), nadzór inwestorski był sprawowany przez (...) i (...). W toku prac sporządzano również protokoły kontroli, w których jako wykonawcę bezpośredniego wskazywano (...), nadzór inwestorski sprawował (...) i (...). Pracownicy (...) brali udział w szkoleniach firm realizujących prace w obiektach (...) (protokoły odbioru – k. 94, k. 113-115, k. 135-140, protokoły kontroli – k. 95-101, k. 111-112, k. 116-120, k. 122-127, k. 134, k. 144, protokoły z przeprowadzonych szkoleń – k. 105-107, k. 129-131, k. 142, nagranie z płyty CD – k. 333, wykaz personelu – k. 93, k. 133, dziennik spawania – k. 103-104, k. 124-127, k. 132, zestawienie działek – k. 108, k. 121 oraz zezwolenie – k. 128, k. 141).

Decyzjami z 20 kwietnia 2005 r. i 22 lipca 2005 r., (...) uzyskała zezwolenie na wejście w pas drogowy drogi powiatowej celem wykonania przejścia rurociągu naftowego (decyzja – k. 109, k. 145-147, k. 148-149, nagranie z płyty CD – k. 333).

W dniach 8 listopada 2005 r., 22 listopada 2005 r. przedstawiciele (...) i (...) spisali protokoły odbioru końcowego przedmiotu Umów o numerach (...) (protokoły – k. 174-202).

(...) wystawiła na rzecz (...) faktury VAT - tytułem wykonanych prac zgodnie z umowami zawartymi pomiędzy (...) i (...) i protokołami odbioru (faktury – k. 243, k. 247, k. 251, k. 256, k. 260, k. 264, k. 268, k. 272, k. 277, 281, k. 285, k. 289 i k. 293).

W toku realizacji prac (...) sporządzała protokoły procentowego zaawansowania prac na terenie gminy B., gminy Z. i gminy N. w których wskazano, że wykonawcą jest (...) (protokoły procentowego zaawansowania prac – k. 244-246, k. 248-250, k. 252-254, k. 257-259, k. 261-263, k. 265-267, k. 269-271, k. 273-275, 278-280, k. 282-284, k. 286-288, k. 290-292 oraz k. 294-296)

W związku z upadłością (...), pismem z dnia 21 września 2012 r. (...) zgłosiła do masy upadłości wierzytelność w łącznej kwocie 4.397.878,63 złotych (pismo – k. 154-160, lista wierzytelności – k. 672, dokumenty z postępowania upadłościowego – k. 673-726).

Pismem z 2 listopada 2011 r. (...) wniosła o zawezwanie do próby ugodowej (...), (...), (...) i Przedsiębiorstwo (...). Jednak nie doszło do zawarcia ugód (wnioski – k. 161-164, k. 166-168, k. 170-172, protokoły – k. 165, k. 169, k. 173).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych odpisów i kopii dokumentów, które zostały złożone do akt niniejszej sprawy. Oparł się również o niesporne, bowiem wyraźnie, bądź milcząco przyznane twierdzenia stron, które nie budziły wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Ustalając stan faktyczny Sąd dopuścił, poza materiałem dowodowym w postaci dokumentów, również osobowe wnioski dowodowe w postaci zeznań świadków: M. B., J. D., W. J. i J. T.. Odnośnie kolejno słuchanych świadków należy wskazać co następuje.

Świadek M. B. (k. 452) zeznał, że pracownicy (...) pojawiali się na placu budowy jednak nie posiadał wiedzy czy byli obecni w charakterze wykonawcy czy podwykonawcy. Wskazał, że pełnił formalny nadzór nad spawaczami. Kwestią drugorzędną była firma dla której pracował spawacz, liczyły się jego uprawnienia i wykonanie pracy. Świadek podał, że (...) miała większy potencjał ludzki, ale (...) dysponowała lepszym sprzętem.

Świadek J. D. (k. 477) zeznał, że odcinek B. – Z. -N. wykonywała spółka (...) wraz ze swoimi pracownikami. Firma (...) rzadko przebywała na terenie budowy, (...) była cały czas. Świadek zeznał że nie wie, kto sporządzał protokoły, w tym protokoły odbioru. Protokół procentowego zaawansowania prac był sporządzany na podstawie danych udzielonych przez (...). (...) rozpoczęła budowę trzeciej nitki rurociągów, jednak świadek nie był w stanie powiedzieć, czy (...) wykonało konkretne prace na odcinku.

Świadek W. J. (k. 503) zeznał, że miał kontakt z przedstawicielami (...) i (...). Rozpoczynając budowę trzeciej nitki (...) była jedynym wykonawcą który wykonywał roboty, (...) nie wykonywała żadnych czynności. Początkowo (...) wykonywała prace na rzecz konsorcjum, później jeszcze zaistniał pośrednik – (...). Sprzęt firmy (...) był oznaczony logo firmy, jej pracownicy posiadali oznaczoną odzież roboczą, ale część sprzętu była dzierżawiona. Na budowie znajdowało się około 30 pracowników (...). Świadek zeznał, że pracownicy posiadali te same ubrania robocze zarówno podczas wykonywania prac na zlecenie (...) jak i na zlecenie (...).

Świadek J. T. (k. 562) podał, że (...) i (...) wykonywały roboty przy budowie rurociągu jako wykonawcy. Zeznał, że nie otrzymał żadnego wniosku o zgodę na zatrudnienie podwykonawcy. (...) nie wykonywała żadnych robót za spółkę (...). Świadek podał, że ani (...), ani (...) nie zgłaszała żadnego podwykonawcy. W dokumentach które skutkowały zapłatą wynagrodzenia nie było wykazane, że zapłacono innemu podmiotowi aniżeli ten, który w rzeczywistości otrzymał prace do wykonania.

Sąd uznał zeznania świadków za wiarygodne i w zakresie w jakim znalazły potwierdzenie w dokumentach – pozwalające na poczynienie ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - roszczenie powódki jako bezzasadne należało w całości oddalić.

Poza sporem w niniejszym postępowaniu była okoliczność, iż roszczenie powódki wobec pozwanych wynikało z umów o roboty budowlane zawartych pomiędzy powódką jako podwykonawcą a (...) jako wykonawcą. Inwestorem inwestycji było Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w P., zaś generalnym realizatorem inwestycji – konsorcjum firm (...) i (...). Powódka podniosła, że roboty przez nią wykonane zostały odebrane, jednak nie otrzymała ona zwrotu kwoty potrąconej z wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót.

Sporną kwestią pozostawał natomiast fakt, czy powódka jako podwykonawca została prawidłowo zgłoszona pozwany i inwestorowi i wobec tego, czy strona pozwana wiedziała jaki zakres prac i na jakich warunkach wykonuje powódka. Pozwani podnosili, że nie wyrazili w żadnej formie zgody na zawarcie pomiędzy swoim podwykonawcą – (...) a powódką umów dalszego podwykonawstwa. Nadto strona pozwana wskazała, że obecność powodowej spółki na terenie budowy była dla nich oczywista, gdyż powódka wykonywała prace na podstawie odrębnej umowy zawartej bezpośrednio z pozwany. Pozwani podnieśli jednak, że nie posiadali wiedzy na temat istotnych elementów umowy łączącej powódkę z (...), w związku z czym nie można uznać, by do wyrażenia zgody na podwykonawcę doszło w sposób czynny i dorozumiany. W ocenie strony pozwanej nie jest ona zobowiązana wobec powódki z tego względu,

iż dochodzone roszczenie nie jest objęte odpowiedzialnością solidarną z art. 647<sup>1</sup> k.c., albowiem nie stanowi ono wynagrodzenia.

Podstawa prawna żądania powódki wynika z treści art. 647 k.c. zgodnie z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W niniejszej sprawie ustalenia wymagała okoliczność czy pozwani – jako Generalny Realizator Inwestycji ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec powódki jako podwykonawcy. Zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Należy mieć jednak na uwadze, że powstanie odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest obarczone warunkiem, albowiem do zawarcia przez podwykonawcę umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Jeżeli inwestor, w terminie czternastu dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Zgoda na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) lub czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), na przykład przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie wiąże ponoszenia przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonywania robót budowlanych przez podwykonawcę. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Czas wyrażenia zgody przez inwestora jest obojętny, ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie formułuje żadnych temporalnych ograniczeń w tym zakresie. Przy zgodzie czynnej brak jest zatem podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, to jest przed wykonaniem umowy przez podwykonawcę. Zgoda inwestora może mieć zatem charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu całości umowy przez podwykonawcę (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 152/10, LEX nr 1102865, wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2012 r., sygn. III CSK 298/12, LEX nr 1365675 i wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2015 r., sygn. III CSK 370/14, LEX nr 1745820).

Przenosząc omawiane zagadnienie na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż w okolicznościach niniejszego przypadku solidarna odpowiedzialność pozwanych za wynagrodzenie powódki nie powstała. Zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 647 § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, bowiem to on z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić istnienie świadomości inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub chociażby to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie zdołała wykazać, że została skutecznie zgłoszona w charakterze podwykonawcy i że nie wyrażono wobec niej sprzeciwu. Nie ziszczyły się również przesłanki pozwalające na uznanie, że

doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. Odnosząc się natomiast do wyrażenia zgody w sposób dorozumiany czynny, należy wskazać, iż warunkiem takiej zgody jest przede wszystkim znajomość istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy.

W niniejszej sprawie strona powodowa nie przedstawiła żadnego dokumentu z którego wynikałoby, że zgoda na podwykonawstwo została wyrażona w sposób aktywny, to jest poprzez udzielenie wyraźnej zgody w formie pisemnej lub ustnej. Powódka nie przedłożyła również dokumentów potwierdzających przedstawienie inwestorowi lub generalnemu wykonawcy umowy zawartej z podwykonawcą oraz faktu niezgłoszenia przez nich sprzeciwu. (...) powoływała się jednak na okoliczność, że zgoda została wyrażona w sposób czynny dorozumiany. W toku postępowania wskazała, że pozwani posiadali wiedzę co do treści i zawarcia umów podwykonawstwa, gdyż akceptowali obecność pracowników i przedstawicieli powódki na placu budowy i mieli świadomość zajmowania przez nią pasa drogowego.

Jednakże jak wynika z poczynionych w toku postępowania ustaleń faktycznych, powódka i (...) wykonywały prace na podstawie umów wykonawstwa zawartych z Generalnym Realizatorem Inwestycji – pozwanymi w niniejszej sprawie. Następnie powódka zawarła z (...) umowę podwykonawstwa, zatem pojawiała się na terenie budowy zarówno w charakterze wykonawcy (...), jak i podwykonawcy (...). Przesłuchani w sprawie świadkowie zeznali co prawda że kojarzą pracowników powódki, jednak wskazali przy tym, że pracowali oni również na innych odcinkach budowy. Nadto z zeznań świadka W. J. wynika, że pracownicy powódki posiadali te same ubrania robocze zarówno podczas wykonywania prac na zlecenie pozwanych, jak i na zlecenie (...). W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie sposób uznać, że inwestor mógł się dowiedzieć kto, kiedy i w jakim charakterze przebywał na placu budowy w szczególności wobec faktu, że powódka pojawiała się na budowie naprzemiennie, zarówno w charakterze wykonawcy pozwanych, jak i podwykonawcy (...). Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe okoliczności nie świadczą o wyrażeniu zgody przez pozwanych na podwykonawstwo powódki.

Wskazać jednocześnie należy, że powódka nie wykazała, aby pozwani posiadali wiedzę co do istotnych elementów umowy łączącej (...) z (...). Powódka podniosła, że przesłuchiwanie w sprawie w charakterze świadków pracownicy pozwanych rozpoznawali swoje podpisy i pieczętki na protokołach odbioru i kontroli, jednak dokumenty te nie zawierały essentialia negotii umów podwykonawstwa.

Wskazać bowiem należy, że takie czynności konkludentne jak domniemana wiedza pozwanych o wykonywaniu prac przez powódkę z uwagi na wzmianki w dokumentach czy wiedza o wykonywaniu pewnych prac przez powódkę nie dowodzą złożenia przez stronę pozwaną oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na wykonywanie prac przez (...) jako podwykonawcy w rozumieniu i ze skutkami wynikającymi z art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Sama bowiem wiedza o wykonywaniu prac nie jest wystarczająca do przyjęcia odpowiedzialności z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. w szczególności, że powódka wykonywała jednocześnie prace wynikające z umowy wykonawczej zawartej z pozwanymi.

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie uznać należało, że powódka nie wykazała, że pozwani udzielili w jakiegokolwiek formie zgody na zawarcie umów podwykonawczych (...) z powódką. Nie ziściły się zatem przesłanki uzasadniające solidarną odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że roszczenia powódki nie zasługiwałyby na uwzględnienie również z tej przyczyny, że kwota dochodzona pozwem nie jest objęta odpowiedzialnością solidarną wynikającą z art. 647<sup>1</sup> k.c., gdyż nie stanowi wynagrodzenia o którym mowa w powyższym przepisie.

Jak bowiem wskazała powódka, żądana przez nią kwota stanowiła równowartość 10% jej wynagrodzenia za wykonane prace. Zgodnie z postanowieniami Umów podwykonawczych, strony ustanowiły zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umów między innymi w formie potrąceń. (...), z każdej faktury dotyczącej przedmiotu umowy zatrzymywała kwotę w wysokości 10% wartości faktury netto. Po odbiorze końcowym całości przedmiotu umowy kwota w wysokości 5% wartości faktur netto miała zostać zwrócona, jeśli nie zaistniały podstawy do potrąceń.

Ustalono, że pozostała kwota 5% wartości faktur netto zostanie zwrócona w terminie do 60 dni po upływie okresu gwarancji, jeżeli nie będzie podstaw do potrąceń (§ 15 każdej z Umów).

W tym miejscu wskazać należy, że istota kaucji gwarancyjnej sprowadza się do tego, że określona kwota zostaje przekazana uprawnionemu w celu zabezpieczenia wierzytelności. W niniejszej sprawie strony tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu Umów ustaliły zabezpieczenie w formie dokonywanych potrąceń. Taki sposób utworzenia określonej w Umowach 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 zabezpieczenie należytego wykonania umowy o roboty budowlane, brak podstaw do tego, aby potrącenie części wynagrodzenia należnego (...) 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. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na kaucję nie jest tożsame z żądaniem zapłaty wynagrodzenia. W wyroku z 7 kwietnia 2017 r. Sąd Najwyższy zajął stanowisko zgodnie z którym 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. 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 (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2017 r., V CSK 428/16, Legalis numer 1668503).

Sąd Okręgowy przychyliła się do tak sformułowanego stanowiska prawnego - wskazując, że zachodzą uzasadnione powody, aby znalazło ono zastosowanie w niniejszej sprawie. Zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji wywołuje ten skutek, że (...) jest zobowiązana wobec podwykonawcy, po upływie terminu określonego w umowie do spełnienia świadczenia pieniężnego, ale z innej podstawy prawnej. W rozpoznawanej sprawie (...) była zobowiązana do zwrotu kwoty 5% wartości faktur po odbiorze końcowym przedmiotu Umów, pozostała zaś kwota 5% wartości faktur miała zostać zwrócona w terminie do 60 dni po upływie okresu gwarancji. W konsekwencji zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej doprowadziło do częściowego wygaśnięcia wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. W to miejsce pojawiło się zaś roszczenie powódki o zwrot kaucji na warunkach określonych w umowie. Należało zatem uznać, iż ustanowienie między (...) a (...) kaucji gwarancyjnej spowodowało częściowe odnowienie zobowiązania łączącego strony. Tym samym doszło do częściowego wygaśnięcia wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia, a w jej miejsce pojawiła się wierzytelność o zwrot kaucji w razie zajścia warunków określonych umową.

Zatem dochodzona pozwem kwota to zatrzymana kaucja gwarancyjna, która nie stanowi wynagrodzenia. Powyższe wyłącza możliwość zastosowania reguł odpowiedzialności opisanych w art. 647<sup>1</sup> k.c., gdyż odnoszą się one wyłącznie do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Kwota dochodzona pozwem nie stanowi części wynagrodzenia, lecz jest – jak wskazano powyżej odrębną wierzytelnością o zwrot odpowiedniej części kaucji gwarancyjnej.

W konsekwencji powyższych rozważań powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu w całości, o czym orzeczono w pkt I wyroku.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 k.p.c. uznając, że w związku z oddaleniem powództwa pozwani wygrali proces w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie Referendarzowi sądowemu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

SSO Magdalena Kurc-Mazurkiewicz

## ZARZĄDZENIE

(...)

SSO Magdalena Kurc-Mazurkiewicz