

Sygn. akt I AGa 36/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Ochalska-Gola

Protokolant: Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2021 r. w Łodzi na rozprawie

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 13 listopada 2020 r. sygn. akt X GC 542/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w P. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I AGa 36/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 13 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w P. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. o zapłatę, zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 152.634,30 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 13.049,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 210 złotych tytułem wydatków pokrytych tymczasowo ze Skarbu Państwa.

Powyższe orzeczenie Sąd pierwszej instancji oparł na ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powódki wynika z umowy o roboty budowlane, bowiem taka bowiem umowa wiązała ją z (...) spółką z o.o., która z kolei, wraz z B. (...), była związana umową o roboty budowlane z pozwaną, a przepisy o umowie o roboty budowlane stosuje się również do robót wykonywanych przez podwykonawcę na rzecz wykonawcy. Podniósł także że zgodnie z art. 647¹ k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zawarcia umowy podwykonawczej, tj. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności [(Dz. U. z 2017 r. poz. 933) – vide art. 12 tejże ustawy] zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

W ocenie Sądu pierwszej instancji spełnione zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności strony pozwanej, jako inwestora, za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce, jako podwykonawcy, od wykonawcy, tj. od spółki (...), gdyż generalny wykonawca zawarł z powódką jako podwykonawcą umowę o roboty budowlane na piśmie i dokonał jej formalnego zgłoszenia pozwanej jako inwestorowi; pozwana nie sprzeciwiła się udziałowi powódki jako podwykonawcy przy realizacji inwestycji, także w zakresie prac objętych aneksami nr (...) akceptując je poprzez odbiór i częściową zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz powódki (na podstawie dyspozycji zapłaty wystawionych przez generalnego wykonawcę); powódka spełniła świadczenie, którego rezultat wszedł w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z pozwaną.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanej Spółki, że ta nie miała wiedzy o zawarciu aneksów i ich treści oraz że nigdy nie wyrażała zgody na ich zawarcie, wiedzę zaś o nich uzyskała już po zakończeniu i rozliczeniu inwestycji. Skoro bowiem pozwana dokonała odbioru robót objętych aneksami i dokonała częściowej (w 90%) zapłaty, same zaś roboty wynikały ze zmian projektowych leżących po jej stronie jako inwestora (co potwierdził aneks nr (...) do umowy z 12 lutego 2014 r.), to co najmniej w sposób dorozumiany zaakceptowała ona fakt wykonania robót dodatkowych objętych aneksami. Powinna przy tym, wykonując prawidłowo nadzór inwestorski, niezależnie od tego, czy były jej przedstawione aneksy przed wykonaniem prac, orientować się co do zwiększonego ich zakresu.

Niezasadne, a tym samym nie niweczące odpowiedzialności pozwanej okazały się także pozostałe jej zarzuty, a mianowicie zarzut związany ze złożeniem przez powódkę oświadczeń o braku roszczeń związanych z wynagrodzeniem wobec generalnego wykonawcy, zarzut jakoby żądane wynagrodzenie stanowiło kaucję gwarancyjną, której powódka nie może się domagać od inwestora w ramach jego odpowiedzialności opartej na art. 647¹ k.c., zarzut związany z naliczeniem generalnemu wykonawcy kary umownej za zwłokę w wykonaniu robót i opóźnienia w wykonaniu robót przez powódkę oraz zarzut braku uzasadnienia wysokości roszczenia powódki w związku z brakiem wskazania, w jaki sposób i na jakich zasadach doszło do pomniejszenia jej wynagrodzenia.

Odnosząc się do zarzutu związanego ze złożonymi przez powódkę oświadczeniami o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę z płatnościami należności wynikających z umowy podwykonawczej Sąd Okręgowy przyjął, że były one składane w określonym celu, a mianowicie w celu uzyskania od pozwanej płatności na rzecz (...) spółki z o.o. (§ 10 ust. 5 umowy z dnia 12.02.2014 r.) i dalej w celu uzyskania przez powódkę płatności za faktury częściowe. Z drugiej strony były one konieczne, aby pozwana mogła rozliczyć całość projektu ze środków (...). Taka praktyka zresztą objęła nie tylko powódkę ale i innych podwykonawców działających na budowie. W ocenie Sądu, okoliczność składania przedmiotowych oświadczeń (nota bene pozwana przedstawiła je w odniesieniu do wynagrodzenia za roboty wykonane tylko w okresie od 1 lutego do 30 czerwca 2015 r.) nie mogła mieć więc znaczenia dla żądania powódki skoro wynagrodzenie z umowy nie zostało zapłacone w całości, a generalny wykonawca zalegał z płatnościami, a ponadto, wbrew temu co podnosiła pozwana, powódka nigdy nie przyjmowała, że kwota zatrzymana tytułem

zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie stanowi elementu jej wynagrodzenia. W tym kontekście miała podstawy do uznania, że roszczenie z tytułu części zatrzymanego wynagrodzenia nie jest w momencie składania oświadczeń wymagalne a tym samym, że oświadczenia je obejmują.

Odnosząc się zaś do treści § 16 ust. 1 umowy z dnia 20 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy uznał, że zatrzymane na tej podstawie przez generalnego wykonawcę środki stanowiły immamentną część wynagrodzenia powódki i nie miały charakteru kaucji gwarancyjnej. Strona powodowa nigdy nie wpłacała żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz generalnego wykonawcy, a jedynie wyraziła zgodę na niewypłacenie części należnego jej wynagrodzenia przez określony czas oraz na pokrycie z tego wynagrodzenia wszelkich kosztów niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania umowy (§ 16 ust. 2 umowy). Odwołując się do poglądów orzecznictwa prezentowanych na podstawie tożsamo brzmiących kontraktów, Sąd pierwszej instancji uznał, że za kaucję gwarancyjną nie może zostać uznane zatrzymanie części wynagrodzenia należnego drugiej stronie, gdyż wówczas nie ma przekazania środków pieniężnych na rachunek uprawnionego z zabezpieczenia wykonania świadczenia. W tego rodzaju umowach nie dochodzi do spełnienia konstrukcyjnego wymogu umowy gwarancyjnej w postaci przeniesienia własności środków pieniężnych na zabezpieczenie.

W kwestii wysokości dochodzonego roszczenia Sąd Okręgowy zważył, że powódka w sposób jasny i czytelny zobrazowała sposób wyliczenia dochodzonej pozewem kwoty wynagrodzenia. Wyliczenie to znajduje potwierdzenie w załączonych do akt dokumentach, a pozwana nie przedstawiła konkretnych zarzutów dotyczących ewentualnych nieprawidłowości w wyliczeniu żądanej kwoty. Ta odzwierciedla zarówno postanowienia umowne jak i dokonane na poczet wynagrodzenia wpłaty. Tym samym były podstawy do zasądzenia na rzecz powódki całej żądanej kwoty 152.634,30 złotych.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, dla zasadności dochodzonego roszczenia nie miały znaczenia naliczone generalnemu wykonawcy kary umowne za zwłokę w wykonaniu robót i ewentualne opóźnienia w wykonaniu robót przez powódkę, bowiem generalny wykonawca nie złożył oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z tytułu kar umownych naliczonych z tytułu opóźnienia z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane i nie mogło dojść z tego tytułu do umorzenia wierzytelności podwykonawcy. Inwestor współodpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nie może sam złożyć oświadczenia o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec tego samego podwykonawcy z tytułu kar umownych i w konsekwencji nie może powoływać się wobec podwykonawcy na umorzenie jego wierzytelności na skutek potrącenia z wierzytelnością generalnego wykonawcy przysługująca wobec podwykonawcy. W realiach niniejszej sprawy generalny wykonawca nie naliczył powódce żadnej kary umownej i nie złożył żadnego oświadczenia o potrąceniu, to jeszcze uznał w całości jej wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. W konsekwencji brak jest możliwości powoływania się przez pozwaną na ewentualne opóźnienia powódki w wykonaniu przez nią robót.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., a o kosztach procesu na w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy:

• art 235² § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd pierwszej instancji zgłoszonych przez pozwaną dowodów z przesłuchania świadków jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia, a których przesłuchanie mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy z uwagi na fakt, że były to osoby bezpośrednio zaangażowane w prowadzenie inwestycji, w konsekwencji ich zeznania stanowiłyby istotne uzupełnienie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów, których zapisy były pomiędzy stronami sporne, tym samym Sąd pozbawił stronę pozwaną możliwości udowodnienia swoich twierdzeń poprawnie zgłoszonymi dowodami

• art. 233 k.p.c. poprzez ocenę, że dokumenty załączone do pisma procesowego pozwanej z dnia 20 marca 2020r. nie są przydatne do rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy załączona dokumentacja ma istotne znaczenie dla oceny przez Sąd zarzutu nienależytego wykonania umowy przez powódkę w ramach umowy z generalnym wykonawcą, na który to zarzut pozwana jako inwestor zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego może się powoływać, ponadto ocenę, że zeznania świadka J. Ł. nadzorującego inwestycję ze strony pozwanej były nieistotne. Ocena dowodów przez Sąd w tym zakresie nie była logiczna oraz skutkowała po pierwsze nieustaleniem w sposób prawidłowy stanu faktycznego oraz nie rozpoznaniem istotnego zarzutu zgłoszonego przez pozwaną, który mógł skutkować oddaleniem powództwa w całości;

2. naruszenie prawa materialnego:

• poprzez bezzasadne i niezajdujące uzasadnienia w dostępnym materiale dowodowym przyjęcie, że pozwana będąca investorem ponosi jako gwarant odpowiedzialność za wierzytelności podwykonawcy w sytuacji, kiedy dostępny materiał dowodowy nie pozwalał na ocenę, że dochodzone pozwem roszczenie stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane, ale jest to kaucja gwarancyjna, za którą inwestor nie ponosi odpowiedzialności,

• poprzez przyjęcie, że pozwana ponosi odpowiedzialność za prace wykonane przez powódkę w ramach prac dodatkowych opisanych w aneksach do umowy zawartej pomiędzy powódką a generalnym wykonawcą, podczas, gdy nie było podstaw w materiale dowodowym do dokonania przedmiotowej oceny,

• poprzez nieuwzględnienie i nie rozpoznanie co do istoty podniesionych przez pozwaną w piśmie z dnia 20 marca 2020r. zarzutów wobec roszczenia powódki, a związanych z nienależytym (opóźnionym) wykonaniem przez powódkę umowy z GW, które winno skutkować oddaleniem powództwa jako bezzasadnego. w związku z bezspornym faktem naliczenia kar umownych generalnemu wykonawcy za opóźnienie, do którego przyczyniła się także powodowa spółka, o czym świadczą załączone do pozwu dokumenty

- tj. art. 647¹ w brzmieniu obowiązującym przed 2017.06.01 w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 375 § 1 k.c.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz o przeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej Spółki kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest bezzasadna.

W pierwszej kolejności rozważyć trzeba zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W tej materii chybiony pozostaje zarzut naruszenia przepisów art. 235² § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie (oddalenie) przez Sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2020 r. zgłoszonych przez pozwaną Spółkę dowodów z zeznań świadków.

Nie budzi wątpliwości, że kontrola wskazanej decyzji procesowej w toku postępowania apelacyjnego mogłaby nastąpić wyłącznie w trybie art. 380 k.p.c. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, warunkiem koniecznym przeprowadzenia przez Sąd drugiej instancji oceny niezaskarżalnego postanowienia na podstawie art. 380 k.p.c., jest zamieszczenie w środku zaskarżenia wniosku w tym przedmiocie. Jeżeli w sprawie występuje zawodowy pełnomocnik, wniosek powinien być sformułowany jednoznacznie, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takiego pełnomocnika treści wprost w tych pismach niewyrażonych. W braku takiego wniosku przeprowadzenie kontroli nie jest dopuszczalne (por. postanowienie SN z dnia 21 listopada 2001 r., OSNC 2002 nr 7-8, poz. 102 ; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2013 r., II CZ 83/13, LEX nr 1418728; postanowienie SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CZ 74/14, LEX nr 1554581). Tymczasem analiza petitum apelacji i jej uzasadnienia nie wskazuje, by w rozpatrywanej sprawie profesjonalny pełnomocnik strony pozwanej sformułował oparty na art. 380 k.p.c. wniosek o dokonanie kontroli niezaskarżalnego postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 21 sierpnia 2020 r. W apelacji - bez odwołania do art. 380 k.p.c. - sformułowano jedynie zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, co jednak w świetle przedstawionych poglądów orzecznictwa uznać należy za niewystarczające.

Ponadto, w realiach sporu skarżący nie może skutecznie skorzystać z przedstawionego zarzutu naruszenia prawa procesowego z uwagi na uchybienie normie art. 162 k.p.c. Nie budzi wątpliwości, że warunkiem efektywnego podnoszenia zarzutu naruszenia prawa procesowego, które skutkowało niezasadnym oddaleniem (pominięciem) wniosku dowodowego, jest uprzednio prawidłowe zasygnalizowanie tego uchybienia Sądowi pierwszej instancji w trybie art. 162 k.p.c. Tymczasem pełnomocnik pozwanej Spółki kwestionując oddalenie wniosków dowodowych na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2020 r. podniósł jedynie zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. i wskazał, że uzasadnienie tego zarzutu przedstawi w głosie do protokołu rozprawy. W judykaturze dominuje pogląd, że dla zachowania uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 § 3 k.p.c., konieczne jest zgłoszenie zastrzeżenia, które będzie skuteczne, jeżeli strona w sposób wyczerpujący przytoczy przepisy postępowania, które sąd jej zdaniem naruszył, i taka treści zastrzeżenia zostanie wpisana do protokołu rozprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006/11/17; por. np. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006/9/144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08). W wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt V CSK 544/12, Sąd Najwyższy wyraził ponadto pogląd, że jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. jest skuteczne tylko wówczas, gdy wskazuje, jakie konkretne przepisy postępowania zostały naruszone (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006/11/17 i z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lex nr 1438426). Z pewnością zastrzeżenie pełnomocnika strony pozwanej dokonane na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2020 r. nie czyni zadość tym wymogom. Załącznik do protokołu powinien być składany w toku rozprawy lub bezpośrednio po niej. Jedynie na wniosek strony, jeśli przewodniczący dopuści jego złożenie w terminie późniejszym, powinien być złożony w terminie określonym przez przewodniczącego, w każdym razie nie później niż na następnym posiedzeniu (J. Gudowski, M. Jędrzejewska [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 161.). Ponadto załącznik powinien ograniczać się do zreferowania i streszczenia ustnych wywodów oraz wniosków przedstawionych uprzednio podczas rozprawy (wyrok SN z dnia 13 listopada 2003 r., I CK 229/02, Biul. SN 2004, nr 4, s. 9). Z tych względów w załączniku nie można zgłaszać zastrzeżeń, o których mowa w art. 162 k.p.c., jeżeli nie zostały one złożone w czasie posiedzenia. W

realiach sporu pełnomocnik pozwanej Spółki nie wniósł o wyznaczenie terminu dla złożenia załącznika do protokołu rozprawy z dnia 21 sierpnia 2020 r., a przewodniczący nie wydał zarządzenia określającego termin jego złożenia. Dodatkowo ogólnikowe stanowisko zajęte na rozprawie, sprowadzające się jedynie do sygnalizacji naruszenia prawa procesowego, bez próby wskazania na czym owo naruszenie polegało, powoduje, że strona pozwana nie mogłaby skutecznie uzupełnić swojego stanowiska w głosie do protokołu, tak by zastrzeżenie czyniło zadość dyspozycji art. 162 § 1 k.p.c.

Przedstawione dotychczas wywody mają w rozpatrywanej czysto teoretyczne znaczenie, ponieważ ostatecznie pełnomocnik strony pozwanej nigdy nie złożył w trybie art. 161 k.p.c. załącznika do protokołu rozprawy z dnia 21 sierpnia 2020 r. i nie sprecyzował, jakie przepisy prawa procesowego naruszył Sąd pierwszej instancji. Tym samym zgodnie z art. 162 § 2 k.p.c. utracił prawo powoływania się w apelacji na ewentualne naruszenie przepisów postępowania, którym uchybił Sąd a quo, a zastrzeżenie uczynione na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2020 r. jest nieskuteczne.

Bezzasadność zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 235² § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. jawi się jako oczywista także z tej przyczyny, że żaden z powołanych przepisów nie stanowił podstawy decyzji procesowej Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków pozwanej Spółki o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wskazanych w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Postępowanie przed Sądem pierwszej instancji toczyło się według przepisów o postępowaniu upominawczym. Zgodnie z art. 11 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 z późn. zm.) sprawy, w których przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym do czasu zakończenia postępowania w danej instancji podlegają rozpoznaniu zgodnie z przepisami, w brzmieniu dotychczasowym. Oznacza to, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym znowelizowany przepis art. 235² k.p.c. w ogóle nie miał zastosowania. Z kolei norma art. 232 k.p.c. adresowana jest do stron, a nie do Sądu. W konsekwencji Sąd może naruszyć ten przepis wówczas jedynie, gdy obowiązkiem dowodzenia obciąży niewłaściwą stronę sporu. Powołana norma nie stanowi natomiast podstawy oddalenia (pominięcia) wniosku dowodowego. Dodatkowo apelujący nie wskazuje, na czym uchybienie procesowe Sądu w zakresie art. 232 k.p.c. miałyby polegać, skoro przepis ten nakłada na strony obowiązki wskazywania dowodów, a sądowi daje uprawnienie do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony. Jeżeli intencją apelującego było zarzucenie Sądowi pierwszej instancji bierności w podjęciu takiej inicjatywy, to zarzut ten jest oczywiście chybiony bowiem Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik procesu (por. wyrok SN z dnia 7 października 1998 r., II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, Nr 20, poz. 662), jak również nie jest jego rzeczą zarządzanie dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, sąd nie jest też zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której strona jest reprezentowana przez fachowego pełnomocnika.

Wadliwe oznaczenie norm prawa procesowego, które rzekomo naruszył Sąd pierwszej instancji, ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, Sąd drugiej instancji pozostaje związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uchwała 7 sędziów SN z 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Związanie to wyraża się w tym, że Sąd Apelacyjny nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, o ile nie zostały wprost wskazane w treści apelacji (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2011 w sprawie I UK 357/10, LEX nr 863946; wyrok z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie V CSK 448/09, LEX nr 677914).

Na koniec rozważań poświęconych zarzutowi naruszenia prawa procesowego poprzez oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków wypada zauważyć, że apelacja nie wyjaśnia, jakie istotne dla rozstrzygnięcia fakty, miałyby wynikać z zeznań każdego ze świadków tj. M. B. , S. P., K. J., J. C., A. F. i E. J. zwłaszcza w kontekście tezy dowodowej zakreślonej dla tych dowodów w sprzeciwie od nakazu zapłaty, nigdy nie zmodyfikowanej w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wskazane wyżej osoby nie zostały zgłoszone jako świadkowie na okoliczność sposobu rozumienia postanowień umowy z dnia 20 listopada 2014 r. łączącej powodową Spółkę z generalnym wykonawcą w zakresie zatrzymanej części wynagrodzenia jako kaucji gwarancyjnej, braku wiedzy inwestora o aneksach do tej umowy czy też nienależytego wykonania umowy z dnia 20 listopada 2014 r. przez Spółkę (...) i opóźnień w zakończeniu całej inwestycji powstałych wyłącznie z winy strony powodowej, zaś z uzasadnienia apelacji można wywieść, że na obecnym etapie postępowania strona pozwana zdaje się twierdzić, iż to te okoliczności, uznane przez nią za sporne, należało wykazać analizowanymi dowodami. Rzecz jednak w tym, że w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji żadnej z tych okoliczności nie oznaczyła jako faktu podlegającego wykazaniu w drodze dowodu z zeznań świadków powołanych w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, że oznaczenie przedmiotu dowodzenia jako „okoliczności wskazanych w pozwie” (vide sprzeciw k 113 -114) wskazywało na fakty prezentowane przez powodową Spółkę, a zatem zgła odmienne od tez apelacji. Bezsparnie decyzja Sądu Okręgowego o oddaleniu wskazanych wniosków dowodowych podjęta została w oparciu o tezy dowodowe zakreślone w sprzeciwie od nakazu zapłaty i w odniesieniu do zakreślonych tam okoliczności faktycznych była w pełni uzasadniona. Z całą mocą zaznaczyć trzeba, że aby przeprowadzać dowody, wcześniej muszą być przez stronę powołane twierdzenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia, które mają być przedmiotem dowodu. Strona zatem winna każdorazowo wskazać twierdzenia o faktach i jeżeli te twierdzenia są sporne i dotyczą okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, winna powołać na nie środki dowodowe, w celu wykazania ich prawdziwości. Twierdzeń stron nie mogą zastępować przeprowadzone dowody. Strona winna najpierw przywołać twierdzenia, a dopiero następnym etapem jest ich dowodzenie za pomocą różnych środków dowodowych - twierdzeń stron nie można budować w oparciu o przeprowadzone dowody. Nadto każdy wniosek dowodowy musi być powiązany z konkretnymi okolicznościami, które mają być nim stwierdzone (K. Kołakowski, Dowodzenie w procesie cywilnym. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2000, s. 43).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę, że dokumenty załączone do pisma procesowego pozwanej z dnia 20 marca 2020 r. oraz zeznania świadka J. Ł. pozbawione są mocy dowodowej, a zatem nie są przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponownie zauważyć trzeba, że postępowanie w rozpatrywanej sprawie toczyło się zgodnie z przepisami o postępowaniu upominawczym i w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r. W związku z tym zgodnie art. 503 § 1 k.p.c. strona pozwana wnosząc sprzeciw od nakazu zapłaty powinna przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Pozwana Spółka reprezentowana przez fachowego pełnomocnika nie podnosiła w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu nienależytego wykonania umowy łączącej Spółkę (...) z generalnym wykonawcą. Tego rodzaju zarzut i analizowane dowody z dokumentów pojawiły się po raz pierwszy w piśmie procesowym z dnia 23 marca 2020 r. tj. po trzech latach procesu, przy czym próżno szukać w uzasadnieniu tego pisma okoliczności, które w świetle przepisu art. 503 § 1 k.p.c. uprawniałyby Sąd Okręgowy do uwzględnienia ewidentnie spóźnionych twierdzeń i dowodów.

Ponadto okoliczności dotyczące ewentualnego nienależytego wykonania przez stronę powodową zobowiązania wynikającego z umowy z generalnym wykonawcą z dnia 20 listopada 2014 r.

są irrelewantne prawnie dla rozstrzygnięcia sporu. Co do zasady strona pozwana broniąc się przed roszczeniem opartym na art. 647¹ k.c. może powoływać się na zarzuty, które przysługują generalnemu wykonawcy wobec powódki. W realiach sporu w oczywisty sposób nie zachodziły jednak przesłanki, dla których generalny wykonawca mógłby odmówić zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane przez Spółkę (...). Za trafne uznać należy stanowisko judykatury, w świetle którego odmowa zapłaty wynagrodzenia może nastąpić jedynie, gdy mamy do czynienia z całkowitym niewykonaniem zobowiązania lub gdy doszło do odstąpienia od umowy (tak SA w Lublinie w wyroku z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie I AGa 55/20, LEX nr 3044491). Z pewnością żadna z tych sytuacji nie wystąpiła w rozpatrywanej sprawie. Z kolei udowodnienie w procesie sądowym ewentualnych wad wykonanych robót budowlanych, czy nieterminowego ich wykonania ma wyłącznie służebny charakter wobec środków prawnych, po które uprawniony może sięgnąć w celu uniknięcia zapłaty wynagrodzenia (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 listopada 2017 r., I ACa 532/17, LEX nr 2449723, wyrok SA w Łodzi z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie I ACa 1236/17, LEX nr 2445261). Tymczasem w niniejszej sprawie pozwana Spółka nie skorzystała, a co więcej nie mogła skutecznie skorzystać z tego rodzaju środków prawnych. W tej materii całkowicie bezskuteczna pozostaje próba wywodzenia, że generalny wykonawca mógłby naliczyć stronie powodowej karę umowną za nieterminowe wykonanie robót i ewentualnie dokonać jej potrącenia z wzajemną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia. Jak szeroko omówił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2016 r. sygn. akt II CSK 215/15 (LEX 2023925) warunkiem skuteczności takiego zarzutu jest złożenie przez współdłużnika, stosownie do treści art. 498 § 1 k.c., oświadczenia o potrąceniu jego wierzytelności z wierzytelnością podwykonawcy. Jest to uprawnienie osobiste możliwe do zrealizowania jedynie wtedy, gdy generalny wykonawca i podwykonawca są jednocześnie wobec siebie dłużnikami i wierzycielami. Dopóki, jak w przedmiotowej sprawie, generalny wykonawca niełoży stosownego oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane nie może dojść z tego tytułu do umorzenia wierzytelności podwykonawcy. Inwestor współodpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie może sam złożyć oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec tego samego podwykonawcy z tytułu kar umownych i w konsekwencji nie może powoływać się wobec podwykonawcy na umorzenie jego wierzytelności na skutek potrącenia z wierzytelnością generalnego wykonawcy przysługującą wobec podwykonawcy.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby takie oświadczenie woli o potrąceniu zostało złożone przez generalnego wykonawcę. Co więcej, z dyspozycji zapłaty z 30 listopada 2015 roku (karta 93) kierowanej do inwestora wynika, że wykonawca nie miał żadnych zastrzeżeń do wykonanych przez powódkę prac, upoważniając zamawiającego do dokonania bezpośredniej zapłaty na rzecz powódki brakującego wynagrodzenia, w tym kwoty stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji. Dodatkowo z niekwestionowanych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że po ogłoszeniu upadłości generalnego wykonawcy syndyk masy upadłości i upadły uznali zgłoszoną przez powódkę wierzytelność w całości. Syndyk umieścił ją na liście wierzytelności stwierdzając, że znajduje ona potwierdzenie w księgach rachunkowych upadłego. W związku z tym, skoro generalny wykonawca nigdy nie naliczył powódce żadnej kary umownej, a tym bardziej nie złożył żadnego oświadczenia o potrąceniu i uznał dług w całości, to prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ewentualnej możliwości obciążenia powódki karą umowną było całkowicie bezprzedmiotowe.

Warto zaznaczyć, że wbrew tezom apelującego przedstawionym zarówno w ramach analizowanego zarzutu naruszenia prawa procesowego, jak i w uzasadnieniu zarzutu naruszenia prawa materialnego, Sąd pierwszej instancji odniósł się do zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę powodową i w sposób wyczerpujący wyjaśnił motyw, dla których z ewentualnego faktu nieterminowego wykonania prac przez Spółkę (...) nie wynikają tego rodzaju uprawnienia pozwanej, które niweczyłyby roszczenie zgłoszone w pozwie i prowadziły do oddalenia powództwa w całości. Fiasko tego zarzutu zasadza się na tym, iż nie wystąpiły w sprawie tego rodzaju zdarzenia prawne o charakterze wspólnym dla obu dłużników solidarnych (generalnego wykonawcy i inwestora), które prowadziłyby do wygaśnięcia (umorzenia) wierzytelności strony powodowej (art. 375 § 1 k.c.). Takim zdarzeniem prawnym nie jest bowiem samo hipotetyczne nieterminowe wykonanie zobowiązania, które mogłoby jedynie stanowić podstawę dla ewentualnych środków prawnych, z których mógłby skorzystać wyłącznie kontrahent strony powodowej. To, że powyższe argumenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie przekonują apelującego nie oznacza, że Sąd Okręgowy uchylił się od rozpoznania istoty owego zarzutu.

Nie sposób także podzielić zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodu z zeznań świadka J. Ł., osoby nadzorującej inwestycję ze strony pozwanej. Należy mieć przy tym na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139.). Zdaniem Sądu odwoławczego, dokonana przez Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie ocena dowodu z zeznań świadka J. Ł. nie narusza ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego, czy właściwego kojarzenia faktów, zaś apelacja nie przedstawia żadnych jurydycznych argumentów, które mogłyby ją podważyć.

Przy prawidłowo określonej podstawie faktycznej rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. przepisów art. 647¹ (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2017 r.) w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 375 § 1 k.c., które dotyczyły oceny prawnej charakteru kwot zatrzymanych przez generalnego wykonawcę z mocy § 16 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 20 listopada 2014 r. Wobec powszechności umieszczania tego rodzaju klauzul umownych, których funkcją jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad przez podwykonawców, w orzecznictwie i doktrynie ugruntowało się przekonanie, że nie można określić jednolicie skutków prawnych takich postanowień umownych, a korzystając z ogólnego przepisu o wykładni oświadczeń woli, jakim jest art. 65 k.c., dla każdej umowy i jej realizacji należy określić, jaka była wola stron odnośnie do charakteru prawnego klauzuli zabezpieczającej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2016 r. IV CSK 78/16, LEX nr 2153442). Chodzi o danie prymatu w danym wypadku albo umowie o charakterze gwarancyjnym, albo umowie o zatrzymanie części wynagrodzenia, przy czym oba rozwiązania pozostają w zgodzie co do reguły z zasadą wolności umów, określoną w art. 353¹ k.c. (zob. wyroki SN: z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 2014/10; z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, LEX nr 1846475; z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, LEX nr 1976236; z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 481/15, LEX nr 2061190). Pamiętać przy tym należy, że posłużenie się przez strony umowy pojęciami

"kaucja gwarancyjna", "kaucja na zabezpieczenie", "kaucja z tytułu dobrego wykonania umowy" itp. nie przesądza, że w okolicznościach sprawy doszło do zawarcia umowy kaucji we wspomnianym znaczeniu. Zbliżone funkcje do kaucji może bowiem realizować regulacja umowna odraczająca termin zapłaty części wynagrodzenia. W razie powstania po stronie zamawiającego wierzytelności związanej z nienależytym wykonaniem umowy, wierzytelność ta może podlegać kompensacie z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia. Ocena, jakiego rodzaju zabezpieczenie strony uzgodniły, posługując się pojęciem "kaucja", powinna być dokonywana in casu i wymaga dokonania wykładni oświadczeń woli, uwzględniającej całokształt postanowień umownych (por. wyrok SN z 23 marca 2018 r., I CSK 349/17, LEX nr 2475056).

Zdaniem skarżącej sporne kwoty stanowiły odrębną kaucję gwarancyjną, nie zaś część należnego podwykonawcy (powódce) wynagrodzenia, co tym samym wykluczało zasadność objęcia jej - jako inwestora - stosownie do art. 647¹ § 5 k.c. solidarnym z generalnym wykonawcą obowiązkiem zwrotu tych kwot. Ze stanowiskiem tym nie sposób się jednak zgodzić, bowiem dla zrealizowania kaucji gwarancyjnej, która podobnie jak umowa gwarancyjna nie jest uregulowana kodeksowo, a tylko fragmentarycznie 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 SN w sprawie V CSK 481/15), a także kojarzonego z czynnościami o charakterze powierniczym (zob. przywołany wyrok SN z dnia 17 grudnia 2016 r. w sprawie 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.

Stosownie zaś do § 16 ust. 1 umowy nr (...) wykonawca (najpóźniej w dniu podpisania umowy) wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia netto określonego w § 10 ust 4 umowy tj. 161.000,00 zł w formie gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej lub potrąceń z każdej złożonej przez wykonawcę faktury VAT. Jednocześnie, zgodnie z § 11 ust. 1 umowy rozliczenie należności powódki za wykonane prace następować miało na podstawie faktur częściowych VAT oraz faktury końcowej VAT, wystawionych dopiero po wykonaniu prac i dokonaniu ich odbioru. Strony przewidziały zatem możliwość ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w trzech formach: gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej, bądź zatrzymywania części wynagrodzenia wynikającego z faktur VAT wystawianych sukcesywnie przez powódkę w toku realizacji umowy. Jest przy tym oczywiste, że zabezpieczenie w postaci zatrzymania części wynagrodzenia z każdej faktury nie mogło być wniesione w chwili podpisania umowy nr (...), gdyż w tej dacie nie zostały spełnione żadne podstawy wystawienia przez powodową Spółkę faktur VAT przewidziane w § 11 tej umowy. W rzeczywistości zatem obie strony tego kontraktu wymóg „wniesienia” zabezpieczenia w dniu podpisania umowy odnosiły wyłącznie do dwóch pierwszych możliwych form zabezpieczenia tj. gwarancji bankowej i polisy ubezpieczeniowej. Nie budzi także wątpliwości, że zabezpieczenie polegało na zatrzymaniu ustalonej części należnego stronie powodowej wynagrodzenia, a nie na dokonaniu potrącenia przez generalnego wykonawcę w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. Umowa stron nie konkretyzuje bowiem żadnej wierzytelności wzajemnej (...) Spółki z o.o., a generalny wykonawca nigdy nie składał stronie powodowej żadnych oświadczeń o potrąceniu. Sformułowanie z § 16 ust. 1 umowy nr (...) o zabezpieczeniu w formie „potrąceń z każdej złożonej przez wykonawcę faktury VAT” użyte zostało zatem w znaczeniu potocznym i odnosi się do zatrzymania części wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia, a nie do instytucji potrącenia.

W niniejszej sprawie poza sporem jest, że strona powodowa nie dokonywała jakichkolwiek wpłat z tytułu zabezpieczenia na rzecz generalnego wykonawcy, a jedynie wystawiając faktury częściowe nie otrzymywała pełnego wynagrodzenia. Nie dochodziło zatem do przeniesienia posiadania środków pieniężnych z powódki na generalnego wykonawcę, a co za tym idzie, brak było immanentnej cechy kaucji, jaką jest jej realny charakter (por. powołany wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10; podobnie wyrok SN z dnia 12 marca 2021 r. w sprawie V CSKP 14/21, LEX nr 3147680). Realny charakter kaucji wyraża się również w tym, że przedmiot kaucji powinien zostać przekazany

już w momencie zawierania umowy, by umowa kaucji mogła dojść do skutku. W okolicznościach niniejszej sprawy omawiany warunek nie został spełniony, bowiem kwoty służące zabezpieczeniu należytego wykonania umowy oraz roszczeń wynikających z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości zostały zatrzymane przez generalnego wykonawcę po wystawieniu poszczególnych faktur przez stronę powodową, a więc w toku realizacji umowy. Tym samym działanie polegające na zatrzymaniu części zafakturowanych przez podwykonawcę kwot nie nadawało cech realności powyższej umowie i nie świadczyło o zawarciu oddzielnej umowy kaucji. Co więcej, niektóre faktury w ogóle nie zostały przez generalnego wykonawcę zapłacone, w konsekwencji czego do zatrzymania częściowego wynagrodzenia w relacji między powodką a generalnym wykonawcą nie doszło. Z całą pewnością zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje także podstaw dla ustalenia, że generalny wykonawca dokonywał jakiegokolwiek przeksięgowania środków pieniężnych w wysokości 10 % każdej wystawionej przez Spółkę (...) faktury na odrębny rachunek, co w świetle niektórych poglądów orzecznictwa powołanych w uzasadnieniu apelacji uznaje się za zachowanie, którego skutek jest równoważny z pozostawieniem w dyspozycji zamawiającego oznaczonej kwoty środków pieniężnych. Przeciwnie, w świetle oczywistych kłopotów finansowych generalnego wykonawcy skutkujących zawarciem ze stroną pozwaną porozumienia z dnia 14 października 2015 r. i wystawieniem dyspozycji zapłaty przez inwestora należy wykluczyć, by (...) Spółka z o.o. dokonywała jakichkolwiek operacji bezgotówkowych polegających na przeksięgowaniu i zamrożeniu posiadanych środków finansowych w celu zabezpieczenia ewentualnych przyszłych roszczeń wobec strony powodowej.

Z całą pewnością odmiennych wniosków nie sposób wywieść z treści dwóch dyspozycji zapłaty wystawionych przez Spółkę (...) w dniu 23 września 2015 r. i 30 listopada 2015 r. Gdyby istotnie generalny wykonawca otrzymał zabezpieczenie w formie gotówkowej nie istniałaby przecież żadna racjonalna podstawa dla zapłaty jedynie części wynagrodzenia z każdej z wystawionych przez powodową Spółkę faktur VAT i wystawienia w dniu 23 września 2015 r. dyspozycji zapłaty jedynie na część wynagrodzenia objętego fakturą strony powodowej z dnia 31 lipca 2015 r. nr 15- (...). Dyspozycja zapłaty z dnia 23 września 2015 r. zawiera przy tym dopisek „potrącenia zgodnie z umową nr (...)”, co należy traktować jako odwołanie do przewidzianego umową uprawnienia generalnego wykonawcy do zatrzymania części wynagrodzenia. W tej sytuacji w oczywisty sposób nieprawdziwe pozostaje stwierdzenie o zabezpieczeniu gotówkowym uiszczonym przez podwykonawcę, zawarte w kolejnej dyspozycji zapłaty z dnia 30 listopada 2015 r. Co więcej, gdyby generalny wykonawca istotnie otrzymał zabezpieczenie w formie kaucji gotówkowej i był w posiadaniu tych środków, to w oczywisty sposób powinien sam dokonać ich zwrotu na rzecz strony powodowej, a nie cedować ten obowiązek na inwestora. Warto wreszcie zwrócić uwagę, że dyspozycja zapłaty z dnia 30 listopada 2015 r. wystawiona została już po zawarciu porozumienia między generalnym wykonawcą a inwestorem z dnia 14 października 2015 r., które dotyczyło zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców. Uzasadnione pozostaje zatem przekonanie, że mimo użytego w treści dyspozycji określenia o „kaucji gotówkowej” generalny wykonawca w rzeczywistości miał na myśli zatrzymaną część wynagrodzenia podwykonawcy, gdyż jedynie tego rodzaju należności objęte zostały porozumieniem zawartym z inwestorem i upoważniały generalnego wykonawcę do wystawienia dyspozycji płatności w rozumieniu art. 921¹ k.c.

Bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa pozostają także złożone przez powodkę oświadczenia, że wykonawca konsorcjum (...) spółka z o.o. i (...) zapłaciło jej całe wymagalne wynagrodzenie wynikające z umowy nr (...) w części dotyczącej faktur za wykonanie i odebranie elementów robót budowlanych zrealizowanych w oparciu o umowę zawartą pomiędzy pozwaną a konsorcjum w okresie od 1.04 2015 r. do 30.04.2015 r. i że z tytułu wykonania powyższego etapu nie przysługują jej wobec wykonawcy żadne wymagalne bądź niewymagalne roszczenia związane z wynagrodzeniem. Podobne oświadczenia, choć w odniesieniu do części stwierdzające brak zaległości z płatnościami za wykonane i odebrane prace, powodka złożyła w odniesieniu do prac wykonanych w okresach: od 1 do 28 lutego 2015 r., od 28 lutego do 31 marca 2015 r., od 1 do 31 maja 2015 r., od 1 do 30 czerwca 2015 r. Strona pozwana w swych wywodach całkowicie pomija dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, z których wynika, że Spółka (...) ,podobnie jak pozostali podwykonawcy, złożyła takie oświadczenie, gdyż dokonanie tej czynności było warunkiem koniecznym dokonania przez (...) Spółkę z o.o. zapłaty za faktury częściowe.

Z drugiej strony były one konieczne, aby strona pozwana mogła rozliczyć całość projektu ze środków (...). Z korespondencji zawartej na kartach 181 i 182 akt sprawy wynika także, że wzór oświadczenia został przygotowany przez inwestora i nie mógł zostać zmieniony przez generalnego wykonawcę. W wiadomości elektronicznej z 19 maja 2015 roku powódka sugerowała zmiany we wzorze oświadczenia wskazując na zatrzymywane wynagrodzenie w postaci kaucji, które jest niewymagalne i niezapłacone, jednakże spotkała się z odmową zmiany treści oświadczenia. W istocie zatem została niejako zmuszona do podpisania takiego wzoru, bowiem był to warunek uzyskania przez inwestora środków finansowych na pokrycie jej wynagrodzenia.

Ponadto zauważenia wymaga, że w dniu składanych oświadczeń generalny wykonawca w istocie nie zalegał stronie powodowej w zapłacie wynagrodzenia za dany etap wykonanych prac. Powodowa Spółka wystawiała bowiem faktury po złożonym oświadczeniu i nie miała w momencie składania oświadczeń wymagalnego wynagrodzenia za prace w okresie objętym tym oświadczeniem.

Podsumowując dotychczasowe wywody przyjmując należy, że 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. Daje to jakby podwójną korzyść wykonawcy, ale nie realizuje funkcji kaucji gwarancyjnej ani umowy gwarancji jako takiej (zob. przywołany wyrok SN z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 349/17; wyrok SN z 4 grudnia 2019 r., I CSK 577/18, LEX nr 3028862; wyrok SN z 12 września 2019 r., V CSK 324/18, LEX nr 2755974).

Wzmacniając powyższe rozważania, zwrócić uwagę należy na tożsamą interpretację zapisów umowy przeprowadzoną przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w podobnej sprawie z udziałem tego samego inwestora i generalnego wykonawcy przy realizacji tej samej inwestycji, w której w ramach zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz roszczeń wynikających z rękojmi za wady i z gwarancji jakości zostało częściowo zatrzymane wynagrodzenie podwykonawcy przez generalnego wykonawcę po wystawieniu poszczególnych faktur (por. wyrok SA w Łodzi z 30 listopada 2018 r., I AGa 282/18, LEX nr 2626070). W orzeczeniu tym uznano, że podwykonawca nie wpłacał żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz zamawiającego, a wyrażał jedynie zgodę na niewypłacenie części należnego mu wynagrodzenia przez określony czas. Zatrzymanie wynagrodzenia nie spełniało w konsekwencji wymogów konstrukcyjnych umowy kaucji gwarancyjnej, skoro nie doszło do przeniesienia własności środków pieniężnych przez powoda na rzecz generalnego wykonawcy. Jedynie dla porządku należy zauważyć, że tezy apelacji, jakoby Sąd Okręgowy w rozpatrywanej sprawie bezkrytycznie przeniósł stan faktyczny ustalony w tej właśnie sprawie i ograniczył się jedynie do akceptacji stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 listopada 2018 r. w sprawie I AGa 282/18, nie wytrzymują krytyki w zestawieniu z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym dokonano wyczerpujących własnych ustaleń faktycznych, a rozważania poświęcone naturze postanowienia § 16 ust. 1 umowy nr (...) przedstawione zostały na stronach 16 i 17 uzasadnienia.

Prawidłowo także Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana Spółka ponosi odpowiedzialność za prace wykonane przez powódkę w ramach prac dodatkowych opisanych w aneksach do umowy nr (...), zaś zarzuty apelacji w tym zakresie są chybione i w żadnym razie nie mogą prowadzić do oddalenia powództwa. Po pierwsze, jak słusznie podnosił pełnomocnik strony powodowej, kwestia wiedzy pozwanej Spółki o fakcie zawarcia dwóch aneksów do umowy łączącej Spółkę (...) z generalnym

wykonawcą ma znaczenie jedynie dla oceny zasadności roszczenia w zakresie kwoty 5.656,95 zł tj. 7% wynagrodzenia wynikającego z aneksów do umowy (na podstawie dwóch aneksów zwiększono wynagrodzenie strony powodowej o łączną kwotę 80.813,52 zł netto, a 7% z tej kwoty wynosi 5.656,95 zł). Zgodnie z niekwestionowanymi przez powoda ustaleniami Sądu pierwszej instancji, strona powodowa otrzymała bowiem dotychczas 90% wynagrodzenia wynikającego z aneksów na podstawie dyspozycji płatności wystawionej przez generalnego wykonawcę, które zrealizowała strona pozwana, w związku z czym wynagrodzenie to nie jest przedmiotem sprawy. W ramach roszczenia dochodzonego pozwem powódka, w oparciu o aneksy do umowy, dochodzi wyłącznie zapłaty kwoty 5.656,95 zł stanowiącej 70% z wynagrodzenia zatrzymanego na zabezpieczenie roszczeń, a tym samym kwestia wiedzy pozwanej o aneksach może mieć znaczenie wyłącznie w zakresie dotyczącym tej kwoty. W pozostałym zakresie tj. w zakresie kwoty 146.977,35 zł podstawą roszczenia jest pierwotna umowa, co do której nie ma sporu w zakresie jej akceptacji przez pozwaną Spółkę.

Niezależnie od powyższego, rację ma Sąd Okręgowy podkreślając, że strona pozwana co najmniej w sposób dorozumiany zaakceptowała fakt wykonania robót dodatkowych objętych aneksami do pierwotnej umowy Spółki (...) z generalnym wykonawcą. Z materiału dowodowego jasno wynika, że strona pozwana posiadała wiedzę o zwiększonym zakresie prac i wynagrodzeniu strony powodowej z tego tytułu, a przynajmniej powinna była tę wiedzę posiadać po prawidłowej analizie przekazanych jej dokumentów w postaci protokołów odbioru robót i zestawienia wartości wykonywanych prac stanowiących załącznik do dyspozycji zapłaty, niezależnie od tego czy poszczególne aneksy do umów zostały jej przedstawiane. Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą właśnie dlatego, że nie podlega rygorom art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób należycie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Jeżeli więc zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta będzie wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody. Drugi sposób wyrażenia zgody inwestora (czynny) może mieć różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może więc nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. odbieranie wykonanych przez podwykonawcę robót. W niniejszej sprawie inwestor otrzymywał od generalnego wykonawcy opisane wyżej dokumenty systematycznie i akceptował je poprzez odbiór i częściową zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz powódki. Trudno przyjąć, że strona pozwana nie wiedziała o aneksach, jak i o rodzaju i wartości dodatkowych prac, skoro na fakturach wystawionych przez powódkę i zapłaconych przez inwestora, jako podstawę ich wystawienia wskazano umowę nr (...) oraz konkretny aneks. Przykładowo faktura nr (...) obejmowała wartość prace wykonanych zgodnie z umową oraz aneksem nr (...) i została ona w 90 % opłacona przez pozwaną (faktura k. 81, potwierdzenie przelewu k. 82 i 83). Ponadto do protokołu odbioru nr (...) oraz protokołu końcowego odbioru robót nr 7 złączono załączniki, w których wprost wyszczególniono roboty i ich wartości wykonane w ramach umowy bazowej oraz aneksów nr (...) do tej umowy (k.78-80 i 84-86). W tym stanie rzeczy w pełni uprawniony pozostaje wniosek, iż inwestor co najmniej w sposób dorozumiany zaakceptował wykonanie przez stronę powodową robót objętych aneksami, a wobec przekazania protokołów odbioru robót nr 6 i nr 7 wraz z wyszczególnieniem h prac i ich wartości oraz przypisaniem ich do umowy i każdego z aneksów - znał (a przynajmniej powinien znać) zakres prac objętych aneksami i wysokość należnego podwykonawcy z tego tytułu wynagrodzenia. Spełniona została zatem przesłanka odpowiedzialności inwestora z art. 64¹ § 3 i 5 k.c. w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia.

Z przyczyn przedstawionych w dotychczasowych rozważaniach poświęconych zarzutowi naruszenia przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. nietrafne pozostają ponowione

w ramach zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego wywody apelującego dotyczące rzekomego nieuwzględnienia i nierozpoznania co do istoty zarzutu dotyczącego nienależytego wykonania przez stronę powodową umowy z generalnym wykonawcą. Zarzut ten jest nie tylko niezasadny, o czym była wyżej mowa, ale nie jest także powiązany z treścią przepisów prawa materialnego, których naruszenie zarzuca pozwana Spółka tj. art. 647¹ k.c. w związku z art. 65 k.c. Jedynie uzupełniająco warto zwrócić uwagę, że samo twierdzenie apelacji dotknięte jest wewnętrzną sprzecznością, gdyż nieuwzględnienie zarzutu oznacza jego rozpoznanie tyle tylko, że ze skutkiem negatywnym dla zgłaszającej strony. Nie jest zatem możliwa koniunkcja dwóch opisanych przez skarżącego stanów tj. nierozpoznania zarzutu i jednocześnie jego nieuwzględnienia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O zwrocie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy. Koszty te stanowi wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, obliczone stosownie do stawek wynikających z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).