

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SA Tomasz Żelazowski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Beata Węgrowska - Płaza

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2015 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K.

przeciwko Gminie G. i (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

o zapłatę

na skutek apelacji wszystkich stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 maja 2015 roku, sygn. akt VIII GC 42/15

**I. zmienia pkt. I. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. kwotę 97.054,90 zł (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćdziesiąt cztery złote i dziewięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lutego 2015 r.;**

**II. zmienia pkt. II zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza dodatkowo od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych, oddalając powództwo przeciwko Gminie G. w pozostałej części;**

**III. zmienia pkt. III. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. kwotę 180.678,05 zł (sto osiemdziesiąt tysięcy sześćset siedemdziesiąt osiem złotych i pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 83.623,15 zł (osiemdziesiąt trzy tysiące sześćset dwadzieścia trzy złote i piętnaście groszy) od dnia 13 listopada 2014 r. oraz od kwoty 97.054,90 zł (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćdziesiąt cztery złote i dziewięćdziesiąt groszy) od dnia 19 stycznia 2015 r., oddalając powództwo przeciwko tej pozwanej w pozostałym zakresie, przy czym odpowiedzialność Gminy G. i (...) spółki z ograniczoną**

**odpowiedzialnością we W. jest solidarna co do kwoty 98.054,90 zł (dziewięćdziesiąt osiem tysięcy pięćdziesiąt cztery złote i dziewięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 97.054,90 zł (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćdziesiąt cztery złote i dziewięćdziesiąt groszy) od dnia 14 lutego 2015 r. ;**

**IV. oddala apelację pozwanej Gminy G. w pozostałej części;**

**V. zasądza od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 666 zł (sześćset sześćdziesiąt sześć) złotych tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;**

**VI. zasądza od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. kwotę 185 (sto osiemdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA M. Gołuńska SSA D. Jezierska SSA T. Żelazowski

Sygn. akt I ACa 813/15

## UZASADNIENIE

W dniu 9 stycznia 2015 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w K. złożyła pozew przeciwko Gminie G. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwoty 189.288,05 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 87.928,15 zł od dnia 13 listopada 2014 roku, 101.359,90 zł od dnia wytoczenia powództwa. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanych solidarnie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powódka powołała się na łączącą poprzednika prawnego powódki oraz (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W. umowę, której przedmiotem było wykonanie technologii wody basenowej i wentylacji w Kompleksie Sportowo- Rekreacyjnym przy ulicy (...) w G.. Inwestorem była Gmina G., zaś generalnym wykonawcą (...) S.A. Powódka wskazała, że wykonała prace a przedmiot umowy został odebrany przez spółkę (...). Odpowiedzialność Gminy G. za zapłatę wynagrodzenia powódka wywodziła z treści art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Wskazała, że o fakcie wykonywania przez powódkę prac objętych umową Gmina G. została powiadomiona z chwilą ich rozpoczęcia, nie wnosząc sprzeciwu. Powódka wskazała, że pozew domaga się zapłaty od pozwanych kwoty 15.259,90 zł objętej fakturą VAT nr (...), kwoty 86.100,00 zł stwierdzonej fakturą VAT nr (...) oraz kwoty 87.928,15 zł stanowiącej część kaucji będącej zabezpieczeniem należytego wykonania umowy. Powódka wywodziła, że zatrzymana kwota kaucji z chwilą upływu 33 dniowego terminu licząc od dnia odbioru końcowego robót, stanowi zatrzymaną czasowo część wynagrodzenia. Biorąc pod uwagę, że odbiór końcowy miał miejsce w dniu 8 października 2014 roku, z dniem 10 listopada 2014 roku stało się wymagalne roszczenie o zwrot 50 % zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina G. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zakwestionowała podstawy swojej odpowiedzialności wobec powódki. Wskazała, że pismem z dnia 18 września 2013 roku wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powódką, jednakże zgoda została wyrażona generalnemu wykonawcy – (...) Przedsiębiorstwu (...) S.A. nie zaś (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, której powódka faktycznie była podwykonawcą i wystawiała faktury na należność dochodzoną niniejszym postępowaniu. Pozwana Gmina podniosła, że nie otrzymała projektu, czy też umowy już zawartej pomiędzy powódką a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością przed przystąpieniem do jej realizacji przez powódkę. Nie została poinformowana o warunkach umowy zawartej pomiędzy powódką a (...) sp. z o.o. również w trakcie wykonywania robót. O szczegółach dotyczących treści łączącego powódkę i (...) stosunku zobowiązaniowego pozwana dowiedziała się już po wykonaniu robót przez powódkę. Kopię umowy zawartej pomiędzy powódką a (...) pozwana otrzymała pocztą elektroniczną dopiero w dniu 25 listopada 2014 roku, a zatem już po zakończeniu wykonywania robót przez powódkę. Zdaniem pozwanej o uznaniu powódki jako zgłoszonego i zaakceptowanego podwykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie

świadczy również dokonanie zapłaty kwoty 177.621,50 zł tytułem faktury nr (...). Zapłata tej kwoty została bowiem dokonana w związku z wydaną pozwanej Gminie G. przez (...) sp. z o.o. dyspozycją zapłaty na rzecz powódki. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy doktryny pozwana wskazała, że wiedza o warunkach wykonywania robót przez podwykonawców, jak i zachowanie wyrażające zgodę inwestora powinny być oceniane w odniesieniu do osób upoważnionych do reprezentacji inwestora, zaś zgoda inwestora nie ma mocy wstecznej od daty zawarcia umowy.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie wniesionego przeciwko niej powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego. Za bezsporną uznała okoliczność zawarcia przez strony procesu umowy nr (...) z dnia 22 sierpnia 2012 roku wraz z aneksem nr (...). Pozwana podała, że odbiór częściowy nastąpił w dniu 29 sierpnia 2014 roku, zaś końcowy w dniu 8 października 2014 roku. Nadto pozwana podała, że dokonywała sukcesywnie zatrzymania kwot z poszczególnych faktur VAT celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy w łącznej wysokości 175.856,30 zł. Pozwana podniosła, że po upływie terminu wymagalności roszczenia o zwrot 50 % wysokości zabezpieczenia, tj. kwoty 87.928,15 zł pozwana spółka wydała Gminie G. dyspozycję płatności tejże kwoty bezpośrednio na rzecz powódki i jego podwykonawcy. Łącznie pozwana spółka wystawiła dyspozycję płatności dla powódki jako jej podwykonawcy na kwotę 313.449,15 zł, zaś do dnia dzisiejszego Gmina G. zrealizowała dyspozycję na rzecz powódki w wysokości 177.612,50 zł. W dalszej części uzasadnienia odpowiedzi na pozew pozwana spółka zwróciła uwagę na solidarną odpowiedzialność gminy i generalnego wykonawcy wobec pozwanej. Wskazała, że gmina w sposób wybiórczy zaspokajana należności wobec podmiotów, wobec których ponosi solidarną odpowiedzialność. Nadto pozwana spółka sformułowała zarzut potrącenia wierzytelności powódki ze swoją wierzytelnością wobec powódki w wysokości 44.841,40 zł z tytułu zwrotu kosztów prowadzenia inwestycji. Pozwana wskazała, że wierzytelność z tego tytułu objęta została fakturą VAT nr (...) z dnia 14 listopada 2014 roku. Z treści korespondencji skierowanej do powódki wynikało, że pozwana spółka dokonuje kompensaty przysługującej jej wierzytelności z wierzytelnością powódki z tytułu należności objętej fakturą VAT numer (...) z dnia 29 sierpnia 2014 roku. Wskazano, że przedstawiona do potrącenia kwota 44.841,40 zł obejmuje koszty rozruchu technologicznego oraz koszty wymierne i niewymierne (ochrona budowy, ubezpieczenia, prąd, gaz, wodkan, toalety, utylizacja, obsługa koordynacyjna). Pozwana wskazała, że koszty te zostały poniesione przez każdego z podwykonawców wykonujących prace na terenie inwestycji w G. w wysokości proporcjonalnej do wartości zawartego przez nich kontraktu oraz okresu jego realizacji. Pozwana podała, że obciążenie nimi każdego z podwykonawców było przedmiotem wcześniejszych ustaleń z pozwaną i podwykonawców, w tym powódki. Pozwana podniosła również zarzut zawyżenia przez powódkę wartości wierzytelności wynikającej z faktury VAT nr (...). Pozwana wskazała, że powódka błędnie określiła ją na kwotę 86.100,00 zł brutto, nie uwzględniając, że uprzednio dokonano zatrzymania 10 % tejże kwoty tytułem kaucji gwarancyjnej, zaś powódka uwzględniła tę wartość przy obliczeniu roszczenia o zwrot 50 % kaucji gwarancyjnej. Tak więc prawidłowa wartość wierzytelności wynikającej z faktury VAT nr (...) to 77.490,00 zł brutto.

W piśmie z dnia 23 lutego 2015 roku, wniesionym w terminie wyznaczonym na złożenie odpowiedzi na pozew, pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wskazała, że dokonuje potrącenia wierzytelności powódki objętej niniejszym postępowaniem z wierzytelnością pozwanej z tytułu kary umownej za 51-dniową zwłokę w realizacji umowy. Pozwana podała, że strony ustaliły termin odbioru na dzień 19 sierpnia 2014 roku, zaś w wyniku zwłoki powódki odbiór nastąpił w dniu 9 października 2014 roku.

Na rozprawie w dniu 13 maja 2014 roku pełnomocnik powódki cofnął powództwo co do kwoty 4.305,00 zł i odsetek od tej kwoty.

W wyroku z dnia 27 maja 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie

VIII Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K. kwotę 101.359,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lutego 2015 roku, oddalił powództwo przeciwko Gminie G. co do kwoty 83.623,15 zł i ustawowych odsetek od tej kwoty,

zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz powódki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K. kwotę 184.983,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 83.623,15 zł od dnia 13 listopada 2014 roku, od kwoty 101.359,90 zł od dnia 19 stycznia 2015 roku, przy czym odpowiedzialność Gminy G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. jest solidarna co do kwoty 101.359,90 zł i ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 14 lutego 2015 roku, umorzył postępowanie co do kwoty 4.305,00 zł i ustawowych odsetek liczonych od tej kwoty, zasądził od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki kwotę 5.331,44 zł tytułem kosztów procesu, zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz powódki kwotę 12.701,65 zł tytułem kosztów procesu, przy czym odpowiedzialność Gminy G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z tytułu kosztów procesu jest solidarna, co do kwoty 5.331,44 zł.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 22 sierpnia 2012 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z pozwanym P. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) zawarta została umowa, na mocy której (...) jako wykonawca zleciła P. B. jako podwykonawcy wykonanie technologii uzdatniania wody basenowej oraz technologii wentylacji w Kompleksie Sportowo- Rekreacyjnym przy ulicy (...) w G. wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną. Przedmiotowa umowa zawarta została w związku z zawarciem przez inwestora Gminę G. z (...) S.A. w trybie zamówienia publicznego umowy na wykonanie projektu technicznego i kompleksowej budowy basenu przy ulicy (...) w G. wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu. Generalny wykonawca zawarł następnie umowę z pozwaną spółką na kompleksową realizację ww. prac wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę. W § 3 umowy z dnia 22 sierpnia 2012 roku strony ustaliły, że zakończenie całości prac budowlanych i wykonanie przedmiotu umowy nastąpi do dnia 25 września 2013 roku. W § 4 strony ustaliły procedurę związaną z odbiorem końcowym wykonanych robót. Zgodnie z ustaleniami podwykonawca był obowiązany niezwłocznie po zakończeniu prac przedstawić przedmiot umowy do odbioru końcowego. Wskazano, że odbiór końcowy może się odbyć tylko i wyłącznie po uprzednio przeprowadzonym, zakończonym wynikiem pozytywnym rozruchu technologicznym basenów i urządzeń towarzyszących. W przypadku rozpoczęcia odbioru końcowego i stwierdzenia braku dokumentów z pozytywnie przeprowadzonego rozruchu technologicznego basenów i innych urządzeń, zamawiający odstąpi od odbioru i będzie uprawniony do rozpoczęcia naliczania kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy aż do dnia dostarczenia kompletu wszystkich dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia odbioru końcowego. W razie konieczności wykonania odbioru częściowego robót zanikających lub konieczności wykonania odbioru częściowego robót, podwykonawca zawiadomi wykonawcę o gotowości do takiego odbioru, a wykonawca przystąpi do niego w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia. Po zakończeniu robót, podwykonawca zawiadomi wykonawcę o gotowości do odbioru końcowego. Strony ustaliły, że wykonawca wyznaczy datę i rozpocznie czynności odbioru końcowego robót stanowiących przedmiot umowy w ciągu 14 dni od dnia zawiadomienia i powiadomi uczestników odbioru o przystąpieniu do odbioru końcowego. Strony umowy uzgodniły, że przedstawicielem wykonawcy będzie A. R., a podwykonawcę reprezentuje P. B.. Strony przewidziały kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, m.in. w § 8 pkt 2 a) ustalono, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 10 ust.1 umowy za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu, o którym mowa w § 3 ust.1. Zgodnie z § 9 ustalono, że wykonawca w ciągu 30 dni od podpisania umowy wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia wskazanego w § 10 ust.1, tj. w kwocie 172.200,00 zł w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, uzgodnionej z zamawiających. W razie nie wywiązania się z powyższego obowiązku we wskazanym terminie, zamawiający ma prawo utworzyć zabezpieczenie gotówkowe, poprzez stosowne zatrzymanie z faktur podwykonawcy. W przypadku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pieniądzu zostanie ono zwrócone wykonawcy w następujących terminach: 50 % wysokości zabezpieczenia w terminie 33 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego, 50 % wysokości zabezpieczenia w terminie 18 dni od dnia upływu okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości. Uzgodniono, że za wykonanie przedmiotu umowy podwykonawcy należne będzie wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.400.000,00 zł plus obowiązujący podatek VAT. Należne wynagrodzenie miało być płatne na podstawie faktur VAT, wystawianych nie częściej niż raz w miesiącu, narastająco do 95 % wartości wynagrodzenia. Faktura końcowa zostanie wystawiona po pozytywnym odbiorze końcowym całego zadania przez wykonawcę i inwestora. Podstawą do wystawienia faktury VAT miał być protokół odbioru rzeczowo- finansowy, określający stan wykonania prac, podpisany przez przedstawiciela wykonawcy. Wykonawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz podwykonawcy

kwotę wynagrodzenia wynikającą z faktury w ciągu 33 dni od dnia doręczenia wykonawcy faktury. Ustalono, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W dniu 1 stycznia 2013 roku strony zawarły aneks nr (...) do powyższej umowy. Na mocy aneksu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w K. z dniem 1 stycznia 2013 roku stała się stroną umowy z dnia 22 sierpnia 2012 roku jako podwykonawca albowiem P. B. zmienił formę prawną prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa. Nadto strony ustaliły termin zakończenia całości robót do dnia 15 marca 2014 roku. Dokonano również zmiany treści 9 ust.1 i ustalono, że wykonawca może wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia wskazanego w §10 ust.1 (brutto), tj. w kwocie 172.200,00 zł w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, uzgodnionej z zamawiającym. Do momentu wywiązania się z powyższego obowiązku zamawiający ma prawo utworzyć zabezpieczenie gotówkowe, poprzez stosowne, aż do uzyskania całej kwoty zabezpieczenia, zatrzymywanie z faktur podwykonawcy, które jednak zamawiający zwróci podwykonawcy w ciągu 33 dni od otrzymania uzgodnionej stosownej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

P. B. rozpoczął wykonywanie prac objętych umową po udostępnieniu mu frontu robót przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W trakcie realizowanych prac początkowo P. B., a następnie powódka wystawiali faktury częściowe. W grudniu 2012 roku P. B. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 405.954,98 zł. Faktura dotyczyła dostawy filtrów piaskowych i centrali wentylacyjnej. W fakturze powołano się na protokół nr (...) odbioru wykonanych robót. Pozwana (...) w dniu 8 marca 2013 roku dokonała zapłaty 243.931,30 zł tytułem należności wynikającej z tej faktury, zaś w dniu 28 lutego 2013 roku dokonano zapłaty 120.000,00 zł. P. B. dążył do tego, aby zostać zaakceptowanym przez inwestora podwykonawcą wykonywanych robót. W dniu 18 września 2013 roku Burmistrz G. powołując się na pismo w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą poinformował (...) Przedsiębiorstwo (...) S.A., że akceptuje firmę (...) Sp. z o.o. jako podwykonawcę. Pracownik pozwanej (...) K. S. przesyłała P. B. drogą mailową w dniu 24 września 2013 roku pismo z dnia 18 września 2013 roku wskazując, że stanowi ono zgodę inwestora na zawarcie umowy.

W listopadzie 2013 roku pozwana spółka przesyłała Gminie G. drogą mailową skany umów zawartych z podwykonawcami. Gmina G. monitorowała rozliczenia spółki (...) z podwykonawcami.

W dniu 9 września 2013 roku powódka wystawiła fakturę VAT (...) opiewającą na kwotę 18.450,00 zł i dotyczącą wykonania przez powódkę projektu wykonawczego technologii wody i wentylacji. Na poczet przedmiotowej faktury pozwana (...) uiszczała na rzecz powódki kwotę 16.605,00 zł potrącając kaucję w wysokości 1.845,00 zł. Kolejną fakturę powódka wystawiła w dniu 31 grudnia 2013 roku. Faktura nr (...) opiewała na kwotę 230.226,48 zł i powoływała się na protokół odbioru robót nr 3. Należność wynikająca z faktury została uiszczona przez pozwaną spółkę w dniu 31 marca 2014 roku w kwocie 207.203,83 zł po potrąceniu kaucji 23.022,65 zł.

W dniu 12 marca 2014 roku Burmistrz Gminy G. zwrócił się do podwykonawców o przedstawienie stanu rozliczeń pomiędzy powódką a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Zwrócił się również o przedstawienie wszystkich faktur, umów i protokołów odbioru. Główna Księgowa powódki, w dniu 21 marca 2014 roku przedstawiła Gminie G. wypełniony, przygotowany wcześniej przez gminę, formularz przedstawiający zadłużenie (...) wraz z załącznikami, m.in. z umową.

W dniu 9 lipca 2014 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 328.084,39 zł. Faktura dotyczyła wynagrodzenia za prace objęte protokołem robót nr 4. W dniu 30 lipca 2014 roku pozwana spółka uiszczała kwotę 50.000,00 zł tytułem należności wynikającej z faktur, zaś w dniu 8 sierpnia 2014 roku kwotę 245.275,95 zł, potrącając kaucję w wysokości 32.808,44 zł.

W dniu 31 lipca 2014 roku pomiędzy powódką a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością został sporządzony protokół przeglądu przedodbiorowego. Strony uzgodniły, że odbiór prac zostanie dokonany w dniu 19 sierpnia 2014 roku. Powódka przekazała pozwanej spółce pełną dokumentację dotyczącą zrealizowanych przez powódkę robót. Przesunięcie terminu zakończenia robót zostało dokonane z uwagi na przerwę w budowie związaną z ogłoszeniem

upadłości głównego wykonawcy. W dniu 19 sierpnia 2014 roku pozwana spółka nie przystąpiła do odbioru. Po dniu 19 sierpnia 2014 roku powódka nadzorowała pływalnię.

W dniu 11 sierpnia 2014 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 475.444,46 zł tytułem wykonania technologii uzdatniania wody basenowej i wykonania wentylacji. Faktura dotyczyła prac objętych protokołem nr (...). Należność z tejże faktury została uiszczona przez pozwaną spółkę w dniu 11 września 2014 roku w kwocie 427.900,01 zł. Dokonano potrącenia kaucji w wysokości 47.544,45 zł.

W dniu 29 sierpnia 2014 roku została wystawiona faktura nr (...). W fakturze powołano się na protokół odbioru wykonanych robót noszący nr 6. Termin zapłaty należności został wyznaczony na dzień 28 września 2014 roku. Faktura opiewała na kwotę 214.302,67 zł. Należność wynikająca z powyższej faktury w kwocie 177.612,50 zł została zapłacona powódce przez Gminę G. w dniu 12 grudnia 2014 roku.

W dniu 1 października 2014 roku pełnomocnik powódki zwrócił się do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. do przeprowadzenia odbioru końcowego w terminie 5 dni od doręczenia pisma. Pełnomocnik powołał się na pismo z dnia 5 sierpnia 2014 roku, w którym zgłoszono gotowość przeprowadzenia odbioru końcowego, co nie nastąpiło ani w proponowanym terminie dnia 19 sierpnia 2014 roku, jak również w uzgadnianym ustnie w dniu 1 października 2014 roku.

W dniu 9 października 2014 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...), w której jako tytuł wystawienia wskazano wykonanie technologii uzdatniania wody basenowej i wykonanie wentylacji. Faktura opiewała na kwotę 86.100,00 zł. W treści faktury powołano się na protokół nr (...) - końcowy wykonanych robót. W tym samym dniu pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dokonała odbioru końcowego wykonanych robót. Komisja stwierdziła prawidłowe wykonania robót przez powódkę.

Pismem z dnia 24 listopada 2014 roku pozwana spółka poinformowała powódkę o obciążeniu jej proporcjonalnie kosztami prowadzenia inwestycji budowy basenu w kwocie 44.841,40 zł brutto. Wskazała, że koszty rozruchu technologicznego oraz koszty wymierne i niewymierne, tj. ochrona budowy, ubezpieczenia, prąd, gaz, woda, toalety wyniosły 49.344,58 zł brutto. Wskazała, że ww. kwota została pomniejszona o koszty serwisu (...) za okres od 13.09-09.10.2014 roku w kwocie 3.075,00 zł oraz koszty ubezpieczenia w kwocie 1.428,18 zł. Pozwana spółka doręczyła powódce fakturę nr XI.6.2014 opiewającą na kwotę 44.841,40 zł.

W dniu 28 listopada 2014 roku powódka, powołując się na zapis § 10 pkt 5 umowy nr (...) przedłużyła termin zapłaty faktury nr (...) z 30 na 33 dni. Do pism załączono notę korygującą nr (...) i nr (...).

W dniu 3 grudnia 2014 roku pozwana spółka skierowała do Gminy G. dyspozycję zapłaty na rzecz powódki kwoty 253.548,15 zł tytułem zapłaty za faktury nr (...) w kwocie 177.612,50 zł oraz 50 % zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w kwocie 75.935,65 zł oraz na rzecz podwykonawcy powódki J. Ż. kwoty 59.901,00 zł tytułem zapłaty za fakturę nr (...) w kwocie 47.908,50 zł oraz 50 % zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w kwocie 11.992,50 zł. Pismem z dnia 12 grudnia 2014 roku Burmistrz G. przedstawił (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością stan rozliczeń, m.in. wymienił kwotę 177.612,50 zł uiszczoną na rzecz powódki.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpiła w dniu 7 stycznia 2014 roku do Gminy G. o uregulowanie należności dla podwykonawców wykonujących prace na budowie basenu w G.. W zestawieniu wymieniła powódkę.

Kolejne pismo w sprawie rozliczeń pozwana spółka skierowała do gminy w dniu 12 stycznia 2015 roku.

W dniu 16 lutego 2015 roku Burmistrz Gminy G. A. S. wystawił powódce referencje, gdzie wskazał, że powódka była wykonawcą technologii basenowej w Basenie Sportowo- Rekreacyjnym przy ulicy (...) w G.. Burmistrz wskazał, że powódka jest profesjonalistą w swojej dziedzinie, a nadto wykonuje obsługę serwisową zastosowanych urządzeń oraz nadzór techniczny nad całą technologią uzdatniania wody.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji powództwo przeciwko Gminie G. uznał za uzasadnione co do 101.359,90 zł i ustawowych odsetek od tej kwoty liczonych od dnia 14 lutego 2015 roku, zaś powództwo przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. za uzasadnione w całości w zakresie sformułowanym ostatecznie przez powódkę, a więc co do kwoty 184.983,05 zł i odsetek liczonych od wymienionej kwoty. Sąd wskazał, że poza sporem pozostawała okoliczność, że inwestycja o nazwie „kompleksowa budowa basenu przy ulicy (...) w G. wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu” miała zostać zrealizowana w oparciu o umowę, którą zawarła Gmina G. jako inwestor i (...) S.A. jako generalny wykonawca. Następnie spółka (...) zleciła kompleksową realizację prac wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. jako swojemu podwykonawcy. Ta zaś zawarła umowę z P. B. (poprzednikiem prawnym powódki), do którego należało wykonanie prac związanych z technologią uzdatniania wody basenowej oraz wentylacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny został ustalony przede wszystkim w oparciu o przedłożone i wnioskowane przez strony dowody z dokumentów w postaci m.in. umowy z dnia 22 sierpnia 2012 roku, faktur wstawionych przez powódkę i dowodów zapłaty, korespondencji stron i innych pism przekazywanych pomiędzy stronami procesu. Uzupełniający charakter miało przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków i stron. Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy. Pozwana spółka przyznała fakt związania stron procesu węzłem obligacyjnym i uznała zasadność roszczenia w kontekście odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.. Pozwana nie zakwestionowała również, że roboty objęte umową zostały przez powódkę wykonane a kwoty wynikające z faktur odpowiadają ustaleniom umownym stron procesu. Powyższe aktualizowało po stronie pozwanej obowiązek zapłaty wynagrodzenia, zaś upływ terminu 33 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego uzasadniał żądanie powódki zwrotu 50 % wysokości zabezpieczenia zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 umowy. Dla zniweczenia obowiązku zapłaty pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. podniosła zarzut nieistnienia zobowiązania oraz zarzut potrącenia. Pierwszy z zarzutów został sformułowany w odpowiedzi na pozew i dotyczył kosztów, którymi pozwana obciążyła powódkę po zakończeniu inwestycji wystawiając fakturę VAT nr (...) i dokonała, pismem z dnia 24 listopada 2014 roku, kompensaty z wiarytelnością powódki wynikającą z faktury nr (...) z dnia 29 sierpnia 2014 roku. Pozwana wywodziła, że każdy z podwykonawców został obciążony kosztami przeprowadzenia inwestycji i żaden z nich nie kwestionował obowiązku ich poniesienia. Sąd wskazał, że zasadność obciążenia powódki przedmiotowymi kosztami nie została przez pozwaną wykazana ani co do zasady, ani też, co do wysokości. Przedstawiciel pozwanej spółki słuchany w charakterze strony wskazywał, że zapis o obowiązku poniesienia kosztów związanych z obsługą budowy został wyartykułowany w umowie. Brak jest jednak w umowie uzgodnień nakładających na powódkę obowiązek ponoszenia przedmiotowych kosztów. Również wysokość kosztów nie została w żaden sposób wykazana przez stronę powodową. Brak było w ocenie Sądu uzasadnienia prawnego dla obowiązku poniesienia przez stronę wykonującą roboty budowlane kosztów, których obowiązek poniesienia nie został uregulowany w umowie. Nie było tym samym podstaw do uznania, że kompensata dokonana w piśmie z dnia 24 listopada 2014 roku była uzasadniona.

Zdaniem Sądu I instancji nieuzasadniony okazał się również zarzut potrącenia związany z obowiązkiem uiszczenia przez powódkę kary umownej z tytułu zwłoki w realizacji przedmiotu umowy. W § 8 umowy pozwana spółka zastrzegła bowiem prawo do naliczania kar umownych m.in. w przypadku zwłoki za wykonanie przedmiotu umowy. W ocenie Sądu zarzut ten został sformułowany jedynie na potrzeby niniejszego procesu. Pozwana spółka ani w protokole końcowym odbioru robót ani po zakończeniu prac nie stawiała zarzutu zwłoki powódki w zakończeniu realizacji umowy. Zarzut taki został sformułowany po raz pierwszy dopiero w uzupełnieniu odpowiedzi na pozew, co więcej pozwana nie wystawiła żadnej noty obciążeniowej z tytułu kary umownej, która znalazłaby odzwierciedlenie w dokumentacji księgowej spółki. Kara umowna objęta niniejszym sporem, zastrzeżona za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, stanowi postać kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania. O nienależytym spełnieniu świadczenia można bowiem mówić między innymi, jak w sprawie niniejszej, w aspekcie zachowania terminu spełnienia świadczenia. W ocenie Sądu pozwana nie wykazała, że po stronie powódki powstała zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy. Przede wszystkim dokonania przez pozwaną odbioru końcowego wykonanych robót nie należy utożsamiać z momentem ukończenia przez powódkę prac. Jak wynikało z zeznań P. B. prace zostały wykonane w

terminie umówionym i to nie powódka, a strona pozwana zwlekała z dokonaniem odbioru robót. Zeznania P. B. w świetle pozostałych dowodów Sąd ocenił jako logiczne i spójne. Przede wszystkim wiarygodność wersji prezentowanej przez stronę powodową potwierdza pismo powódki skierowane do pozwanej spółki z dnia 1 października 2014 roku, w którym to powódka wzywa pozwaną do przystąpienia do odbioru. W piśmie tym powódka zwraca uwagę, iż do odbioru końcowego gotowa była w terminie ustalonym przez strony, tj. w dniu 19 sierpnia 2014 roku. W tych okolicznościach pozwana nie mogła zarzucać powódce zwłoki w realizacji przedmiotu umowy, skoro sama pozwana przyznała, że dniu 31 lipca 2014 roku doszło do zgodnych ustaleń stron w przedmiocie zmiany terminu końcowego realizacji umowy i termin ten wyznaczono na dzień 19 sierpnia 2014 roku. Przedstawiciel pozwanej podczas zeznań nie potrafił odtworzyć przebiegu zdarzeń związanych z odbiorami. Zeznania jego w żaden sposób nie podważyły wiarygodności zeznań złożonych przez przedstawiciela powódki. W tym stanie sprawy uznać należało, że zarzuty zmierzające do zredukowania wysokości należnego powódce wynagrodzenia nie podlegały uwzględnieniu. Wobec powyższego należało zasądzić od pozwanej spółki na rzecz powódki kwotę 184.983,05 zł. obejmującą zarówno należne powódce wynagrodzenie z tytułu wystawionych faktur, jak i zwrot pobranej kaucji pomniejszonej o kwotę, co do której na rozprawie w dniu 13 maja 2015 roku pełnomocnik powódki cofnął powództwo. Odnosząc się szczegółowo do rozliczenia należnego powódce od pozwanej spółki wynagrodzenia obejmowało ono należność z dwóch faktur wystawionych przez powódkę, a mianowicie z faktury VAT (...) (do zapłaty pozostała kwota 15.259,90 zł) i z faktury (...) opiewającej na kwotę 86.100,00 zł. Łączna suma tych należności daje kwotę 101.359,90 zł. Od tej kwoty należało zasądzić odsetki ustawowe zgodnie z żądaniem powódki zawartym w pozwie, tj. od dnia wytoczenia powództwa, co miało miejsce w dniu 19 stycznia 2015 roku. Kwota podlegając zwrotowi tytułem 50 % kaucji wynosiła 83.623,15 zł. Słusznie pełnomocnik strony powodowej dokonał pomniejszenia żądanej pierwotnie kwoty 87.928,15 zł o kwotę 4.305,00 zł i cofnął w tym zakresie powództwo. Albowiem kwota ta uwzględniona została już w fakturze końcowej obejmującej wynagrodzenie przysługujące powódce. Kwota 50 % zatrzymanej kaucji stała się wymagalna po upływie 33 dni od dnia podpisania protokołu końcowego, a więc skoro odbiór końcowy miał miejsce w dniu 8 października 2014 roku, z dniem 11 listopada wymagalne stało się żądanie zwrotu kaucji. Odsetki od kwoty 83.623,15 zł należało więc zasądzić zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 13 listopada 2014 roku.

W zakresie cofniętego powództwa, a więc co do kwoty 4.305,00 zł Sąd postępowanie, na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzył.

W dalszej części uzasadnienia Sąd wskazał, że podstawę prawną powództwa skierowanego przeciwko Gminie G. stanowił przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powołany przepis wprowadza zasadę solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy robót budowlanych wobec podwykonawcy. Celem tej regulacji jest szczególna ochrona interesu podwykonawcy, a tym samym zmusza ona inwestora do zachowania ostrożności w procesie inwestycyjnym co do wyboru wykonawcy i monitorowania regulowania przez niego należności wobec podwykonawców. Dla powstania po stronie pozwanej odpowiedzialności z przytoczonego powyżej przepisu konieczne było wykazanie, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 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. Z uwagi na brzmienie art. 647<sup>1</sup> k.c. podwykonawca uzyskał pewną ochronę, ponieważ inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcę za zapłatę wynagrodzenia. Regulacja dotycząca odpowiedzialności inwestora ma charakter szczególny, w związku z czym została obwarowana dodatkowymi przesłankami, to jest istnieniem zgody inwestora na zlecenie podwykonawcy robót przy realizacji inwestycji. Dla analizowanej zgody przepis § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Fakt, czy zgoda została wyrażona, podlega ocenie przez pryzmat zachowania inwestora i brzmienia art. 60 k.c. Na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgoda inwestora może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać 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 zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Sąd dodał, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Zdaniem Sądu I instancji pozwana Gmina G. dysponowała wiedzą, że powódka wykonuje prace na podstawie umowy zawartej z (...) jako podwykonawcą robót budowlanych oraz знаła podstawowe postanowienia umowy łączącej strony. Co jednak szczególnie istotne w niniejszym stanie faktycznym została spełniona przesłanka istnienia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. W ocenie Sądu pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą w sposób czynny, wprost w formie pisemnej. Dowodem na powyższą okoliczność jest pismo z dnia 18 września 2013 roku, którego treść świadczy o akceptacji powódki jako podwykonawcy. Zupełnie nieprzekonująca była wersja pozwanej Gminy, że zgoda z dnia 18 września 2013 roku dotyczyła zgody udzielonej (...) na zawarcie umowy z powódką jako podwykonawcą głównego wykonawcy. Bezsporne było, że pozwana spółka była zgłoszonym Gminie podwykonawcą spółki (...). Zakres robót powierzonych pozwanej spółce pokrywał się całkowicie się z zakresem robót powierzonych generalnemu wykonawcy. Wobec powyższego nielogiczne byłoby wyrażanie przez Gminę zgody generalnemu wykonawcy na zatrudnienie jeszcze jednego podwykonawcy, skoro już pozwanej spółce powierzono pełny zakres prac. Ponadto Gmina stała na stanowisku, że nie mogła wyrazić zgody na występowanie powódki w roli podwykonawcy, gdyż nie знаła umowy pomiędzy powódką a pozwaną spółką. Nielogiczny jednak w okolicznościach niniejszej sprawy jawi się ten argument, skoro Gmina wyraziła zgodę dla spółki (...), pomimo, że umowa powódki z wymienioną spółką nigdy nie istniała, a co za tym idzie nigdy pozwanej Gminie przedstawiona być nie mogła. Poza tym sekwencja zdarzeń wskazuje, że pismo z dnia 18 września 2013 roku stanowi konsekwencję starań powódki, o których zeznawał P. B., o uznanie jej jako podwykonawcy przez inwestora. W okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione jest stwierdzenie, że zachowanie Gminy G. w trakcie realizowanych prac i już po ich wykonaniu świadczy jednoznacznie o tym, że Gmina traktowała powódkę jako podwykonawcę pozwanej spółki. Dowody z dokumentów naprowadzonych przez stronę powodową oraz zeznania powoda w pełni uzasadniają wniosek, że pozwana wiedziała, że w ramach prowadzonej przez nią inwestycji powódka wykonywała prace, znała zakres tych prac oraz podstawowe elementy stosunku prawnego łączącego powódkę z pozwaną spółką. Szczególnie istotne w tym zakresie są zeznania powoda. Podane przez niego fakty jednoznacznie wskazują, że treść umowy była nie raz przedstawiana pozwanej gminie. Do wniosku tego skłania – oprócz zeznań przedstawiciela powódki – także treść dokumentów przedstawionych przez powódkę (pismo z dnia 21 marca 2014 roku, pismo z dnia 12 marca 2014 roku, korespondencja mailowa k. 73-73). Z powyższych dokumentów wynika jednoznacznie, że pozwany do chwili wniesienia pozwu nie kwestionował wykonywania prac przez powódkę na rzecz pozwanej (...) i swojej wiedzy w tym zakresie, a dopiero w procesie twierdził, że umowy powyższe nie są objęte dyspozycją art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Z pism tych wyraźnie wynika, że gmina traktowała powódkę jako podwykonawcę. W piśmie z dnia 16 lutego 2015 roku burmistrz wprost przyznał, że powódka wykonywała roboty w ramach inwestycji i przedstawił szczegółowy zakres prac, które powódka wykonała. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego

niemożliwe było jednoznaczne ustalenie kiedy dokładnie umowa powódki ze spółką (...) została przedstawiona po raz pierwszy inwestorowi, bowiem zeznania były w tym zakresie niespójne. Przesłuchani w sprawie przedstawiciele Gminy G. nie podali w sposób jednoznaczny jaki był obieg umów dotyczących podwykonawców. Miarodajne w tym zakresie byłyby zeznania burmistrza, któremu, jak zeznali świadkowie, umowy takie były przedstawiane. Wedle Sądu, dla przyjęcia istnienia zgody wykonawcy na zawarcie umowy z dalszymi podwykonawcami nie było konieczne ustalenie, że inwestorowi przedstawiony został projekt umowy oraz całość dokumentacji wykonawczej. Zaniechanie w tym zakresie nie niweczy odpowiedzialności inwestora na gruncie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.. Istotne jest bowiem wykazanie, iż inwestor posiadał wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez pozwaną spółką z powódką o podwykonawstwo. W ocenie Sądu wobec brzmienia art. 647 k.c. i w kontekście poczynionych ustaleń nie budziło wątpliwości, że skoro powódka wywiązała się ze swych obowiązków, wynikających z umowy i ustawy i doszło odbioru robót obowiązek zapłaty wynagrodzenia po stronie inwestora zaistniał. Sąd zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powódki kwotę 101.359,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami wynikającą z faktury VAT (...) (do zapłaty pozostała kwota 15.259,90 zł) i z faktury (...) opiewającej na kwotę 86.100,00 zł. Łączna suma tych należności daje kwotę 101.359,90 zł. Odnosząc się do żądania w zakresie odsetek od Gminy G. odsetki należało zasądzić od dnia 14 lutego 2015 roku, a nie od dnia wniesienia pozwu, jak żądała powódka. Roszczenie wobec Gminy stało się bowiem wymagalne niezwłocznie po wezwaniu Gminy do zapłaty, a po raz pierwszy miało to miejsce wraz z doręczeniem odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 30 stycznia 2015 roku. Licząc 14 – dniowy termin na podjęcie niezbędnych działań zmierzających do uregulowania roszczenia, pozwana Gmina pozostawała w opóźnieniu z zapłatą wynagrodzenia względem dalszego podwykonawcy od dnia 14 lutego 2015 roku. W pozostałym zakresie, co do odsetek powództwo podlegało oddaleniu. W ocenie Sądu I instancji powództwo przeciwko Gminie G. podlegało jednak oddaleniu w zakresie kwoty 83.623,15 zł stanowiącej kwotę kaucji, o którą zostało pomniejszone wynagrodzenie powódki. Poza sporem było, że w ramach realizacji umowy powódka nie wniosła zabezpieczenia w trybie przewidzianym w umowie, w związku z czym pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zatrzymała zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gotówki. W ocenie Sądu zatrzymana przez pozwaną spółkę kwota w żadnym razie nie może być traktowana jako niezapłacone wynagrodzenie powódki z tytułu realizacji umowy, albowiem z chwilą dokonania przez pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zatrzymania tej kwoty jako zabezpieczenia należytego wykonania umowy zmieniła ona swój charakter i została z tego wynagrodzenia wyłączona. Zdaniem Sądu rozliczenie tej kwoty winno nastąpić w oparciu o postanowienia umowy powódki ze spółką (...) i to między stronami tejże umowy. Tak więc żądanie zapłaty kwoty 83.623,15 zł pozostawało poza dyspozycją art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.. Niedopuszczalna jest bowiem wykładania rozszerzająca wspomnianego przepisu. Roszczenie sformułowane w oparciu o treść art. 647<sup>(1)</sup> k.c. musi dotyczyć ściśle kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Jako podstawę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu Sąd wskazał przepis art. 100 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Koszty poniesione przez powódkę to kwota 13.082,00 zł. Na koszty te składała się opłata od pozwu wnosząca 9.465,00 zł, kwota 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego oraz wynagrodzenie dla reprezentującego powódkę radcy prawnego w wysokości 3.600,00 zł. Pozwana Gmina G. poniosła koszty w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia reprezentującego ją pełnomocnika będącego adwokatem, zaś (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. poniosła koszty w takiej samej wysokości, a dotyczą one wynagrodzenia radcy prawnego. Powódka powództwo skierowane przeciwko Gminie G. wygrała w 53,54 %, zaś Gmina w 46,46%. Dla powódki od Gminy G. należna była kwota 7.004,10 zł, zaś dla Gminy G. kwota 1.672,56 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami dawała kwotę 5.331,44 zł, która zasądzona została od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki tytułem kosztów procesu w pkt V wyroku. Powództwo skierowane przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. powódka wygrała w 97,72 %, zaś pozwana 2,28 %. Stąd powódce należna była kwota 12.783,73 zł tytułem kosztów, zaś wymienionej pozwanej kwota 82,08 zł. Różnica tych kwot została zasądzona w pkt VI wyrok od pozwanej (...) na rzecz powódki tytułem kosztów procesu, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność Gminy G. i (...) co do kwoty 5.331,44 zł ma charakter odpowiedzialności solidarnej.

Przyjęta stawka wynagrodzenia radcy prawnego znajdowała oparcie w treści § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490- wyciąg). Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem uzasadniał § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461 – wyciąg).

Apelacje od powyższego wyroku wniosły wszystkie strony.

Pozwana Gmina G. w swojej apelacji zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części zasądzającej od pozwanej na rzecz powódki kwotę 101.359,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lutego 2015 r. (pkt I wyroku), w części ustalającej solidarną odpowiedzialność pozwanej Gminy G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością co do kwoty 101.359,90 zł i ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 14 lutego 2015 r. (pkt III wyroku), w części zasądzającej od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki kwoty 5.331,44 zł tytułem kosztów procesu (pkt V wyroku) oraz w części ustalającej solidarną odpowiedzialność pozwanej Gminy G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością co do kwoty 5.331,44 zł (pkt VI wyroku). Skarżąca zarzuciła rozstrzygnięciu:

- naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wyroku:

1) art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dowolnej, bo sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie dowodów, w szczególności wyrażającej się w uznaniu, że pozwana Gmina G. wyraziła pozwanej spółce w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy z powódką oraz że pozwana Gmina G. posiadała wiedzę o istotnych postanowieniach umowy łączącej powódkę z pozwaną spółką, w tym w szczególności dotyczących ustalonego przez strony wynagrodzenia,

2) art. 227 k.p.c., polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a dotyczących tego, czy i kiedy burmistrz pozwanej Gminy G. zapoznał się z treścią umowy zawartej pomiędzy powódką o pozwaną spółką, w tym z ustalonym przez strony wynagrodzeniem za jej wykonanie,

3) art. 328 § 2 k.p.c. polegające na całkowitym braku uzasadnienia powodów, dla których Sąd uznał za zbędne ustalenie czy i kiedy burmistrz pozwanej Gminy G. zapoznał się z treścią umowy zawartą pomiędzy powódką o pozwaną spółką, w tym z ustalonym przez strony wynagrodzeniem za jej wykonanie;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwana Gmina G. wyraziła pozwanej spółce w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy z powódką oraz że pozwana Gmina G. posiadała wiedzę o istotnych postanowieniach umowy łączącej powódkę z pozwaną spółką, w tym w szczególności dotyczących ustalonego przez strony wynagrodzenia;

- naruszenie przepisu art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., polegające na przyjęciu, że powódka udowodniła, iż zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanej Gminy G. za wynagrodzenie związane z realizacją umowy zawartej pomiędzy powódką a pozwaną spółką, gdyż pozwana Gmina G. wyraziła pozwanej spółce w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy z powódką oraz że pozwana Gmina G. posiadała wiedzę o istotnych postanowieniach umowy łączącej powódkę z pozwaną spółką, w tym w szczególności dotyczących ustalonego przez strony wynagrodzenia.

Na podstawie powyższych zarzutów pozwana wniosła o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez oddalenie powództwa wobec pozwanej Gminy G. w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej Gminy G. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego w części wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżąca podniosła, że Sąd I instancji bezzasadnie przyjął, że zgoda na zawarcie umowy z powódką udzielona generalnemu wykonawcy robót (pismo z dnia 18 września 2013 r.), była równoznaczna z udzieleniem

tego rodzaju zgody pozwanej spółce - podwykonawcy generalnego wykonawcy. Przeczy temu treść pisma i nie powoduje skuteczności wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy powódką a pozwaną spółką, późniejsze przekazanie oświadczenia Gminy powódce przez pracownika pozwanej spółki. Ani pozwana spółka ani powódka nie otrzymała tego rodzaju oświadczenia od pozwanej Gminy. O czynnym wyrażeniu przez pozwaną zgody na zawarcie umowy pomiędzy powódką a pozwaną spółką, nie świadczą również inne dokumenty przedstawione przez powódkę (w tym: pismo z dnia 12 marca 2014 r. i formularz. Dokumenty te potwierdzają jedynie podejmowane przez pozwaną próby ogólnego uporządkowania sytuacji na budowie w zakresie regulowania należności. O czynnym wyrażeniu przez pozwaną zgody na zawarcie umowy pomiędzy powódką a pozwaną spółką, nie świadczą również wystawione przez pozwaną już po zrealizowaniu całej inwestycji referencje, które potwierdzają jedynie należyte pod względem technicznym i organizacyjnym wykonanie przez powódkę pewnego zakresu robót. W związku z powyższym jedyną podstawą ustalenia powyższej okoliczności nie mogą być zeznania reprezentanta powódki - osoby istotnie zainteresowanej korzystnym dla powódki rozstrzygnięciem niniejszej sprawy. Nadto, analiza treści uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie ustalił, czy i kiedy burmistrz pozwanej Gminy G. zapoznał się z treścią umowy zawartą pomiędzy powódką o pozwaną spółką, w tym z ustalonym przez strony wynagrodzeniem za jej wykonanie. Ustalenie to było kluczowe, gdyż wiedza o warunkach wykonywania robót przez podwykonawców, jak i zachowanie wyrażające zgodę inwestora powinny być oceniane w odniesieniu do osób upoważnionych do reprezentacji inwestora. Jest to prostą konsekwencją przyjęcia, że zgoda stanowi oświadczenie woli inwestora. Nie jest natomiast wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub jego pracowników, w tym zajmujących się czynnościami związanymi z zapłatą faktur (z których wynika informacja o udziale w realizacji budowy podwykonawcy niezgłoszonego inwestorowi w trybie art. 6471 k.c.). Powyższe nie wynika ani z zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów ani z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i osoby reprezentującej powódkę. Brak powyższego ustalenia nie może być zastąpiony dokonaną przez Sąd I instancji dowolną oceną przeprowadzonych dowodów, które nie potwierdzają odpowiedzialności pozwanej. Wobec tego, że ciężar udowodnienia okoliczności wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą, spoczywał na powódce, a powódka temu nie sprostowała, pozwana zarzuciła naruszenie przez Sąd I instancji również przepisu art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w swojej apelacji zaskarżyła wyrok w części, tj. w zakresie punktu III (w części co do kwoty 4.305 zł, a więc w zakresie uwzględnienia powództwa co do żądania ponad kwotę 180.678,05 zł) wraz z odsetkami ustawowymi zasądzonymi od tejże kwoty od dnia 19 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty oraz w zakresie punktu VI ( w części kosztów procesu proporcjonalnej do zaskarżonej kwoty 4.305 zł). Ta pozwana wniosła więc o zmianę zaskarżonego wyroku w części, poprzez oddalenie powództwa w zakresie żądania ponad kwotę 180.678,05 zł, tj. co do kwoty 4.305 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty i proporcjonalne obniżenie kwoty kosztów postępowania należnych powodowi od pozwanego ad. 2 za I instancję (według norm przepisanych), zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad. 2 kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo w zakresie żądania ponad kwotę 180.678,05 zł, tj. co do kwoty 4.305 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Skarżąca zarzuciła rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach stanu faktycznego mający wpływ na końcowe rozstrzygnięcie (art. 233 par. 1 k.p.c.), poprzez uznanie, iż powodowi przysługiwała z tytułu faktury VAT numer (...) wymagalna wierzytelność o zapłatę kwoty 86.100 zł, podczas gdy z przedstawionej w sprawie dokumentacji finansowej i obliczeń rachunkowych wynika, że przedmiotowa wierzytelność opiewała na kwotę 81.795 zł. W uzasadnieniu wskazała, że pierwotnie żądnie pozwu opiewało na kwotę 189.288,05 zł. Składały się na nią należności z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych (87.928,15 zł) oraz należności z tytułu faktury VAT nr (...) (15.259,90 zł) i faktury VAT nr (...) (86.100 zł). Na skutek zarzutu pozwanego ad 2 sformułowanego w odpowiedzi na pozew, a dotyczącego faktu, iż w żądaniu pozwu ujęta jest już suma zatrzymanych kaucji z wszystkich wystawionych faktur (między innymi z faktury nr (...)) oraz równocześnie cała suma wynikająca z faktury VAT nr (...) (bez ujęcia potrąceń zatrzymanej kaucji) pełnomocnik powoda cofnęła powództwo w zakresie kwoty 4.305 zł wraz z odsetkami (poprzez odjęcie jej od wymagalnej części kaucji gwarancyjnej, tj. od kwoty 87.928,15zł). Jednocześnie, w zakresie żądania należności z tytułu faktury VAT nr

(...) nie poczyniono żadnych zmian. Powód nadal domagał się zasądzenia kwoty 86.100 zł. Sąd wadliwie uwzględnił tak zmodyfikowane żądanie. Jak słusznie ustalił Sąd I instancji, zwrot 50% wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy (wynoszącego 10% wynagrodzenia umownego i potrącanego cyklicznie, z każdej wystawionej przez powoda faktury VAT ) miał nastąpić po upływie 33 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego, a zwrot pozostałych 50% w terminie 18 dni od upływu okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości. Tym samym, 10 % zabezpieczenia potrąconego z faktury nr (...) opiewającej na kwotę 86.100 zł wynosiło 8.610 zł (50 % z tejże kwoty tj. 4.305 zł było wymagalne na dzień wydania wyroku, a kolejne 50 %, tj. 4.305 zł nie jest nadal wymagalne]. W ocenie pozwanej, po odjęciu (na skutek częściowego cofnięcia powództwa) od wymagalnej części kaucji (tj. kwoty 87.928,15zł) kwoty 4.305 zł (ujętej już pierwotnie w fakturze nr (...)), należało od tej faktury odjąć również pozostałą, zakwestionowaną przez pozwaną kwotę (tj. drugie 4.305 zł). W ocenie skarżącej, prawidłowa modyfikacja żądania pozwu przez powoda powinna polegać na odjęciu od faktury nr (...) na kwotę 86.100 zł 10 % jej wartości czyli 8.610 zł (kaucja), a wartość roszczenia o zwrot wymagalnych kaucji winna pozostać bez zmian. Wobec przyjęcia przez powódkę innego rozwiązania i cofnięcia powództwa w zakresie żądania zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 4.305 zł, Sąd I instancji winien odjąć drugie 4.305 zł od należności wynikających z faktury VAT nr (...) (86.100 - 4.305 = 81.795).

Powódka w swojej apelacji zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo przeciwko Gminie G. co do kwoty 1.000 złotych i zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że zatrzymana przez pozwaną spółkę (...) sp. z o.o. kwota 83.623,15 zł na zabezpieczenie należytego wykonania umowy nie stanowi wynagrodzenia powoda z tytułu realizacji umowy i w konsekwencji uznanie że pozwana Gmina G. jako Inwestor robót budowlanych nie jest zobowiązana solidarnie do zapłaty niniejszej kwoty, co skutkowało oddaleniem powództwa w tym zakresie.

Na podstawie powyższego zarzutu powódka wniosła o zmianę pkt II zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo co do kwoty 1.000,00 zł i zasądzenie w pkt II zaskarżonego wyroku od pozwanej Gminy G. na rzecz powódki kwoty 1.000 zł.

W uzasadnieniu wskazała, że w umowie łączącej ją z wykonawcą strony ustaliły, że powódka w ciągu 30 dni od podpisania umowy wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia wskazanego w § 10 ust. 1, tj. 172.200,00 zł w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, uzgodnionej z pozwaną spółką. W razie nie wywiązywania się z powyższego obowiązku we wskazanym terminie, spółka (...) Sp. z o.o. będzie miała prawo utworzyć zabezpieczenie gotówkowe poprzez stosowne zatrzymanie z faktur wystawionych przez powoda. Następnie strony ustaliły, że w przypadku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pieniądzu zostanie ono zwrócone powódce w wysokości 50% w terminie 33 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego. Niespornym w sprawie jest, że powódka nie złożyła zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a pozwana spółka sukcesywnie zatrzymywała odpowiednie kwoty z poszczególnych faktur. Zdaniem skarżącej zatrzymana kwota zabezpieczenia stanowi część wynagrodzenia, odnośnie której istnieje solidarna odpowiedzialność Inwestora na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego. W żaden sposób kwota ta nie zmieniła swojego charakteru i nie została z tego wynagrodzenia wyłączona. Strony umowy ustaliły jedynie, że odpowiednia część wynagrodzenia, zostanie jedynie czasowo zatrzymana przez spółkę (...) sp. z o. o. Kwoty zatrzymywane przez spółkę ujęte były w fakturach wystawianych przez powódkę tytułem wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy, co jednoznacznie wskazuje jak należy traktować niniejsze kwoty. A zatem kwoty te wchodziły w skład wynagrodzenia, które ustaliły między sobą strony. Zgodnie natomiast z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez wykonawcę. Skoro zatem strony umowy nie wyłączyły z wynagrodzenia kwot zatrzymanych z poszczególnych faktur przez pozwaną spółkę, to nie ma podstaw, by ograniczyć w tym zakresie solidarną odpowiedzialność Inwestora. Co więcej, strony wprost postanowiły, że powyższe kwoty zostaną w określonych terminach zwrócone. To, że strony ustaliły, że wypłata części wynagrodzenia zostanie wstrzymana, w żadnej mierze nie zmieniło przeznaczenia ani charakteru niniejszych kwot.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zarzuty zawarte w apelacji pozwanej Gminy G. nie zasługiwały na uwzględnienie, jednakże pomimo tego rozstrzygnięcie w zakresie zasądzonej od tej pozwanej kwoty wymagało korekty na jej korzyść. Za w pełni zasadne uznać należało natomiast apelacje wniesione przez powódkę oraz pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W.. Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Ponadto, jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności omówiona zostanie apelacja pozwanej Gminy G., albowiem zawierała zarzuty najdalej idące, a dotyczące samej zasady odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powódcce jako podwykonawcy. Wbrew zarzutom zawartym w jej apelacji Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, że w sprawie zostały spełnione przesłanki określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. uzasadniające solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy określoną w § 5 tego artykułu.

Za całkowicie niezasadny uznać należało zawarty w apelacji tej pozwanej zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z nim uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2009 roku (sygnatura akt I UK21/09, LEX nr 515699) wskazał, że powołanie się w skardze kasacyjnej na podstawę naruszenia w postaci art. 328 § 2 k.p.c. jest usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę kasacyjną. Z kolei w wyroku z dnia 4 marca 2009 roku (sygnatura akt II PK 210/08, LEX nr 523527) Sąd ten wskazał, że zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, czyli gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie toku wyводу, który doprowadził do jego wydania. To, czy w istocie sprawa została wadliwie, czy prawidłowo rozstrzygnięta nie zależy od tego, jak zostało napisane uzasadnienie. Rozwijając tę myśl Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 roku (sygnatura akt I PK 96/08, LEX nr 529754) dodał, że sporządzenie uzasadnienia w sposób nie w pełni odpowiadający stawianym mu wymaganiom może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wyjątkowo wtedy, gdy przedstawione w nim motywy nie pozwalają na przeprowadzenie kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia. Jedynie w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyroku z dnia 3 października 2008 roku (sygnatura akt II PK 48/08, LEX nr 513006) podnosząc, że jedynie wyjątkowo naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może wypełniać podstawę kasacyjną, o której mowa w art. 398[3] § 1 pkt 2 k.p.c. Może to mieć miejsce wówczas, gdy skutek uchybienia wymaganiom wynikającym z art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Oczywiście powyższe uwagi pozostają aktualne również w odniesieniu do apelacji.

W niniejszej sprawie tego rodzaju zarzutów nie można postawić Sądowi I instancji. Analiza uzasadnienia prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zawiera ono wszystkie te elementy konstrukcyjne, które wymienione zostały w omawianej regulacji. W pierwszej więc kolejności Sąd w sposób precyzyjny i jasny ustalił stan faktyczny, oczywiście w takim zakresie, w jakim było to niezbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jednocześnie szczegółowo wskazał dowody, na podstawie których został on ustalony. W części uzasadnienia zawierającej rozważania znalazła się

natomiast analiza dowodów, ich ocena i wskazanie przyczyn, dla których określonym dowodom Sąd dał wiarę lub nie. Wreszcie Sąd z szerokim omówieniem orzecznictwa przeprowadził proces subsumcji wskazując, jakie przepisy prawa materialnego znajdowały w sprawie zastosowanie, przytaczając ich treść oraz omawiając rozumienie, a w dalszej kolejności dokonał oceny czy strony zrealizowały obowiązek wykazania przesłanek określonych w tych przepisach. Tym samym Sąd Okręgowy w sposób logiczny i jasny przedstawił te motywy, które doprowadziły go do rozstrzygnięcia wskazanego w zaskarżonym orzeczeniu. W tym sensie uzasadnienie wyroku daje pełne podstawy do kontroli rozstrzygnięcia w postępowaniu apelacyjnym. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie można upatrywać w odmiennej od oczekiwanej ocenie poszczególnych dowodów, czy też w odmowie uznania wiarygodności zeznań poszczególnych świadków czy dokumentów. Jest to zupełnie odrębne zagadnienie w żaden sposób nie wpisujące się w zakres regulacji wskazanego wyżej przepisu. Zresztą skarżąca nawet nie formułowała twierdzeń, z których wynikałoby, że nie jest w stanie zdekodować motywów rozstrzygnięcia, wprost podnosząc w dalszej części apelacji konkretne zarzuty odnoszące się do ustaleń Sądu, do poszczególnych wskazanych w uzasadnieniu okoliczności, z którymi powiązana została kwestia wyrażenia lub też nie zgody na wykonanie prac przez podwykonawcę pozwanej spółki. Należy przy tym zaznaczyć, że okoliczność, że Sąd i instancji czyniąc ustalenia w powyższym zakresie nie zawsze wskazywał konkretnie osobę burmistrza, a posługiwał się określeniem „pозwana Gmina G.” nie oznacza, że nie brał pod uwagę jego stanu wiedzy, czy świadomości. Sąd w sposób precyzyjny wskazał w uzasadnieniu z jakimi dowodami wiązał wiedzę pozwanej Gminy (a więc osób ją reprezentujących) odnośnie wykonywania prac przez powódkę, odnośnie zakresu tych prac oraz postanowień umowy łączącej ją z wykonawcą. Odwołał się w tym zakresie do pisma z dnia 18 września 2013 r., do pisma z dnia 21 marca 2014 r., do korespondencji mailowej zgromadzonej w sprawie, zeznań reprezentanta powódki, czy wreszcie pisma burmistrza z dnia 16 lutego 2015 r. Jak wyżej wskazano pozwana do oceny wszystkich tych dowodów się odnosiła formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd podał przy tym jednoznacznie odwołując się do zeznań świadków, czy powyższych dokumentów, że umowy z podwykonawcami były burmistrzowi przedstawiane. Przywołał też pismo samego burmistrza z dnia 16 lutego 2015 r. i wskazując, że to on miał wiedzę o umowie między pozwaną spółką a powódką. Zupełnie przy tym nieuprawnione, bo nie znajdujące odzwierciedlenia w treści uzasadnienia wyroku, jest stanowisko skarżącej, zgodnie z którym Sąd wziął pod uwagę wyłącznie wiedzę osób z pionu technicznego, nie natomiast osób upoważnionych do reprezentowania pozwanej. Takiego rodzaju stwierdzenia nie pojawiły się w żadnej części uzasadnienia. Jak wyżej wskazano, to że pozwana w sposób odmienny oceniła wskazane przez Sąd dowody i wywodziła z nich brak wiedzy burmistrza w zakresie postanowień umowy o podwykonawstwo nie oznacza, że doszło do naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Jest to kwestia ewentualnego naruszenia innych przepisów procedury, czy też wadliwego procesu subsumcji, nie natomiast wad konstrukcyjnych uzasadnienia i to tak poważnych, że uniemożliwiających ustalenie motywów prowadzących Sąd do rozstrzygnięcia.

Niezasadne okazały się również podniesione w apelacji pozwanej zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 kwietnia 2006 roku, sygn. akt I ACa 1303/05, LEX nr 214251, wyrok z dnia 16 grudnia 2005 roku, sygn. akt III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005 roku, sygn. akt III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. sygn. akt III CK 245/04, LEX nr 174185) i co jak się zdaje dostrzega sama skarżąca - zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć 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). Należy zaznaczyć, że to, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia wskazanego wyżej przepisu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 czerwca 2006 r., sygn. akt I ACa 1407/05, LEX nr 278415). Ponadto podkreślić należy, że w ramach swobody oceny dowodów, mieści się wybór określonych dowodów spośród dowodów zgromadzonych, pozwalających na rekonstrukcję istotnych w sprawie faktów. Sytuacja, w której w sprawie pozostają zgromadzone dowody mogące prowadzić do wzajemnie wykluczających się wniosków, jest sytuacją immanentnie związaną z kontradiktoryjnym procesem sądowym. Weryfikacja zatem dowodów i wybór przez Sąd orzekający w pierwszej instancji określonej grupy dowodów, na podstawie których Sąd odtwarza okoliczności, które w świetle przepisów prawa materialnego stanowią o istotnych w sprawie faktach stanowi realizację jednej z płaszczyzn swobodnej oceny dowodów. Powiązanie przy tym wynikających z dowodów tych wniosków w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyklucza możliwość skutecznego zdyskwalifikowania dokonanej przez Sąd oceny, tylko z tej przyczyny, że w procesie zgromadzono też dowody, prowadzące do innych, niż wyprowadzone przez Sąd pierwszej instancji, wniosków.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dokonana ocena poszczególnych dowodów, czy też dokonany wybór dowodów, którym Sąd dał wiarę naruszały wskazane wyżej zasady rządzące tą oceną. Nie sposób uznać, że Sąd uczynił to niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, czy też logicznego myślenia. Sąd dokonał oceny poszczególnych dowodów, a w dalszej kolejności konfrontował je z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Ocena ta pozostawała w zgodzie z treścią poszczególnych dowodów. Należy zaznaczyć, że powódka formułując zarzut naruszenia omawianej regulacji w ogóle nie wskazała, w czym miałyby wyrażać się uchybienia Sądu w zakresie oceny dowodów (za wyjątkiem pisma z dnia 18 września 2013 r.). Nie wskazała, które z wymienionych wcześniej zasad rządzących tą oceną zostały naruszone, w czym miałyby się wyrażać nielogiczność tej oceny, czy też jej sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego. Oznacza to, że podniesiony zarzut w zasadniczej części nie poddawał się weryfikacji. Nie jest przy tym uprawnione jego utożsamianie z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, do czego wyraźnie zmierza skarżąca. Jest to zabieg niedopuszczalny. Ustalenia faktyczne w każdym przypadku są bowiem konsekwencją dokonanej wcześniej oceny dowodów. Co więcej skarżąca zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzestała na przedstawieniu alternatywnego stanu faktycznego, zgodnie z którym wszelka korespondencja stron, a w szczególności pisma skarżącej zmierzały wyłącznie do uporządkowania sytuacji na budowie w zakresie regulowania należności, a tym samym nie stanowiła wyrazu zgody na wykonywanie prac przez podwykonawcę.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Jednocześnie § 2. tego artykułu stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 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. Z kolei zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Regulacja ta więc statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 293/10, LEX nr 1111016). Podkreślenia przy tym wymaga, że odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie wyłącza okoliczność zapłaty na rzecz wykonawcy jego wynagrodzenia, ponieważ istota tej regulacji polega właśnie na tym, aby inwestor był zainteresowany dokonaniem zapłaty na rzecz podwykonawców (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06, Biul. SN 2006, nr 6, s. 6). Dodatkowo wskazać należy, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Brak takiej zgody nie rzutuje jednak na ważność umowy o podwykonawstwo (wyrok



Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt I ACa 874/09, LEX nr 628223, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r., sygn. akt IV CSK 61/06). Zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą (uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06, oraz wyroki z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt V CSK 221/06 i V CSK 256/06).

Jak słusznie zauważył Sąd I instancji za ugruntowany i jednoznaczny w orzecznictwie uznać należy pogląd, zgodnie z którym zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się w takiej sytuacji fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Inwestor został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, LEX nr 1102865). Oznacza to, że art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. normuje jedynie postępowanie konieczne do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, tj. zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą). Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.

Odmiennej oceny wymaga natomiast sytuacja, gdy zgoda wyrażana jest w sposób czynny. Omawiany przepis w takim przypadku nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę. Inwestor może uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, a więc od wykonawcy, do podwykonawcy, czy nawet podmiotu trzeciego. Istotna jest bowiem wiedza, a nie sposób jej pozyskania. Przy czynnej zgodzie brak jest podstaw do uznania, że musi być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Może być więc ona udzielona zarówno przed jej zawarciem, jak i później, nawet po wykonaniu prac. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, opowiedział się Sąd Najwyższy, m.in. w wyrokach z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt V CSK 492/07, z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09, z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt III CSK 298/12. Podkreśla się, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt III CSK 370/14, LEX nr 1745820, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt V ACa 81/13, LEX nr 1314749, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 1291/12, LEX nr 1312006, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 1237/12, LEX nr 1293089, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09, LEX nr 527185, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II CSK 80/08, LEX nr 479372).

Ten sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę, albowiem forma pisemna pod rygorem nieważności zastrzeżona jest tylko dla umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą. Tym samym 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.). Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody (uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 417/08, LEX nr 518078, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. akt V ACa 51/15, LEX nr 1770996). Może to nastąpić poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie

wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sygn. akt I ACa 109/13, LEX nr 1314664, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, LEX nr 1102865).

Rozbieżności w orzecznictwie dotyczyły tego, czy przy zgodzie czynnej wykonawca powinien przedstawić umowę łączącą go podwykonawcą celem uzyskania przez inwestora (wykonawcę) szczegółowej wiedzy o jej postanowieniach, czy wystarczy jedynie pozyskanie przez niego wiadomości ogólnych obejmujących osobę i zakres powierzonych robót. Jak wskazano wyżej, Sąd Najwyższy opowiedział się za obowiązkiem dostarczenia umowy przy zgodzie biernej (milczącej), a w zasadzie przeciw niemu przy zgodzie czynnej, ze wskazaniem, że wiedza inwestora o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe (tak w cyt. uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08, wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. akt IV CSK 323/08, nie publ., wyroku z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 123/08, nie publ., wyroku z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10, OSNC 2011 r., nr 5, poz. 59, wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, nie publ., czy w wyroku z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 483/14, G.Prawna 2015/108/6). Przyjmuje się zatem, że "czynna" zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o zakresie prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, w szczególności sposobie jego ustalenia, czy też jego dochodzenia, bowiem te elementy kreują zakres jego odpowiedzialności (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 123/08, LEX nr 491463; z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09, LEX nr 527185; z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, LEX nr 1102865, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 42/15, LEX nr 1733656).

Sąd I instancji prawidłowo oceniając zgromadzone w sprawie dowody niewadliwie uznał, że powódka sprostowała obowiązkowi wykazania, że pozwana Gmina G. wyraziła w sposób czynny tak rozumianą zgodę, że miała wiedzę zarówno odnośnie wykonywania przez powódkę prac na budowie, jak i ich zakresu, że stan ten akceptowała, a nadto znane jej były warunki umowy o podwykonawstwo. Wniosek taki wysnuć można już z samego faktu dokonania przez Gminę płatności na rzecz powódki. Jak wynika bowiem z dowodu w postaci potwierdzenia wykonania operacji z dnia 15 grudnia 2014 r. (karta 34 akt), w dniu 12 grudnia 2014 r. Gmina zapłaciła kwotę 177.612,50 zł. Co istotne w dowodzie tym wprost wskazano, że płatność dotyczy należności wynikającej faktury nr (...). Tutaj też znalazł się zapis, że należność dotyczy technologii uzdatniania wody. Tak więc płatnik miał pełną świadomość nie tylko podmiotu, na rzecz którego dokonuje płatności, ale też i jej tytułu odnoszącego się bezpośrednio do prac objętych umową z generalnym wykonawcą, a w dalszej kolejności z podwykonawcą. Już więc tylko ta okoliczność pozwalała na uznanie, że pozwana posiadała pełną wiedzę co do funkcjonowania powódki na budowie, rodzaju wykonywanych przez nią prac oraz wysokości należnego jej wynagrodzenia. Nie jest przy tym uzasadnione sugerowane w apelacji twierdzenie, że tego rodzaju działania odbywały się poza wiedzą burmistrza. Musiałoby to bowiem prowadzić do wniosku, że Gmina uiszczala należności bez stosownej akceptacji, bez kontroli burmistrza, czy wręcz wbrew jego woli. Teoria organów osoby prawnej nie może prowadzić do tak daleko idących wniosków w sytuacji występowania określonej struktury organizacyjnej danej osoby prawnej. Zresztą płatność taka bez stosownej decyzji burmistrza nie mogłaby nastąpić. Koncepcja zaprezentowana przez skarżącą musiałaby natomiast zakładać, że wszelkie podejmowane w sprawie czynności przez pracowników poszczególnych czy to jednostek, czy też poszczególnych pracowników w ramach ich obowiązków odbywały się poza wiedzą burmistrza, bez jego zgody. Uzasadnione jest ustalenie, że korespondencja przychodząca do Urzędu Gminy, czy też z niego wychodząca znana była burmistrzowi, natomiast jej opatrywanie podpisami innych osób odbywało się w zakresie kompetencji, czy też upoważnienia burmistrza, a przynajmniej pozwana Gmina nie wykazała, że tak nie było. Należy też zwrócić uwagę, że w omawianym dowodzie odwołano się do faktury, w której znalazły się zapisy wskazujące, że dotyczy ona wynagrodzenia za prace polegające na wykonaniu technologii uzdatniania wody basenowej i wykonaniu wentylacji. Takie zapisy zawarte w fakturze odpowiadają z kolei dokładnie treści umowy z dnia 22 sierpnia 2012 r. łączącej powódkę jako podwykonawcę z (...) sp. z o.o. we W. jako wykonawcą robót. Nie sposób więc uznać, że pozwana Gmina nie miała świadomości tak samego faktu zawarcia umowy z podwykonawcą, jak i jej przedmiotu. Trudno uznać, że Gmina nie ma wiedzy o podwykonawcy, nie zna

konkretnych postanowień umowy i jednocześnie dokonuje konkretnych płatności, na podstawie konkretnych faktur wystawionych z konkretnego tytułu. Już sam fakt, że faktura wystawiona została na spółkę (...) świadczy o tym, że pozwana Gmina miała pełną świadomość funkcjonowania podwykonawcy na budowie, wykonywania przez niego prac, istnienia pomiędzy nim, a wykonawcą węzła obligacyjnego. Oceny tej nie zmienia, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącej, dowód z dyspozycji zapłaty z dnia 3 grudnia 2014 r. (karta 56 akt) wystosowanej przez spółkę (...) do pozwanej Gminy. W piśmie tym wspomniana spółka zwróciła się do pozwanej o przekazanie na rzecz powódki kwoty 253.548,15 zł obejmującej należności z obu faktur objętej niniejszym postępowaniem oraz połowy kaucji. Sam fakt wydania takiej dyspozycji nie oznacza, że pozwana nie wiedziała za co płaci, co stanowiło podstawę powstałej i w dalszej kolejności uiszczanej należności. Co istotne z punktu widzenia zastosowania normy art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w piśmie tym wskazano jednoznacznie, że powódka była podwykonawcą na budowie. Okoliczność ta nie wzbudziła jakichkolwiek wątpliwości pozwanej Gminy. Brak dowodów w sprawie, by podjęła ona jakiejkolwiek czynności wyjaśniające, by podejmowała działania zmierzające do weryfikacji tych informacji. Przeciwnie pozwana dokonała płatności bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Podkreślenia przy tym wymaga, że płatność dotyczyła wynagrodzenia za prace wykonane wcześniej.

Prawidłowo też skutek czynnego wyrażenia zgody przez inwestora na wykonywanie prac przez podwykonawcę Sąd I instancji wiązał z treścią pisma pozwanej Gminy z dnia 18 września 2013 r. (karta 58 akt). Wbrew zarzutom pozwanej, dowód ten oceniony został w sposób prawidłowy. Pismo to stanowiło załącznik do wiadomości mailowej z dnia 24 września 2013 r. wystosowanej przez spółkę (...) do powódki (karta 57 akt), w której spółka ta oświadczyła, że przesyła zgodę inwestora na zawarcie umowy na inwestycję w G.. Oczywiście rację ma skarżąca wskazując, że sam ten mail nie mógł być uznany za wyrażenie takiej zgody i Sąd z jego treścią takiej zgody nie utożsamiał. Pozwana spółka bowiem jedynie przesyłała pismo pozwanej Gminy z dnia 18 września 2013 r. Można się też zgodzić, że oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 18 września 2013 r. nie było składane bezpośrednio pozwanej spółce, czy też powódce. Jak bowiem wynika z jego treści, kierowane było do (...) Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej we W.. Prawidłowo jednak Sąd I instancji uwzględniając treść pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów i wynikających z nich okoliczności dotyczących sytuacji na budowie, uznał, że stanowi ono wyraz pełnej wiedzy pozwanej i akceptacji tego konkretnego podwykonawcy przez inwestora wyrażonej w sposób czynny. W treści ocenianego pisma pozwana Gmina bowiem jednoznacznie i wprost oświadczyła, że akceptuje firmę (...) sp. z o.o. jako podwykonawcę. Takiego rodzaju oświadczenie musi oznaczać wiedzę co do wykonywania prac przez powódkę, zakresu tych prac. Ponadto mieć należy na względzie, że złożone oświadczenie stanowiło odpowiedź na pismo dotyczące wyrażenia zgody na zawarcie umowy z tym podwykonawcą. To, że skierowane zostało do innej spółki, niż powódka pozostaje bez znaczenia w takim zakresie, w jakim świadczy o świadomości funkcjonowania podwykonawcy na budowie. Może jedynie stanowić podstawę do uznania, że czynna zgoda nie została udzielona wprost. Nie zmienia to jednak oceny, że spełnione zostały przesłanki określone w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Słusznie przy tym podkreślił Sąd I instancji nielogiczność twierdzeń pozwanej odnośnie braku znajomości postanowień umowy zawartej przez spółkę (...) z podwykonawcą w świetle udzielonej w piśmie z dnia 18 września 2013 r. zgody, skoro, jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych taka umowa pomiędzy generalnym wykonawcą (spółką (...)), a powódką nigdy nie istniała. Stąd też złożone oświadczenie takiej umowy nie mogło dotyczyć. Podzielić też należało argumentację Sądu odnoszącą się do niecelowości ponawiania wyrażania zgody w sytuacji, w której zakres prac spółki (...) i generalnego wykonawcy się pokrywał i w każdym wypadku prace miał wykonać ten sam podwykonawca. Podkreślenia wymaga, że pismo to sporządzone zostało w trakcie wykonywania przez powódkę prac, chociaż, jak już zaznaczono, nawet zgoda następcza uzasadnia solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Nadto wyrażenie takiej zgody koreluje z późniejszymi działaniami pozwanej Gminy związanymi z dokonywanymi płatnościami. Dla oceny w tym zakresie istotne znaczenie ma również dowód z maila z dnia 24 listopada 2013 r. (karty 73 – 74 akt). Z jego treści wprost wynika, że wszystkie umowy z podwykonawcami znajdują się u pozwanej Gminy oraz, że nie istnieją jakiejkolwiek zaległości w stosunku do podwykonawców. Tutaj też znalazła się prośba o przygotowanie treści cesji płatności do umów ze spółką (...). Z wiadomości mailowej z dnia 25 listopada 2013 r. (karta 73 akt) wynika natomiast, że skany umów z podwykonawcami zostały przesłane. Co istotne adresatem obu wiadomości była między innymi pozwana Gmina. Ich treść wskazuje więc jednoznacznie, że umowa łącząca powódkę z pozwaną spółką była w dyspozycji Gminy, a nadto kolejny raz

Gmina ją otrzymała wraz z przedstawioną wyżej korespondencją. Wśród bowiem załączników wymieniona została właśnie umowa z powódką. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie we wcześniejszym mailu z dnia 22 listopada 2013 r. (karta 74 akt) kierowanym przez K. P. do spółki (...), w którym znalazło się pytanie odnośnie złożenia w Gminie dokumentów o niezaleganiu z płatnościami dla podwykonawców. Skoro tego rodzaju pytanie padło, to oczywisty jest wniosek, że Gmina o kwestie te pytała, co potwierdza jej pełną świadomość odnośnie samego faktu wykonywania prac przez powódkę, jak i warunków umowy łączącej ją z wykonawcą. Należy również zwrócić uwagę na pismo Burmistrza G. z dnia 12 grudnia 2014 r. do (...) (karty 76 – 77 akt), w którym informował on pozwaną spółkę o wysokości kwoty pozostałej do zapłaty na jej rzecz (444.6444,61 zł) oraz o wykonaniu między innymi dyspozycji zapłaty w dniu 11 grudnia 2014 r. dla powódki w kwoty 177.612,50 zł. W piśmie pozwanej spółki z dnia z dnia 7 stycznia 2015 r. kierowanym do Gminy (karty 90 – 91 akt) znalazło się pytanie dotyczące tego, kiedy zostaną zrealizowane pozostałe dyspozycje płatności dla podwykonawców. Spółka ta wskazała, że w związku z brakiem płatności dla (...) zostały złożone do Gminy dyspozycje płatności dla podwykonawców. W piśmie zamieszczona została tabela określająca tego rodzaju podwykonawców, wśród których wymieniona została powodowa spółka wraz z określeniem kwoty już zapłaconej oraz pozostającej jeszcze do zapłaty. Z kolei w piśmie z dnia z dnia 12 stycznia 2015 r. (karty 92 – 93 akt) spółka (...) informowała Gminę o istniejących względem niej nadal zaległościach płatniczych ponownie wskazując na dokonywane płatności na rzecz podwykonawców pracujących na budowie.

Na pełną wiedzę pozwanej Gminy odnośnie wykonywania prac przez powódkę, jej zakresu i warunków umowy wskazuje również pismo powódki kierowane do spółki (...) z dnia 1 października 2014 r. (karta 128 akt), w którym wzywała do dokonania odbioru wykonanych prac. Co najważniejsze, pismo to kierowane było również do Gminy. Wskazuje to jednoznacznie, niezależnie od wcześniejszych uwag, że już przed sporządzeniem protokołu odbioru prac Gmina wiedziała o wykonywaniu prac przez podwykonawcę. Okoliczność związana z otrzymaniem przez Gminę umowy powódki z pozwaną spółką wynika również wprost z treści zestawienia należności (karta 130 akt) sporządzonego przez powódkę. Znalazło się w nim nie tylko określenie wysokości należnego powódkce wynagrodzenia ze wskazaniem numerów faktur i kwot z nich wynikających, ale również zapis dotyczący przesłania Gminie umowy z podwykonawcą z określeniem jej numeru i daty. Co więcej z treści tego dokumentu wynika wprost, że stanowiło odpowiedź na pismo Gminy z dnia 12 marca 2014 r. W piśmie tym osobiście podpisanym przez burmistrza (karta 131 akt) Gmina jako inwestor wprost pytała powódkę o stan jej rozliczeń ze spółką (...). Zestawienie te, jak wynika z widniejącej na nim prezentaty doręczone zostało pozwanej Gminie w dniu 21 marca 2014 r. Miało to więc miejsce także jeszcze w trakcie wykonywania prac przez powódkę. Z jednej więc strony dowód ten wskazuje na wiedzę tej pozwanej odnośnie wykonywania prac przez powódkę oraz treści łączącej ją z pozwaną spółką umowy o podwykonawstwo, a z drugiej strony wskazuje na brak jakichkolwiek zastrzeżeń w tym względzie, na brak sprzeciwu co do takiego stanu rzeczy, a tym samym na zgodę na wykonywanie prac przez tego konkretnego podwykonawcę.

Dokonując oceny w tym zakresie wskazać wreszcie należy na treść pisma Burmistrza G. z dnia 16 lutego 2015 r. (karta 127 akt) stanowiącego referencje. W nim Burmistrz potwierdził, że powódka była wykonawcą technologii basenowej na zadaniu objętym umową, tutaj wymienił w sposób bardzo szczegółowy zakres wykonywanych prac, podkreślił jakość wykonanych prac, odnosił się do szerokiego zakresu prac objętych serwisem i nadzorem. W piśmie tym Burmistrz wyrażał zadowolenie z wykonanych prac, wskazując na powódkę jako solidnego, rzetelnego, godnego zaufania partnera. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji nie sposób dokonać oceny powyższego pisma w inny sposób, niż dokonał tego Sąd I instancji. Świadczy ono jednoznacznie o pełnej wiedzy i akceptacji przez pozwaną Gminę podwykonawcy. To, że same pismo wystawione zostało już po zakończeniu budowy, nic w tej ocenie nie zmienia. Rozstrzygająca jest treść pisma, a nie data jego sporządzenia.

Na znajomość umowy łączącej powódkę z pozwaną spółką wskazują również zeznania słuchanych w sprawie świadków. K. K. będący pracownikiem Urzędu Miejskiego w G. zeznał (karty 133 – 134 akt), że Gmina wiedziała o pracach wykonywanych przez podwykonawcę. Potwierdził też otrzymanie maila, w którym przesłana została Gminie umowa powódki ze spółką (...). Świadek G. S. zajmujący się realizacją umowy inwestycyjnej ze strony Gminy zeznał (karta 134 akt), że spółka (...) był zgłoszonym podwykonawcą spółki (...), a ponadto byli zgłoszeni także inni podwykonawcy. Zgłaszała ich ta pierwsza spółka. Świadek wprost oświadczył, że wśród takich zgłoszonych

podwykonawców była także powódka. Dodał, że być może nie była zachowana procedura, ale jednak dokumenty dotyczące powódki przechodziły. Także ten świadek potwierdził przesłanie Gminie drogą mailową umowy o podwykonawstwo z dnia 22 sierpnia 2012 r. Co najistotniejsze, zeznał, że powódka była zaakceptowana jako podwykonawca, że wiedział o jej funkcjonowaniu na budowie, że pod jej koniec miał okazję się spotkać z jej przedstawicielami.

Reasumując stwierdzić więc należy, że rozpatrywane łącznie dowody z pisma pozwanej Gminy z dnia 18 września 2013 r. zawierającego zgodę na wykonywanie prac przez powódkę jako podwykonawcę, z korespondencji pomiędzy powódką, pozwaną spółką, czy Gminą, w tym korespondencji mailowej, w której wskazywano na pełną wiedzę co do wykonywania prac przez powódkę na zakres tych prac, na stan wzajemnych rozliczeń, a nadto, z której wynika, że sama umowa powódki z pozwaną spółką została Gminie dostarczona i to jeszcze w trakcie wykonania prac, z zeznań świadków potwierdzających te okoliczności, z potwierdzeń dokonywanych płatności, czy wreszcie z wystawionych powódce przez Burmistrza referencji wynika jednoznacznie, że pozwana Gmina wyraziła zgodę na podwykonawstwo w sposób czynny. W tej sytuacji Sąd I instancji w sposób prawidłowy, w żadnym razie nie naruszający dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. dokonał oceny tych dowodów. Odpowiadała ona treści przedstawionych przez strony dowodów, była logiczna i odpowiadająca zasadom doświadczenia życiowego. W konsekwencji Sąd niewadliwie ustalił w sprawie stan faktyczny prawidłowo stosując normy przepisów art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. i uznając, że pozwana Gmina wyraziła w sposób czynny zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę, a tym samym ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego mu wynagrodzenia. Tym samym, wbrew przy tym zarzutom zawartym w apelacji, Sąd wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy (zarzut naruszenia art. 227 k.p.c.).

Za zasadną uznać należało natomiast apelację wniesioną przez powódkę. Sprowadzała się ona do zarzutu wadliwego ustalenia wysokości należnego jej wynagrodzenia poprzez ustalenie, że część objętej żądaniem kwoty stanowiła kaucję gwarancyjną, a nie wynagrodzenie za wykonane prace, a tym samym nie jest objęta dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c., które to przepisy muszą być wykładane ściśle.

Nie ulega wątpliwości, że w umowie nr (...) z dnia 22 sierpnia 2012 r. (karty 22 – 29 akt), a konkretnie w jej § 9 ust. 1 strony przewidziały wniesienie w terminie 30 dni od podpisania umowy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Jej wysokość ustaliły na 10% wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1 (brutto), a więc 172.200 zł. Jednocześnie jednak strony postanowiły, że w przypadku braku wniesienia zabezpieczenia zamawiający ma prawo utworzyć zabezpieczenie gotówkowe poprzez stosowne zatrzymanie z faktur podwykonawcy. W § 9 ust. 2 pkt. 1 umowy strony zastrzegły zwrot połowy zabezpieczenia w terminie 33 dni od dnia podpisania protokołu odbioru. W aneksie nr (...) z dnia 1 stycznia 2013 r. (karty 30 – 32 akt) zmieniono § 9 umowy w ten sposób, że do momentu ustanowienia zabezpieczeń (gwarancji) zamawiający ma prawo utworzyć zabezpieczenie gotówkowe poprzez stosowne, aż do uzyskania pełnej kwoty zabezpieczenia zatrzymywanie faktur podwykonawcy, które jednak zamawiający zwróci podwykonawcy w terminie 33 dni od daty otrzymania uzgodnionej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Podzielić należało stanowisko skarżącej, że Sąd wadliwie uznał, że w związku z powyższymi zapisami umowy doszło do zmiany charakteru kwot objętych żądaniem, które z chwilą zatrzymania nie stanowiły już wynagrodzenia, a kaucję gwarancyjną. Nie ulega wątpliwości, że szczególna podstawa odpowiedzialności inwestora uregulowana art. 647<sup>1</sup> k.c. odnosi się wyłącznie do wynagrodzenia podwykonawcy i nie ma zastosowania do instytucji kaucji gwarancyjnej. Zabezpieczenia tego typu są często stosowane w umowach o roboty budowlane, jednakże jego charakter prawny zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie niż określony w umowie, a także zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2015 r., sygn.. akt V ACa 51/15, LEX nr 1770996). Wyżej przedstawione zapisy umowy nie pozostawiają jednak jakiegokolwiek wątpliwości, że odnosiły się do wynagrodzenia należnego podwykonawcy, że nie stanowiły umowy kaucji gwarancyjnej. Strony przede wszystkim wprost odwołały się do postanowień umownych dotyczących właśnie wynagrodzenia (§ 10). Realizacja obowiązku zabezpieczenia

należytego wykonania przedmiotu umowy miała polegać nie na złożeniu jakichkolwiek dodatkowych kwot, których charakter byłby odmienny od wynagrodzenia, nie na udzieleniu gwarancji przez podmioty trzecie, czy innych jeszcze formach, ale na zatrzymaniu części wynagrodzenia. Do jego wysokości strony wprost się odwoływały. Co istotne strony w żaden sposób zatrzymywanych kwot z należnego powódce wynagrodzenia nie wyłączały. Nie można więc podzielić stanowisko, że kwoty te z chwilą zatrzymania utraciły swój pierwotny charakter. Przeciwnie stanowiły nadal należne powódce wynagrodzenie. Odliczane były od kwot wynikających z wystawionych z tego właśnie tytułu faktur (faktury dotyczyły wynagrodzenia za wykonane prace). Samo natomiast zatrzymanie miało wyłącznie charakter czasowy. Strony wprost w umowie określiły terminy, z wpływem których zatrzymane wynagrodzenie miało zostać zwrócone. Można się zgodzić ze skarżącą, że przy koncepcji Sądu I instancji należałoby przyjąć, że strony zmniejszyły wysokość ustalonego w umowie wynagrodzenia, co oczywiście nie miało miejsca. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to, że część wynagrodzenia miała ewentualnie zostać wykorzystana na usuwanie wad czy innych skutków nienależytego wykonania umowy nie zmienia faktu, że nadal było to wynagrodzenie. Inaczej rzecz ujmując, należne powódce wynagrodzenie zamiast zostać wypłacone, mogło zostać przeznaczane na inny cel, likwidując konieczność odrębnych płatności ze strony wykonawcy. Należy przy tym zaznaczyć, że zatrzymana część wynagrodzenia, zgodnie z zapisami umowy stała się wymagalna z wpływem 33 dni od daty odbioru końcowego. Odbiór taki nastąpił w dniu 9 października 2014 r. (protokół odbioru końcowego - karta 97 akt), co oznacza, że zapłata wynagrodzenia stała się wymagalna z dniem 12 listopada 2014 r.

Podkreślenia wymaga, że kaucja gwarancyjna nie posiada swojej definicji ustawowej. Jednak orzecznictwo wypracowało istotne elementy tej umowy. Przyjmuje się, że umowa kaucji gwarancyjnej jest umową kauzalną (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wiarygodności) i realną, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Nosi zatem cechy depozytu nieprawidłowego. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest ściśle bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza. Zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych może nastąpić także w inny sposób, a więc tak jak w niniejszej sprawie, poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. W sytuacji takiej strony umowy nie ustanawiają obowiązku zapłacenia kaucji gwarancyjnej, ale postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zleceniodawcę robót do określonego momentu związanego z realizacją zadań, których prawidłowość wykonania została w ten sposób zabezpieczona. Zatrzymywana kwota nie traci swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty.

Reasumując więc uznać należało, że pozwana Gmina ponosiła odpowiedzialność także za tę część należnego powódce wynagrodzenia, stąd zasądzoną kwotę, mając na uwadze zakres zaskarżenia wyroku, należało podwyższyć o 1.000 zł (skarżąca nie domagała się w apelacji odsetek ustawowych od tej kwoty).

Zasadna okazała się również apelacja wniesiona przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W.. Zawarty został w niej tylko jeden zarzut, a mianowicie wadliwych ustaleń faktycznych odnoszony do wysokości należności wynikającej z faktury VAT nr (...). Zdaniem skarżącej wynagrodzenie to powinno wynieść nie ustaloną przez Sąd Okręgowy kwotę 86.100 zł, a kwotę 81.795 zł. W sposób wadliwy podniesiony zarzut utożsamiany był z naruszeniem dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., która jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, odnosi się nie do ustaleń faktycznych, a do dokonanej oceny dowodów. Nie zmienia to jednak faktu, że stanowisko pozwanej spółki należało uwzględnić. Poza sporem pozostawała okoliczność, że z każdej z wystawionych przez skarżącą faktur zatrzymywana była część wynagrodzenia w łącznej wysokości 175.856,30 zł, co oznacza, że 50% tej kwoty (87.928,15 zł) stało się wymagalne po upływie 33 dni od daty odbioru końcowego prac wykonanych przez powódkę. Takiej też dokładnie kwoty domagała się powódka w niniejszym procesie. Tym samym tą częścią żądania objęte zostały wszystkie zatrzymane kwoty z każdej z wystawionych faktur tytułem należnego wynagrodzenia określanego jako kaucja gwarancyjna. Jednocześnie jednak powódka domagała się zapłaty należności wynikającej ze wskazanej wcześniej faktury w pełnej wysokości, a więc bez uwzględnienia dokonanego zatrzymania. Rację ma więc skarżąca wskazując, że powódka dochodziła w niniejszym procesie tej samej kwoty dwukrotnie – raz jako kaucji gwarancyjnej utworzonej z

części należności wynikającej z faktury i drugi raz tej należności w pełnej wysokości. Dotyczy to kwoty 8.610 zł. Połowa tej kwoty nie jest jeszcze wymagalna, natomiast połowa stała się wymagalna w terminie 33 dni od daty odbioru prac. Tym samym należną powódce kwotę należało obniżyć o 4.305 zł.

Ostatecznie więc skutek uwzględnienia apelacji pozwanej spółki należne powódce wynagrodzenie należało obniżyć o powyższą kwotę w stosunku do obu pozwanych (art. 378 § 2 k.p.c.). Trudno zresztą uznać, że zamawiający zobowiązany jest do zapłaty za wynagrodzenie podwykonawcy w wyższej wysokości niż sam wykonawca. Jednocześnie jednak odpowiedzialność solidarna pozwanej Gminy dotyczyć winna kwoty o 1.000 zł wyższej od ustalonej przez Sąd, co z kolei było wynikiem uwzględnienia apelacji powódki.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności zaskarżony wyrok w przedstawionym zakresie należało zmienić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zakres dokonanej korekty rozstrzygnięcia był tak niewielki, że proporcje, w jakich każda ze stron wygrała i przegrała proces nie uległy zmianie w stopniu uzasadniającym zmianę wyroku w części dotyczącej także kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wygrała sprawę wywołaną swoją apelacją. Tym samym powódka winna zwrócić poniesione przez nią koszty, na które składała się opłata od apelacji w kwocie 216 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 450 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 3 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami).

Powódka wygrała sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym pozwana Gmina winna jej zwrócić poniesione koszty, na które składała się opłata od apelacji w wysokości 50 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 135 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 2 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami).

SSA M. Gołuńska SSA D. Jezierska SSA T. Żelazowski