

Sygn. akt VI ACa 1750/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska

Sędziowie: SA Agata Zając (spr.)

SO del. Monika Włodarczyk

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. S.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt XXV C 1020/16

I. oddala apelację;

I. zasądza od Skarbowi Państwa - (...) w W. na rzecz R. S. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1750/17

UZASADNIENIE

Powód R. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) w W. kwoty 83.927,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 83.556,98 zł od dnia 18 lipca 2014 r., zaś od kwoty 370,23 zł od dnia 3 lipca 2015 r. oraz wraz z kosztami postępowania.

Pozwany reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wnosił o oddalenie powództwa.

W piśmie procesowym z dnia 29 listopada 2016 r. powód cofnął pozew w zakresie kwoty 370,23 zł.

Na rozprawie w dniu 7 września 2017 r. pełnomocnik pozwanego wniósł o oznaczenie statio fisci pozwanego jako (...) w W..

Wyrokiem z dnia 13 października 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Skarbu Państwa – (...) w W. na rzecz R. S. kwotę 83 556,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia kwoty 370,23 zł wraz z odsetkami od 3 lipca 2015 roku do dnia zapłaty

oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 431 zł tytułem kosztów procesu, w tym 7 200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 3 września 2013 r. Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w W. zawarł jako Inwestor z (...) jako Wykonawcą umowę, na mocy której (...) miał zrealizować Inwestycję: „przebudowa i rozbudowa pomieszczeń biurowych na potrzeby egzekucji w budynku przy ul. (...) wraz z wyposażeniem”. Nadzór inwestorski miało pełnić (...) sp. z o.o. Roboty budowlane Wykonawca miał wykonać z udziałem podwykonawców w zakresie robót instalacyjnych i robót budowlanych. W dniu 11 października 2013 r. powód jako podwykonawca zawarł z (...) umowę, na mocy której powód miał zrealizować Inwestycję w zakresie instalacji elektrycznych i teletechnicznych, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 492.000 zł brutto. Rozliczenie za wykonane roboty miało się odbywać fakturami częściowymi, wystawianych na podstawie protokołu odbioru częściowego robót podpisanego przez kierownika budowy, inwestora zastępczego i upoważnionego przedstawiciela powoda. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia ofertowego miało być potrącanie z faktur bieżących. 70% wartości zabezpieczenia miało zostać zwrócone w terminie 30 dni po odbiorze końcowym robót. Inwestor wyraził zgodę na zawarcie Umowy o podwykonawstwo, została mu przedłożona kopia umowy z podwykonawcą. Wszyscy uczestnicy Inwestycji zdawali sobie sprawę, że powód jest podwykonawcą w zakresie prac elektrycznych i teletechnicznych. Był on jedynym podwykonawcą w zakresie tych robót. Powód osobiście lub poprzez swego pracownika R. A. uczestniczył w regularnie odbywających się naradach koordynacyjnych, na których byli obecni również przedstawiciele Inwestora, Inwestora Zastępczego, Wykonawcy i innych podwykonawców. W trakcie narad ustalono konieczność wykonania robót dodatkowych, w tym w zakresie elektryki i teletechniki. Na tej podstawie podwykonawcy sporządzali kosztorysy, które były przekazywane bezpośrednio inspektorom Inwestora zastępczego. W związku z wystąpieniem robót dodatkowych powód zawarł z Wykonawcą aneks do umowy, na mocy którego strony przedłużyły termin wykonania Inwestycji i podwyższyły należne powodowi wynagrodzenie do kwoty 517.215 zł brutto. Inwestor wyraził zgodę na zawarcie aneksu. W dniu 5 czerwca 2014 r. dokonano końcowego odbioru robót wykonywanych w ramach Inwestycji. Wszystkie prace łącznie z pracami dodatkowymi, w tym elektrycznymi zostały odebrane. Powód wykonał wszystkie zleczone roboty. W okresie od dnia 26 kwietnia 2014 r. do 5 czerwca 2014 r. powód, zgodnie z protokołem z dnia 17 czerwca 2014 r. wykonał roboty na kwotę 56.200 zł netto (69.126 zł brutto) w związku z czym wystawił na tę kwotę fakturę nr (...). Wykonawca nie zapłacił powodowi za tę fakturę, ani nie zwrócił powodowi 70% wartości ustanowionego zabezpieczenia. W dniu 29 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty dochodzonych pozwem kwot i odbył spotkanie z przedstawicielami (...) w W. w celu ustalenia zakresu odpowiedzialności pozwanego za roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z Umowy o podwykonawstwo.

Dokonując powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów oraz zeznań świadków, które uznał w całości za wiarygodne.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Przyjmując, iż podstawą roszczenia był art. 647¹ § 5 k.c., Sąd I instancji uznał, że do wyrażania zgody przez Inwestora rzeczywiście doszło, bowiem wszyscy podwykonawcy brali czynny udział w bieżącym omawianiu postępów Inwestycji na regularnie odbywających się naradach koordynacyjnych, w których brali udział także przedstawiciele Inwestora. Ponadto Wykonawca miał zrealizować inwestycję poprzez podwykonawców, zaś powód był jedynym podwykonawcą z branży elektrycznej i teletechnicznej. Co więcej, świadkowie zeznali, że Inwestor zaakceptował projekt Umowy o podwykonawstwo jeszcze przed dopuszczeniem powoda na teren budowy. Tym samym nie budzi wątpliwości, że pozwany ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda z tytułu Umowy o podwykonawstwo.

W zakresie zgody na zawarcie Aneksu do Umowy o podwykonawstwo Sąd Okręgowy przyjął, że doszło do wyrażenia zgody dorozumianej. Umowa pomiędzy Inwestorem a Wykonawcą była aneksowana w związku z pojawieniem się konieczności wykonania robót dodatkowych nieobjętych pierwotną umową. Podwykonawcy na naradach koordynacyjnych przedstawiali kosztorysy dotyczące robót dodatkowych. W związku z tym Inwestor nie mógł mieć

wątpliwości, że roboty dodatkowe objęte aneksami z Wykonawcą, zostaną objęte również aneksami do umów z podwykonawcami i skoro zgodził się na wykonanie robót dodatkowych przez Wykonawcę, to wyrażał również dorozumianą zgodę na aneksowanie umów z podwykonawcami. Ponadto pozwany nie mógł mieć wątpliwości co do wartości prac dodatkowych, a gdyby wyraził tylko taką wolę, mógł mu zostać przedstawiony Aneks do Umowy. Dodatkowo na spotkaniu powoda z przedstawicielami pozwanego, przedstawiciele pozwanego nie kwestionowali faktu odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że zostały również spełnione przesłanki skuteczności zgody inwestora wskazane w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany ponosi odpowiedzialność za zapłatę powodowi wynagrodzenia w kwocie wynikającej z faktury tj. 69.126,00 zł (65.669,70 zł przy uwzględnieniu zatrzymywanej części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia) oraz 70% wartości zabezpieczenia ustanowionego przez strony Umowy o podwykonawstwo, tj. 17.887,28 zł, których wysokość nie była sporna.

Sąd Okręgowy przyjął także, że kwoty tytułem zabezpieczenia nie były kaucją gwarancyjną, bowiem pochodziły z należnego powodowi wynagrodzenia, co do którego przewidziano jedynie inny termin wypłaty.

Co do kwoty 370,23 zł sąd I instancji umorzył postępowanie w związku z cofnięciem pozwu o tę kwotę.

Odnośnie żądania pozwu w zakresie odsetek od należności głównej, Sąd I instancji przyjął, że postawienie w stan wymagalności roszczenia o zapłatę wobec inwestora wymaga wezwania go do zapłaty, co powód uczynił w dniu 29 lipca 2015 r., a uwzględniając 14 dniowy termin, świadczenie powinno nastąpić do 13 sierpnia 2015 roku. Pozwany znalazł się więc w opóźnieniu, uzasadniającym zasądzenie odsetek na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., poczynając od 14 sierpnia 2015 roku, a powództwo co do odsetek w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. i mając na uwadze, że łącznie poniesione przez powoda koszty wynoszą 11.431,00 zł i taką kwotą sąd obciążył pozwanego.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany, w części zasądzonej na rzecz powoda kwotę 35 999,03 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 14 sierpnia 2015 r. oraz co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzucając naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, że inwestorowi zapewniono realną możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami aneksu do umowy podwykonawczej i przyjęcie w związku z tym zgody inwestora na zawarcie aneksu,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie okoliczności potrącenia przez wykonawcę kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz pominięcie okoliczności uiszczenia na rzecz powoda przez wykonawcę wynagrodzenia w kwocie 419 842,05 zł wynikającej z potwierdzeń przelewów;
- art. 647¹ § 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie,
- art. 65 k.c. poprzez dokonanie wadliwej wykładni § 11 umowy podwykonawczej skutkującej stwierdzeniem, że w strony umowy nie ustanowiły zabezpieczenia o charakterze kaucji gwarancyjnej.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku polegającą na:

- obniżeniu zasądzonej w punkcie I kwoty do kwoty 45 557,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 sierpnia 2015 r.;
- zmianie punktu IV przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 6 505,98 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 4 113,69 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- dodanie punktu V zasądzonego od powoda na rzecz (...) kwotę 3 086,31 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Skarżący wniósł też o zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa (...) kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni przyjmuje za własne i trafnie zastosował właściwe przepisy prawa materialnego, co doprowadziło do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionych w apelacji pozwanego, należy wskazać, że za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, LEX). Jeżeli zatem z 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 dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tymczasem w skarżący w apelacji przedstawił jedynie swoją ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków i załączonych dokumentów, nie wskazując jakim zasadom doświadczenia życiowego lub logiki uchybił Sąd I instancji, oceniając ten materiał odmiennie niż pozwany. Jednocześnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności w treści dokumentów oraz zeznaniach świadków, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego, wbrew twierdzeniom apelującego, w pełni pozwalała na ustalenie, że inwestor miał możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami aneksu do umowy podwykonawczej. Prawidłowo Sąd Okręgowy ocenił w tym zakresie zeznania świadków, którzy wskazywali, że inwestor miał świadomość, że generalny wykonawca nie zatrudnia żadnych własnych pracowników, a wszystkie prace wykonują podwykonawcy oraz wyraził zgodę na roboty dodatkowe i musiał mieć świadomość, że aneksowane będą umowy z podwykonawcami. Ponadto świadkowie zeznali, że powód był jedynym podwykonawcą w zakresie robót elektrycznych i teletechnicznych, uczestniczył w naradach koordynacyjnych, a inwestor wyraził zgodę na wykonanie prac dodatkowych. Ustalenia przez Sąd Okręgowy, że z powyższych okoliczności wynika, że inwestor miał możliwość zapoznania się z aneksem do umowy wykonawcy z powodem nie można w żaden sposób uznać za sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. W szczególności o braku możliwości poczynienia takiego ustalenia nie świadczą powoływane przez skarżącego zeznania, z których wynika, że inwestor nie miał dokładnej wiedzy o relacjach powód – wykonawca i nie była mu znana treść aneksu, w szczególności, co do dokładnej kwoty wynagrodzenia. Z okoliczności tych wynika jedynie, że inwestor nie skorzystał ze swojego uprawnienia do zapoznania się z treścią aneksu do umowy podwykonawczej i w żaden sposób nie przeczą one ustaleniu, że taka możliwość istniała.

W zakresie zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazać ponadto należy, iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie w jakim skarżący powoływał pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności potrącenia przez wykonawcę kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz pominięcie okoliczności uiszczenia na rzecz powoda przez wykonawcę wynagrodzenia w kwocie 419 842,05 zł, nie został w żaden sposób uzasadniony i sprowadzał się on do wskazania faktów, które strona uznała za istotne dla rozstrzygnięcia, a których Sąd I instancji nie ujął w ustaleniach faktycznych. Nie stanowi jednak o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, LEX).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło również do naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego. Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawało to, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem i ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda z tytułu umowy o podwykonawstwo. Sporna pozostawała kwestia wyrażenia przez inwestora zgody na wykonanie przez podwykonawcę robót dodatkowych i zawarcie aneksu do umowy o podwykonawstwo. W tym zakresie skarżący zarzucił w apelacji naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uwzględnienie żądania powoda w sytuacji, gdy inwestor nie wyraził zgody na zawarcie aneksu do umowy, z którego wynikało zasądzone wynagrodzenie. Zwrócić należy uwagę, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie art. 647¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania umów. Zgodnie powołanym przez pozwanego przepisem zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność solidarna ma jednak miejsce tylko w przypadku wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, o której mowa w § 2 tego przepisu, zgodnie z którym do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Zgoda inwestora ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Treść art. 647¹ k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą. Zgodnie z wymaganiami art. 647¹ § 1 k.c., konieczne jest określenie zakresu robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Przyjmuje się, że zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (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. Powyższe wynika, także z orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wskazuje, że dla uzyskania zgody inwestora nie jest konieczne przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo, a inwestor miał realną możliwość zapoznania się z jej postanowieniami. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą sytuacji przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności. Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, LEX).

W ocenie Sądu Apelacyjnego te warunki w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione, a ustaleniom Sądu Okręgowego co do znaczenia i charakteru poszczególnych czynności nie można odmówić racji. Wszelkie zachowania pozwanego i okoliczności sprawy, szczegółowo opisane przez Sąd I instancji stanowią o tego rodzaju milczącej, dorozumianej zgodzie na zawarcie aneksu do umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Inaczej nie sposób bowiem ocenić wspólnego uczestnictwa stron w naradach koordynacyjnych, na których przedstawiane były kosztorysy prac, prowadzenia prac na budowie za wiedzą i zgodą skarżącego, który był świadomy obecności pracowników powoda i zakresu wykonywanych przez nich prac. Nie budzi również wątpliwości, że powód został zgłoszony jako podwykonawca. Wykonanie robót przez podwykonawcę odbywało się za zgodą inwestora. Ponadto, zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż oczywistym było, że to powód będzie wykonywał prace elektryczne i teletechniczne objęte umowami o roboty dodatkowe zawartymi przez pozwanego z wykonawcą, gdyż był on jedynym podwykonawcą wykonującym takie prace. Sąd Apelacyjny w pełni podziela twierdzenia Sądu I instancji, że inwestor nie mógł mieć wątpliwości, że roboty dodatkowe objęte aneksami z wykonawcą zostaną objęte również aneksami do umów z podwykonawcami, a skoro zgodził się na wykonanie robót dodatkowych, to wyrażał również dorozumianą zgodę na aneksowanie umów z podwykonawcami. Jednocześnie wszystko powyższe świadczy o tym, iż pozwany miał realną możliwość zapoznania się z aneksem do umowy i tylko od jego woli zależało, czy zapozna się z jego treścią. Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany powziął informację o zakresie robót dodatkowych i wykonywaniu prac przez

podwykonawcę za pośrednictwem swoich przedstawicieli nieuprawnionych do składania w jego imieniu oświadczeń woli, bowiem wiedza ta była przekazywana także osobom do tego uprawnionym.

W niniejszej sprawie nie doszło również do naruszenia przez Sąd I instancji art. 65 k.c. poprzez dokonanie wykładni §11 umowy podwykonawczej i przyjęcie, że strony nie ustanowiły kaucji gwarancyjnej, lecz jedynie przewidywały uprawnienie wykonawcy do zatrzymania części wynagrodzenia. Stanowisko pozwanego w tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego było błędne i tę ocenę Sąd Apelacyjny w całości podziela, przyjmując ją jako własną. Brak jest podstaw do przyjęcia, że niewypłacone w części, a należne z faktur wynagrodzenie podwykonawcy, stanowiło kaucję gwarancyjną, w szczególności w świetle reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 k.c.

W tym zakresie wskazać należy, że umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo jednak jej cechy zostały określone w doktrynie. Jest to umowa kauzalna nosząca cechy depozytu nieprawidłowego i realna, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjodawca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex nr 784977). Dopuszczalność zawarcia kaucji gwarancyjnej w umowie o roboty budowlane wynika z zasady swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. Analizując §11 umowy podwykonawczej należało dojść do wniosku, że jej strony nie zawarły umowy kaucji gwarancyjnej, ale ustaliły, że zatrzymywana będzie część wynagrodzenia, które ma pełnić funkcję zabezpieczenia wykonania umowy. Powód wraz z wykonawcą postanowili, że wykonawca zatrzyma z każdej z faktur 5% sumy brutto na zabezpieczenie należytego wykonania umowy, co świadczy o tym iż kwota ta nie traciła charakteru wynagrodzenia. Ponadto umowa stron nie zawiera jednej z podstawowych cech umowy kaucji, bowiem nie dochodziło do przekazania na własność i w posiadanie rzeczy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę nie można mówić o istnieniu umowy kaucji. Z umowy nie wynika również, by podwykonawca godził się na zaliczenie kwoty przysługującej mu wierzytelności z tytułu wynagrodzenia na poczet kwoty, którą musiałby wpłacić z tytułu kaucji gwarancyjnej. Brak zatem było podstaw do uwzględnienia zarzutu skarżącego w tym zakresie.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanego (skarżącego) na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Kwota ta stanowi wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda, ustalone na podstawie §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.