

MCK
LEGAL

CHARAKTER ZABEZPIECZEŃ PIENIĘŻNYCH W UMÓWACH PODWYKONAWCZYCH

Zabezpieczenie pieniężne należytego wykonania kontraktu może być traktowane jako zatrzymana część wynagrodzenia lub kaucja gwarancyjna. Przyjęcie każdej z tych kwalifikacji ma odmienne, doniosłe konsekwencje prawne i wpływa na wynik sporów sądowych w sprawach o zwrot zabezpieczenia, względnie o jego zapłatę przez inwestora w ramach odpowiedzialności solidarnej.



MAŁGORZATA CYRUL-
-KARPIŃSKA

Radca prawny, właściciel kancelarii
MCK LEGAL

Zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu podwykonawczego w budownictwie służy możliwości uzyskania przez kontrahenta (generalnego wykonawcę) zaspokojenia jego roszczeń związanych z potencjalnym brakiem wykonania lub należytego wykonania robót budowlanych podzleconych podwykonawcy, względnie ujawnienia się wad w tych robotach na etapie rękopisami. Najczęściej stosowane zabezpieczenia niepieniężne to gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa albo poręczenie. Nie każdy podmiot jest jednak w stanie uzyskać zabezpieczenie niepieniężne, zarówno z uwagi na jego koszt jak i pozafinansowe warunki stawiane przez banki oraz ubezpieczycieli. Zazwyczaj umowa podwykonawcza przewiduje na taką okoliczność rozwiązanie alternatywne czyli możliwość zabezpieczenia w formie pieniężnej, jak i niepieniężnej. Jeśli chodzi o zabezpieczenie pieniężne,

jest to zwykle procentowo określona kwota w stosunku do wynagrodzenia, przy czym technika umawiania ustanowienia tego zabezpieczenia w umowach jest na tyle różna, iż może prowadzić do odmiennych skutków prawnych.

Zróznicowanie ze względu na sposób powstania: potrącenie lub zatrzymanie

Orzecznictwo i praktyka rozróżniają kaucję gwarancyjną i pozostawione na zabezpieczenie, niewypłacone w określonym procencie wynagrodzenie, ze względu na przyjęcie jednego z dwóch sposobów ustanowienia zabezpieczenia:

(i) Strony umowy mogą postanowić, że podwykonawca będzie zobowiązany do wpłacenia kaucji tytułem należytego wykonania umowy (tzw. kaucja gwarancyjna). W przypadku braku wpłaty kaucji zamawiający będzie miał możliwość potrącić swoją wierzytelność o wpłatę kaucji z wierzytelności podwykonawcy o wynagrodzenie, ale konieczne wówczas będzie złożenie przez zamawiającego oświadczenia o potrąceniu. Dokonywane potrącenie powoduje, że kaucja potrącona z wynagrodzenia podwykonawcy z chwilą potrącenia stała się należnością inną niż wynagrodzenie należne podwykonawcy.

(ii) Strony umowy postanowią, 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 wówczas swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności, nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty.

Punktem wyjścia rozważań sądów dotyczących rozróżnienia umówienia kaucji gwarancyjnej od zatrzymania wynagrodzenia jest zazwyczaj jej definicja wypracowana w doktrynie prawniczej ze względu na brak definicji i regulacji ustawowej. Umowa kaucji gwarancyjnej jest umową kauzalną (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności) i realną (wymagającą faktycznego przekazania określonej ilości pieniędzy). Na jej podstawie kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjodawca może z nich korzystać w określonych warunkach i zobowiązuje się do ich zwrotu w przypadku braku zaistnienia przesłanek skorzystania. W wyniku ustanowienia kaucji następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które połączone jest z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Orzecznictwo dopuszczało takie przeniesienie poprzez odpowiednie zapisy księgowe.

O ile zatem Strony wyraźnie w umowie przewidywały obowiązek wpłaty kaucji gwarancyjnej na zabezpieczenie i możliwość stosowania w to miejsce potrącenia, o tyle możliwa była kwalifikacja danego zabezpieczenia jako kaucji w konkretnej sprawie. Natomiast jeżeli zgodnie z postanowieniami Umowy wykonawca nie dokonywał potrącenia z wynagrodzenia podwykonawcy kwoty kaucji, ale jedynie nie płacił części wynagrodzenia odpowiadającej wartości wymaganego zabezpieczenia, sądy często przyjmowały jedynie „zatrzymanie wynagrodzenia” – wówczas roszczenie podwykonawcy pozostawało roszczeniem o zapłatę części wynagrodzenia,

której wymagalność zmieniono umową stron w celu zabezpieczenia roszczeń Wykonawcy¹.

W szczególności podkreślano różnicę pomiędzy potrąceniem a zatrzymaniem co do liczby wierzytelności: wskazywano, iż sama istota potrącenia jako sposobu wygaszenia zobowiązania (art. 498 § 1 KC) wymaga, aby istniały dwie wzajemne wierzytelności, czyli przedmiot potrącenia, polegającego na wygaszeniu ich obu do wartości niższej z nich². Zastosowanie potrącenia w umowie wymaga zawsze powstania najpierw dwóch wierzytelności: z jednej strony roszczenia o zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, z drugiej strony roszczenia wykonawcy o wpłatę kaucji gwarancyjnej. Natomiast w wypadku zatrzymania wynagrodzenia istnieje wciąż tylko jedna wierzytelność: o wypłatę wynagrodzenia – tyle że odsunięta co do wymagalności w czasie, płatna później, po upływie okresu zabezpieczenia.

To pozornie teoretyczne różnicowanie zabezpieczenia na kaucję gwarancyjną i kwoty zatrzymane z wynagrodzenia miało doniosłe praktyczne konsekwencje prawne.

Zabezpieczenie a odpowiedzialność solidarna inwestora

W utrwalonym, jednolitym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) ograniczony jest wyłącznie do wynagrodzenia podwykonawcy, czego wymaga restrykcyjnie ścisła wykładnia art. 647¹ kodeksu cywilnego („KC”) jako normy szczególnej, wprowadzającej wyjątkową w prawie prywatnym konstrukcję ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług³. Utrwalone jest w judykaturze jednoznaczne stanowisko, że inwestor (wykonawca) odpowiada solidarnie tylko za zapłatę wynagrodzenia, z wyłączeniem także roszczeń akcesoryjnych, zwłaszcza odsetek⁴. Tym więcej jasne jest, że roszczenia odmienne od wynagrodzenia nie mogą być objęte zakresem odpowiedzialności przewidzianej art. 647¹ KC.

W odniesieniu do zabezpieczenia przyjęcie przez sąd w danej sprawie, iż zabezpieczenie to kwota zatrzymana – wynagrodzenie z odsuniętą w czasie wymagalnością – skutkuje możliwością domagania się zapłaty przez podwykonawcę od inwestora obok wykonawcy. Wskazane ryzyko zostało istotnie rozpoznane przez inwestorów. W toku akceptacji umów podwykonawczych inwestorzy,

[1] por.: SN m.in. w wyrokach: z 25.05.2016 r. sygn. akt V CSK 481/15, z 10.11.2016 r. sygn. akt IV CSK 78/16, z 5.11.2015 r. sygn. akt V CSK 124/15, z 19.01.2011 r. sygn. akt V CSK 204/10; SA w Gdańsku w wyroku z 29.05.2015 r. sygn. akt I ACa 13/15 i SA w Krakowie w wyroku z 8.05.2014 r. sygn. akt I ACa 297/14.

[2] Por. wyrok SN z 23.10.2007 r. sygn. akt III CSK 106/07.

[3] Por. m.in. uchwałę SN z 17.02.2016 r. sygn. akt III CZP 108/15.

[4] Por. m.in. wyrok SN z 10.12.2015 r. sygn. akt V CSK 95/15.

zarówno publiczni jak i prywatni, niejednokrotnie starannie sprawdzają, czy umowy podwykonawcze zawierają konstrukcję zatrzymania kwot wynagrodzenia, czy też ustanowienia kaucji gwarancyjnej w drodze wpłaty lub potrącenia. Często warunkiem akceptacji umów podwykonawczych jest zamiana konstrukcji „zatrzymania” na „potrącenie” w celu ograniczenia potencjalnej odpowiedzialności solidarnej inwestora.

Charakter zabezpieczenia a warunki zwrotu zabezpieczenia

Kolejna konsekwencja przyjęcia jednej lub drugiej konstrukcji zabezpieczenia może wystąpić przy jego zwrocie. Niejednokrotnie umowy podwykonawcze uzależniają zwrot zabezpieczenia od okoliczności niezależnych lub jedynie częściowo współzależnych od danego podwykonawcy. Zapisy o zwrocie po odbiorze całej inwestycji, wystawieniu świadectwa przejścia czy wręcz uzyskaniu przez inwestora pozwolenia na użytkowanie są standardowo zawierane w umowach. Powstaje pytanie o ważność takich zapisów, w sposób oczywisty przerzucających na podwykonawców ryzyka niezależne od nich. W przypadku uzależnienia zapłaty części wynagrodzenia od warunku, czyli zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest odbiór robót pomiędzy podmiotami trzecimi w stosunku do stron, sądy zazwyczaj przyjmują nieważność takich postanowień z uwagi na sprzeczność z samą istotą umowy o dzieło jako wzajemnej. Dopuszcza się odsunięcie wymagalności części wynagrodzenia w czasie na podstawie umowy stron i uzależnienie tej wymagalności zaistnienie określonego zdarzenia, ale musi to być zdarzenie pewne⁵. Postanowienia umowy prowadzące do niepewności co do nadejścia wymagalności wierzytelności o zatrzymane na zabezpieczenie wynagrodzenie wykonawcy są nieważne według art. 58 KC, ponieważ usuwają ekwiwalentność świadczeń stron umowy wzajemnej, jeżeli świadczenie należne wykonawcy jest umówione jako niepewne. Odmiennie jednak kształtuje się ocena dopuszczalności ustalania warunków zwrotu zabezpieczenia jeżeli uznać, iż zabezpieczenie nie jest zatrzymaną częścią wynagrodzenia, a właśnie kaucją gwarancyjną. W takim wypadku możliwe jest przyjęcie, iż na zasadzie swobody umów podwykonawca może wyrazić zgodę na uzależnienie zwrotu od warunku – okoliczności przyszłej i niepewnej, a nawet, że może zabezpieczyć taką kaucją konsekwencje działania osoby trzeciej lub siły wyższej, na zasadzie rozszerzenia własnej odpowiedzialności zgodnie z art. 473 KC.

Aktualne orzecznictwo SN: liczy się cel, nie sposób powstania

Na tle orzecznictwa prezentowanego w pierwszej części artykułu przyjęcie konstrukcji kwoty zatrzymanej lub kaucji gwarancyjnej tworzonej w drodze potrącenia miało zasadnicze znaczenie. W ostatnich latach pojawiła się jednak konkurencyjna linia orzecznicza, która jako wyznacznik kwalifikacji prawnej traktuje cel zabezpieczenia, a nie sposób jego powstania. W wyroku z 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt V CSK 428/16, Sąd Najwyższy dostrzegł, że niezależnie od sposobu utworzenia kaucji – czy zostaje wpłacona lub potrącona, czy „zatrzymana” – stanowi ona fundusz w dyspozycji kontrahenta o konkretnym przeznaczeniu, całkowicie odmienny od wynagrodzenia. Utworzenie kaucji przyjmuje postać częściowego odnowienia, a przesądzające jest uzgodnione przez strony umowy przeznaczenie kaucji, nie sposób jej utworzenia: (...) po zatrzymaniu wynagrodzenia na poczet kaucji, zmienia się podstawa prawna świadczenia, wprawdzie pozostaje to świadczenie pieniężne, ale jego ewentualnego zwrotu można żądać z innej podstawy prawnej. Pierwotnie była to zapłata za wykonane roboty przez wykonawcę. Od chwili, gdy część wynagrodzenia zostaje zatrzymana na poczet kaucji, o wykorzystaniu zgromadzonych w ten sposób pieniędzy, decyduje nie to, czy roboty zostały wykonane, ale czy zaszły warunki przewidziane umową o ustanowieniu gwarancji, w tym ewentualnego jej zwrotu. Żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na kaucję nie jest więc tożsame z żądaniem



[5] Tak m.in. SA w Warszawie w wyroku z 17.07.2007 r. sygn. akt I ACa 817/06, a za nim także SA: w Lublinie w wyroku z 22.10.2014 r. sygn. akt I ACa 580/14 i Gdańsku w wyroku z 5.11.2015 r. sygn. akt I ACa 511/15.

zapłaty wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 marca 2018 r., sygn. akt VII AGa 151/18, także uznał wyżej cytowany pogląd za słuszny pisząc: (...) zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji wywołuje ten skutek, że wykonawca zobowiązany jest wobec podwykonawcy, po upływie terminu określonego w umowie i niewykorzystaniu całej kwoty kaucji, do spełnienia świadczenia pieniężnego, ale z innej podstawy prawnej. W konsekwencji zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej prowadzi do częściowego wygaśnięcia wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. W to miejsce pojawia się jego roszczenie o zwrot kaucji na warunkach określonych w umowie, czyli w razie jej niewykorzystania i upływu terminu, na jaki zabezpieczenie zostało ustanowione. Opisany pogląd został podtrzymany również w wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 2018 r., sygn. akt V CSK 501/17, w którym rozwinęto go wskazując bardziej ogólnie, że potrącenie jako sposób utworzenia kaucji może następować nie jedynie oświadczeniem opartym na ustawie, ale także porozumieniem stron. W konsekwencji wykładnia umowy z uwzględnieniem celu i funkcji jej poszczególnych postanowień może także prowadzić do uznania za umowną kompensację klauzul przewidujących zatrzymanie wynagrodzenia dla utworzenia kaucji jako dorozumianej formy potrącenia.

Podsumowanie

Podsumowując, zabezpieczenie pieniężne kwalifikowane jako kwota zatrzymana z wynagrodzenia – odroczone w czasie pod kątem wymagalności część wynagrodzenia podwykonawcy – podlega ustawowej odpowiedzialności solidarnej inwestora, a nadto podlega ograniczeniom w zakresie ustalania warunków zapłaty. Zabezpieczenie pieniężne w postaci kaucji gwarancyjnej nie jest objęte odpowiedzialnością solidarną, a warunki jego zwrotu mogą być uzależnione od zdarzeń przyszłych i niepewnych, pozostających poza kontrolą podwykonawcy. Aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego skłania się ku traktowaniu każdego zabezpieczenia pieniężnego jako swoistej kaucji gwarancyjnej, ze względu na cel, któremu ma służyć, a bez względu na sposób jego powstania. Powyższy pogląd skutkuje (i) ryzykiem uznania przez sądy rozstrzygające spory o zwrot zabezpieczenia, iż brak jest odpowiedzialności solidarnej inwestora w każdym wypadku zabezpieczenia, oraz (ii) liberalnym podejściem sądów do ważności warunków zwrotu zabezpieczenia, również konstruowanych w oparciu o zdarzenia, na które nie ma wpływu podwykonawca, typu: odebranie całego obiektu, wydanie świadectwa przejęcia, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. W interesie podwykonawcy leży zatem zapewnienie sobie możliwości zamiany zabezpieczenia pieniężnego na niepieniężne w postaci gwarancji/poręczenia na każdym etapie trwania zabezpieczenia, także po zakończeniu własnych robót, oraz negocjowanie precyzyjnych warunków zwrotu określonych konkretną maksymalną datą kalendarzową – bez względu na to, czy umowa stanowi o kwocie zatrzymanej, czy o potrącaniej kaucji gwarancyjnej.

