



Sygn. akt I CSK 281/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Joanna Misztal-Konecka

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie z powództwa D.B.

przeciwko D. S.A. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 3 października 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa (...),

I. oddala skargę kasacyjną;

II. zasądza od D.B. na rzecz D. S.A. w W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód D.B. wniósł o zasądzenie od pozwanego D. S.A. w W. (dalej: D.) kwoty 115.888,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 grudnia 2013 r. i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.313 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił, że postanowieniem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 21 stycznia 2014 r. ogłoszono upadłość H. sp. z o.o. w L. (dalej: H.). Wcześniej, bo w dniu 15 kwietnia 2013 r. ta spółka, jako zamawiający, zawarła z powodem, jako wykonawcą, umowę nr (...)1 o wykonanie robót budowlanych. Zamawiający był generalnym wykonawcą inwestycji „M.” przy ul. S., W., O. w W. na rzecz inwestora – pozwanego. Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z warunkami realizacji inwestycji

i zrzeka się do późniejszego powołania się na nieporozumienia lub niewiedzę w tym zakresie, dysponuje odpowiednimi środkami organizacyjno-technicznymi i finansowymi oraz wykwalifikowanym zespołem pracowników, a także ma wymagane prawnie uprawnienia gwarantujące należyte wykonanie umowy. Zapewnił, że dokonał wizji lokalnej, sporządził własne obmiary, zapoznał się z przekazanymi przez zamawiającego, a dostarczonymi przez inwestora projektami wykonawczymi i potwierdził, że są one prawidłowe i wystarczają do terminowej realizacji inwestycji. Na przedmiot umowy składał się pełny zakres robót elewacyjnych, tynkarskich i malarskich zewnętrznych na budynku mieszkalnym wielorodzinnym „D-3”, podstawowych i pomocniczych, wynikających z projektu wykonawczego, w zakresie architektury, konstrukcji, kolorystyki elewacji na ww. budynku. Szczegółowy zakres robót został określony w załączniku nr 1 do umowy. W zleconych robotach były zawarte wszystkie koszty robocizny i materiałów użytych przy realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązał się także do samodzielnego zapewnienia kompletu rusztowań systemowych niezbędnych do wykonania powierzonego zakresu robót. Zamawiający miał prawo zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót objętych umową. Zmiana miała w szczególności obejmować wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. Natomiast zmiana zakresu robót

wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia zamawiającego podpisanego przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w jego imieniu. Strony dopuściły możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany w zakresie umowy. Taka zmiana miała następować na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe. W umowie zabroniono wykonawcy powierzanie wykonania całości lub części postanowień niniejszej umowy osobom trzecim z naruszeniem postanowień art. 647¹ k.c. Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 24 kwietnia 2013 r., a zakończenia na dzień 15 czerwca 2013 r. Zmiana umownego terminu zakończenia realizacji była możliwa w przypadku wstrzymania robót przez zamawiającego oraz w uzasadnionych przypadkach za zgodą obu stron.

Wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy uzgodniono wstępnie na kwotę 230.000 zł netto, powiększoną o należny podatek VAT. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych robót i ryczałtowych cen jednostkowych określonych w § 7 pkt 2 umowy. Fakturowanie miało odbywać się na podstawie faktur przejściowych (częściowych) raz w miesiącu, w oparciu o zatwierdzone przez kierownika budowy protokoły zaawansowania robót i zatwierdzone obmiary wykonanych robót. Faktura końcowa miała być wystawiona na podstawie zatwierdzonego przez kierownika budowy protokołu odbioru końcowego robót. Zapłata faktur miała następować w 95% wartości netto wykonanych robót plus podatek VAT w pełnej wysokości, a pozostałe 5% miało zostać zatrzymane jako kaucja gwarancyjna. Zwrot kaucji miał nastąpić bez oprocentowania: 50% do dnia 31 marca 2014 r. i 50% do 60 dni po upływie okresu rękojmi i gwarancji. Z kaucji gwarancyjnej zamawiający miał prawo potrącić koszty zastępczego usunięcia wad stwierdzonych w protokole końcowym odbioru przedmiotu umowy oraz w czasie trwania gwarancji i rękojmi, jak również wszelkie inne należności przysługujące zamawiającemu od wykonawcy. Strony ustaliły okres rękojmi za wady fizyczne do dnia 1 września 2017 r. Ponadto wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości na wykonany przedmiot umowy od tego dnia.

Zgodnie z umową łączącą inwestora i generalnego wykonawcę H. był zobowiązany powiadamiać Inwestora o umowach zawieranych z podwykonawcami celem uzyskania akceptacji Inwestora. Osobą upoważnioną do akceptacji podwykonawców z ramienia inwestora był kierownik projektu A.S.. W piśmie z dnia 20 maja 2013 r. H. zwrócił się do pozwanego o akceptację powoda jako wykonawcy robót elewacyjnych w nowo wznoszonym zespole mieszkalnym. Adnotację na tym piśmie o treści „Akceptuję” podpisał w dniu 3 czerwca 2013 r. A.S.. Do pisma został dołączony projekt umowy z powodem, lista referencyjna powoda, zaświadczenie o wpisie powoda do ewidencji działalności gospodarczej i inne dokumenty. W trakcie realizacji inwestycji inwestor akceptował powoda jako podwykonawcę i znał zakres rzeczowy prac powierzonych mu do wykonania. Funkcję inspektora nadzoru z ramienia pozwanego pełnił A.J., który był upoważniony do dokonywania odbiorów technicznych robót. Przebywał on na budowie 5 dni w tygodniu, znał zakres prac wykonywanych przez powoda i choć nie widział umowy zawartej z powodem i nie uczestniczył w uzgodnieniach zakresu tych prac, odbierał te prace i zgłaszał do nich zastrzeżenia. Wiedział, że powód miał wykonywać elewację na budynku „D”. H. zlecił powodowi wykonywanie dodatkowo elewacji w budynku „B”, w czasie, gdy budynek „D” nie był jeszcze przygotowany do prac zleconych powodowi. Zmiany tej dokonali A.J. i D.C.. Nie miała ona wpływu na wysokość wynagrodzenia należnego powodowi. Opóźnienia w udostępnianiu powodowi frontów robót wynikały z problemów finansowych H..

W dniu 31 maja 2013 r. sporządzono protokół zaawansowania robót wykonanych przez powoda, wskazując w nim wartość prac na kwotę 43.177,90 zł, a w dniu 26 czerwca 2013 r. sporządzono protokół zaawansowania robót elewacyjnych wykonywanych przez powoda w budynku „B” i „D”, wskazując w nim wartość prac na kwotę 89.343,58 zł. Oba te protokoły podpisał i opatrzył pieczętą „H.” kierownik budowy D.C.. Natomiast w dniu 24 lipca 2013 r. powód zgłosił do odbioru końcowego następujące prace wykonane w budynku „B”: ścianę szczytową południową, elewację wschodnią i elewację południową – warstwa zbrojąca. W uwagach do zgłoszenia zapisano: „do fakturowania należy przyjąć 115.141,92 zł”. Podpis pod tą adnotacją jest nieczytelny. Tego samego dnia dokonano protokolarnego przeglądu zgłoszonych do odbioru prac. Kierownik budowy D.C.

potwierdził swoją pieczęcią i podpisem wykonanie w 100% elewacji południowej i wschodniej; do wykonania pozostało oczyszczenie stolarki okiennej. Również w tym dniu powód zgłosił do odbioru prace wykonane w budynku „D”: „prace wymienione w poprzednim protokole” i „przyklejenie styropianu dół”. Potwierdzenie wykonania tych prac zostało opatrzone nieczytelnym podpisem, bez użycia pieczęci H.. Powód sporządził nadto protokół czystości dotyczący budynków „B” i „D” – adnotacja o treści „potwierdzam” jest opatrzona nieczytelnym podpisem bez użycia pieczęci H., a także protokół zaawansowania robót elewacyjnych wykonywanych w tych budynkach, wskazując w nim wartość prac na kwotę 115.141,92 zł – protokół ten podpisał powód oraz M.B..

Powód wystawił faktury VAT: w dniu 31 maja 2013 r. fv nr (...)1 na kwotę 46.632,13 zł brutto (podpisaną w imieniu odbiorcy przez A.R.), w dniu 30 czerwca 2013 r. fv nr (...)2 na kwotę 96.491,36 zł (podpis odbiorcy pod tą fakturą jest nieczytelny), a w dniu 31 lipca 2013 r. fv nr (...)3 na kwotę 124.353,27 zł brutto (odbiorę potwierdzili podpisami M.B. i A.R.). H. zapłacił w dniach 5 lipca 2013 r. i 1 sierpnia 2013 r. kwoty 20.000 zł i 23.204,04 zł na poczet fv nr (...)1, pomniejszając tę drugą o kaucję gwarancyjną w wysokości 2.159 zł, a w dniach 6 i 20 września 2013 r. kwoty 50.000 zł i 40.187,43 zł na poczet fv nr [...]1, pomniejszając tę drugą m.in. o kaucję w wysokości 4.467 zł.

W dniu 4 listopada 2013 r. pozwany i H., powołując się na łączącą ich umowę z dnia 21 marca 2012 r. o generalne wykonawstwo, wobec niemożliwości wykonania prac w umówionym terminie przez generalnego wykonawcę i celem minimalizacji strat inwestora, zawarły porozumienie, mocą którego D. przystąpił do wykonania zastępczego umowy, ograniczając zakres prac H. i powierzając wykonanie przedmiotu umowy innym podmiotom, a także powierzając wykonanie pozostałych prac swoim podwykonawcom i zatrudniając pracowników generalnego wykonawcy. Natomiast w dniu 12 listopada 2012 r. zawarli aneks nr 1 do umowy, na podstawie którego dokonali rozliczenia robót zamiennych i dodatkowych oraz zmiany terminów realizacji inwestycji.

Jednym z podwykonawców, którym pozwany zlecił wykonawstwo zastępcze, był powód. W dniu 4 listopada 2013 r. H. przygotował projekt porozumienia, w

którym zawarł postanowienia o zgodnym rozwiązaniu umowy nr (...)1 z tym dniem, ustaleniu wartości przedmiotu umowy po rozliczeniu przez strony na dzień zawarcia porozumienia w kwocie 247.663,67 zł netto (267.476,76 zł brutto), wystawieniu przez wykonawcę faktur VAT na taką łączną kwotę, zatrzymaniu przez zamawiającego kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 12.383,10 zł, zapłacie przez generalnego wykonawcę do dnia zawarcia porozumienia kwoty 133.391,47 zł i ustaleniu wymagalnej należności wykonawcy wobec generalnego wykonawcy na ten dzień w kwocie 115.888,42 zł. Projekt porozumienia w imieniu H. podpisał D. C., powód odmówił jednak jego podpisania. W dacie podpisania tego projektu przez D.C. osobami upoważnionymi do samodzielnego reprezentowania H. byli H.P. – prezes zarządu, lub M.M.P.. Dopiero w dniu 6 listopada 2013 r. H.P. udzielił D.C. pełnomocnictwa do rozwiązywania w drodze porozumienia umów z podmiotami wymienionymi

w załączniku do tego pełnomocnictwa w części, w jakiej podmioty te nie zdały wykonać prac zleconych im przez H. i/lub dostarczyć mu zamówionych towarów. Fakt wystąpienia do powoda z propozycją podpisania porozumienia wynikał z tego, że powód nie ukończył wszystkich prac, do których się zobowiązał wobec H..

Również datą 4 listopada 2013 r. został opatrzony projekt umowy nr (...)2 pomiędzy D., jako zamawiającym, a D.B., jako wykonawcą, której przedmiotem miały być wszystkie roboty budowlane zlecone wcześniej wykonawcy przez H., a niewykonane wskutek rozwiązania umowy z tą spółką. Projekt przewidywał wykonanie robót w okresie 4-20 listopada 2013 r., wynagrodzenie ustalono na kwotę 20.000 zł netto, a ostateczne miało być określone kosztorysem powykonawczym. Tego projektu strony nie podpisały. Do projektu dołączono projekt oświadczenia powoda, opatrzony datą 4 listopada 2013 r., w którym znalazły się następujące stwierdzenia: umowa z H. została rozwiązana z tym dniem, wstępna wartość przedmiotu umowy z H. wynosiła 550.000 zł netto, natomiast wartość przedmiotu umowy po rozliczeniu przez strony na dzień zawarcia porozumienia wynosi 247.663,67 zł netto (267.476,76 zł brutto), do dnia rozwiązania umowy z H. wykonawca wystawił faktury VAT na łączną kwotę 267.476,76 zł brutto, do dnia rozwiązania umowy H. zatrzymał z tytułu zabezpieczenia dobrego wykonania przedmiotu umowy kaucję gwarancyjną w

wysokości 12.383,10 zł i potrącił wierzytelność przysługującą mu od powoda do kwoty 5.813,77 zł, do dnia 4 listopada 2013 r. H. zapłacił na rzecz wykonawcy łącznie kwotę 133.391,47 zł, na ten dzień wymagalne należności wykonawcy wobec H. wynoszą 115.888,42 zł i poza tymi należnościami wykonawca zrzeka się wszelkich roszczeń obecnych i przyszłych zarówno od pozwanego, jak i H.. Powód nie podpisał jednak tego oświadczenia, a w dniu 22 listopada 2013 r. zgłosił protokolarnie do odbioru końcowego wszystkie roboty elewacyjne wykonane na budynkach „D” i „B” o wartości 13.542,20 zł i roboty dociepleniowe elewacyjne na budynku „D”, sporządzono także protokół czystości.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części. Powołując się na art. 647¹ § 2 i 5 k.c. podkreślił, że jest możliwe wyrażenie zgody przez inwestora na podwykonawstwo w trzech formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący), a pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez H. umowy podwykonawczej z powodem w sposób wyraźny pisemny. H. wystąpił o taką akceptację pisemnie w dniu 20 maja 2013 r. i uzyskał ją w dniu 3 czerwca 2013 r. – akceptacji udzielił A.S., który posiadał do tego upoważnienie inwestora. Gdyby nawet tak nie było, to jak wynika z innych dowodów, inwestor udzielił zgody na zawarcie takiej umowy w sposób dorozumiany bierny, albowiem przez cały czas trwania procesu inwestycyjnego wiedział o powodzie jako podwykonawcy H., znał zakres prac zleconych powodowi do wykonania i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do wykonywania przez niego tych prac.

Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut pozwanego nieudowodnienia przez powoda wykonania robót objętych fakturą VAT nr (...)3, na której powód oparł żądanie zasądzenia kwoty 115.141,92 zł, a także nieudowodnienia roszczenia w wysokości 14.625,58 zł (objętego rozszerzonym powództwem), jako równowartości robót rzekomo wykonanych, a nierozliczonych i nieujętych w żadnej fakturze. W trakcie realizacji inwestycji zakres rzeczowy prac powoda uległ rozszerzeniu o wykonanie elewacji budynku „B”. Ta zmiana nastąpiła na podstawie ustnej decyzji kierownika budowy D.C.. Z wyjaśnień powoda wynika, że to rozszerzenie nie wpłynęło na wysokość należnego mu wynagrodzenia, co znajduje potwierdzenie w treści § 4 umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r., zgodnie z którym

strony przyznały zamawiającemu prawo zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót objętych umową. Taka zmiana mogła w szczególności obejmować wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. Natomiast zmiana zakresu robót wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia zamawiającego podpisanego przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu zamawiającego. Wprawdzie powód w uzasadnieniu pozwu stwierdził, że wysokość należnego mu wynagrodzenia – wskutek rozszerzenia zakresu robót – uległa podwyższeniu do kwoty 550.000 zł, co miało wynikać z projektu porozumienia o rozwiązaniu umowy, podpisanego przez kierownika budowy D.C., to jednak Sąd Okręgowy nie dał wiary tym twierdzeniom. Jakkolwiek w treści tego projektu znalazło się postanowienie, że wartość przedmiotu umowy wynosi 550.000 zł, a po rozliczeniu przez strony – 247.663,67 zł, jednak brak jest jakichkolwiek dokumentów źródłowych, które pozwoliłyby na weryfikację poprawności tego postanowienia. Nie można mówić o uznaniu długu przez H., zwłaszcza że z pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2013 r. wynika, że D.C. miał umocowanie jedynie do rozwiązywania umów z podmiotami wymienionymi w załączniku nr 1 do tego pełnomocnictwa i to dopiero od tego dnia. Powód udowodnił jedynie, że należne mu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało określone wstępnie na kwotę 230.000 zł netto (248.400 zł brutto), a ostateczne rozliczenie miało nastąpić powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych robót oraz ryczałtowych cen jednostkowych. Powód nie udowodnił, że do ostatecznego rozliczenia jego prac w ogóle doszło. Na dowód wykonania prac ujętych w spornej fakturze VAT przedstawił protokół zaawansowania robót z dnia 24 lipca 2013 r., podpisany przez kierownika projektu M.B., który nie był upoważniony do odbioru w imieniu H. prac od powoda ani potwierdzania ich wartości. Samo podpisanie faktury nie stanowi takiego dowodu. Takim dowodem nie jest również sporządzone przez powoda tabelaryczne zestawienie faktur i płatności. Także z dokumentów przedłożonych przez syndyka masy upadłości H. nie wynika, jakiej wartości prace wykonał powód według stanu na lipiec 2013 r. W dniu 24 lipca 2013 r. powód zgłosił do odbioru końcowego ścianę szczytową wykonaną w 100%, elewację

wschodnią i warstwę zbrojeniową elewacji południowej, a także wykonanie prac polegających na czyszczeniu stolarki okiennej, ale w protokołach nie wskazano, w jakim budynku prace te zostały wykonane. Adnotacja o treści: „do fakturowania należy przyjąć 115 141,92 zł”, jak również protokoły znajdujące się na k. 230-232 zostały opatrzone nieczytelnymi podpisami, a z pewnością nie są to podpisy kierownika budowy, który jako jedyny był upoważniony do odbioru prac wykonywanych przez powoda i do potwierdzenia ich wartości.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że w twierdzeniach powoda pojawia się pewna niekonsekwencja. Twierdził on bowiem, że sporna faktura stanowi końcowe rozliczenie stron umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r., a protokół z dnia 24 lipca 2013 r. był protokołem odbioru końcowego wykonanych przez niego prac, a następnie podał, iż w sierpniu 2013 r. nadal nie ukończył swoich prac i w dniu 27 września 2013 r. stawiał się na budowie celem ich kontynuacji. Jednocześnie brak jest dowodów potwierdzających tę wersję wydarzeń. Powód stwierdził również, że ostatecznie zakończył swoje prace w dniu 18 października 2013 r. i zgłosił je do odbioru w dniu 22 listopada 2013 r., przedkładając zgłoszenie do odbioru końcowego i protokoły opatrzone tą datą. Na pierwszym z tych dokumentów sam określił wartość swoich prac do zafakturowania na kwotę 13.542,20 zł. Nie wykazał przy tym, kim był K.G., który złożył podpisy na tych dokumentach w imieniu generalnego wykonawcy, a w szczególności, że był on upoważniony do jego reprezentowania i zaciągania w jego imieniu zobowiązań finansowych.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie udowodnił zasadności żądania kwoty 12.383,10 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez H.. Pomimo zarzutów pozwanego powód nie wykazał, w jaki sposób wyliczył tę kwotę. W szczególności nie przedłożył faktur, które zostały pomniejszone przez generalnego wykonawcę o kaucje gwarancyjne w tej kwocie. Z umowy wynikało, że na dzień wyrokowania powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot pierwszych 50% kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez H., której termin zwrotu upłynął w dniu 31 marca 2014 r. Z poleceń przelewów należności z faktur VAT nr (...)1 i (...)2 wynika, że H. potrącił kaucje w kwotach 2.159 zł i 4.467 zł, a więc do zwrotu na rzecz powoda pozostaje kwota stanowiąca 50% tych kwot, tj. 3.313 zł, i ta kwota podlegała zasądzeniu, przy uwzględnieniu wymagalności roszczenia w stosunku do

inwestora. Kwoty zatrzymane przez generalnego wykonawcę, wobec upływu czasu na wykorzystanie ich do ewentualnego pokrycia kosztów usuwania wad w ramach rękojmi, czy gwarancji, stanowią część wynagrodzenia należnego podwykonawcy, za zapłatę którego odpowiedzialny jest – na mocy art. 647¹ § 5 k.c. – również inwestor.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelacje wniesione przez obie strony (pkt I) i zniósł wzajemnie między nimi koszty postępowania apelacyjnego (pkt II).

Odnosząc się do apelacji pozwanego wskazał, że Sąd I instancji zasadniczo poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, jednakże błędne było uznanie, że pracownik pozwanego A.S. posiadał upoważnienie do akceptacji podwykonawcy w imieniu inwestora (pозwanego) oraz, w konsekwencji, że akceptacja powoda jako podwykonawcy nastąpiła wprost, w formie pisemnej. A.S. nie wchodził w skład zarządu pozwanego, brak jest pisemnych dowodów posiadanych przez niego upoważnień, zaś z pozostałego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, wynika, że nie posiadał on upoważnienia do zaciągania zobowiązań finansowych w imieniu D., zaś akceptacja podwykonawcy powoduje – w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 647¹ k.c. – odpowiedzialność za cudzy dług. Zaciągnięciem zobowiązania byłoby zaakceptowanie umowy na kwotę 230.000 zł, z założeniem solidarnej odpowiedzialności inwestora za jej wypłatę. Niemniej inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany, o czym świadczy zebrany w sprawie materiał dowodowy. Przez cały czas trwania procesu inwestycyjnego pozwany wiedział o powodzie jako podwykonawcy H., znał zakres prac mu zleconych i nie zgłaszał sprzeciwu co do faktu wykonywania przez powoda tych prac. Nadto, jak wynika z projektu umowy z dnia 4 listopada 2013 r. przygotowanego przez H., czemu pozwany nie przeczył, pozwany wyrażał gotowość kontynuowania procesu budowy z podwykonawcami H..

Odnosząc się do apelacji powoda Sąd Apelacyjny wskazał, że zakres rzeczowy robót powoda uległ rozszerzeniu o wykonanie elewacji budynku „B” – na podstawie ustnej decyzji kierownika budowy D.C. , a nie na podstawie pisemnego aneksu do umowy, co powinno mieć miejsce zgodnie z § 16 ust. 5 umowy. Powód

nie przedstawił również zlecenia podpisanego przez osoby upoważnione do reprezentowania H., jak również wymaganych umową dokumentów świadczących o zwiększeniu wynagrodzenia. Zasadnie więc – zdaniem Sądu Apelacyjnego – Sąd I instancji uznał, że brak jest dowodów na okoliczność zwiększenia powodowi wynagrodzenia do kwoty 550.000 zł. Nie mogą o tym świadczyć postanowienia projektu porozumienia z dnia 4 listopada 2013 r. o rozwiązaniu umowy nr (...)1, podpisanego przez kierownika budowy, w tym nie mogą one świadczyć o uznaniu długu przez H., gdyż D.C. nie był upoważniony do podejmowania jakichkolwiek działań w imieniu i na rzecz tej spółki. Powód udowodnił zatem jedynie, że należne mu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało określone wstępnie na kwotę 230.000 zł netto (248.400 zł brutto). Faktura końcowa miała być wystawiona przez powoda na podstawie zatwierdzonego przez kierownika budowy protokołu odbioru końcowego robót. Wykonawca zobowiązał się do sporządzania protokołu przeglądu wykonanych robót zawierającego wartość robót budowlanych. Taki protokół miał być następnie zatwierdzony przez kierownika robót i dawał podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury częściowej, a później końcowej. Takim dokumentem nie jest protokół zaawansowania robót z dnia 24 lipca 2013 r., podpisany przez M.B., kierownika projektu z ramienia H., który nie był upoważniony do dokonywania odbioru prac od powoda, jak również potwierdzania ich wartości. Zatem faktura VAT nr (...)3, podpisana przez M.B., nie może stanowić dowodu na potwierdzenie przez H. wysokości wynagrodzenia należnego powodowi. Powód nie wykazał też, jaką rolę w tym procesie inwestycyjnym pełnił podpisany na fakturze A.R.. Także z dokumentów złożonych przez syndyka masy upadłości H. nie wynika, jakiej wartości prace wykonał powód według stanu na lipiec 2013 r. Jako strona umowy powód powinien być w posiadaniu ewentualnego aneksu zwiększającego zakres jego prac i wynagrodzenia, tymczasem go nie złożył i nie wskazał, gdzie może się znajdować.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł powód w części, w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny oddalił jego apelację i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez powoda umowy z generalnym wykonawcą inwestycji, w zw. z art. 647 k.c.

poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie i oddalenie apelacji powoda w całości w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny w (...) ustalił, że:

- pozwany wyraził w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo z powodem,

- pozwany znał zakres prac zleconych powodowi do wykonania, a doszło jedynie do „zmiany budynków” w ramach jednej inwestycji, którą obejmowała umowa powoda z H.,

- w ocenie tego Sądu powód udowodnił, że należne mu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało określone na kwotę 248.400 zł brutto,

- osoba uprawniona do akceptacji wartości prac powoda, którą – zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Apelacyjny – był kierownik budowy D.C., potwierdziła wysokość wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane przez niego prace w piśmie z dnia 4 listopada 2013 r., a zatem powództwo wytoczone przez powoda zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powołując się na powyższy zarzut, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanego dodatkowo kwoty 133.392,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot i dat oraz kosztami procesu za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że chociaż powód podniósł w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia prawa materialnego, to tak naprawdę podniesiono uchybienia – zdaniem skarżącego – w odniesieniu do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sądy obu instancji, aczkolwiek nie wskazano wprost na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Tytułem przykładu warto tu wskazać na polemikę z oceną dowodów dokonaną przez Sąd II instancji, zawartą w znacznej części uzasadnienia skargi kasacyjnej, wyrażającą się sformułowaniami typu:

„sądy obydwu instancji dokonały pominięcia całości materiału dowodowego”, „większość ustaleń faktycznych czyniona jest w sposób dowolny, w oderwaniu od przeprowadzonych w sprawie dowodów”. Wymaga jednak podkreślenia, że pod pretekstem kwalifikowanego naruszenia prawa materialnego nie można zmierzać do podważenia dokonanej w sprawie oceny dowodów (postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2018 r., II PK 213/17, niepubl.). A jak wielokrotnie wyjaśniał Sąd Najwyższy, ww. przepis może jedynie wyjątkowo stanowić skuteczną podstawę kasacyjną, gdy dokonana przez sąd drugiej instancji ocena dowodów jest rażąco wadliwa, sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania. W ramach kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy nie kontroluje samej oceny dowodów, a jedynie jej legalność. Skarżący może zatem zakwestionować stanowiącą podstawę ustaleń faktycznych ocenę dowodów, gdy oparta jest na materiale dowodowym zebranym z naruszeniem przepisów regulujących postępowanie dowodowe, w takim wypadku jednak obowiązkiem skarżącego jest przytoczenie tych przepisów i wyjaśnienie, jaki wpływ na treść rozstrzygnięcia to naruszenia miało (zob. np. wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, niepubl.). Jest to istotne, gdyż zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Sąd Najwyższy jest bowiem związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.).

Nieprawidłowa konstrukcja skargi kasacyjnej nie stała na przeszkodzie, aby odnieść się do niej merytorycznie.

Nie można w niniejszej sprawie mówić o naruszeniu art. 647¹ § 5 w zw. z art. 647 k.c., w rozumieniu przedstawionym w skardze kasacyjnej. Istotne jest tu bowiem odróżnienie zakresu robót ustalonych pierwotnie w umowie łączącej powoda z generalnym wykonawcą, za który powód dochodził m.in. zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, od zakresu robót, który nie był objęty umową. Bezspornie, najpierw Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny uznały, że pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę generalnego wykonawcy, przy czym oba Sądy przyjęły inny tryb tej akceptacji, co jednak nie miało znaczenia, jako że bez względu na przyjęty tryb akceptacji, prowadziło to do uznania odpowiedzialności pozwanego (jako inwestora) na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

W tym przepisie usankcjonowano ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od jednej z podstawowych zasad prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (zob. np. wyroki SN: z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10, niepubl. i z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, niepubl.; uchwałę SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14). Solidarna odpowiedzialność inwestora ma charakter gwarancyjny, gdyż celem regulacji jest uzyskanie przez podwykonawcę i dalszego podwykonawcę dodatkowej gwarancji uzyskania należnego wynagrodzenia (zob. np. wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, niepubl.).

Aby jednak taka odpowiedzialność inwestora mogła mieć miejsce, wykonawcę i podwykonawcę musi łączyć stosunek umowny. Wynika to wprost z treści art. 647¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2017 r., ale również i w aktualnym). Oznacza to, że inwestor odpowiada na tej podstawie tylko w takim zakresie, w jakim wykonawcę i podwykonawcę łączyła ważna umowa dotycząca procesu inwestycyjnego. Ten warunek był spełniony w zakresie roszczenia z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, albowiem ta kaucja odnosiła się do robót, które były objęte przedmiotem umowy nr (...)1 z dnia 15 kwietnia 2013 r. Natomiast w odniesieniu do zasadniczej części żądania pozwu Sądy *meriti* uznały, że powód nie przedstawił dowodów wykazujących fakt zawarcia aneksu w zakresie robót dodatkowych i akceptacji przez inwestora zmienionej umowy, jak również nie udowodnił wartości robót, w tym że wykonał prace objęte fakturą VAT nr (...)3, na której oparł żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 115.141,92 zł, oraz co do roszczenia w kwocie 14.625,58 zł, która miała stanowić równowartość robót nierozliczonych i nieujętych w żadnej fakturze. Sądy przyjęły tak na podstawie całokształtu materiału dowodowego, dokładnie uzasadniając swoje stanowisko, i jak wskazano powyżej, nie ma możliwości, aby kwestionować taką ocenę dowodów zebranych w sprawie.

Dodać należy, odnosząc się do zarzutu kasacyjnego, że z umowy podwykonawczej wynika, iż zamawiający (H.) zlecił wykonawcy (powód) roboty budowlane z zakresie wykonania robót elewacyjnych w budynku mieszkalnym

wielorodzinnym „D-3”; elewacja wschodnia; elewacja południowa (§ 3 ust. 1). Zakres robót został uszczegółowiony w § 3 ust. 2 umowy. Istotne jest przy tym, że wszelkie zmiany umowy miały odbywać się w formie aneksów sporządzonych na piśmie, pod rygorem nieważności, o czym stanowił § 16 ust. 7 umowy. Dodatkowo, każde uzgodnienia stron, które mogły spowodować zmianę zobowiązań umownych lub powstanie nowych zobowiązań, musiało być pisemnie potwierdzone przez zamawiającego i wykonawcę (§ 16 ust. 4). Mając na uwadze treść art. 76 zd. 1 i art. 77 § 1 k.c., rozszerzenie zakresu robót mogło zatem nastąpić wyłącznie w formie pisemnej (nazwanej przez strony aneksem do umowy), albowiem w przeciwnym razie zmiana umowy byłaby nieważna. Niewątpliwie, na żadnym etapie postępowania sądowego nie został przedstawiony aneks, a tylko pisemna zmiana umowy mogła stanowić podstawę do zmiany zakresu prac.

Całkowicie niezasadne były zatem twierdzenia powoda, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miał żadnego znaczenia aneks – w kontekście rozszerzonego zakresu robót. Należy zauważyć, że w pismach procesowych na wcześniejszym etapie postępowania powód podkreślał, iż zafakturowane prace były wynikiem rozszerzenia zakresu przedmiotu umowy łączącej go z generalnym wykonawcą, a więc nie były one wykonywane w ramach umowy podwykonawczej w pierwotnej treści. Według ustaleń poczynionych w toku procesu powodowi zostały zlecone przez H. dodatkowo prace związane z elewacją w budynku „B”. Zmiany tej dokonali ustnie pracownicy tej spółki, w tym uprawniony do tego kierownik budowy. Także powód podkreślał, że rzeczowy zakres jego prac – w trakcie realizacji inwestycji – uległ rozszerzeniu o wykonanie elewacji na budynku „B”, jednakże Sąd I instancji wadliwie ocenił, że za roboty wykonywane na tym budynku wynagrodzenie mu się nie należy, gdyż zgodnie z umową zmiana zakresu robót wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia zamawiającego. W skardze kasacyjnej powód niezasadnie próbował zmarginalizować konieczność zawarcia na piśmie zmiany umowy podwykonawczej i skutki związane z niezachowaniem wskazanej formy. Wbrew wywodom skargi kasacyjnej, nie można abstrahować od powołanych postanowień umownych, jak również uznać, że roboty na budynku „B” wchodziły w zakres umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, tylko dlatego, że ostateczna

wartość wykonanych robót miała mieścić się w kwocie, na jaką miały opiewać pierwotnie ustalone roboty. Należy zwrócić uwagę, że wartość robót ustalono jedynie „wstępnie”, zaś rozliczenie wykonanych robót miało nastąpić na podstawie faktycznie wykonanych prac (§ 7 ust. 1 i 3 umowy). Było to więc wynagrodzenie kosztorysowe, przy czym ciężar dowodu wykonania konkretnych robót spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.). Roboty wykonywane na innym budynku stanowiły odmienny przedmiot niż ten określony w § 3 ust. 1 i 2 umowy (jak również w załączniku nr 1 do niej).

Pozwany mógłby zatem odpowiadać na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wyłącznie w zakresie robót określonych w § 3 ust. 1 i 2 umowy podwykonawczej. Za prace na budynku „B” jego odpowiedzialność mogłaby się kształtować na innej podstawie (np. na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu), ale takie żądanie nie zostało sformułowane, jak również nie wynika z treści pism procesowych (w tym w szczególności z pozwu). Jest to istotne, gdyż sporna faktura VAT nr (...) została wystawiona za roboty budowlane na budynku „B” i „D” na kwotę 115.141,92 zł netto (124.353,27 zł brutto). W ramach podnoszonych twierdzeń powód mógłby dochodzić od pozwanego w niniejszym procesie z tej kwoty wynagrodzenia za roboty wykonane na budynku „D”, zaś za roboty na budynku „B” odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. jest wyłączona. Sądy *meriti* nie rozważyły tej kwestii, ale ostatecznie nie miało to wpływu na prawidłowość zaskarżonego wyroku, jako że na powodzie spoczywał obowiązek sprecyzowania, jakie kwoty składały się na ww. kwotę, tj. jaka kwota dotyczyła robót na budynku „D”, a jaka robót na budynku „B”. Tylko w odniesieniu do tej pierwszej kwoty skarga kasacyjna mogła mieć uzasadnienie. Brak sprecyzowania żądania w tym przedmiocie uniemożliwiał jednak takie rozstrzygnięcie.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzeczono jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.

z 2015 r., poz. 1800 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia skargi kasacyjnej.

as

aj