



Sygn. akt I CSK 801/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa B. sp. z o.o. w W. i F. sp. z o.o. w W.
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i
Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 lutego 2019 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt VI ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1., punkcie 2. w części
oddalającej apelację powodów w zakresie daty początkowej
naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie, oraz w punkcie 3.
i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania
Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódki B. Sp. z o.o. w W. i F. Sp. z o.o. w W. domagały się zasądzenia na ich rzecz solidarnie od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad i S. Ltd. w D. (Irlandia) solidarnie kwoty 6 841 453, 33 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot i terminów wskazanych w pozwie tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane. Po ostatecznym zmodyfikowaniu powództwa, związanym z wpłatami dokonywanymi przez stronę pozwaną, powódki żądały zasądzenia solidarnie kwoty 5 608 588,80 zł, na którą składała się kwota 5 434 405,60 zł tytułem należności głównej i kwota 174 183,20 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwot dochodzonych pozwem, a zapłaconych po dacie wniesienia pozwu, a także odsetek ustawowych liczonych od wyszczególnionych w żądaniu kwot i terminów.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 lipca 2013 r. pozew w stosunku do S. Ltd. został odrzucony ze względu na brak jurysdykcji krajowej sądów polskich.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w W., któremu sprawa została przekazana do rozpoznania jako właściwemu miejscowo i rzeczowo, umorzył postępowanie co do kwoty 1 407 047,73 zł w związku z cofnięciem pozwu, zasądził od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz powódek kwotę 1 152 913,77 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot i terminów określonych w sentencji oraz oddalił powództwo w pozostałej części.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 7 lipca 2010 r. pozwany jako inwestor zawarł z konsorcjum czterech spółek jako generalnym wykonawcą, w tym S. Ltd., w trybie zamówienia publicznego, umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się zrealizować inwestycję określoną jako „Budowa autostrady (...)” (umowa główna). W dniu 10 października 2011 r. powódki działając w ramach konsorcjum, zawarły z wykonawcą umowę, na podstawie której wykonawca zlecił powódkom realizację robót budowlanych polegających na dostawie i montażu urządzeń dylatacyjnych do obiektów mostowych (umowa podwykonawcza).

Wynagrodzenie podwykonawcy zostało określone w umowie podwykonawczej jako ilościowo-ryczałtowe, a ustalenie jego ostatecznej wysokości miało nastąpić po zrealizowaniu umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót. W § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej postanowiono natomiast, że w przypadku niezapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, zamawiający zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty.

Powódki zostały zgłoszone przez wykonawcę inwestorowi jako podwykonawcy. Do zgłoszenia nie dołączono załącznika do umowy podwykonawczej w postaci oferty podwykonawcy, w której określono stawki jednostkowe za poszczególne elementy robót, będących przedmiotem umowy podwykonawczej. Dołączono natomiast wzór umowy podwykonawczej bez wskazania wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Pozwany zaakceptował powódki jako podwykonawców pismem z dnia 7 listopada 2011 r. uznając, że zabezpieczeniem jego interesów w zakresie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest postanowienie § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej.

Powódki wykonały na podstawie umowy podwykonawczej roboty w zakresie dostawy i montażu łożysk oraz urządzeń dylatacyjnych na obiektach mostowych. Za wykonanie robót i dostawę materiałów powódka B. Sp. z o.o. jako lider konsorcjum wystawiła stosowne faktury. W związku z brakiem zapłaty przez wykonawcę części należności, B. Sp. z o.o. poinformowała w dniu 19 czerwca 2012 r. o wstrzymaniu się z dalszą realizacją umowy podwykonawczej. Następnie wezwała pozwanego do zapłaty kwot wynikających z nieopłaconych faktur VAT w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy (art. 647¹ k.c.).

Kwoty te zostały częściowo zapłacone przez pozwanego, przy czym ich wypłata była poprzedzona procesem weryfikacji wniosków powódek o płatność

solidarną. W tym celu pozwany badał, czy podmiot ubiegający się o wypłatę był zatwierdzonym podwykonawcą, zwracał się do inżyniera kontraktu o weryfikację zakresu robót wykonanych przez podwykonawcę i o wskazanie, czy roboty zostały wykonane poprawnie, oraz czy zostały odebrane. Równolegle pozwany zwracał się do wykonawcy o udzielenie informacji, czy należności objęte fakturami przysługują podwykonawcy, a także, czy nie zostały zapłacone lub zaspokojone w inny sposób przez wykonawcę. W przypadku powódek wystąpiła także konieczność sprawdzenia, czy łożyska i urządzenia dylatacyjne objęte fakturami zostały dostarczone i zamontowane. Kolejny etap weryfikacji faktur polegał na ustaleniu, po jakich cenach jednostkowych powinny być rozliczane roboty wykonane przez podwykonawcę. Jeżeli ceny jednostkowe podwykonawcy były wyższe niż ceny jednostkowe wykonawcy z umowy głównej, to rozliczenie następowało po cenach jednostkowych wykonawcy. Proces ten trwał do trzech miesięcy, co wiązało się ze znacznym wpływem wniosków o płatność solidarną w końcowym okresie trwania umowy głównej i po jej rozwiązaniu.

Przyjąwszy, że ustalony stan faktyczny dawał podstawę do zastosowania art. 647¹ k.c., Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego powódkom w zakresie dotyczącym zamontowanych na obiektach łożysk i dylatacji, nie odpowiada natomiast za dostawę urządzeń, niezamontowanych ostatecznie w obiektach stanowiących przedmiot świadczenia wykonawcy. Sąd uznał za bezsporne to, że pozwany wyraził w sposób wyraźny (czynny) zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej z powódkami. Fakt ten wynikał z dokumentów i zeznań świadków; Sąd przyjął również, że został on przyznany przez pozwanego. W tej sytuacji okoliczność, że pozwanemu nie była znana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, które nie zostało określone we wzorze umowy, nie miała znaczenia w kontekście odpowiedzialności pozwanego jako inwestora.

W spornej kwestii zakresu odpowiedzialności inwestora, Sąd Okręgowy przyznał rację powódkom, które podnosiły, że umowne ograniczenie odpowiedzialności inwestora do wysokości stawek jednostkowych określonych w umowie głównej jest nieważne ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym art. 647¹ § 5 k.c. Według tego przepisu inwestor odpowiada za

zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w taki sposób, jak wykonawca. Jego odpowiedzialność ma charakter gwarancyjny, powstaje z mocy prawa i dotyczy cudzego długu. Skoro inwestor odpowiada za dług wykonawcy, to granice jego odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy. Dla realizacji odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy uzgodnione z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze niż te, które inwestor ustalił z wykonawcą. Na tle art. 647¹ § 5 k.c. decyduje treść umowy podwykonawczej, a odmienne postanowienia stron są nieważne.

Uznawszy, że relacje między inwestorem a podwykonawcą są kształtowane przez art. 647¹ k.c., nie zaś przez przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1896), Sąd Okręgowy nie zgodził się także z argumentem pozwanego, że dochodzenie przez podwykonawcę wyższego wynagrodzenia prowadziłoby do naruszenia regulacji dotyczących udzielania zamówień publicznych. Za niezasadny uznał również zarzut niewymagalności części wynagrodzenia dochodzonego przez powódki, mającego stanowić zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Sumy, do których zatrzymania zgodnie z umową podwykonawczą był uprawniony wykonawca, nie utraciły bowiem charakteru wynagrodzenia i nie stanowiły kaucji gwarancyjnej. Kwoty te, jak wskazał Sąd Okręgowy, zostały w całości lub w części zapłacone przez pozwanego, który prawidłowo przyjął, że w związku z rozwiązaniem umowy głównej nie mogły zostać spełnione warunki ich zwrotu określone w § 8 umowy podwykonawczej, a tym samym roszczenie w tym zakresie stało się wymagalne.

Co do odsetek za opóźnienie w zapłacie należności z faktur wystawionych przez powódki na rzecz wykonawcy, Sąd Okręgowy przyjął, że solidarna odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. obejmuje jedynie zapłatę wynagrodzenia i nie dotyczy żadnych innych zobowiązań wykonawcy wobec podwykonawcy. Inwestor nie odpowiada tym samym za opóźnienie wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, lecz jedynie za własne opóźnienie, które może wystąpić dopiero po wezwaniu inwestora przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany, ograniczając zapłatę

należności wynikających z faktur wystawionych przez podwykonawcę do wysokości stawek jednostkowych określonych w umowie głównej, nie wywiązał się należycie ze spoczywającej na nim odpowiedzialności. Ponadto, pozwany był zobowiązany do zapłaty nieuiszczonej części wynagrodzenia zatrzymanego przez wykonawcę na poczet zabezpieczenia. Ostatecznie, po dokonaniu rozliczenia kwot wpłacanych przez pozwanego, Sąd Okręgowy przyjął, że żądanie pozwu zasługiwało na uwzględnienie w zakresie należności głównej do kwoty 1 152 913,77 zł, a w pozostałej części było nieuzasadnione. Wyjaśnił także, że brak było podstaw do zasądzenia tej kwoty na rzecz powódek solidarnie, ponieważ solidarność po stronie powódek nie wynikała ani z umowy podwykonawczej ani z przepisów prawa (art. 369 k.c.).

W zakresie odsetek za opóźnienie, Sąd uznał, że pozwany powinien dokonać płatności niezwłocznie (art. 455 § 1 k.c.), co w realiach sprawy odpowiadało terminowi trzymiesięcznemu od doręczenia wezwania do zapłaty, chyba że w poszczególnych przypadkach istniały podstawy do uznania, iż weryfikacja zasadności roszczenia mogła nastąpić szybciej. Założenie to Sąd przyjął za podstawę ustalenia początku opóźnienia po stronie pozwanego i odpowiadającego mu roszczenia odsetkowego ze strony powódek.

Na skutek apelacji obu stron, wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r. Sąd Apelacyjny w W. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 1 152 913,77 zł i oddalił apelację powódek.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne. Uznał jednak, że Sąd Okręgowy błędnie założył, iż pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, a w konsekwencji doszedł do nieprawidłowego wniosku, że pozwany ponosił odpowiedzialność za zobowiązania wykonawcy tytułem należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest czynnością prawną. Powinna ona dotyczyć zawarcia z podwykonawcą konkretnej umowy o określonej treści, a zatem w chwili jej wyrażenia inwestor powinien mieć wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności albo mieć zapewnioną

możliwość zapoznania się z jej postanowieniami. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że zastrzeżenie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, poczynione przy udzieleniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, jest nieważne jako sprzeczne z art. 647¹ § 6 k.c. W związku z tym uznał jednak, że bez tego zastrzeżenia pozwany nie wyraziłby w ogóle zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Podniósł, że osoby reprezentujące pozwanego z oczywistych względów nie były uprawnione do zaciągnięcia zobowiązań o bliżej niesprecyzowanej wysokości, które mogłyby przekraczać wysokość środków przewidzianych na konkretną inwestycję.

Na tej podstawie Sąd Apelacyjny przyjął, że skoro pozwany nie udzieliłby zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w wypadku, gdyby umowa ta nie limitowała jego odpowiedzialności jako inwestora wobec powódek, to w konsekwencji zgoda na zawarcie tej umowy była w świetle art. 58 § 3 k.c. w całości nieważna. W sprawie brak było tym samym kluczowej przesłanki warunkującej odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 647¹ k.c.

Sąd Apelacyjny dodał w tym kontekście, że pozwanemu przedłożono do akceptacji wzór umowy, który nie wskazywał wysokości wynagrodzenia należnego powódkom; wysokość ta nie wynikała też z innych dokumentów przedstawionych pozwanemu. Pozwany nie dociekał, jakie wynagrodzenie zostało ustalone w relacji między powódkami a wykonawcą, ponieważ pozostawał w błędnym przekonaniu, że dostatecznym zabezpieczeniem jego interesów jest ograniczenie odpowiedzialności ustanowione w umowie podwykonawczej i będące elementem udzielonej zgody na zawarcie tej umowy. Pozwany mógł zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, uznać, że niezależnie od wysokości wynagrodzenia należnego powódkom nie będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia wyższego niż należne wykonawcy od inwestora za roboty zlecone podwykonawcom.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, argumentacji tej nie przekreślało ewentualne założenie, że zapłata przez pozwanego części należności stanowiła następczą zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej. Dokonując zapłaty pozwany czynił to bowiem przy założeniu, że jego odpowiedzialność jest ograniczona, stosownie do § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej. Tym samym, zgoda pozwanego również

w takim przypadku byłaby udzielona z nieważnym w świetle treści art. 647¹ § 6 k.c. zastrzeżeniem, bez którego nie zostałaby udzielona w ogóle.

Interpretacja ta nie krzywdziła w ocenie Sądu Apelacyjnego powódek, które są profesjonalistami i powinny w odpowiedni sposób zadbać o swoje interesy. Powódki wiedziały ponadto, zawierając umowę podwykonawczą, o wprowadzonym do niej ograniczeniu odpowiedzialności. Były zatem świadome tego, że jeśli wykonawca nie zapłaci uzgodnionego z nimi wynagrodzenia, to inwestor będzie odpowiadał wobec nich za zapłatę wynagrodzenia zgodnie z zasadami wynikającymi z § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej.

Wobec braku prawnej podstawy odpowiedzialności pozwanego (art. 647¹ § 2 k.c.) Sąd Apelacyjny uznał za zbędne odnoszenie się do pozostałych zarzutów obu apelacji.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w części skargą kasacyjną strona powodowa, zarzucając naruszenie art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 61 § 1 i 2 k.c. oraz art. 647¹ § 2 i 5-6 k.c., art. 391 k.c., art. 61 § 1 k.c., art. 84 k.c., art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. oraz art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933 ze zm.). Na tej podstawie powódki wniosły o zmianę wyroku i zasądzenie na rzecz powódek kwoty 1 200 911,56 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i terminów określonych w *petitum* skargi, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 647¹ k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933) warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane była zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. W judykaturze przyjęto, że do zgody tej nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c. i może być ona wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Zgoda ta mogła zatem wynikać zarówno z czynnego, jak i biernego zachowania wykonawcy

(por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59).

Zgoda inwestora nie warunkowała ważności umowy podwykonawczej. Jej brak nie miał wpływu na skuteczność tej umowy, wyłączał jednak powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora. Składając oświadczenie woli, którego treścią było wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, inwestor nie stawał się stroną umowy między wykonawcą a podwykonawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2018 r., I CSK 157/18, niepubl.); na skutek udzielenia zgody stawał się natomiast na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. *ex lege* – obok wykonawcy – solidarnie zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę.

W okolicznościach sprawy Sądy *meriti* odmiennie oceniły zgodę pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej. Sąd Okręgowy przyjął, że udzielenie zgody było niewątpliwe, co wynikało ze zgromadzonych dowodów, w tym dokumentów i zeznań świadków. Sąd Apelacyjny, nie podważając dokonanych ustaleń faktycznych, podzielił stanowisko, że umowne zastrzeżenie ograniczające odpowiedzialność inwestora było nieważne. Uznał jednak, że nieważność ta pociągała za sobą nieważność zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ponieważ pozwany nie wyraziłby jej bez zastrzeżenia ograniczającego jego odpowiedzialność (art. 58 § 3 k.c.). Formułując zarzuty kasacyjne powódki kwestionowały to stanowisko wskazując, że postanowienie umowne dotyczące zakresu odpowiedzialności pozwanego nie było elementem udzielonej przezeń zgody, a ponadto nie było ono nieważne, ponieważ stanowiło jedynie przejaw konstrukcji z art. 391 k.c. W ocenie powódek, wykonawca zapewnił w ten sposób podwykonawcę, że w razie niezapłacenia wynagrodzenia podwykonawcy żadaną kwotę zapłaci inwestor, jednak z ograniczeniem do stawek przewidzianych w umowie głównej.

Przepis art. 58 § 3 k.c. stanowi, że jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że czynność nie zostałaby dokonana bez

postanowień dotkniętych nieważnością. Prawodawca wyraża w ten sposób preferencję dla utrzymania bytu czynności prawnej, chociażby w ograniczonym zakresie. Konstrukcja ta co do zasady zakłada, że w ramach dokonanej jednolitej czynności prawnej można wyodrębnić postanowienia (części) ważne, mogące funkcjonować jako samodzielna czynność prawna i postanowienia dotknięte nieważnością (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1991 r., III CZP 108/88, OSNC 1990, nr 1, poz. 7). Częściowe utrzymanie w mocy czynności prawnej oznacza jednak, że jej treść ulega zmianie, toteż mając na względzie konieczność respektowania autonomii woli stron, ustawa uzależnia je każdorazowo od oceny, czy czynność prawna zostałaby dokonana bez nieważnych postanowień.

Z materiału sprawy wynikało, że sporne postanowienie dotyczące zakresu odpowiedzialności pozwanego jako inwestora było elementem umowy podwykonawczej. Jak była mowa, zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej nie sprawia, aby stawał się on stroną umowy podwykonawczej; umowa ta nie została także podpisana przez pozwanego. Umowa podwykonawcza wyrażała zatem oświadczenia woli i wiedzy podmiotów, które były jej stronami, tj. wykonawcy oraz powódek.

W związku z tym należało zgodzić się z zarzutami skargi kasacyjnej o tyle, że zastosowanie konstrukcji przyjętej w art. 58 § 3 k.c. ze skutkiem w postaci uznania udzielonej zgody za nieważną, nie miało dostatecznej podstawy w ustalonych okolicznościach sprawy. Pomijając kwestię kwalifikacji zgody inwestora jako samodzielnej czynności prawnej w rozumieniu art. 58 k.c., Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił bowiem, na jakiej podstawie przyjął, że ograniczenie odpowiedzialności inwestora uznane przezeń za nieważne stanowiło część oświadczenia woli, którego treścią było udzielenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Sąd Okręgowy odniósł sankcję nieważności do postanowienia zawartego w § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej, a Sąd Apelacyjny *implicite* stanowisko to zaaprobował. Treścią umowy podwykonawczej była jednak objęta regulacja stosunków między wykonawcą a podwykonawcą, inwestor nie był stroną tej umowy, a co za tym idzie nie wyrażała ona jego oświadczeń woli. Zgoda inwestora, o której stanowił art. 647¹ k.c. w miarodajnym brzmieniu, miała charakter zewnętrzny wobec umowy podwykonawczej. W konsekwencji, ewentualna nieważność postanowienia

objętego treścią umowy zawartej między wykonawcą, a podwykonawcą nie mogła stanowić *per se* podstawy do uznania, że nieważnością jest dotknięta część odrębnej czynności prawnej, jaką w ujęciu przedstawionym przez Sąd Apelacyjny było udzielenie zgody przez inwestora. Skutek nieważności jednego z postanowień umowy podwykonawczej mógłby natomiast być oceniany w świetle art. 58 § 3 w związku z art. 647¹ § 6 k.c. w kontekście ważności tej umowy, nie zaś oświadczenia woli inwestora, sytuującego się poza jej treścią.

Niezależnie od niedostatku ustaleń we wskazanym zakresie, sięgnięcie do sankcji nieważności w odniesieniu do zgody wyrażonej przez pozwanego było *in casu* nieadekwatne także z punktu widzenia celu konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 647¹ k.c. oraz ustalonych relacji między uczestnikami procesu budowlanego. W świetle wiążącego Sąd Najwyższy stanu faktycznego (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), pozwany nie miał wiedzy o stawkach wynagrodzenia uzgodnionych w umowie podwykonawczej. Wzór tej umowy został wprowadzicie przezeń zaakceptowany, nie zawierał on jednak ani cen ofertowych podwykonawcy ani też informacji na temat ostatecznie ustalonego wynagrodzenia. Pozwany pozostawał natomiast w przekonaniu, że przy akceptacji podwykonawców dostateczna ochrona jego interesów wynika z § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej, odsyłającego w zakresie wysokości wynagrodzenia, za które ponosi on odpowiedzialność, do stawek uzgodnionych w umowie głównej. Przy tym założeniu pozwany zaakceptował swoją odpowiedzialność, w ramach której zarówno przed wszczęciem, jak i w toku postępowania sądowego, dokonywał na rzecz powódek określonych płatności.

Podzielając stanowisko wyrażone w odniesieniu do zbliżonej sytuacji w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17, niepubl., kwestię zgody pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej z powódkami należało w tym stanie rzeczy rozważyć w płaszczyźnie wynikających z art. 647¹ k.c. warunków przypisania inwestorowi świadomej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Stosownie do tego, trzeba w tej mierze uwzględnić następujące okoliczności.

Po pierwsze, podstawą odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy

jest umowa podwykonawcza, po wyrażeniu przez inwestora zgody na jej zawarcie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 73, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15, niepubl., a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, niepubl.). Roszczenie wobec inwestora jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim uzasadnia go zaakceptowana treść umowy zawartej z podwykonawcą (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121, i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, niepubl., z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, niepubl. oraz z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 286/17, niepubl.). Wyrażając zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą inwestor decyduje się zatem na poniesienie określonego ryzyka finansowego, związanego z odpowiedzialnością za „materialnie cudzy” dług.

Z tych względów zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą nie może mieć blankietowego charakteru, lecz musi w każdym przypadku dotyczyć konkretnej, zindywidualizowanej umowy i obejmować jej podmiotowe i przedmiotowe elementy, pozwalające z punktu widzenia inwestora określić granice tego ryzyka. Do postanowień tych należą w szczególności uzgodnienia dotyczące wynagrodzenia należnego podwykonawcy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, Biul. SN 2007, nr 11, s. 14, z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, niepubl., z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, niepubl., z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, OSP 2018, nr 2, poz. 16, z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16, niepubl. oraz z dnia 13 czerwca 2018 r., IV CSK 437/17, niepubl.). Inwestor powinien dysponować pozytywną wiedzą o treści tych postanowień, względnie informacje te powinny zostać mu uprzyśtępnione w taki sposób, aby ich uzyskanie zależało tylko od jego woli (art. 61 § 1 k.c.). Nie jest natomiast wystarczająca hipotetyczna możliwość uzyskania tych informacji w następstwie starań podjętych przez inwestora (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14).

Po drugie, przepis art. 647¹ k.c. w miarodajnym brzmieniu czynił inwestora dysponentem zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Inwestor mógł zatem

udzielić zgody na zawarcie umowy albo jej nie udzielić. Podejmując decyzję w przedmiocie udzielenia zgody inwestor mógł kierować się określonymi kalkulacjami ekonomicznymi, związanymi z zakresem ryzyka finansowego będącego następstwem udzielenia zgody. Inwestor mógł zatem udzielić zgody przy określonym, akceptowanym przez siebie, wynagrodzeniu uzgodnionym między wykonawcą a podwykonawcą i mógł odmówić udzielenia zgody, uznając, że jego ryzyko finansowe, związane z wysokością wynagrodzenia należnego podwykonawcy, jest zbyt wysokie. Nie było także przeszkód, aby wykonawca zobowiązał się wobec podwykonawcy w późniejszym porozumieniu, że wynagrodzenie podwykonawcy będzie wyższe niż uzgodnione w zaakceptowanej przez inwestora umowie. Odpowiedzialność za kwotę stanowiącą różnicę między stawką zaakceptowaną przez inwestora, a ostatecznie ustaloną przez strony umowy podwykonawczej, poniósłby jednak wyłącznie wykonawca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17).

Po trzecie, sytuacja, w której wysokość długu wykonawcy i inwestora jest inna, nie koliduje z konstrukcją zobowiązania solidarnego w kształcie przewidzianym w art. 647¹ § 5 w związku z art. 366 i n. k.c. Solidarność bierna nie wyklucza tego, że każdy z dłużników jest zobowiązany w sposób odmienny (art. 368 k.c.) (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, niepubl., a także wyroki z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, niepubl., i z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, niepubl.).

Po czwarte, z materiału sprawy wynikało, że powódki na skutek wprowadzenia do umowy podwykonawczej postanowienia zawartego w § 6 ust. 11 miały wiedzę, że wolą inwestora jest objęte wyrażenie zgody na umowę podwykonawczą i przyjęcie na siebie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego im wynagrodzenia, jakkolwiek z uwzględnieniem treści tego właśnie postanowienia umownego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17). Argumentacja skargi kasacyjnej, według której powódki rozumiały to postanowienie jedynie jako umowę o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.), nie była przekonująca. W skardze nie wyjaśniono, jaki sens gospodarczy miałoby mieć przyjęcie tej konstrukcji przy uwzględnieniu, że

odpowiedzialność inwestora po spełnieniu określonych w art. 647¹ k.c. warunków powstaje z mocy prawa, czego powódki musiały być świadome. Ponadto, stanowisko to było niespójne z wprost wyrażonym w skardze twierdzeniem, że to pozwany „zainspirował” strony do wprowadzenia takiego postanowienia. Stanowisko powódek było zresztą w tej mierze dalece niekonsekwentne. W postępowaniu apelacyjnym wskazywały one bowiem jednoznacznie, że pozwany, domagając się wprowadzenia do umowy podwykonawczej postanowienia § 6 ust. 11, potwierdził wolę i gotowość poniesienia odpowiedzialności za roboty budowlane, wprowadzając jedynie ograniczenie do cen jednostkowych z umowy głównej, które – zdaniem powódek – Sąd Okręgowy słusznie uznał za nieważne.

Z materiału sprawy nie wynikało, by powódki podnosiły w związku z wprowadzeniem do umowy postanowienia § 6 ust. 11 jakiegokolwiek wątpliwości lub zastrzeżenia albo sygnalizowały, że postanowienie to jest w ich ocenie pozbawione skutków. W tym stanie rzeczy powódki nie mogą rozsądnie oczekiwać, że wprowadzone do umowy podwykonawczej z inicjatywy inwestora zastrzeżenie nie będzie w żaden sposób rzutować na zakres jego odpowiedzialności, a w razie sporu potraktowane będzie *per non est* z takim skutkiem, że inwestor ponosić będzie odpowiedzialność za całość należnego im wynagrodzenia uzgodnionego z wykonawcą. Do takiego rezultatu zmierzało zaś stanowisko procesowe powódek, podzielone przez Sąd Okręgowy. Z drugiej strony, w świetle ustaleń faktycznych, powódki, na których spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu, nie wykazały, aby podjęły działania mające na celu uprzystępnienie inwestorowi informacji na temat wysokości wynagrodzenia uzgodnionego w umowie podwykonawczej, mimo że w świetle przedstawionego wcześniej utrwalonego stanowiska orzecznictwa co do warunków wyrażenia przez inwestora skutecznej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, było to w ich interesie. W razie wątpliwości także podwykonawca powinien bowiem podjąć starania, umożliwiające inwestorowi złożenie skutecznego oświadczenia woli wyrażającego zgodę na zawarcie umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 118/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 88 i z dnia 13 czerwca 2018 r., IV CSK 437/17, niepubl.).

Twierdzenie skargi kasacyjnej, że pozwany mógł poznać wysokość wynagrodzenia powódek, nie mogło być w tym względzie wystarczające,

abstrahując od tego, że nie miało ono oparcia w ustalonym stanie faktycznym. Na inwestorze nie spoczywa bowiem powinność dociekania treści stosunku prawnego między wykonawcą a podwykonawcą (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59, z dnia 8 listopada 2016 r., III CSK 3/16, niepubl., i z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 118/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 88).

Po piąte, założenie, że inwestor akceptuje swoją odpowiedzialność solidarną przy określonym poziomie wynagrodzenia podwykonawcy, nie ponosi natomiast odpowiedzialności za wynagrodzenie przewyższające ten poziom, jeśli takie wynagrodzenie zostało ostatecznie uzgodnione w relacji między wykonawcą a podwykonawcą, nie koliduje ze stanowiskiem, że wykładnikiem treści solidarnej odpowiedzialności inwestora jest umowa podwykonawcza w sytuacji, w której – tak, jak w sprawie, w której wniesiono skargę kasacyjną – umowa podwykonawcza zawierała postanowienie ujawniające taką intencję inwestora.

Uwzględniając te okoliczności, Sąd Apelacyjny powinien rozważyć, w jakim zakresie można było *in casu* przypisać inwestorowi zgodę na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Ocena ta powinna respektować założenie racjonalności działań uczestników obrotu gospodarczego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/16 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2016 r., III CSK 3/16), a także to, że wykładnia art. 647¹ k.c. powinna być prowadzona z rozwagą i świadomością konieczności rozsądnego i wszechstronnego wyważenia interesów stron (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16). Cel przepisu art. 647¹ k.c., którym jest ochrona podwykonawcy jako typowo słabszej strony procesu budowlanego, powinien być w tym zakresie zestawiony z wyjątkowym i rygorystycznym charakterem przewidzianej w nim odpowiedzialności inwestora, a w okolicznościach sprawy także ze spostrzeżeniem, że nie tylko pozwany, lecz także powódki są profesjonalistami na rynku budowlanym.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 58 § 1 i 3 k.c. skutkowało uchyleniem

zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Zbyteczne było tym samym szczegółowe odnoszenie się do dalszych zarzutów skargi kasacyjnej. Niemniej jednak za nietrafny, z przyczyn podanych wcześniej, należało uznać zarzut naruszenia art. 391 k.c., a także zarzut naruszenia art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Sąd Apelacyjny, co oczywiste, nie oparł bowiem rozstrzygnięcia na obowiązującym brzmieniu art. 647¹ k.c., a jedynie powołał je w uzasadnieniu wskazując, że problem ograniczenia odpowiedzialności inwestora do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy jest dostrzegany nie tylko w orzecznictwie, lecz również przez ustawodawcę.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

aj