



Sygn. akt II CSK 118/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSN Anna Owczarek

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa A. N.  
przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej "Z." z siedzibą w [...]  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie  
w Izbie Cywilnej w dniu 9 listopada 2016 r.,  
skargi kasacyjnej powoda  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]  
z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa .../15,

**1) oddała skargę kasacyjną;**

**2) zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2700 zł  
(dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów  
postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo o zasądzenie kwoty 183 829,99 zł na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

W sprawie ustalone zostało między innymi, że pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa była inwestorem bezpośrednim budowy domu mieszkalnego i w dniu 23 lipca 2007r. zawarła umowę z generalnym wykonawcą o wykonanie tej budowy, zaś w dniu 1 sierpnia 2007r. zawarła umowę o zastępstwo inwestycyjne z firmą Investprojekt. Umowa o zastępstwo inwestycyjne określała obowiązki inwestora bezpośredniego i obowiązki inwestora zastępczego, obejmujące kontrolę terminowości i jakości wykonywania robót budowlanych, zgodność wykonywania zadania z harmonogramem od strony realizacyjnej, organizacyjnej i finansowej, konsultowanie umowy z generalnym wykonawcą, sprawdzanie faktur wykonawców, zapewnienie nadzoru inwestorskiego, dokonywanie odbioru i przekazanie inwestorowi bezpośredniemu protokołu odbioru, dochodzenie oraz egzekwowanie od dostawców i wykonawców należnych odszkodowań i kar umownych oraz usunięcia wad, współdziałanie z inwestorem bezpośrednim w sprawach dotyczących realizacji inwestycji, dokonanie odbioru końcowego, jak również dokonywanie w imieniu inwestora bezpośredniego czynności formalnoprawnych związanych z realizacją budowy: zgłoszenia administracyjne i prowadzenie dziennika budowy. W § 6 umowy stwierdzono, że inwestor zastępczy działa w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego.

W dniu 1 lipca 2008 r. powód zawarł z firmą Serwis F.H.U. Z.B., będącą podwykonawcą na tej budowie, umowę o podwykonawstwo określonych w umowie robót instalacyjnych za wynagrodzeniem 260 000 zł. Powód wykonał prace objęte tą umową, które zostały odebrane przez inspektora nadzoru, jednak nie otrzymał od Z. B. całości ustalonego wynagrodzenia.

Inspektorem nadzoru na budowie był Z. G. zatrudniony przez inwestora zastępczego. Do jego obowiązków należało sprawowanie nadzoru inwestorskiego, kontrola robót budowlanych pod względem technicznym, odbiory robót. Nie otrzymał od inwestora zastępczego upoważnienia do składania w jego imieniu oświadczeń woli. Miał świadomość, że na budowie pracują firmy podwykonawcze, w tym firma powoda, choć nikt oficjalnie mu tego nie zgłaszał. Nikt nie zgłaszał też tego inwestorowi bezpośredniemu ani zastępczemu. W protokołach rzeczowo-finansowych stanowiących podstawę do wystawiania faktur przez generalnego wykonawcę i podstawę rozliczeń inwestora bezpośredniego za wykonane roboty budowlane wskazywano wszystkie prace jako wykonane przez generalnego wykonawcę. Nie były tam wyszczególnione roboty wykonane przez podwykonawców. Pozwana Spółdzielnia zapłaciła całe należne wynagrodzenie generalnemu wykonawcy.

Powód ani podwykonawca Z. B. nie zawiadamiali o zawarciu umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy, inwestora zastępczego ani inwestora bezpośredniego. Z. B. poinformował ustnie inspektora nadzoru Z. G. o fakcie wykonywania części robót budowlanych przez firmę powoda, pokazał mu też umowę zawartą z powodem w tym przedmiocie.

Sądy obu instancji uznały, że nie ma podstaw do przyjęcia przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialności pozwanej Spółdzielni, jako inwestora, za zapłatę wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy, bowiem brak podstaw do uznania, iż wyraziła ona zgodę, w sposób określony w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Sąd Apelacyjny stwierdził, że zgoda taka może być wyrażona także w sposób dorozumiany, poprzez czynności konkludentne, ale jest ona skuteczna jedynie wtedy, gdy inwestor miał nie tylko świadomość tego, że podwykonawca pracuje na budowie, ale znał lub mógł poznać istotne postanowienia umowy o podwykonawstwo, w tym zakres robót i należne podwykonawcy wynagrodzenie. W rozpoznawanej sprawie można jedynie przyjąć, że z warunkami umowy podwykonawczej łączącej powoda z drugim podwykonawcą Z. B. mógł zapoznać się inspektor nadzoru z ramienia inwestora zastępczego, jednakże nie ma podstaw do przyjęcia, iż odniosło to skutek wobec inwestora bezpośredniego tak, by mógł on wyrazić w sposób dorozumiany zgodę

na tę umowę. Sądy stwierdziły bowiem, że wprowadzie inwestor zastępczy, który wyznaczył inspektora nadzoru, był upoważniony do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego, jednak tylko w sprawach należących do zakresu jego obowiązków i uprawnień określonych w umowie o zastępstwo inwestycyjne, do których nie należało dokonywanie jakichkolwiek czynności i oświadczeń woli dotyczących podwykonawców. Inwestor zastępczy nie mógł zatem skutecznie wyrazić zgody na umowę zawartą przez podwykonawcę z drugim podwykonawcą ani działać w tym zakresie w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego. Także ustanowiony przez inwestora zastępczego inspektor nadzoru nie miał umocowania do takich działań ani w imieniu inwestora zastępczego ani w imieniu inwestora bezpośredniego, a więc jego świadomość oraz możliwość zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej zawartej przez powoda, jak również akceptowanie robót wykonywanych przez powoda na budowie, nie wywołało skutku wobec żadnego z inwestorów. Inspektor nadzoru z ramienia inwestora zastępczego mógł realizować co najwyżej taki zakres uprawnień, w jakim inwestor zastępczy był umocowany w umowie o zastępstwo inwestycyjne, a ponieważ nie przewidywała ona jego umocowania w zakresie umów z podwykonawcami, jego świadomość co do treści umowy podwykonawczej i akceptacja robót wykonywanych przez podwykonawcę nie ma znaczenia w świetle art. 647<sup>1</sup> § 2 i nie rodzi skutku przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalone w sprawie okoliczności świadczące o ogólnej świadomości inwestora bezpośredniego o robotach wykonywanych przez powoda i ich zakresie, a także dopuszczenie do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, skutkujące solidarną odpowiedzialnością pozwanej Spółdzielni za wynagrodzenie powoda, skoro nie знаła ona i nie mogła znać istotnych warunków umowy podwykonawczej, w szczególności ustalonego wynagrodzenia. Powód, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie dochował należytej staranności, bowiem nie zawiadomił pozwanej, że jest podwykonawcą, nie zapoznał się ze strukturą kontrahentów ani z zakresem umocowania poszczególnych podmiotów, choć mógł i powinien to uczynić.

W skardze kasacyjnej opartej na pierwszej podstawie powód zarzucił naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 60 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez przyjęcie, że inwestor bezpośredni nie ponosi odpowiedzialności za wynagrodzenie powoda w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. z uwagi na brak zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo, podczas gdy z ustaleń Sądu Apelacyjnego, potwierdzających, iż inwestor zastępczy, działający w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego, został poinformowany o zawartej pomiędzy powodem a Z. B. umowie o podwykonawstwo i jej postanowieniach, znał zakres prac powoda, miał świadomość jego obecności na terenie budowy i konsultował z nim zakres wykonywanych prac, wynika, że inwestor zastępczy wyraził dorozumianą zgodę na udział powoda w procesie inwestycyjnym, zaś zgoda inwestora zastępczego działającego w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego wywołuje skutki bezpośrednio w sferze praw i obowiązków inwestora bezpośredniego, a więc rodzi odpowiedzialność z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W procesie inwestycyjnym może uczestniczyć wiele podmiotów. W szczególności wykonawca, jako strona umowy z inwestorem o roboty budowlane, może sam zawrzeć umowy z podwykonawcami, a inwestor może zawrzeć umowę o zastępstwo inwestycyjne, przekazując inwestorowi zastępczemu całość lub część swoich obowiązków i uprawnień inwestycyjnych.

Zasady odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców reguluje art. 647<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z § 2 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, jeżeli inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Zgoda taka może być wyrażona w sposób czynny, polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli w tym zakresie (np. przez tolerowanie wykonywania prac przez podwykonawcę na budowie, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie robót itp.), albo w sposób bierny, milczący, przez nie zgłoszenie sprzeciwu na piśmie w określonym w ustawie czasie, po przedstawieniu inwestorowi umowy podwykonawczej (porównaj między

innymi uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121 i wyrok z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10, nie publ.). Zgodnie z dominującym stanowiskiem Sądu Najwyższego, skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Innymi słowy warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest akceptacja (wyraźna lub dorozumiana) umowy, którą inwestor zna lub co najmniej miał możliwość poznania jej postanowień wyznaczających zakres jego odpowiedzialności. Warunki powyższe nie dotyczą - co oczywiste - wyrażenia zgody w sposób milczący, przewidziany w zd. drugim § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. (porównaj wskazaną wyżej uchwałę siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. i uchwałę z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15, jeszcze nie publ. oraz wyroki z dnia 20 czerwca 2007 r. II CSK 108/07, z dnia 23 kwietnia 2008 r. III CSK 287/07, z dnia 26 czerwca 2008 r. II CSK 80/08 i z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59). Wszystkie powyższe zasady mają również zastosowanie do umowy o podwykonawstwo zawartej między podwykonawcami.

W świetle tych regulacji, to w interesie podwykonawcy leży uzyskanie jasnej zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, a więc to podwykonawca powinien zabiegać o uzyskanie takiej zgody i przedstawić umowę podwykonawczą inwestorowi lub umożliwić mu zapoznanie się z jej warunkami istotnymi dla jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Przepisy nie regulują natomiast wprost umowy o zastępstwo inwestycyjne, zakresu zadań inwestora zastępczego ani zasad jego odpowiedzialności wobec różnych podmiotów procesu inwestycyjnego. Wszystko to zależy zatem od treści umowy o zastępstwo inwestycyjne.

W praktyce występują dwa rodzaje takiego zastępstwa: pierwszy dominujący, w którym inwestor zastępczy działa w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego, pełniąc rolę jego pełnomocnika i drugi, gdy strony zawierają

umowę powierniczą, na podstawie której inwestor zastępczy działa na rachunek inwestora bezpośredniego, ale w imieniu własnym (art. 765 k.c.).

W przedmiotowej sprawie umowa o zastępstwo inwestycyjne zawarta przez pozwaną Spółdzielnię z inwestorem zastępczym zawiera w § 6 ust. 1 wyraźne postanowienie, że inwestor zastępczy działa w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego, a zatem pełni rolę jego pełnomocnika. Jednakże zakres tego pełnomocnictwa, a więc określenie czynności, w których działania, zaniechania i oświadczenia woli inwestora zastępczego wywołują skutki wprost dla inwestora bezpośredniego zależy od przyjętego w umowie zakresu zadań, obowiązków i uprawnień inwestora zastępczego. W przepisach prawa budowlanego można znaleźć zakres podstawowych zadań inwestora zastępczego na różnych etapach realizacji zadania inwestycyjnego. Na etapie realizacji budowy należy do niego między innymi zapewnienie pełnego nadzoru inwestorskiego oraz szczególne uprawnienia publicznoprawne, jednak nie są to zadania obligatoryjne, gdyż wszystko w tym zakresie zależy od woli stron i postanowień umowy o zastępstwo inwestycyjne. Strony mogą zatem w umowie zawrzeć także postanowienia uprawniające inwestora zastępczego między innymi do udzielania zgody wykonawcy budowlanemu na zawieranie umów z podwykonawcami lub w inny, dostatecznie jasny sposób wyrazić wolę przekazania do zakresu jego zadań tego uprawnienia (art. 60 k.c.). Wówczas zakres jego umocowania będzie obejmował wyrażenie takiej zgody w każdy sposób przewidziany w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a więc wprost, w sposób dorozumiany i milcząco, ze skutkiem dla inwestora bezpośredniego, przewidzianym w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Jeżeli zatem w umowie o zastępstwo inwestycyjne ustalono, że inwestor zastępczy działa w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego i objęto zakresem zadań inwestora zastępczego udzielanie zgody wykonawcy na zawarcie umowy z podwykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.), zgoda inwestora zastępczego wyrażona w tym przedmiocie rodzi odpowiedzialność inwestora bezpośredniego przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Jednakże nie jest to obligatoryjny element umowy o zastępstwo inwestycyjne i jeżeli określony w niej zakres obowiązków i uprawnień inwestora zastępczego nie daje podstaw do przyjęcia, że obejmuje także udzielanie zgody na zawarcie przez wykonawcę umów z podwykonawcami, inwestor zastępczy nie jest

uprawniony do tych czynności i jego działania oraz świadomość w zakresie okoliczności wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., nie wywołują skutków prawnych dla inwestora bezpośredniego, w tym skutku przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W rozpoznawanej sprawie Sądy ustaliły zakres zadań, obowiązków i uprawnień inwestora zastępczego określony w umowie o zastępstwo inwestycyjne i stwierdziły, że ograniczał się on jedynie do wymienionych enumeratywnie w § 4 umowy zadań techniczno- organizacyjnych na budowie i nie obejmował żadnych czynności ani oświadczeń woli dotyczących wykonawcy i podwykonawców, a więc nie obejmował wyrażania zgody na zawarcie przez wykonawcę umów o podwykonawstwo. Skarga kasacyjna nie zawiera zarzutów procesowych ani zarzutu naruszenia art. 65 k.c. w zakresie ustalenia woli stron i treści umowy o zastępstwo inwestycyjne, a zatem Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c., jest związany ustaleniem, że inwestor zastępczy nie był uprawniony do wyrażania zgody na zawarcie przez wykonawcę lub podwykonawcę umowy podwykonawczej z kolejnym podwykonawcą. Uprawniony w tym przedmiocie był więc wyłącznie inwestor bezpośredni, który, w świetle ustaleń faktycznych, brał czynny udział w różnego rodzaju działaniach i czynnościach inwestycyjnych na budowie.

W tej sytuacji, jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny, nie mogły odnieść skutku wobec pozwanej Spółdzielni jako inwestora bezpośredniego, ewentualne działania ani stan świadomości organów lub przedstawicieli inwestora zastępczego co do faktu zatrudnienia na budowie powoda jako podwykonawcy oraz treści umowy zawartej z nim przez innego podwykonawcę. W sprawie nie zostało przy tym ustalone - wbrew twierdzeniom skarżącego - że inwestorowi zastępczemu lub jego przedstawicielowi została przedłożona umowa podwykonawcza zawarta z powodem przez Z. B. Ustalono jedynie, że umowa ta została okazana inspektorowi nadzoru. Jednakże inspektor nadzoru, choć wyznaczony został przez inwestora zastępczego zgodnie z umową o zastępstwo inwestycyjne, niewątpliwie nie jest organem inwestora zastępczego. Zakres obowiązków inspektora nadzoru określa umowa zawarta z inwestorem lub inwestorem zastępczym. Jednak część jego obowiązków wynika także z art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.). Do ustawowych



obowiązków inspektora nadzoru należy reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniami i przepisami prawa, sprawdzanie jakości robót, potwierdzanie ich wykonania i ich odbiór, wydawanie poleceń kierownikom budowy w zakresie usuwania wad i zagrożeń, żądanie dokonania poprawek, wstrzymanie dalszych robót itp. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 października 2003 r. III CK 57/02 (nie publ.) wśród obowiązków i uprawnień inspektora nadzoru określonych w ustawie nie ma umocowania go do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy, co jednak nie wyklucza możliwości umocowania inspektora nadzoru - w sposób wyraźny lub dorozumiany- do reprezentowania inwestora wobec wykonawcy. W sprawie ustalone zostało, że inspektor nadzoru Z. G., powołany przez inwestora zastępczego, nie otrzymał od inwestora upoważnienia do składania w jego imieniu jakichkolwiek oświadczeń woli. Nie był zatem jego pełnomocnikiem. Niezależnie jednak od tego, trafnie Sądy obu instancji stwierdziły, że nawet gdyby był pełnomocnikiem inwestora zastępczego, to jego pełnomocnictwo nie mogłoby obejmować czynności, do których nie był umocowany sam inwestor zastępczy, a więc nie mogłoby obejmować wyrażania zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Zatem stan jego świadomości co do treści umowy o podwykonawstwo zawartej z powodem przez Z. B. oraz tolerowanie przez niego pracy powoda na budowie i dokonywanie odbioru wykonanych przez niego robót, nie mogło odnieść skutku w stosunku do inwestora bezpośredniego i zrodzić jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W tej sytuacji jedynie zgoda wyrażona wprost lub w sposób dorozumiany przez pozwaną Spółdzielnię jako inwestora bezpośredniego, na zawarcie umowy o podwykonawstwo między powodem a Z. B., skutkowałaby odpowiedzialnością pozwanej przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Niewątpliwie zgoda taka nie została wyrażona w sposób milczący, przewidziany w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c., jak również nie została wyrażona wprost. Konieczna była zatem ocena, czy pozwana Spółdzielnia wyraziła zgodę w sposób dorozumiany, przez czynności konkludentne. Jak wskazano na wstępie, warunkiem skuteczności wyrażenia zgody w taki sposób była przynajmniej możliwość zapoznania się przez Spółdzielnię z warunkami umowy podwykonawczej kształtującymi zakres jej

odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Trafnie Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak podstaw do przyjęcia, iż pozwana знаła warunki umowy zawartej przez powoda z Z. B. co do rodzaju i zakresu robót oraz ustalonego wynagrodzenia lub mogła się z nimi zapoznać. Bezsporne jest bowiem, że osoby, które jako organy Spółdzielni brały udział w zebraniach lub innych czynnościach na budowie i wiedziały, że powód wykonuje na niej część robót, nie zostały poinformowane przez powoda ani przez żadne inne osoby o samej umowie ani jej treści. Pozwana Spółdzielnia nie mogła też uzyskać informacji na ten temat z protokołów odbioru lub dokumentów rozliczeniowych, gdyż w żaden sposób nie wskazywały one na udział powoda w realizacji budowy. To w interesie powoda leżało poinformowanie pozwanej o umowie podwykonawczej, czego jednak nie uczynił, mimo że miał kontakt z członkiem jej zarządu między innymi na zebraniach i przy konsultowaniu z lokatorami zakresu prac, które miał wykonać.

Biorąc wszystkie te okoliczności pod uwagę Sąd Najwyższy uznał skargę kasacyjną za nieuzasadnioną i oddalił ją na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oraz orzekł o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1, art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

jw

kc