



Sygn. akt II CSK 15/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Jan Górski (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa M. Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko Powiatowi P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 12 października 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 21 maja 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

M. sp. z o.o. wystąpiła przeciwko Powiatowi P. z pozwem upominawczym o zasądzenie kwoty 392 461,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 listopada 2013 roku do dnia zapłaty. Nakazem zapłaty z dnia 18 kwietnia 2014 roku uwzględniono powództwo w całości. Pozwany w sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w P. oddalił powództwo. Ustalił, że powódka zawarła z pozwanym w dniu 30 października 2012 r. umowę o roboty budowlane nr ZP 273.00103.2012, której przedmiotem było wykonanie zadania pod nazwą „Budowa boiska lekkoatletycznego [...]”. Umowa obejmowała swoim zakresem: budowę boiska wraz z infrastrukturą, uzyskanie niezbędnych certyfikatów potwierdzających spełnienie wymagań IAAF oraz PZLA dopuszczających boisko lekkoatletyczne do rozgrywania oficjalnych zawodów.

Strony ustaliły, że termin umowy dotyczący zakończenia robót i zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do dnia 30 maja 2013 roku (§ 2 ust. 1 pkt 2 umowy). Wynagrodzenie kosztorysowe z tytułu wykonania przedmiotu umowy uzgodniono na kwotę 3 483 726,43 zł brutto i obejmowało również wszelkie koszty związane z uzyskaniem stosownych certyfikatów (§ 4 umowy). W § 6 ust. 2 umowy strony przewidziały przekazanie wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę na rzecz innych podwykonawców w zakresie robót ziemnych, sanitarnych, ogrodzeń i trybun sportowych, a w ust. 3 tego postanowienia strony zastrzegły, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcami wymagana jest zgoda zamawiającego. Postanowiły także, że jeżeli w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej części wraz z częścią dokumentacji, zamawiający nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, iż wyraził zgodę na zawarcie takiej umowy. W § 6 ust. 4 umowy uzgodniono zaś, że umowy wykonawcy z podwykonawcami, powinny być zawarte w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jednocześnie zamawiający nie wyraził zgody na zawieranie przez podwykonawców umów z dalszymi podwykonawcami (§ 6 ust. 5 umowy).

W dniu 28 listopada 2012 roku strony zawarły aneks nr 1, na mocy którego doszło do zmiany zasad wypłacenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu budowy. Pozostałe postanowienia umowy nie uległy zmianom. Następnie aneksami nr 2 do 4 strony ustaliły ostateczny termin zakończenia robót do dnia 12 października 2013 roku.

Jeszcze przed zawarciem głównej umowy o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku, powódka zawarła z Firmą Usługowo Handlową J. M. (podwykonawcą) w dniu 5 września 2012 roku umowę nr 01/09/2012/ w przedmiocie wykonania tej inwestycji, która miała zacząć obowiązywać w przypadku podpisania przez powódkę (generalny wykonawca) z pozwanym (inwestor) umowy o roboty budowlane oraz wyrażenia zgody przez inwestora na uczestniczenie tego podwykonawcy w realizacji tej inwestycji. W umowie z dnia 5 września 2012 roku uzgodniono, że podwykonawca wykona wszelkie niezbędne roboty w celu wykonania całej inwestycji z wyłączeniem dostawy i montażu nawierzchni poliuretanowej, na bieżni lekkoatletycznej oraz dostawy i montażu wyposażenia sportowego. Termin wykonania zamówienia podzielono na 3 (trzy) etapy, a ostateczne zakończenie prac objętych tą umową przewidziano do dnia 20 kwietnia 2013 roku.

Kierownik budowy występujący z upoważnienia wykonawcy przekazał inwestorowi kopię umowy zawartą z podwykonawcą FUH J. M. Inwestor nie wyraził w formie pisemnej sprzeciwu ani nie podniósł żadnych zastrzeżeń co do przedstawionej umowy o podwykonawstwo w przewidzianym terminie 14 dni od dnia przekazania umowy. Tym samym, wyraził zgodę i aprobatę na zawartą umowę nr 01/09/2012 z dnia 5 września 2012 roku.

Prace budowlane rozpoczęły się w dniu 23 listopada 2012 roku. W toku prowadzonych robót, podwykonawca na naradach budowy zgłaszał zamawiającemu, że nie otrzymuje od wykonawcy należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane i ten uchyła się od podpisania protokołu częściowego odbioru robót od dnia 24 czerwca 2013 roku. Oprócz zgłoszonych uwag do protokołów podczas narad budowy, podwykonawca również odrębnymi pismami informował inwestora o braku aneksu do umowy nr

01/09/2012 zawartej w dniu 5 września 2012 roku z wykonawcą w przedmiocie przedłużenia terminu realizacji inwestycji, co dawało możliwość wystawienia trzeciej faktury częściowej.

W okresie od dnia 23 listopada 2012 roku do dnia 25 października 2013 roku strony dokonały odbioru szeregu wykonanych robót budowlano-montażowych związanych z realizacją budowy tego boiska lekkoatletycznego. Jakość wykonanych robót przez wykonawcę została uznana za dobrą, w związku z czym inwestor nie podnosił żadnych uwag, ani zastrzeżeń co do całości wykonanej inwestycji. Protokołem z dnia 25 października 2013 roku nastąpił końcowy odbiór inwestycji, w którego treści stwierdzono, że wykonawca przekazał zamawiającemu, wykonany w 100%, przedmiot umowy, w tym sprawdzoną i zaakceptowaną przez inspektora nadzoru inwestycyjnego dokumentację powykonawczą oraz certyfikat PZLA. Tym samym, strony zrealizowały umowę o roboty budowlane nr ZP.273.00103.2012 zawartą w dniu 30 października 2012 roku.

Przed końcowym odbiorem inwestycji przez zamawiającego, pismem z dnia 24 września 2013 roku podwykonawca zawiadomił inwestora, że nie otrzymał od wykonawcy całego należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na obiekcie zgodnie z postanowieniami zawartej pomiędzy nimi umowy z dnia 5 września 2012 roku. W treści pisma wskazano, że dotychczas podwykonawca wystawił faktury na wartość brutto 1 144 075,45 zł, co zostało uregulowane przez wykonawcę. Natomiast pozostała do zapłaty kwota tytułem wykonanych robót wynosi 393 425,55 zł, której to wykonawca nie reguluje z powodu odmowy przyjęcia protokołu odbioru zleconych prac.

Pismem z dnia 27 września 2013 roku inwestor zwrócił się do wykonawcy o uregulowanie płatności na rzecz podwykonawcy oraz o udzielenie pisemnego wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Jednocześnie zastrzegł, że nie zastosowanie się do wezwania skutkować będzie potrąceniem żądanej kwoty przez podwykonawcę z faktury przedłożonej przez wykonawcę. W dniu 29 października 2013 roku wpłynęła do pozwanego faktura VAT nr F/011/10/13 na kwotę 392 461,26 zł tytułem

realizacji umowy o roboty budowlane nr ZP.273.00103.2012. Termin płatności 21 dni upływał w dniu 19 listopada 2013 roku.

W piśmie z dnia 6 listopada 2013 roku właściciel firmy FUH J. M., oświadczył pozwanej, że nie otrzymał należnej zapłaty za wykonanie robót budowlanych w związku z realizacją inwestycji. W związku z powstałą sytuacją, Zarząd Powiatu podjął uchwałę nr 2295/2013 z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie wyrażenia zgody na zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w kwocie 392 461,26 zł, za wykonanie inwestycji. Zgodnie z podjętą uchwałą inwestor w dniu 8 listopada 2013 roku dokonał zapłaty na rzecz podwykonawcy dotychczas nieotrzymanego od wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 392 461,26 zł.

Pismem z dnia 12 listopada 2013 roku pozwany ustosunkował się do wystawionej i doręczonej przez powódkę ostatniej faktury nr F/011/10/13 na kwotę 392 461,26 zł, informując generalnego wykonawcę, że w związku z wezwaniem do zapłaty inwestora przez podwykonawcę tytułem ostatecznego rozliczenia wykonanych robót budowlanych w ramach powstałej inwestycji, która winna zostać rozliczona między wykonawcą a podwykonawcą kwota ta została wypłacona na rzecz podwykonawcy - firmy FUH J.M. - na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Pismem z dnia 22 listopada 2013 roku pozwany został wezwany przez pełnomocnika powódki do uregulowania płatności w wysokości 392 461,27 zł wynikającej z wystawionej faktury nr F/011/10/13 z dnia 29 października 2013 roku pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 6 maja 2014 roku (pismo nadane 9 maja 2014 r.) pozwany zgłosił zarzut potrącenia, dokonując potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powódkę z własną wierzytelnością w kwocie 392 461,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 listopada 2013 roku z tytułu odpowiedzialności regresowej powódki jako współdłużnika solidarnego. Uchwałą nr 2823/2014 Zarząd Powiatu w dniu 8 września 2014 roku upoważnił pełnomocnika pozwanego do składania w jego imieniu oświadczeń woli o potrąceniu wierzytelności w sprawach majątkowych dotyczących zawartej umowy o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku. W związku z tym, pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 8 września 2014 roku oświadczył,

że dokonuje potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu z wierzytelnością dochodzoną przez powoda w wysokości 392 461,26 zł wynikającą z faktury VAT F/011/10/13/ z dnia 29 października 2013 roku. Oświadczenie o potrąceniu z dnia 8 września 2014 roku bezpośrednio doręczono powódce.

W dniu 10 maja 2013 roku powódka i FUH J.M. zawarli aneks nr 1 do umowy nr 01/09/2012 z dnia 5 września 2012 roku dotyczący zmiany terminów zakończenia zleconych robót budowlanych przez wykonawcę, w ten sposób, że zakończenie całości prac objętych umową przewidziano do dnia 20 czerwca 2013 roku. Podwykonawca w dniu 24 czerwca 2013 roku przedstawił do podpisania protokół odbioru robót, lecz powódka miała obawy, iż zlecone roboty nie zostały wykonane w prawidłowy sposób, w szczególności uważała, że położona przez podwykonawcę nawierzchnia poliuretanowa nie posiada właściwych spadków i grubości. To z kolei skutkowałoby nie uzyskaniem wymaganych w głównej umowie z inwestorem dokumentów Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Federacji Lekkoatletycznych (IAAF).

W związku z tym, dokonano szczegółowych badań dotyczących położonej przez podwykonawcę nawierzchni, których wyniki potwierdziły wadliwe wykonanie robót. Nadto wykryte zostały inne usterki i wady wykonanych robót budowlanych, do których usunięcia wezwał Powiat podwykonawcę, wyznaczając stosowny termin do wykonania prac naprawczych do dnia 22 lipca 2013 roku. Wszelkie stwierdzone nieprawidłowości oraz usterki wykonanych robót budowlanych były odnotowywane w protokołach z narad budowy, które następnie podpisywali przedstawiciele zamawiającego oraz wykonawcy, w tym kierownik budowy z upoważnienia podwykonawcy. Także wielokrotnie sama powódka pisemnie wzywała podwykonawcę do przystąpienia do prac naprawczych z uwagi na pojawiające się usterki wykonanych prac budowlanych, jednocześnie zaznaczając, iż brak wykonania robót naprawczych spowoduje obciążenie podwykonawcy kosztami wykonania niezbędnych prac przez powierzenie ich wykonania innym podmiotom. Pomimo ciągłych monitów, pisma powódki pozostawały bez odpowiedzi. Dodatkowo, z uwagi na występujące nierówności w nawierzchni boiska, powódka była zmuszona w trakcie wykonywania robót naprawczych zastosować specjalistyczny materiał do wyrównania i wyprofilowania

podłoża, co wymagało użycia nowej technologii przez wykwalifikowane w tym zakresie podmioty, na co zgodę wyraził inspektor nadzoru inwestycyjnego.

W toku wykonywanych robót naprawczych podbudowy asfaltobetonowej, podwykonawca był zobowiązany do ponownego przedstawienia protokołu wysokościowego sporządzonego przez uprawnionego geodetę PZLA, który miał potwierdzić prawidłowość wykonania spadków podbudowy asfaltobetonowej, co pozwoliłoby wykonawcy rozpocząć prace przy nawierzchni poliuretanowej. Pomimo poczynionych ustaleń w zakresie terminów do przedstawienia stosownego protokołu, podwykonawca nie wywiązywał się ze swoich obowiązków, co powodowało zagrożenie całej inwestycji z powodu pogorszających się warunków atmosferycznych.

W dniu 26 sierpnia 2013 roku doszło do spotkania pomiędzy powódką oraz inspektorem nadzoru inwestycyjnego, z którego sporządzono notatkę służbową. Z protokołu wynika, że do tej daty nie otrzymano od podwykonawcy pomiarów geodezyjnych po wprowadzonych poprawkach nawierzchni asfaltobetonowej. Powódka poinformowała inspektora, że po dokonaniu pomiarów nawierzchni stwierdzono dalsze nierówności i rozbieżności w grubościach wykonanej nawierzchni asfaltobetonowej. Wskazał on, że dokona wszelkich możliwych napraw, co spowoduje zwiększenie zużycia materiałów do wykonania nawierzchni. Ponadto powódka wskazała w niej, że wszelkie koszty związane z poprawą nawierzchni, jak również ze szpachlowaniem obciążą podwykonawcę firmę FUH J.M.. Podwykonawca nie złożył podpisu pod sporządzoną ze spotkania notatką służbową, a także nie ustosunkował się do stanowiska powódki. Dzień jednak później po spotkaniu, tj. w dniu 27 sierpnia 2013 roku doszło do sporządzenia protokołu odbioru wykonania podbudowy asfaltobetonowej bieżni lekkoatletycznej, wskutek czego zezwolono na położenie nawierzchni poliuretanowej C. M. oraz zatwierdzono zużycie materiałów do naprawy podbudowy asfaltobetonowej.

W związku z nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy, pozwany wezwał powódkę do zapłaty kary pieniężnej w wysokości 83 609,43 zł tytułem powstałej zwłoki, bowiem do końcowego odbioru inwestycji doszło po 12 dniach od przewidzianego terminu zakończenia wszelkich robót budowlanych.

W dniu 10 grudnia 2013 roku pozwany wystawił notę obciążeniową nr 10/KU/2013, wyjaśniając, że obciążenie tą kwotą następuje z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane nr ZP.273.00103.2012 z dnia 30 października 2012 roku.

Pismem z dnia 1 października 2013 roku powódka poinformowała pozwanego, że dokonała zapłaty na rzecz Podwykonawcy 3 (trzech) wystawionych faktur, natomiast ostatnia została wstrzymana z powodu wystąpienia licznych wad nawierzchni podbudowy asfaltobetonowej, usterek nawierzchni trawiastej boiska i terenów zielonych. Ponadto, spółka wskazała w nim, że na dzień sporządzenia pisma, podwykonawca nie usunął żadnych usterek stwierdzonych w obiekcie i w związku z tym faktem, nie mogła dokonać czynności odbioru końcowego, stanowiących podstawę do wystawienia faktury końcowej, co prowadziłoby do pełnego rozliczenia finansowego z podwykonawcą.

Pismem z dnia 6 grudnia 2013 roku powódka odesłała podwykonawcy wystawione faktury VAT nr FV/337/10/2013 i FV/338/10/2013 z dnia 25 października 2013 roku twierdząc, że zostały wystawione bezpodstawnie i niezgodnie z obowiązującą umową. Z uwagi na niedotrzymanie umownych terminów realizacji inwestycji, powódka notą księgową nr 02.11.2013 z dnia 26 listopada 2013 roku obciążyła firmę podwykonawcy kwotą 916 812,43 zł, na którą składały się: kwota 637 500 zł tytułem 102 dni zwłoki w realizacji powierzonej inwestycji oraz kwota 279 312,43 zł tytułem kosztów naprawy podbudowy asfaltobetonowej oraz nawierzchni trawiastej boiska piłkarskiego. Zestawienie poniesionych kosztów naprawy podbudowy asfaltobetonowej oraz usunięcia innych usterek zostało dołączone jako załącznik do protokołu końcowego z dnia 25 października 2013 roku. Dodatkowo powódka przedłożyła faktury wskazujące na rzeczywistą wartość poniesionych kosztów napraw związanych z realizacją inwestycji w P.

W rozważaniach Sąd Okręgowy odwołując się do judykatury wyraził pogląd, że umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13,

M. Prawn. 2014 r., nr 24, s. 1310). Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę. Wynika ona z bezwzględnego przepisu ustawy i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor - wykonawca. Podkreślił, że przyjęcie odmiennej interpretacji tego unormowania byłoby zaprzeczeniem funkcji art 647¹ § 5 k.c. Podzielił wyrażony w judykaturze pogląd, że przepis ten statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

W rezultacie uznał, że w świetle dokonanych ustaleń pozwany jako inwestor ponosił pełną odpowiedzialność wraz z powódką jako wykonawcą inwestycji za zapłatę wynagrodzenia wobec firmy FUH J.M. będącej podwykonawcą w określonym zakresie robót budowlanych wskazanych w umowie głównej z dnia 30 października 2012 roku (§ 6 ust. 2 umowy) oraz w umowie o podwykonawstwo z dnia 5 września 2012 roku (§ 1 ust. 1 i 3 umowy). Wskazał, że z przytoczonych umów wynika jednoznacznie i wprost jakim zakresem robót był objęty podwykonawca w związku z realizacją spornej inwestycji. Wyraził pogląd, że wyrażenie zgody przez inwestora na wykonanie robót przez podwykonawcę w celu realizacji przedmiotu umowy skutkowało powstaniem z mocy ustawy solidarnej odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym względem podwykonawcy niezależnie od podstawowego stosunku zobowiązaniowego łączącego inwestora z generalnym wykonawcą.

Odnosząc się do zgłoszonego w sprzeciwie przez Powiat zarzutu potrącenia oraz twierdzeń powódki w zakresie jego bezskuteczności, z uwagi na brak upoważnienia pełnomocnika procesowego do jego podniesienia, jak i braku wymagalności wierzytelności po stronie pozwanego, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że był on skuteczny. Pełnomocnik procesowy reprezentujący pozwanego, zdaniem Sądu Okręgowego, był upoważniony

w sposób dorozumiany do złożenia oświadczenia o potrąceniu w znaczeniu materialnoprawnym, stanowiącego podstawę do zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia. Przyjął, że doręczenie profesjonalnemu pełnomocnikowi strony w toku procesu, pisma zawierającego zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu spełnia warunki określone w art. 61 k.c. i pozwala uznać, że oświadczenie doszło do strony reprezentowanej w taki sposób, iż ma ona możliwość zapoznania się z oświadczeniem.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, argumentacja powódki w zakresie braku wymagalności wierzytelności podwykonawcy, a tym samym pozwanego, który dokonał jej uregulowania, nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem wierzytelność ta była wymagalna. Podwykonawca po wykonaniu zleconych robót budowlanych wystawił fakturę końcową VAT nr FA/302/2013 z dnia 30 września 2013 r., gdzie termin płatności mijał dnia 14 października 2013 r. Podkreślając, że samo jej wystawienie nie świadczyło o fakcie należycie wykonanych robót budowlanych stwierdził, że brak jej akceptacji nie oznacza, iż wierzytelność nie jest wymagalna. Podniósł, że zgodnie z art. 375 § 1 k.c. inwestor jako dłużnik solidarny, którego podwykonawca wezwał do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z wykonawcą, może podnieść jedynie te zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy (a takimi nie są tu roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy) lub też zarzuty, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Zatem, w przedmiotowej sprawie pozwany, jako inwestor, nie mógł odmówić zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, gdy ten wezwał go do zapłaty, pomimo że w ocenie powódki doszło do nienależytego wykonania umowy przez podwykonawcę.

Wyraził jednocześnie pogląd, że taki stan rzeczy nie przekreśla możliwości powódki dochodzenia roszczeń na drodze sądowej przeciwko podwykonawcy w związku z nienależytym wykonaniem łączącej ich umowy. Pozwany wyrażając, zgodę na udział podwykonawcy w realizowanej inwestycji, jednocześnie stał się odpowiedzialny *ex lege* za cudzy dług, a jego odpowiedzialność solidarna o charakterze gwarancyjnym powstała w oparciu art. 647¹ § 5 k.c.

Na skutek apelacji powódki Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21 maja 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uwzględnił powództwo w całości. Podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz dokonaną przez niego ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów. W

rozważaniach prawnych, z odwołaniem się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12 podniósł, że odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się przede wszystkim w tym, iż podlega właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy (wykonawcy) dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko - powstając z mocy przepisu szczególnego *ius cogens* - prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Innymi słowy, inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki (powinne zachowania) nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciążące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy.

Poza tym, podzielił wyrażony w wyroku z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08 (OSN-ZD 2009, nr C, poz. 64) pogląd, że koniecznym warunkiem powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez inwestora jest wykonanie robót budowlanych przez podwykonawcę, przez co należy rozumieć zrealizowanie części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy na podstawie umowy z inwestorem. Chodzi tu o roboty faktyczne dokonane,

a nie tylko zakontraktowane. Za trafny uznał także wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13 (LEX nr 1537292) pogląd, że odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych na podstawie art 647¹ § 5 k.c. wymaga w pierwszej kolejności przesłankowego stwierdzenia odpowiedzialności wykonawcy robót wobec podwykonawcy, skoro odpowiedzialność inwestora ma charakter gwarancyjny.

W rezultacie wskazał, że zgodnie z regułą z art. 6 k.c. Powiat winien był wykazać, iż podwykonawca, na rzecz którego dokonał on wypłaty wynagrodzenia w oparciu o przepis art. 647¹ § 5 k.c. wykonał w całości na rzecz powoda prawidłowo prace, za które otrzymał od pozwanego wynagrodzenie. W szczególności, w sytuacji, gdy sporna należność dotyczyła faktury końcowej, winien był udowodnić, że doszło do sporządzenia końcowego protokołu odbioru robót, w sposób określony w § 6 pkt 4-10 umowy z dnia 5 września 2012 roku. Takiego dokumentu, ani żadnych innych dowodów, z których wynikałoby, że podwykonawca wykonał prawidłowo prace, za które domagał się zapłaty kwoty 392 461,26 zł pozwany nie zaoferował. Wyraził pogląd, że zaniechanie pozwanego w tym zakresie, zgodnie z art. 371 k.c. nie może wywołać niekorzystnych skutków dla powódki.

Podkreślił, że z ustaleń nie wynika, aby pozwany w jakikolwiek sposób próbował zweryfikować, czy żądanie zapłaty skierowane do niego przez podwykonawcę poparte było dowodowymi, z których wynikałoby, iż jego wynagrodzenie, którego wypłaty odmawia mu powódka jest wymagalne. Dla pozwanego wystarczające było natomiast, że umowa zawarta pomiędzy nim a powodem została wykonana, a objęte nią roboty, w całości wykonane. Zauważył, że pozwany uznał tak, pomimo, iż powódka w piśmie z dnia 1 października 2013 roku poinformowała go, że wstrzymała płatność ostatniej z faktur wystawionych przez podwykonawcę, z powodu licznych wad nawierzchni podbudowy asfaltobetonowej oraz usterek nawierzchni boiska i terenów zielonych. Wskazał w nim też, że pozwany miał wiedzę o kosztach naprawy podbudowy asfaltobetonowej oraz usunięcia innych usterek robót wykonanych przez podwykonawcę, gdyż zestawienie wykonanych przez siebie prac oraz faktury

wskazujące na ich wartość powódka załączyła do protokołu końcowego odbioru robót z dnia 25 października 2013 roku.

Jego zdaniem, zważywszy na skalę stwierdzonych wad i usterek oraz koszty ich usunięcia, szczególnie w świetle zapisu § 6 pkt 9 umowy z dnia 5 września 2012 roku, powódka miała podstawy, aby odmówić dokonania odbioru końcowego robót wykonanych przez podwykonawcę. Stwierdził, że skoro z tych przyczyn pozwany nie miał podstaw, aby świadczyć kwotę 392 461,26 zł na rzecz FUH J.M., to nie powstała po jego stronie wierzytelność wobec powódki o zwrot tej kwoty. Wobec braku tej wierzytelności nie mogła zatem zostać przedstawiona do potrącenia, co czyni złożone w sprzecznie od nakazu zapłaty oświadczenie o potrąceniu bezprzedmiotowym. W rezultacie, nie znalazł tym samym potrzeby odnoszenia się do zarzutów dotyczących umocowania pełnomocnika procesowego pozwanego do złożenia skutecznego, w znaczeniu przepisów materialnoprawnych oświadczenia o potrąceniu.

W skardze kasacyjnej opartej na zarzutach naruszenia prawa materialnego strona pozwana zarzuciła naruszenie art. 6 k.c. w zw. art. 647 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c. przez ich błędne zastosowanie objawiające się uznaniem przez Sąd drugiej instancji, iż pozwany nie udowodnił, że podwykonawca Firma Usługowo Handlowa J.M. wykonała powierzone mu roboty budowlane, a tym samym należne mu roszczenie o wynagrodzenie powstało i stało się wymagalne; art. 637 § 1 i 2 k.c. (w brzmieniu sprzed dnia 25.12.2014 r.) w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez brak ich zastosowania, objawiający się pominięciem, iż powód w związku wadliwym wykonaniem części prac przez podwykonawcę mógł skorzystać z przysługujących mu uprawnień wynikających z rękojmi za wady, a nie był uprawniony do odmowy zapłaty za wykonane roboty budowlane; art. 498 § 1 k.c., art. 500 k.c. w zw. z art. 375 § 1 k.c., art. 371 k.c. i art. 366 § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w sytuacji, gdy inwestor dokonał na rzecz podwykonawcy bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonawca jest uprawniony do podnoszenia zarzutu błędnego (nieuprawnionego spełnienia świadczenia), w szczególności, gdy nie przedstawił jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na zaspokojenie wierzytelności podwykonawcy wskutek potrącenia bądź realizacji roszczenia o obniżenie wynagrodzenia

i w konsekwencji uznanie, że pozwany nie dokonał skutecznego potrącenia własnej należności z należnością powódki dochodzoną w rozpoznawanej sprawie; art. 353 k.c. w zw. z § 6 pkt 10 umowy nr 01/09/2012 z dnia 5 września 2012 r. przez pominięcie, że strony postanowiły, iż w razie nieusunięcia w ustalonym terminie przez podwykonawcę, wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze końcowym, w okresie gwarancji oraz przy przeglądzie gwarancyjnym, powódka była upoważniona do ich usunięcia na koszt podwykonawcy. Powiat wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W okolicznościach sprawy, zagadnieniem podstawowym jest kwestia wymagalności wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, czy z umowy o dzieło, albowiem w obu umowach wygląda to podobnie. W tej materii - jak trafnie podniesiono w literaturze - podstawowe znaczenie ma regulacja zawarta w art. 642 § 1 k.c., z której wynika, że zasadą jest, iż przyjmującemu zamówienie wynagrodzenie należy się z chwilą oddania przedmiotu umowy. Przepis ten wspomina o oddaniu dzieła, nie zaś o odebraniu dzieła. Tego ostatniego sformułowania użyto w art. 643 k.c., zgodnie z którym zamawiający zobowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Z norm wypływających z tych unormowań wynika, że pojęcie oddania i pojęcie odebrania są różnymi określeniami, pomimo tego, iż - funkcjonalnie rzecz ujmując - dotyczą one tego samego zagadnienia. Ściśle rzecz biorąc, ich desygnaty się nie pokrywają, ponieważ akcentują aktywność innych podmiotów, w pierwszym przypadku przyjmującego zamówienie, a w drugim zamawiającego. W typowych sytuacjach sekwencja zdarzeń obejmuje aktywność dłużnika, w tym wypadku przyjmującego zamówienie, który po wywiązaniu się z obowiązku wykonania oznaczonego dzieła zmierza do tego, aby władztwo i pieczę nad przedmiotem świadczenia przekazać kontrahentowi. Innymi słowy - jako dłużnik tak określonego świadczenia, po jego spełnieniu, chce wywiązać się z kolejnej dłużniczej powinności polegającej na wydaniu dzieła przyjmującemu zamówienie. Przy czym - ściśle rzecz biorąc - są to czynności,

których zasadniczo dłużnik samodzielnie, bez współdziałania z drugą stroną, nie jest w stanie wykonać, przez co one same jeszcze wspomnianych skutków nie wywołują, ale stanowią ich warunek konieczny. Zasadniczo więc starania przyjmującego zamówienie po wykonaniu dzieła dopiero w powiązaniu z działaniem drugiej strony, w tym przypadku zamawiającego, przy czym ocenianym wówczas przez pryzmat zobowiązania z pozycji wierzyciela, pozwolą zrealizować wspomniany cel umowy. Zamawiający uzyskuje wówczas możliwość dysponowania dziełem. We wskazanej sekwencji zdarzeń, aby wydanie przez przyjmującego wykonanego przedmiotu umowy było skuteczne, powinno spotkać się z jego odebraniem przez zamawiającego.

Bez względu na to, jak będziemy oceniać wydanie przedmiotu umowy tj., czy wymienione zachowania składają się na odbiór o charakterze czynności dwustronnej, czy też należy je konsekwentnie oceniać jako powiązane ze sobą, ale jednak czynności jednostronne obu stron umowy, to oddanie dzieła, czy przedmiotu umowy o roboty budowlane obejmujące jego wydanie i odbiór pozwala na wyjaśnienie mechanizmu wymagalności roszczenia o wynagrodzenie z umów o dzieło i roboty budowlane. Wynika to z tego, że w oddaniu i odebraniu przedmiotu świadczenia we wskazanych umowach mieści się akceptacja zamawiającego dla tego, co oferuje mu przyjmujący zamówienie.

Nieprzypadkowo w literaturze wskazuje się na funkcję probacyjną odbioru. Wnioskowanie to jest tym bardziej trafne, że art. 643 k.c. wskazujący na istnienie wierzycielskiego obowiązku odbioru po stronie zamawiającego łączy tę powinność nie z każdym przypadkiem zaofiarowania budowli, czy wykonanego dzieła przez zamawiającego. Unormowanie to, aktualizuje tę powinność jedynie w odniesieniu do wykonanej budowli, czy dzieła, które „przyjmujący zamówienie wydaje „zgodnie ze swym zobowiązaniem” (por. także art. 354 § 1 i 2 k.c.). Zestawienie tych regulacji, uwzględniając - na ich tle - art. 643 k.c. prowadzi do wniosku, że zamawiający, który odbiera dzieło, kwituje drugą stronę ze spełnienia niepieniężnego świadczenia wzajemnego.

Jak trafnie podniesiono w literaturze, odbiór dzieła, czy przedmiotu umowy o roboty budowlane przez zamawiającego uruchamia funkcjonalne związanie

obu świadczeń. Są to bowiem stosunki obligacyjne o charakterze wzajemnym i w związku z tym nie ma lepszego momentu niż odebranie dzieła, aby skutecznie uprawnić przyjmującego do świadczenia wzajemnego. Dlatego też praktycznym przejawem wspomnianej zależności między świadczeniami wzajemnymi we wskazanych umowach musi być powstanie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie, a w ślad za nią powstaje prawna możliwość dochodzenia roszczenia na wypadek, gdyby dłużnik (tu zamawiający) go nie wypełnił.

Wskazany sposób ustalania wymagalności roszczenia przyjmującego zamówienie zakłada, że wierzycielski obowiązek odbioru powstaje tylko w przypadku, gdy zaofiarowano zamawiającemu przedmiot świadczenia zgodny z treścią zobowiązania. Obowiązek odbioru nie powstaje natomiast wtedy, gdy przedmiot umowy o roboty budowlane, czy o dzieło ma wady (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009, nr 1, poz. 7). Jeśli więc przedmiot świadczenia nie spełnia wymagań ustalonych w umowie, to wierzyciel musi podjąć decyzję, czy zdecyduje się je przyjąć, (i mamy wówczas do czynienia z wykonaniem zobowiązania, z tym że w sposób nienależyty), albo też może odmówić jego przyjęcia. Istnieje wtedy stan niewykonania zobowiązania. Tylko w tym pierwszym przypadku zgodnie z treścią art. 642 § 1 k.c. roszczenie przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie staje się wymagalne. Podkreślić należy, że wymagalne stanie się całe roszczenie, i to bez względu na rodzaj i zasięg wad dzieła. Stwierdzenie to konsekwentnie należy odnieść także do wad istotnych nieusuwalnych, które w poprzednim stanie prawnym pozwalały zamawiającemu odstąpić od umowy. Dodać należy, że jeśli zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru, to takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy o wynagrodzenie, które staje się wymagalne z chwilą, w której odbiór powinien nastąpić po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę.

Z dokonanych w sprawie wiążących Sąd Najwyższy ustaleń (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika, że pomimo stanowiska powódki, iż wykonane przez podwykonawcę zlecone mu prace przy budowie boiska lekkoatletycznego przy LO w zostały wykonane wadliwie zostało ono przekazane zamawiającemu tj. powodowej spółce,

jak trafnie podniósł skarżący w dniu 27 sierpnia 2013 r., kiedy to dokonano odbioru wykonania podbudowy asfaltobetonowej bieżni lekkoatletycznej, wskutek czego zezwolono na położenie nawierzchni poliuretanowej C. M. oraz zatwierdzono zużycie materiałów do naprawy podbudowy asfaltobetonowej. Skoro więc, pomimo że w ocenie powódki boisko wykonane przez podwykonawcę miało wady zdecydowała się je odebrać, to tym sposobem potwierdziła spełnienie niepieniężnego świadczenia wzajemnego, a w rezultacie stało się - jak wynika z powyższych uwag - wymagalne jej zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia.

W sprawie nie budzi też wątpliwości, że w dniu 25 października 2013 r. wykonawca przekazał zamawiającemu wykonany w 100% przedmiot umowy zawartej przez strony w dniu 30 października 2012 r. Trafnie więc skarżący zarzucił, że skoro obiekt budowlany, do wykonania którego powódka była zobowiązana został oddany także inwestorowi, to zaktualizował się obowiązek zapłaty przez Powiat wynagrodzenia powodowej spółce, niemniej jego obowiązek zapłaty podwykonawcy reszty wynagrodzenia (art. 647 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c.) w okolicznościach sprawy powstał już w dniu 27 sierpnia 2013 r. Na marginesie można zauważyć, że w judykaturze został nawet wyrażony i przytoczony przez skarżącego pogląd, iż o niewykonaniu zobowiązania można mówić tylko wtedy, gdy w zachowaniu się dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 268/01, Legalis nr 63311).

W tym stanie rzeczy, w sytuacji, gdy zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty na rzecz podwykonawcy nie dokonała powódka, zaistniały w świetle dokonanych ustaleń i powyższych uwag przesłanki zapłaty przez pozwanego, w ramach odpowiedzialności solidarnej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., reszty wynagrodzenia.

Gdy w dniu 8 listopada 2013 roku Powiat dokonał zapłaty na rzecz podwykonawcy dotychczas nieotrzymanego od wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 392 461,26 zł. wierzytelność ta była wymagalna zarówno w stosunku do wykonawcy jak i inwestora. Istotą bowiem solidarności jest, że aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązanymi

(por. art. 366 § 2 k.c.). Był więc spełniony warunek powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez inwestora w postaci wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę (por. powołane wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r. I CSK 106/08 i z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/123) przez co należy rozumieć zrealizowanie części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy na podstawie umowy z inwestorem.

Z powyższych uwag wynika, że w sytuacji oferowania przez podwykonawcę wadliwego przedmiotu świadczenia powódka dysponowała zrozumiałym i prostym mechanizmem, który przeciwdziała powstaniu wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Wystarczyło odmówić jego przyjęcia, co przy wadliwości wykonanej budowli nie wypełnia hipotezy art. 642 § 1 k.c. Skoro jednak przyjęła świadczenie przyjmującego zamówienie, to stała się zobowiązana do wykonania zapłaty reszty wynagrodzenia. Trzeba też przypomnieć, że wiedza zamawiającego o wadliwości odbieranego dzieła wyłącza odpowiedzialność przyjmującego zamówienie w ramach rękojmi, a w literaturze podniesiono, iż trzeba wprost przyjmować, że w takiej sytuacji zamawiający nie mógł korzystać z uregulowanych w uchylonym już art. 637 § 2 k.c. uprawnień. W każdym razie, skoro powódka, do daty zapłaty reszty wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora nie potrąciła żadnej swej wierzytelności z tytułu wad, np. świadczenia wynikającego z obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, to w okolicznościach sprawy istniał obowiązek jego spełnienia przez Powiat w dniu 8 listopada 2013 roku .

Trzeba też zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że wobec braku zapłaty na rzecz podwykonawcy przez powódkę, wystąpienia z wnioskiem o zapłatę przez podwykonawcę bezpośrednio do pozwanego, a następnie wystąpienia z roszczeniami przez głównego wykonawcę do inwestora zaistniała możliwość umorzenia wzajemnych roszczeń przez dokonanie potrącenia. W powołanym przez skarżącego wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 sierpnia 2013 r., I ACa 289 /13 (LEX nr 1383477) wyrażono trafny pogląd, że poprzez spełnienie przez inwestora świadczenia (ciążącego wszak na wykonawcy z mocy umowy zawartej z podwykonawcą) na rzecz podwykonawcy, inwestor i wykonawca stali się wzajemnie wobec

siebie dłużnikami i wierzycielami, co uzasadnia potrącenie przez inwestora swojej wierzytelności wobec wykonawcy z wierzytelnością wykonawcy wobec inwestora, wynikającej z zawartej z nim umowy o roboty budowlane. Oczywiście, skuteczność takiego potrącenia zależy od zbadania występowania wszystkich przesłanek wynikających z art. 498 k.c. Zwykle sposób rozliczeń z tytułu roszczeń regresowych pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą na wypadek uiszczenia podwykonawcy przez inwestora części wynagrodzenia określa zawarta pomiędzy nimi umowa.

Ze wskazanych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono, jak w sentencji.

kc

jw