



Sygn. akt II CSK 29/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Trzaskowski (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa M. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Ł.

przeciwko V. Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 27 lutego 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej
kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) zł, tytułem kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa M. sp. z o.o. w Ł. w pozwie skierowanym przeciwko V. S.A w Ł. (poprzednio D. S.A. w Ł.) domagała się zasądzenia kwoty 432 802,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 listopada 2011 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 432 802,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 36 058 zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w następującym stanie faktycznym ustalonym przez Sąd pierwszej instancji. W dniu 28 lipca 2010 r. D. S.A. w Ł. zawarła z generalnym wykonawcą – konsorcjum, w skład którego wchodziły: P. S.A., R. GmbH, H. S.A. oraz I. S.A., umowę na wykonanie konwersji kotła O. na kocioł B. opalany biomasą w D. Elektrociepłownia nr (...). W odniesieniu do podwykonawców, strony tej umowy postanowiły, że na potrzeby wykonania robót lub jakichkolwiek ich części generalny wykonawca może zatrudniać wyłącznie podwykonawców wymienionych w załączniku nr 7, natomiast w przypadku zatrudnienia innych podwykonawców, wykonawca zobowiązany był przedłożyć dokumentację kwalifikacyjną podwykonawcy w celu uzyskania zgody inwestora. Zgoda na podwykonawcę nie mogła być odmówiona bez racjonalnej przyczyny. Przed podpisaniem umowy o podwykonawstwo, wykonawca zobowiązany był przedłożyć inwestorowi kopię umowy wraz z całością dokumentacji. Przewidziano też, że postanowienia te dotyczą zarówno bezpośrednich podwykonawców wykonawcy, jak i podwykonawców wobec podwykonawców.

W załączniku nr 7 do umowy z dnia 28 lipca 2010 r. wymieniono dwóch podwykonawców: Biuro E. sp. z o.o. i M. sp. z o.o., w odniesieniu do której, w ramach zakresu powierzonych prac, wskazano elektrykę i A.

B. sp. z o.o. była podwykonawcą H. S.A. (członka konsorcjum - generalnego wykonawcy). W dniu 7 stycznia 2011 r. B. sp. z o.o. jako zamawiająca zawarła ze stroną powodową jako wykonawcą umowę na wykonanie prac z branży A. systemu

sterowania próbopobieraniem zrębków i peletów do nowowypbudowanej instalacji technologicznej gospodarki biomasą z wynagrodzeniem w kwocie 1 640 000 zł netto, które załącznikiem nr 1, do tej umowy, z dnia 19 września 2011 r. zostało podwyższone do kwoty 1 804 700 zł. W umowie spółka B. oświadczyła, że jest jednym z wykonawców zadania konwersji kotła O. na kocioł B. opalany biomasą w D. S.A. Elektrociepłownia nr (...).

W związku z zapytaniem H. S.A., wskutek z kolei zapytania inwestora z dnia 8 lutego 2012 r. o wykaz podwykonawców, B. sp. z o.o. przedstawiła wykaz, w którym wskazała stronę powodową jako podwykonawcę, wykonującego roboty z zakresu branży A.

W korespondencji mailowej z dnia 8 lutego 2012 r. kierowanej do P. M. reprezentującego stronę powodową, Z. D. - kierownik Biura (...) - działający z ramienia inwestora potwierdził, że strona powodowa została wskazana przez konsorcjum - generalnego wykonawcy jako podwykonawca.

W trakcie realizacji inwestycji na terenie budowy odbywały się narady z udziałem przedstawicieli wszystkich firm wykonujących prace, w tym przedstawicieli strony powodowej. Ich przedmiotem były kwestie techniczne i organizacyjne inwestycji. Dla przedstawicieli inwestora znany był zakres prac, które wykonuje strona powodowa, jakkolwiek nie była im znana wysokość wynagrodzenia. Spotkania przedstawicieli B., strony powodowej i inwestora odbywały się jeszcze na etapie negocjacji umowy o podwykonawstwo. Udział strony powodowej w wykonywaniu tej inwestycji został uzgodniony jeszcze na etapie składania ofert przez konsorcjum - generalnego wykonawcę. Powodowa spółka przygotowywała dokumentację na etapie składania ofert. W trakcie negocjacji został sporządzony i przedstawiony inwestorowi kosztorys robót z podziałem na poszczególne etapy i branże. Z kosztorysu tego wynikała m. in. wartość prac zleconych do wykonania stronie powodowej. W czasie realizacji inwestycji Z. D. prosił przedstawicieli konsorcjum - generalnego wykonawcę o przesłanie mu wszystkich umów zawartych z podwykonawcami, lecz nie zostały mu przedstawione.

W dniu 7 lipca 2011 r. pomiędzy przedstawicielem powodowej spółki a przedstawicielem D. S.A. został podpisany protokół odbioru wykonanych robót.

Za wykonane prace strona powodowa nie otrzymała od B. sp. z o.o. całego wynagrodzenia. Brakująca kwota z ostatniej faktury z dnia 24 października 2011 r. wynosi 432 802,90 zł, którą wraz z odsetkami i kosztami procesu Sądu Okręgowy w Ł. zasądził prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 31 lipca 2012 r. Jednak wszczęta przeciwko spółce B. egzekucja okazała się bezskuteczna.

W trakcie wykonywania inwestycji miało miejsce spotkanie przedstawicieli strony powodowej z prezesem D. S.A. w sprawie niezapłaconych należności, w tym kwoty dochodzonej pozwem w tej sprawie. Przed zakończeniem inwestycji konsorcjum - generalny wykonawca opuścił teren budowy z powodu ogłoszenia upadłości jednego z członków. Wówczas inwestor złożył stronie powodowej ofertę na wykonanie dokumentacji powykonawczej zadania w zakresie branży A. i na podstawie zawartej następnie umowy, strona powodowa wykonała zlecenie za kwotę 25 000 zł.

W dniu 7 lutego 2012 r. pomiędzy spółką B., jako cedentem a stroną powodową jako cesjonariuszem została zawarta umowa przelewu wierzytelności przysługującej cedentowi w stosunku do generalnego wykonawcy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji łącząca stronę powodową ze spółką B. umowa, bez względu na to czy zostanie zakwalifikowana jako umowa o dzieło, czy też jako umowa o roboty budowlane, należy do objętej zakresem zastosowania art. 647¹§ 5 k.c. kategorii umów o podwykonawstwo, co stanowi przesłankę solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą w stosunku do jego podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót. Zrealizowane przez stronę powodową roboty stanowiły element inwestycji polegającej na konwersji kotła OP 230 na kocioł B. opalany biomasą. Bez tych prac obiekt budowlany stanowiący przedmiot inwestycji nie zostałby zakończony i oddany do użytku.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zdaniem Sądu Okręgowego, dawał podstawę do przyjęcia, iż strona pozwana wyraziła zgodę na udział strony powodowej, jako podwykonawcy, w realizacji inwestycji. Strona powodowa została wskazana w załączniku nr 7 do umowy zawartej pomiędzy inwestorem

a generalnym wykonawcą jako podwykonawca wraz z określonym zakresem prac, który był znany inwestorowi jeszcze na etapie prowadzenia przez niego negocjacji z konsorcjum. Natomiast o wysokości wynagrodzenia wskazanego w umowie o podwykonawstwo zawartej przez stronę powodową, strona pozwana dowiedziała się jeszcze przed zakończeniem inwestycji, kiedy to jej prezes był informowany o niezapłaconym przez B. wynagrodzeniu, zanim strona pozwana wypłaciła wynagrodzenie za roboty generalnemu wykonawcy. W tych okolicznościach strona pozwana, co najmniej w sposób dorozumiany, wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawstwa i miała możliwość zaspokojenia roszczeń powoda przez bezpośrednią zapłatę z pominięciem generalnego wykonawcy. Okoliczność, że umowa podwykonawstwa nie została zawarta z konsorcjum, lecz z jego podwykonawcą, nie niweczy solidarnej odpowiedzialności inwestora, gdyż w załączniku do umowy głównej powód został wskazany jako podwykonawca, zaś jej postanowienia dotyczące zasad zawierania umów z podwykonawcami, odnosiły się nie tylko do bezpośrednich podwykonawców konsorcjum, lecz również podwykonawców podwykonawców konsorcjum.

Odsetki ustawowe od należności głównej zostały zasądzone na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 § 1 k.c., od dnia doręczenia stronie pozwanej wezwania do zapłaty.

W wyniku apelacji strony pozwanej, Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił powództwo oraz stosownie do wyniku rozstrzygnął o kosztach procesu i kosztach sądowych za obie instancje. Sąd drugiej instancji uzupełnił podstawę faktyczną, ustalając, że podczas narad przedstawicieli inwestora i strony powodowej, dotyczących kwestii technicznych, które odbywały się w trakcie realizacji inwestycji, nie była poruszana sprawa wynagrodzenia strony powodowej za wykonywane prace. Wartość robót poszczególnych podwykonawców nie była znana stronie pozwanej; nie były też załączane kosztorysy. Strona powodowa nie przedstawiła stronie pozwanej umowy zawartej ze spółką B.. Strona pozwana nie знаła szczegółowego zakresu prac strony powodowej, ani wynagrodzenia. Potwierdził za Sądem pierwszej instancji okoliczność, że kierownik biura projektów strony pozwanej Z. D. mimo próśb

kierowanych do przedstawicieli konsorcjum nie otrzymał umów zawartych z podwykonawcami.

Sąd drugiej instancji zakwestionował wnioski Sądu pierwszej instancji w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego wskutek pominięcia zeznań świadków P. P., Z. D., G. S., A. B. i S. B. co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Uznał za zasadne zarzuty błędnego ustalenia wiedzy strony pozwanej o zakresie prac i wysokości wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie spotkania z prezesem pozwanej, korespondencji mailowej, a także złożenia przez stronę pozwaną stronie powodowej oferty na wykonanie dokumentacji powykonawczej z zakresu A. i zawarcia umowy o wykonanie tej dokumentacji. Sąd Apelacyjny uznał, że inwestorowi nie została przedłożona umowa o podwykonawstwo, natomiast dowiedzenie się przez niego o wysokości wynagrodzenia dopiero z następczego wezwania do zapłaty, po tym jak B. zaprzestał regulowania należności, nie daje podstawy do przyjęcia, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawstwa, przynajmniej w sposób dorozumiany, a w konsekwencji Sąd Okręgowy naruszył art. 647¹ § 2- 4 k.c. Wymienienie powoda w załączniku nr 7 do umowy z dnia 28 lipca 2010 r. nie przesądzało, że faktycznie została zawarta umowa podwykonawstwa, a oznaczało jedynie, że strona pozwana wyraziła zgodę na to, by w przyszłości potencjalnie z nim została zawarta umowa, bez konieczności przedstawienia „dokumentacji kwalifikującej podwykonawcę”. Istotnym było, aby inwestor zapoznał się z treścią takiej umowy jeszcze przed jej podpisaniem. Wprawdzie w związku z realizacją umowy podwykonawczej przedstawiciele strony pozwanej przeprowadzili szkolenie z zakresu BHP pracowników powodowej spółki, wydano im przepustki uprawniające do wejścia na teren D. S.A., zaś inspektorzy danej branży jak i dyrektor ds. projektu z ramienia strony pozwanej nadzorowali prace wykonywane przez stronę powodową i w ten sposób znali tylko ogólnie zakres wykonywanych przez nią prac, aczkolwiek odbiór tych prac odbywał się wyłącznie w relacji podwykonawca - wykonawca, bez udziału przedstawicieli strony pozwanej. Te jednak okoliczności nie są wystarczające do uznania, że strona pozwana jako inwestor wyraziła zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy

podwykonawstwa, skoro na ich podstawie inwestor nie mógł mieć wiedzy co do szczegółowego zakresu prac ani wysokości wynagrodzenia powoda.

Odnosząc się do charakteru prawnego umowy zawartej pomiędzy B. a stroną powodową, Sąd Apelacyjny stwierdził, że jakkolwiek objęte nią prace (elektryka i A.) nie odpowiadają ściśle definicji robót budowlanych, jednak zaaprobował co do zasady wywód prawny Sądu Okręgowy, że wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i wykonujący prace na podstawie umowy o dzieło, wskazując dodatkowo, że sporna umowa o podwykonawstwo jest jeszcze bardziej złożona, gdyż zawiera elementy umowy dostawy i sprzedaży oraz o roboty budowlane, choć rezultat świadczenia podwykonawcy składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości domagała się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, względnie jego uchylenia i oddalenia apelacji przy uwzględnieniu kosztów postępowania za obie instancje i za postępowanie kasacyjne. Zarzuciła naruszenie prawa procesowego, tj. art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. przez dokonanie dodatkowych i częściowo odmiennych ustaleń faktycznych, przy jednoczesnym braku wskazania lub uzasadnienia przyczyn, z powodu których Sąd drugiej instancji nie wziął pod uwagę lub odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym zgromadzonym w sprawie dowodom, wykazującym okoliczności przeciwne; art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez dokonanie częściowo odmiennych ustaleń faktycznych w sprawie, sprowadzających się do ustalenia, że odbiór prac powoda wykonanych w ramach umowy o podwykonawstwo był dokonywany bez udziału pozwanego, podczas gdy z protokołu odbioru z dnia 7 lipca 2011 r. wynika, że odbiór był dokonywany pomiędzy powodem i pozwanym, tym bardziej że strona pozwana w zarzutach apelacji nie kwestionowała w tym zakresie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 i 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2017 r. w zw. z art. 60 k.c. przez ich niewłaściwe

zastosowanie w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, polegające na: niezakwalifikowaniu zachowań strony pozwanej jako zgody dorozumianej czynnej inwestora na podwykonawstwo, przyjęciu, że nie jest możliwe wyrażenie przez inwestora zgody dorozumianej czynnej na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób następczy, tj. po wykonaniu umowy przez powoda, uznaniu braku solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej za zapłatę wynagrodzenia należnego stronie powodowej w sytuacji, gdy strona pozwana miała zapewnioną możliwość poznania postanowień umowy podwykonawstwa; art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie wskutek uwzględnienia zarzutów strony pozwanej, że jako beneficjent prac wykonanych przez powoda nie wyraziła zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Artykuł 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne.

Z kolei przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę

wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Sąd drugiej instancji uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz częściowo je zmienił. Modyfikacja podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dotyczyła kwestii braku wiedzy strony pozwanej na temat szczegółowego zakresu robót wykonywanych przez stronę powodową na podstawie umowy podwykonawstwa oraz określonego w tej umowie wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny ustalił, że strona powodowa nie przedłożyła stronie pozwanej umowy o podwykonawstwo, nie były również przedkładane kosztorysy tych prac przed zawarciem umowy pomiędzy stroną pozwaną jako inwestorem a generalnym wykonawcą. Potwierdził też fakt ustalony przez Sąd Okręgowy, że pomimo próśb przedstawiciela inwestora (Z. D.) kierowanych do przedstawicieli generalnego wykonawcy, nie zostały przedstawione umowy o podwykonawstwo.

Strona powodowa niesłusznie zarzuca pominięcie przez Sąd drugiej instancji w ustaleniach faktycznych kosztorysu cenowego za roboty przez nią wykonywane, gdyż takowego nie przedłożyła, a zatem nie jest możliwe czynienie ustaleń co do jego treści oraz czy i w jakiej postaci został przedstawiony stronie pozwanej przed zawarciem umowy z generalnym wykonawcą.

W toku procesu przed Sądem pierwszej instancji strona pozwana, w odpowiedzi na zarzut strony powodowej odnośnie do możliwości powzięcia wiedzy o wysokości wynagrodzenia za roboty przez nią wykonywane, przedłożyła umowę zawartą z generalnym wykonawcą wraz z załącznikami, według których wynagrodzenie za całość robót miało charakter ryczałtowy, a prace podzielono na tzw. punkty kontrolne, z którymi były związane płatności na rzecz wykonawcy, ale wykaz punktów kontrolnych nie zawiera jako osobnej pozycji prac A., które stanowią część składową kilku punktów kontrolnych. Również w zbiorczym zestawieniu cenowym nie wyszczególniono wynagrodzenia za prace z branży A.

Naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ., z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.). Zgodnie bowiem z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Wprawdzie w odniesieniu do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest nieco chaotyczne, a przez to mało usystematyzowane i uporządkowane, gdyż nie wskazuje, czy i w jakim zakresie przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, ale to uchybienie nie uniemożliwia przeprowadzenia kontroli kasacyjnej, bowiem na podstawie jego treści jest możliwe zrekonstruowanie stanu faktycznego przyjętego przez Sąd drugiej instancji za podstawę rozstrzygnięcia. W orzecznictwie przyjmuje się, że pomimo braku wyrażenia stanowiska wprost w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji, w jakim zakresie aprobuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, nie dochodzi do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdy na podstawie treści uzasadnienia da się stwierdzić, że ustalenia te zostały zaaprobowane i włączone do własnych ustaleń sądu drugiej instancji (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 197/09, nie publ. i z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, nie publ., postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r., III SK 27/13, nie publ.).

Z kolei błędne ustalenie Sądu drugiej instancji, iż wykonywane przez powodową spółkę roboty były odbierane przez wykonawcę, a nie przez inwestora, nie miało wpływu na ostateczną prawidłowość zaskarżonego wyroku.

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotnym było, że strona pozwana poprzez swojego przedstawiciela domagała się od generalnego wykonawcy przedstawienia umów o podwykonawstwo, które nie zostały przedłożone. Strona powodowa została zgłoszona stronie pozwanej przez generalnego wykonawcę jako podwykonawca. W trakcie realizacji inwestycji przedstawiciele strony pozwanej nadzorowali prace strony powodowej oraz odbywali z jej przedstawicielami narady w kwestiach technicznych, przedstawiciele strony pozwanej przeprowadzili szkolenie z zakresu BHP pracowników powodowej spółki, wydano im przepustki uprawniające do wejścia na teren D. S.A. Nie było natomiast pomiędzy nimi rozmów na temat wysokości wynagrodzenia strony powodowej określonego w umowie o podwykonawstwo. W umowie zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą nie zostało wyodrębnione wynagrodzenie za roboty z branży A. Dla przedstawicieli inwestora znany był zakres prac, które wykonuje strona powodowa. Spotkania przedstawicieli B., strony powodowej i inwestora odbywały się jeszcze na etapie negocjacji umowy o podwykonawstwo.

II. Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933, ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. znowelizowano przepis art. 647¹ k.c., ale w sprawie mają zastosowanie przepisy obowiązujące w tej materii do 31 maja 2017 r. Stosownie do art. 12 tej ustawy, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Unormowana przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. Celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznic wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14). Zgoda

inwestora obejmuje elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej, do których zaliczyć trzeba m.in. osobę podwykonawcy, zakres robót oraz wynagrodzenie. Przepisy art. 647¹ § 5 k.c. i art. 647¹ § 1 i 2 k.c. muszą być interpretowane łącznie na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, nie publ.).

Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, a zatem ma zastosowanie nie tylko w stosunku do podwykonawców spełniających swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 100, z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 674/15, nie publ.).

Jak stanowi art. 647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pośrednictwem podwykonawców. Z uwagi na umiejscowienie tej zasady w pierwszej jednostce redakcyjnej tego przepisu, określenie w umowie o roboty budowlane zakresu prac, które wykonawca (generalny wykonawca) będzie realizował za pośrednictwem podwykonawców, nie eliminuje dalszych wymogów - koniecznych do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót w ramach umowy o podwykonawstwo - przewidzianych w kolejnych jednostkach redakcyjnych tego przepisu, a w szczególności w § 2, wymagającego zgody inwestora na zawarcie konkretnej umowy podwykonawstwa oraz określającego zasady jej wyrażania, a także zachowania dla umowy o podwykonawstwo i o dalsze podwykonawstwo formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4).

Z powołanych przepisów wynika więc, że także wówczas, gdy w umowie pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą przewidziano, że określone roboty będą wykonywali podwykonawcy, nawet zindywidualizowani, do powstania

odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, niezależnie od zawarcia umowy o podwykonawstwo w formie pisemnej, konieczna jest jego zgoda na zawarcie takiej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121). Oczywiście okoliczność, że w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą przewidziano, że konkretne roboty, chociażby opisane ogólnie, wykona zindywidualizowany podwykonawca, a następnie zostanie zawarta umowa o podwykonawstwo w formie pisemnej i podwykonawca przystąpi do realizacji tych robót, o czym inwestor będzie miał niewątpliwą wiedzę, może stanowić pomocniczy argument przemawiający za uznaniem, iż inwestor wyraził zgodę na umowę podwykonawstwa, o której stanowi art. 647¹ § 2 k.c., poprzez czynności konkułdentne. Zgody tej jednak nie przesądza w sytuacji, w której inwestor nie miał wiedzy co do określonego w umowie o podwykonawstwo wynagrodzenia za te roboty, zwłaszcza, że takiego wynagrodzenia nie konkretyzuje umowa pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą.

W umowie z dnia 28 lipca 2010 r., zawartej pomiędzy stroną pozwaną a generalnym wykonawcą postanowiono, że na potrzeby wykonania robót lub jakiegokolwiek części, wykonawca może zatrudnić jedynie podwykonawców wymienionych w wykazie zatwierdzonych podwykonawców w załączniku nr 7. W przypadku, gdy wykonawca zamierza zatrudnić podwykonawcę, którego nie wymieniono w tym załączniku, powinien przedłożyć dokumentację kwalifikacyjną podwykonawcy celem uzyskania zgody inwestora, której udzielenia nie odmówi bez racjonalnej przyczyny (§ 19.1.1). We wspomnianym załączniku nr 7 zt. „Wykaz autoryzowanych podwykonawców” została wymieniona strona powodowa z ogólnym opisem zakresu robót „Elektryka i A.”, bez określenia ich wartości. Strona powodowa była dalszym podwykonawcą w związku z zawarciem umowy ze spółką z o.o. B., która z kolei była podwykonawcą generalnego wykonawcy. Z mocy postanowienia zawartego w § 19.1.5., wyrażona w § 19.1.1 umowy zasada miała zastosowanie w odniesieniu zarówno do bezpośrednich podwykonawców wykonawcy, jak i dalszych podwykonawców. Przedmiot umowy o podwykonawstwo z dnia 7 stycznia 2011 r., łączącej stronę powodową ze spółką z o.o. B., został

określony jako realizacja prac z branży A. i systemu sterowania próbopobieraniem zrębków i peletów dla nowowyprowadzonej instalacji technologicznej gospodarki biomasą dla kotła B. opalanego biomasą, konwertowanego z kotła O.(K), w D. Elektrociepłowni E., Pakiet 2, za wynagrodzeniem ryczałtowym netto 1 640 000 zł, które aneksem nr 1 z dnia 19 września 2011 r. zostało podwyższone, w związku ze zwiększeniem prac, do kwoty 1 804 700 zł netto.

Z literalnego brzmienia § 19.1.1. umowy z dnia 28 lipca 2010 r. wynikałoby, że konieczność uzyskania zgody strony pozwanej na zatrudnienie przez generalnego wykonawcę podwykonawców nie dotyczyła tych podwykonawców, którzy zostali wskazani w tym załączniku. Niemniej jednak, taka interpretacja nie jest zgodna z art. 647¹ k.c. Należy też zwrócić uwagę, że pozostałe postanowienia umowy zawierają wymóg zawarcia każdej umowy o podwykonawstwo w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 19.1.4), zaś przed podpisaniem takiej umowy, wykonawca zobowiązany był do przedłożenia inwestorowi kopi danej umowy z całością dokumentacji będącej częścią takiej umowy, którą wykonawca zamierza podpisać ze swoim podwykonawcą (§ 19.2.2.). Zawarcie przez wykonawcę lub podwykonawcę jakiegokolwiek umowy podwykonawstwa wymaga uzyskania uprzedniej zgody inwestora (§ 19.2.5.). W terminie 10 dni roboczych od otrzymania złożonych dokumentów, inwestor miał powiadomić wykonawcę na piśmie o swej zgodzie na zawarcie danej umowy o podwykonawstwo, albo o odmowie (§ 19.2.3.).

W powołanej uchwale z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że 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. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy, dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie

w ramach ustalenia, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na nawiązanie tego stosunku prawnego. Możliwość uzyskania przez inwestora wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą, należy rozumieć jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu jego przyszłej odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość zapoznania się oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy o podwykonawstwo (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, nie publ.). Jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Biul. SN 2014, nr 3, s. 12).

W stanie faktycznym sprawy, zważywszy na zapisy załącznika nr 7 do umowy zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, współpracę techniczną pomiędzy przedstawicielami inwestora a przedstawicielami strony powodowej w trakcie realizacji inwestycji oraz nadzorowanie tych robót przez przedstawicieli inwestora, strona pozwana mogła powziąć wiedzę jedynie co do zakresu robót realizowanych przez stronę powodową na podstawie umowy o podwykonawstwo. Nie jest to jednak okoliczność wystarczająca do przyjęcia, że strona pozwana wyraziła skutecznie zgodę na umowę podwykonawstwa, gdyż *in casu* nie miała realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy o podwykonawstwo zawartej przez stronę powodową, w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia, która to wiedza miałaby znaczenie dla zakresu tej odpowiedzialności.

Przedstawiciel strony pozwanej bezskutecznie zwracał się do generalnego wykonawcy o przedłożenie umów podwykonawstwa, jak również strona powodowa nie przedstawiła inwestorowi takiej umowy z własnej inicjatywy ani też nie prowadziła z nim rozmów na temat określonego w umowie podwykonawstwo wynagrodzenia. Zgodnie z art. 368 k.c. w przypadku zobowiązań solidarnych każdy z dłużników może nie być zobowiązany w stosunku do wierzyciela w identycznym

zakresie. Oczywiście na gruncie stanu prawnego przed 1 czerwca 2017 r. nie było wykluczone wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z ustalonym w niej wynagrodzeniem, które jest wyższe za tego rodzaju roboty, od tego, które przewidziano w umowie zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą.

Kwestia wiedzy inwestora odnośnie do wysokości wynagrodzenia strony powodowej miała zasadnicze znaczenie, gdyż w umowie zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą nie zostało wyodrębnione wynagrodzenie za prace realizowane przez stronę powodową, ani też nie wynikało z załączników do niej w postaci zbiorczego zestawienia cenowego, czy harmonogramu wniosków o dokonanie płatności (wykaz punktów kontrolnych). Zatem, treść tej umowy nie mogła stanowić podstawy do uznania, iż strona pozwana wiedziała jaką wartość mają te roboty. Poza tym, jeśli strona powodowa twierdzi, że strona pozwana wyraziła zgodę w sposób dorozumiany na umowę o podwykonawstwo, to powstaje istotny problem, w stosunku do którego z kontrahentów strony powodowej zgoda ta się odnosi. Wszak z ustaleń faktycznych nie wynika, by kontrahent strony powodowej - spółka B. została zgłoszona przez generalnego wykonawcę jako podwykonawca, zaś strona powodowa w tej materii nie podnosiła w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa procesowego. Jeśli generalny wykonawca nie przedłożył inwestorowi jakiegokolwiek umowy o podwykonawstwo, to dorozumiana zgoda na umowę podwykonawstwa strony powodowej z generalnym wykonawcą byłaby bezprzedmiotowa, skoro taka umowa nie została zawarta. W tym kontekście, dla skuteczności zgody inwestora na umowę podwykonawstwa, istotna była wiedza strony pozwanej w odniesieniu do tego, z jakim konkretnie podmiotem strona powodowa zawarła tę umowę. Wreszcie, w trakcie realizacji umowy o podwykonawstwo strona powodowa i B. podwyższyły pierwotnie określone wynagrodzenie, o czym inwestor nie był w ogóle informowany.

W niektórych judykatach Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na umowę podwykonawstwa w sposób dorozumiany także po zakończeniu inwestycji (zob. wyroki z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 nie publ., z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 371/14, nie publ.). Nie ulega jednak wątpliwości, że w przypadkach tzw. zgody następczej, aby w taki sposób zakwalifikować zachowanie

inwestora, musi również istnieć realna możliwość zapoznania się przez niego z umową o podwykonawstwo, względnie jego wiedza z innych źródeł o wysokości wynagrodzenia ustalonego w tej umowie i dopiero wówczas można oceniać jego zachowania w tych kategoriach. Niemniej jednak, ocenę takiej kwalifikacji zachowania inwestora po wykonaniu robót w ramach umowy podwykonawstwa, powinien cechować znacznie większy rygorizm, niż na etapie przed zawarciem umowy o podwykonawstwo, względnie w trakcie jej realizacji. Wola inwestora w tym przedmiocie powinna być na tyle jednoznaczna, by wykluczyć dowolność jej oceny.

W stanie faktycznym sprawy brak podstaw do takiej identyfikacji zachowania strony pozwanej. Wiedza reprezentanta inwestora o brakującej kwocie wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie jest jeszcze równoznaczna z wiedzą o pełnej wysokości wynagrodzenia określonego w umowie o podwykonawstwo, bowiem inwestor mając wiedzę w tej materii może podjąć decyzję o jego akceptacji w całości, względnie określonej części, a przy tym niższej niż niezapłacona przez wykonawcę. Strona powodowa powołuje się na zeznania świadków, według których prezes pozwanej spółki miał mówić, że sprawa wynagrodzenia zostanie załatwiona po zakończeniu inwestycji. Jednak z relacji członka zarządu strony powodowej wynika, że była przez prezesa zarządu strony pozwanej odsyłana na drogę sądową (k. 385). Należy też zauważyć, że strona pozwana zawarła ze stroną powodową umowę na wykonanie dokumentacji powykonawczej, po zejściu z budowy generalnego wykonawcy, natomiast w kwestii zapłaty dochodzonego w tej sprawie części wynagrodzenia niezapłaconego jej przez B. nie ma takiego porozumienia. Powyższe okoliczności nie dają podstaw do konstruowania zgody strony pozwanej na umowę podwykonawstwa, wyrażonej w formie dorozumianej, *post factum*.

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z tymi kryteriami jest bezprawne i z tego względu nie korzysta z ochrony jurysdykcyjnej. Norma zawarta w tym przepisie ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia

17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłyby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w tym społeczeństwie zasadę współżycia społecznego.

Przedstawione okoliczności sprawy nie uzasadniają zarzutu naruszenia tego przepisu, tym bardziej, iż art. 5 k.c. jest podstawą obrony przed realizacją prawa podmiotowego, natomiast nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzenia roszczenia przez podwykonawcę przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, j. t.: Dz. U. z 2018, poz. 265 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2016, poz. 1667).

jw