



Sygn. akt II CSKP 157/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 1 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący)  
SSN Beata Janiszewska  
SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "A." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w P.  
przeciwko Gminie L. i "V." spółce akcyjnej w P. w upadłości  
z udziałem interwenienta ubocznego B.L.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 1 października 2021 r.,  
skargi kasacyjnej strony powodowej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Powód A. sp. z o.o. z w P. (dalej: A.) wniósł o zasądzenie od pozwanych V. S.A. w upadłości w P. (dalej: V.) i Gminy L. (dalej: Gmina) solidarnie kwoty 1.944.072,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, wywodząc swoje roszczenie z odpowiedzialności

inwestora za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę oraz wykonania robót dodatkowych.

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2013 r. postępowanie zostało zawieszone wobec V. z uwagi ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki.

Wyrokiem częściowym z dnia 11 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w P. oddalił powództwo w stosunku do Gminy i orzekł o obowiązku zwrotu kosztów postępowania. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było m.in. ustalenie, że przedstawiciele pozwanej wiedzieli o tym, iż powód wykonuje prace w ramach inwestycji, rozmawiali z jego przedstawicielami na temat szczegółów budowy, którą zlecili spółce V. i musieli zdawać sobie sprawę, że jest to podwykonawca. Niemniej Gmina nie miała wiedzy, jaki jest zakres prac powoda, decydujący o ewentualnej odpowiedzialności inwestora. Dopiero w marcu 2011 r. pozwana dowiedziała się o warunkach umowy zawartej pomiędzy A. a V.. Jednak w tym okresie powód nie wykonywał już żadnych prac, zatem Gmina nie miała możliwości wcześniej wypowiedzenia się w kwestii zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, a kiedy dowiedziała się już o warunkach umowy, sprzeciwiła się temu w piśmie z dnia 22 marca 2011 r. Zapoznanie się inwestora z warunkami umowy z podwykonawcą powinno nastąpić przed wykonaniem przedmiotu umowy, a zatem przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda.

W wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez powoda, wyrokiem z dnia 27 maja 2015 r. (II CSK 483/14), Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego oraz wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy wskazał na trafność zarzutu naruszenia prawa procesowego w zakresie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów stanowiących korespondencję pozwanych dotyczącą wykonywania umowy, w której - zdaniem A. - znajdują się informacje wskazujące wolę i wiedzę inwestora dotyczącą kontraktu

z podwykonawcą, a pośrednio - zgodę na jej zawarcie. Odnośnie do zarzutów naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Sąd Najwyższy opowiedział się za tą linią orzecznictwa, która wskazuje, że przy zgodzie czynnej brak podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy oraz, że zgoda nie musi być uprzednia. Źródłem pośrednim pozyskania takiej wiedzy mogły być okoliczności towarzyszące udzieleniu zgody na cesję wierzytelności wykonawcy wobec inwestora. Jeżeli zaś chodzi o naruszenie art. 5 w zw. z art. 647<sup>1</sup> k.c., Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na różnicę pomiędzy zasadami współżycia społecznego wyznaczającymi granice swobody stron w kształtowaniu stosunku umownego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) a nadużyciem prawa podmiotowego poprzez jego wykonanie - w pierwszym przypadku sankcją przekroczenia granic swobody umów jest jej nieważność, w drugim - odmowa udzielenia ochrony prawnej poprzez oddalenie powództwa.

Wyrokiem częściowym z dnia 19 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w P. oddalił powództwo przeciwko Gminie (pkt 1) i rozstrzygnął o kosztach procesu (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny – w zakresie relewantnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy:

W dniu 10 maja 2010 r. Gmina, jako inwestor, zawarła z V., jako wykonawcą, umowę o wykonanie inwestycji polegającej na budowie C. w M. - etap I, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 32.793.965,09 zł. Natomiast w dniu 12 lipca 2010 r. pomiędzy powodem a V. została zawarta umowa podwykonawcza, w której zakres prac określono niemal w ten sam sposób, jak w umowie zawartej pomiędzy pozwanymi, z wyłączeniem prac określonych w § 1 (wykopu głównego). Za wykonane prace powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 27.929.971,59 zł. Powód rozpoczął wykonywanie prac w dniu 2 sierpnia 2010 r. i wykonywał je z przerwami do marca 2011 r. W sposób formalny powód nigdy nie został zgłoszony jako podwykonawca i nigdy też nie uzyskał formalnej akceptacji inwestora na wykonywanie prac dotyczących inwestycji. Pracownicy powoda, których pracowało na budowie od kilku do kilkudziesięciu, nie mieli firmowych oznaczeń na ubraniach roboczych. Niemniej przedstawiciele Gminy, A.O. i R.S., którzy wielokrotnie wizytowali budowę, rozmawiali na temat przebiegu prac nie tylko z przedstawicielami V., ale i z L.J., ówczesnym prezesem powoda.

Prace na budowie posuwały się w różnym tempie. Przed rozpoczęciem wykonywania fundamentów pod budynek główny oraz tzw. stóp fundamentowych powód wykonał dodatkowe prace ziemne polegające na pogłębieniu wykonanego wcześniej wykopu oraz wyrównaniu podłoża. Następnie wykonano podkłady z chudego betonu, izolację z folii oraz ułożono zbrojenie na płycie hali sportowej i budynku głównego. Równolegle tego rodzaju prace wykonywano przy stopach fundamentowych, które były systematycznie zalewane betonem, po odebraniu zbrojenia przez inspektora nadzoru.

W dniu 13 października 2010 r. V. zwróciła się do Gminy o wyrażenie zgody na przelew wierzytelności wynikającej z umowy z dnia 10 maja 2010 r. na rzecz powoda do kwoty 27.929.971,59 zł. W kolejnym piśmie datowanym na 21 października 2010 r. zwróciła się o zgodę na przelew wierzytelności w mniejszej kwocie, tj. 1.500.000 zł netto, na co Gmina wyraziła zgodę z zastrzeżeniem, że z tej kwoty będzie ona w pierwszej kolejności uiszczać kwoty zajęte przez komorników sądowych na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących zajęcie wierzytelności dotyczących spółki V.. Do cesji jednak nie doszło, w związku z czym powód nie mógł uzyskać kredytu, który posłużyłby na zakup niezbędnych materiałów do kontynuowania prac na budowie i opłacenia dalszych podwykonawców. W dniu 25 października 2010 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli A. i V., na którym przedstawiciel powoda poinformował, że spółka wstrzymała realizację robót w M. z uwagi na brak środków finansowych i niemożność ich pozyskania ze źródeł zewnętrznych. Wówczas przedstawiciel pozwanego zadeklarował pomoc niezbędną do zakończenia prac polegającą na dostarczeniu materiałów. V. dostarczyła powodowi materiały na łączną kwotę 424.182,67 zł.

W tym okresie doszło do załamania tempa prac, zaś inspektor nadzoru wskazywał na konieczność zabetonowania przed zimą (ponad 1.000 m<sup>3</sup> betonu) konstrukcji żelbetowych. Wcześniejsze wpisy w dzienniku budowy wskazują na odbiór zbrojenia stop fundamentowych we wskazanych osiach, a także na zabetonowanie stóp fundamentowych. Inspektor nadzoru polecił także wykonanie obsypania wykonanych stóp fundamentowych w celu zabezpieczenia ich przed

zimą. W końcu listopada 2010 r. warunki atmosferyczne nie pozwalały na kontynuowanie prac. W dzienniku budowy brak było wpisów o odebraniu robót ulegających zakryciu, tj. instalacji podposadzkowej – kanalizacyjnej. Zbrojenie na płycie budynku głównego zostało wykonane jeszcze w październiku 2010 r. Decyzją władz powodowej spółki nie zostało jednak zabetonowane do marca 2011 r. Był to zbyt duży wydatek dla powoda. Po wznowieniu prac w styczniu 2011 r. wykonywane było zbrojenie i betonowanie kolejnych stóp fundamentowych, ale prace trwały tylko do dnia 14 lutego 2011 r., gdyż warunki atmosferyczne ponownie uniemożliwiły prowadzenie robót. Powód wykonał 12 z 50 stóp fundamentowych. W dniu 30 marca 2011 r. wstrzymano roboty budowlane. Ostatecznie w protokole inwentaryzacji z dnia 31 marca 2011 r. wskazano, że powód wykonał opisane w nim prace fundamentowe i instalacje sanitarne podposadzkowe. Z tego dokumentu wynika, że oprócz prac ziemnych powód rozpoczął roboty fundamentowe (podkłady, izolacje, zbrojenie, część stóp). Jednak poza częścią stóp zdecydowanej większości robót fundamentowych nie skończono i w konsekwencji nie wykonano odbioru częściowego robót. Z końcem marca powód opuścił plac budowy. Pismem z dnia 14 marca 2011 r. powód poinformował Gminę, że był zmuszony wstrzymać realizację prac z uwagi na niepokojące informacje o sytuacji finansowej V.. Pozwana odpowiedziała, że V. nie wystąpiła o akceptację podwykonawcy. Wówczas powód przesłał pozwanej kopię umowy zawartej z V..

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w P. ogłosił upadłość V. z możliwością zawarcia układu, a następnie w dniu 14 grudnia 2011 r. zmienił je na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo Syndyka masy upadłości V. przeciwko Gminie o zapłatę kwoty 5.128.060,16 zł za wykonane prace, a apelacja Syndyka została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 lutego 2015 r. Sądy obu instancji uznały, że niewywiązywanie się przez V. z obowiązku realizowania prac objętych umową z dnia 10 maja 2010 r. wynikało z braku środków finansowych na jej realizację. Ze sporządzonego w dniu 18 kwietnia 2011 r. protokołu nie wynikało, czy określone w nim prace odpowiadały tym określonym w zawartej między stronami

umowie, ani jaka była ich jakość. Ponadto do kwietnia 2011 r. wykonawca nie zdołał wykonać żadnych prac, które mógłby zgłosić do odbioru częściowego, w szczególności nie doprowadził do wykonania fundamentów budynku głównego.

Powód nie kontynuował prac na budowie, gdyż nie miał do tego odpowiednich środków finansowych, a problemy finansowe V. stanowiły jedynie pretekst do wycofania się z kontraktu. Zgodnie z postanowieniami umowy powód miał prawo zażądać wynagrodzenia dopiero po ukończeniu fundamentów budynku głównego, na podstawie faktury VAT, jednak nigdy takiego dokumentu księgowego nie wystawił. Powód nie wykazał, że faktycznie poniósł te koszty robót, poza fakturami z adnotacją „zapłacono gotówką”. Poza sporem pozostaje, że powód wykonał niewielką część robót fundamentowych - inspektor nadzoru B.P. określił, że było to około 15% tzw. stanu zero (fundamenty), a V. wskazywała, że zakres prac wykonanych przez powodową spółkę wahał się w granicach od 2,7% do 3% ogólnej inwestycji.

Biegły sądowy wyliczył wartość robót fundamentowych wykonanych przez powoda na kwotę 170.446 zł. Oszacował również wartość robót rozbiórkowych i naprawczych na łączną kwotę 141.033,49 zł. W końcowych wnioskach biegły wskazał, że roboty budowlane, za które powód domaga się zapłaty, były realizowane niezgodnie z umową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych. Jakość i pochodzenie materiałów wbudowanych przez powoda nie były dokumentowane zgodnie z umową oraz specyfikacją techniczną. Dodatkowo biegły wyliczył, że dochód ze sprzedaży złomu uzyskanego ze zdemontowanego zbrojenia to kwota 153.690 zł, pomniejszona o koszty związane z przygotowaniem i transportem do punktu skupu. Sprzedający złom powinien jednak dysponować dokumentem ze sprzedaży złomu. Biegły wycenił również wartość wbudowanej stali, robót podposadzkowych, a także robót fundamentowych, które następnie zostały rozebrane. Wyliczenia te oparte jednak zostały wyłącznie na przedstawionym obmiarze robót, a dane w nim zawarte nie zostały potwierdzone żadnym dowodem, nawet zeznaniami prezesa powodowej spółki. Z protokołu inwentaryzacji sporządzonego pomiędzy inwestorem a wykonawcą wynikać miało również, że faktyczna ilość ułożonych podkładów

betonowych wynosiła około 600 m<sup>3</sup>, a nie - jak wynika z protokołu z dnia 31 marca 2011 r. - nieco ponad 400 m<sup>3</sup>.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Powołując się na art. 647<sup>1</sup> § 2-3 i 5 k.c. oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazał, że dla powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nie ma znaczenia czas wyrażenia zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, a także forma wyrażenia zgody. Zgoda inwestora może zostać wyrażona przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą, w czasie jej zawierania lub po jej zawarciu. Postępowanie dowodowe wskazuje, że Gmina miała wiedzę na temat tego, kto wykonuje prace na budowie w M.. Inwestor uzyskał informację o osobie podwykonawcy oraz o treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, mógł więc zindywidualizować umowę podmiotowo i przedmiotowo, co oznacza, że doszło do wyrażenia dorozumianej zgody już *post factum*. Sąd Okręgowy, będąc związany stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie, uznał, że taki sposób wyrażenia zgody jest dopuszczalny w świetle obowiązujących przepisów prawa.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy stwierdził, że obiekt nie został ukończony. Powód nie zgłaszał do odbioru również robót zanikających (kanalizacja podposadzkowa). Zdaniem Sądu I instancji powód nie może również domagać się, w ramach zgłoszonego powództwa o zapłatę wobec Gminy, żadnych kwot tytułem bezpodstawnego wzbogacenia. Po pierwsze, powód musiałby wykazać, że do takiego bezpodstawnego wzbogacenia rzeczywiście doszło, tzn. że z majątku powoda coś ubyło na rzecz majątku pozwanej Gminy. Tymczasem powód, za wyjątkiem kserokopii faktur i ogólnych stwierdzeń o wykonywaniu prac na budowie, nawet w pozwie nie potrafił konkretnie wskazać, jakie konkretnie prace wykonał, jaka była ich jakość, ilość, czy były one zgodne z projektem i jakie z tego tytułu poniósł wydatki z własnego majątku. Podobnie kwestia, czy i jaki zakres robót budowlanych wykonanych przez powoda został wykorzystany w dalszej części inwestycji, pozostaje kwestią nieudowodnioną.

Procesy technologiczne w budownictwie nie uniemożliwiały bowiem wykorzystania wykonanych podkładów betonowych, zbrojenia i stóp fundamentowych. Rezygnując z dalszych prac, powód nie zadbał o to, aby ilość wykonanych prac (zwłaszcza robót ziemnych) została prawidłowo zinwentaryzowana i wyceniona (np. kosztorysem powykonawczym), nie doprowadził do ustalenia przez geodetów, czy poszczególne elementy zostały wykonane w osiach poziomych i pionowych zgodnie z projektem i dokumentacją techniczną poprzez sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej wykonanych robót, wreszcie nie zadbał o wykazanie, że jakość i pochodzenie wbudowanych materiałów odpowiadały specyfikacji i wymogom dotyczącym tej jakości, do czego był zobowiązany. W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić się należy z powodem, że w momencie wykonywania poszczególnych prac nikt nie wnosił zastrzeżeń ani co do ich jakości, ani zgodności z umową, ani też nie kwestionował jakości materiałów. Oczywiście jest również, że przed rozpoczęciem budowy poszczególnych elementów były wykonywane pomiary i tyczenia przez geodetów. Nie zmienia to jednak faktu, że - tak jak przy końcowym odbiorze wykonanego obiektu - powinna zostać wykonana taka geodezyjna inwentaryzacja. Na tym etapie wycena dokonana przez biegłego na podstawie danych przedstawionych wyłącznie przez powoda, a niewynikających z żadnego innego dokumentu (choćby inwentaryzacji) jest tylko pewną hipotezą, która nie może stanowić podstawy do dokonania ustaleń o wysokości bezpodstawnego wzbogacenia Gminy kosztem majątku A.. Natomiast z dokumentów przedstawionych przez pozwaną już po zamknięciu rozprawy, do których złożenia Sąd I instancji zobowiązał pełnomocnika pozwanej na ostatniej rozprawie, wynika, że istotnie zbrojenie płyt fundamentowych zostały zdemonutowane i usunięte z wykopu. Podobnie została rozebrana instalacja kanalizacyjna podposadzkowa. Wykorzystano jedynie część podkładów betonowych, ale należało je również naprawić. Powód nie wykonał obiektu ani nawet jego części, zatem roszczenie o wynagrodzenie nigdy nie powstało.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego art. 5 k.c., Sąd Okręgowy nie dopatrywał się, aby na obecnym etapie pozwana, odmawiając uznania zasadności powództwa, naruszyła jakiejkolwiek zasady współżycia społecznego. To powód, nie wypełniając swoich zobowiązań wobec podwykonawców i domagając się zwrotu



wartości prac wykonanych przez inne podmioty, naruszył zasadę współżycia społecznego, którą jest szeroko rozumiana zasada sprawiedliwości społecznej. Poza tym nie jest możliwe oparcie powództwa wyłącznie na art. 5 k.c.

W wyniku apelacji wniesionej przez powoda Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem częściowym z dnia 4 kwietnia 2019 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. 1. zasądził od Gminy na rzecz A. kwotę 170.446 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty, 2. oddalił powództwo w pozostałej części, 3. zasądził od A. na rzecz Gminy kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, 4. nakazał ściągnąć od Gminy na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w P. kwotę 8.522 zł tytułem brakującej opłaty sądowej od uwzględnionej części powództwa i nie obciążył A. kosztami sądowymi;

II. oddalił apelację w pozostałej części;

III. zasądził od A. na rzecz Gminy kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, nie obciążając powoda kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przyjmując je za własne, nie podzielał w pełni wniosków wywiedzionych na podstawie tych ustaleń. Za nietrafny uznał zarzut nieważności postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości działania, co do złożenia przez pozwaną po zamknięciu rozprawy kserokopii zapisów dzienników budowy, które zostały dokonane po przejęciu placu budowy przez następnego wykonawcę. Co prawda, Sąd I instancji wziął pod uwagę dokumenty, co do których powód nie miał możliwości wypowiedzenia się, ale okoliczności wynikające z tych dokumentów nie były kluczowe dla oceny zasadności roszczenia powoda. Poza tym w apelacji powód zaprezentował argumentację odnoszącą się również do tych dokumentów, a Sąd Apelacyjny w części ją podzielił i za uzasadniony uznał zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 379 § 2 k.c., co do niepodzielności świadczenia z tytułu umowy o roboty budowlane, gdyż podwykonawcy należy się wynagrodzenie

za wykonane przez niego roboty nawet wówczas, gdy wykonał jedynie część prac budowlanych określonych w umowie z wykonawcą. Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być bowiem utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Co więcej, aby powstał skomplikowany obiekt, wymagane jest z reguły wykonanie wielu odrębnych robót (budowlanych, instalacyjnych, wykończeniowych), które mogą wykonać tylko wyspecjalizowani przedsiębiorcy. Każdy z nich wykonuje swoje roboty w odniesieniu do tego samego obiektu, mając wyraźnie sprecyzowany zakres tych robót, odnoszących się do części obiektu lub pewnego fragmentu składającego się na całość.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że oddanie wadliwego dzieła nie powoduje wymagalności wynagrodzenia tylko wówczas, gdy dzieło ma wady istotne, a jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wynagrodzenia wykonawcy. Ciężar dowodu, że dzieło ma wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie, spoczywa na zamawiającym (art. 6 k.c.). Nieodebranie wykonanych prac nie stanowi negatywnej przesłanki roszczenia o zapłatę, jeżeli zwłoka w odbiorze obciąża zamawiającego. Ponieważ biegły sądowy wyliczył wartość robót fundamentowych wykonanych przez powoda na kwotę 170.446 zł, takiej kwoty powód mógł się domagać od V., skoro brak jest dowodów na to, że te prace miały wady istotne. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia wiąże się z faktem wykonania robót budowlanych, nie zaś z koniecznością podpisania protokołu odbioru.

Sąd Apelacyjny wskazał, że odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane, zaś wobec podwykonawców wynika z ustawy, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Skoro usprawiedliwione co do zasady okazało się roszczenie powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie ma podstaw do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Odpowiedzialność z tego tytułu ma charakter subsydiarny i zachodzi tylko wówczas, gdy nie ma innej podstawy odpowiedzialności, w szczególności wynikającej z

umowy. Niezależnie od tego, zdaniem Sądu II instancji, nie sposób podzielić argumentacji powoda, że doszło do wzbogacenia pozwanej Gminy w postaci wartości prac i materiałów użytych przez powoda na budowie. Przede wszystkim rozliczanie budowy na podstawie zakupów materiałów czy usług nie jest stosowane w budownictwie. Powód zawarł umowę z V., w ramach której ustalono wynagrodzenie ryczałtowe. Takie wynagrodzenie polega na umówieniu przez strony wysokości wynagrodzenia w stałej kwocie, która będzie stanowiła ostateczne wynagrodzenie przyjmującego zamówienie z tytułu zamówionego dzieła, niezależnie od tego, jakie nakłady czy też koszty będzie musiał ponieść ten podmiot w celu wykonania dzieła. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest zatem przyjęcie przez przyjmującego zamówienie ryzyka ekonomicznego polegającego na niemożliwości zmiany ustalonej pierwotnie kwoty, nawet jeżeli w chwili jej ustalania nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W art. 632 k.c. przewidziano bowiem, że ryzyko nisko ustalonego ryczałtu ponosi przyjmujący zamówienie, będący przedsiębiorcą, który ustalając wynagrodzenie z góry powinien uwzględnić przewidywane koszty wykonania dzieła będącego przedmiotem umowy. Stąd nie może żądać podwyższenia ryczałtu, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Nie ma wobec tego znaczenia, jakie powód poniósł koszty związane z zakupem materiałów czy usług. Powód wykonał niewielką część robót fundamentowych i za te prace należy się mu stosowne wynagrodzenie. Zostało ono wyliczone przez biegłego sądowego i w tym zakresie opinia biegłego nie została skutecznie zakwestionowana przez powoda. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny uznał żądanie powoda za nieuzasadnione. W szczególności, zdaniem tego Sądu, nie ma podstaw do przyjęcia wyliczenia powoda, które - jak trafnie zauważył Sąd I instancji - zostało oparte wyłącznie na przedstawionym obmiarze robót, a dane zawarte w tym obmiarze nie zostały potwierdzone żadnym dowodem, nawet zeznaniami prezesa powodowej spółki. Co do prac ziemnych, to inwentaryzacja z dnia 31 marca 2011 r. nie wskazywała na wykonanie jakichkolwiek prac ziemnych.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku częściowego w całości wniósł powód, zarzucając:

# I. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 405 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zasądzenie na rzecz powoda roszczenia w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., z uwagi na fakt, iż inwestor odpowiada wobec podwykonawcy w ramach umowy łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą, wyklucza zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w odniesieniu do robót wykonanych przez powoda, a nieobjętych umową łączącą powoda z V. i w konsekwencji niezastosowanie tego przepisu, podczas gdy prawidłowa jego wykładnia powinna prowadzić do uznania, że powód (podwykonawca) może domagać się zapłaty od Gminy (inwestora) za wykonane roboty budowlane na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, w sytuacji gdy roboty te nie zostały ujęte w umowie zawartej pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą,

2) art. 632 § 1 w zw. z art. 647 k.c. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane prace w wysokości ustalonej w opinii sporządzonej przez biegłego sądowego w oparciu o wartość kosztorysową prac wykonanych przez powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów powinna prowadzić do uznania, że skoro w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy powodem a V. strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, wysokość należnego powodowi wynagrodzenia za wykonaną przez niego część prac powinna być ustalona jako proporcja wartości wykonanych w części prac do wartości całości prac przewidzianych w umowie;

II. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

1) art. 328 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego ustawowym wymogom z powodu nieuzasadnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i poprzestania jedynie na lakonicznym stwierdzeniu o prawidłowych ustaleniach poczynionych przez Sąd I instancji, w szczególności, że brak jest podstaw do przyjęcia wyliczeń powoda dotyczących wykonania przez niego robót ziemnych, w sytuacji gdy fakt ich wykonania wynika z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy i nie sposób ustalić motywów, jakie legły

u podstaw dokonanej przez Sąd II instancji oceny zebranych w sprawie dowodów, co skutkuje tym, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej,

2) art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 286 i art. 285 § 1 k.p.c. w zakresie uznania przez Sąd I instancji opinii biegłego sądowego J.K. za rzetelną i odpowiadającą wymogom wiedzy specjalistycznej, podczas gdy wnioski końcowe opinii były nielogiczne, sprzeczne z treścią opinii, a nadto opinia nie uwzględniała wszystkich istotnych okoliczności i poprzestanie przez Sąd Apelacyjny na stwierdzeniu, że zarzuty powoda do opinii biegłego nie zasługują na uwzględnienie, gdyż nie odnosiły się do wyliczenia wartości robót według sporządzonej inwentaryzacji, ale do możliwości ich wykorzystania w dalszym toku inwestycji, zaś w tej części Sąd II instancji pominął opinię biegłego z uwagi na przyjęte stanowisko co do obowiązków podwykonawcy i generalnego wykonawcy wynikających z łączącej ich umowy oraz charakteru odpowiedzialności Gminy,

3) art. 381 k.p.c. i art. 391 § 1 w zw. z art. 278 k.p.c. przez oddalenie zgłoszonego w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa z uwagi na to, że zarzuty powoda do tej opinii odnosiły się nie do wyliczenia wysokości robót według sporządzonej inwentaryzacji, ale do możliwości ich wykorzystania w dalszym toku inwestycji, podczas gdy zarzuty apelacji odnoszące się do oceny opinii biegłego dotyczyły przede wszystkim wadliwości tej opinii, albowiem opinia biegłego J.K. była opinią nierzetelną, zawierającą sprzeczne wnioski i ustalenia, co powinno skutkować powołaniem innego biegłego celem sporządzenia opinii, która nie zostałaby dotknięta wyżej wymienionymi wadami.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie co do istoty i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego za wszystkie instancje i postępowanie kasacyjne według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna była niezasadna.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. 391 § 1 k.p.c., a więc niespełnienia - zdaniem powoda - ustawowych wymagań stawianych uzasadnieniu sądu II instancji. Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzut naruszenia przepisów postępowania tylko wtedy jest skuteczny, kiedy to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, co z reguły nie jest możliwe w przypadku błędów uzasadnienia wyroku, które jest sporządzane już po wydaniu orzeczenia, a więc jego wadliwe sporządzenie nie może mieć wpływu na treść orzeczenia.

Jedynie w przypadku takich uchybień w sporządzeniu uzasadnienia wyroku, które uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostały prawidłowo zastosowane, zarzut naruszenia omawianego przepisu może okazać się skuteczny (zob. np. wyroki SN: z dnia 21 grudnia 2000 r., IV CKN 216/00, niepubl.; z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, niepubl.; z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 149/05, niepubl.; z dnia 3 października 2012 r., II PK 64/12, niepubl.; z dnia 4 października 2012 r., I CSK 632/11, niepubl.).

Taka sytuacja nie występuje jednak w rozpoznawanej sprawie, gdyż uzasadnienie wyroku Sądu II instancji zawiera wszystkie niezbędne elementy konstrukcyjne przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed dnia 7 listopada 2019 r.), a przedstawione motywy i argumenty pozwalają prześledzić i ocenić stanowisko tego Sądu. W szczególności sąd odwoławczy, uzasadniając swoje stanowisko, nie ma obowiązku odniesienia się odrębnie do każdego dowodu przeprowadzonego w toku postępowania sądowego, może podzielić ocenę dowodów dokonaną przez sąd I instancji, w kontekście zarzutów podniesionych w apelacji. Natomiast okoliczność, że skarżący z wywodami Sądu Apelacyjnego się nie zgadza, nie może stanowić podstawy takiego zarzutu.

Przechodząc do meritum rozważań, nie sposób pominąć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości możliwość dochodzenia roszczeń za wykonane roboty budowlane na podstawie przepisów od bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.), jeżeli dochodzone byłoby roszczenie w związku

z robotami nieobjętymi zawartą umową, albo przepisów o świadczeniu nienależnym (art. 410 k.c.), do którego i tak stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, jeżeli okaże się, że umowa o roboty budowlane była nieważna. Przykładowo, w wyroku z dnia 21 maja 2009 r. (V CSK 439/08, niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, że niedopuszczalny jest zbieg roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem o zapłatę za wykonane roboty budowlane w ramach zawartej przez strony ważnej umowy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2008 r., IV CSK 460/07, niepubl.). Dopiero stwierdzenie nieważności umowy, na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane, otwiera możliwość zasądzenia od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac wynagrodzenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, Monitor Prawniczy 2007, nr 24, s. 1339). Gdyby natomiast zostały wykonane roboty niemieszczące się w ramach umowy łączącej strony, to powstałby problem ich wykonania poza stosunkami prawnymi łączącymi strony i generalnego wykonawcę. Jeżeli z nich odniósł korzyść inwestor, a nie generalny wykonawca, to powstaje do rozważenia kwestia, czy mają zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Taką ewentualność Sąd Najwyższy dopuścił np. w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. (II CSK 327/06, niepubl.).

W związku z tym nawet gdyby w konkretnej sytuacji uznać, że roboty zostały zrealizowane bez podstawy prawnej i nie stanowiły nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., to w sytuacji, gdy inwestor je przyjął, zatrzymał i odmówił rozliczenia, relacje między stronami powinny być oceniane na podstawie art. 405 k.c., a więc wykonawcy przysługiwałoby roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Co istotne, także konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego (a z takim mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie) nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Zdarza się, że dochodzi do wykonania – stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego – prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. Również w takich wypadkach przyjmuje się, że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na

podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (zob. np. wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/13, niepubl.).

Niezasadne, a przynajmniej nieprecyzyjne było więc stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że skoro roszczenie powoda okazało się zasadne na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., to nie ma podstaw do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Takie stanowisko jest słuszne, ale wyłącznie w odniesieniu do robót, które były objęte umową o roboty budowlane. To uchybienie nie miało jednak wpływu na prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, albowiem Sądy obu instancji odniosły się do kwestii zastosowania art. 405 k.c., uznając roszczenie powoda za nieudowodnione, tj. że nie wykazał on wykonania prac ziemnych poza zakresem umowy podwykonawczej. Jeżeli bowiem chodzi o roboty, które wykraczały poza zakres łączącej strony umowy, to właściwą podstawę prawną stanowią właśnie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Podnoszony przez skarżącego art. 632 § 1 k.c. zawiera definicję wynagrodzenia ryczałtowego, które może być stosowane w umowie o roboty budowlane. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia w ten właśnie sposób - bez klauzuli modyfikacyjnej związanej z koniecznością wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych - jest niedopuszczalność podwyższenia, jak i obniżenia tego wynagrodzenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy lub niższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu. Dopuszczalność podwyższenia ryczałtu, przewidziana w art. 632 § 2 k.c., dotyczy na tyle znacznej zmiany stosunków, że prowadziłaby do dalece niekorzystnych konsekwencji dla wykonawcy, pozbawiających go w zasadzie umówionego wynagrodzenia, a nawet skutkujących poniesieniem rażącej straty. Takich okoliczności powód nie podnosił.

Jeżeli chodzi o roboty dodatkowe, to powód twierdził, że wykonał roboty ponad umówiony zakres umowy przewidującej wynagrodzenie ryczałtowe. W takiej sytuacji, a więc wykonania takich robót, wykonawcy dzieła – nawet w razie niewykazania zawarcia odrębnej umowy o prace dodatkowe w formie ustnej czy *per facta concludentia* – należy się, jak była o tym mowa, zapłata na podstawie art. 405 k.c. W razie gdy umowa o wykonanie prac dodatkowych uchybia wymogowi formy



pisemnej pod rygorem nieważności, wykonawca może jeszcze powoływać się na art. 410 § 2 k.c. (nienależne świadczenie). Dochodząc roszczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, powód powinien jednak wykazać wszystkie przesłanki przewidziane dla zastosowania tej instytucji, a więc m.in. wartość swojego zubożenia i odpowiadającą mu wartość wzbogacenia pozwanego. W odniesieniu do robót budowlanych chodzi o przedstawienie dowodów na okoliczność wartości robót wykonanych przez wykonawcę, za które powinno zostać zapłacone stosowne wynagrodzenie. Podstawowym zagadnieniem jest zatem wykazanie, jakie konkretnie roboty zostały wykonane, aby możliwe było ustalenie ich wartości. Tę kwestię Sądy obu instancji omówiły dokładnie, powołując materiał dowodowy zebrany w sprawie, w szczególności zeznania świadków i reprezentantów powoda. Chociaż w skardze kasacyjnej nie podniesiono wprost zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., to *de facto* tego przepisu dotyczyła znaczna część skargi. Powód podnosił bowiem, że Sądy nie uwzględniły zeznań - wskazanych w skardze kasacyjnej - świadków, jak i reprezentantów powoda, podczas gdy Sąd I instancji dokładnie omówił te zeznania, wyciągając stosowne wnioski na podstawie całokształtu materiału dowodowego, a Sąd II instancji podzielił tę ocenę dowodów.

W związku z tym trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Sąd Najwyższy jest bowiem związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 *in fine* k.p.c.). Pod pretekstem kwalifikowanego naruszenia prawa materialnego nie można zmierzać do podważenia dokonanej w sprawie oceny dowodów (zob. np. postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2018 r., II PK 213/17, niepubl.), a art. 233 § 1 k.p.c. nie może stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej. W ramach kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy nie kontroluje samej oceny dowodów, a jedynie jej legalność. Skarżący może zatem zakwestionować zebranie materiału dowodowego z naruszeniem przepisów regulujących postępowanie dowodowe, w takim wypadku jednak jego obowiązkiem jest przytoczenie właściwych przepisów i wyjaśnienie, jaki wpływ na treść rozstrzygnięcia miało to naruszenie. Nie jest zatem rolą Sądu Najwyższego kontrola, czy ocena materiału dowodowego

dokonana przez Sądy *meriti* narusza art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny, za Sądem Okręgowym, uznał, że zeznania świadków i reprezentantów powoda nie dają podstaw do uznania, że powód wykonał roboty ziemne ponad zakres robót wynikających z umowy podwykonawczej, a co więcej, również z inwentaryzacji z dnia 31 marca 2011 r., podpisanej przez L.J. - wiceprezesa A., nie wynikało, aby zostały na wykonane jakiekolwiek roboty ziemne. Ciężar dowodu wykonania robót ziemnych w określonej ilości spoczywał - jak wskazano - na powodzie. W szczególności powinno sprowadzać się to do właściwego zinwentaryzowania wykonanych robót i ich udokumentowania, co nie miało miejsca.

W konsekwencji niezasadny był również zarzut dotyczący naruszenia art. 381 k.p.c. i art. 391 § 1 w zw. z art. 278 k.p.c., który w istocie dotyczył kwestii dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego. Trzeba jednak pamiętać, że w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, iż samo niezadowolenie strony z wniosków biegłego nie uzasadnia dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii, zwłaszcza gdy wydana opinia jest kategoryczna, przekonująca i nie wzbudza zastrzeżeń sądu (zob. np. wyroki SN: z dnia 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, niepubl.; z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, niepubl.). Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma konieczności dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego i tej oceny nie sposób zakwestionować. Nie sposób bowiem pominąć, że opinia biegłego J.K. (k. 1804-1809) dotyczyła wyceny robót dodatkowych, które „według twierdzeń powoda wykonał on poza umową”, zgodnie ze wskazaniami powoda zawartymi w załączniku nr 2 do pisma procesowego z dnia 9 czerwca 2017 r. Tę wartość biegły sądowy ustalił na kwotę 1.109.736,51 zł netto, tj. 1.364.975,91 zł brutto. Istotą problemu, o czym była mowa powyżej, było niewykazanie przez powoda, że wykonał określone roboty i w takich właśnie ilościach, jak podnosił. Ponieważ powód takich dowodów nie przedstawił, to również z tej przyczyny nie było zasadne dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Jak bowiem słusznie podkreśliły Sądy *meriti*, wycena dokonana przez biegłego na podstawie danych przedstawionych wyłącznie przez powoda, a niewynikających z żadnego innego dokumentu (choćby inwentaryzacji) jest tylko pewną hipotezą, która nie może stanowić podstawy do dokonania ustaleń o wysokości bezpodstawnego wzbogacenia Gminy kosztem majątku A.. Dodać należy, że chodzi również o inne

dowody (nie tylko dowody z dokumentów), co zostało ocenione przez Sądy obu instancji.

Nie było również podstaw, aby w realiach tej sprawy kwestionować wycenę sporządzoną w zakresie robót wykonanych przez powoda. Żądanie zapłaty wynagrodzenia tak ryczałtowego, jak i innego rodzaju, jest uzależnione od wykonania robót określonych w umowie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego został przedstawiony pogląd, że w razie niewykonania przez przyjmującego zlecenie wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia (zob. wyroki SN: z dnia 16 sierpnia 1972 r., III CRN 202/72, OSNC 1973, nr 5, poz. 81; z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84, niepubl.; z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 389/14, niepubl.). Nie kwestionując tego stanowiska, trzeba jednak podkreślić, że samo wykonanie wyceny wartości robót według średnich stawek rynkowych (a więc za pomocą metody kosztorysowej) nie przesądza o wadliwości tej wyceny w kontekście podnoszonych zarzutów. W szczególności nie było podnoszone, aby wartości przyjęte przez biegłego sądowego były niższe niż wartości przyjęte w kosztorysie stanowiącym podstawę wyliczenia wynagrodzenia ryczałtowego. Zarzut w skardze kasacyjnej w tym przedmiocie sprowadzał się w zasadzie jedynie do zakwestionowania metody wyliczenia wynagrodzenia, co nie jest wystarczające. Błędnie przyjęta metoda wyliczenia wartości wykonanych robót nie oznacza, że ta wartość jest niższa niż kwota wynagrodzenia wyliczona metodą proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego. W tym przedmiocie powinny być zostać przedstawione konkretne zarzuty dotyczące zaniżenia wysokości kwoty zasądzonej przez Sąd Apelacyjny.

Reasumując, skarga kasacyjna była nieuzasadniona, w związku z czym podlegała oddaleniu.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku.

