



Sygn. akt IV CSK 286/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Maria Szulc

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

Protokolant Izabela Czapowska

w sprawie z powództwa M. Z.
przeciwko Uniwersytetowi (...) o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 15 lutego 2018 r.,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt V ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) i III
(trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka – M. Z., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą
Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „L.” (dalej także: „Podwykonawca”, „PHU L.”)

domagała się - na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. - zasądzenia od pozwanego Uniwersytetu [...] („Inwestor”, „Uniwersytet”) kwoty 145.815 zł z odsetkami ustawowymi z tytułu zapłaty za roboty budowlane, które wykonała jako podwykonawca w ramach realizacji umowy zawartej z Przedsiębiorstwem Budowlano-Usługowym „B.” S.A. w B. („Generalny Wykonawca”, „PBU B.”).

Nakazem zapłaty z dnia 23 września 2013 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowym w B. uwzględnił roszczenie powódki i orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, co spotkało się ze sprzeciwem pozwanego.

W jego wyniku Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 17 lipca 2015 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki żadaną kwotę 145.815 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 września 2013 r. (pkt 1), oddalił powództwo w zakresie odsetek od dnia 1 września 2013 r. do dnia 6 września 2013 r. (pkt 2), umorzył postępowanie w pozostałym zakresie (pkt 3), w jakim powódka uprzednio ograniczyła powództwo, zrzekając się roszczenia (co do odsetek za okres do dnia 1 września 2013 r.), i orzekł o kosztach postępowania (pkt 4 i 5).

Sąd ustalił m.in., że w dniu 20 czerwca 2012 r. Uniwersytet zawarł z PHU B. umowę, której przedmiotem była budowa domu studenckiego (dalej także: „Umowa główna”), przewidującą możliwość wykonania robót za pomocą podwykonawców.

Jednym z podwykonawców zgłoszonych Inwestorowi było PHU L., które w umowie z PBU B. zawartej w dniu 24 października 2012 r. („Umowa podwykonawcza”) zobowiązało się do wykonania elewacji w terminie do dnia 15 kwietnia 2013 r. w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 510.000 zł netto. Wartość tego wynagrodzenia obejmowała koszty materiałów, robocizny, sprzętu, rusztowania oraz transportu materiałów na plac budowy oraz koszty dostawy i montażu parapetów zewnętrznych. Jego zapłata miała następować na podstawie faktur wystawianych przez Podwykonawcę na koniec miesiąca kalendarzowego, a podstawą wystawienia faktury miało być pisemne zatwierdzenie protokołem odbioru przez PHU B. wykonanych prac w danym okresie rozliczeniowym.

W dniu 4 marca 2013 r. na skutek zmian projektowych stref pożarowych PHU L. i PBU B. podpisały aneks nr 1 do Umowy podwykonawczej, rozszerzający zakres prac powierzonych Podwykonawcy oraz zwiększający wynagrodzenie do kwoty 520.000 zł netto.

Stosownie do ustaleń Sądu Okręgowego PHU L. wykonywało prace zgodnie z Umową podwykonawczą, były one na bieżąco nadzorowane oraz odbierane przez inspektora nadzoru inwestorskiego i w ich trakcie nikt nie zgłaszał zastrzeżeń do sposobu wykonawstwa ani zastosowanych materiałów, co dotyczyło także wykonania parapetów. W trakcie prac okazało się - czego projektant nie przewidział - że parapety powinny być różnej szerokości, z czym związana była konieczność zastosowania nowych rozwiązań. Zastrzeżenia co do parapetów pojawiły się dopiero po ich zamontowaniu, po jesiennych deszczach. Nieszczelność parapetów nie była związana ze sposobem ich montażu.

W czasie prac PHU L. rozstawiła wokół całego budynku rusztowania zewnętrzne.

W związku z wykonanymi pracami powódka wystawiła PBU B. faktury, które Generalny Wykonawca przyjął bez uwag i podpisał.

W lutym 2013 r. Uniwersytet rozpoczął inwentaryzację wszystkich robót i dokonał obmiarów w naturze celem sprawdzenia stanu wykonanych robót.

Powódka wykonywała prace do dnia 15 marca 2013 r., kiedy to wstrzymała je ze względu na nieudostępnienie przez PBU B. frontu robót i brak materiałów na dalsze prace, pozostając jednak w gotowości do podjęcia robót.

W dniu 28 marca 2013 r. po uzyskaniu od Podwykonawcy informacji o należnościach nieopłaconych przez PBU B. i ich weryfikacji, Uniwersytet wypłacił bezpośrednio Podwykonawcy wynagrodzenie w wysokości niższej niż przezeń wykazywana, tj. w kwocie 74.520 zł.

W dniu 2 kwietnia 2013 r. PHU L. sporządziło oświadczenie o stanie zaległości Generalnego Wykonawcy, które PBU B. potwierdził jako zgodne z wzajemnymi rozliczeniami.

W tym samym dniu Podwykonawca wezwał Generalnego Wykonawcę do zapłaty reszty wynagrodzenia oraz udostępnienia frontu robót, a wobec braku jego reakcji, pismem z dnia 12 kwietnia 2013 r. odstąpił od Umowy podwykonawczej „w części dotyczącej niewykonania zakresu przedmiotowej umowy”.

Wartość prac elewacyjnych wykonanych przez Podwykonawcę wyniosła 348.403,23 zł netto.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2013 r. PBU B. w upadłości układowej zwrócił się do Uniwersytetu o wstrzymanie jakichkolwiek płatności wobec Podwykonawcy, powołując się na fakt powstania roszczeń finansowych wobec PHU L. Mimo żądania Inwestora nie wyjaśnił jednak przyczyn żądania wstrzymania płatności.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2013 r. Podwykonawca, powołując się na art. 647¹ § 5 k.c., wezwał Inwestora do dobrowolnego spełnienia świadczenia w kwocie 148.815 zł.

W sprawie sporna między stronami była przede wszystkim wartość prac wykonanych przez Podwykonawcę. Według PHU L. wynosiła ona 328.403,23 zł netto - co potwierdzał Generalny Wykonawca - a według Inwestora, bazującego na przeprowadzonej inwentaryzacji i uwzględniającego mniejszą ilość wykonanych prac oraz wadliwość niektórych z nich - 219.672,39 zł. W ocenie Uniwersytetu kwota ta podlegała dodatkowo obniżeniu o uzgodnioną w Umowie podwykonawczej wysokość kaucji gwarancyjnej stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 8% wynagrodzenia brutto oraz koszty zabezpieczenia placu budowy oraz kwotę wypłaconą powódce przez PBU B. (111.745 zł). Różnica po potrąceniach wynosiła 74.520 zł, którą to kwotę Uniwersytet zapłacił powódce w dniu 28 marca 2013 r.

W celu ustalenia spornej wartości wykonanych prac Sąd Okręgowy powołał biegłą, która przedstawiła wyliczenia według dwóch wariantów: wariant 1 uwzględniał wartość prac zaakceptowanych przez Generalnego Wykonawcę i opiewał na kwotę 348.403,23 zł netto, natomiast wariant 2 uwzględniał wartość prac akceptowanych przez Inwestora określoną na kwotę 237.729,24 zł netto. Różnica wynikała m.in. z tego, że w wariacie 2 wartość robót została pomniejszona o:

- wartość prac dotyczących parapetów, które w ocenie Inwestora zostały wykonane wadliwie, a nadto o określone przez biegłą koszty demontażu wadliwych parapetów;

- wartość robót dotyczących rozstawienia i demontażu rusztowań, jako że po odstąpieniu od Umowy podwykonawczej Podwykonawca rozebrał rusztowania, w związku z czym dokończenie prac przez innego wykonawcę wymagało ich ponownego rozstawienia.

Sąd Okręgowy uznał za miarodajny wariant 1, nie uwzględnił bowiem pomniejszenia dotyczącego parapetów, ponieważ sposób ich wykonania był zaakceptowany przez Generalnego Wykonawcę, w trakcie montażu inspektor nadzoru inwestorskiego nie zgłaszał do niego zastrzeżeń (zastrzeżenia pojawiły się dopiero po zamontowaniu), a ponadto - i „przede wszystkim” - Inwestor nie wykazał, jakie koszty poniósł w związku z ich wymianą. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie było także podstaw do pomniejszenia wartości robót o prace związane z rozstawieniem i demontażem rusztowań, ponieważ rusztowania te zostały rzeczywiście wykonane, co zaakceptował PBU B., a ich demontaż wynikał z odstąpienia przez PHU L. od Umowy podwykonawczej z przyczyn, za które odpowiadał Generalny Wykonawca.

W wyniku apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie 1 w ten sposób, że obniżył zasądzoną kwotę z 145.816 zł do 41.266,47 zł z odsetkami od dnia 7 września 2013 r. i oddalił powództwo w pozostałej części (pkt I lit. a) i w punktach 4 i 5 dotyczących kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego (pkt I lit. b i c), w pozostałym zakresie oddalił apelację (pkt II) i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

W oparciu o dowód z uzupełniających zeznań świadków Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że Inwestorowi nie został przedstawiony aneks nr 1 do Umowy podwykonawczej, w związku z czym ocenił, iż nie ponosi on solidarnej odpowiedzialności za podwyższoną część wynagrodzenia.

Ustalił ponadto - modyfikując w tym względzie ustalenia Sądu Okręgowego - że Inwestor kwestionował prawidłowość wykonania przez PHU L. parapetów, którą to okoliczność inspektor nadzoru inwestorskiego (M. S.) wpisał do dziennika

budowy i przekazał wykonawcy (PBU B.). Wiarygodność dziennika budowy jako dokumentu urzędowego nie została zaś podważona w toku postępowania, lecz znajdowała potwierdzenie w zeznaniach M. S. Na wadliwość wykonania parapetów wskazywała także opinia biegłej.

W zakresie oceny prawnej Sąd odwoławczy wskazał przede wszystkim, że zgodnie z art. 371 k.c. Inwestor nie może ponosić negatywnych konsekwencji działań i zaniechań Generalnego Wykonawcy jako współdłużnika solidarnego. Nie może zatem ponosić kosztów rozbierania rusztowań, skutkującego koniecznością ponownego zlecenia ich wykonania osobie kończącej roboty. Demontaż rusztowań bowiem nie był związany z realizacją zakresu umownego robót, lecz był wynikiem nienależytego wykonania umowy przez PBU B.. Stanowił konsekwencję rozwiązania Umowy podwykonawczej z winy Generalnego Wykonawcy (okoliczność bezsporna, potwierdzona oświadczeniem pełnomocnika Uniwersytetu co do nieprawomocnego orzeczenia Sądu Rejonowego w B. z dnia 19 października 2016 r.). Związane z tym roszczenie odszkodowawcze powinno być kierowane do Generalnego Wykonawcy.

Ze względu na regułę wyrażoną w art. 371 k.c. Inwestor nie może być także obciążany negatywnymi skutkami zaakceptowania przez Generalnego Wykonawcę wadliwie wykonanych parapetów. Nie jest trafne redukowanie pozycji inwestora do roli gwaranta, ponieważ pozostaje on „czynnym podmiotem sytuacji prawnej związanej z realizacją inwestycji”.

Z uwagi na wadliwość parapetów oraz bezzasadność obciążania Uniwersytetu kosztem rozbiórki rusztowań Sąd Apelacyjny uznał, że podstawą oceny wysokości należnego Podwykonawcy wynagrodzenia powinien być wariant 2 opinii biegłej, określający wartość wykonanych przez niego prac na 237.729 zł netto, czyli 256,747 zł brutto. Przyjął zarazem, że tak określona kwota powinna być pomniejszona o: wartość wynagrodzenia wypłaconego powódce przez Generalnego Wykonawcę (111.745,50 zł); wartość wynagrodzenia wypłaconego powódce przez Inwestora (74.520 zł); kaucję gwarancyjną stanowiącą zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 8% wynagrodzenia brutto, ponieważ należności z tytułu tej kaucji nie były wymagalne w chwili wydania

zaskarżonego orzeczenia (17.573,79 zł); koszty utrzymania budowy, bezsporne między stronami (1.962,22 zł). Otrzymałą w ten sposób kwotę 50.946,07 zł Sąd odwoławczy pomniejszył dodatkowo o należności z tytułu wykonania przez PHU L. prac dodatkowych (większa powierzchnia ocieplenia ścian wełną mineralną oraz ocieplenie ścian styropianem), na które Inwestor nie wyraził zgody i za które nie ponosił solidarnej odpowiedzialności (tj. 9.679,90 zł).

Po pomniejszeniach wartość nieopłaconych prac wyniosła 41.266,47 zł brutto i żądanie zapłaty tej tylko kwoty Sąd odwoławczy uznał za zasadne.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną powódka w zakresie pkt I a, b, c pierwszy myślnik oraz pkt III. - tj. w części obniżającej zasądzoną kwotę, oddalającej powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygającej o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego i apelacyjnego - zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c., art. 371 k.c. i art. 375 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 382 w związku z art. 328 § 2 k.p.c., art. 391 w związku z art. 328 § 2 i art. 278 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c., także w związku z art. 6 k.c. i 233 § 2 k.p.c. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie apelacji Uniwersytetu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, w obu przypadkach z uwzględnieniem kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania okazały się w większości bezpodstawne.

Istotą zarzucanego naruszenia art. 382 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. ma być obniżenie przez Sąd Apelacyjny należnego powódce wynagrodzenia o wysokość kaucji gwarancyjnej i koszty utrzymania placu budowy, podczas gdy dochodzona przez powódkę kwota w ogóle nie obejmowała tych pozycji, co prowadzi do dwukrotnego pomniejszenia. Zarzut ten jest nietrafny z tego względu, że kalkulacja Podwykonawcy (uwzględniająca pomniejszenie) w ogóle nie była podstawą wyliczeń Sądu Apelacyjnego, który jako kwotę bazową przyjął wartość prac wykonanych przez PHU L., określoną stosownie do wariantu 2 opinii

biegłej, w którym kwoty kaucji i koszty budowy nie były uwzględnione. Od tak ustalonej wartości prac „kaucja gwarancyjna” i koszty utrzymania placu budowy zostały odliczone jednokrotnie, a jednokrotnego obniżenia powódka nie kwestionuje.

Sąd Najwyższy nie podziela też zarzutu naruszenia art. 382 w związku z art. 233 k.p.c. przez pominięcie zeznań świadka L. Z., który wyjaśnił, że Podwykonawca był gotowy pozostawić rusztowania do dalszych prac budowlanych, gdyby pozwany się o to zwrócił, oraz że zamontowane parapety były zgodne z umową i projektem załączonym do umowy. Ocena wadliwości parapetów wymagała wiadomości specjalnych, zatem decydująca w tej kwestii była - jak trafnie przyjął Sąd odwoławczy - opinia biegłej. Gotowość do pozostawienia rusztowań do dalszych prac była zaś pozbawiona znaczenia, ze względu na odstąpienie PHU L. od Umowy podwykonawczej.

Zarzut naruszenia art. 382 w związku z art. 6 k.c. i art. 233 § 2 k.p.c., mającego polegać na bezzasadnym przyjęciu jako udowodnionej okoliczności, że w ramach nieprawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w B. zostało ustalone, iż Umowa główna została rozwiązana z winy Generalnego Wykonawcy oraz wadliwym ustaleniu, że ta okoliczność ma znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, nie mógł być uwzględniony już z tego względu, że - jak zresztą wskazuje sam skarżący - kwestia ta nie miała żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Przedmiotowa okoliczność została uznana przez Sąd Apelacyjny za bezsporną, nie miała jednak kluczowego znaczenia, ponieważ w ramach niniejszego postępowania było istotne nie to, czy Podwykonawca może dochodzić odszkodowania od Generalnego Wykonawcy, lecz stwierdzenie Sądu, że demontaż rusztowań nie był związany z realizacją zakresu robót określonych w Umowie podwykonawczej, gdyż stanowił konsekwencję odstąpienia Podwykonawcy od tej Umowy, którego skuteczność nie była kwestionowana.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia okazały się zarzuty naruszenia prawa materialnego i związane z nimi ściśle zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Wśród nich najogólniejszy charakter ma zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 k.c., które miało polegać na nieuzasadnionym zmniejszeniu należnego Podwykonawcy

wynagrodzenia za wykonane prace budowlane dotyczące wykonania parapetów, wykonania i demontażu rusztowań oraz wykonania powierzchni ocieplenia ścian wełną mineralną o powierzchni 206m² i ocieplenia ścian styropianem. Jego rozwinięciem są zarzuty naruszenia art. 371 k.c., który miał zostać zastosowany niewłaściwie „w niniejszym stanie faktycznym i prawnym”, ponieważ odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wobec podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności biernej solidarnej o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, jak również naruszenia art. 375 k.c., który stanowi, że inwestor jako dłużnik solidarny może podnieść jedynie te zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy, a takim nie jest roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez podwykonawcę.

Pochodną tych zarzutów jest zarzut naruszenia art. 391 w związku z art. 328 § 2 i art. 278 § 1 k.p.c., przez uznanie za wiarygodny i przydatny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy 2 wariantu opinii biegłej sądowej, podczas gdy zgodnie z przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność pozwanego jako inwestora ma charakter gwarancyjny i pozwany odpowiada *ex lege* za cudzy dług, a wynagrodzenie należne powódce nie może być pomniejszane o takie składniki wynagrodzenia objętego Umową podwykonawczą, jak wynagrodzenie za rusztowania oraz za parapety. Z zarzutem naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. wiąże się także zarzut naruszenia art. 382 k.c. przez bezzasadne pomniejszenie należnego powódce wynagrodzenia za wykonanie prac ocieplania ścian wełną mineralną w ilości 206 m² oraz za ocieplanie ścian styropianem na łączną kwotę 9.679,90 zł, które to prace zostały odebrane przez pozwaną i zaakceptowane przez inspektora nadzoru, a zatem pozwana przyjęła wykonane roboty i miała wiedzę o ich zakresie.

Z treści tych zarzutów i ich uzasadnienia wynika, że skarżąca kwestionuje przede wszystkim samą możliwość powołania się przez Inwestora na wadliwość prac dotyczących parapetów, które zostały odebrane bez zastrzeżeń przez Generalnego Wykonawcę, także dlatego, iż Inwestor nie powiadomił jej o tej wadzie ani nie wezwał do usunięcia wady (wymiany rzeczy na wadliwą).

Przystępując do rozważania tej kwestii, należy przede wszystkim przypomnieć, że przewidziana w art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do

dnia 31 maja 2017 r.) solidarna odpowiedzialność wskazanych podmiotów za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę miała zaradzić - jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu regulacji - przypadkom nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane przed podwykonawców świadczenia dotyczące robót budowlanych, związanym zwłaszcza z niewypłacalnością wykonawców (por. Sejm IV kadencji, druk nr 888; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, nie publ.). Wynika z niego również, że odpowiedzialność solidarna – kojarzona wprost z art. 366 k.c. - była postrzegana przez projektodawców jako najdalej idąca odpowiedzialność za powstałe zobowiązanie, gdyż dotycząca całego zobowiązania i niezależna od czyjejkolwiek winy. Natomiast instrumentem zabezpieczenia interesów inwestora miało być uzależnienie jego odpowiedzialności od akceptacji zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami.

Cele i założenia ustawodawcy znalazły wyraz przepisie, zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca „ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”. Ustawodawca odwołał się zatem do formuły „odpowiedzialności solidarnej” znanej kodeksowi cywilnemu już w pierwotnym brzmieniu (por. art. 289 § 2, art. 441 § 2, art. 526, art. 614, art. 717, art. 738 § 2, art. 745, art. 789 § 2, art. 823 § 1, art. 840 § 1, art. 843, art. 864, art. 910 § 2 zd. 2, art. 1034 § 1, art. 1055 § 1 k.c.) i kojarzonej początkowo w prosty sposób z reżimem solidarności dłużników (art. 366 i n. k.c.), także w przypadku solidarności określanej mianem „gwarancyjnej”, a więc stwarzającej dodatkową „gwarancję spełnienia zobowiązania” (m.in. art. 526, art. 823 § 1, art. 1055 § 1 k.c.). W ten sposób odczytywany jest przeważnie także sens art. 647¹ § 5 k.c. Jednakże niektórzy autorzy, bazując na rozróżnieniu długu i odpowiedzialności oraz braku konsekwencji ustawodawcy w odróżnianiu i stosowaniu tych pojęć, zwracają uwagę, że w art. 647¹ § 5 k.c. „odpowiedzialność solidarna” istnieje bez solidarności dłużników, co pociągać ma za sobą istotne różnice w reżimie prawnym.

W związku z tym stwierdzają, że inwestor i wykonawca nie są współdłużnikami solidarnymi, odpowiedzialność inwestora aktualizuje się dopiero w razie niewykonania zobowiązania przez wykonawcę (generalnego wykonawcę), a art. 371 k.c. nie może mieć zastosowania do działań lub zaniechań wykonawcy (m.in. odbioru wadliwie wykonanych prac), które miały miejsce przez powstaniem odpowiedzialności inwestora.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odpowiedzialność solidarna inwestora jest kwalifikowana zazwyczaj jako „odpowiedzialność za cudzy dług o charakterze gwarancyjnym” (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, nie publ., z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, nie publ., z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, nie publ., z dnia 14 stycznia 2016 r., IV CSK 179/15, nie publ., z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, nie publ., uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 73 oraz z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, nie publ.). Sens tej popularnej formuły nie jest zazwyczaj rozwijany, można jednak sądzić, że ma ona uwypuklać przede wszystkim zabezpieczający („gwarancyjny”) cel odpowiedzialności inwestora, polegający na dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). Jest bowiem jasne, że ów „gwarancyjny” charakter nie może być rozumiany w ten sposób, że odpowiedzialność inwestora jest – jak w niektórych przypadkach gwarancji zapłaty za roboty budowlane (por. art. 649¹ i n. k.c.) - oderwana od istnienia i treści stosunku prawnego, będącego źródłem zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia. W orzecznictwie nie budzi obecnie wątpliwości, że podstawą odpowiedzialności inwestora jest umowa wiążąca wykonawcę i podwykonawcę (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, w którym wskazano, że kauza zobowiązania inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wynika z umowy podwykonawczej po wyrażeniu przez niego zgody na zawarcie tej umowy). Również zastrzeżenie, że chodzi tu

o odpowiedzialność „za cudzy dług”, można rozumieć jedynie jako nawiązanie do jej funkcji zabezpieczającej i popularnego rozróżnienia (np. w odniesieniu do odpowiedzialności poręczyciela, por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 136/07, nie publ. oraz z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 379/15, nie publ.) odpowiedzialności za dług formalnie własny, ale materialnie cudzy (albo na odwrót). Może tu jednak chodzić także o wyrażenie myśli, że art. 647¹ § 5 k.c. stanowi przypadek odpowiedzialności bez własnego długu. Zwłaszcza, że w niektórych orzeczeniach wyraźnie zaznacza się, że istotną cechą przedmiotowej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę, z czym wiąże się stwierdzenie, iż inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, a w jego sytuacji prawnej i sytuacji wykonawcy występują znaczące różnice; 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 483/14, nie publ.; oraz z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15). Z kolei w innych orzeczeniach inwestora określa się mianem „ustawowego poręczyciela” (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10 oraz z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, nie publ.; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13, nie publ.) - a ten odpowiada „jak współdłużnik solidarny” - czy też wręcz wskazuje się, że inwestor i wykonawca są współdłużnikami solidarnymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, nie publ.) albo wspomina o „zobowiązaniu” inwestora (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16) lub stosuje do niego art. 455 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16, nie publ., z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, nie publ.).

Rozważając tę kwestię, trzeba stwierdzić, że samo zastosowanie formuły o „odpowiedzialności solidarnej” nie ma tu znaczenia przesądzającego, skoro - jak

wyjaśniono - jest ona wykorzystywana standardowo także dla oznaczenia ustawowo uregulowanych przypadków solidarności dłużników. Trudno także bronić poglądu, że chodzi tu o „odpowiedzialność” rozumianą tylko jako ponoszenie negatywnych konsekwencji niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania przez wykonawcę (generalnego wykonawcę), a więc zwłaszcza odpowiedzialność odszkodowawczą i możliwość przymusowego zaspokojenia roszczenia podwykonawcy z majątku inwestora. W dotychczasowym orzecznictwie zgodnie (i trafnie) przyjmuje się - z odwołaniem do art. 371 k.c. - że inwestor nie odpowiada za opóźnienie wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia (odsetki ustawowe), a jedynie za zapłatę należności głównej (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15 i z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/160; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15). Wyklucza się także – inaczej niż w przypadku poręczyciela (por. art. 879 § 1 k.c. i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1996 r., III CZP 85/96, OSNC 1996, nr 12, poz. 153) - dalej idącą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy, w szczególności za zawinione działania (zaniechania) wykonawcy wyrządzające szkodę oraz za wydatki związane z dochodzeniem roszczenia bezpośrednio przeciwko wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). W tej sytuacji stwierdzenie, że inwestor jest odpowiedzialny solidarnie, jednak nie jest dłużnikiem solidarnym wydaje się pozbawione podstaw.

Solidarna odpowiedzialność inwestora oznacza, że podwykonawca może żądać zapłaty należnego wynagrodzenia do inwestora już z chwilą, w której roszczenie o zapłatę stało się wymagalne, jeżeli nie zostało ono zaspokojone przez wykonawcę (generalnego wykonawcę). Inwestor jest do zapłaty zobowiązany solidarnie z wykonawcą (art. 366 i n. k.c.).

Tym niemniej, zdaniem niektórych autorów, inwestor nie może uciec się do art. 371 k.c. i powołać względem podwykonawcy na zarzuty dotyczące nienależytego wykonania przezeń robót, jeżeli zostały one uznane za wykonane prawidłowo i odebrane przez wykonawcę.

Rozpatrując tę kwestię, należy zwrócić uwagę, że odpowiedzialność solidarna inwestora jest uzależniona od wyrażenia przezeń zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.) i to treść tej umowy wyznacza granice jego odpowiedzialności (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, nie publ.). Oznacza to nie tylko, że przesłanką odpowiedzialności inwestora jest istnienie stosunku wykreowanego umową podwykonawczą (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15) i wymagalnego zobowiązania wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13), ale również, iż roszczenie względem inwestora jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim uzasadnia go treść zaaprobowanej przez inwestora umowy podwykonawczej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14, w której wskazano, że zgoda inwestora dotyczy wynagrodzenia określonego w umowie podwykonawczej zarówno co do wysokości, jak i zasad płatności; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, nie publ., z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15, nie publ., z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15). W związku z tym należy uznać - kierując się dodatkowo postulatem ścisłej wykładni art. 647¹ § 5 k.c., związanym z wyjątkowym charakterem przepisu (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/160) - że inwestor może powołać się na zarzuty związane z niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązania przez podwykonawcę, wywierające wpływ na obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Zarzuty te przysługują wspólnie inwestorowi i wykonawcy (generalnemu wykonawcy) ze względu na treść umowy (art. 375 § 1 k.c.), której wykonawca jest stroną, a którą inwestor zaaprobował, aktualizując przesłankę powstania swej odpowiedzialności solidarnej (solidarnego zobowiązania). Możliwość powołania się przez inwestora na te zarzuty dotyczy także sytuacji, w której roboty wadliwie wykonane przez podwykonawcę zostały uznane przez wykonawcę - mimo wiedzy o istotnych okolicznościach faktycznych - za wolne od wad i odebrane bez zastrzeżeń, przez co wykonawca utracił uprawnienia związane z ich wadliwością (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, nie publ.). W tym kontekście Sąd Apelacyjny trafnie odwołał się do treści art. 371 k.c., wskazując, że działania i zaniechania wykonawcy nie mogą szkodzić inwestorowi. Pogląd ten pozostaje w zgodzie z dotychczasowym orzecnictwem, w którym wskazuje się, że o zakresie roszczeń przysługujących podwykonawcy względem inwestora i wykonawcy, który nie jest jego kontrahentem, będących dłużnikami solidarnymi, poza art. 647¹ k.c. rozstrzygają także przepisy o solidarności zobowiązań, w tym w szczególności art. 371 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15). W przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez podwykonawcę zastosowanie art. 371 k.c. zapobiega trudnemu do zaakceptowania rozwiązaniu, zgodnie z którym inwestor byłby bezwarunkowo zmuszony do zapłaty za wadliwie wykonane roboty tylko dlatego, że roboty te zaakceptował - wskutek niestaranności czy zmywy - wykonawca. Tak jak inwestor nie jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za prace uzgodnione między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a podwykonawcą, jeżeli wykraczały one poza zakres pierwotnie uzgodniony w umowie podwykonawczej, na którą wyraził zgodę, tak nie powinien być zobowiązany do zapłaty za roboty wykonane niezgodnie z postanowieniami tej umowy. W obu przypadkach chodzi o odstępstwo od umowy zaaprobowanej przez inwestora, a to czy znalazło ono wyraz w zmianie umowy, nie powinno mieć znaczenia decydującego. Potrzebie ochrony interesów inwestora nie czyni zadość ewentualna odpowiedzialność wykonawcy względem niego, zważywszy, że wykonawca może być niewypłacalny, a zabezpieczenia przysługujące inwestorowi niewystarczające. Z drugiej strony podwykonawca, który wykonał roboty wadliwie (w świetle umowy podwykonawczej), nie ma godnego ochrony interesu w uzyskaniu pełnego wynagrodzenia, choćby wykonawca roboty te bezzasadnie zaaprobował. Wykonując prace niezgodnie z umową (nieprawidłowo) powinien się liczyć - przez czas oznaczony w Umowie podwykonawczej - z wpływem tego działania na możliwość żądania zapłaty wynagrodzenia. W rezultacie należy uznać, że inwestor może odmówić zapłaty wynagrodzenia, jeżeli ustawa (por. art. 643 w związku z art. 656 § 1 k.c.) lub umowa podwykonawcza stwarzała podstawy do odmowy odbioru wykonanych

robót (ich części) ze względu na ich wadliwość (np. dlatego, że wady były istotne), o czym poinformował podwykonawcę we właściwym czasie, tj. co do zasady w czasie, w którym mógłby to zgodnie z umową podwykonawczą uczynić starannie działający wykonawca (generalny wykonawca). Jeżeli ustawa ani umowa podwykonawcza nie stwarzały podstaw do odmowy odbioru robót (np. dlatego, że wady były nieistotne) albo wady te ujawniły się później, a z umowy podwykonawczej nie wynika nic innego, inwestor może podnieść zarzut obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (por. art. 568 § 3 w związku z art. 638 w związku z art. 656 § 1 k.c.), pod warunkiem wszakże, iż we właściwym czasie (por. wyżej) zawiadomił podwykonawcę o wadach (por. art. 563 § 2 i art. 568 § 3 w związku z art. 638 w związku z art. 656 § 1 k.c.), a podwykonawca ich nie usunął, choć były usuwalne (por. art. 637 § 1 w związku z art. 656 § 1 k.c.). Oznacza to w praktyce, że jeżeli inwestor chce zachować możliwość powołania się na zarzuty związane z nienależytym wykonaniem zobowiązania, musi tak zorganizować nadzór inwestorski, by możliwe było wykrycie wad i powiadomienie o nich podwykonawcy w czasie właściwym.

Pogląd Sądu Apelacyjnego uznający prawo Inwestora do powołania się na wadliwość parapetów skarżąca kwestionuje na dwóch płaszczyznach: pryncypialnej - negując generalnie możliwość powołania się przez inwestora względem podwykonawcy na zarzuty dotyczące nienależytego wykonania zobowiązania w sytuacji zaakceptowania prac przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) oraz związanej ściśle z okolicznościami sprawy – wskazując, że *in casu* Inwestor nigdy nie zawiadomił Podwykonawcy o wadliwości montażu parapetów i nie wzywał go do usunięcia wad ani wymiany rzeczy na niewadliwą. Podkreśla, że skutków takiego zawiadomienia nie można wiązać z wpisem do dziennika budowy (dokonanym po wykonaniu prac), gdyż dostęp do tego dziennika miał tylko Generalny Wykonawca, a PHU L. nie zostało o nim zawiadomione.

Racje i ustalenia przytoczone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego nie są wystarczające dla odparcia zarzutów skarżącego. Co prawda w świetle omówionych zasad odpowiedzialności solidarnej inwestora, okoliczność, iż Generalny Wykonawca odebrał wadliwie wykonane prace bez zastrzeżeń, nie wyłącza jeszcze sama przez się – wbrew zarzutom powódki - możliwości odmowy

przez Inwestora zapłaty wynagrodzenia za nieprawidłowo wykonane parapety. Jednakże o tym, czy możliwość taka mu przysługuje, decydują wynikające z ustawy i Umowy podwykonawczej przesłanki odmowy wypłaty wynagrodzenia ze względu na wadliwość robót. Tymczasem Sąd Apelacyjny całkowicie pominął analizę tych przesłanek, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że w świetle art. 371 k.c. Inwestor nie może ponosić negatywnych konsekwencji niezakwestionowania wadliwe wykonanych robót przez Generalnego Wykonawcę oraz ustaleniu, iż inspektor nadzoru inwestorskiego kwestionował prawidłowość wykonania przez PHU L. parapetów, którą to okoliczność wpisał do dziennika budowy i przekazał wykonawcy (PBU B.). Ustalenia te nie byłyby wystarczające nawet w reżimie ustawowym odpowiedzialności za wady, ponieważ w jego świetle istotne byłoby - jak wyjaśniono - to, czy prawidłowość parapetów została zakwestionowana w czasie właściwym i czy podwykonawca został o tym powiadomiony. Sąd odwoławczy kwestii tych nie ustalił ani nie wyjaśnił, dlaczego okoliczności te są pozbawione znaczenia dla zasadności odpowiedniego pomniejszenia wynagrodzenia. Odrębną kwestią - dostrzeżoną przez Sąd Okręgowy - jest natomiast prawidłowość uwzględnienia w wyliczeniu wartości prac wykonanych przez Podwykonawcę ujemnego czynnika w postaci abstrakcyjnych kosztów demontażu wszystkich parapetów w sytuacji, w której - w braku odmiennych postanowień umownych - żądanie pokrycia takich kosztów z góry jest uzasadnione tylko w przypadku instytucji wykonania zastępczego (por. art. 480 § 1 k.c. w związku z art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c.; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 106/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 13), a „z dołu” - w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej, co wymaga jednak wykazania szkody (poniesienia kosztów) i innych jej przesłanek.

Nie jest również w pełni przekonywająca argumentacja Sądu Apelacyjnego dotycząca kwestii wynagrodzenia za rusztowania, która sprowadza się do stwierdzenia - w kontekście art. 371 k.c. - że demontaż rusztowań nie był związany z realizacją zakresu robót uzgodnionego w Umowie podwykonawczej, lecz wynikał z nienależytego wykonania zobowiązania przez Generalnego Wykonawcę, którego skutkiem było odstąpienie od Umowy przez Podwykonawcę. Argumentacja ta - stosownie zresztą do zarzutów apelacyjnych - ogranicza się do wynagrodzenia

w części obejmującej demontaż rusztowań, który rzeczywiście nastąpił już po skutecznym *ex nunc* odstąpieniu od Umowy podwykonawczej i z tego względu nie podlega wynagrodzeniu umownemu, objętemu odpowiedzialnością solidarną Inwestora (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15). Nie dotyczy zaś - i nie może dotyczyć - wynagrodzenia w zakresie dotyczącym rozstawienia rusztowań, które zostało dokonane w ramach Umowy podwykonawczej i zgodnie z nią, a mimo to nie uwzględniono go w wariantie 2 wyliczenia biegłej. Okoliczność, że Inwestor musiał opłacić te prace ponownie w celu dokończenia robót, ma znaczenie jedynie w ramach stosunku między nim a Generalnym Wykonawcą. Również w tym zakresie zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. okazał się zatem uzasadniony.

Zastrzeżenia wywołuje także stanowisko Sądu odwoławczego co do zasadności pomniejszenia należnego powódce wynagrodzenia o prace dodatkowe związane ze zmianą stref pożarowych. Sąd ten ocenił, że Inwestor nie ponosi w tym zakresie solidarnej odpowiedzialności, ponieważ wykonanie robót dodatkowych było „konsekwencją samowolnej decyzji generalnego wykonawcy, nie konsultowaną z inwestorem”. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że podstawą tego twierdzenia było ustalenie, iż Inwestorowi nie został przedstawiony aneks nr 1 do Umowy podwykonawczej oraz niewykazanie przez Podwykonawcę, że Inwestor wyraził zgodę na wykonanie tych robót. Sąd odwoławczy pominął w tym kontekście ogólne ustalenie - co trafnie zarzuca skarżący (art. 382 k.p.c.) - że wykonane roboty były na bieżąco nadzorowane i odbierane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Stwarzało ono potrzebę rozważenia, czy nie doszło do wyrażenia przez Inwestora zgody na wykonanie prac w sposób dorozumiany, zwłaszcza w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynika, że zgodnie z art. 60 k.c. zgoda inwestora może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (por. zwłaszcza uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08) i niekiedy może wynikać z tolerowania wykonywania prac przez podwykonawcę na budowie, dokonywania wpisów w dzienniku budowy lub odbierania robót (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, nie publ. oraz z dnia 9 listopada

2016 r., II CSK 118/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 88 oraz), a przedstawienie inwestorowi umowy (jej projektu) nie jest konieczną przesłanką jego odpowiedzialności, gdyż wystarczy realna możliwość zapoznania się z jej istotną treścią (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10; z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, nie publ., z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, nie publ.; z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15; z dnia 8 listopada 2016 r., III CSK 3/16; z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15). Tym bardziej, że z ustaleń wynika, iż zmiana zakresu prac była konsekwencją zmian projektowych wymuszonych przez względy przeciwpożarowe, a dochodzona przez powódkę kwota nie wykraczała poza zakres pierwotnie uzgodnionego wynagrodzenia. W tej sytuacji istotne jest nie tyle to, czy Inwestor zgodził się - w sposób dorozumiany - na zmianę wysokości wynagrodzenia, ile to czy zgodził się na zmiany dotyczące zakresu robót wynikające ze zmian projektowych (możliwe jest wszak wyrażenie zgody na zmianę zakresu prac bez zmiany wynagrodzenia). Jeżeli podstawą ustalenia zgody przez Inwestora mają być działania inspektora nadzoru inwestorskiego, niezbędna jest ocena, czy był on *in casu* umocowany do wyrażania tego rodzaju zgody (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CK 57/02, nie publ., z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, nie publ. oraz z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, nie publ.).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw

kc