

*Sygn. akt VI ACa 1155/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 maja 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Sędzia SA – Mariusz Łodko (spr.)*

*Sędzia SO (del.) – Grzegorz Tyliński*

*Protokolant: – sekr. sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w T.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt XXV C 277/12*

*1. oddala apelację;*

*2. zasądza od (...) Sp. z o.o. w T. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.*

*VI ACa 1155/14*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 r., Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (...) sp. z o.o. w T. (dalej także „powód”) wniesione przeciwko Skarbowi Państwa - (...) (dalej także „pozwany”) o zapłatę kwoty 226 007,65 zł wraz z odsetkami oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Rozstrzygnięcie sądu I instancji było wynikiem ustalenia stanu faktycznego, dokonane w oparciu o zeznania świadków oraz dowody z dokumentów, z którego wynika, że w dniu 30 maja 2008 roku Skarb Państwa – (...), działający przez Oddział w R., zawarł z konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. (lider konsorcjum) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (partner) umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót polegających na „Budowie Obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J.-K. od km (...) do km (...)”. Częściami kontraktu, zgodnie z pkt 2 umowy były: umowa, oferta Wykonawcy z dnia 10 kwietnia 2008 roku, Szczególne warunki Kontraktu, (...), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I SIWZ, Dokumentacja projektowa Tom III SIWZ, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych Tom IV SIWZ, gwarancja ubezpieczeniowa, Harmonogram Rzeczowo Finansowy, Harmonogram przepływu gotówki, Umowa konsorcjum, odpowiedzi na pytania. Zgodnie z Subklauzulą (...) umowy „Wykonawca nie podzleci innych Robót niż wskazane w Ofercie Wykonawcy (przygotowawcze, wykończeniowe, bezpieczeństwa ruchu, elektrycznych i teletechnicznych, sanitarnych i gazowych, zieleni drogowej oraz ekranów dźwiękochłonnych). Wykonawca będzie odpowiedzialny za działania lub uchybienia każdego Podwykonawcy, jego

przedstawicieli lub pracowników tak, jakby to były działania lub uchybienia Wykonawcy. O ile w Warunkach Szczególnych nie ustalono inaczej, to: (a) nie będzie wymagało od Wykonawcy uzyskania od Wykonawcy uzyskania zgody na dostawców Materiałów ani na podzlecenie, dla którego Podwykonawca jest wymieniony w Kontrakcie; (b) dla innych proponowanych Podwykonawców będzie wymagana uprzednia zgoda Inżyniera; taka zgoda lub sprzeciw wydana będzie w terminie do 14 dni; (c) Wykonawca powiadomi Inżyniera z wyprzedzeniem nie mniejszym niż 28 dni o zamierzonej dacie rozpoczęcia pracy przez każdego Podwykonawcę i o rozpoczęciu takiej pracy na Terenie Budowy; (d) każde podzlecenie będzie zawierało postanowienia upoważniające Zamawiającego do wymagania, aby podzlecenie zostało scedowane na Zamawiającego na mocy klauzuli (...) [Cesje korzyści z podzlecenia] jeżeli lub kiedy zajdą okoliczności tam przewidziane, lub w przypadku wypowiedzenia Kontraktu na mocy klauzuli (...) [Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego]. (e) Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, przedłoży Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt Umowy z Podwykonawcą, a jeżeli Podwykonawca nie został wskazany w Ofercie projekt umowy wraz z informacjami o Podwykonawcy wymaganymi przez Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót przedłoży Zamawiającemu taką Umowę.

W dniu 22 sierpnia 2008 roku spółka (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. zawarły umowę nr (...) na mocy, której (...) sp. z o.o., jako Wykonawca powierzyła powodowi, wykonanie robót pn. „Budowa obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J.-K. od km (...) do km (...)” w zakresie przebudowy sieci melioracyjnej oraz zabezpieczenia skarp i dna rzeki W., za kwotę 674 054 zł netto plus 22% VAT – 822 345,88 zł. Umowa została zmieniona aneksem nr (...) zawartym dnia 22 sierpnia 2008 roku, którym wynagrodzenie podwyższono do kwoty 2 922 534,20 zł netto plus 22% VAT – 3 565 491,73 zł. Na mocy aneksu strony wprowadziły, jako integralną część umowy kosztorys ofertowy uzupełniający Podwykonawcy z dnia 21 sierpnia 2008 roku. Następnie umowa została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 11 maja 2009 roku, na mocy, którego z kosztorysu ofertowego strony usunęły pozycję nr (...) o nazwie „Wykonanie kompletnego zabezpieczenia skarp i dna rzeki W.” oraz dodały podpunkt „kosztorys ofertowy uzupełniający Podwykonawcy z dnia 21 kwietnia 2009 roku”. Strony zmieniły pkt 4.1. Umowy ustalając wynagrodzenie na kwotę 2 732 656,20 zł netto plus VAT, co łącznie stanowi kwotę 3 333 840,57 zł. Strony usunęły zapis klauzuli (...) szczegółowych warunków o treści „umocnienie skarp i dna rzeki” podzlecenia nadając mu nowa treść „sączki podłużne”. Następnie umowa została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 30 września 2008 roku, na mocy, którego termin rozpoczęcia robót miał przypadać przed dniem 25 sierpnia 2008 roku, zaś termin zakończenia przed dniem 31 grudnia 2009 roku. Następnie umowa została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 31 grudnia 2009 roku, którym zmieniono pkt 6 (dot. gwarancji), 9 (zabezpieczenia), 10 (zwrotu gwarancji) i 11 (terminu rozpoczęcia i zakończenia robót) umowy nadając im brzmienie zawarte w treści aneksu, w szczególności rozpoczęcie robót miało nastąpić do dnia 25 sierpnia 2008 roku i zakończyć się przed dniem 30 kwietnia 2010 roku. Następnie umowę zmieniono aneksem nr (...) z dnia 26 kwietnia 2010 roku, na mocy którego zmieniono pkt 4.1, 11 i 6 umowy, w szczególności wynagrodzenie podwyższono do kwoty 3 320 791,90 zł netto plus VAT – 4 051 366,10 zł brutto, termin zakończenia robót przesunięto na dzień 24 lipca 2010 roku.

Z ustaleń sądu I instancji wynika również, że pozwany, jako Inwestor z umowy nr (...), nie miał wiedzy o zawarciu umowy wykonawcy z powodem, co więcej na zawarcie tej umowy nie wyraził zgody. Prace, które ma mocy umowy zlecono powodowi, w myśl umowy (...) nie mogły być zlecane podwykonawcy. Zawierając umowę z dnia 22 sierpnia 2008 roku powód nie zapoznał się z treścią umowy (...). Pismem z dnia 13 lipca 2010 roku powód poinformował (...) sp. z o.o., że przystąpił do wykonania robót. Przejściowym świadectwem płatności z dnia 30 września 2010 roku za miesiąc sierpień 2010 roku (...) sp. z o.o. potwierdził, że powodowi należy się kwota 92 701,94 zł z tytułu budowy obwodnicy R.. W dniu 30 września 2010 roku Inżynier Budowy sporządził zestawienie przejściowych świadectw płatności dla powódki, jako podwykonawcy kontraktu „Budowa obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J.-K. od km (...) do km (...)” za okres od dnia 1 sierpnia 2010 roku do dnia 31 sierpnia 2010 roku. Fakturą VAT nr (...) z dnia 30 września 2010 roku powód wystąpił do (...) sp. z o.o. o zapłatę kwoty 113 096,37 zł tytułem wykonania robót

p.n. „Budowa Obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J. – K. od km (...) do km (...)” zgodnie z umową i przejściowym świadectwem płatności. W dniu 16 listopada 2010 roku powód i (...) sp. z o.o. sporządzili przejściowe świadectwo płatności, stwierdzając, że powódce należy się kwota 7 090,31 zł. W dniu 16 listopada 2010 roku powód wystawił Fakturę VAT korektę nr (...) do faktury VAT nr (...) ustalając należne wynagrodzenie na kwotę 121 746,55 zł. W dniu 10 grudnia 2010 roku powód i (...) sp. z o.o. sporządzili przejściowe świadectwo płatności, stwierdzając, że powódce należy się kwota 157 350,94 zł. W dniu 10 grudnia 2010 roku powódka wystawiła (...) sp. z o.o. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 191 968,15 zł tytułem wykonania robót p.n. „Budowa obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J.-K. od km (...) do km (...)”. W dniu 21 grudnia 2010 roku pozwany wypowiedział spółce (...) sp. z o.o. kontrakt z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy i odstąpił od umowy nr: (...) z dnia 30 maja 2008 roku. W razie wątpliwości interpretacyjnych pozwany oświadczył, że „odstępuje od umowy nr: (...) z dnia 30 maja 2008 roku na zasadach ogólnych”, bowiem Wykonawca jest niewypłacalny – klauzula (...), Wykonawca nie zastosował się do wezwań na mocy klauzuli (...) do naprawienia uchybień, Wykonawca bez racjonalnego usprawiedliwienia nie prowadzi robót zgodnie z rozdziałem (...) klauzula (...), Wykonawca bez racjonalnego usprawiedliwienia nie prowadzi robót zgodnie z warunkami Kontraktu.

Z ustaleń sądu I instancji wynika dodatkowo, że notą obciążeniową nr (...) z dnia 31 maja 2010 roku powód obciążył (...) sp. z o.o. kwotą 17 297,81 zł tytułem naprawy przepustu (...) i (...) uszkodzonego przez (...) sp. z o.o. na budowie obwodnicy R.. W dniu 18 stycznia 2011 roku (...) sp. z o.o. obciążył powoda karą umowną w wysokości 332 791,90 zł. Następnie w dniu 19 stycznia 2011 roku (...) sp. z o.o. skierował do powoda notę obciążeniową nr (...) obciążając karą umowną w wysokości 332 079,19 zł wraz z oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności z wierzytelnościami powoda wynikającymi z następujących dokumentów: z Faktury (...), Faktury (...), Faktury (...) oraz Faktury nr (...). Pismem z dnia 28 stycznia 2011 roku powód odmówił zapłaty kar umownych na rzecz (...) sp. z o.o. W dniu 24 stycznia 2011 roku powód wystosował do spółki (...) sp. z o.o. ponaglenie zapłaty nr (...) na kwotę 2 812,96 zł, na którą składały się kwoty: 17 297,81 zł z Faktury (...), 13 096,37 zł z Faktury (...), 8 650,18 zł z Faktury (...) oraz 186 963,29 zł z Faktury nr (...). W dniu 17 maja 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 226 007,65 zł wraz z odsetkami liczonymi w następujący sposób: od kwoty 17 297,81 zł od dnia 10 sierpnia 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 13 096,37 zł od dnia 1 listopada 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 8 650,18 zł od dnia 17 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 186 963,29 zł od dnia 11 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty tytułem wykonania robót w zakresie przebudowy sieci melioracyjnych, sączków podłużnych, przepustów żelbetowych pod koroną drogi, przepustów z blachy falistej, przepustów z rur (...) oraz umocnienia skarp nasypów i rowów materacami gabionowymi na podstawie umowy nr (...) z dnia 22 sierpnia 2008 roku zawartej z Generalnym Wykonawcą (...) sp. z o.o. W dniu 17 maja 2011 roku powód zwrócił się do Inżyniera Kontraktu z prośbą o pisemne potwierdzenie jego uczestnictwa w charakterze podwykonawcy w zadaniu pn.: „Budowa Obwodnicy R. w ciągu drogi krajowej nr (...) ((...)) J.-K. od km (...) do km (...)”. W odpowiedzi na powyższe Inżynier Kontraktu odmówił potwierdzenia uczestnictwa powódki w robotach przybudowie obwodnicy R., bowiem powód nie był zgłaszany, jako podwykonawca. W szczególności, że powoływał się na wykonanie robót, których zgodnie z umową stron nie można było zlecić podwykonawcy. W odpowiedzi na pismo z dnia 17 maja 2011 roku, pozwany w dniu 1 czerwca 2011 roku odmówił zaakceptowania wezwania do zapłaty, podnosząc zarzut niespełnienia warunku klauzuli (...), tj. brak zgody pozwanego na realizację robót przez powódkę. W dniu 6 czerwca 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 226 007,65 zł wraz z odsetkami liczonymi jak we wcześniejszym wezwaniu. Przed wszczęciem przedmiotowego postępowania powód wystąpił z pozwem o zapłatę kwoty 226 007,65 zł bezpośrednio od (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.. Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy w R. (...) Wydział (...) umorzył postępowanie w sprawie o sygn. akt VI GC 193/11 wobec ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. obejmującej likwidację jej majątku.

Zdaniem sądu I instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Zgłoszone roszczenie należało ocenić na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., który uprawnia podwykonawcę robót budowlanych do dochodzenia od inwestora należnego mu wynagrodzenia na warunkach opisanych w treści tego przepisu. Kluczowym warunkiem jest zgoda inwestora na umowę wykonawcy z podwykonawcą, która w opisanych hipotezą tego przepisu przypadkach mogła być wyrażona wprost, jak też w sposób dorozumiany bierny ukonstytuowany art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zdaniem sądu I instancji, zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą mogła być wyrażona przez każde zachowanie

inwestora, która ujawnia zgodę w sposób dostateczny, zgodnie z art. 60 k.c., w tym przez czynności faktyczne, jak na przykład tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, odbieranie od niego robót, czynienie ustaleń z podwykonawcą i może być wyrażona w dowolnym momencie przed zakończeniem robót, przy czym wiedza inwestora o istotnych elementach umowy podwykonawczej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą może pochodzić z różnych źródeł. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą powinna dotyczyć konkretnej umowy lub projektu umowy zindywidualizowanych zarówno, co do strony podmiotowej, jak i przedmiotowej, w tym, co do zakresu robót i ustalonego wynagrodzenia w umowie z podwykonawcą, przy czym ciężar udowodnienia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą ciąży na podmiocie powołującym się na solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą. W rozpoznawanej sprawie okoliczności te powinien udowodnić powód, podwykonawca w trakcie realizacji inwestycji. Zgoda inwestora może być wyrażona w dowolnym czasie, jednakże do chwili zakończenia robót budowlanych.

Oceniając materiał procesowy, sąd I instancji przyjął, że pozwany był świadomy, że część robót wykonują podwykonawcy, ale nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem. Wiedza inwestora musi dotyczyć nie tylko osoby podwykonawcy, ale również warunków istotnych umowy, w zakres, których wchodzi rodzaj wykonywanych przez podwykonawcę prac i wysokość umówionego z nim wynagrodzenia. Jest to o tyle istotne dla inwestora, że aby można było mówić o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora, realizującej się z mocy ustawy, jego świadomość musi obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem, wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości. Inwestor może świadomie wyrazić zgodę tylko w takim przypadku, zdaniem sądu nie można przyjąć, że zgoda może mieć charakter blankietowy, a więc, że inwestor wyraża zgodę, zwłaszcza w sposób dorozumiany, na każdą wysokość wynagrodzenia, nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy. Obowiązek ustalenia w umowie z generalnym wykonawcą rzeczowego zakresu robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą wykonawców (art. 6471 § 1 k.c.), nie przekłada się wprost na wiedzę inwestora o warunkach istotnych umowy z podwykonawcą, która rodziłaby jego solidarną odpowiedzialność. Powyższy pogląd sądu I instancji został poparty orzecznictwem Sądu Najwyższego (sygn. akt III CZP 6/08).

W rozpoznawanej sprawie nie podjęto czynności uzasadniające przyjęcie, że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za umowę powoda z wykonawcą kontraktu, co wynika przede wszystkim z zeznań osoby przesłuchiwanej w charakterze strony powodowej. Wykonawca nie przedstawił pozwanemu umowy zawartej z podwykonawcą, ani aneksów do niej a sam podwykonawca nie dbał o to czy jest podmiotem zaakceptowanym na tym kontrakcie. Nadmienić należy, że nigdy nie przedłożono też zamawiającemu cen, za które podwykonawca będzie wykonywał określone roboty. Takiej oceny nie zmienia fakt oznakowania pracowników podwykonawcy na budowie czy prowadzenie przez tego jakiś rozmów z panem S., który był inżynierem kontraktu. Podwykonawca we własnym interesie powinien umożliwić inwestorowi zapoznanie się z treścią istotnych postanowień umowy podwykonawczej, czego jednak nie uczynił. Ponadto, sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art.647<sup>1</sup>§ 2 zdanie pierwsze Kodeksu cywilnego. Przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę niebędącej jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy mamy do czynienia w procesie budowlanym wyłącznie z podmiotami profesjonalnymi, które mają świadomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nieprowadzący później do wątpliwości interpretacyjnych. Zdaniem sądu I instancji, nie sposób doszukać się również wyrażenia zgody przez pozwanego inwestora w sposób konkludentny już choćby z tego powodu, że powód nawet nigdy nie twierdził, że do wiadomości inwestora dotarła pełna wiedza o zakresie jego prac, a tym bardziej o umówionym wynagrodzeniu. Zarówno generalny wykonawca, mimo zobowiązania umownego, jak i sam powód, nie podjęli czynności zmierzających do przekazania pełnych informacji o pracach powoda, co zapewniłoby temu ostatniemu możliwość poszukiwania spełnienia świadczenia pieniężnego od inwestora.

Z materiału procesowego wynikało również, że w umowie łączącej inwestora z wykonawcą strony dopuściły możliwość wykonania robót przez wykonawcę za pomocą podwykonawców, ale nie w całości oraz uregulowały tryb uzyskania zgody inwestora na wprowadzanie przez generalnego wykonawcę podwykonawców. Z dokonanych ustaleń faktycznych nie wynikało, aby generalny wykonawca dochował wskazanych warunków przy zawieraniu umowy z

powodem. Z zeznań M. G. i Z. K. oraz P. B., słuchanego w charakterze strony wynikało, że pracownicy powoda byli wpuszczani na plac budowy, wykonywali na budowie prace prowadzące do wykonania przedmiotu umowy, czynili ustalenia techniczne z przedstawicielem nadzoru inwestorskiego, w szczególności P. B., który spotykał się z inżynierem kontraktu J. S.. Strona powodowa nie przedstawiła jednak żadnych dowodów, by inwestor do czasu oddania obiektu został poinformowany lub uzyskał wiedzę o wynagrodzeniu ustalonym w umowie generalnego wykonawcy z powodem, czy też o przekazaniu powodowi prac objętych umową z generalnym wykonawcą. Żaden z zeznających świadków, jak i strony, nie wskazywali na poruszanie kwestii wynagrodzenia w obecności pozwanej, czy to na naradach, czy w innych okolicznościach, również okoliczność ta nie wynikała z przedłożonych dokumentów ani twierdzeń z pism procesowych. Brak było więc podstaw do uznania, że pozwana posiadała w trakcie prowadzenia robót wiedzę o wynagrodzeniu powoda należnym od generalnego wykonawcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, oświadczenie woli osoby prawnej powinno pochodzić, stosownie do art. 38 k.c., od jej organów, poprzez które działa bądź też od umocowanych do reprezentacji przez te organy podmiotów. W trakcie postępowania nie wykazano, że inżynier kontraktu miał upoważnienie osób reprezentujących pozwanego do zatwierdzania podwykonawcy, w szczególności, że z literalnej treści subklauzuli(...) umowy wykonawcy z inwestorem wynika, że inżynier projektu ma być pośrednikiem przy przekazywaniu dokumentów w sytuacji wprowadzenia przez wykonawcę podwykonawcy. Argumenty powołane przez powoda w zasadzie sprowadzają się wyłącznie do stwierdzenia, że pozwana знаła osobę podwykonawcy i mogła pracowników powoda zauważyć na budowie, natomiast dla uznania milczącej akceptacji inwestora niezbędne jest ściśle wykonanie czynności określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy przyjął, iż powód nie wykazał, stosownie do art. 6 k.c., aby pozwany inwestor wyraził w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z powodem, jako podwykonawcą, a w konsekwencji nie wykazał, że pozwany ponosi na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powoda i za odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie tegoż wynagrodzenia, co skutkowało oddaleniem powództwa wobec inwestora w całości. W takim wypadku uznał też, jako zbędne ustalanie zakresu prac powoda czy przyczyn opóźnienia i zasadności obciążenia karami umownymi.

Apelację od wyroku sądu I instancji wniósł powód, która zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 listopada 2013 r. w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia:
  - a. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodu z zeznań świadka J. S. w zakresie, w jakim podał, że pozwana nie posiadała wiedzy, co do realizacji części inwestycji budowy obwodnicy R. przez powodową spółkę, sam nie widział na placu budowy firmy (...) ani takich napisów, a tym samym zaprzeczył, że powódka wykonywała roboty budowlane na rzecz pozwanej, podczas gdy prawidłowa ocena tegoż dowodu w kontekście zeznań świadków Z. K. i M. G. oraz P. B., zeznającego w charakterze strony i korespondencji mailowej oraz wykazu połączeń telefonicznych pomiędzy J. S. a P. B., jak też zawiadomienia Prokuratora Rejonowego (...) R. o przesłaniu do sądu aktu oskarżenia przeciwko w/w oskarżonemu o składanie fałszywych zeznań, prowadzi do wniosku przeciwnego;
  - b. błędu w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że pozwany nie wyrażał zgody na wykonywanie prac w ramach inwestycji objętej pozwem, podczas gdy prawidłowa ocena przeprowadzonych dowodów w postaci zeznań świadków Z. K. i M. G. oraz P. B., korespondencji mailowej oraz wykazu połączeń telefonicznych pomiędzy J. S. a P. B., prowadzi do wniosku przeciwnego.
2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c., poprzez błędną wykładnię przepisu, polegającą na nieuzasadnionym uznaniu, iż przepis ten wyłącza możliwość przyjęcia, iż inwestor wyraził przez milczenie zgodę, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., jeśli nie są spełnione przesłanki określone § 2 zd. 2 tego artykułu oraz poprzez niezastosowanie przepisu art. 60 k.c.

b. art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym uznaniu, iż dla przyjęcia milczącej zgody inwestora, o której mowa w tym przepisie, konieczna jest jego wiedza, co do konkretnej umowy podwykonawczej lub jej projektu, zindywidualizowanych zarówno, co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej, w tym, co do zakresu robót i ustalonego wynagrodzenia, podczas gdy poprzez milcząca aprobatę i tolerowanie wykonywania prac przez podwykonawcę, inwestor również ponosi winę w zaniechaniu uzyskania powyższych informacji.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wyrok sądu I instancji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej kosztów postępowania za obydwie instancje. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania i pozostawienie rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego.

Jednocześnie skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci zawiadomienia Prokuratora Rejonowego (...) R. z dnia 31 grudnia 2013 r. - na okoliczność złożenia przez świadka J. S., podczas przesłuchania przed Sądem Rejonowym w R. w dniu 27 czerwca 2013 r. w sprawie XXV C 277/12, fałszywych zeznań, tj. o czyn z art. 233 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacją była bezzasadna i na uwzględnienie nie zasługiwała.

Problem wykładni prawa materialnego, zarzucany przez skarżącego w apelacji sprowadza się do oceny, czy w rozpoznawanej sprawie zastosowanie mają przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. który statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług inwestora procesu budowlanego (§ 5), w szczególności przy spełnienia warunków określonych w § 2 tego artykułu. Nie ma przy tym wątpliwości, że zgoda inwestora, czyli pozwanego w sprawie, nie została wyrażona w sposób milczący bierny, do której odnosi się zachowanie przez wykonawcę procedury przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., które to zachowanie wymaga nie zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń przez inwestora, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Zatem błędnie zarzuca skarżący, że w rozpoznawanej sprawie nie zastosowano tego przepisu, jak też błędną jego wykładnię, mimo że faktycznie z uzasadnienia wyroku sądu I instancji wynika, że sąd ten błędnie na taką podstawę prawną też się powołuje, mimo że rdzeń jego rozważań prawnych odnosi się do oceny zachowania pozwanego, jako inwestora, w szczególności czy może nosić ono znamiona zgody dorozumianej na zawarcie przez powoda, jako podwykonawcy, umowy z wykonawcą prac budowlanych w ramach kontraktu zleconego przez pozwanego na budowę obwodnicy, a tym samym jego odpowiedzialność solidarną za te zobowiązania, na podstawie art. 674<sup>1</sup> § 5 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ostatecznie sąd I instancji formułuje prawidłowe wnioski wskazując, że roszczenie nie ma uzasadnienia z uwagi na brzmienie art. 674<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. (strona 10 uzasadnienia), mimo że w końcowej jego części (strona 12 uzasadnienia) powołuje się również na nie wypełnienie przesłanek uzasadniających przyjęcie zgody milczącej biernej, w oparciu o art. 674<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Nie zmienia to faktu, że rozstrzygnięcie sądu I instancji odpowiada prawu.

W rozpoznawanej sprawie istota problemu sprowadzała się do oceny, czy zgoda pozwanego, jako inwestora została wyrażona w sposób czynny dorozumiany, a więc przez każde zachowanie, które ujawnia wolę inwestora w sposób

dostateczny, w tym z uwzględnieniem normy art. 60 k.c., czyli przez czynności faktyczne z uwzględnieniem wiedzy pozwanego o istotnych warunkach umowy zawartej przez wykonawcę z powodem. Wniosek taki wynika z lektury uzasadnienia sądu instancji, który ostatecznie prawidłowo przyjął, że pozwany miał świadomość, że część prac wykonują podwykonawcy, ale nie było to wystarczające do uznania jego odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2, 3 i 5 k.c., ponieważ powód nie udowodnił, że pozwany miał wiedzę, co do istotnych postanowień umowy zawartej przez pozwanego z generalnym wykonawcą, w tym o wysokości umówionego wynagrodzenia. W szczególności było to uzasadnione zakresem twierdzeń faktycznych samego powoda, który przez fakt wiedzy pozwanego o udziale powoda w procesie inwestycyjnym, jako podwykonawca, a w tym także o zakresie jego obowiązków, wywodził podstawę jego odpowiedzialności. Skoro powód nie przedstawił pozwanemu umowy z podmiotem zlecającym mu wykonanie robót budowlanych, aneksów do tej umowy i nie dbał o zaakceptowanie go, jako podwykonawcy przy realizacji kontraktu, odpowiedzialność solidarna bierna pozwanego za zapłatę należnego mu wynagrodzenia nie powstała, w szczególności w oparciu o brzmienie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie 2 k.c., które wymaga przedstawienia umowy lub jej projektu, przy zgodzie milczącej biernej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 483/14). Już bowiem w cytowanej przez sąd I instancji uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08) rozróżniono zgodę milczącą, przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie 2 i 3 k.c., wymagającą zachowania sformalizowanego postępowania oraz zgodę czynną, niewymagającą tego postępowania, ustalaną zgodnie z regułami charakterystycznymi dla składania oświadczeń woli.

Istota problemu sprowadza się do rozważenia, jaki powinien być zakres wiedzy inwestora o umowie stron, za którą odpowiadać ma solidarnie z wykonawcą generalnym, jeżeli wyraził zgodę w sposób dorozumiany czynny, a więc na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. W opisanym wyżej zakresie kierunek interpretacji art. 647<sup>1</sup> k.c. był przedmiotem rozważań doktryny oraz judykatury, w tym w cytowanej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. w której przyjęto, że jeżeli z oświadczeń lub zachowań inwestora można wyinterpretować, że wyraża zgodę na konkretną umowę lub jej projekt jest to wystarczające do przyjęcia jego solidarnej odpowiedzialności. Wątpliwości interpretacyjne, dotyczyły zgody wyrażanej w sposób dorozumiany, w tym zakresu wiedzy inwestora o warunkach umowy podwykonawcy z wykonawcą i zostały rozstrzygnięte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. (III CZP 108/15), w treści, której przyjęto, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany 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 na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, materiał procesowy nie dawał podstaw do ustalenia, jak prawidłowo przyjął sąd I instancji, że zgoda pozwanego, jako inwestora na zaangażowanie podwykonawcy, nie dość, że nie była wyrażona w formie szczególnej, ale również, zgodnie z art. 60 k.c. przez jakiegokolwiek zachowanie, które ujawniało jego zamiar dostatecznie. Jak przyjął Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale z 17 lutego 2016 r., który to pogląd Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę podziela, zgoda inwestora jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się ona do konkretnego wykonawcy wykonującego określony zakres prac budowlanych ze skutkiem solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia, zarówno co do wysokości jak i zasad jego płatności. Instytucja solidarności biernej wyrażona w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. opiera się na zasadzie gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, a racjonalne podejmowanie decyzji gospodarczej wiąże się z wiedzą, co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad, na jakich jest ponoszona. Skoro zgoda inwestora ma dotyczyć konkretnej umowy o określonej treści, w tym wszystkich istotnych jej postanowień, w szczególności decydujących o wysokości wynagrodzenia, inwestor wiedzą taką musi dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji na zawarcie tej umowy, jako racjonalnej w ramach prowadzonego procesu gospodarczego. Skoro zaś uzyskanie gwarancji zapłaty wynagrodzenia przez inwestora stanowi korzyść dla podwykonawcy, powinien on zadbać o wystąpienie do inwestora na wyrażenie takiej zgody.

Błędnie twierdzi skarżący, że poprzez samo tolerowanie wykonania prac przez podwykonawcę inwestor ponosi winę w zaniechaniu uzyskania niezbędnych informacji, potrzebnych do zindywidualizowania strony przedmiotowej, jak

i podmiotowej umowy podwykonawcy, w tym zakresie robót i ustalonego wynagrodzenia, bowiem jak wskazał Sąd Najwyższy, inwestor nie ma obowiązku dociekania treści stosunku prawnego między wykonawcą i podwykonawcą, chyba, że ma realną możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia jego solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej. Przy czym chodzi tu o realną możliwość zapoznania się, a nie hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności, mimo wyraźnych zaniechań samego podwykonawcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w oparciu o zgromadzony materiał procesowy, trafnie przyjął sąd I instancji, że nie tylko nie przedstawiono pozwanemu umowy z podwykonawcą i aneksów do niej, na podstawie których istotnie wzrósł zakres prac i wysokość należnego wynagrodzenia powoda, ale również sam powód nie dbał w trakcie realizacji umowy, aby uczestniczył w procesie inwestycyjnym, jako objęty zgodą inwestora. W procesie budowlanym mogą uczestniczyć nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali, zatem samo tolerowanie obecności pracowników powoda na placu budowy nie dowodzi, że pozwany wyraził oświadczenie woli i zaakceptowaniu przez powoda umowy i na tej podstawie przypisanie mu solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania z niej wynikające. Wbrew zarzutom skarżącego w przedmiocie błędnej oceny materiału dowodowego, w tym zeznań słuchanego w charakterze strony P. B., rozmowy w przedmiocie rozmowy o zaangażowaniu powodowej spółki były prowadzone z pierwszym Inżynierem kontraktu, a nie z J. S., który go zastąpił. Wersja ta nie została nawet zweryfikowana w przedmiotowym postępowaniu i opiera się na samych twierdzeniach powoda, który nie zadbał również o uwiarygodnienie tej informacji, chociażby dowodem z przesłuchania tej osoby. Z przedstawionej przez P. B. wersji wydarzeń, na którego zeznania powołuje się skarżący wynika jedynie, że to pierwszy Inżynier poprosił ich o złożenie oferty przez spółkę (...), która to spółka miała złożyć dokumenty do zatwierdzenia ich firmy, jako podwykonawca (38'57" nagrania), ale w tym samym dniu, po kłótni z kierownictwem, Inżynier Kontraktu, któremu mieli złożyć te dokumenty odszedł z firmy, zabierając dokumenty ze sobą. Mimo takiego obrotu sprawy, co wynika z zeznań P. B., na które zresztą powołuje się pozwany w apelacji, powodowa spółka nigdy nie interweniowała w sprawie zatwierdzenia jej, jako oficjalnego wykonawcy prac budowlanych (39'47" nagrania). Zaniechania samego podwykonawcy w przedmiocie formalnego umożliwienia zapoznania się pozwanego, jako inwestora z przedmiotowymi i podmiotowymi postanowieniami jego umowy z wykonawcą, nie może jednocześnie oznaczać, że pozwany ponosi winę za zaniechania w celu ustalenia warunków tej umowy. Nawet, jeżeli pozwany miał świadomość, że część prac wykonują podwykonawcy, to sam fakt akceptowania tego stanu rzeczy nie oznacza, że pozwany wyraził zgodę w sposób dorozumiany czynny. Dowodem takim również nie są powoływane dowody z dokumentów świadczących o udziale powoda w procesie budowlanym, ponieważ są to jedynie wyrwane fragmenty z aktywności powoda, które w szczególności nie dowodzą tych elementów umowy, o których pozwany powinien mieć wiedzę, aby uznać, że ponosi odpowiedzialność solidarną bierną. Błędnych ustaleń faktycznych w zakresie uzasadniającym ewentualną odpowiedzialność pozwanego na dochodzonej podstawie prawnej nie może uzasadniać też powoływane w apelacji dowody z korespondencji mail, czy też połączeń telefonicznych z J. S.. Podjęta przez skarżącego próba polemiki z prawidłowym rozstrzygnięciem sądu I instancji nie zmierza do wykazania, że powołane dowody mogą świadczyć o tym, że powód w ogóle był zainteresowany zgłoszeniem spółki inwestorowi, jako podwykonawcy, w celu objęcia wierzytelności solidarną i gwarancyjną odpowiedzialnością na dochodzonej podstawie prawnej.

Z treści świadectw płatności wynika jedynie, że były one wystawiane przez wykonawcę, który z kolei wystawiał jej na podstawie takich samych dokumentów, wystawionych przez powoda, co jednakże nie oznacza, że mimo tego zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> k.c. W szczególności, że nie trafiały one do inwestora, co potwierdził świadek Z. K. (25'11" nagrania). Zresztą powoływany przez powoda w apelacji materiał dowodowy, który miał zostać oceniony wadliwie i niezgodnie z brzmieniem art. 233 k.p.c., prowadząc do błędnych ustaleń, nie dawał podstaw do formułowania innych twierdzeń, niż ustalone przez sąd I instancji. Świadek M. G., kierownik budowy, zeznał, że pracownicy powoda na roboczych ubraniach oraz na kontenerze, w którym mieszkali, mieli oznaczenie spółki (...). Nadto świadek ten sformułował własny pogląd, że nie było możliwości, aby pracowali podwykonawcy bez zgody i wiedzy inwestorów, w osobie inspektorów nadzoru, a samych podwykonawców zgłaszał dyrektor kontraktu – w tym czasie, gdy prace rozpoczął powód był to Pan Ł. (15:29), który zgodnie z zeznaniami P. B. miał zabrać dokumenty informujące o udziale powoda w procesie



inwestycyjnym, bez przekazania ich przedstawicielom inwestora. Także na podstawie zeznań świadka Z. K. nie można było uznać zasadności roszczenia powoda, który jako kierownik działu rozliczeń (...), potwierdził w zasadzie, że kierownikiem kontraktu był P. R., który rzadko bywał na budowie, zaś inżynierem kontraktu S. oraz że przejściowe świadectwa płatności nie trafiały do inwestora (25:11 nagrania). Natomiast nie można pominąć zeznań P. R., który był kierownikiem projektu, nie widział pracowników powoda i dowiedział się po wszczęciu procesu, (50:44 nagrania), opisując procedurę zatwierdzania podwykonawców, polegającą na przedstawieniu przez kierownika budowy, jako przedstawiciela wykonawcy i przedłożeniu przez niego dokumentów inżynierowi projektu, który przekazywał je dalej zamawiającemu. Nawet mimo skazania J. S. za składanie fałszywych zeznań i w związku z tym ujawnieniu podstawy do uznania ich w zakresie objętym skazaniem wyrokiem karnym, jako niewiarygodnych, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana ocena materiału dowodowego była prawidłowa i nie naruszała art. 233 k.p.c., bowiem na ich podstawie nie można było rozstrzygnąć o pozytywnym fakcie, czyli wiedzy pozwanego, co do przedmiotowo istotnych warunków umowy wykonawczej powoda. Nadto formułowany zarzut apelacji w tym zakresie opiera się na bezkrytycznym uznaniu, że zeznania osobowych źródeł dowodowych, na które powołuje się skarżący, są w pełni wiarygodne, nie uwzględniając faktu, że są to bądź subiektywne zeznania osoby zeznającej za powoda lub świadków z nim związanych w procesie inwestycyjnym.

Wbrew zarzutom skarżącego, dokonane przez sąd ustalenia faktyczne są prawidłowe w zakresie, w jakim nie doszło do ustalenia, że pozwany wyraził swoją wolę w sposób czynny dorozumiany na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą, co miało skutkować naruszeniem art. 233 k.p.c., mimo, że ustalenia te opierały się również na zeznaniach świadka J. S., skazanego za składanie fałszywych zeznań w przedmiotowej sprawie. Związanie w tym zakresie sentencją wyroku skazującego i w konsekwencji przyjęcie, że zeznania tego świadka nie były prawdziwe, po pierwsze oznacza, że ich treść została pozbawiona waloru wiarygodności, co jednakże nie oznacza, że pozwany miał wiedzę o istotnych postanowieniach umowy powoda z wykonawcą, pozwalającą na objęcie go zakresem odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania wynikające z tej umowy, których nie uregulował wykonawca. Przede wszystkim skarżący zarzuca, że z zeznań mówiącego nieprawdę J. S. miało wynikać, że pozwany nie miał wiedzy o obecności pracowników powodowej spółki na budowie, jak i też sam ich nie widział, co jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, bowiem jak przyjął sąd I instancji w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia, pozwany nie miał wiedzy o treści umowy zawartej przez powoda z wykonawcą, w tym o jej postanowieniach przedmiotowo istotnych. Zatem uwiarygodnienie zeznań pozostałych świadków, na których zeznania powód powołuje się w apelacji, w tym ustalenie, że obecność pracowników powoda na budowie nie budziła wątpliwości nie oznacza jeszcze, w świetle wyżej przedstawionych rozważań, że brak informacji, co do rozmiaru odpowiedzialności za ewentualne zobowiązania wykonawcy, ponoszonej na podstawie art. 64<sup>7</sup> k.c., w tym i zasad, na jakich jest ponoszona, w ramach racjonalnego podejmowania decyzji gospodarczej tę odpowiedzialność uzasadnia. W szczególności, że jak wynika z zeznań P. B., na które powołuje się powód, nie dbali o to, aby doszło do skutecznego zaakceptowania ich firmy jako podwykonawcy objętego zgodą inwestora, przez uzyskanie dodatkową gwarancję wypłaty wynagrodzenia. Sama wiedza o obecności pracowników danej firmy na terenie budowy nie oznacza, w szczególności, że to inwestor ma dociekać treści stosunku prawnego między nim a wykonawcą, w szczególności, że zainteresowany podmiot nie wystąpił o wyrażenie zgody na zawarcie przez niego umowy z podwykonawcą. Swoim zachowaniem nie stworzył realnej możliwości zapoznania się pozwanego z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora.

W związku z tym Sąd Apelacyjny podziela ustalenia stanu faktycznego sądu I instancji i przyjmuje, jako własne, poza twierdzeniem formułowanym na podstawie zeznań świadka J. S., co do obecności pracowników powodowej firmy w trakcie realizacji kontraktu. Wyżej przedstawione wniosku stanowią wystarczającą podstawę do oddalenia apelacji, mimo że wyrok odpowiada prawu, bowiem istniała również inna podstawa do jej oddalenia.

W judykaturze wyrażono wyraźnie pogląd, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych, realizowana na podstawie art. 64<sup>7</sup> k.c. ma szczególny charakter, gdyż jest to solidarna odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług (dług wykonawcy), powstająca z mocy ustawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10). W takiej sytuacji odpowiedzialność wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi przesłankę solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług wykonawcy, co w skrócie oznacza,

że zakres odpowiedzialności inwestora odpowiada zakresowi odpowiedzialności wykonawcy. Jeżeli wykonawcy zobowiązanie wygasło, to również solidarna odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy nie ma uzasadnienia. Należy również uwzględnić, że solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia dalszym podwykonawcom nie jest uchylona w sytuacji, gdy wypłacił należne wynagrodzenie stronie, z którą zawierał umowę oraz że wobec podwykonawców nie służą mu, poza osobistymi, żadne inne zarzuty niż te, których źródłem jest umowa, w której nie jest on stroną (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny 2006, komentarz do art. 647<sup>1</sup> Nb 8). Taka konstrukcja odpowiedzialności inwestora umożliwia podwykonawcy wytoczenie powództwa o zapłatę za wykonane roboty budowlane w różnych konfiguracjach podmiotowych po stronie pozwanej, w tym wyłącznie przeciwko inwestorowi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r. III CSK 245/13).

Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wymaga w pierwszej kolejności stwierdzenia odpowiedzialności wykonawcy robót wobec podwykonawcy, skoro odpowiedzialność inwestora ma charakter gwarancyjny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja nie mogła być uwzględniona również z tego względu, że dochodzona pozwem kwota pieniężna od inwestora, jako solidarnie odpowiadającego z wykonawcą za zobowiązania wynikające z zawartej przez tego ostatniego umowy z powodem na wykonanie prac budowlanych, została umorzona na podstawie art. 498 § 2 k.c., na skutek oświadczenia (...) sp. z o.o. w styczniu 2011 r., w wyniku obciążenia powoda karami umownymi w wysokości 332 791,90 zł z tytułu niedotrzymania czasu wykonania umowy przez powoda. Skoro jeszcze przed wniesieniem pozwu dokonał potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych, wynikających z zawartej między nimi umowy z wierzytelnością dochodzoną pozwem, a pozwany w rozpoznawanej sprawie, w toku postępowania podniósł procesowy zarzut wynikający z faktu umorzenia należności na skutek dokonanego potrącenia, co w przypadku jego skuteczności, wyłącza podstawę do objęcia pozwanego gwarancyjną odpowiedzialnością, jako inwestora za zobowiązania względem podwykonawców, z którymi nie łączył go jakikolwiek stosunek zobowiązaniowy. W przypadku zasadności zarzutu potrącenia wykonawcy odpowiedzialność gwarancyjna inwestora nie powstała w ogóle, ewentualnie wygasła na skutek umorzenia zobowiązania samego wykonawcy w stosunku do powoda, jako podwykonawcy.

Kwestia skuteczności złożonego oświadczenia o potrąceniu była przedmiotem rozważań stron, a powód zakwestionował skuteczność złożonego oświadczenia (pismo z dnia 5 marca 2013 r.) oraz podniósł zarzuty, twierdząc, że oświadczenie nie wywołało skutków, bowiem opóźnienie było wywołane okolicznościami, za które powód odpowiedzialności nie ponosi, co też było przedmiotem postępowania dowodowego w sprawie wniesionej o to samo roszczenie, ale w innym procesie przeciwko drugiej stronie umowy - (...) sp. z o.o. (kopie dokumentów k. 475 - 503). Skuteczność zarzutu bezpodstawności potrącenia nie została rozstrzygnięta w sprawie VI GC 193/11 Sądu Okręgowego w R. z uwagi na umorzenie postępowania z powodu ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. obejmującej likwidację jego majątku (kopia postanowienia k. 504 - 505). Wierzytelności nie zostały również uznane przez syndyka masy upadłości z uwagi na ich umorzenie na skutek złożonego oświadczenia o potrąceniu, mimo ich zgłoszenia w rozmiarze tożsamym, jak w przedmiotowej sprawie do masy upadłości i postanowienie w tym zakresie jest prawomocne (kopie dokumentów z akt upadłościowych dołączone przy piśmie z 24 listopada 2015 k. 953 i następne). Natomiast rozpoznający sprawę sąd I instancji, uznając za bezskuteczne twierdzenia o odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. wnioski dowodowe powoda w tym zakresie pominął, uznając za zbędne dla rozstrzygnięcia ustalanie zakresu prac powoda jak i przyczyn opóźnienia i zasadności obciążania karami umownymi (uzasadnienie s. 12).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skutek w postaci wygaśnięcia roszczenia wyprzedza obowiązek ustalenia podstaw do solidarnej i gwarancyjnej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Pomimo takiego sposobu rozstrzygnięcia, apelacja skarżącego i tak nie mogłaby odnieść skutku, bowiem brak jest w niej zarzutów, które mogłyby skutecznie wzruszyć orzeczenie sądu I instancji w opisanym wyżej zakresie. Z utrwalonych poglądów wynika, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (por. Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania, a takich uchybień Sąd

Apelacyjny rozpoznający sprawę nie stwierdza. W uchwale tej przyjęto, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego, które to oznacza, że sąd ten nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Można sformułować ogólną tezę, że badanie przez sąd drugiej instancji naruszeń prawa procesowego jest, co prawda, ograniczone tylko do tych uchybień, które wyraźnie sformułował i zarzucił skarżący w apelacji lub w pismach procesowych złożonych w toku postępowania apelacyjnego. Z apelacji powoda, jak i później składanych pism nie wynika, aby zostały sformułowane zarzuty w przedmiocie bezpodstawnego pominięcia dowodów, które miałyby świadczyć o braku podstaw do naliczenia kary umowy przez (...) sp. z o.o., mimo że pozwany konsekwentnie, bronił się również zarzutem nie istnienia wierzytelności powoda na skutek jej umorzenia po złożeniu oświadczenia o potrąceniu (pismo pozwanego z 5 lutego 2016 r.). W tym zakresie powód błędnie zarzucił, że to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu wykazania zarówno faktu jak i zasadności dokonanego potrącenia (pismo powoda z 31 marca 2016 r. k. 1354 i następne).

Z poglądów doktryny, które Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę podziela, wynika (por. E. Łętowska, System Prawa Prywatnego, tom V) że do zarzutów osobistych należy zarzut potrącenia z wierzytelnością dłużnika. Choć jego skutkiem jest zwolnienie współdłużników, to możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu przysługuje tylko temu spośród nich, który jest wierzycielem wspólnego wierzyciela. W przedmiotowej sprawie oświadczenie o potrąceniu mógł złożyć tylko wierzyciel bezpośredni powoda – spółka (...) sp. z o.o., co bezspornie uczynił, a ustalenia faktyczne sądu I instancji w tym zakresie są prawidłowe, wynikają z materiału dowodowego i nie zostały w ogóle zakwestionowane w apelacji powoda. Natomiast sytuacja zmienia się, gdy uprawniony dłużnik dokonał już potrącenia. W takim wypadku, pozostali dłużnicy mogą wówczas bronić się przed roszczeniem wierzyciela podnosząc, że zobowiązanie wygasło na skutek potrącenia dokonanego wcześniej przez jednego ze współdłużników solidarnych, podnosząc taki zarzut procesowy. Z tego uprawnienia skorzystał również pozwany, który wbrew twierdzeniom powoda, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. nie ma obowiązku udowodnienia zasadności dokonanego potrącenia, na podstawie oświadczenia woli wierzyciela.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na wierzycielu uprawnionym z tytułu zastrzeżonej kary umownej nie ciąży obowiązek wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialności dłużnika, bowiem w tym zakresie korzysta z domniemania wynikającego z art. 471 in fine k.c., które to powód, jako dłużnik z tego tytułu powinien obalić. Domniemanie to obejmuje zarówno istnienie okoliczności, za które w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego dłużnik ponosi odpowiedzialność, jak i to, że stanowiły one przyczynę niewykonania zobowiązania obwarowanego karą umowną (por. T. Pajor, Odpowiedzialność dłużnika, s. 273). Pogląd taki został przyjęty w orzecznictwie (por. wyrok SN z 7 lipca 2005 r., V CK 869/04), w którym przyjęto, „że przy odpowiedzialności kontraktowej ciężar dowodu rozkłada się następująco: wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jak również poniesioną szkodę. Nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. zawarte jest bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.” Z reguły oznacza to konieczność wykazania przez dłużnika, że sytuacja związana z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika. Tym samym, wbrew twierdzeniom powoda, to na dłużnika przerzucono obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających twierdzenie, że nie było podstaw do obciążania go karą umowną, któremu nie sprostał, bowiem pominięcie dowód, zgłoszonych przez powoda w postępowaniu pierwszej instancji, które sąd ten pomiął, nie zostało objęte zarzutem procesowym, w tym zarzutem uchybienia art. 227 k.p.c., który powinien być zgłoszony w razie pominięcia określonego dowodu. W szczególności, że ewentualne niezasadne oddalenie wniosku dowodowego, czy też jego pominięcie, nie jest uchybieniem branym pod uwagę z urzędu. Ponadto wątpliwa jest sama skuteczność wykazywania w przedmiotowej sprawie bezpodstawności dokonanego potrącenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest to oświadczenie woli składane w stosunku do drugiej strony umowy, a ewentualne jego wady, które nie mogły prowadzić do umorzenia wzajemnego

wierzytelności, a w konsekwencji skutku w rozpoznawanej sprawie w postaci zniweczenia prawa dochodzenia wierzytelności od gwaranta jej zapłaty, muszą być rozstrzygane między tymi stronami. Postępowanie w stosunku do spółki (...), w którym był również podnoszony zarzut umorzenia wierzytelności na skutek potrącenia zostało umorzone na skutek upadłości spółki, a syndyk na tej samej podstawie, czyli oświadczenia o potrąceniu, prawomocnie nie uznał wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Zatem do czasu ukończenia tego postępowania powód utracił prawo do jej dochodzenia (art. 145 ust. 1 prawa upadłościowego). Z tych też względów, w rozpoznawanej sprawie pozwany, mógł powołać się na umorzenie dochodzonej pozewem wierzytelności, jako dłużnik solidarny, zgłaszając fakt potrącenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda należało oddalić, jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.