

Sygn. akt VII AGa 1819/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Magdalena Sajur - Kordula

SA Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w D.

przeciwko (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt XXVI GC 950/13

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w stosunku do (...) w W. oraz w punkcie drugim i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1819/18

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w D. (dalej: (...)) wniósł o zasądzenie od pozwanych (...) w W. (dalej: (...)), Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w D. (dalej: (...)), (...) sp. z o.o. w S. (dalej: H.) i (...) sp. z o.o. w W. (dalej: T.), po rozszerzeniu powództwa, solidarnie kwoty 824.361,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot:

- 197.509,84 zł od dnia 25 maja 2011 r. do dnia zapłaty,

- 609.374,75 zł od dnia 7 marca 2011 r. do dnia zapłaty,

- 13.195,99 zł od dnia 15 marca 2011 r. do dnia zapłaty,

- 4.280,44 zł od dnia 12 maja 2011 r. do dnia zapłaty

i kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) wniósł o oddalenie powództwa w stosunku do niego oraz o zasądzenie kosztów procesu. Podniósł, że został utworzony poprzez wpis do KRS dopiero w dniu 22 grudnia 2010 r., a więc nie jest legitymowany biernie. Zaprzeczył, aby została mu przedłożona umowa z dnia 12 sierpnia 2010 r. lub jej projekt, a nadto że wyrażał dorozumianą zgodę na jej zawarcie, a także że w trakcie wykonywania robót nie miał wiedzy o istotnych elementach tejże umowy. Podniósł również zarzuty merytoryczne, w szczególności wygaśnięcia zobowiązania w wyniku oświadczenia o potrąceniu złożonego przez jednego z pozwanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany Syndyk masy upadłości (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniósł, że T., zawierając umowę z dnia 12 sierpnia 2010 r., wskazał, iż działa w imieniu własnym i w imieniu (...), podczas gdy w dniu 12 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy (...) w K. ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego (...). Wobec tego pełnomocnictwo udzielone T. wygasło z dniem ogłoszenia upadłości (...), a więc ten pozwany nie jest stroną ww. umowy.

Postanowieniem z dnia 26 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie w sprawie – na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. – wobec wszystkich pozwanych. Następnie, postanowieniem z dnia 5 listopada 2013 r., wskutek złożonego zażalenia, uchylono ww. postanowienie w części dotyczącej Syndyka masy upadłości (...) i (...). Postanowieniem z dnia 11 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy postanowił podjąć zawieszony postępowanie w stosunku do spółki (...), ale postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2015 r. postanowił zawiesić postępowanie w stosunku do tej spółki na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 19 września 2017 r., wydanym w sprawie XXVI GC 950/13, Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości przeciwko (...) i Syndykowi masy upadłości (...) (pkt 1), zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w tym kwotę 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa (pkt 2), zasądził od powoda na rzecz pozwanego Syndyka masy upadłości (...) kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w tym kwotę 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa (pkt 3) oraz nakazał zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie, kwotę 815,66 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej części zaliczki wpłaconej na poczet kosztów związanych z opinią biegłego i polecił jej wypłacanie z zaliczki uiszczonej przez powoda.

W aneksie nr (...) z dnia 17 grudnia 2009 r. do umowy konsorcjum strony tej umowy zgodnie ustaliły, że począwszy od dnia 23 listopada 2009 r. liderem konsorcjum, które podpisało umowę z (...) na wykonanie zadania, zostaje T.. Począwszy od dnia 17 grudnia 2009 r. ta spółka wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki lidera konsorcjum, które wynikały z umowy konsorcjum (§ 1 i 2). T. jako lider konsorcjum został zobowiązany do wykonania zakresu prac, jaki wynikał z harmonogramu rzeczowo-finansowego, a ponadto został zobowiązany do wykonania wszystkich funkcji lidera konsorcjum określonych w umowie konsorcjum. Dotychczasowy lider konsorcjum, tj. (...), zrzekł się wszelkich praw i obowiązków lidera konsorcjum i przeniósł je na T.. Jednocześnie oświadczył, że nie będzie dochodził ich nigdy w przyszłości wobec T.. Oświadczył także, że na mocy aneksu strony postanowiły, iż poza postanowieniami wynikającymi z aneksu nie będzie zgłaszał do T. jakichkolwiek roszczeń finansowych związanych z rezygnacją z funkcji lidera konsorcjum i zrzekł się ich dochodzenia w przyszłości (§ 3 i 4 aneksu). (...) jako partner konsorcjum został zobowiązany do wykonania nadzoru technicznego zgodnie z § 2 ust. 8 umowy konsorcjum.

W dniu 12 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy (...) w K. Wydział X Gospodarczy, sygn. akt X GU 310/09/10, ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...). To orzeczenie uprawomocniło się z dniem 22 lutego 2010 r.

W dniu 12 sierpnia 2010 r. T. (wykonawca) zawarł z (...) (podwykonawcą) umowę nr (...), na podstawie której wykonawca zlecił, a podwykonawca przyjął do wykonania zadanie inwestycyjne w zakresie określonym w ust. 2 pod nazwą „Budowa pawilonu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną oraz rozbiórką istniejącego pawilonu w (...) w Z. ul. (...)”. W umowie zastrzeżono, że T. działa w imieniu konsorcjum (...), H. i T. – lider). Strony umowy postanowiły, że zakres rzeczowy umowy określa wykonanie, dostawę i montaż konstrukcji stalowej zadaszenia nad stanowiskami komentatorskimi oraz elementów nośnych trybuny honorowej wraz z zabezpieczeniem przeciwogniowym w klasie

R60, podkonstrukcji central wentylacyjnych, podkonstrukcji zestawów szklanych, konstrukcji stropów na budowie pawilonu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną oraz rozbiórką istniejącego pawilonu w (...) w Z. ul. (...) (§ 1 ust. 1 i 2). W § 2 strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 27 sierpnia 2010 r., termin Odbioru Technicznego Końcowego Robót do dnia 18 października 2010 r., termin Zakończenia Realizacji Umowy do dnia 23 października 2010 r. Termin wykonania poszczególnych etapów inwestycji określał harmonogram rzeczowo-finansowy prac budowlanych. W § 3 strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 639.341 zł brutto. W myśl § 6 do obowiązków wykonawcy należało: przekazanie protokolarnie placu budowy podwykonawcy nie później niż w 3 dni przed rozpoczęciem prac, finansowanie przedmiotu umowy zgodnie z § 3, udział w naradach i koordynacjach organizowanych przez wykonawcę przy udziale podwykonawców, odbiór wykonanych zgodnie z umową prac budowlanych, uzgodnienie z podwykonawcą wprowadzonych zmian istotnych (w rozumieniu prawa budowlanego) wprowadzanych na etapie realizacji w stosunku do zatwierdzonego projektu, przekazanie dokumentacji warsztatowej: część środkowa do dnia 26 sierpnia 2010 r., pozostała część do dnia 31 sierpnia 2010 r.

Po podpisaniu umowy z dnia 12 sierpnia 2010 r. podwykonawca rozpoczął dostawę części elementów konstrukcji stalowej. Na dzień 10 września 2010 r. w odniesieniu do montażu konstrukcji stalowej słupów podwykonawca był na etapie czyszczenia pod położenie antykorozyj. Jednak protokolarne przekazanie frontu robót w zakresie skrzydła zachodniego w osiach 3'-5/N-U podwykonawcy, tj. (...), nastąpiło w dniu 18 października 2010 r. Przekazanie frontu skrzydła wschodniego w osiach D-K/3-4 nastąpiło zaś w dniu 19 października 2010 r.

Pismem z dnia 22 października 2010 r. T. zgłosił do (...) Ośrodek (...) w Z. podwykonawcę robót, tj. (...). Do pisma dołączono umowę nr (...). Uprzednio (...) nie miał wiedzy, że (...) wykonuje roboty w pawilonie przy skoczni, nie prowadził też rozmów celem ustalenia czy jest on podwykonawcą, jaki jest zakres robót i jakie jest wynagrodzenie. Dopiero w momencie, gdy T. nie wypłacił podwykonawcom wynagrodzenia, (...) zwrócił się do niego o wskazanie wszystkich podwykonawców.

Z dniem 31 grudnia 2010 r. Minister Sportu i Turystyki podjął decyzję o likwidacji zakładu budżetowego – (...). Środki pieniężne, należności i zobowiązania przejęła nowoutworzona instytucja gospodarki budżetowej również pod nazwą (...), na podstawie zarządzenia nr 32 Ministra Sportu i Turystyki z dnia 13 grudnia 2010 r. w sprawie utworzenia instytucji gospodarki budżetowej pod nazwą (...). (...) z siedzibą w W. został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 22 grudnia 2010 r. pod nr KRS (...).

Wskutek wprowadzania zmian w projekcie, podwykonawca (...) wykonał dodatkowe prace w stosunku do zakresu ujętego w pierwotnym projekcie. W konsekwencji, w dniu 21 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...), na podstawie którego strony zaakceptowały nowy sposób rozliczenia dodatkowych kosztów wynikłych ze zmian.

Pismem z dnia 16 grudnia 2010 r. (...) zgłosił gotowość do odbioru końcowego wykonanych prac. Roboty wykonane przez (...) zostały oddane w dniach 5 stycznia 2011 r., 12 stycznia 2011 r. i 9 marca 2011 r. Za wykonane prace (...) wystawiał faktury, w których jako nabywcę wskazywał T.. Syndyk masy upadłości (...) nie brał udziału w realizacji umowy w Z..

Ustalając stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy pominął złożone przez stronę powodową dokumenty, które dotyczyły genezy wprowadzania zmian w projekcie budowlanym, przyczyn przesunięć terminów w oddaniu prac, winy w opóźnieniu oddania robót, albowiem mogły być one istotne jedynie wówczas, gdyby przedmiotowym wyrokiem objęty został wykonawca robót – pozwany T., a jako że postępowania wobec tego pozwanego jest zawieszona, te okoliczności nie miały wpływu wobec pozwanych (...) i Syndyka masy upadłości (...). Podobnie Sąd Okręgowy potraktował dowód z opinii biegłego jako nieistotny w zakresie odpowiedzialności tych pozwanych. Oparł się zaś na niekwestionowanych dokumentach i zeznaniach świadków, które uznał za wiarygodne, ale jedynie w takim zakresie, w jakim stanowiły potwierdzenia tego, że pozwany Syndyk masy upadłości (...) nie brał udziału w realizacji umowy w Z., na co wskazali świadkowie A. W. i S. S.. Dodatkowo świadek A. W. potwierdził, że (...) rozpoczął roboty w zakresie dostawy części materiałów po podpisaniu umowy z dnia 12 sierpnia 2010 r., a nadto w piśmie z dnia 10 września 2010 r. spółka poinformowała, że na dzień 10 września 2010 r. przygotowuje elementy pod montaż

konstrukcji stalowej przedmiotowych słupów, a zatem dostawa materiałów musiała nastąpić wcześniej. Istotne okazały się być również zeznania świadka A. H., która potwierdziła, że przed dniem złożenia pisma o zgłoszeniu (...) jako podwykonawcy pozwany (...) nie miał wiedzy, że (...) wykonuje roboty w pawilonie przy skoczni, nie prowadził też rozmów celem ustalenia, czy jest on podwykonawcą, jaki jest zakres robót i jakie jest wynagrodzenie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że (...) rozpoczął roboty określone w umowie z dnia 12 sierpnia 2010 r. jeszcze przed protokolarnym przekazaniem frontu robót w zakresie skrzydła zachodniego w osiach 3'-5/N-U oraz skrzydła wschodniego w osiach D-K/3-4, a nadto przystąpił do robót przed zgłoszeniem (...) jako podwykonawcy. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania, że (...) nie prowadził rozmów celem ustalenia, czy powód jest on podwykonawcą, jaki jest zakres robót i jakie jest wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy zważył, że umowa z dnia 12 sierpnia 2010 r. była umową o roboty budowlane, co nie kwestionowane przez strony. W najprostszej sytuacji, w której dochodzi do wykonania prac budowlanych przez podwykonawcę, zobowiązani solidarnie – na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy – są inwestor i wykonawca. Przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy jest z – jednej strony – zawarcie przez nich umowy o roboty budowlane, a z drugiej – zawarcie przez wykonawcę umowy o podwykonawstwo z określonym przedsiębiorcą. Chcąc skutecznie pociągnąć do odpowiedzialności solidarnej pozwanego (...) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę T., powód musi udowodnić, że (...) udzielił zgody w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. na zawarcie umowy z dnia 12 sierpnia 2010 r. Powód powoływał się na pismo T. z dnia 22 października 2010 r., które w tej samej dacie zostało dostarczone pozwanemu (...), i w którym to piśmie T. zgłosił inwestorowi spółkę (...) jako swojego podwykonawcę, przy czym skuteczność zgody inwestora zależy od zgłoszenia mu szczegółowego przedmiotu robót, które będzie wykonywał podwykonawca, i to zgłoszenia jeszcze przed przystąpieniem do ich wykonywania. Zgłoszenie (...) jako podwykonawcy robót nastąpiło w dniu 22 października 2010 r., a więc już po rozpoczęciu robót określonych umową z dnia 12 sierpnia 2010 r., na co wskazywało pismo powoda z dnia 10 września 2010 r., w którym powód podał etap zaawansowania robót. Co więcej, protokolarne przekazanie powodowi frontu robót w zakresie skrzydła zachodniego w osiach 3'-5/N-U oraz przekazanie frontu skrzydła wschodniego w osiach D-K/3-4 również nastąpiło przed datą zgłoszenia powoda jako podwykonawcy, w konsekwencji czego, mając na uwadze poglądy doktryny, to zgłoszenie, w ocenie Sądu Okręgowego, nie mogło wywrzeć skutku, tym bardziej że do momentu zgłoszenia (...) wykonał on dodatkowe roboty, czego dowodem jest aneks nr (...) z dnia 21 października 2010 r., w którym wykonawca T. przyznał fakt wykonania przez powoda dodatkowych prac i tym samym zgodził się na rozliczenie dodatkowych kosztów. Co więcej, na tle art. 647¹ k.c., w brzmieniu obowiązującym przed datą nowelizacji, tj. do dnia 31 maja 2017 r., orzecznictwo wielokrotnie wskazywało na konieczność informowania inwestora o wartości wynagrodzenia za roboty podwykonawcy jako istotnym postanowieniu umowy, tak aby inwestor znał swój zakres odpowiedzialności. Inwestor powinien wiedzieć, z jaką ewentualną wysokością roszczenia podwykonawcy musi się w przyszłości liczyć. Tymczasem w niniejszej sprawie inwestor dowiedział się o osobie podwykonawcy w sytuacji, gdy ten już zrealizował część robót. Taka sytuacja nie może rodzić po stronie inwestora odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą na rzecz podwykonawcy, jeśli te roboty zostały już w dużej mierze wykonane. Teza przeciwna stałaby – w ocenie Sądu I instancji – w sprzeczności z zakreślonym przez ustawodawcę w art. 647¹ § 1 k.c. ograniczeniu czasowym w zgłoszeniu podwykonawcy w aspekcie solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy. Ponadto inwestor nie powziął wiedzy o zawartym aneksie nr (...) z dnia 21 grudnia 2010 r. do umowy z dnia 12 sierpnia 2010 r., gdyż powód nie udowodnił, aby ten aneks, zmieniający umowę, został inwestorowi przedstawiony (aneks został sporządzony już po powiadomieniu inwestora o osobie podwykonawcy), a tym aneksem strony umowy zmieniły sposób rozliczenia dodatkowych kosztów, przyznając (...) dodatkowe wynagrodzenie. W tym zakresie w ogóle nie można mówić zaistnieniu odpowiedzialności solidarnej inwestora, skoro nie przedstawiono mu umowy z podwykonawcą, tj. wskazanego aneksu.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód nie wykazał również, aby (...) wyraził zgodę na podwykonawcę w sposób dorozumiany. Z zeznań świadka A. H. wynika, że ten pozwany przed dniem 22 października 2010 r. nie miał żadnej wiedzy na temat tego, czy (...) jest podwykonawcą na tej inwestycji. Z pozostałego materiału dowodowego również

nie wynika, aby takie okoliczności zaszyły po stronie (...), a tym samym wykluczone jest przyjęcie, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawcę w sposób dorozumiany.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., uznając, że powód przegrał proces w całości wobec pozwanych (...) i Syndyka masy upadłości (...). Ponadto Sąd ten nakazał zwrócić powodowi kwotę 815,66 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej części zaliczki wpłaconej na poczet kosztów związanych z opinią biegłego.

Od powyższego wyroku apelację wniósł powód Syndyk masy upadłości (...), skarżąc go w części, wyłącznie w stosunku do pozwanego (...), tj. w zakresie punktów 1 i 2, podnosząc następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód nie był kwalifikowanym podwykonawcą T. oraz, że inwestor (...) nie miał wiedzy na temat zakresu realizowanych przez powoda robót, wynagrodzenia należnego powodowi oraz nie posiadał w ogóle wiedzy, że powód wykonuje roboty w związku z realizacją zadania inwestycyjnego w Z., podczas gdy pismem z dnia 22 października 2010 r. (wraz z umową podwykonawczą) (...) został powiadomiony o wykonywaniu robót przez powoda, a pismem z dnia 6 lipca 2011 r. wzywał powoda do zgłoszenia swoich roszczeń z umowy podwykonawczej na stosownym formularzu,

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że (...) został poinformowany o wykonywaniu robót przez powoda pod koniec realizacji zadania inwestycyjnego, podczas gdy (...) został powiadomiony o tym w dniu 22 października 2010 r., a przedmiot umowy został ostatecznie oddany i odebrany na podstawie protokołu odbioru robót z dnia 9 marca 2011 r.,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 w zw. z art. 65 § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że pismo T. z dnia 22 października 2010 r. (wraz z umową podwykonawczą), którym to pismem główny wykonawca zgłosił (...) wykonywanie robót przez powoda jako kwalifikowanego podwykonawcę nie wywarło skutku prawnego w postaci solidarnej odpowiedzialności tego pozwanego,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 647¹ § 5 k.c., poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że inwestor nie jest solidarnie odpowiedzialny z głównym wykonawcą robót za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, pomimo wykonania przez podwykonawcę w całości przedmiotu umowy łączącej go z głównym wykonawcą, niezgłoszenia sprzeciwu przez (...) co do realizacji robót przez podwykonawcę i wyrażenie co najmniej w formie milczącej akceptacji tego faktu,

5) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 zd. 1 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiały dowodowego oraz błędną jego ocenę, błędne ustalenie stanu faktycznego mające istotny wpływ na wynik postępowania polegające braku należytego rozważenia treści i znaczenia pisma z dnia 22 października 2010 r. wraz z umową podwykonawczą oraz okoliczności wykonywania robót przy udziale przedstawicieli pozwanego,

6) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu wyroku do całości argumentacji powoda przedstawionej w toku procesu, w tym w szczególności pisma (...), w którym pozwany wzywa powoda do zgłoszenia roszczeń wynikających z umowy podwykonawczej na stosownym formularzu.

Mając na względzie podniesione zarzuty, skarżący wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego (...) na rzecz powoda kwot dochodzonych pozwem oraz zwrotu kosztów postępowania za pierwszą instancję, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, z uwzględnieniem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego na rzecz powoda.

W odpowiedzi na apelację pozwany (...) wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna, o ile zmierzała do uchylenia zaskarżonego wyroku, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty były zasadne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie poddaje się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd ten oddalił powództwo. W uzasadnieniu ustalono stan faktyczny (oczywiście jedynie w takim zakresie, jaki był niezbędny z punktu widzenia koncepcji prawnej przyjętej przez Sąd I instancji), wskazano dowody niezbędne dla jego ustalenia, opisano materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia i przedstawiono wywody prawne. Czym innym jest natomiast kwestia, że Sąd Okręgowy uznał bezzasadność powództwa wobec pozwanego (...) ze względu na brak podstawowej przesłanki do przyjęcia jego solidarnej odpowiedzialności jako inwestora i nie przeprowadził postępowania dowodowego w szerszym zakresie, o czym będzie mowa poniżej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku dotyczy bowiem w zasadzie wyłącznie braku wiedzy inwestora o podwykonawcy i wykonywanych przez niego pracach, gdyż Sąd I instancji nie rozpatrywał żadnej innej kwestii.

Problem w niniejszej sprawie dotyczył zastosowania art. 647¹ k.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r., kiedy to weszła w życie ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 933). W art. 1 tej ustawy nadano nową, aktualną treść powołanemu przepisowi. Co jednak istotne, zgodnie z art. 12 ustawy nowelizującej, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym. W związku z tym należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu obowiązującym do końca maja 2017 r., w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalały zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą była wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważało się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponosili solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

Podstawową kwestią było więc ustalenie, czy inwestor (...) został skutecznie zawiadomiony o umowie nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r., zawartej między T. (wykonawca) a (...) (podwykonawca), na podstawie której wykonawca zlecił, a podwykonawca przyjął do wykonania zadanie inwestycyjne w zakresie określonym w ust. 2 pod nazwą „Budowa pawilonu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną oraz rozbiórką istniejącego pawilonu w (...) w Z. ul. (...)” (k. 37-41v). Jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy, była to umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., co zresztą było bezsporne pomiędzy stronami. Jednocześnie Sąd ten prawidłowo ustalił, że pismem z dnia 22 października 2010 r. T. zgłosił (...) Ośrodek (...) w Z. podwykonawcę robót – (...). Do pisma dołączono umowę nr (...), przy czym na

piśmie został zawarty dopisek o treści: „otrzymałam 22.10.2010 r. i podpis A. H.” (k. 48-49, 784). Wpływ tego pisma do inwestora potwierdziła świadek A. H. (k. 799), przy czym niezasadne były twierdzenia tego świadka, że pisma z k. 48-49 wpłynęły po wykonaniu robót przez (...), gdyż przeczył temu materiał dowodowy, o czym będzie mowa poniżej. Jednocześnie świadek nie pamiętała, czy wraz z tym pismem została przedstawiona umowa podwykonawcza, niemniej z treści pisma jednoznacznie wynikało, że miało to miejsce, a nadto pozwany tego w żaden sposób nie kwestionował, a więc zastosowanie znajdował art. 230 k.p.c.

W wyniku tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że (...) nie ponosi odpowiedzialności jako inwestor, gdyż zgłoszenie wykonawcy i przedłożenie pozwanemu umowy podwykonawczej miało miejsce, gdy roboty zostały już w dużej mierze wykonane przez (...), co powoduje, że inwestor nie może ponosić solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ k.c., gdyż podwykonawca musi zostać zgłoszony inwestorowi przed rozpoczęciem robót objętych umową podwykonawczą. Nadto, Sąd ten podkreślił, że pozwanemu nie zostały przedłożone aneksy do umowy, w tym aneks dotyczący zmian w wykonywanych robotach i sposobie rozliczania między T. a (...).

Powyższe stanowisko Sądu I instancji nie ma jednak uzasadnienia. Podobnie jak obecnie, tak i przed zmianą przepisu odpowiedzialność inwestora była uzależniona od jego zgody. Zasadniczo natomiast różni się sama konstrukcja zgody, jej treść i przesłanki skuteczności. W wersji obowiązującej do dnia 1 czerwca 2017 r. przepis wymagał zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Treść zgody dotyczyła więc samego zawarcia umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, z tym że nie decydowała ona o ważność samej czynności prawnej, ale o powstaniu odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą nie musiała zostać wyrażona na piśmie. Z art. 647¹ § 4 k.c. wynikało, że na piśmie pod rygorem nieważności muszą być zawarte umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą oraz podwykonawcą a dalszym podwykonawcą. Natomiast artykuł ten nie regulował w ogóle kwestii formy wyrażenia zgody na zawarcie tych umów. Jak słusznie podkreślono w orzecznictwie, inwestor mógł wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany, na przykład poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie było konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest bowiem znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Tymi elementami są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też dochodzenia. Nieistotne było źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne było, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (zob. np. wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, Lex nr 479372, wyrok SA w Warszawie z dnia 15 października 2013 r., I ACa 472/13, Lex nr 1403840, wyrok SA w Katowicach z dnia 17 stycznia 2014 r., V ACa 627/13, Lex nr 1428098, wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., I ACa 765/13, Lex nr 1444709).

Tak więc zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą mogła zostać wyrażona w dwojaki sposób: bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawiało się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmując zaś wyrażenie zgody w sposób bierny, ustawodawca zakładał, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Ten sposób wyrażenia zgody (czynny) mógł przybrać różną formę. Inwestor mógł wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawniało jego wolę (art. 60 k.c.). Mogło to zatem nastąpić poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis

art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależniał odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyrażał w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Mógł on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakładał, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyrażał, to wiedział co robi i nie był już potrzebny żaden mechanizm obronny (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2012 r., I ACa 665/12, Lex nr 1238510, wyrok SA w Katowicach z dnia 7 maja 2013 r., V ACa 81/13, Lex nr 1314749, wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 października 2013 r., I ACa 418/13, Lex nr 1378646, wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2013 r., I ACa 1031/13, Lex nr 1416226, wyrok SA w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2015 r., I ACa 1749/14, Lex nr 1712681).

Także Sąd Najwyższy podkreślił, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta mogła zostać wyrażona przez każde zachowanie, które ujawniało ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie była uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnował z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (art. 647¹ § 1 i 2 zd. 1 k.c.). Przesłanki skuteczności tej zgody podlegały ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Co więcej, zgoda ta nie musiała być uprzednia. Czynności związane z uzyskaniem zgody inwestora (wykonawcy) na zawarcie umowy z podwykonawcą (dalszym podwykonawcą) nie musiały być podejmowane w tym samym czasie, w szczególności część danych dotyczących postanowień umowy mogła być przedstawiona po wyrażeniu zgody (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121, wyroki SN: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 1102865, z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, Lex nr 1365675 i z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Lex nr 1428996).

Innymi słowy, art. 647¹ § 5 k.c. nie wiązał ponoszenia przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiązał tę odpowiedzialność z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę. Istotnym celem tego przepisu było to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się, a nie to jakie było źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy (wyrok SN z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, Lex nr 1745820). Inwestor nie mógł uchylać się od zapłaty za wykonane prace, zasłaniając się brakiem egzemplarza umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą (wyrok SN z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 483/14, „Gazeta Prawna” 2015, nr 108, s. 6). Jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie była uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (wyrok SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, „Biuletyn SN” 2014, nr 3, s. 12).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy nie może ulegać wątpliwości, że (...) po otrzymaniu w dniu 22 października 2010 r. pisma T. zgłaszającego podwykonawcę wraz z załączoną umową podwykonawczą – nie musiał na piśmie lub w jakiegokolwiek innej formie wyraźnie oświadczyć, że akceptuje (...) jako podwykonawcę. Skoro, niewątpliwie, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, to jest oczywiste, że w świetle art. 647¹ § 2 k.c. oraz powyższych poglądów judykatury, które Sąd Apelacyjny podziela, wyraził zgodę na zawarcie tej umowy.

Pomijając uregulowania prawa zamówień publicznych, powstaje również pytanie, kiedy powinna być zostać przedstawiona dokumentacja inwestorowi, ewentualnie kiedy powinna istnieć możliwość zapoznania się z nią przez inwestora, aby powstała jego solidarna odpowiedzialność, a w konsekwencji – kiedy mogła zostać wyrażona zgoda inwestora. W tym przedmiocie pojawiły się dwa stanowiska. Według jednego, umowę lub jej projekt oraz dokumentację należało przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 lipca 2013 r., I ACa 535/13, Lex nr 1356644; podobnie P. Drapała, Glosa do uchwały SN z 28.06.2006 r., III CZP 36/06, OSP 2007, nr 7-8, poz. 86, zdaniem którego wątpliwa jest możliwość skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie

umowy podwykonawczej po zakończeniu prac przez podwykonawcę, gdyż dochodzi wówczas do wygaśnięcia stosunku obligacyjnego). Nawet jednak ten pogląd nie wykluczał możliwości zgłoszenia podwykonawcy już po rozpoczęciu przez niego robót budowlanych. Według drugiego stanowiska, określona w art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą mogła zostać wyrażona w sposób wyraźny bądź dorozumiany, zarówno przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą, jak i po jej zawarciu, tj. w trakcie realizacji robót, a nawet po ich wykonaniu (zob. np. wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 sierpnia 2005 r., I ACa 390/05, POSAG 2008, nr 1, s. 5; podobnie K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 239, zdaniem którego jak długo istnieje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, możliwe jest udzielenie zgody przez inwestora, po spełnieniu materialnoprawnych przesłanek skuteczności tej zgody i nie chodzi tu o potwierdzenie umowy ze skutkiem *ex tunc*, ale o wywołanie szczególnego skutku wskazanego w art. 647¹ § 5 k.c., którego umowa podwykonawcza jest tylko jednym z warunków).

Z teoretycznego punktu widzenia brak jest podstaw do uznania, że inwestor nie może wyrazić zgody następnie, np. w wyniku odebrania od podwykonawcy prac bez żadnych zastrzeżeń i niezgłoszenia sprzeciwu. W takiej sytuacji podwykonawca spełnił, co prawda, swoje świadczenie, ale nie oznacza to wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, gdyż nadal istnieje obowiązek wykonawcy zapłaty wynagrodzenia. Oczywiście chodzi tu o sytuacje, w których na podstawie okoliczności nie można uznać, aby zgoda została wyrażona już wcześniej. Niemniej w praktyce takie sytuacje należą do rzadkości, gdyż inwestor – nie wiedząc wcześniej o udziale podwykonawcy w procesie budowlanym – przejmowałby na siebie obowiązek dodatkowej płatności już po wykonaniu przedmiotu umowy. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie takiej konstrukcji (zob. T. Szanciło, *Solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2016, nr 2, s. 415 i n.). Jak bowiem podkreślono w orzecznictwie, skoro art. 647¹ k.c. nie określa terminu, w którym zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona, a więc może to nastąpić także po wykonaniu prac przez podwykonawcę (wyrok SA w Krakowie z dnia 28.04.2015 r., I ACa 197/15, Lex nr 1711716).

Także z powołanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego jednoznacznie wynikała możliwość dokonania zgłoszenia podwykonawcy i wyrażenia zgody przez inwestora po przystąpieniu do wykonywania robót w ramach umowy podwykonawczej. Pogląd wyrażony przez Sąd I instancji ma uzasadnienie, ale w aktualnym stanie prawnym, gdyż w art. 647¹ § 1 k.c. wprost wskazano na zgłoszenie dokonane przed przystąpieniem do wykonywania robót z umowy podwykonawczej. Ta zmiana również świadczy o tym, że w poprzednim stanie prawnym ten wymóg nie musiał zostać zachowany, skoro ustawodawca nie wprowadził takiego wymogu.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że odpowiedzialność inwestora nie obejmuje tych robót, nawet zgłoszonych przez wykonawcę lub podwykonawcę, które zostały wykonane przed dokonaniem zgłoszeniem. Roboty wykonane przez podwykonawcę po zgłoszeniu a przed uzyskaniem zgody inwestora mogą prowadzić do powstania solidarnej odpowiedzialności (zob. K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 647¹, Nb 3). Sąd Apelacyjny nie podziela tego poglądu, albowiem – abstrahując nawet od faktu, że zgoda może zostać wyrażona *post factum*, czyli po wykonaniu prac przez podwykonawcę, to wyrażenie sprzeciwu skutecznie wyłącza odpowiedzialność inwestora. Skoro ten został poinformowany o osobie podwykonawcy i wykonywanych przez niego pracach, ale nie zgłosił sprzeciwu, to nawet jeżeli podwykonawca wykonał już część robót, to oczywistym jest, że inwestor swoją zgodą obejmuje wszystkie prace podwykonawcy, w tym te już wykonane. Elementem, który mógłby mieć wpływ na jego odpowiedzialność jest właśnie sprzeciw. Niemniej, gdyby nawet przyjął powyższą koncepcję, to i tak rozstrzygnięcie Sądu I instancji byłoby nieprawidłowe, jako że – niewątpliwie – w dniu 22 października 2010 r. i w dniach kolejnych (...) nadal wykonywał roboty w ramach umowy podwykonawczej. Sąd ten powinien byłby wówczas ustalić, jakie roboty zostały wykonane do tego dnia, a jakie od tego dnia, aby móc rozstrzygać o solidarnej odpowiedzialności (...).

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Okręgowy uznał, że na dzień zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi „większość” robót wynikających z umowy podwykonawczej została już wykonana. Ustalenie w tym zakresie opierało się na piśmie z dnia 10 września 2010 r. (k. 54), że na ten dzień, w zakresie montażu konstrukcji stalowej słupów,

podwykonawca był na etapie czyszczenia pod położenie antykorozji. Trzeba przy tym zauważyć, że zakres rzeczowy umowy nr (...) dotyczył wykonania, dostawy i montażu konstrukcji stalowej zadaszona nad stanowiskami komentatorskimi oraz elementów nośnych trybuny honorowej wraz z zabezpieczeniem przeciwogniowym w klasie R60, podkonstrukcji central wentylacyjnych, podkonstrukcji zestawów szklanych, konstrukcji stropów na budowie pawilonu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną oraz rozbiórką istniejącego pawilonu w (...) (§ 1 ust. 1 i 2 umowy). Trudno więc nawet ustosunkować się do stwierdzenia, że na datę zgłoszenia inwestorowi została wykonana „większość” tych robót. Nie można pominąć zgłaszanych przez wykonawcę opóźnień w robotach (...) oraz tego, że protokolarne przekazanie frontu robót w zakresie skrzydła zachodniego w osiach 3'-5/N-U podwykonawcy (...) nastąpiło w dniu 18 października 2010 r. (k. 56), zaś przekazanie frontu skrzydła wschodniego w osiach D-K/3-4 nastąpiło w dniu 19 października 2010 r. (k. 57, 69-70), a więc na kilka dni przed zgłoszeniem podwykonawcy inwestorowi. Co więcej, początkowo w § 2 umowy podwykonawczej strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 27 sierpnia 2010 r., termin Odbioru Technicznego Końcowego Robót do dnia 18 października 2010 r., a termin Zakończenia Realizacji Umowy do dnia 23 października 2010 r., aby następnie:

- w dniu 16 września 2010 r. zawrzeć aneks nr (...), na podstawie którego strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 20 września 2010 r., termin Odbioru Technicznego Końcowego Robót na dzień 5 listopada 2010 r., a termin Zakończenia Realizacji Umowy na dzień 10 listopada 2010 r. (k. 42-42v);

- w dniu 21 października 2010 r. zawrzeć aneks nr (...), na podstawie którego ustalono termin Odbioru Technicznego Końcowego Robót do dnia 10 listopada 2010 r., a termin zakończenia realizacji umowy do dnia 15 listopada 2010 r. (k. 44-45);

- wskutek wprowadzania zmian w projekcie, podwykonawca wykonał dodatkowe prace w stosunku do zakresu ujętego w pierwotnym projekcie; w konsekwencji, w dniu 21 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks nr (...), na podstawie którego strony zaakceptowały nowy sposób rozliczenia dodatkowych kosztów wynikłych ze zmian (k. 46-46v, 67-68).

Nie sposób więc stwierdzić, aby w dniu 22 października 2010 r. została wykonana „większość” robót, tym bardziej, że dopiero pismem z dnia 16 grudnia 2010 r. podwykonawca zgłosił gotowość do odbioru końcowego wykonanych prac (k. 76; wniosek został ponowiony pismem z dnia 21 grudnia 2011 r. – k. 78), a roboty wykonane przez (...) zostały odebrane w dniach 5 i 12 stycznia 2011 r. oraz 9 marca 2011 r. (k. 84, 85, 105). Niemniej ta kwestia miałaby znaczenie tylko w wypadku przyjęcia poglądu o odpowiedzialności inwestora za roboty, które nie zostały wykonane do dnia zgłoszenia mu podwykonawcy.

Z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności (...) w stosunku do (...) nie miał istotnego znaczenia fakt, że pozwanemu nie został przedłożony aneks nr (...) do umowy nr (...) (powołany powyżej). Ta kwestia mogłaby mieć znaczenie wyłącznie dla ustalenia zakresu odpowiedzialności pozwanego, co powinno być przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu I instancji. W tym miejscu należy się jednak odwołać do wcześniej powołanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, że jeżeli inwestorowi został zgłoszony podwykonawca, to ma on możliwość ustalenia zakresu prac wykonanych przez tego konkretnego podwykonawcę, nawet jeżeli nie została u przedstawiony szczegółowy zakres tych prac. Co więcej, aneks nr (...) do umowy podwykonawczej był skutkiem zmian w projekcie, a więc badaniu powinna podlegać świadomość inwestora o zakresie robót dodatkowych również w tym aspekcie. Mając informację o umowie podwykonawczej, będąc świadomym treści art. 647¹ k.c., pozwany (...) miał możliwość monitorowania

Reasumując, odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ k.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r., nie była warunkowana przedłożeniem mu umowy podwykonawczej (ewentualnie też dokumentacji) przed rozpoczęciem robót przez podwykonawcę. Zgłoszenie podwykonawcy mogło nastąpić w terminie późniejszym. W związku z tym zasadny był zarzut naruszenie art. 647¹ k.c., co skutkowało niewłaściwym rozstrzygnięciem i samo w sobie skutkowało jego uchYLENIEM. Oddalając powództwo jedynie z uwagi na rzekome niezaisnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności (...), bez zbadania pozostałych przesłanek oraz rozmiarów roszczenia, Sąd I instancji nie rozpoznał bowiem istoty sprawy. Do uchYLENIA wyroku i przekazania sprawy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. może dojść wtedy, gdy istnieją procesowe przeciwskazania do wydania wyroku reformatoryjnego, co należy rozpatrywać

w aspekcie okoliczności danej sprawy (zob. np. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 84/13, Lex nr 1446461), gdyż zasadą jest wydanie wyroku reformatoryjnego. Podstawami wskazanymi w tym przepisie są nierozpoznanie istoty sprawy lub konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r. (IV CSK 299/10, Lex nr 784969) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pojęcie „istota sprawy”, o którym mowa w powołanym przepisie, dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy, uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie. W wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r. (II CSK 274/11, Lex nr 1110971) Sąd ten uznał, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, jak również zarzutu przedawnienia lub potrącenia. Natomiast w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007 r. (I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozpoznanie istoty sprawy ma miejsca wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie opiera się na przesłance procesowej lub materialnoprawnej unicestwiającej, lecz wynika z merytorycznej oceny zasadności powództwa w świetle przepisów prawa materialnego.

Tak więc do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi m.in. wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania, albo merytorycznych zarzutów strony, przez podstawienie przyjmując, że istnieje przesłanka materialno-prawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Dochodzi więc do niego również w sytuacji, gdy sąd I instancji nie rozpozna (pominie) merytorycznych zarzutów stron, które wpływają na treść żądania pozwu (zob. np. wyrok SN z dnia 24 września 1998 r., II CKN 897/97, Lex 34232). Bardzo dokładnie tę kwestię wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 listopada 2014 r. (III SZ 1/14, Lex nr 1554589). Pamiętać należy, że nierozpoznanie istoty sprawy rodzi konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przeciwnym razie strony byłyby pozbawione jednej merytorycznej instancji (zob. T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. 2, s. 147).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji nie rozpoznał więc materialnoprawnej podstawy roszczenia powodów, nie odniósł się do jej istoty, co oznacza, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy we wskazanym rozumieniu. Dodać należy, że za utrwalony należy uznać pogląd, iż brak ustaleń faktycznych i konieczność dokonania ich przez sąd odwoławczy po raz pierwszy, czyni zasadnym uchylene wyroku z uwagi na obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (zob. postanowienia SN: z dnia 23 października 2015 r., V CZ 63/15, Legalis, z dnia 24 lutego 2016 r., III PZ 2/16, Legalis i z dnia 19 października 2016 r., V CZ 58/16, Legalis). Postępowanie przed sądem drugiej instancji nie może bowiem zastępować rozpatrywania sprawy przed pierwszą instancją w tak istotnym zakresie, że staje się postępowaniem jednoinstancyjnym (zob. postanowienia SN: z dnia 27 maja 2015 r., II CZ 19/15, Legalis i z dnia 27 lipca 2016 r., V CZ 32/16, Legalis).

Aby dokonać właściwych ustaleń faktycznych i rozpoznać istotę sprawy, Sąd I instancji powinien przeprowadzić właściwie postępowanie dowodowe. Dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy powinien ustalić stan faktyczny w zakresie szerszym niż to uczynił dotychczas, a następnie rozpoznać sprawę merytorycznie w zakresie roszczenia zgłoszonego przez powoda. Trzeba tu zauważyć, że w odpowiedzi na pozew (k. 247-251) pozwany (...) zgłosił szereg zarzutów merytorycznych, w tym w szczególności zarzut wygaśnięcia zobowiązania na skutek potrącenia dokonanego przez dłużnika solidarnego. Jest to o tyle istotne, że jeżeli faktycznie doszło do wygaśnięcia zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy ((...)) z przyczyn merytorycznych (a więc np. z powodu skutecznego potrącenia z tytułu naliczonych kar umownych), odpowiedzialność inwestora wygasa. Jak bowiem słusznie wskazuje się w orzecznictwie, 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 wykonawcą jest stroną, a którą inwestor zaaprobował, aktualizując przesłankę powstania swej odpowiedzialności solidarnej (solidarnego zobowiązania). Możliwość powołania się przez inwestora na zarzuty związane z niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązania przez podwykonawcę 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. Jeżeli jednak 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 (zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 286/17, Legalis nr 1799235). Wszystkie te kwestie powinny być przedmiotem rozważań Sądu I instancji.

Niezasadny był przy tym zarzut braku biernej legitymacji procesowej po stronie (...), co jednoznacznie wynikało ze złożonych w sprawie dokumentów (k. 367-376), w tym w szczególności z § 4 ust. 1 zarządzenia Ministra Sportu i Turystyki nr 32 z dnia 13 grudnia 2010 r.

Na marginesie trzeba wskazać, że w odpowiedzi na pozew został zawarty wniosek o doręczenie kompletu załączników do pozwu. Tą kwestią Sąd Okręgowy się nie zajął, a powinien, gdyż oczywiście stronie pozwanej powinny zostać doręczone wszystkie dokumenty załączone do pozwu i to w pełnej wersji. Na tym etapie postępowania brak jest jednak podstaw do rozpatrywania znaczenia tego uchybienia procesowego.

W związku z powyższym zachodziły przesłanki zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., w konsekwencji czego zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie o kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.