



Sygn. akt II CSK 210/10

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 października 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa Biura Studiów i Projektów Energetycznych "Energoprojekt Warszawa" Spółki Akcyjnej w Warszawie przeciwko Elektrowni Wiatrowej "Kamieńsk" Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Kamieńsku z udziałem interwenienta ubocznego "Enercon" GmbH z siedzibą w Aurich (Niemcy) o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 6 października 2010 r., skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r.,

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej oraz na rzecz interwenienta ubocznego kwoty po 5400 zł (pięć tysięcy czterysta) na rzecz każdego z nich tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony powodowej od wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo Biura Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt Warszawa S.A. w Warszawie wniesione na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przeciwko inwestorowi: pozwanej Elektrowni Wiatrowej „Kamieńsk” spółki z.o.o. w Kamieńsku o zasądzenie kwoty 17 173 398,85 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane. Jako interwenient uboczny po stronie pozwanego inwestora występował wykonawca: ENERCON GmbH z siedzibą w Aurach, Republika Federalna Niemiec.

Sąd drugiej instancji oparł się na ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, z których wynika między innymi, że w dniu 24 listopada 2005 r. interwenient uboczny i strona powodowa zawarli w języku angielskim umowę na wyłączność usług, na mocy której strona powodowa miała zostać wyłącznym podwykonawcą interwenienta ubocznego przy budowie elektrowni wiatrowej na rzecz strony pozwanej jako inwestora. Umowa przewidywała dla strony powodowej wynagrodzenie w kwocie netto 41 773 700 zł, która nie podlegała zmianie. W § 5 umowy strony zawarły klauzulę poufności, zobowiązując się do nie ujawniania komukolwiek treści umowy bez zgody drugiej strony, a w § 7 przyjęły, że umowa będzie podlegała wyłącznie prawom Austrii, zaś wszelkie spory rozstrzygane będą w Wiedniu według zasad Pojednania i Arbitrażu Izby Handlowej, a postępowanie arbitrażowe będzie prowadzone po angielsku.

Przed zawarciem tej umowy interwenient uboczny prowadził negocjacje ze stroną pozwaną o zawarcie umowy na wykonanie inwestycji parku wiatrowego w pozwanej Elektrowni. W dniu 25 października 2005 r. odbyły się ostateczne pertraktacje, w których brała też udział strona powodowa, jako przyszły podwykonawca interwenienta ubocznego.

W grudniu 2005 r. strona pozwana wysłała do interwenienta ubocznego faks z prośbą o dostarczenie umowy podwykonawczej, jaką zawarł ze stroną powodową, którą poinformowała o treści faksu. Interwenient uboczny odmówił

dostarczenia umowy powołując się na klauzulę poufności, poinformował jedynie, że strona powodowa będzie wykonywała wszelkie prace budowlane, elektryczne, transport turbin wiatrowych, udział w pracach odbiorczych i dostarczenie analiz gruntu.

W dniu 13 lutego 2006 r. w Warszawie została zawarta umowa między pozwaną Elektrownią, jako inwestorem i interwenientem ubocznym, jako głównym wykonawcą, na realizację pod klucz parku wiatrowego na wierzchołku góry Kamieńsk. W punkcie 11 umowy inwestor oświadczył, że jako podwykonawcę akceptuje stronę powodową, strony uzgodniły, że w formie aneksu do zawartej umowy ustalą zakres robót budowlanych, które wykonawca będzie wykonywał za pomocą podwykonawców oraz że do zawarcia umowy przez wykonawcę z podwykonawcami wymagana jest zgoda inwestora, a jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji na wykonanie robót określonych w umowie lub projekcie umowy z podwykonawcą, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W dniu 23 marca 2006 r. strona pozwana przekazała plac budowy w obecności przedstawicieli strony powodowej, a od dnia 24 lipca 2006 r. strona powodowa jako podwykonawca, interwenient uboczny jako wykonawca i strona pozwana jako inwestor przystąpili do realizacji umowy, potwierdzając to wpisem w dzienniku budowy. W toku prac budowlanych podwykonawca, wykonawca i inwestor prowadzili korespondencję związaną ze zmianami projektowymi, wykonaniem robót dodatkowych i wynikającymi z tego kosztami.

W dniu 3 kwietnia 2007 r. strona powodowa w wyniku konfliktu z wykonawcą odstąpiła od zawartej z nim umowy, powiadomiła o tym stronę pozwaną i wezwała ją do zapłaty za wykonane roboty, czemu strona pozwana odmówiła. Wraz z powyższym pismem strona powodowa przekazała stronie pozwanej odpis umowy z dnia 24 listopada 2005 r. zawartej z wykonawcą i dopiero wówczas strona pozwana poznała treść tej umowy.

Oddalając apelację strony powodowej Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnione zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. Analizując treść przepisów art. 647<sup>1</sup> k.c. stwierdził, że zgoda inwestora na zawarcie

przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, rodząca solidarną z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, może być wyrażona nie tylko wprost albo w sposób milczący (bierny), którego warunki skuteczności określa art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., lecz także w sposób dorozumiany. Tak wyrażona zgoda będzie jednak skuteczna jedynie wówczas, gdy inwestor znał nie tylko osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy łączącej określonego podwykonawcę z wykonawcą, szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Informacje na ten temat nie muszą pochodzić z przedstawionego inwestorowi tekstu umowy, mogą wynikać z innych źródeł. Zgoda inwestora na to, by konkretny podwykonawca wykonywał określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że strona powodowa nie wykazała, by strona pozwana знаła treść umowy podwykonawczej przynajmniej w jej istotnych postanowieniach co do wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Okoliczność ta nie wynika z uczestniczenia podwykonawcy w negocjacjach i akceptowania przez inwestora strony powodowej jako podwykonawcy określonych robót. Wskazując na treść punktu 11 umowy inwestycyjnej Sąd Apelacyjny uznał, że wynika z niego, iż inwestor chciał sobie zapewnić możliwość uzyskania wszystkich informacji istotnych z punktu widzenia jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i w związku z tym strony ustaliły, że wymagana jest zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z każdym podwykonawcą, również ze stroną powodową. Także strona powodowa we własnym interesie powinna umożliwić stronie pozwanej zapoznanie się z treścią istotnych postanowień umowy podwykonawczej, czego nie uczyniła. Strona pozwana dawała wyraz temu, że nie zna istotnych postanowień umowy podwykonawczej wzywając wykonawcę i podwykonawcę do przedstawienia tej umowy z powołaniem się na punkt 11 umowy inwestycyjnej, jednak aż do chwili odstąpienia strony powodowej od umowy podwykonawczej, nie otrzymała jej tekstu i istotne postanowienia tej umowy nie były znane inwestorowi. W tych

okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można przyjąć, by inwestor w ogóle mógł skutecznie wyrazić aktywnie zgodę na zawarcie tej konkretnej umowy, a poza sporem jest, że nie został też zrealizowany przewidziany w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. tryb zmierzający do dorozumianego wyrażenia zgody przez inwestora. Na marginesie Sąd Apelacyjny wskazał również, iż strona powodowa nie wykazała także drugiej przesłanki roszczenia opartego na art. 647<sup>1</sup> k.c., t.j istnienia wymagalnej wierzytelności wobec wykonawcy, w oparciu o przepisy prawa austriackiego, o czym stanowi § 7 pkt 5 łączącej te strony umowy.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach, strona powodowa w ramach podstawy procesowej zarzuciła naruszenie art. 227 w zw. z art. 316 § 2 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. przez zaniechanie otwarcia na nowo zamkniętej rozprawy apelacyjnej, mimo wniosku skarżącej wynikającego z ujawnienia się nowych dowodów zmierzających do wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, naruszenie art. 227 k.p.c. przez uznanie za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy tylko tych okoliczności, które wskazywałyby na to, że strona pozwana zna wszystkie istotne postanowienia umowy zawartej przez powódkę z wykonawcą, naruszenie art. 231 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 oraz art. 382 k.p.c. przez uznanie za udowodnione, że strona pozwana nie знаła wszystkich istotnych postanowień umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą i wyprowadzenie tego wniosku z faktu bezskutecznego wezwania wykonawcy do przedstawienia przedmiotowej umowy, naruszenie art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych, które zostały zgłoszone przez pełnomocnika strony powodowej na rozprawie apelacyjnej i uszczegółowione w załączniku z dnia 11 grudnia 2009 r. do protokołu tej rozprawy, naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. przez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do nowych zarzutów apelacyjnych podniesionych w czasie rozprawy apelacyjnej oraz nie wskazanie przyczyn nie uwzględnienia wniosku strony powodowej z dnia 14 grudnia 2009 r. o otwarciu na nowo zamkniętej rozprawy apelacyjnej.

W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego strona powodowa wskazała na naruszenie art. 60 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwana nie wyraziła w sposób czynny zgody na

umowę strony powodowej z interwenientem ubocznym, art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że do wyrażenia przez inwestora w sposób czynny zgody na umowę wykonawcy z podwykonawcą konieczne jest by inwestor znał wszystkie istotne postanowienia tej umowy, art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że podwykonawca przy dochodzeniu od inwestora zapłaty wynagrodzenia obowiązany jest wykazać istnienie zasadnego i wymagalnego roszczenia do wykonawcy, art. 6 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że to stronę powodową powinny obciążać negatywne skutki rozkładu ciężaru dowodu w zakresie wykazania, iż przysługuje jej jako podwykonawcy, od interwenienta ubocznego jako wykonawcy, zasadne i wymagalne roszczenie o zapłatę za wykonane prace.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy wymagało dokonania wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. przez określenie warunków skuteczności wyrażenia zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą na wykonanie robót budowlanych objętych umową z inwestorem. Od skutecznego wyrażenia takiej zgody zależy bowiem przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Określenie warunków skuteczności zgody inwestora przesądza o ustaleniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c., a więc o tym, co powinno być przedmiotem dowodu w sprawie. Tym samym przesądza o skuteczności procesowych zarzutów skargi kasacyjnej strony powodowej, które zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., tylko wtedy mogą stanowić uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli zarzucane uchybienia procesowe mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Z tych względów rozpoznanie skargi kasacyjnej strony powodowej, z uwagi na charakter zarzutów, wymaga w pierwszej kolejności dokonania wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. we wskazanym wyżej zakresie.

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być zatem wyrażona wprost: przez ustne czy

pisemne złożenie określonego oświadczenia woli, jak również, o ile ustawa nie stanowi inaczej, w sposób dorozumiany, przez każde zachowanie, w tym także przez milczące zaakceptowanie oświadczenia woli drugiej strony, milczenie jest bowiem jedną z postaci dorozumianego oświadczenia woli.

Przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c., stanowiąc o konieczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą, nie określają szczególnych warunków skuteczności zgody wyrażonej wprost. Należy więc uznać, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost: ustnie lub na piśmie, określają ogólne przepisy kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Omawiany przepis nie określa też warunków skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny. Są to: przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe: w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli. Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą.

Choć, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08 (OSNC z 2008 r., nr 11, poz. 121), nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora, na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają

na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta będzie wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody.

Trzeba podkreślić, że milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody). Jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, decydujące znaczenie przypisał znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647<sup>1</sup> § 1 zd.1 k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Należy zatem uznać, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.

Taką wykładnię art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c.. w zakresie warunków skuteczności dorozumianej czynnej zgody inwestora, uzasadnia też charakter jego odpowiedzialności. Skoro zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej



za cudzy dług, zaś on sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał on, lub miał możliwość poznania, tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego solidarnej odpowiedzialności. Są to między innymi postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia a także zasad czy podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. W szczególności takimi istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, mającymi wpływ na zakres odpowiedzialności inwestora, mogą być postanowienia poddające tę umowę prawu obcemu, a spory z niej wnikające zagranicznemu sądownictwu polubownemu. Inwestor powinien znać, lub mieć możliwość zapoznania się z takimi postanowieniami umowy podwykonawczej, bowiem niewątpliwie mają one decydujący wpływ na jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy oraz jej zakres.

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, bowiem on z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomości inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy trzeba stwierdzić, że niewątpliwie pozwany inwestor nie wyraził zgody wprost: ustnie ani pisemnie, na zawarcie umowy podwykonawczej interwenienta ubocznego z powodem. Nie zachodziły też określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący, co słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny, choć niezupełnie precyzyjne nazwał ten sposób „dorozumianym wyrażeniem zgody”. Przedmiotem sporu było natomiast, czy doszło do wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany czynny. W tym zakresie Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. przyjmując, że warunkiem takiej zgody jest przede wszystkim znajomość

inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Trafnie też uznał, że strona powodowa nie wykazała tej przesłanki odpowiedzialności inwestora. Bezsporne jest bowiem, że żadna ze stron umowy podwykonawczej nie powiadomiła inwestora o zawarciu tej umowy ani o jej istotnych postanowieniach, mimo że w umowie inwestycyjnej jednoznacznie stwierdzono, iż zawarcie przez wykonawcę umowy z jakimkolwiek podwykonawcą wymaga zgody inwestora. Inwestorowi nie przedstawiono także później, mimo jego żądania, postanowień umowy podwykonawczej, powołując się na klauzulę poufności, co jednoznacznie świadczy o tym, że wykonawca i podwykonawca nie chcieli, by inwestor znał postanowienia łączącej ich umowy, w szczególności te, które dotyczyły wynagrodzenia podwykonawcy oraz poddania umowy prawu obcemu i zapisu na sąd polubowny. Nie ulega wątpliwości, że były to postanowienia umowy w decydujący sposób wpływające na zasady i zakres odpowiedzialności inwestora za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, które inwestor powinien znać lub mieć możliwość zapoznania się z nimi, przed wyrażeniem zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Tymczasem ustalone w sprawie okoliczności wskazują, że wolą wykonawcy i podwykonawcy było, by postanowienia te pozostały poufne i nieznane inwestorowi.

W takich okolicznościach, jak trafnie uznał Sąd Apelacyjny, samo wyrażenie przez inwestora zgody na osobę podwykonawcy oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał on wykonać, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody w sposób czynny na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, skutkujące przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Ta ocena Sądu Apelacyjnego była wystarczająca do oddalenia powództwa, bez potrzeby rozważania, czy warunkiem odpowiedzialności inwestora przewidzianej w powyższym przepisie jest również istnienie wymagalnej wiarygodności podwykonawcy wobec wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Z tych przyczyn nie ma także podstaw do wypowiedania się Sądu

Najwyższego w tym przedmiocie, nie mającym znaczenia dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej.

Przechodząc do zarzutów procesowych trzeba stwierdzić, że w świetle przedstawionej wyżej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z § 2 k.c., wskazane w skardze kasacyjnej uchybienia procesowe Sądu Apelacyjnego nie miały wpływu na wynik sprawy.

Uchybienia te dotyczyły przede wszystkim nie rozpoznania zarzutów apelacyjnych zgłoszonych przez stronę powodową na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 grudnia 2009 r. i w następnych pismach procesowych oraz zaniechania otwarcia na nowo zamkniętej rozprawy apelacyjnej celem dopuszczenia nowych dowodów wskazanych w piśmie procesowym z dnia 14 grudnia 2009r.

Nowe zarzuty apelacyjne obejmowały zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 328 § 2 k.p.c. przez „nie wskazanie w uzasadnieniu okoliczności faktycznych i dowodów na ich poparcie, które legły u podstaw stwierdzenia, że oczywiste jest, iż nie doszło do wyrażenia przez pozwanego aktywnie zgody na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą”, naruszenia art. 231 k.p.c. przez „niezastosowanie domniemań faktycznych i nie przyjęcie, że pozwany wiedział o treści tej umowy oraz przyjęcie, że nie doszło do aktywnego wyrażenia zgody”, a także naruszenia art. 60 k.c. przez „nie przyjęcie, że była wyrażona zgoda na zawarcie tej umowy”. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Apelacyjny rozważył kwestię czy doszło do wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany na zawarcie umowy podwykonawczej i wskazał okoliczności, które, jego zdaniem, przesądzają o tym, że zgody nie wyrażono. A zatem, choć nie wskazał, że odnosi się do zarzutu naruszenia art. 60 k.c. i art. 231 k.p.c., w istocie rozważył okoliczności podniesione przez stronę powodową w uzasadnieniu tych zarzutów i uzasadnił swoje, odmienne od skarżącego, stanowisko w tym przedmiocie. Natomiast nie odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., bez wątpienia nie miało wpływu na wynik sprawy w postępowaniu apelacyjnym, a niezależnie od tego trzeba stwierdzić, że uzasadnienie tego zarzutu w uzupełnieniu apelacji wskazuje, iż w istocie chodziło o błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w wyniku bezpodstawnego przyjęcia, że strona pozwana nie wyraziła aktywnie

zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, co Sąd Apelacyjny niewątpliwie rozważył i przedstawił w uzasadnieniu.

Nie miały także wpływu na wynik sprawy w postępowaniu apelacyjnym pozostałe uchybienia Sądu Apelacyjnego wskazane w skardze kasacyjnej. Nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku tego Sądu do wniosku o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy i dopuszczenie nowych dowodów, choć stanowi naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., jednak nie miało wpływu na wynik sprawy. Nowy dowód miał bowiem wykazać, zgodnie z uzasadnieniem wniosku z dnia 14 grudnia 2009 r., że strona pozwana wiedziała o zakresie rzeczowym robót określonym w umowie wykonawcy z podwykonawcą. Jak jednak wskazano wyżej, sama świadomość zakresu rzeczowego robót nie jest wystarczająca, by można było uznać, że inwestor znał istotne postanowienia umowy podwykonawczej i mógł wyrazić czynnie zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie tej umowy. Także znajomość pertraktacji wykonawcy z podwykonawcą co do wysokości ceny przetargowej, nie świadczy o znajomości istotnych postanowień umowy w zakresie wynagrodzenia podwykonawcy, które w umowie podwykonawczej może znacznie odbiegać od wskazywanego w pertraktacjach, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Nowe dowody nie były zatem dowodami na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c., dlatego nie zachodziła potrzeba ich dopuszczenia. Nie doszło więc do naruszenia powyższego przepisu ani art. 316 § 2 w zw. z art. 391 i art. 382 k.p.c., a nie odniesienie się Sądu Apelacyjnego w uzasadnieniu wyroku do tych wniosków nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy.

Biorąc wszystko to pod uwagę Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną i na wniosek strony pozwanej oraz interwenienta ubocznego zasądził na rzecz każdego z nich od strony powodowej zwrot kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 w z. z art. 108 § 2 oraz art. 398<sup>21</sup> w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.