



Sygn. akt II CSK 215/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Owczarek (przewodniczący)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa S. B.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 18 lutego 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 27 listopada 2014 r.,

- 1) oddała skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 14 lutego 2014 r. w sprawie z powództwa S. B. przeciwko Gminie S. o zapłatę zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2 065 804,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lutego 2013 r. do dnia zapłaty. Oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r. oddalił apelacje obu stron wniesione od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 lutego 2014 r.

Podstawą wyrokowania były następujące ustalenia faktyczne: Gmina S. jako zamawiający (inwestor) zawarła w dniu 3 grudnia 2010 r. z generalnym wykonawcą - konsorcjum, w skład którego wchodził Zakład Ogólnobudowlany Z. sp. z o.o. i E. Przedsiębiorstwo Budowlane sp. z o.o. umowę o realizację zadania „Kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodościekowej w aglomeracji S.” (dalej jako Kontrakt). Postanowienia Kontraktu przewidywały wymóg zgody zamawiającego na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Po uzyskaniu akceptacji zamawiającego, obowiązkiem wykonawcy było przedłożenie umowy z podwykonawcą na realizację powierzonego do wykonania zakresu robót.

Pozwana Gmina w dniu 5 maja 2011 r. wyraziła zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy o roboty budowlane z powodem. W dniu 12 maja 2011 r. generalny wykonawca Z. sp. z o.o. zawarła umowę o wykonanie robót budowlanych z powodem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Ogólnobudowlany „H”. Generalny wykonawca powierzył, a podwykonawcą przyjął do wykonania: prace budowlane-kubaturowe na oczyszczalni ścieków. Termin zakończenia realizacji robót objętych umową upływał 18 miesięcy od dnia 3 grudnia 2010 r., a jego zmiana mogła nastąpić wyłącznie w drodze zmian umowy. Strony podały, że wynagrodzenie za wykonanie umowy ustalone zostało na kwotę 12 285 745,76 zł brutto i było wynagrodzeniem ryczałtowym (według załączonego do umowy harmonogramu). Rozliczenie wykonania przedmiotu umowy miało nastąpić na podstawie faktur częściowych oraz faktury końcowej wystawionych generalnemu wykonawcy przez podwykonawcę na podstawie protokołów

potwierdzonych przez upoważnionych przedstawicieli inwestora, generalnego wykonawcy i podwykonawcy oraz zatwierdzonych przez inwestora P.

Zgodnie z intencją stron umowy podwykonawczej wysokość wynagrodzenia przysługującego powodowi za wykonanie powierzonych robót stanowiło 89% wynagrodzenia za prace uznane generalnemu wykonawcy przez inwestora i ujętego w fakturach wystawianych przez Z. sp. z o.o. na rzecz pozwanej. Do czasu wypowiedzenia Kontraktu przez inwestora faktury wystawiane przez powoda dla generalnego wykonawcy obejmowały kwoty stanowiące równowartość 90% wynagrodzenia przysługującego Z. sp. z o.o. Odstępstwo to wynikało z tego, że generalny wykonawca nie zapewnił wszelkiej obsługi technicznej kontraktu, co robili pracownicy powoda. W związku z tym generalny wykonawca zamiast ustalonego 89% wartości wynagrodzenia dla podwykonawcy zaliczał mu je w wysokości 90% swojego wynagrodzenia od inwestora. Ponadto w fakturze VAT nr 28/A/2012 powód określił przysługującą mu należność wobec generalnego wykonawcy w tej samej wysokości, jaka przysługiwała od inwestora. Także po wypowiedzeniu Kontraktu faktury wystawiane przez powoda za należności przysługujące od generalnego wykonawcy pokrywały w 100% wynagrodzenie należne od inwestora. Strony umowy przewidziały także możliwość naliczenia kar umownych, do których zapłaty generalnemu wykonawcy podwykonawca zobowiązał się w wypadku m.in. opóźnienia w wykonaniu określonego przedmiotu umowy.

W dniu 13 maja 2011 r. Z. sp. z o.o. przedłożyła pozwanej Gminie umowę zawartą w dniu 12 maja 2011 r. z powodem jako podwykonawcą. Zakres przedłożonej umowy określał harmonogram rzeczowo-finansowy, który nie obejmował robót zabezpieczających oraz za pompowanie wody w zakresie później objętym fakturami VAT nr 49/2012 i 50/2012. Prace te jako dodatkowe zostały powierzone do wykonania powodowi przez generalnego wykonawcę na podstawie później zawartej umowy ustnej, której postanowienia nie zostały przedstawione do akceptacji inwestora. Określona w umowie podwykonawczej z dnia 12 maja 2011 r. kwota wynagrodzenia obejmowała jedynie roboty związane z wniesieniem obiektów kubaturowych, nie uwzględniając prac odwodnieniowych i zabezpieczających w zakresie określonym później fakturami 49/2012 i 50/2012.

Wykonanie robót zabezpieczających zostało zlecone powodowi przez generalnego wykonawcę w drodze ustnej umowy o wykonanie prac zabezpieczających. W dniu 23 maja 2011 r. powód jako podwykonawca i generalny wykonawca zawarli aneks do umowy o wykonanie robót budowlanych z dnia 12 maja 2011 r., podając, że wynagrodzenie za wykonanie umowy powiększa się o wartość zbiornika, który został pominięty w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Wartość umowy ustalono na kwotę 12 646 19,75 zł brutto, zaznaczając, że jest to wynagrodzenie obmiarowe zgodnie z umową generalnego wykonawcy z inwestorem. Inwestor nie został poinformowany o zmianie umowy podwykonawczej na skutek zawarcia aneksu. Powód wystawił w dniu 11 czerwca 2012 r. Zakładowi Ogólnobudowlanemu Z. fakturę VAT nr 28/A/2012 na kwotę 1 256 141,95 zł brutto za kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno-ściekowej aglomeracji w S. na podstawie P. nr 4, którym Inżynier Kontraktu objął roboty wykonane przez podwykonawcę w okresie od 1 stycznia 2012 r. do dnia 5 maja 2012 r. Zakład Ogólnobudowlany Z. nie uregulował należności wynikających z faktury nr 28/A/2012, wobec czego powód wystąpił do pozwanej z żądaniem zapłaty należności w kwocie 1 256 141,95 zł brutto. W związku z zatwierdzeniem wykonanych robót w P. nr 4 pozwana dokonała zapłaty należności, na jakie fakturę wystawił generalny wykonawca, w tym za roboty wykonane przez podwykonawcę w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 5 maja 2012 r. Pozwana nie zapłaciła należności wynikających z faktury 28/A/2012.

W dniu 4 lipca 2012 r. inwestor złożył generalnemu wykonawcy oświadczenie o wypowiedzeniu Kontraktu z dnia 3 grudnia 2010 r., m. in. z powodu opóźnienia realnego postępu prac względem programu objętego klauzulą 8.3. Umowa wygasła z dniem 1 sierpnia 2012 r. W dniu 15 października 2012 r. powód wystawił Zakładowi Ogólnobudowlanemu Z. sp. z o.o. fakturę VAT nr 41/2012 na kwotę 913 045,00 zł brutto za kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno-ściekowej aglomeracji w S., wskazując na rozliczenie P. nr 5. Faktura 41/2012 została wystawiona na kwotę 100% wartości wynagrodzenia należnego generalnego wykonawcy od inwestora. Należności wynikające z faktury nie zostały uregulowane ani przez generalnego wykonawcę kontraktu, ani przez inwestora. W dniu 19 grudnia 20102 r. powód wystawił Zakładowi Ogólnobudowlanemu Z. sp. z

o.o. trzy faktury VAT: fakturę nr 48/2012 na kwotę 180 264,13 zł brutto za kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno-ściekowej aglomeracji w S. - roboty ogólnobudowlane na oczyszczalni ścieków; fakturę nr 49/2012 na kwotę 494 685,36 zł brutto za kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno - ściekowej aglomeracji w S. - roboty zabezpieczające i materiały pozostawiona na oczyszczalni ścieków zgodnie z poleceniem Inżyniera Kontraktu; fakturę nr 50/2012 za kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno- ściekowej aglomeracji w S. (obniżenie poziomu wód gruntowych - pompowanie wody na obiektach oczyszczalni ścieków) na kwotę 4 942 255,58 zł brutto.

W adresowanym do powoda piśmie z dnia 21 grudnia 2012 r. Prezes spółki Z. stwierdził zasadność i wymagalność wystawionych przez powoda faktur: nr 28/A/2012, 41/2012, 48/2012, 49/2012, 50/2012, jednocześnie informując, że Z. sp. z o.o. jako generalny wykonawca nie posiada środków pozwalających uregulować wskazane należności. Powód poinformował inwestora, że w dniu 19 grudnia wystawił generalnemu wykonawcy faktury o nr 48/2012, 49/2012, 50/2012 na łączną kwotę 5 617 205,07 zł i oświadczył, że generalny wykonawca nie uregulował należności wynikających z faktur 28/A/2012 i 41/2012.

Powód S. B. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy S. kwoty 7 786 392,02 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 lutego 2013 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę uznał wytoczone powództwo za zasadne tylko w części, tj. co do kwoty 2 065 804,44 zł stanowiącej sumę należności z tytułu wynagrodzenia powoda za wykonanie robót budowlanych objętych fakturami VAT nr: 28/A/2012, 41/2012 i 48/2012, każda w wysokości 89% wynagrodzenia przysługującego generalnemu wykonawcy od inwestora. W ocenie Sądu Okręgowego, nie było podstaw, aby uznać odpowiedzialność kontraktową pozwanej Gminy co do wynagrodzenia powoda za prace nie objęte przedmiotem umowy podwykonawczej z dnia 12 maja 2011 r., tj. należności wskazane w fakturach nr: 49/2012 i 50/2012. Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowił art. 647¹ § 5 k.c.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacje wniesione przez powoda S. B. i przez pozwaną Gminę S. nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny zaaprobował

ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i w pełni podzielił oceny prawne poczynione przez ten Sąd.

Sąd Apelacyjny wskazał, że podstawę prawną powództwa stanowił art. 647¹ § 5 k.c. Zwrócił uwagę, że umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez wykonawcę zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy i ma charakter gwarancyjny. Ramy tej odpowiedzialności określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny, bezspornym było, iż pozwana Gmina wyraziła zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z powodem. Zakres rzeczowy umowy określał załączony do niej harmonogram. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie było przeszkód, aby stwierdzić odpowiedzialność Gminy co do zasady za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. za prace wykonane w ramach umowy z dnia 12 maja 2011 r. i objęte fakturami: 28/A/2012, 41/2012, 48/2012 (ta ostatnia w części). Należało także uznać, że intencją umowy podwykonawczej było, aby powód za wykonane prace otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 89 % tego, co przysługiwało generalnemu wykonawcy. Należało zatem przyjąć, że powodowi przysługiwało każdorazowo wynagrodzenie w wysokości 89 % wartości prac określonych w umowie między generalnym wykonawcą a pozwaną Gminą. Stąd łączna kwota wynagrodzenia należnego powodowi od pozwanej wynosi 2 065 804,44 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było natomiast podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej co do roszczeń powoda wynikających z faktur nr: 49/2012 i nr 50/2012. Należności z tych faktur dotyczyły rozliczenia wykonanych

przez powoda robót zabezpieczających po rozwiązaniu Kontraktu oraz prac odwadniających realizowanych w trakcie budowy obiektu oczyszczalni ścieków. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie było możliwe przyjęcie w tym przypadku istnienia dorozumianej zgody inwestora – pozwanej. Odnosząc się do apelacji pozwanej Gminy, Sąd Apelacyjny wskazał w szczególności, że nietrafny był zarzut naruszenia art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c. poprzez przyjęcie, iż zarzut potrącenia kar umownych jako oparty na zarzucie nienależytego wykonania umowy przez podwykonawcę jest zarzutem osobistym wykonawcy umowy, na który pozwana nie może się powołać w niniejszym postępowaniu. Artykuł 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną odpowiedzialność ex lege za cudzy dług. Zgodnie z art. 375 § 1 k.c. inwestor jako dłużnik solidarny może podnieść jedynie te zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy – a takimi nie są roszczenia z tytułu potrącenia kar umownych - lub też zarzuty, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Nietrafny był także zarzut naruszenia art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu uznania długu przez wykonawcę. Sąd Apelacyjny wskazał, iż fakt, że generalny wykonawca nie dochodził od powoda kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonywaniu robót, mimo że takie uprawnienie mu przysługiwało w oparciu o postanowienia umowy o podwykonawstwo, nie może działać na korzyść pozwanej. Uprawnienie do naliczania kar umownych w związku z niewykonaniem umowy w terminie jest przywilejem strony Kontraktu. Zatem to współdłużnik solidarny spółka Z. mogła decydować o skorzystaniu z tego zarzutu osobistego, dotyczącego relacji z powodem.

Pozwana Gmina S. w skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 listopada 2014 r. podniosła następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego: zarzut niewłaściwego zastosowania art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c.; zarzut niewłaściwego zastosowania art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c.; zarzut błędnej wykładni art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c.; błędny wykładnię art. 371 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c.; niewłaściwe zastosowanie art. 371 k.c. w zw. z art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c. Zarzuciła także naruszenie przepisów postępowania: art. 227 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. w zw. z art. 224 § 2 k.p.c. Na tych podstawach skarżąca wniosła o

uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej apelację pozwanego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenia powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów procesowych, nie można bez żadnych wyjątków wykluczyć uwzględnienia ogólnie sformułowanego wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt innej określonej sprawy, o którym mowa wprost w art. 224 § 2 k.p.c. Jak przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, uwzględnienie tak sformułowanego wniosku może między innymi usprawiedliwiać brak dostępu do akt innej sprawy strony zgłaszającej wniosek (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2012 r., I CSK 133/11, niepubl.; podobnie w wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., I CSK 134/07, niepubl. Na tę okoliczność zasadnie powołała się powodowa Gmina. Nie oznacza to jednak, iż odmowę uwzględnienia ogólnie sformułowanego wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania przygotowawczego o sygn. [...] należy uznać za naruszenie art. 232 w zw. z art. 224 § 2 k.p.c. Nie można bowiem pominąć, iż wniosek pozwanej Gminy o przeprowadzenie dowodu z wymienionych akt wynikał z powzięcia wątpliwości, czy należności, których dochodzi powód w niniejszym procesie nie zostały zaspokojone a poza tym bezsporne było, że faktury stanowiące podstawę roszczenia powoda nie były objęte postępowaniem karnym. To okoliczność obok zarzucanej ogólności wniosku dowodowego mogła stanowić uzasadnioną podstawę do jego oddalenia.

Pozostając przy zarzutach dotyczących naruszenia przepisów postępowania należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego, który oddalił wnioski dowodowe pozwanej Gminy na okoliczności nienależytego wykonania umowy przez powoda. Istotne w tym zakresie, w związku z odpowiedzialnością pozwanej z tytułu

wynagrodzenia należnego podwykonawcy, były zarzuty jakie stawiała pozwana kwestionując obowiązek spełnienia świadczenia na rzecz podwykonawcy. Były to zarzuty dotyczące terminu wykonania umowy podwykonawczej, które pozwana Gmina formułowała jedynie w związku z nieskorzystaniem przez generalnego wykonawcę z zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych na wypadek opóźnień ze strony podwykonawcy. Skuteczność tych zarzutów ocenił Sąd drugiej instancji na podstawie przepisów prawa materialnego i w związku z tym, zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność nieterminowego wykonania zobowiązania przez powoda.

Przepis art. 647¹ § 5 k.c. - wprowadzony do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie w dniu 24 kwietnia 2003 r. - stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Celem zawartego w tym przepisie unormowania, wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy, było przeciwdziałanie negatywnemu zjawisku niepłacenia wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców. W orzecznictwie wyjaśniono, że przytoczony przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10, niepubl.; z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, niepubl. i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121; z dnia 16 kwietnia 2014 r. V CSK 296/13, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że umowa o podwykonawstwo jest odrębną umową od umowy inwestora z generalnym wykonawcą, choć jest z nią ściśle związana. Odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się przede wszystkim w tym, że podlega właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Jak wskazał

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06 (OSNC 2007/4/52), przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Rozwijając to stwierdzenie można wskazać, że odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008/4/100). Inwestor zatem nie może zwolnić się od przewidzianej w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom. W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 6471 § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny, inwestor ma w takiej sytuacji roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcom (art. 376 k.c.) i tę swoją wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko - powstając z mocy przepisu szczególnego *ius cogens* - prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego

odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (*verba legis*: za zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Innymi słowy inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki (powinne zachowania) nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciążące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, niepubl.).

Z uregulowaną w art. 647¹ § 5 k.c. bierną solidarnością o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług wiąże się kwestia dopuszczalności i zakresu zarzutów, przysługujących inwestorowi jako dłużnikowi solidarnemu. Odpowiedzi należy poszukiwać w treści art. 375 § 1 k.c., który dopuszcza obronę dłużnika zarzutami przysługującym mu osobiście wobec wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne. Do tych ostatnich zarzutów można zaliczyć umorzenie zobowiązania na skutek zaspokojenia wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników prowadzącego do umorzenia długu, przy czym zaspokojenie w całości lub części wierzyciela może być wynikiem potrącenia w relacji wykonawca (generalny wykonawca) - podwykonawca. Taką możliwość dopuścił Sąd Najwyższy w wymienionym wyroku z dnia 5 września 2012 r. (sygn. akt IV CSK 91/12). Warunkiem skuteczności tego zarzutu jest jednak złożenie przez współdłużnika, stosownie do treści art. 498 § 1 k.c., oświadczenia o potrąceniu jego wierzytelności z wierzytelnością podwykonawcy. Jak wynika z pisemnych motywów omawianego wyroku Sądu Najwyższego takie oświadczenie woli o potrąceniu zostało złożone przez wykonawcę. Jest to uprawnienie osobiste możliwe do zrealizowania jedynie wtedy, gdy generalny wykonawca i podwykonawca są jednocześnie wobec siebie dłużnikami i wierzycielami. Dopóki, jak w przedmiotowej sprawie, generalny wykonawca niełoży stosownego oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością podwykonawcy

z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane nie może dojść z tego tytułu do umorzenia wierzytelności podwykonawcy. Inwestor współodpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie może sam złożyć oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec tego samego podwykonawcy z tytułu kar umownych i w konsekwencji nie może powoływać się wobec podwykonawcy na umorzenie jego wierzytelności na skutek potrącenia z wierzytelnością generalnego wykonawcy przysługującą wobec podwykonawcy.

Pomimo istniejących więzi pomiędzy podmiotami ponoszącymi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie ma podstaw do ich wzajemnej reprezentacji. Dłużnik solidarny, który składa wierzycielowi oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności, jaka przysługuje mu przeciwko wierzycielowi realizuje prawo przysługującego mu osobiście. Natomiast dłużnik solidarny, który powołuje się na potrącenie dokonane przez któregośkolwiek ze współdłużników solidarnych jako przyczynę wygaśnięcia zobowiązania podnosi w ten sposób zarzut wspólny. Dla oceny tych sytuacji nie ma znaczenia, czy źródłem nadającej się do potrącenia wierzytelności generalnego wykonawcy była umowa zawarta z podwykonawcą domagającym się zapłaty wynagrodzenia od inwestora. Inwestor nie jest bowiem związany stosunkiem umownym z podwykonawcą. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby inwestor, o ile dysponuje własną wierzytelnością wobec podwykonawcy, mógł tę wierzytelność zgłosić do potrącenia z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Z tych względów brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do zarzucanego w skardze kasacyjnej naruszenia art. 647¹ § 5 oraz art. 375 k.c.

Podobnie należy ocenić zarzuty naruszenia art. 371 k.c. w relacji pomiędzy inwestorem a podwykonawcą. Stosownie do jego treści, działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, zatem nie mogą być szerszej ich odpowiedzialności. Niezłożenie przez generalnego

wykonawcę oświadczenia o potrąceniu tylko jemu przysługującej wierzytelności z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane nie oznacza działania na szkodę inwestora, którego łączy umowa z generalnym wykonawcą. Jest to kwestia rozliczeń pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą a podwykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji wadliwych uzgodnień, zwłaszcza zapłaty przez inwestora wykonawcy wynagrodzenia. Jak przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, okoliczność ta nie wyłącza odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wobec podwykonawcy (zob. uchwałę z dnia 28 czerwca 2016, III CZP 36/06, OSNC 2007/4/52).

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.c. oddalił skargę kasacyjną pozwanej Gminy rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c.

kc

jw