



Sygn. akt V CSK 296/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSA Katarzyna Polańska-Farion (sprawozdawca)

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w G. (poprzednio: Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.)
przeciwko M. K.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 16 kwietnia 2014 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 listopada 2012 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe „E.” spółka z o.o. w C. wnosila o zasądzenie od M. K. kwoty 115 020 zł z odsetkami i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w K. uwzględnił w całości żądanie, a następnie po rozpoznaniu zarzutów pozwanego wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2012 r. uchylił nakaz zapłaty i oddalił powództwo.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2012 r. Sąd Apelacyjny zmienił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że utrzymał w mocy nakaz zapłaty.

Sądy obu instancji przyjęły, że pozwany jako inwestor i R. spółka z o.o. jako wykonawca zawarli w dniu 23 czerwca 2010 r. z umowę o roboty budowlane. Z kolei w dniu 22 lipca 2010 r. wykonawca zawarł ze stroną powodową umowę o wykonanie na przedmiotowym zadaniu części robót. W dniu 11 sierpnia 2010 r. inwestor zaakceptował na piśmie powierzenie powodowej spółce prac w określonym przez wykonawcę zakresie. Na podstawie protokołu wykonanych robót z dnia 16 maja 2011 r. powódka wystawiła wykonawcy faktury. Wykonawca uregulował tylko część należności, do zapłaty pozostała kwota 115 019,71 zł.

Sąd Apelacyjny zaakceptował dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę legitymacji pozwanego. Umowa inwestora i wykonawcy przewidywała możliwość powierzenia wykonania robót podwykonawcy i na zawarcie umowy z powódką inwestor wyraził zgodę w formie pisemnej. W tych warunkach nie miały zastosowania szczególne wymagania wynikające z art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Powiązania osobowe i kapitałowe pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą uznane zostały przez sądy jako niedostateczna podstawa do uchylenia się inwestora od skutków prawnych oświadczenia woli.

Oddalając powództwo Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na odstąpienie przez inwestora od umowy zawartej z wykonawcą z powodu uchybienia terminowi wykonania robót (art. 635 k.c.). Prawną konsekwencją odstąpienia stało się wygaśnięcie umowy ze skutkiem *ex tunc* zarówno co do zobowiązania głównego,

jak i zobowiązań akcesoryjnych. Tym samym wygasła też solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska. Podkreślił, że pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty nie wykazał doręczenia wykonawcy odpisu pisma zawierającego oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy, a fakt ten był przez powoda kwestionowany. Niezależnie wskazał na gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, której nie może niweczyć upadek stosunku zobowiązaniowego łączącego inwestora i wykonawcę.

Skarga kasacyjna pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego oparta została na obu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c.

W ramach pierwszej z nich pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. 647¹ § 1, 2, 5 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. oraz art. 86 § 1 k.c. w zw. z art. 84 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 88 § 1 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c., a także art. 5 k.c.

W ramach drugiej z podstaw skarżący wskazał na naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c., art. 380 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 381 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 386 § 1 i 4 k.p.c. oraz naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Na tej podstawie pozwany wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i jego zmianę poprzez uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz orzeczenie zgodnie z art. 398¹⁶ k.p.c. w zw. z art. 415 k.p.c. o zwrocie spełnionego świadczenia, a także o uwzględnienie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności oceny wymagają zarzuty podniesione w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), bowiem ocena prawidłowości zastosowania prawa materialnego jest możliwa po wykluczeniu takich naruszeń procesowych, które mogłyby rzutować na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że obowiązująca obecnie w polskim procesie cywilnym zasada pełnej apelacji nadaje postępowaniu apelacyjnemu merytoryczny charakter. Powinnością sądu drugiej instancji, wynikającą z art. 378 § 1 k.p.c., jest nie tylko przeprowadzenie kontroli prawidłowości zaskarżonego orzeczenia z perspektywy zarzutów podniesionych w apelacji, lecz rozpoznanie - w granicach zaskarżenia - całości sprawy. Sąd ten musi zatem samodzielnie dokonać własnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia i poddać je ocenie prawnej przez pryzmat właściwych przepisów prawa materialnego. Jak podkreślono w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji ma obowiązek dokonania ustaleń faktycznych niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut wadliwości w tym zakresie. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji i w konsekwencji - usunięcie błędów prawnych sądu pierwszej instancji (OSNC 2008, nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo).

Rozpoznając sprawę sąd apelacyjny orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Zawarte w przepisie pojęcie "materiału zebranego" należy rozumieć szeroko. To nie tylko materiał dowodowy zgromadzony przez sąd pierwszej instancji i ustalone fakty, ale również inne elementy procesowe, w tym twierdzenia, zarzuty i wnioski stron, które wyznaczały zakres spornych okoliczności faktycznych i prawnych. Jeśli więc sąd drugiej instancji dokonuje odmiennej oceny prawnej, powinien rozważyć znaczenie tych zarzutów zgłoszonych w dotychczasowym toku postępowania, pominiętych przez sąd pierwszej instancji w związku z przyjęciem określonej, uznanej za błędną przez sąd drugiej instancji, koncepcji rozstrzygnięcia, które są istotne z punktu widzenia stosowanego ostatecznie prawa materialnego. Innymi słowy, sąd odwoławczy musi wyjaśnić wszelkie wątpliwości dotyczące podstawy faktycznej wynikające ze stanowisk procesowych stron.

Skoro zatem w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny wydał wyrok reformatoryjny, dokonując innej oceny skuteczności oświadczenia inwestora

o odstąpieniu od umowy zawartej z wykonawcą, to nie mógł poprzestać na ogólnym zaakceptowaniu pozostałych ustaleń i ocen sądu pierwszej instancji. Powinien odnieść się do tych twierdzeń strony powodowej oraz argumentów pozwanego, które były zasadnicze dla ustalenia granic odpowiedzialności inwestora, poczynić szczegółowe ustalenia co do kwestii warunkujących kwalifikację zarzutów pozwanego i dokonanych przez strony czynności oraz przeanalizować je w kontekście ustalonej zasady odpowiedzialności solidarnej. Brak w uzasadnieniu jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie mógł uzasadniać kolejny zarzut procesowy – naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego powołanie tych ostatnich przepisów jako podstawy kasacyjnej może być skuteczne wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom określającym zasady motywowania orzeczeń nie poddaje się ono kontroli kasacyjnej, w szczególności gdy uzasadnienie nie ma wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera takie braki, które ją uniemożliwiają (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83; z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100; z dnia 16 stycznia 2006 r., Lex nr 195422; V CK 405/04, z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 458/06, Lex nr 253397). Powyższe wiąże się ze zgłoszoną podstawą naruszenia prawa materialnego.

Zarzut naruszenia przytoczonych wyżej przepisów art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie mógł być natomiast skuteczny w części dotyczącej materiału procesowego opisującego wadliwość oświadczenia woli inwestora. Sąd drugiej instancji w pełni podzielił w tym zakresie ustalenia i oceny sądu pierwszej instancji. Odmowa prowadzenia dalszego postępowania dowodowego z inicjatywy pozwanego czy z urzędu mogła uzasadniać inne zarzuty procesowe. Kwestią wykraczającą poza omawianą podstawę jest też podważenie przez skarżącego wykładni oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 381 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeśli strona mogła je powołać przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania

się na nie wynikała później. Jakkolwiek zatem samo istnienie możliwości powołania określonych dowodów już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie ma znaczenia przesądzającego, to przesłanka powstania "późniejszej potrzeby" przeprowadzenia dowodów ujmowana jest w judykaturze jako okoliczność wyjątkowa, gdy od strony nie można było wcześniej rozsądnie wymagać przewidzenia tego, że sformułowanie dodatkowego wniosku dowodowego będzie konieczne w celu wykazania zasadności powództwa lub obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2013 r., I CSK 275/12, Lex nr 1288602). Rozważania skargi pomijają również, że spór między stronami był rozpoznawany w postępowaniu nakazowym w sprawie gospodarczej, charakteryzującym się znacznym stopniem rygoryzmu, ograniczającym czasową swobodę zgłaszania przez strony twierdzeń i dowodów na ich poparcie. Przekroczenie terminów wiążących stronę pozwaną, usprawiedliwiane przebiegiem procesu, w tym postawą procesową strony powodowej, jest tym bardziej nieuzasadnione, że powodowa spółka od początku podważała skuteczność oświadczenia inwestora o odstąpieniu od umowy, przecząc m.in. złożeniu tego oświadczenia wykonawcy.

Skarga oparta na tak skonstruowanej podstawie nie zasługiwała na uwzględnienie także i z innej przyczyny. 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 podwykonawcę. Wynika ona z bezwzględnego przepisu ustawy i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor – wykonawca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/11, Lex nr 1275009). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1066/00, rozwiązanie tej ostatniej umowy nie zwalnia wykonawcy od obowiązków wyływających z umowy o podwykonawstwo (Lex nr 294015). Analogicznie ocenić trzeba skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyla obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a w konsekwencji

nie może też prowadzić do wyłączenia jego własnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy za roboty wykonane w ramach umowy o podwykonawstwo. Przyjęcie odmiennej interpretacji byłoby zaprzeczeniem funkcji przepisu art. 647¹ § 5 k.c., co prawidłowo ocenił Sąd Apelacyjny. Tym samym badanie skuteczności odstąpienia inwestora od umowy nie mogło być uznane za istotne dla rozstrzygnięcia.

Powiązane z art. 381 k.p.c. zarzuty naruszenia art. 380 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. nie zostały przez skarżącego w żaden sposób uzasadnione. Nie jest zwłaszcza jasne w jaki sposób sąd drugiej instancji uchybił ostatniemu z wymienionych przepisów, w sytuacji gdy reguluje on postępowanie przed Sądem Najwyższym oraz jakim zakresie wniosek strony o zbadanie niezaskarżalnych odrębnie postanowień sądu pierwszej instancji nie został rozpoznany.

Chybiony jest też zarzut naruszenia art. 386 § 1 i § 4 k.p.c. W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, iż nie mogą stanowić samoistnej podstawy skargi kasacyjnej przepisy regulujące sam sposób orzekania przez sąd drugiej instancji. Do wskazanych wyżej przepisów sąd sięga w ostatniej fazie postępowania, a wybór jednego z nich jest konsekwencją czynności podjętych na wcześniejszych etapach postępowania, nie zaś przyczyną wadliwości rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, Lex nr 1228619; z dnia 27 czerwca 2012r., V CSK 385/11, Lex nr 1229969). Poza tym zauważyć należy, że rola kasacyjna sądu drugiej instancji została przez ustawodawcę znacznie zawężona. Poza wypadkami określonymi w art. 368 § 2 i § 3 k.p.c. sąd ten może uchylić wyrok sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko wtedy, gdy nie doszło do rozpoznania istoty sprawy albo, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.). Nawet jednak przy wystąpieniu tych okoliczności szczególnych sąd odwoławczy nie ma obowiązku uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Ma on swobodę jurysdykcyjną i może kontynuować merytoryczne rozpoznanie sprawy.

Co do art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gwarantuje on każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd.

W sprawach cywilnych gwarancja dotyczy zapewnienia stronie przedstawienia argumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz ich rozważenia przez sąd, bez uprzedniego przesądzenia o wyniku sprawy. Sam fakt oddalenia części wniosków dowodowych strony czy wydania innych rozstrzygnięć o charakterze incydentalnym, które nie spełniają jej oczekiwań, nie może być utożsamiany z pozbawieniem prawa do rzetelnego rozpatrzenia sprawy.

Przechodząc do podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., jako pierwszy postawiony został przez skarżącego zarzut naruszenia art. 647¹ § 1 k.c. w związku z art. 647¹ § 2 k.c. w związku z art. 647¹ § 5 k.c. i w związku z art. 65 § 1 k.c., motywowany błędnym uznaniem pisemnej akceptacji wykonawcy i ogólnego zakresu powierzonych mu robót za dostateczny warunek zgody inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Stanowisko skarżącego nie zasługuje na podzielenie.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane strony mogą przewidzieć wykonywanie określonego zakresu robót przez podwykonawcę. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (art. 647¹ § 2 k.c.), która stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności solidarnej wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (art. 647¹ § 5 k.c.). Przedmiotowa zgoda może być wyrażona w sposób bierny lub czynny. Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora, które - jak wymaga tego art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. - mogą być zgłoszone 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. Z uwagi na interes inwestora zapewnienie mu możliwości zapoznania się z powyższą dokumentacją zostało uznane przez ustawodawcę za konieczne dla przyjęcia fikcji prawnej zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać formę wyraźnego oświadczenia pisemnego bądź ustnego, albo innego zachowania (art. 60 k.c.). Początkowo rozbieżnie oceniano w orzecznictwie potrzebę stosowania do tego rodzaju przypadków wymogów szczególnych dotyczących milczenia inwestora.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121) Sąd Najwyższy stanął ostatecznie na stanowisku, że skuteczność zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Nie oznacza to, że wystarczające jest udzielenie zgody blankietowej, niezbędna jest informacja o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą, niemniej może ona pochodzić z dowolnego źródła i uzyskać ją może inwestor zarówno przed jak i po zawarciu umowy (por. m.in. wyroki: dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M. Prawn. 2008 r. nr 22, poz. 1215; z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, Lex nr 491463; z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, Lex nr 484681; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 1102865; z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, Lex nr 1275009; z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, Lex nr 13565675). Podzielić należy prezentowany w tych orzeczeniach pogląd, że dostatecznym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Inwestor, do którego wykonawca zwraca się o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zindywidualizowanej podmiotowo (z oznaczonym podwykonawcą) i przedmiotowo (obejmującej wykonanie określonych robót), może żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych (co do osoby podwykonawcy lub postanowień umowy) czy złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów. Jeśli nie korzystając z powyższego uprawnienia składa na piśmie oświadczenie aprobujące wniosek wykonawcy, to trudno znaleźć uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Lex nr 1428996). Zgoda tak wyrażona podlega ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego i w ich kontekście rozpatrywać można skutki ewentualnego wprowadzenia inwestora w błąd.

W świetle powyższego uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż przedstawienie projektu umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót nie było warunkiem skuteczności zgody strony pozwanej na zawarcie umowy podwykonawczej, nie może stanowić o naruszeniu art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze

k.c. Skarżący twierdząc, że wyraził zgodę jedynie na wykonanie określonego zakresu prac przez podwykonawcę, bez przyjęcia solidarnej odpowiedzialności z art. art. 647¹ § 5 k.c., nie uwzględni ustalonych stanu faktycznego i w jego ramach – treści złożonego oświadczenia woli. Wprawdzie w skardze podniesiony został również zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., jednak argumentacja go uzasadniająca nie wyjaśnia jakim dyrektywom wykładni oświadczeń woli Sąd Apelacyjny uchybił. Wymaga zaznaczenia, że wedle art. 65 § 1 k.c. oświadczenia woli należy tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponieważ sporne oświadczenie wyrażone zostało w formie pisemnej, przy jego wykładni zasadniczego znaczenia nabierały reguły językowe. Ustalenie na ich podstawie znaczenia użytego przez inwestora słowa „akceptuję”, wymagało wzięcia pod uwagę przede wszystkim treści zawiadomienia wykonawcy, w którym wskazano wykonawcę i sprecyzowano zakres powierzonych mu prac. Skoro czynności powyższe podejmowano w związku ze sfinalizowaną umową z podwykonawcą i służyły one wypełnieniu wymogów umowy zasadniczej zawartej przez inwestora z wykonawcą, to ten kontekst sytuacyjny nie mógł być pominięty przy dokonywaniu wykładni. Oznacza to, że nie została skutecznie zakwestionowana kwalifikacja stosunku prawnego jako umowy o podwykonawstwo, zawartej za zgodą inwestora, udzieloną w sposób czynny przez wyraźne oświadczenie woli.

Nie jest trafna podstawa naruszenia art. 86 § 1 k.c. w zw. z art. 84 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 88 § 1 k.c. Zastrzeżenia budzi sama jej konstrukcja, wskazująca na uchybienie kilku przepisom o różnej zawartości normatywnej, przybierające przy tym postać zarówno błędnej wykładni, jak i niewłaściwego zastosowania. Jak wielokrotnie stwierdzał Sąd Najwyższy, nie jest możliwe naruszenie prawa materialnego jednocześnie przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, ponieważ są to dwie różne formy naruszenia i każda z nich wymaga odrębnego wykazania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 187/08, Lex nr 488952 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r. IV CSK 138/10, Lex nr 621347.). Tak sformułowane podstawy skargi uchylają się w istocie spod kontroli kasacyjnej.

Niezależnie zaznaczyć można, że przyczyn uchylenia się od skutków oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą upatrywał pozwany w związkach osobowo - kapitałowych zachodzących pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Takie uzasadnienie wprost podano w piśmie skierowanym do wykonawcy. Racje przyznać można skarżącemu, że do oświadczenia woli złożonego zgodnie z art. 88 § 1 k.c. mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące oświadczeń woli, w tym także zasady wykładni oświadczeń woli. Treść oświadczenia inwestora, poddana wykładni respektującej wspomniane wyżej dyrektywy wyrażone w art. 65 § 1 k.c., przemawiała za potrzebą rozważenia wady oświadczenia woli w postaci błędu i tak została oceniona przez sądy obu instancji. Jakkolwiek nie sposób przekreślać doniosłości prawnej przytaczanego w skardze pisma procesowego, to ocena jego znaczenia w procesie uchylenia się od skutków oświadczenia woli nie może abstrahować od kwestii zachowania terminu przewidzianego w art. 88 § 2 k.c.

Zgodzić się można natomiast z zarzutem naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. Uregulowana cytowanym przepisem odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością za dług wykonawcy i obejmuje wynagrodzenie należne podwykonawcy w ramach umowy o podwykonawstwo. W wyroku z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, Sąd Najwyższy podkreślił, że koniecznym warunkiem powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenie przez inwestora jest wykonanie robót budowlanych przez podwykonawcę, przez co należy rozumieć zrealizowanie części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy na podstawie umowy z inwestorem. Okolicznością usprawiedliwiającą nałożenie tego obowiązku jest spełnienie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora, co następuje kosztem podwykonawcy, który nie otrzymuje przysługującego mu wynagrodzenia od wykonawcy (OSNC- ZD 2009/3/64). Kwestie te nie stały się przedmiotem analizy Sądu Apelacyjnego, nie poczyniono żadnych ustaleń w tym zakresie. Stan taki w myśl utrwalonej linii orzeczniczej stanowi o błędzie subsumpcji. Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez

niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, Lex nr 1229815, z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, Lex nr 784216). Wnioskowana natomiast w skardze ocena dopuszczalności poszczególnych zarzutów inwestora jako dłużnika solidarnego odnosi się do art. 375 § 1 k.c., którego w podstawie skargi nie powołano.

Ostatni z powołanych zarzutów dotyczy naruszenia art. 5 k.c., uzasadnionego pominięciem przy ocenie żądania okoliczności związanych z wykonaniem świadczenia przez podwykonawcę. W obecnej sytuacji jego rozważanie jest w istocie przedwczesne. Objęte art. 5 k.c. zasady współzycia społecznego pozostają bowiem w ścisłym związku z całokształtem okoliczności sprawy, a występujące niedostatki podstawy faktycznej stanowią istotną przeszkodę w wyznaczeniu kierunku rozstrzygnięcia, także w ujęciu przesłanek wyznaczonych tym szczególnym przepisem. Wymaga jednak zaznaczenia, że art. 5 k.c. ma wyjątkowy charakter, przelamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Odmowa udzielenia ochrony musi być więc uzasadniona okolicznościami rażącymi. Nie może być ona wymierzona przeciwko treści prawa postrzeganego jako niesłuszne. Samo zatem wystąpienie przez podwykonawcę, któremu wykonawca nie uiszczył wynagrodzenia w pełnym zakresie, z żądaniem zapłaty do inwestora, nie może usprawiedliwiać zastosowania klauzuli nadużycia prawa. Przepis art. 647¹ § 5 k.c. został wprowadzony do porządku prawnego właśnie w celu przeciwdziałania zjawisku niepłacenia wynagrodzeń za prace zrealizowane przez podwykonawców - małych oraz średnich przedsiębiorców i służy przede wszystkim ich ochronie. Można się natomiast zgodzić z poglądem, iż zmiany w tradycyjnym rozkładzie ryzyka w procesie inwestycyjnym nie mogą być zbyt daleko idące i prowadzić do powstania skutków godzących w fundamentalne wartości, które legły u podstaw interwencji ustawodawcy. Problem ten wymagać będzie rozważenia przez Sąd Apelacyjny, z uwzględnieniem uzupełniających ustaleń faktycznych.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

