

## ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie z powództwa T. K. przeciwko Skarbowi Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe o zapłatę na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 2 kwietnia 2015 r.

- 1) Czy przy zgodzie czynnej dorozumianej inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup>§5 Kc jest to, by inwestor znał postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, ewentualnie także zasady lub podstawy odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy?**
- 2) Jeżeli wynagrodzenie podwykonawcy jest wyższe od wynagrodzenia wykonawcy uzgodnionego z inwestorem, czy inwestor odpowiada również za wynagrodzenie należne podwykonawcy w zakresie przekraczającym wynagrodzenie wykonawcy?**
- 3) W razie stwierdzenia nieważności umowy o podwykonawstwo z powodu niedochowania formy pisemnej, czy sąd obowiązany jest, czy tylko może rozpoznać roszczenia o zapłatę kierowane przez podwykonawcę na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w razie stwierdzenia takiego obowiązku, czy obowiązany jest uprzedzić strony o ewentualności przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej i zapewnić im możliwość wypowiedzenia się co do tej kwestii?**

### Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2015 r., w sprawie [...], zasądził od pozwanego Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy

Państwowe Nadleśnictwo W. (omyłkowo w miejsce Gospodarstwo wpisując Przedsiębiorstwo) na rzecz powoda T. K. kwotę 29.462,22 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, iż zobowiązanie pozwanego jest solidarne ze zobowiązaniem K. C. wynikającym z wyroku zaocznego częściowego z 26 marca 2014 r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.891 zł tytułem zwrotu kosztów procesu również z analogicznym zastrzeżeniem solidarności.

Co do pozwanego solidarnie z powyższym pozwanym K. C. Sąd Rejonowy w O. uwzględnił również w całości powództwo w tej samej sprawie wyrokiem zaocznym częściowym z dnia 26 marca 2014 r., który uprawomocnił się w dniu 18 kwietnia 2014 r.

Dla uproszczenia w dalszej części uzasadnienia strony będą określane w następujący sposób:

- powód T. K. jako **podwykonawca**,
- pozwany K. C. jako **wykonawca**,
- pozwany Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo W. jako **inwestor**.

Sąd Rejonowy w O. ustalił, że wykonawca na zlecenie inwestora wykonywał roboty budowlane w budynkach nadleśnictwa – w ramach projektu „Budowa leśniczówki S.”. Wymieniony zlecił podwykonawcy wykonanie prac w zakresie instalacji elektrycznych wewnętrznych i zewnętrznych w budynkach.

Podwykonawca wykonywał te prace w okresie od marca 2012 r. do października 2012 r.

Wykonawca nie zgłosił oficjalnie inwestorowi faktu wykonywania części prac przez podwykonawcę. Podwykonawca uczestniczył w spotkaniach roboczych dotyczących przebiegu robót, w których brali również udział przedstawiciele inwestora. Pracownicy podwykonawcy pracowali w ubraniach roboczych z logo firmy na plecach kombinezonów. Po wykonaniu prac budowlanych zostały one odebrane przez inwestora. Podwykonawca wystawił faktury na łączną kwotę 29.462,22 zł, z

terminem płatności do 23 listopada 2012 r. Wykonawca nie zapłacił tego wynagrodzenia.

Pismem z 17 czerwca 2013 r. podwykonawca wezwał inwestora do zapłaty powyższej kwoty. W odpowiedzi na wezwanie inwestor informował, iż całość wynagrodzenia została wypłacona wykonawcy, nadto inwestor nie był informowany o umowie łączącej wykonawcę z podwykonawcą.

Sąd podkreślił, że spór w sprawie sprowadzał się do kwestii wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę o podwykonawstwo z powodem. Nie był natomiast kwestionowany fakt wykonania prac przez powoda i wartość robót elektrycznych. Sąd podzielił stanowiska wyrażone w orzeczeniach Sądów Apelacyjnych, w tym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26 kwietnia 2013 r., w którym stwierdził, iż „inwestor może wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany, na przykład przez 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 jest 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 znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia”. Wskazane w orzeczeniu okoliczności podlegały ustaleniu w postępowaniu dowodowym.

W ocenie Sądu Rejonowego powód udowodnił, iż inwestor w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy zgodę wymaganą zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 Kc, co dodatkowo uzasadnione zostało przy ocenie przeprowadzonych dowodów.

W ocenie Sądu Rejonowego nie miło przedmiotowo istotnego znaczenia fakt, iż w umowie [k. 97 – 99] łączącej podwykonawcę z wykonawcą przewidziano inną

kwotę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane niż koszt robót elektrycznych przewidzianych do realizacji przez wykonawcę w umowie łączącej go z inwestorem. Wykonawca mógł zgodnie z zasadą swobody umów uzgodnić inną wysokość wynagrodzenia za roboty elektryczne płatnego podwykonawcy, mógł zrezygnować z części własnej marży, inaczej szacować roboty sanitarne, ogólnobudowlane. Podpisując umowy z podwykonawcami nie był w tym zakresie związany stanowiskiem strony pozwanej. Sąd stwierdził, że odpowiedzialność inwestora wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kc ograniczona będzie jedynie do wysokości kwoty wynagrodzenia należnego głównemu wykonawcy – wynagrodzenie podwykonawcy nie może przekroczyć tej kwoty, jak również suma wynagrodzeń podwykonawców nie może przekroczyć tej wartości. Tego rodzaju zarzut nie został jednakże podniesiony w postępowaniu, tego rodzaju sytuacja nie zachodziła w przedmiotowej sprawie.

Na marginesie Sąd wskazał na stanowisko wyrażone w doktrynie, iż „jeżeli podwykonawca wykonał roboty budowlane, a następnie stwierdzono nieważność jego umowy z wykonawcą z powodu naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 1-4 Kc, powstaje po jego stronie roszczenie o zapłatę zarówno wobec wykonawcy jako strony tej umowy, jak i wobec inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 410 Kc” [tak T. Sokołowski, Komentarz do art.647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, Lex 2010].

Sąd zasądził nadto odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w zapłacie powyższego wynagrodzenia za okres od następnego dnia po upływie terminu z faktur, tj. od dnia 24 listopada 2012 r., mimo stanowiska inwestora (k. 47), że o powyższych należnościach dowiedział się dopiero po doręczeniu pozwu 28 sierpnia 2013 r. (k. 35), wskazać można jednak w tym miejscu na wcześniejsze wezwanie do zapłaty doręczone inwestorowi 18 czerwca 2013 r. (k. 22-23). Sąd wywiódł jednak obowiązek zapłaty odsetek odwołując do celu art. 647<sup>1</sup>§5 Kc – ochrony podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót, przymuszenie inwestora do starannego wyboru wykonawcy oraz do kontrolowania wywiązywania się wykonawców z obowiązków finansowych względem podwykonawców.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 Kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany inwestor, zaskarżając orzeczenie w całości oraz zarzucając:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
  - a) art. 647<sup>1</sup>§2 Kc przez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem dorozumianej zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą,
  - b) art. 476 Kc przez jego niezastosowanie w sprawie i błędne przyjęcie daty naliczania odsetek,
- 2) naruszenie przepisów postępowania, tj.:
  - a) art. 278 i 227 Kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu kryminalistycznego badania dokumentów na okoliczność, kiedy została sporządzona mowa o podwykonawstwo robót budowlanych,
  - b) art. 253 Kpc poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do zaniechania nałożenia na stronę powodową obowiązku wykazania prawdziwości składanego do akt dokumentu prywatnego – rzekomo wiążącej podwykonawcę z wykonawcą umowy o podwykonawstwo,
  - c) art. 233 § 1 Kpc poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, tj. m.in. nie dokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego skutkujące wyprowadzeniem błędnych wniosków z zebranego materiału dowodowego, a także nie zebranie całego materiału dowodowego.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania bądź o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje.

W uzasadnieniu pozwany inwestor m.in. podkreślił (k. 213), że nigdy nie otrzymał umowy bądź projektu umowy o podwykonawstwo, w związku z tym nie znał elementów konkretyzujących umowę i decydujących o zakresie solidarnej odpowiedzialności. Podniósł, że podwykonawca w zeznaniach (k. 196) przyznał, że

nie zgłaszał umowy inwestorowi oraz że nie ma wiedzy czy wykonawca zgłosił inwestorowi, że powód jest podwykonawcą.

Podniósł, że nie sposób przyjąć, iż inwestor wiedział, że powód jest podwykonawcą, a także jaki zakres prac i za jaką kwotę miał wykonać.

Odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., w sprawie III CZP 6/08, wskazując, że zgoda inwestora, by konkretny wykonawca wykonywał określony zakres robót nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności, jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy. Za taką interpretacją przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Przy rozpoznawaniu apelacji powstały zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości Sądu Okręgowego dotyczące rozstrzygnięcia pytań wskazanych w sentencji postanowienia.

#### I

Pierwsze zagadnienie powstało na tle rozbieżnych orzeczeń, w szczególności Sądu Najwyższego, nie wspominając o jeszcze większych rozbieżnościach w orzecznictwie sądów niższych instancji.

Wprawdzie art. 647<sup>1</sup> został 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., to jednak co do zasady jako cezurę przy analizowaniu orzecznictwa przyjęto dzień 29 kwietnia 2008 r. datę podjęcia uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów, w sprawie III CZP 6/08. Rozstrzygnięto wówczas, że do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 Kc nie stosuje się art. 63 § 2 Kc. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 Kc); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie Kc. W uzasadnieniu uchwały wyprowadzając powyższy wniosek rozstrzygnięto nadto szereg spornych w doktrynie i orzecznictwie kwestii, a poglądy wyrażone w uchwale zostały podzielone w późniejszym orzecznictwie, co niewątpliwie podkreśla jej walor i nakazuje ostrożność w odwoływaniu się do

wcześniejszego orzecznictwa. Nie oznacza to, że wcześniejsze orzeczenia w ogóle nie były brane pod uwagę, gdyż Sąd Najwyższy często odwołuje się do orzeczeń sprzed ww. uchwały dzieląc lub nie wyrażone w nich poglądy.

Należy podzielić wyrażony już w uchwale pogląd, że według art. 356 § 1 Kc, wierzyciel może żądać osobistego świadczenia od dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Artykuł 647<sup>1</sup>§1 Kc wprost formułuje obowiązek ustalenia w umowie o roboty budowlane zawieranej przez inwestora z wykonawcą, jakie zadania będzie realizował wykonawca we własnym zakresie, a jakie powierzy podwykonawcom. Przepisy te mogą zatem stanowić jedynie podstawę do domagania się przez inwestora od wykonawcy osobistego wykonania określonych prac, natomiast nie podbudowują koncepcji o przyznaniu inwestorowi prawa decydowania o ważności umów, jakie wykonawca zawiera z podwykonawcą (lub podwykonawca z dalszym podwykonawcą).

W rezultacie (podnoszony również w niniejszej sprawie) fakt nieuwzględnienia podwykonawcy w umowie pomiędzy wykonawcą i inwestorem, czy wymóg formy pisemnej dla zgody inwestora na podwykonawcę, nie ma znaczenia dla ważności umowy o podwykonawstwo.

W ww. uchwale Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 2 Kc zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą, zgoda wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 Kc może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny; niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie Kc.

Co najistotniejsze, również w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy wskazał już wówczas na niejednolitość stanowisk dotyczącą także potrzeby przeprowadzania postępowania poprzedzającego wyrażenie zgody przez inwestora, wynikającą z odmiennej interpretacji zależności pomiędzy zdaniem pierwszym i drugim art. 647<sup>1</sup>§2 Kc, i wyraził poglądy w tej sprawie w uzasadnieniu uchwały, akceptowane i rozwijane w późniejszym orzecznictwie. W tym czasie jeszcze wątpliwości budziło, czy skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora może nastąpić:

- jedynie przy zachowaniu określonej procedury wstępnej, polegającej na przedstawieniu mu przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji, gdzie tak surowe wymogi uzasadniano surowymi konsekwencjami w postaci ryzyka dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy.
- Według drugiego zapatrywania inwestor mógł wyrazić skutecznie zgodę, czerpiąc wiedzę o niezbędnych danych z innych źródeł; istotne było jedynie to, by zindywidualizował swoją zgodę podmiotowo i przedmiotowo. Wystarczająco chroniło jego interes konieczność udowodnienia mu przez podwykonawcę, że wyraził zgodę na zawarcie określonej umowy z podwykonawcą. To zapatrywanie dążyło do najpełniejszej realizacji ochronnego celu art. 647<sup>1</sup> Kc, tj. zapewnienia podwykonawcy należnej zapłaty.

Obecnie nie ma wątpliwości, że drugie zapatrywanie było słuszne, stąd waga tej uchwały.

Problem jednak pojawia się przy przejściu do analizowania szczegółów konkretnych spraw. Uchwała rozstrzygnęła szereg wątpliwości pozostawiając jednak, w szczególności, jedną podnoszoną także właśnie przez pozwanego inwestora z odwołaniem się do uchwały, że nie sposób przyjąć, iż inwestor wiedział, że powód jest podwykonawcą, a także jaki zakres prac i za jaką kwotę miał wykonać.

Rzeczywiście w uchwale podkreślono, że *zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia*. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> Kc wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą (...). *Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną*.



*Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.*

Powyższy problem wielokrotnie przewijał się w późniejszym orzecznictwie.

Zwrócić należy uwagę na wskazywane możliwości reakcji inwestora na zawiadomienie o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14):

- 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- 2) zgoda bierna inwestora tzw. Milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup>§2 zd. 2 Kc,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana.

Za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, warto przytoczyć, że *przyjmowane są, dla uznania działań inwestora za zgodę, trzy sposoby jej wyrażenia przez: oświadczenie woli inwestora wprost wyrażające zgodę, dorozumiane czynności, obejmujące aktywne zachowania, przejawiające dostatecznie wolę w postaci zgody oraz interpretację biernego zachowania się inwestora jako zgody, jeżeli nie doszło do zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń.* Nadto w dalszej części podkreślono, że *o ile skuteczne zgłoszenie sprzeciwu wyłącza odpowiedzialność inwestora, o tyle zgłoszenie zastrzeżeń wprost takiego skutku nie wywołuje. Jeżeli zastrzeżenia dotyczą postanowień umowy, które nie odnoszą się do kwalifikacji podwykonawcy, zakresu przedmiotowego umowy, rozmiaru ustalonego wynagrodzenia, a mogą być wyeliminowane, czy też w ich miejsce mogą wejść postanowienia uzgodnione w umowie inwestora z wykonawcą albo także w innych dokumentach, stanowiących integralne części obu umów, istnieje możliwość przyjęcia, że nie doszło do wyłączenia zgody.*

Nawet przy złożeniu sprzeciwu czy zastrzeżeń co do podwykonawcy analizie podlegać powinno, czy dotyczy on rozmiaru ustalonego wynagrodzenia jako jednego z trzech istotnych, eksponowanych przez Sąd Najwyższy postanowień umowy o podwykonawstwo, oprócz kwalifikacji wykonawcy i zakresu przedmiotowego umowy. Bez wiadomości co do rozmiaru ustalonego wynagrodzenia nie jest jednak możliwe złożenie sprzeciwu / zastrzeżeń w tym zakresie przez inwestora.

W orzecznictwie niewątpliwie zauważalna jest gradacja wymogów stawianych w sprawie dla przyjęcia skuteczności uznania działań inwestora za zgodę:

- 1) zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup>§2 zd. 2 Kc – wymagane jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym musi to być działanie kierunkowe, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów (ww. uchwała 7 SSN, III CZP 6/08);
- 2) zgoda czynna dorozumiana – brak podstaw do uzależniania jej skuteczności od przedstawienia umowy podwykonawczej lub jej projektu i wystarczające jest uzyskanie wiedzy o tej umowie i jej istotnych postanowieniach z dowolnego źródła zarówno przed, jak i po jej zawarciu (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14);
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost – skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji. Jeśli nie korzystając z powyższego uprawnienia składa na piśmie oświadczenie aprobujące wnioski wykonawcy, to trudno znaleźć uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego. (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r. V CSK 124/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14).

Analizując orzecznictwo nie sposób nie zauważyć, że wymogi odnośnie zgody czynnej dorozumianej są czasem obniżane do poziomu wymogów przy zgodzie wprost bądź kwestia ta nie jest szczególnie mocno analizowana w sytuacji orzeczeń niekończących postępowania w sprawie:

- z jednej strony może ona nie mieć istotnego znaczenia wobec stwierdzenia ewidentnego błędu w toku rozumowania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10: *Sąd*

Apelacyjny wyraził jednak inne stanowisko i uznał, że każda forma wyrażenia przez inwestora zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 Kc, wymaga uprzedniego przedstawienia mu umowy bądź jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Stanowiska tego jednak nie uzasadnił w sposób, który umożliwiłby odejście od przedstawionego wyżej ugruntowanego poglądu Sądu Najwyższego. – sprawa dotyczyła zgody dorozumianej, natomiast wskazano jako wymogi – te przewidziane dla zgody wprost),

– z drugiej jednak strony wskazanie jako wymogów wiedzy o istotnych postanowieniach umowy bez bliższego doprecyzowania, o jakie wymogi chodzi, może zapewnić pewną swobodę orzekania sądom niższej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, gdzie również jako błąd wskazano wymóg uzyskania dokumentacji od wykonawcy, gdy została dostarczona przez podwykonawcę, z tym że istotne jest podkreślenie odwołania się w uzasadnieniu do sprawy II CSK 210/10, omówionej niżej).

Abstrahując od sytuacji braku kategoriycznych stwierdzeń w orzeczeniach należy stwierdzić, że ugruntowany jest pogląd, iż przy zgodzie czynnej dorozumianej – brak podstaw do uzależniania jej skuteczności od przedstawienia umowy podwykonawczej lub jej projektu i wystarczające jest uzyskanie wiedzy o tej umowie i jej istotnych postanowieniach z dowolnego źródła zarówno przed, jak i po jej zawarciu. Pewną rozbieżność można natomiast zauważyć przy rozumieniu pojęcia istotnych postanowień umowy, o których wiedzę uzyskać powinien inwestor.

W poszczególnych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował (rodzaj zgody czynnej; data orzeczenia, sygnatura akt sprawy):

- zgoda dorozumiana; z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08: *Zgoda ta nie wymaga szczególnej formy, obojętne jest także, w jakim czasie zostanie wyrażona. Powinna natomiast odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy i do konkretnej umowy (inwestor powinien znać jej treść)* – pogląd z wyroku uchylającego podtrzymany we wskazanym.
- Zgoda dorozumiana; z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08: *Konkretyzacja tej zgody nastąpiła także pod względem przedmiotowym, skoro załącznik nr 8 do umowy podstawowej wyodrębnił zakres prac*

dotyczących montażu urządzeń UPS i przewidywał wynagrodzenie dla generalnego wykonawcy za wykonanie tej części zadania inwestycyjnego w kwocie 199.000 zł.

- Zgoda wprost; z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08: Sąd (Apelacyjny) podkreślił, że na wykonawcy wyraźnie ciąży obowiązek przedstawienia nie tylko tekstu umowy lub jej projektu, ale także dokumentacji niezbędnej do jej wykonania. (...) Przesłanki skuteczności zgody inwestora, pomimo że była to wyrażona pisemnie czynna zgoda, były zatem przez Sąd (Apelacyjny) określone w zakresie znacznie szerszym, aniżeli ten, który da się wyprowadzić z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 Kc
- Zgoda wprost; z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08: podzielono pogląd wyrażony w ww. uchwale 7 SSN,
- Zgoda dorozumiana – ustalono brak przesłanek do jej stwierdzenia; wyrok z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10: Skoro zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kc inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. (...) W świetle art. 6 w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 Kc, ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem 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 świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających

zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W tym miejscu należy przytoczyć krytyczną ocenę stwierdzenia miał możliwość poznania w doktrynie, gdzie wskazuje się (Przemysław Drapała w glosie do powyższego orzeczenia), że podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy. Akceptowana dotychczas w judykaturze przesłanka pozytywnej wiedzy inwestora (scit), tj. wiedzy o osobie podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac i wysokości wynagrodzenia zapewnia inwestorowi możliwość dokonania racjonalnej oceny zatwierdzanej umowy i związanej z tym odpowiedzialności solidarnej. Przesłanka ta pozwala także na jurydyczne powiązanie dorozumianego oświadczenia woli inwestora z akceptacją przez inwestora granic odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kc. Inwestor, który - mając wiedzę o osobie podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac i wysokości należnego mu wynagrodzenia - toleruje faktyczne wykonywanie prac przez tego podwykonawcę, wyraża w ten sposób dorozumianą zgodę na umowę zawartą z tym podwykonawcą i akceptuje związaną z tym odpowiedzialność solidarną ograniczoną do wysokości znanego temu inwestorowi wynagrodzenia dla podwykonawcy. Tej spójnej koncepcji nie sposób pogodzić z proponowaną w komentowanym wyroku alternatywną przesłanką dorozumianej zgody w postaci „możliwości zapoznania się” przez inwestora z postanowieniami danej umowy o podwykonawstwo. W sytuacjach, w których mamy do czynienia jedynie z możliwością zapoznania się z treścią umowy o podwykonawstwo, inwestor nie ma pozytywnej wiedzy o istotnych elementach takiej umowy, w szczególności o wartości wynagrodzenia, za które ma odpowiadać, a zatem

*jego zachowaniu nie może być przypisany walor oświadczenia woli akceptującego tę umowę i związaną z nią odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy (art. 60 Kc).*

- Zgoda dorozumiana; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10: *Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 Kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Sąd Apelacyjny wyraził jednak inne stanowisko i uznał, że każda forma wyrażenia przez inwestora zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup>§2 Kc, wymaga uprzedniego przedstawienia mu umowy bądź jej projektu wraz z częścią dokumentacji.*
- Zgoda dorozumiana; z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12: *Nie może być również na obecnym etapie postępowania badana podstawowa – z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora – okoliczność, tj. czy istotne postanowienia umowy, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy były znane inwestorowi, względnie czy miał on możliwość zapoznania się z nimi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59, krytycznie oceniany w doktrynie jedynie co do dopuszczenia przesłanki „możliwości zapoznania się”).*
- Zgoda dorozumiana; z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12: *wiedza inwestora (wykonawcy) o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe.*
- Zgoda wprost; z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13: *skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji. SN podkreślił, że*

powoływane przez skarżącą *judykaty wbrew jej twierdzeniu nie dotyczą analogicznego stanu faktycznego, a stanów faktycznych dotyczących wyrażenia przez inwestora zgody dorozumianej lub zgody czynnej bez rozróżnienia na zgodę dorozumianą i zgodę wprost.*

– Zgoda wprost; z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13: *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.*

– Zgoda dorozumiana; z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13: *Ustalenia, których dokonał Sąd Apelacyjny nie dają jednak podstaw ku temu, aby uznać, że osoby wykonujące czynności w imieniu Inżyniera Kontraktu miały faktycznie status inspektorów nadzoru strony pozwanej ad. 2. Nie były one zatem wystarczające dla dokonania oceny, że strona pozwana istotnie wyraziła zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą podwykonawcą robót budowlanych z uwagi na własną wiedzę o zakresie i wartości robót realizowanych przez powódkę jako podwykonawcę.*

– Zgoda dorozumiana; z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13: *O ile skuteczne zgłoszenie sprzeciwu wyłącza odpowiedzialność inwestora, o tyle zgłoszenie zastrzeżeń wprost takiego skutku nie wywołuje. Jeżeli zastrzeżenia dotyczą postanowień umowy, które nie odnoszą się do kwalifikacji podwykonawcy, zakresu przedmiotowego umowy, rozmiaru ustalonego wynagrodzenia (...) istnieje możliwość przyjęcia, że nie doszło do wyłączenia zgody.*

– Zgoda dorozumiana; z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 327/14: *z uzasadnienia wynika, że sąd I instancji zaakcentował, iż w ocenie Sądu powód nie wykazał, aby*

pozwany znał zakres prac wykonywanych przez powoda i co ważniejsze posiadał wiedzę co do wysokości umownego wynagrodzenia. Sąd II instancji jednak wskazał, że dla skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane konieczne jest przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji, które pozwolą inwestorowi na zapoznanie się z istotnymi postanowieniami umownymi dotyczącymi zakresu takiej umowy. Zostało to zakwestionowane przez Sąd Najwyższy, który podkreślił, że Sąd *ad quem* błędnie, wstępnie założył, że w celu uzyskania zgody inwestora, wykonawca winien mu przedstawić umowę zawartą z podwykonawcą lub projekt takiej umowy wraz z odpowiednią dokumentacją. Wbrew twierdzeniom Sądu, w konkretnych okolicznościach faktycznych danej sprawy, może okazać się wystarczającym dla przyjęcia domniemanej zgody inwestora, tolerowanie przez niego obecności podwykonawcy na placu budowy czy dokonywanie odbioru wykonanych przez niego prac. W uzasadnieniu wyeksponowano poglądy wyrażone w innych orzeczeniach: Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 Kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. W sprawie istotne było ustalenie kompetencji inżyniera kontraktu.

– Zgoda dorozumiana; z dnia 27 maja 2015 r., [II CSK 483/14](#): Sąd Najwyższy opowiedział się za obowiązkiem dostarczenia umowy przy zgodzie biernej (milczącej), a w zasadzie przeciw niemu przy zgodzie czynnej, ze wskazaniem, że wiedza inwestora o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe. (...) Sąd Najwyższy, w składzie rozpoznającym przedstawioną skargę kasacyjną, podziela powyższą linię orzecznictwa, uznając, że przy zgodzie czynnej brak podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy oraz że nie musi być ona uprzednia.



– Zgoda dorozumiana; wyrok z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14 (analogiczne orzeczenie w tym samym składzie w sprawie III CSK 371/14): *istotnym celem tego przepisu jest to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się (v. wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, niepubl.), a nie to, jakie jest źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy. Warto podkreślić odwołanie się do powyższej sprawy II CSK 210/10 w ostatnim opublikowanym do dnia dzisiejszego orzeczeniu dotyczącym zaakceptowania zgody dorozumianej w okolicznościach sprawy. Z drugiej strony Sąd Najwyższy dzieląc dotychczasowe orzecznictwo uwypuklił w obu sprawach następujący pogląd doktryny: *W piśmiennictwie wyrażono nawet znacznie dalej idące stanowisko, że solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora i nie jest ona zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, ponieważ to inwestor jest wyłącznym recipiensem tych robót i dlatego uzasadniona jest zawsze jego odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za ich wykonanie. Przyjęto także w doktrynie, że podstawową przesłanką solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest właśnie zrealizowanie przez niego robót, których rezultat jest elementem obiektu budowlanego zamówionego przez inwestora i stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach łączącej ich umowy o roboty budowlane.* Pogląd ten nie został przez Sąd Najwyższy zanegowany. Jest to daleko idący pogląd, który rozmija się z poglądem wyrażonym np. w uzasadnieniu wyroku wydanego następnego dnia przytoczonego niżej.*

– Zgoda dorozumiana – ustalono brak przesłanek do jej stwierdzenia; wyrok z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 580/14. W sprawie przez znaczną część robót obecność wykonawcy była tolerowana na budowie. Po doręczeniu umowy o podwykonawstwo inwestor wyraził sprzeciw co do niej kwestionując kwestie związane z wynagrodzeniem – odmienny system rozliczeń w stosunku do określonego w umowie inwestora z wykonawcą. Sąd Najwyższy odwołując się do

dotychczasowego orzecznictwa podkreślił, że *zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 Kc) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi*. Nie budzi również wątpliwości, że *zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami*.

– Zgoda wprost; z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14: *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*.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., w sprawie I CK 71/04, wyrażono pogląd, iż *definicję umowy o roboty budowlane zawiera przepis art. 647 Kc. Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie składniki umowy wymienione w art. 647 Kc należy uznać za istotne (essentialia)*.

Jest to z pewnością pogląd zbyt daleko idący w niniejszej sprawie.

Konieczność rozróżnienia wymogów w powyższym zakresie w zależności od rodzaju wyrażanej zgody – wprost czy dorozumianej – analizowana była w szeregu orzeczeń. Na konieczność rozróżniania szczególnie mocno wskazano w orzeczeniu w sprawie V CSK 124/13 dotyczącym wyrażenia przez inwestora zgody czynnej wprost.

Z drugiej strony w sprawie II CSK 210/10 dotyczącej wyrażenia przez inwestora zgody czynnej dorozumianej szczególnie mocno podkreślono, że warunkiem odpowiedzialności inwestora jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności, czyli m.in. postanowień dotyczących wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Analogicznie w sprawach: II CSK 80/08 akcentowano wymóg znajomości treści umowy, I CSK 123/08 – wskazywano wprost na wynikającą z umowy wartość prac wykonywanych zgodnie z umową przez powodowych podwykonawców. W kolejnych orzeczeniach odwoływano się do sprawy II CSK 210/10 bądź podzielano wyrażony tam pogląd: IV CSK 91/12 – podstawowa – z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora – okoliczność, tj. czy istotne postanowienia umowy, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy były znane inwestorowi, względnie czy miał on możliwość zapoznania się z nimi, III CSK 245/13 – eksponowano brak wystarczających podstaw do oceny, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy znając wartość robót realizowanych przez podwykonawcę, IV CSK 733/13 – to podkreślano, że skuteczny sprzeciw / zastrzeżenia mogą dotyczyć m.in. (jako jednego z trzech istotnych postanowień) rozmiaru ustalonego wynagrodzenia, w sprawie III CSK 370/14 podkreślono, że istotnym celem tego przepisu jest to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się i odwołano się do sprawy II CSK 210/10 i ostatecznie w sprawie IV CSK 580/14 podkreślono, że do skuteczności zgody konieczne jest by dotyczyła konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi.

W sprawach III CSK 152/10, III CSK 298/12, II CSK 327/14 oraz II CSK 483/14 wskazywano na konieczność wiedzy inwestora o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej, ale generalnie koncentrowano się na eksponowaniu

wadliwej wykładni sądów niższych instancji polegającej na przyjmowaniu obowiązku dostarczeniu inwestorowi umowy o podwykonawstwo.

Wydaje się, że nie powinno budzić wątpliwości stanowisko, że do istotnych postanowień umowy o podwykonawstwo (w szczególności umów o roboty budowlane i o dzieło) należą postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Podkreślił to Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 210/10 wskazując, że niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by inwestor znał lub miał możliwość poznania tych postanowień, a do tego orzeczenia wielokrotnie Sąd Najwyższy odwoływał się w późniejszym orzecznictwie. Jak podkreślono w orzeczeniu w sprawie V CSK 124/13 większość orzeczeń dotyczy stanów faktycznych dotyczących wyrażenia przez inwestora zgody dorozumianej lub zgody czynnej bez rozróżnienia na zgodę dorozumianą i zgodę wprost. Na podstawie przedstawionych – skrótowo – w orzeczeniach stanów faktycznych w miarę możliwości doprecyzowano, jakich zgód dotyczyły. W rezultacie jednak nie można jednoznacznie stwierdzić, czy to stanowisko jest jednolicie akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W ostatnich opublikowanych do tej chwili orzeczeniach na tle zgody dorozumianej Sąd Najwyższy stwierdził, że „istotnym celem tego przepisu jest to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się (v. wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, niepubl.), a nie to, jakie jest źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy. W judykaturze wyrażono już wcześniej stanowisko – które aprobuje skład orzekający w tej sprawie – że nie ma znaczenia okoliczność, kto przedstawił umowę z dokumentacją inwestorowi (wykonawca, czy inny podmiot), ponieważ wystarczy nawet wiedza inwestora o ich treści, wynikająca także z innych źródeł, np. wiedza o podwykonawcy i zakresie wykonywanych przez niego robót, a z okoliczności zachowania się inwestora wynika jego akceptacja dla wykonania określonych robót przez podwykonawcę”.

Pomimo odwołania się do orzeczenia, w którym eksponowano jako istotne postanowienia umowy o podwykonawstwo dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, nie wskazano w powyższym orzeczeniu tego postanowienia jako istotne. Podkreślić należy, że generalnie we wszystkich orzeczeniach przewijają się jako istotne postanowienia umowy o podwykonawstwo trzy elementy: osoba wykonawcy (jej kwalifikacje), zakres przedmiotowy umowy i rozmiar ustalonego wynagrodzenia (v. także IV CSK 733/13, gdzie wskazano te trzy postanowienia umów w zasadzie jako wyłączny przedmiot zastrzeżeń / sprzeciwu inwestora co do umowy o podwykonawstwo).

W sprawie IV CSK 580/14 natomiast podkreślono, że do skuteczności zgody konieczne jest, aby inwestor znał istotne postanowienia konkretnej umowy podwykonawczej decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej.

W ocenie Sądu Okręgowego w O. nie powinna budzić żadnych wątpliwości kwestia, że umówione wynagrodzenie należy do *essentialia negotii* umowy o roboty budowlane, a także umowy o dzieło (obie umowy mogą występować jako umowy o podwykonawstwo) jako świadczenie wzajemne inwestora / zamawiającego będące odpowiednikiem świadczenia wykonawcy (zależnego od zakresu przedmiotowego umowy).

Na pytanie, czy przy zgodzie czynnej dorozumianej inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą do istotnych postanowień umowy o podwykonawstwo – decydujących o solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup>§5 Kc, oprócz wiedzy inwestora o osobie podwykonawcy i zakresie przedmiotowym umowy – należy również rozmiar ustalonego wynagrodzenia podwykonawcy, należałoby odpowiedzieć twierdząco. Odmienny pogląd prowadziłby do przyjęcia zgody blankietowej inwestora w tym zakresie.

Pogląd, że przepisy ochronne podwykonawców, a więc art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, należy wyklądać celowościowo i funkcjonalnie ze względu właśnie na tę ochronę, należy jednoznacznie zaakceptować. Podkreślić należy jednak, że przepis ten obowiązuje już kilkanaście lat, w związku z czym nie jest to nowy przepis, który

nakłada wyjątkowo trudne do zrealizowania obowiązki dla wykonawców. Nawet w najbardziej rygorystycznym przypadku zgody biernej od wykonawcy wymaga się jedynie przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie.

Przy zgodzie czynnej dorozumianej wystarczająca jest jedynie informacja o podwykonawcy, zakresie przedmiotowym umowy i w ocenie Sądu Okręgowego w O. także o wysokości ustalonego wynagrodzenia w umowie o podwykonawstwo. Na podwykonawcy ciąży taki obowiązek pod rygorem utraty możliwości skorzystania z dobrodziejstwa solidarnej odpowiedzialności inwestora w wykonawcę za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia wynikającego z art. 647<sup>1</sup>§5 Kc. Z obowiązku tego podwykonawca jest zwolniony w razie powzięcia przez inwestora wiadomości o powyższych okolicznościach z dowolnego źródła.

Przy zgodzie czynnej wprost na podwykonawcy nie ciąży żadne obowiązki w powyższym zakresie, o ile żadnych żądań w tym przedmiocie nie zgłosi inwestor (*vide* orzeczenie w sprawie V CSK 124/13)

Kolejnym argumentem jest to, co Sąd Najwyższy podkreślił w powyższej uchwale w składzie 7 SSN, tj., że ustawowa odpowiedzialność za cudzy dług jest konstrukcją rzadko stosowaną w przepisach; występuje tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją prawną obciążonego (np. w art. 41 Krio i art. 95 § 1 Ksh), dlatego w drodze wykładni w zgodzie z normami konstytucyjnymi należy zapewniać odpowiednią ochronę usprawiedliwionych interesów inwestora. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 Kc zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora – nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy – wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności.

Powyższą interpretację uzasadnia fakt, iż w szeregu spraw nie sposób uniknąć wrażenia, że coraz częściej po dokonaniu zapłaty przez inwestora na rzecz wykonawcy zgłaszają się podwykonawcy powołujący się na liberalną interpretację wymogów przy zgodzie czynnej dorozumianej. Podwykonawcy powiązani są z wykonawcą co najmniej jednym kontraktem, czasem dłuższą współpracą, czasem są to też powiązania rodzinne. Oficjalne zgłoszenie podwykonawcy powoduje w wielu kontraktach wstrzymanie przez inwestorów zapłaty dla wykonawcy części wynagrodzenia w wysokości przypadającej dla podwykonawcy do czasu udokumentowania zapłaty jego należności przez wykonawcę. Oznacza to konieczność sfinansowania zapłaty tej należności przynajmniej przez jakiś czas przez wykonawców i jest częstą przyczyną nieujawniania podwykonawców. To, że w czasie budowy przewija się szereg wykonawców jest normalnym zjawiskiem. Okoliczność, że część z nich rozlicza się na podstawie umowy o podwykonawstwo nie jest czymś rzadkim, wyjątkowym. Z drugiej strony dopiero świadomość inwestora o obowiązku zapłaty przez wykonawcy odrębnemu podmiotowi wynagrodzenia powinna być obarczona rygorem odpowiedzialności solidarnej z art. 647<sup>1</sup>§5 Kc.

O obowiązku zapłaty podwykonawcom – przy zgodzie czynnej dorozumianej inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą – inwestor powinien być zawiadomiony. Poza informacją co do osoby podwykonawcy i zakresu przedmiotowego umowy inwestor powinien być zawiadomiony również o rozmiarze ustalonego wynagrodzenia podwykonawcy: postanowieniach umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres odpowiedzialności inwestora, czyli m.in. postanowieniach dotyczących wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Nieistotne skąd inwestor powziąłby tę wiedzę, powinna to być pozytywna wiedza inwestora o wysokości wynagrodzenia, przez co należy też rozumieć sytuację, kiedy inwestor jest powiadomiony o wysokości wynagrodzenia np. pisemnie, ale nie zapoznaje się z pismem – ma możliwość zapoznania się z tą wysokością. W sytuacji gdy inwestor nie został poinformowany o wysokości wynagrodzenia, należy przyjąć brak możliwości wyrażenia zgody dorozumianej. Nie można jako wiedzy inwestora traktować samej możliwości zapoznania się z wysokością wynagrodzenia podwykonawcy – obiektywnie istniejącą w każdej

sprawie poza sytuacją odmowy udzielenia takiej informacji przez strony umowy o podwykonawstwo, przy jednoczesnej niemożności uzyskania tej wiedzy z innych źródeł. Prowadziłoby to do nakładania na inwestora takiego obowiązku – nieprzewidzianego w ustawie. Brak pozytywnej wiedzy inwestora w tym zakresie nie wyklucza odpowiedzialności inwestora z powyższego przepisu przy zgodzie czynnej wyrażonej wprost, natomiast powinien wyłączać odpowiedzialność przy zgodzie czynnej dorozumianej.

Podsumowując tę część, należy wskazać na szereg najnowszych orzeczeń (III CSK 370/14, III CSK 371/14), gdzie wyeksponowano pogląd doktryny, iż *solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora i nie jest ona zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, ponieważ to inwestor jest wyłącznym recypientem tych robót i dlatego uzasadniona jest zawsze jego odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za ich wykonanie.* Można wskazać na nieco mniej liberalny pogląd w sprawie [II CSK 327/14](#), że *może okazać się wystarczającym dla przyjęcia domniemanej zgody inwestora, tolerowanie przez niego obecności podwykonawcy na placu budowy czy dokonywanie odbioru wykonanych przez niego prac.* W szeregu przytoczonych wyżej orzeczeń przy zgodzie czynnej dorozumianej nie wskazywano na wymóg wiedzy inwestora o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, poprzestając na wskazaniu wymogu wiedzy inwestora o istotnych postanowieniach umowy, przy czym ani ze zrelacjonowanego stanu faktycznego ustalonego w sprawie ani z *explicite* wymienionych wymogów nie wynikało, że oprócz osoby podwykonawcy i zakresu przedmiotowego umowy o podwykonawstwo brana była pod uwagę także trzecia przesłanka, tj. wiedza inwestora o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, co nasuwa wniosek o braku wymogu wiedzy inwestora w tym zakresie wskazywanego w uchwale (II CSK 210/10) i że pogląd ten nie jest podzielany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Szereg orzeczeń stawia jako wymóg, by inwestor m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, w szczególności II CSK 210/10, IV CSK 91/12, (w orzeczeniach III



CSK 370/14 i III CSK 371/14 odwołano się do sprawy II CSK 210/10) Ostatecznie wyszczególnić można orzeczenia, gdzie wskazano na konieczność pozytywnej wiedzy o wysokości wynagrodzenia, wartości robót podwykonawcy czy treści umowy – I CSK 123/08, II CSK 80/08, III CSK 245/13, IV CSK 733/13 (skoro zastrzeżenia miałyby dotyczyć rozmiaru ustalonego wynagrodzenia).

## II

W szczególności w razie odpowiedzi negatywnej na powyższe pytanie powstaje następne pytanie aktualne w niniejszej sprawie. Pozwany inwestor wskazuje na fakt, że umowa o podwykonawstwo przewidywała wyższe wynagrodzenie za wykonane prace niż umowa inwestora z wykonawcą, podnosząc, że mogło to wynikać z faktu ujęcia w niej robót dodatkowych, które nie mogły być znane w chwili podpisywania umowy od podwykonawstwo. Nie rozstrzygając tej kwestii przed wyrokiem należy obiektywnie wskazać, że w umowie o podwykonawstwo przewidziano wynagrodzenie dla podwykonawcy w kwocie 40.497,42 zł (k. 98), gdy w kosztorysach ofertowych wykonawca przewidywał wynagrodzenie w kwocie 38.998,05 zł.

Nie można stwierdzić *a priori*, że taka decyzja wykonawcy zawsze jest ekonomicznie nieopłacalna. Zapłata dla podwykonawcy wyższego wynagrodzenia może opłacać się wykonawcy w sytuacji, gdy grożą mu kary umowne bądź odstąpienie inwestora od umowy wiążące się często oprócz utraty kontraktu także z dodatkowymi karami umownymi. Decyzja o zapłacie wyższego wynagrodzenia może być ekonomicznie uzasadniona. Teoretycznie na zapłacie wyższego wynagrodzenia podwykonawcy może zależeć także inwestorowi, dla którego może to być korzystniejsze rozwiązanie niż wykonanie obiektu z opóźnieniem, którego mogą nie zrekompensować nawet kary umowne.

W rezultacie powstaje pytanie, czy w sytuacji, jeżeli wynagrodzenie podwykonawcy jest wyższe od wynagrodzenia wykonawcy uzgodnionego z inwestorem, inwestor odpowiada również za wynagrodzenie należne podwykonawcy w zakresie przekraczającym wynagrodzenie wykonawcy.

Skoro ustawa nie przewiduje takiego ograniczenia, to odpowiedzialność solidarna inwestora mogłaby obejmować nawet wynagrodzenie w wyższej kwocie niż

ustalona w umowie inwestora z wykonawcą. Uzasadnione jest to szczególnie w sytuacji objętej zgodą bierną, gdzie inwestor ma możliwość zapoznania się z umową o podwykonawstwo, ale także przy zgodzie czynnej wprost, gdy zaakceptowane jest wprost przez inwestora podwykonawstwo (trudno znaleźć uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego w takiej sytuacji). Możliwe to byłoby także w sytuacji objętej zgodą czynną dorozumianą w sytuacji, gdyby zakładać wymóg wiedzy inwestora o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy dla skutecznej zgody.

Na to pytanie należałoby odpowiedzieć negatywnie, w sytuacji, gdyby przyjąć, że inwestor nie musi znać wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, by odpowiadać wobec podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup>§5 Kc.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie rozstrzygano powyższej kwestii, a budzi ona istotne wątpliwości.

### III

W niniejszej sprawie podnoszona jest nadto okoliczność, że umowa o podwykonawstwo została sporządzona w formie pisemnej w toku procesu jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, na co wskazuje uwzględnienie w niej prac nieznanymi w terminie jej sporządzania.

Nie rozstrzygając tej kwestii przed wyrokiem należy obiektywnie wskazać, że powyższe prowadziło do stwierdzenia nieważności tej umowy w oparciu o art. 647<sup>1</sup>§4 Kc, wobec zrealizowania przez podwykonawcę prac na podstawie ustnej umowy o podwykonawstwo.

W rezultacie wobec stwierdzenia nieważności umowy o podwykonawstwo pojawia się pytanie:

– czy w razie stwierdzenia nieważności umowy o podwykonawstwo z powodu niedochowania formy pisemnej, czy sąd obowiązany jest, czy tylko może rozpoznać roszczenia o zapłatę kierowane przez podwykonawcę na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu realizując obowiązek *dabo tibi ius* - poszukiwania przepisów zapewniających powodowi należyłą ochronę prawną, usprawiedliwioną w przedstawionych przez niego okolicznościach faktycznych (vide orzeczenie w sprawie II CSK 9/13),

– a w razie stwierdzenia takiego obowiązku, czy obowiązany jest uprzedzić strony o ewentualności przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej i zapewnić im możliwość wypowiedzenia się co do tej kwestii (vide np. orzeczenie w sprawie IV CSK 395/14, IV CSK 368/14)?

Na pierwsze z tych pytań należy odpowiedzieć twierdząco odnośnie obowiązku rozpoznania sprawy także przy uwzględnieniu art. 405 i nast. Kc, abstrahując od konieczności uwzględnienia w sprawie okoliczności, które wynikły w tej sprawie po uchyleniu wyroku w sprawie II CSK 9/13 i przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy przez Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 441/14.

Jak wskazano w sprawie II CSK 441/14: Sąd Najwyższy przyjmując możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do roszczeń wykonawcy, wypowiadał się w stanach faktycznych, w których stosunek zobowiązaniowy, który okazał się nieważny, łączył bezpośrednio inwestora z wykonawcą (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 listopada 2007 r., II CSK 344/07, z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 401/10 - nie publ.). Odpowiedzialność inwestora jest uregulowana w sposób szczególny w art. 647 Kc, gwarantujący ochronę interesów obu stron procesu inwestycyjnego i zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w wypadku nieważności umowy, aczkolwiek nie wykluczone, nie znajduje zastosowania w każdym stanie faktycznym, a jedynie w takim, którego analiza prowadzi do wniosku, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności określone w art. 405 Kc lub 410 Kc.

Przytoczyć jednak należy także pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 368/14: *W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że w sytuacji, gdy umowa, na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane jest nieważna, od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac sąd może zasądzić wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por.m.in. wyroki: z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07, z dnia 2 lutego 2011 r. II CSK 414/10, z dnia 11 marca 2010 r. IV CSK 401/10, z dnia 28 sierpnia 2013 r. V CSK 362/12 - niepubl.). Zmiana podstawy prawnej rozstrzygnięcia a w okolicznościach sprawy zmiana reżimu odpowiedzialności, nakłada jednak na sąd oznaczone obowiązki procesowe w tym,*

przede wszystkim, obowiązek poinformowania stron o zamierzonej zmianie. (...) Zaistniała sytuacja nakazuje więc rozważenie w jaki sposób, z uszanowaniem praw powoda do uzyskania sprawiedliwego rozstrzygnięcia ale także z obowiązkiem respektowania prawa pozwanego do obrony, z uwzględnieniem procesowych zasad dyspozycyjności i kontrydktoryjności, wyklądać zasadę *da mihi factum (et) ego dabo tibi ius*, na którą powołał się Sąd Apelacyjny. Obowiązywanie tej zasady nie może być traktowane, jako bezwzględne, rozumieć ją raczej należy, jako powinność wydania przez sąd orzeczenia (wymierzenie sprawiedliwości), a nie jako regułę przesądzającą o wyborze właściwej kwalifikacji zdarzenia w ramach *lex* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r. II CSK 189/09, niepubl.). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r. III CSK 136/11 (PPC nr 4 z 2012 r.), a co Sąd Najwyższy w składzie rozstrzygającym sprawę niniejszą podziela, jeżeli poszukujący ochrony powód dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności pozwanego, to sąd może rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, a więc dokonać, na gruncie prawa materialnego, innego wyboru podstaw odpowiedzialności, ze wszystkimi konsekwencjami tego wyboru, o ile dopełni procesowego obowiązku poinformowania o tym stron, umożliwiając im tym samym wypowiedzenie się.

Nie może budzić wątpliwości sama możliwość rozpoznania przez sąd roszczenia o zapłatę kierowanego przez podwykonawcę na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w razie stwierdzenia nieważności umowy o podwykonawstwo. Wątpliwości budzi kwestia, czy Sąd obowiązany jest do rozpoznania roszczenia o zapłatę kierowane przez podwykonawcę na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w powyższej sytuacji, czy tylko może to uczynić.

Wiele argumentów przemawia za obowiązkiem rozstrzygnięcia powyższej kwestii w jednym procesie, jest to ekonomiczne z punktu widzenia stron i pozwala na wydanie orzeczenia w większym zakresie uwzględniającym całokształt stosunków pomiędzy stronami. Z drugiej strony nawet w dość liberalnej w tym zakresie uchwale – gdzie wskazano na obowiązek orzekania – podkreślono sytuację, że powód działał bez profesjonalnego pełnomocnika, co jednak jest rzadkością w sprawach dotyczących odpowiedzialności z zakresu art. 647<sup>1</sup>§5 Kc. (Pomimo

*niekwestionowanej zasady da mihi factum dabo tibi ius, obowiązującej w polskim postępowaniu cywilnym, zgodnie z którą powód powinien w pozwie wskazać dokładnie określone żądanie i przytoczyć okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie, natomiast odszukanie i zastosowanie odpowiedniej normy prawnej należy do sądu, w orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można całkowicie odmówić znaczenia wskazanej przez powoda ponad ustawowy obowiązek podstawie prawnej roszczenia. Przyjmuje się, że w ten sposób powód uściśla podstawę faktyczną zgłoszonego roszczenia. Zakres tego uściślenia i jego skutki są różnie oceniane (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. akt I CKN 253/98, OSNC 1999/9/152, z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006/2/38, ale także nie publikowane wyroki: z dnia 27 października 1999 r., III CKN 407/98, z dnia 5 września 2002 r., II CKN 829/00, z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 401/09, z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10, z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, nie publ., a także orzeczenia powołane w skardze kasacyjnej przez powódkę), ogólnie przyjęć można, że owo uściślenie może być traktowane, jako wskazówka pomocna przy oznaczaniu podstawy faktycznej zgłoszonego żądania, nie oznacza jednak bezwzględnie wiążącego zawężenia swobody stosowania właściwego prawa przez sąd. Ponadto musi to być zawężenie dokonane w warunkach gwarantujących świadomość skutków takiego działania, którą zwykle zapewnia korzystanie z fachowego zastępstwa procesowego przez stronę (powoda). W niniejszej sprawie powódka na etapie postępowania przed sadem pierwszej i drugiej instancji działała samodzielnie, czego nie wziął pod uwagę Sąd Okręgowy.) Okoliczność ta szczególnie w ocenie Sądu Najwyższego w tej sprawie uzasadniała obligatoryjne rozpoznanie sprawy w oparciu o powyższą alternatywnie przyjętą podstawę.*

W rezultacie budzi wątpliwości – szczegółowo analizowane w powyższych orzeczeniach okoliczność, czy sąd obligatoryjnie rozpoznaje roszczenia o zapłatę kierowane przez podwykonawcę w powyższej sytuacji także na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu realizując obowiązek *dabo tibi ius*, czy jedynie fakultatywnie uprzedzając strony o ewentualności przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej i zapewniając im możliwość wypowiedzenia się co do tej kwestii.

Jednakże w razie przyjęcia powyższej obligatoryjności wątpliwości budzi konieczność uprzedzenia strony o ewentualności przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej, skoro i tak Sąd musi ją rozważyć. W tej sytuacji strony także muszą uwzględnić tę okoliczność i jeżeli mają taką wolę, wypowiedzieć się co do niej – nie powinno być wątpliwości w tym zakresie, szczególnie, co do stron reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika.

W tym stanie rzeczy należało na podstawie art. 390§1 Kpc postanowić, jak w sentencji postanowienia.

/km/