

*Sygn. akt VII ACa 994/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 listopada 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marcin Łochowski (spr.)*

*Sędziowie: SA Ewa Zalewska*

*SO del. Anna Hrycaj*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Budowlanych sp. z o.o. w W.*

*przeciwko (...) S.A. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. akt XX GC 856/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Budowlanych sp. z o.o. w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 14 400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VII ACa 994/17

## UZASADNIENIE

(...) Budowlanych sp. z o.o. w W., jako podwykonawca, wniósł o zasądzenie od (...) S.A. w W. (inwestora) kwoty 555.594,47 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz generalnego wykonawcy roboty budowlane – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

(...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami procesu.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda – syndyka masy upadłości kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 4 września 2009 r. pozwany zawarł z (...), z siedzibą w L. umowę nr (...). Na podstawie tej umowy, pozwany jako inwestor powierzył GR4 budowę Stacji Regazyfikacji (...) oraz Stacji Redukcyjno-Pomiarowej dwustopniowej z nawianialnią. Przedmiotem umowy było wykonanie przez wykonawcę prac w zakresie: 1) dokumentacji projektowej, 2) dostawy materiałów, urządzeń itp., 3) przewidzianych robót, 4) prac rozruchowych i przekazania do eksploatacji, 5) prac końcowych, 6) usług gwarancyjnych i rękojmi.

W dniu 17 listopada 2009 r. GR4 jako wykonawca zawarł z powodem jako podwykonawcą umowę na wykonanie robót dotyczących Zakładu (...) w P.. Przedmiotem umowy było wykonanie przez podwykonawcę następujących prac: 1) opracowanie projektu budowlanego w terminie do 26 lutego 2010 r.; 2) opracowanie projektu wykonawczego w terminie do 22 marca 2010 r.; 3) rozpoczęcie uzyskiwania licencji i pozwoleń administracyjnych przez wykonawcę w terminie do 1 marca 2010 r.; 4) wykonawstwo w następujących etapach: a) roboty ziemne w terminie do 7 dni po otrzymaniu wszystkich licencji i pozwoleń administracyjnych, b) budowa (fundamenty i mury), c) drenaż i instalacje, d) dojazdy; 5) nadzór robót. Strony uzgodniły wynagrodzenie w kwocie 547.130,88 zł bez podatku VAT. Następnie strony postanowiły, że oferta została opracowana na podstawie przedmiarów i jest podstawą do obliczenia wynagrodzenia. Przy czym wynagrodzenie końcowe („cena ostateczna”) miało zostać dostosowane do rzeczywistych przedmiarów robót.

W dniu 6 stycznia 2010 r. do pozwanego został przesłany e-mail zawierający wersję roboczą umowy podwykonawczej. Wynagrodzenie i forma zapłaty nie była w tej wersji ujawniona – umowa zawierała puste/ wykropkowane pole w miejscach, w których powinna zostać umieszczona cena/ wynagrodzenie.

W dniu 8 stycznia 2010 r. przedstawiciel pozwanego zgłosił uwagi do wersji roboczej umowy. Zwrócił uwagę, że umowa nie zawiera postanowień, które są obowiązkowymi elementami umowy zawieranej między wykonawcą a podwykonawcami. Ponadto niedopuszczalna jest klauzula dotycząca podwykonawstwa.

W dniu 24 lutego 2010 r. pozwanemu został przesłany poprawiony projekt umowy podwykonawczej. Jednak z uwagi na nieuwzględnienie wszystkich zastrzeżeń do umowy, pozwany zwrócił się w dniu 1 marca 2010 r. z prośbą o przesłanie do akceptacji (...) poprawionej umowy z podwykonawcą do dnia 2 marca 2010 r.

Pozwany wiedział o zatrudnieniu (...) jako podwykonawcy, ponieważ główny wykonawca zobowiązany był przekazywać pozwanemu nazwy firm podwykonawczych.

Powód w dniu 4 marca 2011 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 555.594,47 zł wraz z należnymi ustawowymi odsetkami w terminie siedmiu dni od doręczenia wezwania na wskazany rachunek bankowy. Podano, że wskazana kwota stanowi należność z tytułu niezapłaconego spółce wynagrodzenia za wykonanie prac w ramach realizacji kontraktu budowlanego w P. i wynika z faktury VAT nr (...) z dnia 17 grudnia 2010 r. W piśmie z dnia 9 marca 2011 r. pozwany podkreślił, że zgłosił liczne zastrzeżenia do projektu umowy podwykonawczej i w związku z brakiem przekazania mu do akceptacji ostatecznej wersji umowy, wyłącza to jego odpowiedzialność solidarną z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z § 2 tego przepisu.

Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za bezzasadne. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może być wyrażona w sposób czynny w dwóch postaciach, tj. w sposób wyraźny albo w sposób dorozumiany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14). Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., III CZP 6/08). Nadto, zgoda inwestora może zostać wyrażona biernie – wskutek milczącej akceptacji podwykonawcy w związku z przedstawieniem inwestorowi określonych dokumentów i niezajęcia przez niego stanowiska w tym przedmiocie w terminie określonym w ustawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że według powoda do wyrażania zgody pozwanego doszło w sposób czynny dorozumiany. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie jest celem art. 647<sup>1</sup> k.c. powstanie absolutnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie robót budowlanych ustalonych w umowie pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Wykonanie zobowiązania polega bowiem na tym, aby strony wzajemnie współpracowały przy jej realizacji. Jest to istotne, gdyż inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. 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.

Sąd Okręgowy uznał, iż skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 118/15). Zgoda wyrażona w sposób czynny dorozumiany powinna natomiast odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy i do konkretnej umowy (inwestor powinien znać jej treść) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08), tj. obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12).

Do postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres odpowiedzialności inwestora należą 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 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., 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 też świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 2010/10). 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. Podwykonawca nie powinien wykazywać się biernością.

Z art. 354 k.c. wynika, że wierzyciel i dłużnik powinni współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania, tj. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 § 1 k.c.), natomiast wierzyciel w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.). Współdziałając przy wykonywaniu zobowiązania dłużnik i wierzyciel powinni wykazać się należyłą starannością w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Dopiero wówczas, gdy 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.

W tym kontekście Sąd Okręgowy stwierdził, że ustalony stan faktyczny nie daje podstaw do przyjęcia, iż inwestor wyraził w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane, ponieważ inwestor nie znał treści umowy podwykonawczej w zakresie dotyczącym wynagrodzenia za roboty

budowlane. Co więcej, analiza środków dowodowych wskazuje na nieuczciwe zachowanie wykonawcy względem inwestora. Wykonawca ani podwykonawca nie przedstawili inwestorowi umowy podwykonawczej, ani nie stworzyli możliwości, aby inwestor mógł się zapoznać z jej treścią. Nadto wykonawca podejmował pozorne czynności mające na celu przedstawienie projektu umowy podwykonawczej w okresie od stycznia do marca 2010 r., mimo że umowa podwykonawcza została zawarta w dniu 17 listopada 2009 r. Wykonawca postępował nieuczciwie wobec inwestora, ukrywając fakt, iż umowa podwykonawcza została zawarta znacznie wcześniej. U podstaw działań wykonawcy leżał fakt, iż wynagrodzenie dla podwykonawcy zostało ustalone na poziomie, który przekraczał wysokość wynagrodzenia dla wykonawcy za ten sam zakres robót budowlanych. Powód w toku postępowania nie potrafił zająć stanowiska, dlaczego nie przesłał podpisanej umowy podwykonawczej, lecz jej projekty, pomimo tego, że umowa podwykonawcza była już podpisana.

Wobec tego Sąd pierwszej instancji uznał, iż inwestor nie mógł wyrazić skutecznie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, gdyż z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, iż mógł czerpać wiedzę o niezbędnych danych w zakresie wynagrodzenia także z innych źródeł. Dlatego też, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zebranego w postępowaniu, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. przez pominięcie w ocenie materiału dowodowego Załącznika nr 3 (...) oraz Załącznika nr 6 (...) do umowy nr (...), z których wynika wysokość wynagrodzenia należnego GR4 z tytułu wykonania m.in. robót budowlanych, które to stanowiły część przedmiotu umowy, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego sprawy i przyjęciu, że pozwany nie był w stanie określić wynagrodzenia należnego powodowi, a tym samym zakresu ciężącej na nim odpowiedzialności solidarnej;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. przez pominięcie w ocenie materiału dowodowego zeznań świadka S. S. w zakresie, z którego wprost wynika, że pozwany miał możliwość zapoznania się z wysokością wynagrodzenia należnego powodowi;

- art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że warunkiem solidarnej odpowiedzialności pozwanego jest to, żeby zamawiający znał postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia należnego powodowi, podczas gdy skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane uzależniona jest jedynie od zapewniania mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, wyznaczającymi zakres odpowiedzialności solidarnej, o której mowa w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (a nie spowodowanie, że pozwany zapoznał się z tą treścią bowiem na tę okoliczność powód nie mógł mieć wpływu);

- art. 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i przyjęcie, że odmowa wyrażenia zgody na ponoszenie solidarnej odpowiedzialności oraz brak dokonania zapłaty przez pozwanego na rzecz podwykonawcy, w sytuacji nieotrzymania należnego wynagrodzenia od głównego wykonawcy, nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego pozwanego, który odniósł nieuzasadnioną korzyść kosztem powoda.

W konsekwencji, powód wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji przez uwzględnienie powództwa i obciążenie pozwanego kosztami procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji dokonał również wnikliwej i drobiazgowej analizy prawnej zasadności dochodzonego roszczenia, która w pełni zasługuje na akceptację.

Chybione są przede wszystkim zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Zdaniem skarżącego, Sąd pierwszej instancji błędnie odmówił dania wiary oświadczeniu I. S. z dnia 20 lipca 2011 r. w zakresie, w jakim wynika z niego, że pozwanemu znana była ostateczna treść umowy podwykonawczej.

Skuteczność zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż Sąd ten uchybił określonym zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnych dowodów, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to Sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu Okręgowego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i wyrok z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98).

Co więcej, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00). Oczywiście jest, że w wypadku, gdy na podstawie przeprowadzonych dowodów możliwe jest ustalenie dwóch wykluczających się przebiegów zdarzeń, sąd musi, co do zasady, jednym dowodom dać wiarę, a innym odmówić wiarygodności. Skuteczność apelacji podważającej takie rozumowanie jest uzależniona od wykazania, że akceptacja jednej z wersji wydarzeń została dokonana z naruszeniem zasad logiki lub doświadczenia życiowego. Nie jest wystarczające jedynie zarzucenie, że argumentacja sądu jest nieprzekonująca, niepełna lub lakoniczna.

Sąd Okręgowy, biorąc pod rozwagę, że oświadczenie I. S. jest jedynym dowodem wskazującym na zapoznanie pozwanego z treścią umowy podwykonawczej w całości, pozostającym w opozycji do pozostałych dowodów i jest dowodem niewiarygodnym (nie wiadomo komu, kiedy i w jaki sposób umowa ta została przedstawiona) słusznie odmówił wiarygodności temu dowodowi. Nie naruszył przy tym art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ taka ocena nie jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Brak również podstaw do przyjęcia, że pozwanemu stworzona została możliwość zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej w zakresie umówionego wynagrodzenia.

Po pierwsze, nie można zgodzić się ze stanowiskiem powoda, który zdaje się utożsamiać taką możliwość z brakiem dostatecznej inicjatywy pozwanego. Skarżący forsuje bowiem tezę, że gdyby pozwany podjął działania w celu uzyskania informacji o uzgodnionym między powodem a głównym wykonawcą wynagrodzeniu, to taką informację by uzyskał. Rzecz jednak w tym, iż „stworzenie” możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej zakłada aktywność podwykonawcy lub głównego wykonawcy, czyli oznacza podjęcie przez te podmioty takich działań, które pozwalają na przyjęcie, że inwestor mógł zapoznać się z tymi postanowieniami. Jeżeli np. podwykonawca prześle inwestorowi kopię umowy, to nie ma znaczenia, czy inwestor faktycznie się z tym dokumentem zapoznał. Istotne jest jedynie to, że miał taką możliwość. Natomiast, bierność głównego wykonawcy i podwykonawcy na tej płaszczyźnie nie może prowadzić do przyjęcia, iż „stworzono” inwestorowi możliwość zapoznania się z umową, z której ten nie skorzystał.

Po drugie, wbrew twierdzenia powoda, pozwany nie mógł ustalić wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w oparciu o znany mu, powierzony powodowi zakres robót. Nie było to możliwe, ponieważ w umowie podwykonawczej strony ustaliły inny sposób ustalenia wynagrodzenia za prace wykonywane przez powoda, a co za tym idzie – wynagrodzenie w innej wysokości niż przewidziane w umowie pozwanego z głównym wykonawcą za ten sam zakres robót.

Po trzecie, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że strony umowy podwykonawczej, właśnie ze względu na ustalenie wynagrodzenia w tej umowie w wysokości przewyższającej wynagrodzenie należne głównemu wykonawcy od inwestora za ten zakres robót, celowo zataiły przed pozwanym wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Tym bardziej, w tych okolicznościach nie sposób przyjąć, że pozwanemu stworzono możliwość zapoznania się z ustaloną między stronami umowy podwykonawczej wysokością należnego powodowi wynagrodzenia.

Słusznie więc Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwanemu nie przedstawiono umowy w takim zakresie, aby zapoznał się z wynagrodzeniem ustalonym między powodem i głównym wykonawcą, ani nie stworzono nawet takiej możliwości. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że w takim stanie rzeczy nie sposób przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, skoro nie znał kluczowego ustalenia stron tej umowy, tj. wysokości wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości zgadza się z wywodami Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, zatem nie ma konieczności ich powtarzania. Można jedynie wskazać, że zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej jest czynnością prawną. Zgoda ta jest „oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, dotyczyć ma bowiem zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą konkretnej umowy, o określonej treści. W chwili wyrażenia zgody na zawarcie umowy inwestor powinien wobec tego posiadać wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy albo powinien co najmniej mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15). Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej o niesprecyzowanym zakresie przedmiotowym (co do zakresu prac zleconych podwykonawcy lub wysokości jego wynagrodzenia) lub podmiotowym (co do osoby podwykonawcy) nie może być wobec tego skuteczna.

Przy czym, odpowiedzialność inwestora za spełnienie świadczeń przewidzianych umową między wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., „ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15).

Istotne jest także to, że gwarancyjna odpowiedzialność inwestora ma bardzo szeroki i restrykcyjny charakter. Interpretacja skutków konkretnych czynności podejmowanych w relacjach między uczestnikami procesu budowlanego musi uwzględniać interesy wszystkich z nich, a nie tylko podwykonawcy. Nie bez przyczyny stwierdza się, że „surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, tj. powstanie solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania inwestorowi minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających szacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16).

Trafnie więc Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Chybiony jest z tego względu zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Nie przekonuje przy tym argument odwołujący się do art. 5 k.c., że taka interpretacja jest krzywdząca dla powoda. Powód jest profesjonalistą, który powinien w odpowiedni sposób zadbać o swoje interesy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby powód sam powiadomił pozwanego o wysokości należnego mu od wykonawcy wynagrodzenia, co dałoby pozwanemu możliwość podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej przy pełnej świadomości konsekwencji z tym związanych. W takich okolicznościach, wyrażenie przez pozwanego zgody, skutkowałoby przyjęciem przez niego odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy wobec powoda w zasadzie bez żadnych ograniczeń.

Zatem i w tym zakresie zarzuty apelacji nie są zasadne.

Brak zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wyklucza odpowiedzialność pozwanego wobec powoda za należne mu od wykonawcy wynagrodzenie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Z tego względu powództwo nie znajduje oparcia w treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) zsządził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.