Sygn. akt I ACa 534/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Elżbieta Kuczyńska SA Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa ***G. K.***

przeciwko ***Miastu O.***

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt VII GC 259/15

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.800 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.***

(...)

UZASADNIENIE

Powód G. K. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego – Miasta O. kwoty 489.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2015 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane prace przy realizacji zadania „Przebudowa i wyposażenie hotelu przy ul. (...) w O.”. W uzasadnieniu wskazał, że pozwany – inwestor wiedział o zakresie prac powierzonych powodowi przez generalnego wykonawcę i był na bieżąco informowany o zaległościach w zapłacie wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Jako podstawę swojego żądania wskazał art. 647^1 § 5 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Podnosił, że nie wyraził zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, ponadto nie miał wiedzy o wykonywaniu części robót przez podwykonawców, skąd też brak jest podstaw do przyjęcia, że wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób dorozumiany. Z ostrożności procesowej zakwestionował również wartość i zakres wykonanych prac.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji za podstawę swojego rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia:

W dniu 2 września 2013 r. została zawarta pomiędzy pozwanym jako inwestorem a K. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...), jako generalnym wykonawcą, umowa o roboty budowlane, której przedmiotem była „Przebudowa i wyposażenie hotelu przy ul. (...) w O.". W § 14 umowy strony zastrzegły, że wykonawca wykona przedmiot umowy bez udziału podwykonawców.

W dniu 24 września 2013 r. powód (podwykonawca) zawarł z K. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) (generalnym wykonawcą) umowę na wykonanie instalacji hydraulicznej i sanitarnej w budynku hotelu przy ul. (...) w O. z wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 700.000 zł brutto (§ 2 umowy). Powód prowadził prace z zakresu demontażu instalacji centralnego ogrzewania i instalacji wodnej oraz prace montażowe instalacji kanalizacji zewnętrznej, wewnętrznej i centralnego ogrzewania, które były sukcesywnie odbierane przez inspektora nadzoru inwestorskiego J. N..

Pomimo zobowiązania inwestora do przekazania umów zawartych z podwykonawcami, generalny wykonawca nigdy nie przekazał umowy z dnia 24 września 2013 r., zawartej z G. K. jako podwykonawcą.

Inwestor zapłacił generalnemu wykonawcy za wykonane prace, w tym za wykonanie prac sanitarnych. Powód z tytułu wykonanych prac wystawił faktury VAT:(...)na kwotę 200.000 zł,(...) na kwotę 300.000 zł, (...) na kwotę 39.000 zł, które to zostały opłacone przez generalnego wykonawcę do kwoty 50.000 zł.

W dniu 1 lipca 2014 r. doszło do rozwiązania umowy pomiędzy inwestorem, a generalnym wykonawcą w następstwie uprzedniego odstąpienia od umowy przez inwestora z uwagi na opóźnienia w wykonywaniu prac.

Postanowieniem z dnia 4 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy w Ostrołęce ogłosił upadłość K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w M. obejmującą likwidację majątku upadłego.

Pozwany odmówił powodowi zapłaty dochodzonej należności powołując się na brak solidarnej odpowiedzialność wykonawcy i inwestora.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji wskazał, że przewidziana w art. 647^1 § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę uwarunkowana jest zgodą inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo robót budowlanych. Zgoda ta może przy tym zostać wyrażona w sposób bierny (tzw. akceptacja milcząca) – przy zastosowaniu fikcji prawnej z art. 647^1 § 2 zdanie drugie k.c., kiedy w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu z częścią dokumentacji, nie zgłosi on pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń oraz w sposób czynny poprzez wyraźną akceptację, a także w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) – kiedy nie znajduje zastosowania fikcja prawna z art. 647^1 § 2 zdanie drugie k.c., lecz wystarczy, że inwestor uzyska informację o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a nadto w dowolnej formie oraz terminie wyrazi zgodę na wykonywanie robót przez podwykonawcę; nieistotne jest przy tym źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Sąd I instancji uznał, że pozwany nie wyraził zgody na wykonywanie prac przez podwykonawcę ani w sposób bierny, ani w sposób czynny wyraźny, bądź dorozumiany. Z treści notatki służbowej z dnia 28 marca 2014 r. wynika, iż inwestor zobowiązał generalnego wykonawcę do przekazania mu umów zawartych z podwykonawcami na realizację

zadania inwestycyjnego, jednakże zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził, aby pozwanemu została przedstawiona umowa z dnia 24 września 2013 r., czy też najważniejsze postanowienia umowne. Wskazał, że z zeznań powoda złożonych na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r. wynikało, że nie przesłał inwestorowi umowy zawartej z generalnym wykonawcą, ani też nie posiadał wiedzy czy została ona przesłana przez inną osobę. Również świadkowie zeznający w sprawie negowali otrzymanie przez inwestora w/w umowy. Stąd też Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka K. R., który wskazywał, iż przesłał inwestorowi umowę drogą pocztową pod koniec marca lub na początku czerwca 2014 r., gdyż w istocie jego twierdzenia nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zebranym z sprawie. Syndyk masy upadłości K. R. w piśmie z dnia 16 lutego 2016 r. oznajmił, że w aktach upadłego wprawdzie znajduje się umowa o wykonanie robót budowlanych zawarta z powodem, jednakże nie ma jakiekolwiek śladu poinformowania inwestora o istnieniu podwykonawcy lub o przesłaniu projektu umowy czy też umowy już zawartej.

Zdaniem Sądu powód nie udowodnił w niniejszym procesie, by pozwany zapoznał się z treścią umowy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. Zwrócił również uwagę, że generalny wykonawca zabezpieczył się w umowie, by uniknąć odpowiedzialności z art. 647^1§ 5 k.c., wprowadzając klauzulę wyłączającą możliwość korzystania z pomocy podwykonawców (§ 14 umowy).

W ocenie Sądu pozwany nie mógł wyrazić zgody w sposób dorozumiany, ponieważ zapoznanie się pozwanego z treścią umowy stanowi niezbędny warunek dla stwierdzenia zaistnienia milczącej zgody inwestora. Przedłożenie inwestorowi musi mieć bowiem charakter ukierunkowany na wyrażenia zgody na jej zawarcie, stąd też niezbędna jest wiedza inwestora o jej treści. Zapoznanie się z treścią umowy oznacza chociażby wiedzę o jej podstawowych elementach indywidualizujących ją – tj. wynagrodzeniu, przedmiocie, terminie wykonania zobowiązania. Przyjęcie fikcji prawnej w formie „milczącego" wyrażenia zgody warunkuje wyraźnie konieczność wykazania przez powoda, że inwestor (pozwany) miał świadomość istnienia konkretnej umowy.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że skoro pozwanemu jako inwestorowi nie przedstawiono umowy o podwykonawstwo zawartej pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą, to nie może być mowy o wyrażeniu przez pozwanego inwestora, nawet w sposób bierny, zgody na zawarcie umowy. Z tych też względów brak zgody inwestora wyłącza jednocześnie przypisanie pozwanemu odpowiedzialności solidarnej (z art. 647^1§ 5 k.c.) za zapłatę wynagrodzenia powodowi.

Sąd uznał nadto, że choć pozwany wiedział, iż powód wykonuje roboty objęte jego umową z generalnym wykonawcą, to nie wyrażał zgody na to, by wykonywał je powód jako podwykonawca, dlatego też płynąca z tego tytułu odpowiedzialność za zobowiązania względem powoda ciąży wyłącznie na generalnym wykonawcy. Skoro powód podjął się wykonywania robót bez konieczności uzyskiwania zgody inwestora, to nie ma podstaw do obciążania pozwanego tymi zobowiązaniami w niezapłaconej przez generalnego wykonawcę części. Powód kontynuował roboty na własne ryzyko i odpowiedzialność, czego winien mieć świadomość, zwłaszcza że prowadzi on działalność gospodarczą w budownictwie. Sąd uznał za zbędne prowadzenie dalszego postępowania dowodowego i oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją powód, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 647^1 § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 60 k.c. i 65 § 1 k.c. przez błędną jego wykładnię i wadliwe przyjęcie, że:

- warunkiem koniecznym dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy za zobowiązania wynikające z zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą umowy jest przedstawienie inwestorowi umowy o podwykonawstwo w sytuacji, gdy dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą wystarczy posiadanie przez inwestora wiedzy o obecności powoda na terenie budowy i wykonywaniu przez niego prac jako podwykonawcy oraz niezgłoszenie przez inwestora w trakcie prowadzonych przez powoda robót sprzeciwu, co do jego obecności na terenie budowy i wykonywania przez niego prac związanych z instalacją hydrauliczną i sanitarną przy realizacji zadania przy ul. (...) w O.

- zgłoszenie udziału podwykonawcy dokonane podmiotowi sprawującemu nadzór inwestorski nad realizacją zadania, wzywanie podwykonawcy na narady koordynacyjne, obecność podwykonawcy na spotkaniach z inwestorem oraz dokonywanie wraz z podwykonawcą przez przedstawiciela inwestora analizy kosztorysów oraz wprowadzanie zmian wspólnie z przedstawicielem uzgodnionych przy realizacji zadania przez podwykonawcę nie stanowi warunku umożliwiającego stwierdzenie zaistnienia w sprawie milczącej zgody inwestora, w sytuacji gdy powód został zaangażowany w wykonanie zadania przez M. H., który na podstawie § 12 umowy z dnia 2 września 2013 r. wykonywał w imieniu inwestora nadzór nad całą objętą przedmiotową umową inwestycją i wraził wprost zgodę na wykonywanie prac na budowie przez powoda jako podwykonawcy, co pozwalało na przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną na podstawie art. 647^1 § 1 k.c. wobec powoda;

- istnienie w umowie zapisu o zobowiązaniu się przez generalnego wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy bez udziały podwykonawców zabezpiecza inwestora przed odpowiedzialnością z art. 647^1 § 5 k.c. w sytuacji, gdy istnienie ww. zapisu w umowie nie wyklucza odpowiedzialności solidarnej pozwanej wobec powoda, zwłaszcza w sytuacji gdy strona pozwana miała pełną świadomość o zatrudnieniu powoda jako podwykonawcy przy realizacji zadania, a nadto w notatce z dnia 20 lutego 2014 r. pozwana zobowiązała generalnego wykonawcę do złożenia oświadczeń podwykonawców o uregulowaniu należności za wykonane na rzecz generalnego wykonawcy prace, co było jednoznaczne z tym, iż zapis z § 14 umowy z dnia 2 września 2013 r. nie wykluczał zgody inwestora na udział w realizacji zadania podwykonawców;

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

- przyjęciu przez Sąd, że powód udowodnił, iż wykonywał prace związane z instalacją hydrauliczną i sanitarną przy realizacji zadania przy ul. (...) w O., którego dotyczyła umowa z dnia 2 września 2013 r. oraz że pozwana – inwestor widziała o obecności powoda na terenie budowy i wykonywaniu przez niego prac jako podwykonawcy przy jednoczesnym ustaleniu, że choć inwestor wiedział, że powód wykonuje roboty objęte jego umową z generalnym wykonawca to nie wyrażał zgody na to, by wykonywał je powód jako podwykonawca, co doprowadziło do wyłączenia odpowiedzialności pozwanej wobec powoda;

- wadliwym ustaleniu przez Sąd, że umowa między G. K. a K. R. nie została nigdy przekazana inwestorowi oraz, że inwestor nie zapoznał się z jej warunkami w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika wprost, iż powód uczestniczył w kilkudziesięciu zebraniach z udziałem inwestora, konsultował z inwestorem zakres prac oraz kosztorys i zmiany w kosztorysie, z którego wynikała ogólna wartość wykonywanych przez powoda robót na rzecz generalnego wykonawcy;

- wadliwym ustaleniu, że pozwana nie miała wiedzy o wykonywaniu przez powoda prac w ramach realizacji zadania jako podwykonawcy ani o elementach istotnych umowy powoda z K. R., w sytuacji gdy z akt sprawy wynikało wprost, że inwestor znał treść umowy z dnia 24 września 2013 r., zapewniał powoda o tym, iż ma umowę powoda z generalnym wykonawcą i składał deklaracje powodowi dotyczące wywiązania się przez Miasto O. z zobowiązań wobec powoda jako podwykonawcy;

- wadliwym przyjęciu, że powód podjął się wykonywania robót bez konieczności uzyskania zgody inwestora i wobec powyższego nie ma podstaw do obciążania pozwanej tymi zobowiązaniami, w sytuacji gdy z akt sprawy wynikało wprost, że to przedstawiciel pozwanej M. H. sprawujący nadzór inwestorski przedstawił powoda K. R. jako przedsiębiorcę, który może być podwykonawcą w zakresie prac hydrauliczno–sanitarnych, co oznaczało że powód działał w pełnym zaufaniu do inwestora i z pełnym przekonaniem o tym, że inwestor który sam go zaangażował do realizacji części działania wyraził zgodę na wykonywanie przez niego części prac wynikających z umowy z dnia 2 września 2013 r. jako podwykonawca.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postepowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, godząc się także z trafnymi wnioskami Sądu I instancji co do braku odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez niego na podstawie łączącej go z K. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) umowy o podwykonawstwo robót budowanych z dnia 24 września 2013 r.

W pierwszej kolejności należało zważyć, że do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za dochodzone pozwem wierzytelności konieczna była zgoda inwestora (art. 647^1 § 2 w zw. z § 5 k.c.). Sąd Okręgowy słusznie uznał, że pozwany nie wyraził jej w formie przewidzianej przez art. 647^1 § 2 k.c. (biernej – milczącej, albo czynnej – wyraźnej), skoro powód, mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), nie wykazał, aby pozwanemu – Miastu O. przedstawiono umowę o podwykonawstwo, czy też najważniejsze postanowienia umowne.

Na wstępie zauważyć należy, że z samego uzasadnienia pozwu wynika, iż powód nie powołuje się w nim na fakt, że inwestor otrzymał umowę i skoro się nie sprzeciwił, to zgodnie z art. 647^1§2 k.c. w sposób bierny wyraził zgodę na zatrudnienie podwykonawcy. Przeciwnie – z jego treści wynika, że w ocenie skarżącego nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą ani też jej projektu, albowiem wyraził on zgodę w sposób dorozumiany tolerując podwykonawcę na placu budowy. W tym kontekście argumentacja apelującego, który de facto dopiero w trakcie procesu, powołuje się na doręczenie pozwanemu owej umowy musi budzić poważne wątpliwości co do jej wiarygodności.

Tymczasem okolicznością niesporną w sprawie jest, że powód w toku postępowania przed Sądami obu instancji nie przedstawił jednoznacznego dowodu, z którego wynikałoby, iż generalny wykonawca K. R. przedstawił pozwanemu umowę podwykonawczą, którą zawarł z powodem. Nie ma sporu także i co do tego, że umowa podwykonawcza nie była przedstawiana Miastu O. przez samego skarżącego (na żadnym etapie trwania procesu inwestycyjnego

w odniesieniu do prac wykonywanych przez powoda). Zdaniem Sądu Apelacyjnego o przekazaniu pozwanemu stosownego dokumentu nie mogły świadczyć wyłącznie zeznania powoda, czy też świadka K. R., które nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Zeznający w sprawie świadkowie: M. H., pełniący w okresie realizacji inwestycji funkcję Dyrektora Wydziału Inwestycji Miasta O. (protokół z dnia 15 grudnia 2015 r. – 00:21:20), P. B. – aktualny dyrektor Wydziału Inwestycji (protokół z dnia 15 grudnia 2015 r. – 00:31:51), czy też J. N. – inspektor Nadzoru Inwestorskiego Branży Sanitarnej (protokół z dnia 15 grudnia 2015 r.– 00:12:03) jednoznacznie stwierdzili bowiem, że pozwanemu nie przedłożono umowy (...) z powodem o podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 24 września 2013 r. Również powołane przez powoda zeznania K. R. (generalnego wykonawcy), nie zasługiwały na nadanie im mocy dowodowej w zakresie postulowanym w apelacji. Wskazał on wprawdzie, że wykonał zobowiązanie i przesłał umowę podwykonawczą inwestorowi drogą pocztową, tym niemniej nie potrafił wskazać daty ani też konkretnej osoby, która to uczyniła (protokół z dnia 10 lutego 2016 r. od 00:09:17 do 00:10:30). Z kolei z pisma Syndyka masy upadłości K. R. z dnia 16 lutego 2016 r. wynikało, iż w dokumentacji upadłego nie ma żadnego dowodu poinformowania inwestora o istnieniu podwykonawcy lub o przesłaniu umowy bądź też jej projektu, natomiast pracownicy upadłego stwierdzili wprost, że taka umowa nie została wysłana, gdyż główny wykonawca miał świadomość i wiedzę o tym, że ma zakaz zatrudniania podwykonawców. W takich okolicznościach Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że nie ma żadnego dowodu i skarżący nie przywołuje takowego w apelacji, z którego wynikałoby, że umowa zawarta pomiędzy nim a generalnym wykonawcą dotarła do inwestora.

Odnosząc się do kolejnego podniesionego w apelacji zagadnienia – wyrażenia przez inwestora czynnej – dorozumianej zgody na solidarną odpowiedzialność za zobowiązania generalnego wykonawcy wskazać należy, że Sąd I instancji trafnie wskazał, że co do tego, iż podwykonawcy byli na budowie zatrudniani inwestor miał wiedzę. Wynika to zarówno z notatek sporządzanych z narad, w których się mówi wprost o obowiązku złożenia przez podwykonawców umów (k. 376, 377), czy też nagrań z narad koordynacyjnych, które wskazują na udział podwykonawców w inwestycji.

Jednakże sama tylko świadomość inwestora, że na budowie działają podwykonawcy, nie może być interpretowana jako wyrażona w sposób czynny zgoda na zawarcie konkretnej umowy (umów) i przyjęcie solidarnej odpowiedzialności. Trzeba bowiem wskazać, że zasadą prawa zobowiązań jest możliwość działania dłużnika za pomocą osób trzecich, za które to on ponosi odpowiedzialność wobec wierzyciela (art. 474 k.c.). Nie rodzi natomiast co do zasady odpowiedzialności wierzyciela w stosunku do osoby, którą dłużnik się posługuje. Nałożenie w art. 647^1 § 5 k.c. ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług jest w naszym systemie prawnym wyjątkiem. Dlatego w literaturze przedmiotu wskazuje się, że konieczne jest określenie minimalnych, a zarazem granicznych przesłanek powstania tej odpowiedzialności, co pozwoli na prowadzenie działalności w zakresie inwestycji budowlanych z uwzględnieniem tak określonego ryzyka. Jest to istotne także z tego względu, że przepis ten ingeruje w konstytucyjną zasadę równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP).

Dlatego w ocenie Sądu Apelacyjnego liberalizacja przesłanek, przy których przyjmuje się, że wymóg uzyskania czynnej zgody inwestora per facta concludentia został spełniony, nie może iść tak daleko, aby łączyć ją z jego biernym zachowaniem i zaniechaniem chociażby wglądu w dokumentację, która nie została mu przedstawiona i o której istnieniu nie musiał nawet wiedzieć. Przy tej interpretacji art 647^1 § 2 k.c. ab initio całkowicie odpadałby bowiem sens istnienia zawartej w nim dalszej regulacji, która w takiej sytuacji wprowadza fikcję prawną zgody, ale przy spełnieniu określonych warunków – przedstawienia umowy bądź jej projektu oraz odpowiedniej części dokumentacji.

Sąd Apelacyjny, przychylając się do zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładni art 647^1 § 2 k.c., również podziela stanowiska reprezentowane jednolicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. (por. wyroki SN z dnia 26 czerwca 2008 r. II CSK 80/2008, LexPolonica nr 1920985, uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/2008, OSNC 2008/11 poz. 121, podobnie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59). W szczególności aprobuje wyrażony w pierwszym z powołanych judykatów pogląd, że inwestor na podstawie art. 647^1§ 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora: nałożenie na niego

solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej. Tę ochronę zapewnia znajomość okoliczności pozwalających ocenić zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności, to jest wiedza o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej z nim umowy. Absolutne zaś minimum dla przyjęcia oceny, że wyraził zgodę w sposób czynny per facta cocncludentia (art. 60 k.c.) powinno stanowić, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, także powołując stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym między innymi przywołaną na wstępie niniejszego akapitu uchwałę siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., zaznajomienie go z elementami konkretyzującymi umowę – tj., jaki jest zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też dochodzenia. Oczywiście wiedza ta nie musi pochodzić bezpośrednio od wykonawcy bądź podwykonawcy. Może ją pozyskać z dowolnego źródła, musi być jednak spełniony warunek, że objęta jest jego świadomością, gdyż tylko wtedy może ocenić rozmiar ryzyka związanego z solidarną odpowiedzialnością i zgodzić się na jego ponoszenie.

Dostępne w sprawie dowody nie były wystarczające do uznania, że strona pozwana miała możliwość uzyskania wiadomości co do przedmiotu stosunków prawnych podwykonawstwa. O ile można by było się zastanawiać czy inwestor – Miasto O. posiadał wiedzę co do zakresu prac powierzonych powodowi, to z całą pewnością skarżący nie wykazał, aby miał on dostęp do informacji o wysokości należnego mu od generalnego wykonawcy wynagrodzenia. W swoich zeznaniach powód enigmatycznie mówi cyt. „Może pozwany nie znał konkretnej kwoty wartości prac umowy łączącej mnie z panem R., ale ogólną wiedzę miał" (protokół z dnia 23 marca 2016 r. – 00:14:00), jednakże należy zauważyć, że ta ogólna wiedza może wynikać co najwyżej jedynie z umowy łączącej inwestora z generalnym wykonawcą, gdzie za poszczególne branże są wskazane określone kwoty. Jeśli się jednak porówna umowę łącząca głównego wykonawcę z podwykonawcą, to stwierdzić należy, że są to kwoty różne, albowiem oczywistym jest, że główny wykonawca gdy zatrudnia podwykonawców to zazwyczaj płaci im mniej niż sam uzyskuje od inwestora. Tymczasem dowodów na to, aby inwestor znał szczegóły wynagrodzenia przewidzianego w łączącej strony umowy o podwykonawstwo skarżący nie przedstawił.

W tym miejscu należy podkreślić, że orzecznictwo również ewoluuje w tym zakresie, bowiem w pewnym momencie pojawiły się bardzo liberalne trendy – korzystne dla podwykonawców, gdzie wręcz wskazywano, że jeśli inwestor poweźmie wiadomość że podwykonawcy są zatrudniani, to powinien wykazać inicjatywę, żeby zapoznać się z treścią umów łączących głównego wykonawcę z podwykonawcami. Obecnie wymogi stawiane przyjęciu solidarnej odpowiedzialności inwestora uległy zaostrzeniu, a przyjmowaną w orzecznictwie „możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawca a podwykonawcą", mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, rozumieć należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15). Pogląd powyższy Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

W ocenie Sądu II instancji skarżący nie udowodnił, aby inwestor posiadał wiedzę w zakresie istotnych jej postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia.

Brak zgody pozwanego na zawarcie przez (...) i powoda umowy o podwykonawstwo robót budowanych z dnia 24 września 2013 r. wyłącza przypisanie pozwanemu przewidzianej w art. $647^{(1)}$§ 5 k.c. odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez niego na podstawie tej umowy.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Kosztami instancji odwoławczej Sąd obciążył powoda, który przegrał postępowanie apelacyjne w całości (art. 98 § 1 k.p.c.), zasądzając je w oparciu o art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

(...)