

**Sygn. akt I ACa 441/16**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 lutego 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Apelacyjnego Alicja Surdy

Sędziowie: Sędzia Sądu Apelacyjnego Bożena Oworuszko

Sędzia Sądu Okręgowego Andrzej Mikołajewski (del. do SA, spr.)

Protokolant sekr. sąd. Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2017 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) K. i (...) Spółki Jawnej z (...)  
w S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce (...) w L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia  
19 lutego 2016 roku, sygn. akt IX GC 632/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) K. i (...) Spółki Jawnej z (...) w S. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki  
(...) w L. kwotę (...) (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Andrzej Mikołajewski Alicja Surdy Bożena Oworuszko

Sygn. akt I ACa 441/16

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Jawna z siedzibą w S. dochodził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki  
(...) w L. zapłaty kwoty 219 560 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, z ustawowymi odsetkami  
za opóźnienie od kwoty 197 603,82 zł od dnia 11 października 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 21 955,98 zł od  
dnia 15 listopada 2013 roku do dnia zapłaty, kierując swoje roszczenia jako podwykonawca do inwestora na podstawie  
art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

\*

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2016 roku Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda (...) Spółki Jawnej z siedzibą w S. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) w L. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Bezsporny jest fakt zawarcia umów: w dniu 7 marca 2013 roku pomiędzy pozwanym inwestorem – (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką (...) w L. i generalnym wykonawcą – (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. oraz w dniu 17 kwietnia 2013 roku pomiędzy generalnym wykonawcą (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. i powodowym podwykonawcą – (...) Spółką Jawną z siedzibą w S..

Przedmiotem umowy zawartej pomiędzy pozwanym inwestorem i generalnym wykonawcą była budowa obiektu handlowo-usługowego w D., a umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z powodowym podwykonawcą – wykonanie i montaż wszystkich konstrukcji i elementów stalowych w przedmiotowym obiekcie.

Aneksem do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku strony umowy postanowiły o wykonaniu robót dodatkowych, wykraczających poza zakres umowy.

Stosownie do treści § 20 umowy z dnia 7 marca 2013 roku strony tej umowy: inwestor i generalny wykonawca zastrzegły, że bez pisemnej zgody inwestora wykonawca nie może zlecić wykonania robót objętych umową do wykonania podwykonawcom. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, oznaczało to wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy. W przypadku zawarcia umów z podwykonawcami za zgodą inwestora wykonawca zobowiązany był do przedstawienia inwestorowi oświadczeń podwykonawców o prawidłowym dokonaniu płatności przez wykonawcę.

Stosownie zaś do treści § 3 pkt 6 umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku, zawartej przez generalnego wykonawcę z powodowym podwykonawcą, wszelkie zmiany w przedmiocie umowy mogły być realizowane po ich zatwierdzeniu przez inwestora i zamawiającego, po sporządzeniu protokołu konieczności i przedstawieniu kosztorysu przez wykonawcę.

Odbiór robót dotyczących przedmiotowej inwestycji nastąpił w dniu 1 października 2013 roku (końcowy protokół odbioru robót sporządzony przy udziale przedstawicieli generalnego wykonawcy i inwestora – k. 113), natomiast odbiór robót powierzonych przez generalnego wykonawcę spółkę (...) powodowemu podwykonawcy nastąpił w dniach 20 sierpnia 2013 roku (częściowy) i 30 września 2013 roku (końcowy) (protokoły odbioru – k. 26 i 27).

Wystawione przez powoda faktury obejmowały również wynagrodzenie za roboty dodatkowe wykonane przez powoda na podstawie aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku (faktury – k. 11, 12).

W zbiorze dokumentów upadłego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. brak dokumentów w postaci zestawienia comiesięcznych oświadczeń powoda składanych pozwanemu za pośrednictwem spółki (...). Dokumentacja ta zawiera jedynie kopie pism: z dnia 10 grudnia 2013 roku – pozwanego inwestora do generalnego wykonawcy z żądaniem wskazania aktualnego stanu rozliczeń z podwykonawcami (w tym z powodem) oraz z dnia 30 września 2013 roku – „wykaz podwykonawców firmy (...) na budowie pawilonu handlowo-usługowego w D.”.

Wierzytelność powoda dotycząca należności z faktur objętych pozwem została uznana na liście wierzytelności, a wierzyciel nie wniósł sprzeciwu.

Sąd Okręgowy wskazał, na podstawie jakich dowodów poczynił powyższe ustalenia faktyczne, zauważając przy tym, że przesłuchani w charakterze stron reprezentanci: powoda – M. K. i pozwanego – W. S. (k. 253 i 257) podtrzymali stanowiska stron.

Oceniając ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy podniósł, że w myśl art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia umowy o roboty budowlane przez wykonawcę z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy przez wykonawcę zawartej z podwykonawcą wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w umowie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zgodnie zaś z treścią § 5 tego przepisu inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W niniejszej sprawie poza sporem była okoliczność, że pozwanemu inwestorowi ani generalny wykonawca – spółka (...), ani powodowy podwykonawca nie przedstawili umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie zawartej pomiędzy nimi. Nie mogło zatem dojść do wyrażenia zgody przez inwestora w sposób przewidziany w dyspozycji tego przepisu.

Nie doszło również do wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.).

Nie ulega bowiem wątpliwości, że o takiej zgodzie (wyrażonej w sposób dorozumiany) można byłoby mówić, tylko w przypadku wiedzy inwestora o istotnych postanowieniach konkretnej umowy (zwłaszcza o postanowieniach dotyczących wynagrodzenia podwykonawcy), za co inwestor miałby ponosić w przyszłości odpowiedzialność solidarną z wykonawcą.

W przypadku osoby prawnej – w tym przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – wiedzę taką powinien posiadać jej zarząd, który prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz.

Zarząd pozwanej spółki do czasu zakończenia prac przez powoda nie posiadał jednak wiedzy dotyczącej istotnych postanowień umowy łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą, w tym także wiedzy o istnieniu aneksu do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku. Aneks ten, zmieniający przedmiotową umowę przez wprowadzenie robót dodatkowych, miał wpływ na wysokość wynagrodzenia podwykonawcy i co istotne, wymagał zgody inwestora, którą powód nie dysponował.

Przedstawiciele zarządu pozwanego inwestora nie uczestniczyli w odbiorach robót powodowego podwykonawcy – częściowym i końcowym z dnia 20 sierpnia i 30 września 2013 roku, ani w naradach koordynacyjnych na budowie. Powód przyznał, że po raz pierwszy poinformował zarząd pozwanego o braku płatności ze strony generalnego wykonawcy dopiero w dniu 31 listopada 2013 roku<sup>1</sup>.

Powód nie wykazał w sporze, że pozwany otrzymywał od generalnego wykonawcy – spółki (...) oświadczenia podwykonawców o niezaleganiu z płatnościami na rzecz podwykonawców. Pozwany inwestor zaprzeczył, by otrzymywał takie oświadczenia, a syndyk upadłego głównego wykonawcy J. P. poinformowała Sąd, że przedmiotowych dokumentów nie było w zbiorze dokumentacji przekazanej jej przez upadłego (oświadczenie Syndyka – k.167).

Należy przy tym podkreślić, że w § 20 ust. 8 umowy z dnia 7 marca 2013 roku strony przewidywały obowiązek przedstawiania inwestorowi oświadczeń podwykonawców o prawidłowym dokonaniu płatności przez wykonawcę, ale tylko wtedy, gdy inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umów z podwykonawcami.

W analizowanym przypadku takiej zgody nie było, nie było zatem obowiązku przesyłania przedmiotowych oświadczeń inwestorowi, czego zresztą powód nie udowodnił.

Pozwany inwestor o roszczeniach powodowego podwykonawcy dowiedział się dopiero po zakończeniu procesu inwestycyjnego w D., który zgodnie z załączonym do akt protokołem odbioru końcowego nastąpił w dniu 1 października 2013 roku, a także po zakończeniu robót przez powoda, co miało miejsce w dniu 30 września 2013 roku, zgodnie z protokołem odbioru końcowego robót sporządzonego przy udziale generalnego wykonawcy.

Roszczenia powodowego wykonawcy w stosunku do inwestora i generalnego wykonawcy – spółki (...) pojawiły się na przełomie 2013 / 2014 roku, a więc już po odbiorze przedmiotowej inwestycji. Dopiero wówczas, tj. w dniach 21 listopada 2013 roku i 11 grudnia 2013 roku powód wezwał wyżej wymienionych do zapłaty (wezwania załączone do pozwu – k. 39 i n., zeznania przedstawiciela pozwanego W. S. – k. 257).

Wbrew twierdzeniom powoda źródłem wiedzy pozwanego inwestora o podwykonawcach (w tym o powodowym podwykonawcy) w okresie realizacji inwestycji nie mógł być również wykaz podwykonawców z dnia 30 września 2013 roku (k. 19), który – jak wskazuje treść tego dokumentu – został przesłany przez powoda do pozwanego faksem w dniu 21 lutego 2014 roku, a więc 4 miesiące po zakończeniu przedmiotowej inwestycji, co potwierdził przedstawiciel pozwanego w swoich zeznaniach (zeznania W. S. – k.257).

Należy także podnieść, że zgoda inwestora może być skuteczna tylko wówczas, gdy dotyczy konkretnej umowy, a ponadto tylko wtedy, gdy inwestor posiada wiedzę o istotnych elementach umowy lub ma możliwość uzyskania takiej wiedzy, w szczególności dotyczącej przedmiotu robót, jakie ma wykonać podwykonawca i przysługującego mu wynagrodzenia.

W objętym sporem stanie faktycznym pozwany inwestor nie miał wiedzy z żadnego podanego przez powoda źródła na temat istnienia powodowego podwykonawcy, aż do grudnia 2013 roku. Brak tej wiedzy dotyczył zarówno zakresu robót objętych umową podwykonawczą jak i należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Należy bowiem zważyć, że zakres ten na mocy aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku uległ zmianie, zwiększając wynagrodzenie podwykonawcy o roboty dodatkowe, co wymagało zgody pozwanego.

Dokonanych wyżej ustaleń nie mogły – wbrew twierdzeniom powoda – zmienić takie okoliczności jak deklaracje zgodności i atestów materiałów i urządzeń powoda (powód nie wykazał, że przesłał je pozwanemu), czy też okoliczność, że była to kolejna umowa, w której powód był podwykonawcą spółki (...), gdyż, jak wyżej stwierdzono, zgoda inwestora mogła dotyczyć tylko konkretnej umowy zawartej z podwykonawcą.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jako nieudowodnione (art. 6 k.c.) podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., w tym o kosztach pełnomocnika pozwanego na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349, ze zm.).

\*

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, wyrażający się w stwierdzeniach, iż:

a) „w niniejszej sprawie poza sporem była okoliczność, że pozwanemu inwestorowi ani generalny wykonawca – spółka (...) ani powodowy podwykonawca nie przedstawili umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie zawartej pomiędzy nimi. Nie mogło zatem dojść do wyrażenia zgody przez inwestora w sposób przewidziany w dyspozycji tego przepisu”, w sytuacji gdy powód wykonywał najistotniejszy element budynku (konstrukcję) i już z tej racji wiedza o jego czynnościach wobec wzorca starannego działania była istotna dla inwestora i musiał mieć wiedzę o osobie wykonawcy i warunkach wykonywania umowy na rzecz inwestycji, a ponadto wykonanie i odebranie tych robót w sierpniu, a następnie dokonanie odbioru końcowego musiało prowadzić do zapoznania się

przez pozwanego z umową powoda oraz dokumentacją wykonania przez niego robót, zwłaszcza, że jej integralną częścią były deklaracje zgodności i atestów materiałów i urządzeń powoda, wystawiane przez niego, bez których nie możliwe było uzyskanie pozwolenia na użytkowanie,

b) „pozwany nie otrzymał od generalnego wykonawcy – spółki (...) oświadczenia podwykonawcy o niezaleganiu z płatnościami na rzecz podwykonawców” w sytuacji, gdy pozwany przyznał wprost okoliczność, iż zakres prac, który wykonywał powód, został przez pozwanego opłacony spółce (...), a skoro wykazano w sprawie, iż pozwany musiał wiedzieć, że to powód (wystawca deklaracji zgodności i atestów materiałów i urządzeń oraz wykonawca konstrukcji na wielu wcześniejszych budowach pozwanego) wykonywał te prace, które odebrano w sierpniu i wrześniu, to uruchomienie tych płatności musiało się wiązać z otrzymaniem przedmiotowego oświadczenia, w przeciwnym bowiem razie dokonanie płatności na rzecz spółki (...) świadczy o rażącym niedbalstwie ze strony pozwanej w prowadzeniu swoich spraw,

c) „źródłem wiedzy pozwanego inwestora o podwykonawcach (w tym o powodowym podwykonawcy) w okresie realizacji inwestycji nie mógł być również wykaz podwykonawców z dnia 30 września 2013 roku” w sytuacji, gdy oczywistym jest, iż dokument ten sporządziła spółka (...) dla pozwanego w trakcie trwania prac celem oficjalnego przedstawienia danych podwykonawców, a fakt, że na egzemplarzu załączonym przez powoda do pozwu znajduje się adnotacja o tym, iż powód przesłał go pozwanemu faksem w dniu 21 lutego 2014 roku, świadczy tylko tym, że powód korespondując z pozwanym posługiwał się dokumentem wytworzonym wcześniej przez generalnego wykonawcę i od niego otrzymanym,

d) „inwestor nie miał możliwości posiadania wiedzy o istotnych elementach umowy, możliwości uzyskania takiej wiedzy, w szczególności dotyczącej przedmiotu robot, jakie ma wykonać podwykonawca i przysługującego mu wynagrodzenia. W objętym sporem stanie faktycznym pozwany inwestor nie miał wiedzy z żadnego podanego przez powoda źródła na temat istnienia powodowego podwykonawcy, aż do grudnia 2013 roku” w sytuacji, gdy:

- historia wcześniejszych inwestycji i znajomość powoda jako specjalistycznego wykonawcy, jedyne na terenie (...)  
(fakt bezsporny i niezaprzeczony),

- specyfika wykonywanych prac (konstrukcja hali),

- świadomość wyspecjalizowanych pracowników pozwanego, iż to powód wykonuje te prace i na jakich warunkach,

- wpisy do dziennika budowy,

- dokonywane odbiory,

- otrzymana dokumentacja wraz z deklaracjami zgodności i atestów materiałów oraz urządzeń powoda związanych z konstrukcją hali w sposób jednoznaczny wskazują, iż pozwany przedmiotową wiedzę z całą pewnością miał, miał również możliwość jej pozyskania, a wszelka niewiedza może być jedynie wynikiem jego zaniedbań i braku staranności w prowadzeniu swoich spraw,

e) „dokonanych wyżej ustaleń (o braku wiedzy pozwanego) nie mogły – wbrew twierdzeniom powoda zmienić takie okoliczności jak deklaracje zgodności i atestów materiałów i urządzeń powoda (powód nie wykazał że przesłał je pozwanemu) czy też okoliczność, że była to kolejna umowa, w której powód był podwykonawcą spółki (...)” w sytuacji, gdy fakt ten nie wymagał dowodu jako przyznany w trybie art. 229 k.p.c. i w trakcie dowodu w trybie art. 299 k.p.c., że bez tych dokumentów nie byłoby możliwe zakończenie inwestycji z uwagi na ich badanie przez władze budowlane; skoro zatem pozwany zgłosił budynek do użytkowania, przedkładając dokumentację jego wykonania, uczynił to wraz z dokumentami wystawionymi przez powoda, ergo miał wiedzę o jego uczestnictwie w procesie budowlanym i powinien mieć wiedzę o jego warunkach;

2. błędną ocenę dowodów, naruszającą wymogi art. 231 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., wyrażającą się w:

a) pominięciu mocy dowodowej dokumentu w postaci Deklaracji zgodności. Atesty, z którego wynika, iż już od 22 sierpnia 2013 roku pozwany znajdował się w jego posiadaniu i posiadał wiedzę wynikającą z tego dokumentu, iż powód wznosił konstrukcję budynku z certyfikowanych materiałów i na tej podstawie pozwany uzyska pozwolenie na użytkowanie obiektu, z czego wypływa wniosek w trybie art. 231 k.p.c., iż pozwany wiedział o powodzie jako podwykonawcy wykonującym najważniejszy element prac budowlanych, tj. konstrukcję stalową hali,

b) pominięciu mocy dowodowej dokumentu w postaci pisma pozwanego z 10 grudnia 2013 roku podpisanego przez A. B. (2) – pełnomocnika do spraw inwestycji z żądaniem wyjaśnień, dlaczego wykonawca nie płaci konkretnym podwykonawcom, w tym powodowi oraz odpowiedź spółki (...) na w/w pismo, z czego wynika wprost, iż pozwany miał świadomość odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., bowiem na jego treść wskazuje w swoim piśmie,

c) pominięciu mocy dowodowej dokumentu w postaci wykazu podwykonawców z dnia 30 września 2015 roku, podpisanego przez kierownika budowy i sporządzonego na potrzeby pozwanego, na okoliczność, iż pozwany miał świadomość wykonywania prac przy pomocy zgłoszonych podwykonawców,

d) pominięciu mocy dowodowej zapisów § 8 i § 9 umowy pomiędzy spółką (...) a pozwanym na okoliczność, iż strony przewidziały wykonywanie prac przez podwykonawców i składanie oświadczeń „o niezaleganiu” oraz tego, że co tydzień mają się odbywać narady koordynacyjne protokołowane przez generalnego wykonawcę, a kopie tych protokołów miały być dostarczane inwestorowi, z czego wynika, iż pozwany – wobec obowiązków wynikających z art. 647<sup>1</sup> k.c. powinien przejawiać zawodową staranność w ustaleniu, czy jest podwykonawcą, kto nim jest, jakiej treści umowa wiąże podwykonawcę i na jakich warunkach oraz, czy można dokonać płatności na rzecz generalnego wykonawcy wobec braku otrzymania oświadczenia podwykonawcy; w przeciwnym razie inwestor nie powinien dopuścić powoda do wykonywania przez 6 miesięcy prac przez powoda na swojej inwestycji,

e) pominięciu mocy dowodowej dokumentu w postaci protokołu z narady koordynacyjnej nr(...)roku, który świadczy o okoliczności, iż procedura wskazana powyżej była realizowana, a zatem pozwany miał pełną świadomość, iż powód jest podwykonawcą w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. i pozwany ponosi wobec niego odpowiedzialność solidarną wraz z generalnym wykonawcą,

f) obdarzeniu wiarą twierdzeń pozwanego w sytuacji ich wręcz oczywistej niewiarygodności, skoro pozwany twierdzi, iż rzekomo nic nie wiedział o czynnościach powoda i jego zaangażowaniu w realizację inwestycji, pomimo faktu, że powód współpracował z pozwanym przy każdej z jego inwestycji ( sklepów (...)), był najważniejszym podwykonawcą (konstrukcja hali i dachu) i wystawiał dokumenty, które były podstawą do dokonywania odbiorów budowlanych całej inwestycji, a przedstawiciele pozwanego brali udział w każdej z cotygodniowych porad budowlanych i oczywistym było, iż budowę realizują również inni podwykonawcy.

Niezależnie od powyższych zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych i wadliwej oceny dowodów, nawet gdyby Sąd poczyniłby ustalenia prawidłowe – odmienne od treści uzasadnienia w tej części, to i tak zaskarżonemu orzeczeniu w sposób samodzielny powód postawił zarzuty:

3. naruszenia prawa materialnego poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, wyrażające się w wadliwości dokonanej subsumpcji, t. j.:

a) art. 60 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> k.c. w przyjęciu, iż w sprawie „nie doszło również do wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą w sposób dorozumiany”, w sytuacji gdy poprzez swoich wyspecjalizowanych przedstawicieli (p. W. i p. B.) pozwany wiedział o:

- fakcie, iż powód jest podwykonawcą,

- fakcie, iż powód (znany przecież z kilku wcześniejszych budów, cieszący się renomą i dlatego wybierany do kolejnych inwestycji) wykonuje najistotniejszy element konstrukcji budynku,

- fakcie, iż w dzienniku budowy dokonywane są wpisy o czynnościach powoda,

- fakcie, iż deklaracje zgodności i atestów materiałów i urządzeń powoda na wbudowane materiały są niezbędne do dokonania zgłoszenia budynku do użytkowania,

2. art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie, iż tylko i wyłącznie wiedza członków zarządu jest miarodajna dla oceny wiedzy inwestora o podwykonawcach wykonujących prace, za które solidarnie odpowiedzialny jest inwestor, w sytuacji gdy inwestor posiadał wyspecjalizowanych przedstawicieli (w tym wypadku p. W. – inspektor nadzoru i p. B. – pełnomocnik ds. inwestycji), którzy codziennie na budowie osobiście stykali się z powodem i jego pracownikami oraz dokonywali odbiorów jego prac, a zatem stwierdzenie „przedstawiciele zarządu pozwanego inwestora nie uczestniczyli w odbiorach robót powodowego podwykonawcy – częściowym i końcowym z dnia 20 sierpnia i 30 września 2013 roku, ani w naradach koordynacyjnych na budowie” nie ma znaczenia dla ustalenia solidarnej odpowiedzialności pozwanego,

3. art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie, iż dla odpowiedzialności solidarnej pozwanego znaczenie ma fakt, iż: „pozwany inwestor o roszczeniach powodowego podwykonawcy dowiedział się dopiero po zakończeniu procesu inwestycyjnego w D., który zgodnie z załączonym do akt protokołem odbioru końcowego nastąpił w dniu 1 października 2013 roku, a także po zakończeniu robót przez powoda, co miało miejsce w dniu 30 września 2013 roku, zgodnie z protokołem odbioru końcowego robót sporządzonego przy udziale generalnego wykonawcy”, w sytuacji gdy dla odpowiedzialności pozwanego data „dowiedzenia się” o roszczeniach nie ma znaczenia prawnego,

4. art. 95 § 2 k.c. poprzez niedokonanie subsumpcji, iż wiedza przedstawicieli pozwanego: p. W. – koordynatora ds. technicznych i p. B. – pełnomocnika ds. inwestycji oraz jej zakres pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla pozwanego, a taką wykładnie dał cytowany w sprawie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 327/14.

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

Apelacja powoda nie jest zasadna.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu, dotyczącym zagadnienia, czy pozwany inwestor w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie przez głównego wykonawcę – spółkę (...) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą – powodem, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i ocenił dowody zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny przyjmuje te ustalenia za własne.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, co słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, że w umowie o roboty budowlane z dnia 7 marca 2013 roku, zawartej przez pozwanego inwestora z głównym wykonawcą (k. 85-112) strony przewidziały możliwość wykonania części robót przez podwykonawców. W § 20 ust. 4 tej umowy wyraźnie wskazano, że do zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą takiej umowy wymagana jest zgoda inwestora, któremu powinna zostać przedstawiona umowa z podwykonawcą lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (§ 20 ust. 5 umowy). W przypadku zawarcia takich umów z podwykonawcami wykonawca będzie zobowiązany do przedstawienia inwestorowi oświadczeń tych wykonawców o prawidłowym dokonaniu płatności przez wykonawcę, każdorazowo z fakturą wystawioną przez wykonawcę (§ 20 ust. 8 umowy).

Z kolei umowa głównego wykonawcy z powodowym podwykonawcą, zawarta w dniu 17 kwietnia 2013 roku (k. 28-34), a aneksowana w dniu 28 czerwca 2013 roku (k. 15), nie zawierała postanowień odnoszących się do kwestii zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą i realizacji obowiązków z tym związanych. Umowa ta wprawdzie w § 7 ust. 12 przewidywała konieczność złożenia przez powoda oświadczenia o braku zaległości o treści odpowiadającej załącznikowi nr 7 (k. 31v, 38), ale miało to następować w terminie 3 dni od daty zapłaty całości lub części wystawionej faktury.

Przypomnieć należy, że w niniejszej sprawie powód wystawił dwie faktury: nr (...) z dnia 26 sierpnia 2013 roku na kwotę 197 603,82 zł brutto z terminem płatności do 10 października 2013 roku (k. 11) i nr (...) z dnia 30 września

2013 roku na kwotę 21 955,98 zł z terminem płatności do dnia 14 listopada 2013 roku (k. 12), z których żadna nie została zapłacona przez głównego wykonawcę. Powód nie dowiódł twierdzenia (choćby z przedsądowego wezwania do zapłaty z dnia 21 lutego 2014 roku – k. 41), iż przekazywał inwestorowi za pośrednictwem firmy (...) comiesięczne oświadczenia o niezaleganiu na rzecz podwykonawców. Istnienia takich dokumentów nie potwierdził pozwany ani syndyk masy upadłości spółki (...), a powód – co charakterystyczne – dopiero pod koniec niniejszego procesu przedstawił kopię jednego takiego oświadczenia datowanego na dzień 30 września 2013 roku (k. 248), przy czym nie zawiera ono żadnych adnotacji na temat jego przekazania głównemu wykonawcy bądź inwestorowi (np. prezentaty), toteż można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nie zostało ono wypełnione jedynie na użytek niniejszego procesu. Należy podkreślić, że umowa powoda z głównym wykonawcą przewidywała wykonywanie robót w okresie od 20 maja 2013 roku do 20 lipca 2013 roku, zaś wymagała złożenia takiego oświadczenia dopiero po zapłacie całości lub części należności z faktury, co wszak nie miało miejsca.

Tymczasem umowa zawarta przez inwestora z głównym wykonawcą przewidywała, że każdorazowo z fakturą wykonawca jest zobowiązany złożyć oświadczenia podwykonawców o prawidłowym dokonaniu płatności przez wykonawcę.

W świetle wyżej przywołanych faktów nie można uznać, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo ustalił, iż pozwany nie otrzymał od głównego wykonawcy oświadczeń powoda o niezaleganiu z płatnościami, skoro nie ma przekonujących dowodów, aby powód je w ogóle wystawiał i przekazywał głównemu wykonawcy.

W okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie chybiony jest zarzut apelacyjny sformułowany w punkcie I. lit. a). Sąd Okręgowy w przywołanym przez skarżącego fragmencie uzasadnienia odnosił się bowiem do zgody udzielonej w sposób wyraźny albo milczący (poprzez niezgłoszenie sprzeciwu lub zastrzeżeń po przedstawieniu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, o czym mowa w art. 64<sup>7</sup> § 2 k.c.). Skarżący w niniejszym procesie nie twierdził, ani tym bardziej tego nie dowiódł, że umowa zawarta przez niego z głównym wykonawcą lub jej projekt zostały przedstawione inwestorowi i ten wyraził zgodę na zawarcie tej umowy w sposób wyraźny bądź milczący. W istocie cały proces koncentrował się na zagadnieniu, czy w okolicznościach niniejszej sprawy należy przyjąć, że pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy przez głównego wykonawcę z powodowym podwykonawcą w sposób dorozumiany. Przyjęcie za wykazane okoliczności, iż pozwany wiedział o tym, że powód był podwykonawcą w zakresie konstrukcji hali, nie byłoby równoznaczne z tym, że pozwany musiał zapoznać się z umową zawartą przez powoda z głównym wykonawcą. Nie ma żadnego dowodu, który do takiego wniosku mógłby doprowadzić, a sama wiedza o tym, że powód był podwykonawcą i jaki był zakres jego prac, stwierdzana podczas budowy obecnością pracowników powoda, udziałem w naradach koordynacyjnych, wpisami w dzienniku budowy, czy wystawionymi przez powoda deklaracjami zgodności i atestami, nie pozwala na przyjęcie domniemania faktycznego, że inwestor zapoznał się z umową zawartą przez podwykonawcę z głównym wykonawcą, tj. znał jej istotne postanowienia, do których zaliczyć należy nie tylko postanowienia co do przedmiotu robót podwykonawcy, czy ich harmonogramu, ale również wysokości wynagrodzenia i sposobu jego płatności.

Zaznaczyć przy tym należy, że w niniejszym procesie został przedstawiony tylko jeden protokół z narady koordynacyjnej z dnia 27 czerwca 2013 roku z udziałem przedstawiciela inwestora D. W. i z udziałem przedstawicieli innych firm, w tym powoda (k. 13-14). W protokole tym nie wskazano, w jakim charakterze udział w naradzie bierze przedstawiciel firmy (...), do której odnosi się lakoniczny zapis „Montaż (...) w dniu 28 lipca 2013 roku”. W niniejszym procesie nie przedstawiono też treści wpisów dokonywanych w dzienniku budowy w odniesieniu do konstrukcji hali, a w zakresie „Deklaracji zgodności. Atestów” strona powodowa przedstawiła tylko pierwszą stronę dokumentu datowanego na 9 sierpnia 2013 roku (k. 243), z którego nie wynika nawet, czy powód był wykonawcą tych elementów na budowie, czy też jedynie ich producentem (a np. montażem zajmował się inny podmiot).

Powód powołuje się na dokument z dnia 30 września 2013 roku „Wykaz podwykonawców firmy (...) na budowie pawilonu handlowo-usługowego w D.” (k. 248-249), który po pierwsze nie został sporządzony przez inwestora a przez głównego wykonawcę, a po drugie pochodzi z daty, kiedy już powodowy podwykonawca w całości wykonał roboty budowlane objęte jego umową z głównym wykonawcą, czego dowodzi końcowy protokół odbioru robót datowany



na dzień 30 września 2013 roku (k. 26). Słusznie też Sąd Okręgowy zauważył, że ani podczas tego odbioru robót podwykonawcy, ani podczas wcześniejszego odbioru częściowego z dnia 26 sierpnia 2013 roku (k. 27) nie był obecny przedstawiciel inwestora i brak jego podpisów na tych protokołach. Przed informacją o nadaniu przez powoda wskazanego wyżej wykazu podwykonawców do pozwanego faksem w dniu 21 lutego 2014 roku, nie ma dowodu wcześniejszego jego doręczenia pozwanemu, a gdyby nawet miało ono miejsce, z uwagi na datę dokumentu nie mogło to nastąpić przed zakończeniem robót przez powodowego podwykonawcę.

W okolicznościach niniejszej sprawy należy przyjąć, że D. W. nadzorujący budowę miał wiedzę o udziale powoda w procesie inwestycyjnym, czego dowodzi udział przedstawiciela powoda w jednej z porad koordynacyjnych, co jednak przy tak lakonicznym zapisie protokołu nie dowodzi, czy miał on wiedzę, na jakiej podstawie powód uczestniczy w budowie, np. czy jest podwykonawcą czy jedynie dostawcą konstrukcji hali. Nie wynikało to też ze złożonej „Deklaracji zgodności. Atestów”, a ponadto w przypadku tego dokumentu nie jest znana jego data przekazania przedstawicielowi inwestora, gdyż mogło to nastąpić przy końcowym odbiorze całej hali. Nie jest znana treść innych protokołów odbioru z udziałem inwestora bądź wpisów w dzienniku budowy oraz dat zaznajomienia się z takimi treściami przez przedstawicieli inwestora. W tym stanie rzeczy należy uznać za zbyt daleko idące budowane przez powoda rozumowanie, że skoro jest to kolejna inwestycja, w której powód wykonywał konstrukcję hali (...) handlowo-usługowego (...) i jest podmiotem specjalistycznym w tym zakresie, to przedstawiciele pozwanego z tego faktu oraz z innych wskazywanych faktów, częściowo nie dowiedzionych, musieli wiedzieć o udziale powoda w robotach budowlanych jako podwykonawcy. Co najwyżej zgodzić się można z tezą, że przedstawiciele pozwanego mogli taką wiedzę uzyskać (z własnej inicjatywy). Nawet jednak przyjęcie, że przedstawiciele pozwanego wiedzieli o tym, że powód wykonuje konstrukcję hali, nie jest równoznaczne z wiedzą pozwanego o istotnych postanowieniach tej umowy.

Jeżeli chodzi o zarzuty odnoszące się do mocy dowodowej wskazanych w apelacji dokumentów, wyżej Sąd Apelacyjny odniósł się do dokumentów „Deklaracji Zgodności. Atestów”, wykazu podwykonawców z dnia 30 września 2015 roku, umowy inwestora z głównym wykonawcą oraz protokołu z narady koordynacyjnej nr (...).

Poza sporem w niniejszej sprawie jest to, że pierwszym dokumentem pisemnym jasno formułującym roszczenia powodowego podwykonawcy do inwestora było wezwanie do zapłaty z dnia 21 listopada 2013 roku (k. 242). W piśmie z dnia 10 grudnia 2013 roku pozwany inwestor zwrócił się do głównego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień w tym przedmiocie (k. 169). Żaden z zapisów tego pisma nie pozwala wyciągnąć wniosku, aby już przed zgłoszeniem roszczeń przez podwykonawców względem inwestora, inwestor miał wiedzę o zawartych przez głównego wykonawcę z podwykonawcami umowach i ich istotnych postanowieniach. Podkreślić należy, że pismo to w ogóle nie odwołuje się do oświadczeń podwykonawców, jakie główny wykonawca miał składać inwestorowi o niezaleganiu z płatnościami, co pozwala wnosić, o czym była już mowa wyżej, że powodowy podwykonawca takich oświadczeń nie składał inwestorowi za pośrednictwem głównego wykonawcy, a w przypadku zgody pozwanego na zawarcie umów z podwykonawcą był to warunek wypłaty wynagrodzenia głównemu wykonawcy.

W świetle powyższych dowodów i wywodów nie można uznać za niewiarygodne zeznań wiceprezesa zarządu pozwanego W. S., iż główny wykonawca nie przedstawił pozwanemu umowy zawartej z powodem i inwestor nie znał jej istotnych postanowień z innych źródeł, a o udziale powoda jako podwykonawcy dowiedział się już po zakończeniu inwestycji. Innym zagadnieniem jest zakres ewentualnej wiedzy osób reprezentujących na budowie inwestora, tj. D. W. (koordynatora ds. technicznych) i A. B. (2) (dyrektora ds. inwestycji), która nie była przedmiotem dowodzenia w niniejszej sprawie (podobnie jak zakres ich umocowania).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny podziela również ocenę prawną Sądu Okręgowego sprowadzającą się do wyводу, że nie można przyjąć, aby pozwany w sposób dorozumiany zgodził się na zawarcie umowy przez głównego wykonawcę z powodowym podwykonawcą, a co za tym idzie, aby zostały spełnione przesłanki jego odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania wykonawcy wobec powodowego podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.).

Zgodnie z art. 60 k.c. zgoda taka może manifestować się przez każde zachowanie inwestora, które zgodę tę ujawnia w sposób dostateczny.

W judykaturze zagadnienie, kiedy można mówić o zgodzie inwestora na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane, jest przedmiotem licznych wypowiedzi (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 21 października 2016 roku, IV CSK 834/15, wyrok z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 551/14, wyrok z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, uchwała z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08, wyrok z dnia 4 lutego 2011 roku, III CSK 152/10, wyrok z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CSK 124/13, wyrok z dnia 16 kwietnia 2014 roku, V CSK 296/13, wyrok z dnia 4 marca 2016 roku, I CSK 149/15, uchwała z dnia 17 lutego 2016 roku, III CZP 108/15, wyrok z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 327/14).

Zgoda inwestora, niezależnie od sposobu jej wyrażenia, musi odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy i dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane, co oznacza, że inwestor powinien znać jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej. W przypadku zgody udzielanej w sposób czynny nie jest natomiast istotny sposób pozyskania przez inwestora wiedzy o treści umowy z podwykonawcą.

W orzecznictwie prezentowane jest również stanowisko, że przy zgodzie czynnej wyrażonej w sposób dorozumiany wystarczające jest, aby inwestor miał możliwość zapoznania się z treścią umowy, np. poprzez zażądanie jej okazania, niezależnie od tego, czy do tego doszło.

(por. Ł. Węgrzynowski, Stopień znajomości treści umowy jako przesłanka skuteczności zgody inwestora z art. 647<sup>1</sup> k.c., Lex i przywołane tamże orzecznictwo)

Niewątpliwie widoczna jest w tym zakresie pewna rozbieżność wyrażanych poglądów, aczkolwiek w dużej części jest ona wynikiem różnorodnych stanów faktycznych, w których zapadały orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Sąd Apelacyjny opowiada się za poglądem, iż gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażonego 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, w tym o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Nie jest wystarczająca sama możliwość zapoznania się z umową o podwykonawstwo, wymagająca podjęcia stosownej inicjatywy przez inwestora. Inwestorowi nie można wówczas postawić zarzutu naruszenia obowiązku dowiedzenia się o treści umowy o podwykonawstwo i przypisania mu akceptacji solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy (tak P. Drapała, Glosa do wyroku SN z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, Lex). Z inną sytuacją mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby inwestor zrezygnował z zapoznania się z umową zawartą przez wykonawcę z podwykonawcą.

Nie można zapominać o tym, że unormowanie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., wprowadzające odpowiedzialność solidarną inwestora wobec podwykonawcy za zobowiązania wykonawcy względem podwykonawcy, tj. odpowiedzialność gwarancyjną podmiotu nie będącego stroną umowy, jest odstępstwem od podstawowej zasady prawa zobowiązań, iż za zobowiązania z umowy odpowiadają wobec siebie strony a nie osoby trzecie. Ma ono za zadanie chronić podwykonawców przed nierzetelnymi wykonawcami, powinno jednak być interpretowane ściśle z uwagi na swój wyjątkowy charakter. Skarżący w apelacji obszernie rozwodzi się nad obowiązkami inwestora prowadzenia swoich spraw ze starannością uwzględniającą profesjonalny charakter jego działalności (art. 355 § 1 i § 2 k.c.), natomiast pomija to, że w pierwszej kolejności wymóg zachowania takiej staranności należało sformułować wobec powoda, gdyż to jego interesy są zabezpieczane przedmiotowym unormowaniem i to powód powinien zadbać o to, aby inwestor uzyskał wiedzę o istotnych postanowieniach umowy łączącej go z głównym wykonawcą. Nawet jeżeli w realiach rynkowych nie było to możliwe na etapie zawierania przez podwykonawcę umowy z głównym wykonawcą, nic nie stało na przeszkodzie, aby powód powiadomił pozwanego o zawarciu umowy z głównym wykonawcą i o jej istotnych postanowieniach, a przynajmniej o możliwości uzyskania wglądu w jej treść. Przypomnieć należy, że umowa podwykonawcy z głównym wykonawcą została zawarta w dniu 17 kwietnia 2013 roku i aż do dnia 21 listopada 2013 roku powód nie podjął żadnej czynności wprost ujawniającej wobec inwestora jego udział w procesie inwestycyjnym i umowę będącą tego podstawą. Akcentowana przez Sąd pierwszej instancji kwestia aneksu ma tutaj drugorzędne

znaczenie, gdyż po pierwsze zwiększała ona wynagrodzenie podwykonawcy nieznacznie, tj. o kwotę 18 900 zł netto, a po drugie inwestor nie miał wiedzy o istotnych postanowieniach umowy z dnia 17 kwietnia 2013 roku, wobec tego jego brak wiedzy o istnieniu aneksu z dnia 28 czerwca 2013 roku nie wpływał na ewentualną odpowiedzialność gwarancyjną inwestora wobec podwykonawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego to od powodowego podwykonawcy należało w pierwszej kolejności wymagać zachowania należytej staranności i dbałości o własne interesy poprzez uzyskanie zgody pozwanego inwestora na istotne postanowienia umowy zawartej z głównym wykonawcą (czy to w sposób wyraźny, czy dorozumiany), a w niniejszym procesie to powoda obciążał ciężar wykazania okoliczności świadczących o udzieleniu przez inwestora zgody czynnej w sposób dorozumiany.

W realiach niniejszej sprawy widoczne są po stronie powoda daleko idące zaniechania w tym zakresie, które doprowadziły do tego, że w sytuacji upadłości głównego wykonawcy pozbawił się on możliwej uzyskania ochrony gwarancyjnej przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Podkreślić należy, że pozwany inwestor, nie mając wiedzy o rodzaju relacji pomiędzy powodem a głównym wykonawcą i o istotnych postanowieniach umowy łączącej głównego wykonawcę z powodem oraz nie wymagając wobec tego od głównego wykonawcy oświadczeń podwykonawców o niezaleganiu z płatnościami, spełnił w całości swoje świadczenia wobec głównego wykonawcy i w niniejszym procesie powód dochodził od niego zapłaty za roboty, za które już raz inwestor zapłacił głównemu wykonawcy.

W niniejszej sprawie nie zostało też wykazane, aby osoby biorące udział w procesie inwestycyjnym ze strony pozwanego inwestora (D. W., A. B. (2)) były upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego. Na podstawie zachowań osób nieupoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora nie można opierać wnioskowania, do którego upoważnia art. 60 k.c., a skoro zachowanie to nie ma cech pozwalających zrekonstruować oświadczenie woli, którego byłoby wyrazem, nie podlega ono też wykładni według zasad określonych w art. 65 k.c. W tym kontekście za zbyt daleko idące należy uznać stanowisko, że samo tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy czy odbieranie wykonanych robót jest równoznaczne z dorozumianą zgodą inwestora na solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Podkreślić należy, że przedstawiciel inwestora nie uczestniczył w odbiorach robót powoda, a ponadto – co już wyżej wskazano – nie zostało wykazane, aby osoby uczestniczące w imieniu inwestora w procesie budowlanym były uprawnione do składania oświadczeń woli w jego imieniu. Ich zachowania nie mogą być poczytane za przejaw oświadczenia woli pozwanego. Nie chodzi przy tym o to, czy miarodajna jest wyłącznie wiedza członków zarządu osoby prawnej, ale o to czy wiedzę i zachowania aprobujące konkretną umowę z podwykonawcą można przypisać osobom upoważnionym do reprezentowania w tym zakresie osoby prawnej (np. należycie umocowanym pełnomocnikom). W tym zakresie zarzut naruszenia art. 95 § 2 k.c. należy uznać za chybiony.

W kwestii daty dowiedzenia się przez pozwanego o roszczeniach powoda należy podnieść, że przyjmuje się, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane może zostać udzielona do czasu zakończenia wykonywania umowy przez podwykonawcę. Wobec powyższego za przejaw zgody pozwanego nie mogą być poczytane te jego zachowania, które miały miejsce już po odbiorze robót powoda przez głównego wykonawcę, tj. po 30 września 2013 roku. Inną rzeczą jest, że gdyby nawet bronić poglądu odmiennego, nie można byłoby takich zachowań pozwanego (np. pisma z dnia 10 grudnia 2013 roku) uznać za udzielenie zgody na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane. Byłoby bowiem całkowicie nieracjonalne przypisanie pozwanemu inwestorowi (przedsiębiorcy) zamiaru przyjęcia swojej odpowiedzialności gwarancyjnej wobec powoda po zakończeniu inwestycji i po dokonaniu całkowitej zapłaty wynagrodzenia głównemu wykonawcy.

Skarżący nie sformułował zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, a Sąd Odwoławczy z urzędu uwzględnił tylko naruszenie prawa materialnego oraz nieważność postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 roku, II CSK 400/07). Z uwagi na oddalenie apelacji powoda nie było podstaw do zmiany tego rozstrzygnięcia.

Wobec oddalenia apelacji powoda, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania apelacyjnego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego – radcy prawnego w stawce minimalnej wynikającej z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 roku (por. § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. z 2016 roku, poz. 1667).

Z tych względów na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Datę należy uznać za wskazaną omyłkowo, gdyż nie istnieje taki dzień listopada, chodziło o 21 listopada 2013 roku.