

*Sygn. akt VII AGa 1642/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 24 stycznia 2020 r.*

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

*Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Wybraniec*

*Sędziowie: SA Anna Rachocka*

*SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)*

*Protokolant: Aleksandra Marczyńska*

*po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2020 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w W.*

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

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt XXVI GC 1142/14*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt: VII AGa 1642/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 sierpnia 2014 r. (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. (dalej: (...) S.A.) wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. (dalej (...) S.A.) na jej rzecz kwoty 386.786,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty. Ponadto powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 29 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W dniu 14 października 2014 r. pozwany wniósł sprzeciw i zaprzeczył wszelkim twierdzeniom powoda, wniósł o oddalenie powództwa w całości. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 10 października 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 386.786,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 18 kwietnia 2013r. do 31 grudnia 2015r. oraz ustawowymi

odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (pkt 1). Ponadto zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 26.557,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2) oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.144,29 zł tytułem nieopłaconych kosztów procesu (pkt 3).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 5 kwietnia 2012 r. została zawarta umowa pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., przedmiotem której było wykonanie robót budowlanych w postaci robót teletechnicznych i elektroenergetycznych nietrakcyjnych na łączną kwotę 1.062.067,90 zł netto. Załącznikiem do umowy był przedmiar robót.

Roboty budowlane były realizowane w ramach inwestycji: Modernizacja linii kolejowej E-65 na odcinku W. – G. (...) D. 2A w następujących lokalizacjach budowy: w km 132, 186, w km 133, 044, w km 134, 170, i w km 136, 600.

W pkt 9 przewidziano zawarcie umowy regulującej szczegóły współpracy, która miała zastąpić zlecenie.

(...) S.A. został zaakceptowany przez inwestora jako podwykonawca 12 kwietnia 2012 r. W dniu 10 września 2012r. zawarto umowę pomiędzy (...) sp. z o.o. z/s w B., a (...) S.A., której przedmiot był tożsamy z zakresem wskazanym w zleceniu z dnia 5 kwietnia 2012 r. W preambule tejże umowy wskazano, że inwestor wyraził zgodę na wykonanie przedmiotu umowy. Wynagrodzenie powoda określono na kwotę 1.062.067,90 zł. Wpłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie faktur częściowych wystawianych w okresach miesięcznych na podstawie stanu zaawansowania robót. Podstawą wystawienia faktury VAT był protokół stanu zaawansowania robót lub odbioru robót potwierdzony przez Zamawiającego. Wynagrodzenie miało być wypłacone w terminie 30 dni od daty złożenia faktury VAT.

W dniu 31 października 2012 r. (...) S.A. wystawił na rzecz (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 179.136,20 zł, załącznikiem do faktury był protokół rozliczenia oraz obmiary prac.

W dniu 27 grudnia 2012r. (...) S.A. wystawił na rzecz (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 207.650,25 zł, załącznikiem do faktury był protokół rozliczenia oraz obmiary prac.

(...) sp. z o.o. nie dokonał zapłaty za prace wykonane na rzecz powoda w żadnej części. (...) S.A. nie wykonał całości prac z uwagi na odstąpienie od umowy przez (...) zawartej z (...) z uwagi na zwłokę w rozliczeniach z podwykonawcami oraz zwłokę w realizacji przedmiotu budowy.

Pismem z dnia 28 grudnia 2012r. (...) S.A. odstąpiła od umowy w związku z niedochowaniem terminów płatności przez (...) sp. z o.o.

Pismem z dnia 7 lutego 2013r. (...) S.A. wezwał (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 386.786,45 zł.

Pismem z dnia 12 lutego 2013r. inżynier projektu zwrócił się do (...) S.A. wzywając do złożenia wymagalnych należności w celu rozliczenia zobowiązań (...) z podwykonawcami.

13 lutego 2013r. (...) S.A. przesłało niezapłacone przez (...) sp. z o.o. faktury.

Pismem z 28 lutego 2013r. inżynier projektu wezwał do złożenia wymagalnych należności. Pismem z dnia 1 marca 2013r. (...) S.A. odpowiedział inżynierowi kontraktu że przekazał dokumenty potwierdzające zobowiązania (...) wobec (...) S.A. Pismem z dnia 8 kwietnia 2013r. (...) S.A. wezwało (...) S.A. do zapłaty kwoty 510.369,17 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dokumentów, a także twierdzeń samych stron, nie zakwestionowanych bądź wprost przyznanych przez strony, które na podstawie art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. Sąd przyjął za udowodnione. Strony nie kwestionowały autentyczności powyżej powołanych dokumentów ani ich treści. Podstawą ustaleń faktycznych były także zeznania świadków, tj. P. G. (1) który wskazał że (...) był zgłoszonym podwykonawcą, prac, jak również, że żaden inny podmiot nie wykonywał prac w branży zleconej do wykonania powodowi, Ł. M. który wskazał że otrzymał od (...) sp. z o.o. potwierdzenie akceptacji podwykonawcy,

świadek potwierdził odbiór prac przez inspektorów nadzoru – prace zostały odebrane bez wad i uwag, J. L. który wskazał że roboty budowlane na realizowanej przez (...) inwestycji zostały zlecone (...) S.A. z uwagi na doświadczenie tej firmy, posiadany potencjał ludzki technologiczny oraz wiedzę. (...) S.A. została zgłoszona jako podwykonawca, zaś inwestor posiadał wiedzę o zakresie prac wykonywanych przez (...) S.A., prace te były odbierane po ich wykonaniu. (...) sp. z .o.o. nie dokonał zapłaty za wykonane prace przez (...) S.A. Ponadto podstawą ustaleń faktycznych były także zeznania świadków S. S. (1), F. G. T. M. i M. K., którzy wskazali że (...) S.A. była zgłoszona jako podwykonawca, zakres prac przekazanych do realizacji spółce (...) S.A. był znany inwestorowi, jak również należne jej wynagrodzenie, o czym świadczy zatwierdzenie (...) S.A. jako podwykonawcy. Sąd Okręgowy podkreślił, że zeznania świadków były spójne z dowodami z dokumentów, dlatego dał im wiarę. Świadkowie mieli wiedzę na temat wykonywania prac przez powoda, poinformowania inwestora o podwykonawcy – powodowej spółce, świadomości inwestora o wykonywaniu prac przez podwykonawcę, sporządzenia protokołu końcowego robót i protokołu pogwarancyjnego. Oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o reguły wskazane w art. 230 k.p.c., art. 233 § 1 i 2 k.p.c., i art. 245 k.p.c.

Sąd Okręgowy zważył, iż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego roszczenie powoda uznać należy za zasadne w całości. Strony powodowa wykonywała prace budowlane zgodnie z treścią art. 647 k.c. będąc podwykonawcą spółki (...) z o.o. Strona pozwana była inwestorem, zatem zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. strona powodowa wystąpiła z żądaniem zasądzenia należnego jej wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac.

Sąd Okręgowy zaznaczył jednak, że pozwany kwestionował swą odpowiedzialność za zobowiązanie powstałe na podstawie treści art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazując, że nie posiadał wiedzy na temat wykonywania prac budowlanych przez podwykonawcę, jak również nie wyrażał zgody na wykonywanie tych prac, a zgoda dotyczyła jedynie zlecenia z 5 kwietnia 2012 r., a nie umowy z 10 września 2012 r.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy zaznaczył, że z treści obu dokumentów wynika, że dotyczą tych samych robót – przedmiot umowy został wskazany precyzyjnie w obydwu dokumentach, zaś szczegółowy zakres prac w przedmiarach robót stanowiących załączniki do umowy. Określono również wynagrodzenie powoda, które w obydwu dokumentach jest jednakowe. Jednocześnie treść umowy z 5 kwietnia 2012r. nazwanej jako zlecenie wykonania robót budowlanych wskazuje że strony zawrą w późniejszym terminie umowę o roboty budowlane wskazując zakres prac i należne wynagrodzenie. Dokument ten zawiera istotne warunki umowy o roboty budowlane. Zakres prac (...) S.A. oraz należne mu wynagrodzenie było znane stronie pozwanej, co zostało potwierdzone dokumentem o nr referencyjnym ZP/004/MB. Z kolei umowa z dnia 10 września 2012 r. w swej preambule wskazuje, że (...) S.A. został zaakceptowany jako podwykonawca, zaś przedmiot umowy jak również wynagrodzenie nie uległo zmianie.

Następnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że strona powodowa wykazała, że wykonała zlecone jej prace w zakresie dochodzonym w niniejszym powództwie - podstawą do wystawienia faktur VAT były obmiary wykonanych prac zatwierdzone przez osoby działają w imieniu i na rzecz inwestora. Przesłuchani natomiast w sprawie świadkowie pełniący funkcje nadzorcze przy realizacji kontraktu wskazali, że (...) S.A. był zaakceptowanym podwykonawcą przez inwestora, co potwierdza dokument nazwany zatwierdzenie podwykonawcy. Jak również wskazali że pracę wykonywali tylko zatwierdzeni podwykonawcy i do zatwierdzonych podwykonawców kierowano wezwania do zgłaszania wierzytelności wobec (...).

Jednocześnie Sąd I instancji podkreślił, że strona powodowa nie wykonywała prac dodatkowych bądź zamiennych, które wymagałyby dodatkowej odrębnej zgody inwestora. Nie doszło zatem do zmiany zakresu umowy, jak również wysokości należnego powodowi wynagrodzenia w trakcie realizacji umowy, co wymuszałoby uzyskanie zgody inwestora na realizację takich prac.

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko pozwanej reprezentowane w niniejszym procesie należy uznać za błędne i nie zwalniające pozwanej z odpowiedzialności wskazanej w treści art. 647<sup>5</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>5</sup> § 1 k.c. Zakres prac wykonanych przez stronę powodową został prawidłowo wykonany zaś strona pozwana nie wykazała istnienia wad i nienależytego wykonania przez powoda

umowy. Strona powodowa nie otrzymała należnego jej wynagrodzenia w jakiegokolwiek części. Wobec powyższego roszczenie powoda należało uznać za zasadne w pełni i na podstawie art. art. 647<sup>5</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Na podstawie art. 83 ust. 2 u.k.s.c. Sąd Okręgowy nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.144,29 zł tytułem nieopłaconych kosztów procesu, tj. zwrot kosztów stawiennictwa wezwanych świadków.

Pozwany apelacją zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu:

I. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez dowolne, niezajdujące oparcia w materiale dowodowym, błędne ustalenie faktyczne, iż;

- (...) S.A. znane były warunki wynagrodzenia umownego wiążące powoda jako podwykonawcę oraz (...) sp. z o.o. jako wykonawcę za świadczenia objęte umową podwykonawczą pomiędzy w/w;
- (...) S.A. jako inwestor wyraził zgodę na zaangażowanie powoda jako podwykonawcy, co odnosić należy do zakresu robót realizowanych przez powoda i wysokości ustalonego pomiędzy powodem a pozwanym wynagrodzenia, to jest co do okoliczności warunkujących odpowiedzialność gwarancyjną (...) S.A. jako inwestora;

II. naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanego pomimo brak ustaleń prawnych dotyczących rodzaju ewentualnej zgody, analizy procedury poprzedzającej taką ewentualną zgodę i oceny jej skuteczności, ad casum przedmiotu takiej dorozumianej zgody, to jest tego, czy odnosić się miała do „zlecenia” z 4 kwietnia 2012r. czy też do umowy z 10 kwietnia 2012r. - co na gruncie procesów opartych na wyżej wymienionej regulacji prawnej jest zasadniczym i wstępnym obowiązkiem sądu orzekającego;

III. naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oświadczenia inżyniera projektu o pozytywnym zaopiniowaniu powoda jako podwykonawcy dowodzi skutecznej zgody (...) na warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji gdy oba oświadczenia nie odnosiły się do warunków umowy podwykonawczej, nadto złożone zostało w kwietniu 2012 r., zatem kilka miesięcy przed podpisaniem przez powoda i generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z 10 września 2012 r. i już z tej przyczyny nie mogła się do tej umowy odnosić, tym samym poprzez błędną wykładnię, że zgoda na zaangażowanie podwykonawcy może być wyrażono blankietowo, w szczególności bez możliwości zaznajomienia się z warunkami umowy podwykonawczej decydującymi o zakresie kwotowym odpowiedzialności inwestora;

IV. naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oświadczenia inżyniera projektu o pozytywnym zaopiniowaniu powoda jako podwykonawcy dowodzi skutecznej zgody (...) S.A. na warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji braku wykazania, aby osoba inżyniera projektu była umocowana do reprezentowania (...) co do zaakceptowania umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.;

V. (subsidiarnie względem powyższego) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że sama świadomość inwestora obecności na placu budowy konkretnego podwykonawcy stanowi o wypełnieniu przesłanki zgody inwestora na skonkretyzowane warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji, kiedy zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi;

VI. naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i 494 k.c. poprzez uznanie odpowiedzialności (...) S.A. za zapłatę wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy pomimo odstąpienia przez powoda od umowy podwykonawczej, co oznaczać musi, że w

miejsce roszczenia o wynagrodzenie powodowi przysługuje wobec podwykonawcy roszczenie o rozliczenie jego robót nie mające charakteru wynagrodzenia, za które to roszczenie (...) S.A. jako inwestor nie ponosi odpowiedzialności;

Wobec powyższego pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego całości kosztów procesu za postępowanie przed sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed sądem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego jako nieuzasadnionej oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja pozwanego zasługiwała na oddaleniu.

Podstawą prawną żądania pozwu w niniejszej sprawie był art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu obowiązującym w czasie zawarcia umowy pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o., czyli sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. 2017, poz. 933). W myśl bowiem art. 12 w/w ustawy do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> k.c., w brzmieniu dotychczasowym.

Zgodnie z § 1 art. 647<sup>1</sup> k.c., w brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl zaś 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. stanowił zaś, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zdaniem powoda, wobec zawarcia przez niego umowy o podwykonawstwo z (...) sp. z o.o., przysługuje mu wobec inwestora roszczenie objęte pozwem w niniejszej sprawie. W kontekście powyższych przepisów zasadniczą okolicznością sporną pomiędzy stronami było, czy pozwany (...) S.A. wyraził zgodę na wykonywanie przez powoda prac za które domagał się zapłaty w niniejszym procesie. Sąd Okręgowy uznał, że zgoda taka miała miejsce i powództwo uwzględnił. Niemniej pozwany w apelacji wniesionej w niniejszej sprawie podważał powyższe ustalenie Sądu Okręgowego, a w konsekwencji zarzucał nietrafne uznanie przez Sąd I instancji odpowiedzialności (...) S.A. za wynagrodzenie objęte żądaniem pozwu. Zdaniem jednak Sądu Apelacyjnego zarzuty zawarte w apelacji były bezzasadne, a Sąd I instancji trafnie przyjął, że (...) S.A. wyraził zgodę na zawarcie przez (...) sp. z o.o. umowy z (...) S.A., a w konsekwencji ponosi on solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty budowlane.

Pozwany w apelacji zarzucił naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanego pomimo brak ustaleń prawnych dotyczących rodzaju ewentualnej zgody, analizy procedury poprzedzającej taką ewentualną zgodę i oceny jej skuteczności, ad casum przedmiotu takiej dorozumianej zgody, to jest tego, czy odnosić się miała do „zlecenia” z 4 kwietnia 2012r. czy też do umowy z 10 września 2012r. - co na gruncie procesów opartych na wyżej wymienionej regulacji prawnej jest zasadniczym i wstępnym obowiązkiem sądu orzekającego. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy zarzut jest jednak w całości niezasadny. Należy bowiem zaznaczyć, że z przytoczonego brzmienia art. 647<sup>1</sup> k.c. jednoznacznie wynika, że zgoda warunkująca odpowiedzialność inwestora (pozwanego) wobec

podwykonawcy (powoda) może być wyrażona w sposób wyraźny, dorozumiany, jak również poprzez fikcję wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie mamy do czynienia z wyraźną zgodą pozwanego na zawarcie umowy przez (...) sp. z o.o. z powodem. Aczkolwiek rozważania Sądu Okręgowego rzeczywiście w zakresie charakteru zgody wymagają pewnego uzupełnienia, niemniej w świetle zebranego materiału dowodowego nie może być wątpliwości, że wyraźna zgoda pozwanego została w tym zakresie udzielona. Analizując tok niniejszej sprawy należy przypomnieć, że umowa pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) S.A. została zawarta w dniu 5 kwietnia 2012 r. (k. 11). Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wprost zaznaczył, że po zawarciu powyższej umowy zatwierdził (...) S.A. jako podwykonawcę. Wskazano bowiem: „w niniejszej sprawie inwestor, w ślad za zawartą umową – zlecenia wykonania z dnia 5 kwietnia (...). zatwierdził podwykonawcę (...) S.A.” (k. 227). Powyższe oznacza zdaniem Sądu Apelacyjnego, że pozwany wyraził czynną zgodę na zawarcie umowy z (...) S.A., co tym samym uzasadnia jego odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W tym kontekście musi dziwić stwierdzenie pozwanego zawarte w apelacji w którym podniósł, że żadne z przeprowadzonych dowodów nie wykazały, aby pozwanemu został przekazany dokument zlecenia (k. 672-v). Okoliczność tę pozwany natomiast przyznał wprost w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a powyższe twierdzenie profesjonalnego pełnomocnika pozwanego nigdy nie zostało odwołane, tym bardziej nie twierdził on, że sporządzając sprzeciw działał w warunkach jakiegokolwiek błędu. Niezależnie jednak od powyższego zdaniem Sądu Apelacyjnego wyrażenie przez pozwanego zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo z powodem wynika również z szeregu dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie. Przede wszystkim w tym kontekście należy powołać dokument prywatny zatytułowany „Zatwierdzenie podwykonawcy” w którym potwierdzono zgodę pozwanego na zawarcie umowy z powodem (k. 18). Istotnym jest, że w oświadczeniu tym wskazano prace które mają być wykonane przez powoda, jak również odwołano się do kosztorysu – przedmiarów w oparciu o które została zawarta umowa z dnia 5 kwietnia 2012 r. Ma rację pozwany, że z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie nie wynika, że którakolwiek z osób podpisanych na powyższym dokumencie była umocowana do reprezentowania pozwanego. Pozwany w tym zakresie w apelacji zgłosił zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oświadczenia inżyniera projektu o pozytywnym zaopiniowaniu powoda jako podwykonawcy dowodzi skutecznej zgody (...) S.A. na warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji braku wykazania, aby osoba inżyniera projektu była umocowana do reprezentowania (...) w takim zakresie co do zaakceptowania umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., jak również poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oświadczenie inżyniera projektu o pozytywnym zaopiniowaniu powoda jako podwykonawcy dowodzi skutecznej zgody (...) S.A. na warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji braku wykazania, aby osoba inżyniera projektu była umocowana do reprezentowania (...) w takim zakresie. Niemniej zarzut ten nie mógł być uwzględniony już z tego względu, że wniosku o udzieleniu przez pozwanego zgody na zawarcie umowy z powodem Sąd Okręgowy nie wyprowadził li tylko na podstawie oświadczenia inżyniera projektu. Przede wszystkim jednak fakt umocowania inżyniera projektu do działania w imieniu pozwanego jest całkowicie indyferentny, skoro sam pozwany w sprzeciwie przyznał, że zatwierdził (...) S.A. jako podwykonawcę na podstawie zlecenia wykonania nr 456/12/04/PG. Poza tym ani Sąd Okręgowy, ani Sąd Apelacyjny nie twierdzi, że dokument „Zatwierdzenie podwykonawcy” stanowi oświadczenie woli inwestora – pozwanego. Dokument ten bez wątpienia takiego charakteru nie ma. Niemniej stanowi on dowód faktu, że zgoda pozwanego na zawarcie umowy z powodem w rzeczywistości została udzielona. Powyższe jest wreszcie spójne z zeznaniami świadka T. M., który na przedmiotowej inwestycji pełnił właśnie funkcję inżyniera projektu. Świadek ten najpierw opisał procedurę zgłaszania pozwanemu poszczególnych podwykonawców. Zaznaczył, że do wniosku składanego przez (...) sp. z o.o. do inwestora (pozwanego) dołączany był zawsze projekt umowy lub sama umowa. Następnie zaś świadek zeznał, że powód był właśnie w tym trybie zatwierdzony przez pozwanego, i dodał że gdyby tak nie było nie wystawiłby „zatwierdzenia podwykonawcy” (zeznania świadka T. M. – protokół elektroniczny 00:06:00-00:07:35). Zeznania tego świadka są spójne z zeznaniami świadka P. G. (1), który potwierdził zarówno obowiązującą procedurę zgłaszania do pozwanego podwykonawców, jak i fakt zatwierdzenia (...) S.A. (zeznania świadka P. G. (1) – protokół elektroniczny 00:24:30-00:26:50). Fakt zatwierdzenia powoda jako podwykonawcy w oparciu o umowę z 5 kwietnia 2012 r., połączony z przedstawieniem inwestorowi tej umowy znajduje potwierdzenie również w zeznaniach świadka Ł. M. (zeznania świadka Ł. M. – protokół elektroniczny 00:36:40-00:37:40), świadka J. L. (zeznania świadka J. L. – protokół elektroniczny 00:16:29-00:18:05), świadka S. S. (2) (zeznania świadka S. S. (2) – protokół elektroniczny 00:10:20-00:11:00), świadka M. K. (zeznania świadka

M. K. – protokół elektroniczny 00:05:30-00:06:30). W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania powyższych świadków stanowią wiarygodny materiał dowodowy pozwalający na uznanie, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą (...) sp. z o.o. Należy dodać, że zgodność zeznań świadków ma szczególne znaczenie jeśli zważyć, że byli oni zaangażowani na przedmiotowej inwestycji po różnych jej stronach, tzn. inwestora – pozwanego, wykonawcy – (...) sp. z o.o., oraz podwykonawcy – pozwanego. Jednocześnie zeznania te są zgodne ze stanowiskiem samego pozwanego zawartym w sprzeciwie od nakazu zapłaty. W powyższym kontekście nie można jednak pominąć jeszcze jednego dokumentu, a mianowicie wezwania skierowanego przez pozwanego do (...) sp. z o.o. oraz jego zatwierdzonych podwykonawców, co do uregulowania zobowiązań wykonawcy wobec podwykonawcy (k. 147). Skoro wezwanie to zostało skierowane również do powoda, to musiał on mieć status podwykonawcy zatwierdzonego przez pozwanego. Fakt ten znajduje potwierdzenie również w zeznaniach świadka T. M., który wprost zeznał, że adresatami wezwania byli tylko podwykonawcy zatwierdzeni przez inwestora, albowiem kierowanie takowego wezwania do innych podwykonawców nie miałoby jakiegokolwiek sensu. Świadek dodał, że podwykonawcy nie zatwierdzeni nie byli uznawani za podwykonawców (zeznania świadka T. M. – protokół elektroniczny 00:09:40-00:10:20). Powyższe z jednej strony potwierdza wiarygodność innych zeznań tego świadka, ale z drugiej strony dowodzi, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem. W takim zaś przypadku zachodzi podstawa do odpowiedzialności pozwanego wobec powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Dla powyższego wniosku nie ma jednocześnie żadnego znaczenia fakt, że (...) S.A. następnie w dniu 10 września 2012 r. zawarł z (...) sp. z o.o. umowę. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w rzeczywistości nie pozwala na uznanie, że umowa z dnia 10 września 2012 r. została kiedykolwiek przedłożona pozwanemu – przesłuchani świadkowie albo faktu tego nie potwierdzali zasłaniając się niepamięcią, albo uznawali go jedynie za prawdopodobny. Niemniej okoliczność ta nie ma znaczenia w kontekście odpowiedzialności pozwanego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego (...) sp. z o.o. łączyła z (...) S.A. umowa na której zawarcie strona pozwana wyraziła zgodę. Nie można bowiem pominąć, że w pkt 9 Zlecenia wykonania wyraźnie przesądzone, że pomiędzy stronami umowy zostanie sporządzona umowa regulująca szczegóły współpracy i zastępująca zlecenie. Umową taką bezspornie jest umowa datowana na 10 września 2012 r. W tych okolicznościach nie sposób uznać umowę z dnia 10 września 2012 r. za nową umową wiążącą strony. Umowa ta jedynie uszczegóławia pierwotną umowę wiążącą strony. Skoro więc pozwany wyraził zgodę na wykonywanie przez powoda prac na podstawie zlecenia z dnia 5 kwietnia 2012 r., będąc jednocześnie świadom, że treść tej umowy będzie uszczegółowiona to zgoda taka pozostaje skuteczna również w kontekście umowy datowanej na dzień 10 września 2012 r. Wniosek ten jest tym bardziej trafny jeżeli zważyć, że umowa z dnia 10 września 2012 r. nie zmienia żadnych okoliczności warunkujących odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Przede wszystkim w obu dokumentach w sposób identyczny określono zakres prac do których wykonania zobowiązał się powód. W umowie datowanej na 5 kwietnia 2012 r. wskazano, że powód zobowiązuje się do wykonania wobec (...) sp. z o.o. robót teletechnicznych zgodnie z zakresem określonym w dokumentacji technicznej oraz przedmiarze robót nr 08 dla obiektów: w kilometrze 132,186 linii kolejowej E-65, w kilometrze 133, 044 linii kolejowej E-65, w kilometrze 134, 170 linii kolejowej E-65, w kilometrze 136, 600 linii kolejowej E-65, jak również wykonania robót elektroenergetycznych nietrakcyjnych zgodnie z zakresem określonym w dokumentacji technicznej oraz w przedmiarze robót nr 13 dla obiektów: w kilometrze 132, 186 linii kolejowej E-65, w kilometrze 133, 044 linii kolejowej E-65, w kilometrze 136, 600 linii kolejowej E-65, jak również wykonania robót elektroenergetycznych nietrakcyjnych zgodnie z zakresem określonym w dokumentacji technicznej oraz w przedmiarze robót nr 14 dla obiektów: w kilometrze 136, 600 linii kolejowej E-65. W umowie datowanej na 10 września 2012 r. zaznaczono natomiast, że zamawiający powierza, a podwykonawca przyjmuje do wykonania zadanie inwestycyjne (...) D. zadanie 2A zlokalizowane w D. w zakresie wymienionym w ustępie 2. W myśl zaś ust. 2 zakres zadania inwestycyjnego obejmuje: obiekt w km 132,186 roboty teletechniczne – przedmiar nr 08, roboty elektroenergetyczne nietrakcyjne – przedmiar robót nr 13; obiekt w km 133, 044 roboty teletechniczne – przedmiar nr 08, roboty elektroenergetyczne nietrakcyjne – przedmiar robót nr 13; obiekt w km 134, 170 roboty teletechniczne – przedmiar nr 08; obiekt w km 136,600 roboty teletechniczne – przedmiar nr 08, roboty elektroenergetyczne nietrakcyjne – przedmiar robót nr 13 roboty, roboty elektroenergetyczne nietrakcyjne – przedmiar robót nr 14. Ponadto podstawą zarówno Zlecenia wykonania z dnia 5 kwietnia 2012 r., jak i umowy z dnia 10 września 2012 r. był przedmiar nr 08, 13, 14. Identyczność zakresu prac

powoda określonych w umowie z dnia 5 kwietnia 2012 r. oraz 10 września 2012 r. znajduje również potwierdzenie w zeznaniach przesłuchanych świadków. Świadek P. G. (1) zeznał, że projekt określający prace powoda nie ulegał zmianie (zeznania świadka P. G. (1) – protokół elektroniczny 00:34:20-00:34:50). Natomiast świadek S. S. (2) zeznał, że kolejne zatwierdzenie powoda byłoby konieczne jedynie wówczas, gdyby zakres jego prac ulegał zmianie (zeznania świadka P. G. (2) – protokół elektroniczny 00:23:40-00:24:50). Wreszcie, i co najistotniejsze w kontekście rozważanej odpowiedzialności, zarówno umowa z dnia 5 kwietnia 2012 r. tytułowana „Zlecenie wykonania”, jak i umowa z dnia 10 września 2012 r. przewidywała identyczne wynagrodzenie na rzecz powoda w ogólnej wysokości 1.062.067,90 zł. Pozwany zresztą w toku całego postępowania tak przed Sądem Okręgowym, jak i Sądem Apelacyjnym, nie wskazał jakichkolwiek różnic pomiędzy umową z dnia 5 kwietnia 2012 r. i z dnia 10 września 2012 r. w zakresie okoliczności, które determinują jego odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Z tego też względu sam fakt wykonywania przez powoda prac za które domaga się zapłaty w niniejszej sprawie na podstawie umowy z dnia 10 września 2012 r. nie ma znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego, a już na pewno nie może być pochytywane za okoliczność zwalniającą pozwanego z odpowiedzialności. W związku z tym jako całkowicie niezasadny jawi się zarzut pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 232 k.p.c. poprzez dowolne, niezajdujące oparcia w materiale dowodowym, błędne ustalenie faktyczne polegające na przyjęciu, że (...) S.A. znane były warunki wynagrodzenia umownego wiążące powoda jako podwykonawcę oraz (...) sp. z o.o. jako wykonawcę za świadczenia objęte umową podwykonawczą pomiędzy w/w, jak również poprzez przyjęcie, że (...) S.A. jako inwestor wyraził zgodę na zaangażowanie powoda jako podwykonawcy, co odnosić należy do zakresu robót realizowanych przez powoda i wysokości ustalonego pomiędzy powodem a pozwanym wynagrodzenia, to jest co do okoliczności warunkujących odpowiedzialność gwarancyjną (...) S.A. jako inwestora. Przede wszystkim należy wskazać, że w myśl art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, zaś Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Przepis ten reguluje więc obowiązki stron w procesie cywilny i stanowi wyraz obowiązującej zasady kontradiktoryjności. Trudno w tym kontekście uznać, aby mógł być on naruszony w sposób opisany przez pozwanego. Przepis ten bowiem nie odnosi się ani do oceny dowodów dokonywanej przez Sąd, ani nie stanowi samodzielnej podstawy do dokonywania przez Sąd ustaleń faktycznych. Niezależnie jednak od powyższego należy przypomnieć, że pozwany sam przyznał, iż wyraził zgodę na podwykonawcę w osobie powoda na podstawie Zlecenia wykonania, a właśnie umowa wiążąca powoda z (...) sp. z o.o. zawarta w tym dokumencie określała zarówno zakres prac wykonywanych przez powoda, jak również należne mu wynagrodzenie i nie uległy one zmianie po uszczegółowieniu tejże umowy w dokumencie sporządzonym w dniu 10 września 2012 r.

Nie można wreszcie podzielić sformułowanego w apelacji zarzutu naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że sama świadomość inwestora obecności na placu budowy konkretnego podwykonawcy stanowi o wypełnieniu przesłanki zgody inwestora na skonkretyzowane warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji, kiedy zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi. Znów trzeba przypomnieć, że wniosek o wyrażeniu przez pozwanego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą – powodem wcale nie wynika tylko z rzekomej świadomości obecności inwestora na budowie. Aczkolwiek postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany miał świadomość tejże obecności (zeznania świadka P. G. (1) – protokół elektroniczny 00:14:10-00:14:30, zeznania świadka Ł. M. – protokół elektroniczny 00:38:20-00:38:50, zeznania świadka J. L. – protokół elektroniczny 00:16:20-00:17:20, zeznania świadka M. K. – protokół elektroniczny 00:19:40-00:20:10, zeznania świadka T. M. – protokół elektroniczny 00:13:50-00:15:50), to jednak zgoda pozwanego na zawarcie przez (...) sp. z o.o. umowy z powodem została wyrażona w sposób wyraźny, a późniejsze tolerowanie jego obecności na tejże inwestycji było tylko konsekwencją wyraźnej i uprzedniej zgody.

Poza tym należy wskazać, że wbrew sugestii pozwanego warunkiem koniecznym uznania skuteczności zgody inwestora na wykonywanie prac przez podwykonawcę nie jest znajomość treści konkretnej umowy wiążącej go z wykonawcą. Wniosek taki nie wynika z art. 647<sup>1</sup> k.c. Znajomość umowy miałaby istotne znaczenie jedynie w przypadku zgody milczącej o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c., niemniej przypadek ten w niniejszej sprawie nie zachodził. Sąd



Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2018 r. I CSK 157/18, niepubl. wskazał zresztą, że przesłanką powstania odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy uzgodnione z wykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Warunkiem takim nie jest natomiast zapoznanie się z tą umową. Jeszcze mocniej kwestię tą podkreślił Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 23 listopada 2018 r. I AGa 30/18, niepubl. który zaznaczył, że zgoda generalnego wykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi/generalnemu wykonawcy umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Niemniej kwestia ta i tak nie ma bezpośredniego znaczenia dla niniejszej sprawy, albowiem pozwany sam przyznał, że wyraził zgodę na wykonywanie prac przez powoda na podstawie umowy - Zlecenia wykonania z dnia 5 kwietnia 2012 r., a to właśnie w tym dokumencie uzgodniono zakres prac powoda, jak również należne mu wynagrodzenie. Pozwany więc nie tylko miał możliwość zapoznania się z umową wiążącą powoda z (...) sp. z o.o., ale w rzeczywistości treść tej umowy znał. Jednocześnie umowa ta wprost stanowiła, że strony doprecyzują treść wiążącego je stosunku prawnego w kolejnej umowie. Takie postanowienie zostało zawarte w umowie przedłożonej pozwanego. Pozwany powinien więc być świadomy, że Zlecenie wykonania nie reguluje w sposób ostateczny treści stosunku prawnego pomiędzy (...) S.A. i (...) sp. z o.o. i w każdym czasie mógł wystąpić do któregośkolwiek z tych podmiotów o przedstawienie ostatecznej treści umowy. Pozwany jednak nawet nie twierdził, że kiedykolwiek działania takie podjął. Aktualnie więc nie może się skutecznie bronić zarzutem niezajomości pełnej treści umowy z dnia 10 września 2012 r., tym bardziej że dodatkowe postanowienia zawarte w ostatecznej umowie wiążącej strony nie miały bezpośredniego znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r. II CSK 29/18, niepubl. w którym wskazano, że jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach.

W świetle takiego przebiegu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że zachodzą podstawy do odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za wynagrodzenie należne powodowi na podstawie zatwierdzonej umowy z wykonawcą. Należy jedynie dodać, że na etapie postępowania dowodowego pozwany nie kwestionował już faktu zakresu prac wykonanych przez powoda, jak również wysokości należnego mu wynagrodzenia. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny niekwestionowane ustalenia Sądu Okręgowego co do tej kwestii przejmuje za własne. Należy jedynie dodać, że na dowód wysokości należnego powodowi wynagrodzenia przedstawił on faktury VAT. Do każdej faktury został dołączony „Protokół rozliczenia” (k. 85, 99), jak również obmiary robót za okres, który był objęty daną fakturą VAT (k. 86-97, 100-110). Dokumenty te w każdym przypadku były zatwierdzone przez (...) sp. z o.o. Procedura zaś ich sporządzenia była przedmiotem zeznań świadków. Świadkowie zgodnie zeznawali, że odbiór robót wykonanych przez powoda był poprzedzony odbiorem tychże robót przez pozwanego od (...) sp. z o.o. Obmiar zaś będący załącznikiem faktury wystawionej przez powoda był dokonywany na podstawie obmiaru zatwierdzonego przez pozwanego w procedurze odbioru robót od (...) sp. z o.o. (zeznania świadka P. G. (1) – protokół elektroniczny 00:19:10-00:19:50, zeznania świadka Ł. M. – protokół elektroniczny 00:43:05-00:43:50, zeznania świadka Ł. K. – protokół elektroniczny 00:21:50-00:22:50, zeznania świadka T. M. – protokół elektroniczny 00:13:10-00:13:40). Ustalenia Sądu Okręgowego w powyższym zakresie zasługują więc w pełni na akceptację. Wobec tego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zasadnym było zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda pełnej kwoty objętej żądaniem pozwu w niniejszej sprawie, co decyduje o bezzasadności apelacji.

Jednocześnie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia objętego żądaniem pozwu nie uchyla bezsporny fakt odstąpienia powoda od umowy wiążącej go z (...) sp. z o.o. Nie można w tym kontekście podzielić zarzutu apelacji jakoby zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i 494 k.c. poprzez uznanie odpowiedzialności (...) S.A. za zapłatę wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy pomimo odstąpienia przez powoda od umowy podwykonawczej, co oznaczać musi, że w miejsce roszczenia o wynagrodzenie powodowi przysługuje wobec podwykonawcy roszczenie o rozliczenie jego robót nie mające charakteru wynagrodzenia, za które to roszczenie (...) S.A. jako inwestor nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak

jest podstaw do przyjęcia, że złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy z (...) sp. z o.o. ma moc wsteczną. Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379 § 2 k.c.), przy czym z uwagi na naturę świadczenia, nie jest możliwy jego zwrot. Ustanie stosunku umownego przed wykonaniem uzgodnionego w nim przedmiotu robót nie powoduje zatem, obowiązku rozliczenia stron na zasadach ogólnych przyjętych dla zobowiązań z umów wzajemnych (art. 494 § 1 k.c.). Odstąpienie od umowy bądź inny sposób rozwiązania stosunku umownego skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia. Skoro więc odstąpienie powoda od umowy wiążącej go z (...) sp. z o.o. miało skutek jedynie na przyszłość, to (...) sp. z o.o., a aktualnie również pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia za prace wykonane przed odstąpieniem od umowy, co również dowodzi zasadności niniejszego powództwa i bezpodstawności apelacji. Analogiczne zagadnienie wielokrotnie pojawiało się w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. Skutki odstąpienia powoda od umowy wiążącej go z (...) sp. z o.o. rozciągają się na przyszłość, a nie na przeszłość. Trudno sobie wyobrazić obowiązek zwrotu wzajemnie spełnionego świadczenia polegającego na budowie obiektu budowlanego. Skutek *ex tunc* pozbawiałby nadto podwykonawcę ochrony przysługującej mu na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Rezultatem dokonanej wykładni jest przyjęcie, że podstawą roszczeń powstałych na podstawie umowy przed odstąpieniem jest pierwotny stosunek zobowiązaniowy (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 10 grudnia 2015 r. I ACa 800/15, niepubl.). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r., V CSK 219/16, niepubl. w którym przyjęto, że odpowiedzialność inwestora, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., jest powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę z podwykonawcą. Skoro odstąpienie przez podwykonawcę od umowy z podwykonawcą robót przed ukończeniem obiektu wywiera skutek jedynie na przyszłość, a w odniesieniu do przeszłości umowa pozostaje w mocy, to brak podstaw do zwolnienia inwestora od solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Istotnym jest jeszcze podkreślenie, że w umowie wiążącej powoda z (...) sp. z o.o. strony przewidziały rozliczenie na podstawie miesięcznych faktur przejściowych, a wobec tego uznawały stanowisko o podzielnym charakterze świadczenia. Jednocześnie podstawą odstąpienia powoda od umowy z podwykonawcą była zwłoka w zapłacie wynagrodzenia, co tym bardziej nie pozwala na przyjęcie, że oświadczenie to miało skutek *ex tunc*. Pozwany zresztą ani na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, ani Sądem Apelacyjnym nie powołał żadnej przekonującej argumentacji za przyjęciem takiego właśnie skutku, ograniczając się jedynie do przytoczenia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r. III CZP 45/15, niepubl. Pozwany jednak nie zauważył, że stan faktyczny będący podstawą tego orzeczenia nie przystaje do okoliczności niniejszej sprawy, a jednocześnie nie uwzględnia przewidzianej przez strony podzielności świadczenia.

Ostatecznie w ocenie Sądu Apelacyjnego należało przyjąć, że wszelkie zarzuty wywodzone w apelacji były niezasadne, a zaskarżony wyrok w pełni odpowiada przepisom prawa, tak materialnego, jak i procesowego. Powyższe zaś na podstawie art. 385 k.p.c. musiało skutkować oddaleniem apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Ponieważ strona pozwana w całości przegrała postępowanie apelacyjne, to jest zobowiązana zwrócić powodowi poniesione przez niego w tym postępowaniu koszty, na które składa się kwota 8100 zł stanowiąca koszt zastępstwa procesowego powoda w tej części procesu. Kwota ta została ustalona na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804 z póź. zm).

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Anna Rachocka Dorota Wybraniec Tomasz Szczurowski