

Prawomocnym postanowieniem z dnia 15 marca 2018 r. (k. 1465)

sprostowano oczywistą omyłkę pisarską wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie.

20 marca 2018 r.

Kierownik sekretariatu I Wydziału Cywilnego

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

mgr Sylwia Kędziorek

Klauzulę wykonalności nadano

w dniu 13.04.2018 r. pkt II

na wniosek pełn. wierz. /K. 1489/

r.pr. G. K..

Na zarządzenie Sędziego

z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

Magdalena Stachera

Sygn. akt I ACa 864/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SA Dariusz Rystał SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. K. (1)

przeciwko Polskiemu Stowarzyszeniu na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelektualną (...) w S., Zakładowi (...)
- spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 października 2016 roku, sygn. akt VIII GC 517/15

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od powoda Z. K. (1) na rzecz pozwanego Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelektualną (...) w S. kwotę 8100 zł. (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA E. Buczkowska-Żuk SSA M. Gawinek SSA D. Rystał

Sygnatura akt I AGa 69/18

UZASADNIENIE

Powód Z. K. (1) wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. kwoty 579.631,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 51.383,17 zł od dnia 3 kwietnia 2013 roku, od kwoty 115.044,69 zł od dnia 15 maja 2013 roku, od kwoty 80.936,20 zł od dnia 21 sierpnia 2013 roku, od kwoty 106.810,24 zł od dnia 17 listopada 2013 roku, od kwoty 188.367,01 zł od dnia 31 stycznia 2014 roku, od kwoty 13.588,32 zł od dnia 4 maja 2014 roku i od kwoty 23.501,71 zł od dnia 1 czerwca 2014 roku oraz kosztami postępowania.

Pozwana Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie złożyła odpowiedzi na pozew.

W odpowiedzi na pozew Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. wniosło o oddalenie w stosunku do niego powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 3 października 2016 roku, zaocznym w stosunku do Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił w całości żądanie pozwu w stosunku do pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (pkt I); zasądził od pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda Z. K. (1) kwotę 14.417,00 zł tytułem kosztów procesu (pkt II), wyrokowi w pkt I i II nadał rygor natychmiastowej wykonalności (pkt III), oddalił powództwo przeciwko Polskiemu Stowarzyszeniu na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. (pkt IV), zasądził od powoda Z. K. (1) na rzecz pozwanego Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. kwotę 14.434,00 zł tytułem kosztów procesu (pkt V), ściągnął od pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 13.982,00 zł tytułem kosztów sądowych.

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące okoliczności oraz wnioski: w dniu 5 czerwca 2012 r. Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. zawarło z Zakładem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę nr (...). Na mocy tej umowy Stowarzyszenie jako zamawiający powierzyło spółce (...) wykonanie zadania inwestycyjnego określonego jako budowa obiektu budowlanego Mieszkań Chronionych wraz z niezbędną infrastrukturą zlokalizowanego przy ul. (...) w S. wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie budynku (§ 1). W § 4 umowy zatytułowanym „obowiązki stron” w ust. 3 pkt 2.9 dotyczącym obowiązków wykonawcy zapisano, że wykonawca może zlecić część robót do wykonania podwykonawcom. Wykonanie robót przez podwykonawców nie zwalnia wykonawcy od odpowiedzialności i zobowiązań wynikających z warunków umowy. Wykonawca zlecając

roboty podwykonawcom zobowiązany jest bezwzględnie przestrzegać przepisów wynikających z art. 647⁽¹⁾ k.c. i odpowiada za działania podwykonawców jak za działania własne. Zamawiającemu przysługuje prawo żądania od wykonawcy zamiany podwykonawcy, jeżeli ten realizuje roboty w sposób wadliwy, niezgodny z założeniami i przepisami. Zgodnie z § 5 umowy inżynierem projektu reprezentującym zamawiającego ustanowiony został L. B. (1). Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.220.000 zł netto (§ 2 ust. 1), zaś termin wykonania i odbioru przedmiotu zamówienia ustalono na 14 miesięcy od dnia rozpoczęcia robót określony w protokole przekazania placu budowy (§ 3 ust. 1). W ofercie cenowej, złożonej w wyniku zaproszenia do składania ofert, poprzedzającej zwanie powyższej umowy spółka (...) zaoferowała zrealizowanie przedmiotu zamówienia w terminie 14 miesięcy za cenę umowną 3.887.096,39 zł netto. W celu realizacji przedmiotowych robót i sprawowania w imieniu inwestora nadzoru nad prowadzonymi robotami w dniu 1 kwietnia 2012 roku Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. zawarło z L. B. (1), umowę nr (...). W ramach umowy L. B. (1) jako inżynier projektu zobowiązał się do wykonywania czynności związanych z obsługą inwestycyjną zadania realizowanego pod nazwą Budowa obiektu budowlanego Mieszkań Chronionych wraz z niezbędną infrastrukturą. Inżynier Projektu pełnił też nadzór inwestorski zatrudniając jednocześnie inspektorów nadzoru branży budowlanej i sanitarnej.

Spółka (...) przystąpiła do realizacji prac objętych umową nr (...). Dla inwestycji prowadzony był dziennik budowy nr (...). W dzienniku budowy do marca 2013 r. jako wykonawca robót ogólnobudowlanych ujawniona została wyłącznie spółka (...). Ujawniono też kierownika robót sanitarnych w osobie T. U.. Następnie ujawniony został wpis określający rodzaj robót jako instalacje sanitarne i kanalizacyjne przy którym umieszczona została pieczęć Zakładu Usługowego (...). Nadzorem nad pracami sanitarnymi na budowie na zlecenie L. B. (1) zajmował się R. M..

W dniu 3 września 2012 r. Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (zamawiający) zawarła ze Z. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy (...) (wykonawca) umowę, w ramach której spółka (...) powierzyła Z. K. (1) wykonanie z własnych materiałów robót sanitarnych na zadaniu określonym jako "Budowa obiektu budowlanego Mieszkań Chronionych wraz z niezbędną infrastrukturą" w zakresie: przyłącze wodociągowe, przyłącze kanalizacji sanitarnej, przyłącze kanalizacji deszczowej, instalacja zewnętrzna kanalizacji sanitarnej, instalacja zewnętrzna kanalizacji deszczowej, roboty instalacji hydraulicznej, roboty instalacyjne kanalizacyjne, roboty instalacyjne centralnego ogrzewania, instalacja gazowa, kotłownia. Termin wykonania robót ustalono na dzień 31 maja 2013 r. zgodnie z harmonogramem wykonania robót (§ 2). Zgodnie z § 4 wykonawca zobowiązał się do wykonania zlecenia z własnych materiałów przy pomocy własnych narzędzi i elektronarzędzi. Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 520.000 zł netto (§ 5). W § 6 umowy w zakresie rozliczenia robót strony postanowiły, że zapłata za wykonane roboty nastąpi po przedłożeniu przez wykonawcę faktury wraz z obmiarem robót i protokołem odbioru (pkt 1), faktura wystawiona będzie na podstawie obmiaru robót, dokonanego z natury wraz z protokołem potwierdzającym wykonanie robót, podpisanych przez kierownika budowy (pkt 2), a zapłata faktury przez zamawiającego nastąpi przelewem w ciągu 30 dni od daty doręczenia zamawiającemu faktury wraz z potwierdzonym przez zamawiającego obmiarem robót i protokołem odbioru wykonanych robót (pkt 3). Zgodnie z umową przedstawicielem zamawiającego – spółki (...) na budowie wyznaczony został Z. G. - kierownik budowy, a wykonawcy K. M. (§ 8).

Na podstawie ustnych ustaleń, na zlecenie Z. K. (1) przy realizacji umowy udział brał T. U.. T. U. był jednym z kilku pracowników powoda. Pracownikiem powoda był również K. M.. Pracownicy powoda przyjeżdżali do pracy należącym do powoda samochodem zawierającym między innymi oznakowanie o treści Zakład Usługowy (...), „(...)”.

W dniu 16 września 2013 r. Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarła ze Z. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy (...) kolejną umowę, w ramach której spółka (...) powierzyła Z. K. (1) wykonanie instalacji wentylacji grawitacyjnej w budynku socjalnym przy ul. (...) w S.. Termin rozpoczęcia prac wyznaczono na dzień 16 września 2013 r., a zakończenia na dzień 11 października 2013 r. Wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy ustalono na kwotę 12.581,78 zł, przy czym spółka (...) zobowiązała się, że ureguluje przedłożoną przez Zleceniobiorcę fakturę VAT w terminie 30 dni od daty złożenia.

W trakcie realizacji inwestycji na terenie budowy obiektu budowlanego Mieszkań Chronionych wraz z niezbędną infrastrukturą odbywały się narady koordynacyjna na których omawiano problematykę związaną postępowaniem i wykonywaniem robót. Z przebiegu narad sporządzane były protokoły. W protokołach w rubryce „podmioty i osób uczestniczących w realizacji inwestycji” jako zamawiający wskazywane było – stowarzyszenie (...), jako wykonawca spółka (...) i jako nadzór autorski - (...) w S.. W rubryce podwykonawcy nie dokonano żadnych wpisów. Na liście uczestników poszczególnych narad nie ujawniono obecności Z. K. (1). Z. K. (1) uczestniczył w niektórych naradach, przy czym przez przedstawicieli inwestora poczytywany był za przedstawiciela wykonawcy. Nigdy nie przedstawiono zarządowi Stowarzyszenia powoda jako podwykonawcy. Na kilku listach swój udział w naradach potwierdził K. M. jako reprezentujący (...). K. M. odbierany był przez przedstawicieli inwestora jako pracujący na budowie majster nie utożsamiany jako przedstawiciel odrębnego podmiotu funkcjonującego w warunkach danej inwestycji jako podwykonawca. Roboty budowlane, których zakres został powierzony Z. K. (1) były odbierane przez komisję w skład, której wchodził przedstawiciel inwestora - R. M., przedstawiciel generalnego wykonawcy (kierownik budowy) - P. S. i przedstawiciel wykonawcy (kierownik robot sanitarnych) - T. U. lub Z. K. (1). Z czynności odbioru sporządzane były stosowne protokoły. I tak w dniu 11 kwietnia 2013 r. sporządzony został protokół odbioru próby hydraulicznej instalacji wodociągowej, w dniu 16 kwietnia 2013 r. sporządzony został protokół odbioru instalacji kanalizacyjnej posadzkowej, w dniu 17 kwietnia 2013 r. sporządzony został protokół odbioru próby hydraulicznej instalacji wodociągowej i protokół odbioru próby hydraulicznej na zimno instalacji c.o., w dniu 29 kwietnia 2013 r. sporządzony został protokół odbioru próby hydraulicznej instalacji wodociągowej, w dniu 16 maja 2013 r. sporządzony został protokół odbioru próby hydraulicznej na zimno instalacji c.o., w dniu 18 lipca 2013 r. sporządzony został protokół prób szczelności instalacji gazowej, w dniu 2 września 2013 r. sporządzony został protokół odbioru próby hydraulicznej na zimno kotła oraz instalacji kotłowni c.o., w dniu 16 września 2013 r. sporządzony został protokół odbioru instalacji kanalizacyjnej wraz z przyborami. W treści poszczególnych protokołów zapisano, że po dokonaniu przeglądu zamontowanych materiałów i instalacji komisyjnie stwierdzono, że ich wykonanie nastąpiło zgodnie z projektem i warunkami technicznymi. Na protokołach umieszczone zostały pieczętki firmowe prowadzonej przez powoda działalności. Pieczętki stawiane były przez K. M.. W dniu 31 października 2012 r., sporządzony został protokół techniczny kontroli nawierzchni, który w wersji znajdującej się Zarządzie Dróg i Transportu Miejskiego nie zawierał pieczętki firmowej prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej.

W związku z wykonaniem robót objętych umową nr (...) spółka (...) wystawiała na rzecz Stowarzyszenia faktury VAT. Wszelkie należności wynikające z faktur wystawionych przez spółkę (...) jako wykonawcę za zakres robót sanitarnych i instalacji wentylacji grawitacyjnej zostały przez inwestora uiszczone. W związku z wykonaniem robót objętych umową (...) Z. K. (1) wystawiał na rzecz spółki (...) faktury VAT. Powód dokonywał częściowego przekazywania robót w związku z czym z tytułu wykonania poszczególnych prac, na postawie obmiaru robót i protokołów potwierdzających ich wykonanie, podpisanych przez P. S. wystawiał też faktury VAT. W okresie do marca 2013 r. do maja 2014 r. Z. K. (1) wystawił następujące faktury: nr (...) z dnia 4 marca 2013 r. na kwotę 51.383,17 zł, nr (...) z dnia 15 kwietnia 2013 r. na kwotę 115.044,69 zł, nr (...) z dnia 22 lipca 2013 r. 80.936,20 zł, nr (...) z dnia 18 października 2013 r. na kwotę 106.810,24 zł, faktura VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 188.367,01 zł, nr (...) z dnia 4 kwietnia 2014 r. na kwotę 13.588,32 zł i nr (...) z dnia 2 maja 2014 r. na kwotę 23.501,71 zł. Termin zapłaty w wystawionych fakturach określono na 30 dni.

Pomimo wielokrotnych wezwań do zapłaty należności wynikających z powyższych faktur VAT wystawione przez Z. K. (1) na rzecz spółki (...) faktury VAT nie zostały przez nią opłacone. W piśmie z dnia 22 października 2013 r. skierowanym do stowarzyszenia (...) Z. K. (1) poinformował, że w związku z trudnościami finansowymi jego firmy spowodowanymi zaległościami płatniczymi głównego wykonawcy spółka (...) jest zmuszony przerwać prace w branży sanitarnej. Jako wartość kontraktu branży sanitarnej wskazał kwotę 579.631,32 zł, jako wartość całkowitą złożonych faktur kwotę 354.174,43 zł i jako wartość przeterminowanych faktur kwotę 247.364,06 zł. W piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. skierowanym do spółki (...) Z. K. (1) wskazując, że pismo dotyczy budowy budynku z mieszkaniami chronionych w S., wskazał na brak dokumentów niezbędnych do zakończenia zadania, którego głównym wykonawcą jest spółka

(...). Jednocześnie wskazał, że na powyższym zadaniu spółka (...) zalega z płatnościami faktur potwierdzonymi protokołami odbioru na kwotę 522.950,94 zł. Pismo zostało przesłane do wiadomości Stowarzyszenia.

W piśmie z dnia 20 stycznia 2014 r. Z. K. (1) poinformował inwestora o braku uregulowania przez głównego wykonawcę - spółkę (...) wymagalnych zobowiązań z tytułu prac wykonanych na podstawie umów z dnia 3 września 2012 r. i 16 września 2013 r. Z. K. (1) jako podwykonawca wskazywał jednocześnie na solidarną odpowiedzialność stowarzyszenia i spółki (...). W odpowiedzi na powyższe Stowarzyszenie poinformowało Z. K. (1) o wezwaniu spółki (...) do złożenia wyjaśnień, wskazując jednocześnie na brak podstaw do zaistnienia solidarnej odpowiedzialności. W piśmie z dnia 8 marca 2014 r. wezwał stowarzyszenie (...) do uznania odpowiedzialności i do zapłaty kwoty 520.000 zł netto i 12.581,78 zł netto jako wartości wykonanych prac przywołując argumenty przemawiające jego zdaniem za występowaniem w sprawie solidarnej odpowiedzialności. W dalszej korespondencji strony podtrzymywały dotychczas prezentowane stanowisko w sprawie. Wraz z jednym z pism Z. K. (1) przekazał stowarzyszeniu wystawione na rzecz spółka (...) faktury VAT.

W dniu 28 marca 2014 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją nr (...) udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego z mieszkaniami chronionymi wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.. Jednocześnie zobowiązał inwestora do zakończenia robót związanych z nasadzeniem zieleni w terminie do końca czerwca 2014 r.

W dniu 8 kwietnia 2014 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót objętych umową nr (...) zawartą między Polskim Stowarzyszeniem na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym(...) w S. i Zakładem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. W protokole zapisano, że przedmiot umowy nie został zakończony w terminie umową określonym. Ilość dni opóźnienia wyniosła 159 przy czym w protokole z zaznaczono, że powstało ono z przyczyn zależnych od wykonawcy w pełnym wymiarze. W protokole stwierdzono również, że zamawiający dokona odbioru końcowego wraz z przejęciem obiektu po usunięciu usterek określonych w załączniku nr 3 w terminie do 17 kwietnia 2014 r. W składzie komisji dokonującej odbioru nie wymieniono żadnych przedstawicieli podwykonawców. Z. K. (1) nie został wymieniony jako osoba biorąca udział w czynnościach odbiorowych. Z. K. (1) nie wymieniono również jako członek komisji dokonującej przeglądu technicznego końcowego instalacji kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej. W protokołach z tych czynności dokonywanych z udziałem Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w S. jako wykonawcę prac w kontrolowanym zakresie wskazano jedynie spółkę (...). W dniu 17 kwietnia 2014 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót - część II. Podczas przeglądu zgłoszonych do odbioru prac komisja odbiorowa stwierdziła wystąpienie usterek wymienionych w załączniku nr 2 do protokołu Po ustaleniu, że stwierdzone wady i usterki nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy zamawiający wyznaczył ostateczny termin ich usunięcia do dnia 29 kwietnia 2014 r. W składzie komisji dokonującej odbioru jako przedstawiciel wykonawcy wymieniony został Z. K. (1).

W dalszym okresie do maja i lipca 2014 r. w związku ze stwierdzeniem wad i usterek w zakresie prac wykonywanych przez spółkę (...), Stowarzyszenie dokonywało kolejnych zgłoszeń reklamacyjnych. Wobec braku jakiegokolwiek reakcji ze strony spółki (...) na dokonane zgłaszania stowarzyszenie (...) zleciło osobie trzeciej M. R. (1) zastępcze usunięcie wad. Za wykonane prace M. R. (1) wystawił na rzecz stowarzyszenia (...) faktury VAT. Należności z tytułu faktur zostały uregulowane przez stowarzyszenie. W czerwcu 2014 r. powołując się na zwłoką w realizacji zadania stowarzyszenie (...) obciążyło spółkę (...) karą umowną w wysokości 187.662,20 zł. Ostatecznie w ramach rozliczenia kary umownej oraz dodatkowych należności z tytułu kosztów zużycia gazu i energii elektrycznej, a także nieprzedłożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy stowarzyszenie dokonało potrącenia wzajemnych wierzytelności z ostatniej wystawionej przez spółkę (...) faktury VAT.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie wobec pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. W ocenie sądu zaszły przesłanki do wydania wobec tego podmiotu wyroku zaocznego w oparciu o regulację zawartą w art. 339 § 1 k.p.c. Okoliczności faktyczne przytoczone w pozwie i dalszych pismach procesowych w kontekście odpowiedzialności pozwanej spółki (...) za zobowiązania wynikające z umowy z dnia 3 września 2012 r. i 16 września 2013 r. nie budziły wątpliwości, nie

było też podstaw do uznania, aby zostały przytoczone w celu obejścia prawa. Sąd I instancji zasądził od wymienionej pozwanej na rzecz powoda żadaną pozwem kwotę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych wraz z ustawowymi odsetkami. Podstawę prawną zasądzenia należnego powodowi wynagrodzenia stanowił art. 647 k.c., zaś odsetki zostały zasądzone zgodnie z art. 481 §1 i 2 k.c. przy uwzględnieniu terminów płatności określonych w nieuregulowanych fakturach VAT wystawionych na rzecz pozwanej spółki. Zostały one przyznane od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wyznaczonego w tychże dokumentach rozliczeniowych. Powyższe rozstrzygnięcie zostało zawarte w pkt I wyroku. W konsekwencji w pkt II wyroku orzeczono o kosztach procesu, stosując art. 98 § 1 i 3 k.p.c.. Na koszty te złożyła się kwota wynagrodzenia dla reprezentującego powoda adwokata 14.400 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego 17 zł. Na podstawie art. 333 §1 pkt 3 k.p.c. Sąd Okręgowy nadał wyrokowi w pkt I i II rygor natychmiastowej wykonalności.

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że powództwo przeciwko Polskiemu Stowarzyszeniu na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. nie zasługiwało na uwzględnienie. Podstawę prawną powództwa w tym zakresie stanowił przepis art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Dokonując wykładni rozważanego przepisu Sąd Okręgowy wskazał, że stanowi on odstępstwo od ogólnej zasady prawa cywilnego, w myśl której skuteczność zobowiązań umownych występuje tylko między stronami zawartej umowy, a osoba trzecia nie ponosi odpowiedzialności za dług innego podmiotu. Przepis ten jest zatem przepisem wyjątkowym, a w myśl powszechnej zasady interpretacji przepisów prawa wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco, wyjątek (jako odstępstwo od reguły) ma moc obowiązującą tylko w takim zakresie, jak to wynika z jego treści i nie może być w drodze zabiegów interpretacyjnych przenoszony na sytuacje podobne lub zbliżone. Inwestor odpowiada zatem wobec podwykonawcy jak za dług cudzy to tylko wtedy, gdy wyraził zgodę na umowę wykonawcy z podwykonawcą. Zgoda taka może zostać przy tym wyrażona w trojaki sposób: poprzez wyraźną akceptację - w sytuacji przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z częścią dokumentacji; 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 lub w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) - kiedy nie znajduje zastosowania ww. fikcja prawna, lecz wystarczy, że inwestor uzyska informacje 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 wskazał, że odpowiedzialność inwestora za wykonane przez powoda roboty nie można przypisać pozwanemu Stowarzyszeniu ani w oparciu o wyraźną akceptację, ani w oparciu o wyrażenie zgody w sposób bierny. Z materiału dowodowego nie wynika by pozwane stowarzyszenie jako inwestor kiedykolwiek zapoznało się, albo miało możliwość zapoznania się z umowami zawartymi pomiędzy powodem a głównym wykonawcą - spółką (...). Bezsprzecznie pozostawał zresztą fakt, że inwestorowi w ogóle nie przedstawiono umów. Jak zaznaczono powyżej wyrażenie zgody przez inwestora może nastąpić również poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności.

Domagając się uwzględnienia powództwa zgłoszonego przeciwko stowarzyszeniu, podstaw do przypisania stowarzyszeniu odpowiedzialności solidarnej powód upatrywał w przypisaniu stronie pozwanej wiedzy o jego obecności na placu budowy. W tym względzie powód akcentował, że jego pieczętki, czy nazwisko znajdowało się na protokołach odbioru, wskazywał na swoją obecność na naradach koordynacyjnych oraz na wpisy w dzienniku budowy. Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew wywodom powoda nie sposób przyjąć jakoby w okolicznościach niniejszej sprawy nastąpiło wyrażenie przez pozwanego inwestora wprost czynnej zgody na wykonanie przez powoda tak umowy z dnia 3 września 2012 r. jak i z dnia 16 września 2013 r. Z materiału dowodowego nie można wywieść wniosku, że pozwane Stowarzyszenie wyraziło zgodę na wykonywanie robót przez firmę powoda. Strona pozwana nie wyraziła nigdy akceptacji dla obecności powoda na placu budowy i jego udziału w realizowanej inwestycji jako podwykonawcy.

Odnosząc się, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, do kwestii pieczętek pozwanego przy protokołach odbioru Sąd I instancji wywiódł wniosek, że uzasadnione okazały się obawy pozwanej, a tym samym istniały uzasadnione wątpliwości w zakresie zarówno czasu jak i miejsca w którym pieczętki na protokołach odbioru zostały umieszczone. Powód wskazywał, że pieczętki wyrobił dopiero w późniejszym czasie swoim pracownikom i że były one stawiane przez tych pracowników. Nie wiadomo zatem w jakim czasie pieczętki z nazwą firmy powoda pojawiły się na owych protokołach. Podobne wnioski należało wyciągnąć w kontekście wpisu powoda w dzienniku budowy. Jak dowodziła bowiem pozwana dziennik budowy wysłany był do instytucji udzielającej wsparcia finansowego tj. Banku (...) w W. w marcu 2013 r. (vide pismo z dnia 22 marca 2013 r. k. 628) i w tym czasie pieczęć firmowa powoda nie była uwidoczniona w dzienniku (vide: kserokopia str. 1 dziennika budowy). Sąd Okręgowy dał zatem wiarę przedstawicielom pozwanej, którzy twierdzili, że nie wiadomo kiedy i w jakich okolicznościach pieczętka powoda w dzienniku budowy została przystawiona. Na uzupełnienie wpisu w terminie późniejszym wskazywała świadek P. S. podając jednocześnie, że powyższego dokonywał T. U. w związku z chorobą, sam zaś T. U. okoliczności tej nie potwierdził wyjaśniając, że pieczętkę przystawił K. M.. W odniesieniu z kolei do ujawnionego wcześniej w dzienniku budowy wpisu kierownika robót sanitarnych - T. U. Sąd I instancji wskazał, że wpisanie jego osoby w tym zakresie robót nie wszywało żadnego związku z ewentualnym ujawnieniem powoda jako podwykonawcy. Przy danych T. U. zamieszczono jedynie informacje o specjalności i uprawnieniach budowlanych brak było zaś odesłania aby T. U. w tym zakresie występował jako przedstawiciel powoda. W większości protokołów odbioru występując jako przedstawiciel wykonawcy – kierownik robót sanitarnych - T. U. nie legitymował się jako przedstawiciel powoda, nie posługiwał się nazwą prowadzonej przez powoda działalności, nie wskazywał, że pochodzi z firmy powoda a jedynie wskazywał, że jest przedstawicielem wykonawcy posiadającym odpowiednie uprawnienia budowlane. Takie były też jego wpisy w dzienniku budowy.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że nie można uznać, że pozwana wyraziła zgodę na bytność powoda na placu budowy i miała wiedzę o charakterze tej obecności. W ocenie Sądu I instancji dla uznania zaistnienia solidarnej odpowiedzialności głównego wykonawcy i inwestora konieczna jest wiedza uprawnionych przedstawicieli tych podmiotów. Przede wszystkim zarząd pozwanej winien mieć wiedzę o tym, że powód jest obecny na placu budowy jako podwykonawca i że wykonuje przydzielone mu na podstawie umowy zadartej ze spółką (...) zadania. Ewentualna zgoda czy akceptacja obecności powoda na placu budowy przez przedstawicieli technicznych nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że to pozwany inwestor wyraził zgodę. Nawet przy założeniu, że taka wiedza istniała za strony nadzoru inwestorskiego wskazać należy, że nie jest rolą inspektora nadzoru badanie, jakimi siłami wykonawca wykonuje roboty. Nie jest on również co do zasady uprawniony, aby wyrażać zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo lub jej odmawiać. Przedstawiciele techniczni, w tym świadek L. B. (1) i R. M. zgodnie zresztą zeznawali, że obecność powoda na terenie budowy czy udział w naradach koordynacyjnych traktowali jako udział przedstawiciela wykonawcy spółki (...). Na brak zgłoszeń podwykonawców niezależnie od zadawanych pytań na naradach wskazywał przy tym świadek W. Z. i J. R. a także co do zasady M. S. oraz przedstawiciele pozwanego Stowarzyszenia. Zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie można zatem upatrywać w fakcie uczestnictwa przez powoda w naradach z udziałem przedstawicieli inwestora.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ważką w niniejszej sprawie pozostawała przejęta przez powoda koncepcja, w ramach której z faktu kierowania do pozwanego inwestora pisma informującego o jego solidarnej odpowiedzialności (ze stycznia 2014 r.), powód wyprowadzał wnioski dotyczące wiedzy inwestora o jego bytności na placu budowy jako podwykonawcy i w związku z tym akceptował jego obecność. W ocenie Sądu I instancji taka koncepcja nie jest uzasadniona. Z całokształtu korespondencji stron wynika bowiem, że pozwany inwestor otrzymując do powoda pismo informującego o jego solidarnej odpowiedzialności od razu wskazał na potrzebę wyjaśnienia tej sprawy ze spółką (...), następnie zaś wskazał, że nie akceptuje powoda jako podwykonawcy. Po uzyskaniu wiedzy, że powód może wykonywać jakieś prace jako podwykonawca spółki (...) - generalnego wykonawcy reakcja inwestora była taka, że nie zaakceptowała powoda jako podwykonawcy na przedmiotowej inwestycji. Tym samym jeżeli nawet w toku realizacji inwestycji pozwany inwestor powziął wiedzę o bytności powoda na placu budowy, w charakterze podwykonawcy wykonującego część robót, to nie można tego utożsamiać z tym, że samo powzięcie wiadomości o przebywaniu czy funkcjonowaniu podwykonawcy na budowie stanowi jednocześnie akceptację takiego stanu rzeczy, a w szczególności

wyrażenia zgody na jego udział w inwestycji. Sama wiedza o wykonywaniu robót lub ich części przez podwykonawcę nie przesądza jeszcze o wyrażeniu zgody, a ponieważ odpowiedzialność z art. 647¹ § 5 k.c. uregulowana została na zasadzie wyjątku, przepisy w tym zakresie należy stosować restrykcyjnie, zwłaszcza gdy rzecz dotyczy podmiotów profesjonalnie wykonujących działalność w zakresie usług budowlanych. W orzecznictwie przyjmuje się nadto, że „czynna” zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu, bowiem te elementy kreują zakres jego solidarnej odpowiedzialności. W przypadku pozwanego Stowarzyszenia brak było zaś wiedzy o umowie i jej istotnych elementach, w tym odnoszących się do zakresu prac oraz wynagrodzenia. Zebrany materiał dowodowy w żaden sposób nie wskazuje, aby pozwany inwestor znał istotne postanowienia umowy powoda ze spółką (...). W odniesieniu zaś do wcześniej kierowanego do pozwanego Stowarzyszenia pisma (z dnia 22 października 2013 roku) Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z umową z dnia 3 września 2012 roku termin wykonania prac wyznaczono na dzień 31 maja 2013 r. a prac objętych umową z dnia 16 września 2013 r. - na dzień 11 października 2013 roku. Pismo zostało więc sporządzone już po dacie wyznaczonej w umowie na wykonanie prac. Przed datą wskazaną w piśmie sporządzone zostały też protokoły odbiorów na podstawie których powód wystawił faktury VAT. Zdaniem Sądu Okręgowego sama tylko możliwość powzięcia przez pozwane Stowarzyszenie przypuszczeń, co do zaangażowania przez spółkę (...) podwykonawcy w osobie powoda nie pozwala na przypisanie mu odpowiedzialności opartej na przepisie art. 647¹ § 5 k.c.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz szczególny, wyjątkowy charakter odpowiedzialności solidarnej inwestora, Sąd I instancji uznał, iż brak podstaw do przyjęcia, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem. Tym samym powództwo wobec Stowarzyszenia Sąd Okręgowy oddalił, a powyższe rozstrzygnięcie znalazło odzwierciedlenie w pkt IV wyroku.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd I instancji orzekł o kosztach procesu należnych Stowarzyszeniu obejmujących opłatę skarbową od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego (pkt V wyroku).

W pkt VI wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach sądowych w oparciu o art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł powód Z. K. (1). Zaskarżył on wyrok Sądu Okręgowego w części, to jest w zakresie punktów II, IV i V.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji oddalenie powództwa Z. K. (1) przeciwko inwestorowi-pozwanemu Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym(...) w S. i zasądzenie dochodzonej pozwem kwoty jedynie od generalnego wykonawcy-pozwanego Zakład (...) Sp. z o.o. w S. w sytuacji, gdy pozwane Stowarzyszenie, jako inwestor, który wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą-powodem, ponosi z generalnym wykonawcą solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego powodowi-podwykonawcy wynagrodzenia;

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, nie opartej o wszechstronne rozważeniu całokształtu zebranego materiału dowodowego, oceny wiarygodności i mocy dowodowej z zeznań przedstawicieli pozwanego Stowarzyszenia, tj. świadków L. B. (1), R. M., W. Z. i J. R., w zakresie w jakim świadkowie ci zeznali, że powód był przedstawicielem pozwanego Spółki (...) i tak też traktowali jego obecność na terenie budowy oraz udział w naradach koordynacyjnych, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego przekonania o wiarygodności zeznań tych świadków w sytuacji, gdy ich zeznania nie korespondowały z treścią obiektywnych dowodów z dokumentów, w tym: dziennika budowy, protokołów odbiorów prac budowlanych i list obecności z narad koordynacyjnych oraz z faktem codziennego parkowania na terenie budowy samochodu firmowego powoda z wyraźnym oznaczeniem jego firmy i przedmiotu działalności, różniące się zasadniczo od przedmiotu działalności

generalnego wykonawcy, ale także nie korespondowały z zeznaniami bezstronnych, bo nie powiązanych w jakikolwiek sposób z żadną ze stron procesu, świadków M. S. i P. S., dla których oczywistym było, iż powód był odrębną firmą od Spółki (...),

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodów w sprawie, a wyrażającą się w błędnym uznaniu, że pozwane Stowarzyszenie, jako inwestor nie wyraziło zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę Spółkę (...) z podwykonawcą-powodem umów z dnia 03 września 2012 r. i 16 września 2013 r. oraz nie знаło istotnych elementów tych umów, w sytuacji gdy ogół materiałów dowodowych zgromadzonych w sprawie świadczy o tym, że w istocie zgoda taka została wyrażona w sposób dorozumiany (per facta concludentia) poprzez:

- akceptację obecności powoda i jego pracowników na placu budowy,
- uzgadnianie z powodem wszelkich istotnych aspektów związanych z wykonawstwem robót sanitarnych i instalacji grawitacyjnej,
- wpis w dzienniku budowy firmy powoda, jako wykonawcy robót sanitarnych,
- dopuszczenie powoda i jego pracowników do udziału w naradach koordynacyjnych, dotyczących przebiegu procesu budowlanego,
- kontrolowanie postępów i jakości prac powoda oraz dokonywanie ich odbiorów,
- akceptowanie obecności powoda i jego pracowników na budowie po dniu 25 października 2013 r. oraz dokonanie odbioru jego robót, wykonanych po tej dacie;

4. sprzeczność istotnego ustalenia Sądu I instancji z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodów w sprawie, a wyrażającą się w błędnym uznaniu, iż fakt skierowania do pozwanego Stowarzyszenia pisma z dnia 22 października 2013 r., w którym powód poinformował pozwane Stowarzyszenie, jako inwestora, o wartości kontraktu oraz o trudnościach finansowych i zamiarze wstrzymania dalszych robót sanitarnych z powodu braku płatności przez generalnego wykonawcę, nie dowodzi akceptacji obecności powoda na placu budowy przez pozwane Stowarzyszenie, a tym samym dorozumianej zgody inwestora, z uwagi na treść późniejszej korespondencji stron, w sytuacji, gdy inwestor odpowiedzi na ww. pismo udzielił dopiero w dniu 29 stycznia 2014 r., wcześniej nie sprzeciwiając się obecności powoda na budowie i dalszemu wykonywaniu przez niego robót przez okres 3 miesięcy, podczas których powód wykonał znaczną ilość robót budowlanych o wartości 225.456,89 zł, a inwestor roboty te odebrał;

5. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. przez zasądzenie w pkt. II wyroku, pomimo uwzględnienia powództwa wobec pozwanego Spółki (...) w całości, jedynie części kosztów procesu, tj. kosztów zastępstwa adwokackiego w kwocie 14.417 zł, bez uwzględnienia kosztów sądowych, tj. poniesionej przez powoda częściowej opłaty od pozwu w kwocie 15.000 zł;

6. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r., przez zasądzenie w pkt. V wyroku od powoda na rzecz pozwanego Stowarzyszenia kwoty 14.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, podczas gdy biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu oraz okoliczność, iż pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w 2015 r., to pomimo wyrokowania w 2016 r., do czasu zakończenia postępowania przed Sądem I instancji do niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy dotychczasowe, zgodnie z którymi stawka minimalna w sprawach o wartości przedmiotu sporu powyżej 200.000 zł wynosi 7.200 zł.

Na podstawie przepisu art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci:

- decyzji Prezydenta Miasta S. z dnia 31 października 2012 r.
- protokołu (...) z dnia 9 listopada 2012 r.
- pisma powoda do (...) S. z dn. 9 listopada 2012 r. z załącz, (mapka)

na okoliczność uzależnienia przez Prezydenta Miasta S. komisyjnego odbioru zajętego odcinka pasa drogowego ul. (...) (w celu budowy przyłącza wodociągowego), po przedłożeniu w dniu odbioru min. wyniku badania wskaźnika zagęszczenia gruntu, który to wynik uzyskany został przez powoda i przekazany w czasie odbioru, a także zgłoszenie przez powoda do (...) S. zakończenia prac drogowych w związku z budową przyłącza. Jednocześnie wskazał, iż powołanie dowodów z ww. dokumentów przed Sądem I instancji nie było możliwe, z uwagi na ich odnalezienie przez powoda dopiero po wydaniu wyroku.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. solidarnie z pozwanym Zakład (...) Sp. z o.o. w S. na rzecz powoda Z. K. (1) kwoty 579.631,34 zł (pięćset siedemdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset trzydzieści jeden złotych 34/100) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot:

- 51.383,17 zł od dnia 3 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty,
- 115.044,69 zł od dnia 15 maja 2013 r. do dnia zapłaty,
- 80.936,20 zł od dnia 21 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty,
- 106.810,24 zł od dnia 17 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,
- 188.367,01 zł od dnia 31 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty,
- 13.588,32 zł od dnia 4 maja 2014 r. do dnia zapłaty,
- 23.501,71 zł od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty;

oraz zasądzenie solidarnie od obydwu pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie przed Sądem I instancji, według norm przepisanych,

2. zasądzenie solidarnie od obydwu pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie przed Sądem II instancji, według norm przepisanych;

W przypadku nie uwzględnienia wniosku z punktu 1, wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II, poprzez zasądzenie od pozwanego Zakład (...) Sp. z o.o. w S. na rzecz powoda Z. K. (1) dodatkowo kwoty 15.000 zł (piętnaście tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu (opłaty sądowej od pozwu),

4. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie V, poprzez obniżenie zasądzonej od powoda na rzecz pozwanego Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. kwoty 14.434 zł tytułem kosztów procesu do kwoty 7.234 zł (siedem tysięcy dwieście trzydzieści cztery złote);

Powód sformułował także wniosek ewentualny o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy VIII Wydział Gospodarczy w S. z jednoczesnym pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W uzasadnieniu apelacji powód odniósł się w sposób szczegółowy do sformułowanych zarzutów.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2017 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie, stosując art. 395 § 2 kpc, uchylił zawarte w pkt II wyroku z dnia 3 października 2016 roku rozstrzygnięcie o kosztach procesu i zasądził od pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda Z. K. (1) kwotę 22.217,00 zł (pkt I) oraz rozstrzygnięcie z pkt V zaskarżonego wyroku o kosztach procesu i zasądził od powoda Z. K. (1) na rzecz pozwanego Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. kwotę 7.217,00 zł tytułem kosztów procesu (pkt II).

W piśmie procesowym z dnia 4 maja 2017 roku pozwane Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (...) w S. wskazało, że postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2017 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał w Krajowym Rejestrze Sądowym nową nazwę pozwanego - Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną (...) w S..

W odpowiedzi na apelację pozwane Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną (...) w S. wniosło o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarzuty skarżącego zmierzały w istocie do zakwestionowania oceny Sądu Okręgowego co do braku ponoszenia przez inwestora odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność ta aktualizuje się wówczas, gdy inwestor wyraził zgodę, choćby w sposób dorozumiany, na wykonanie prac zleconych podwykonawcy. W realiach niniejszej sprawy trafnie Sąd I instancji wskazał, że pozwane stowarzyszenie, jako inwestor, nie miało wiedzy o tym, że część prac na budowie pozwana spółka zleciła powodowi. Tym samym nie mogła wyrazić prawnie skutecznej zgody na wykonanie tych prac przez podwykonawcę. Sąd odwoławczy podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznaje je za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, jak również logicznie uzasadnił swoje stanowisko, wszechstronnie analizując i oceniając zebrany materiał dowodowy.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagały zarzuty prawa procesowego apelującego, ponieważ ocena, czy doszło do naruszenia prawa materialnego, może być dokonana dopiero wówczas, gdy podstawa faktyczna wyroku została ukształtowana zgodnie z wymogami kodeksu postępowania cywilnego. Powód zarzucił w środku odwoławczym, że Sąd Okręgowy dokonał dowolnej oceny wiarygodności i mocy dowodowej przesłuchanych w sprawie świadków, jak również poczynił ustalenia sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc nie jest wystarczające zaprezentowanie przez skarżącego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Niezbędne jest w takim wypadku wykazanie, że Sąd I instancji naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów. Zdaniem Sądu odwoławczego zarzuty apelacji nie spełniają powyższych kryteriów i nie podważają prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie świadkowie przedstawiali różne spostrzeżenia co do obecności powoda i jego pracowników na budowie. Skarżący wskazywał w apelacji, że błędna była ocena Sądu Okręgowego co do uznania za wiarygodne zeznań świadków L. B. (1), R. M., W. Z. i J. R., w zakresie, w jakim świadkowie Ci wskazali, że

traktowali powoda jako przedstawiciela spółki (...). Zdaniem apelującego zeznania te są sprzeczne z dowodami z dokumentów, jak również zeznaniami M. S. i P. S.. Umknęło jednak powodowi, że Sąd Okręgowy nie zakwestionował obecności przedstawicieli strony powodowej w trakcie odbiorów prac i porad koordynacyjnych oraz faktu parkowania na terenie budowy samochodu Z. K. (1) z oznaczeniem jego firmy. Wystąpienie powyższych okoliczności nie przekłada się jednak automatycznie na przyjęcie, że obecne na terenie budowy osoby, w tym powołane przez apelującego, mogły zorientować się co do tego, że powód wykonuje na budowie prace jako podwykonawca pozwanej spółki. Jak wynika z zeznań świadka L. B. (1), nie wiedział on o obecności podwykonawcy, aż do jego zgłoszenia na początku 2014 r., zaś wcześniej – pomimo wielokrotnego zwracania się do prezesa zarządu pozwanej spółki o informację co do potencjalnych podwykonawców, uzyskiwał on negatywną odpowiedź. W żaden sposób nie zostały zakwestionowane zeznania tego świadka, gdy wskazał on (01:20:20, e-protokół z 16 marca 2016 roku), że dowiedział się on o podwykonawcy, kiedy wykonawca opóźniał się z przekazaniem mu dokumentacji powykonawczej budowy. Okazało się wówczas, że części tej dokumentacji nie posiada spółka (...), albowiem z uwagi na brak zapłaty podwykonawcy, powód wstrzymywał się z jej przekazaniem.

Ponadto Sąd I instancji w sposób przekonujący wskazał na uzasadnione zastrzeżenia co do czasu, w którym zostały umieszczone pieczętki powoda w dzienniku budowy (k. 104-106 a 629-629v.) oraz w protokołach odbioru technicznego (k. 107 a 738). Wbrew zarzutom apelującego w kontekście tych rozbieżności, nie jest możliwe w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzenie, że pieczętka powoda w dzienniku budowy figurowała przy wpisie do tego dziennika już w marcu 2013 roku. Sprzeciwia się temu fakt, że kiedy w tym czasie dziennik budowy został wysłany do Banku (...) w W., pieczęć ta nie była wówczas uwidoczniona. W tym kontekście nie sposób skutecznie twierdzić, że pozwane stowarzyszenie przez rok nie zgłosiło sprzeciwu wobec pracy powoda i wpisu w dzienniku, skoro de facto zostało podważone to, by wpis ten został zamieszczony w dzienniku budowy wraz z pieczętką, tak jak twierdził apelujący już w marcu 2013 roku. Nadto nie sposób pominąć faktu, że zgodnie z art. 42 ust.2 pkt. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane dziennik budowy prowadzi kierownik budowy i w związku z tym w trakcie budowy jest on w jego posiadaniu. Kierownik budowy zaś nie był przedstawicielem inwestora czyli pozwanego Stowarzyszenia lecz przedstawicielem głównego wykonawcy. Stąd też to wykonawca a nie inwestor miał do czasu zakończenia inwestycji nieograniczony dostęp do tego dokumentu. Nie stanowi też wystarczającej przesłanki do uznania, że w sprawie doszło do przyjęcia przez pozwane stowarzyszenie solidarnej odpowiedzialności za dług generalnego wykonawcy okoliczność, że inwestor akceptował fakt realizacji części robót budowlanych, które de facto wykonał Z. K. (1) jako podwykonawca. Skoro powód nie został przedstawiony inwestorowi i jasno zidentyfikowany jako podwykonawca, to tym samym stowarzyszenie nie mogło wyrazić skutecznej zgody na wykonanie tych prac przez podmiot trzeci. Brak sprzeciwu nie może w takim wypadku świadczyć o przyjęciu solidarnej odpowiedzialności z art. 64⁷ § 5 kc, gdyż jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy nie może być ona wykładana rozszerzająco, skoro stanowi odstępstwo od reguły, w myśl której osoba trzecia nie ponosi odpowiedzialności za dług innego podmiotu.

Niezależnie od powyższego, nawet przy przyjęciu, że osoby pracujące na budowie wiedziały o obecności podwykonawcy, to nie przekłada się to – jak twierdził apelujący – na ujawnienie w sposób dostateczny woli wyrażenia zgody przez inwestora na realizację robót na podstawie umowy z podwykonawcą. Strona powodowa w apelacji podnosiła w szczególności, negując stanowisko Sądu Okręgowego, że inżynier projektu mógł w imieniu inwestora wyrazić zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że upoważnionym do nadzoru robót budowlanych ze strony inwestora był inżynier projektu L. B. (1). Analiza umowy, jaką zawarł on z pozwanym stowarzyszeniem, nie prowadzi jednak do wniosku, aby L. B. (1) został upoważniony do składania wiążących inwestora oświadczeń woli, zwłaszcza że w §2 pkt 3 i 4 (k. 266) tej czynności prawnej wskazano wprost, że inżynier projektu nie może powierzyć wykonywania robót innym wykonawcom, a ilekroć w umowie jest mowa o wykonawcy należy przez to rozumieć przyszłego generalnego wykonawcę czyli spółkę (...). Do zadań inżyniera projektu należała także kontrola i aprobata dokumentów rozliczeniowych wykonawcy, jednak żadna z faktur wystawionych przez powoda ani też żaden z protokołów rozliczeniowych nie został zaakceptowany przez inżyniera projektu, co bez wątpienia pozwoliłoby mu obiektywnie pozyskać wiedzę, że podmiot przedstawiający te dokumenty jest podmiotem innym niż generalny wykonawca. Apelujący powołał się dla uzasadnienia swojego stanowiska na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 327/14 (Lex 1652381). Wprawdzie

orzeczenie dotyczy inżyniera kontraktu, a nie jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, inspektora projektu, jednakże kwestia nazewnictwa ma tu poboczne znaczenie. W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy wskazał na możliwość sprecyzowania kompetencji inspektora w szerokim zakresie, także poprzez upoważnienie go do działania w imieniu inwestora. Tym samym istnieje możliwość takiego uregulowania praw i obowiązków stron, a postanowienia umowy winny być w razie wątpliwości wykładane przy uwzględnieniu dyrektyw z art. 65 kc. W niniejszej sprawie takie upoważnienie nie zostało jednak złożone L. B. (1), tak więc inspektor projektu nie mógł składać oświadczeń woli wiążących inwestora i występować jako pełnomocnik umocowany do reprezentowania pozwanego stowarzyszenia. Głównym jego zadaniem było nadzorowanie prac pod względem budowlanym, a nie podejmowanie cywilnoprawnych decyzji. Nietrafny jest zatem argument skarżącego, że mógł on wyrazić zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę. Niezależnie od powyższego, z zeznań L. B. (1) wynika, że nie udzielał on pracownikom powoda informacji o płatnościach, które otrzymała spółka (...) (01:28:00, e-protokół z 16 marca 2016 roku), gdyż uważał pracowników powoda za przedstawicieli głównego wykonawcy. Nie znajdują zatem oparcia w materiale dowodowym twierdzenia apelacji, jakoby L. B. (1) miał konsultować z powodem zwłokę w płatności generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy. Pomijając brak upoważnienia do prowadzenia rozmów w kwestiach finansowych L. B. (1) w imieniu inwestora, powód nie wykazał, by takie rozmowy były prowadzone i by L. B. (1) miał wiedzę, już przed wystosowaniem pisma z dnia 22 października 2013 roku przez powoda, o tym że na budowie prace wykonuje podwykonawca.

Powyższej oceny nie podważa również fakt, że świadkowie M. S. i P. S. zeznali, że powód był dla nich podmiotem odrębnym od generalnego wykonawcy. Nawet jeśli z materiału dowodowego da się bowiem wysnuć wnioski odmienne, to i tak nie skutkuje to naruszeniem przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, skoro ocena ta nie nosi cech dowolności i jest oparta na obiektywnie uzasadnionych przesłankach. Nie sposób także nie zauważyć, że P. S. był kierownikiem budowy, a więc reprezentantem głównego wykonawcy a nie inwestora, nie może więc dziwić jego wiedza o wykonywaniu robót przez podwykonawcę. Natomiast świadek S. zajmowała się jedynie nadzorem autorskim, a więc także nie reprezentowała inwestora, lecz de facto nadzorowała wykonawcę i to z wykonawcą miała najczęstsze kontakty. Biorąc zatem pod uwagę okoliczności sprawy, nie sposób twierdzić, że powód i jego pracownicy funkcjonowali na budowie jako znany inwestorowi odrębny od generalnego wykonawcy podmiot. Dla podważenia zeznań świadka R. M., który wskazał, że przedstawiciel spółki (...) M. R. (1) na pytania L. B. (1) o obecność na budowie podwykonawców odpowiadał przecząco, apelujący powoływał się na to, że R. M. nigdy nie uczestniczył w naradzie z M. R. (1) i L. B. (1). Zarzut ten jest jednak bezzasadny, bo z listy uczestników narad koordynacyjnych, przykładowo z dnia 10 października 2012 roku (k. 696) i z dnia 16 maja 2013 roku (k. 712) wynika wprost, że takie sytuacje miały miejsce. Tym samym ocena zeznań świadków, którzy wskazywali powoda jako przedstawiciela spółki (...) nie jest sprzeczna z kryteriami swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 2 kpc i nie została skutecznie podważona przez skarżącego.

Również zarzut wskazany w punkcie 4 apelacji okazał się niezasadny. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że skierowanie przez powoda do pozwanego stowarzyszenia pisma z dnia 22 października 2013 roku (k. 768) nie może dowodzić przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Skarżący zwracał uwagę, że pozwane stowarzyszenie udzieliło powodowi odpowiedzi dopiero w dniu 29 stycznia 2014 roku (k. 474), jednocześnie podnosząc że wcześniej nie sprzeciwiało się obecności powoda na budowie i dalszemu wykonywaniu przez niego robót. W ocenie Sądu odwoławczego brak jest podstaw do podzielenia stanowiska apelującego. Należy zauważyć, że powód nie wykazał, by po wystosowaniu pisma z dnia 22 października 2013 roku, wykonywał w dalszym ciągu roboty budowlane jako podwykonawca spółki (...). We wskazanym wyżej piśmie wskazał on wprost, że przerywa prace sanitarne do czasu uregulowania zaległości przez generalnego wykonawcę. Za tym, że powód nie wykonywał już robót budowlanych przemawia chociażby fakt, że nie uzyskał on zapłaty od spółki (...). Sam Z. K. (1) wskazuje w pozwie (k. 3v.-4), że prace sanitarne zakończyły się 16 września 2013 roku. Z tej daty pochodzi bowiem protokół odbioru instalacji kanalizacyjnej wraz z przyborami (k. 35). Powód zaś nie powołał się na odbiór jakichkolwiek prac sanitarnych w późniejszym okresie i nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby okoliczność wykonywania tych prac potwierdzać. Sam fakt, że część faktur została wystawiona już po tej dacie nie może świadczyć o tym, że prace te były prowadzone w okresie późniejszym. Ponadto Sąd Apelacyjny zauważa, że w piśmie z dnia 22 października 2013 roku (k. 768), Z. K. (1) powoływał się na wartość całego kontraktu, jak również wystawionych faktur. Niezrozumiałe jest jednak sformułowanie co do „wartości

przeterminowanych faktur” na kwotę 247.364,06 zł. Nie świadczy to z pewnością o tym, że część prac pozostawała jeszcze do wykonania. Powód w apelacji wskazywał, że po wystosowaniu ww. pisma wykonał pracę o wartości 225.456,89 zł, jednak twierdzenie to (pomijając rozbieżność co do ww. kwot), nie znajduje poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Z kolei w zakresie zlecenia wykonania instalacji wentylacji grawitacyjnej, prace te miały być zgodnie z umową (k. 25) wykonane do 11 października 2013 roku. Z. K. (1) nie wykazał, by były one prowadzone w późniejszym okresie. Sąd Apelacyjny zauważa, że wprawdzie w zestawieniu dowodów na k. 3v. i 6v. pozwu znajduje się pozycja: protokół odbioru montażu wentylacji grawitacyjnej z dnia 20 stycznia 2014 roku. Dokument ten nie został jednak dołączony do pozwu, pomimo wskazania go w załącznikach. Tym samym nie można wyłącznie na podstawie powołania tego dokumentu w dowodach przyjąć, że odbiór wentylacji grawitacyjnej nastąpił właśnie 20 stycznia 2014 roku. Ponadto jakkolwiek w piśmie z dnia 22 października 2013 roku powód podał wartość kontraktu, czyli jeden z elementów przedmiotowo istotnych umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwaną spółką, tak okoliczność ta nie ma znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora. Skoro pozwane stowarzyszenie dowiedziało się o podwykonawcy już po wykonaniu tych prac, to nie miało zatem możliwości wyrażenia zgody na jej zawarcie, czy kontynuację, co wyłącza odpowiedzialność inwestora.

W dalszej kolejności apelujący zarzucił Sądowi Okręgowemu (pkt 3 apelacji) niezasadne przyjęcie, że pozwane stowarzyszenie, jako inwestor, nie wyraziło dorozumianej zgody na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Dla uzasadnienia swojego stanowiska powód wskazał na kilka okoliczności, które jego zdaniem miały świadczyć o tym, że w sprawie doszło do wyrażenia takiej zgody w sposób konkludentny. Zarzut ten należy rozpatrywać w kategoriach obrazy prawa materialnego, podobnie jak ten sformułowany w punkcie 1 apelacji. Skarżący, pomimo powołania art. 233 § 1 kpc w podstawie prawnej zarzutu, zakwestionował ocenę prawą Sądu Okręgowego, stąd oba zarzuty zostaną rozpoznane łącznie. Zwłaszcza, że niektóre z okoliczności, które zdaniem powoda przemawiają za tym, że pozwane stowarzyszenie wyraziło dorozumianą zgodę na zawarcie umowy pozwanej spółki ze Z. K. (1), zostały przez Sąd I instancji podzielone. W ocenie Sąd Apelacyjny powoływane przez powoda argumenty nie mogą świadczyć o przyjęciu przez inwestora solidarnej odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 kc. Jak już zostało wyżej wskazane, akceptowanie obecności powoda i jego pracowników na placu budowy, dopuszczenie ich do narad koordynacyjnych, uzgadnianie z nimi wykonawstwa robót sanitarnych i instalacji grawitacyjnej, a ponadto kontrolowanie postępów i jakości prac powoda oraz dokonywanie ich odbiorów, nie świadczą samoistnie o tym, że inwestor miał wiedzę co do wykonywania prac przez powoda w charakterze podwykonawcy. Sąd odwoławczy podziela ustalenie Sądu I instancji, że pracownicy powoda byli na budowie traktowani jako przedstawiciele generalnego wykonawcy. W takim charakterze brali udział w naradach koordynacyjnych, jak również przy odbiorze poszczególnych prac. Jakkolwiek nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona w sposób dorozumiany (art. 60 kc), tak przyjęcie gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej wymaga wiedzy inwestora co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad, na jakich jest ponoszona. W tym przypadku chodzi o umożliwienie podmiotom uczestniczącym w obrocie prawnym, aby wiążące ich zachowania były podejmowane na skutek racjonalnych decyzji gospodarczych. Tym samym zgoda inwestora nie może mieć charakteru blankietowego, musi dotyczyć konkretnej umowy z konkretnym podwykonawcą. Warunkiem jej skuteczności jest zaś właśnie wiedza inwestora o treści tej umowy, zwłaszcza co do postanowień wyznaczających zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 kc. Nie ma przy tym znaczenia z jakiego źródła ta pochodzi, jednakże inwestor powinien mieć możliwość zapoznania się z treścią umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017/2/14).

Na gruncie niniejszej sprawy nie można mówić o tym, by pozwane stowarzyszenie знаło warunki umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą przed wykonaniem prac przez Z. K. (1). Jak Sąd Apelacyjny wskazał we wcześniejszych rozważaniach, wystosowanie przez powoda pisma z dnia 22 października 2013 roku do inwestora nie mogło wywołać żadnych skutków w zakresie powstania odpowiedzialności solidarnej pozwanego stowarzyszenia, skoro prace zleczone podwykonawcy zostały już zrealizowane. Tym samym inwestor nie mógł zapoznać się z treścią umowy o podwykonawstwo oraz istotnymi postanowieniami tej umowy co do zakresu ewentualnej odpowiedzialności, ani też zgodzić się na ich wykonywanie. Przy czym istotne w sprawie jest to, że inwestorem w niniejszej sprawie nie był podmiot zajmujący się zawodowo działalnością budowlaną, lecz organizacja pożytku publicznego wspierająca osoby z

niepełnosprawnością intelektualną. Tym samym inne są kryteria należytej staranności (art. 355 § 2 kc) w odniesieniu do powoda i pozwanej spółki, przedsiębiorców z branży budowlanej, a inne wobec pozwanego stowarzyszenia. W realiach sprawy to powód miał obowiązek jeszcze przed rozpoczęciem prac poinformować inwestora o tym, że wykonuje roboty budowlane na zlecenie generalnego wykonawcy, w sytuacji gdy spółka (...) nie uczyniła zadość temu wymogowi. Z niewywiązania się z tego obowiązku i tym samym niedochowania należytej staranności Z. K. (1) nie może wywodzić obecnie korzystnych dla siebie skutków w postaci obciążenia inwestora odpowiedzialnością. To, że powód zwrócił się do pozwanego stowarzyszenia na skutek niewywiązania się z zobowiązania przez głównego wykonawcę, już po wykonaniu prac, obciąża powoda. Bez znaczenia są w takim wypadku przesłanki, dla których wcześniej nie zawiadomił on inwestora. Nie można zaś od stowarzyszenia (...) wymagać nadzwyczajnej staranności i nie uwzględniać braku doświadczenia tego podmiotu w działalności budowlanej, nie jest to bowiem podmiot profesjonalnie zajmujący się procesami inwestycyjnymi. W sprawie zaś nie ujawniły się żadne okoliczności, które wskazywałyby na wiedzę zarządu stowarzyszenia co do obecności podwykonawcy na budowie i braku odpowiedniej reakcji w tym zakresie. Wystosowanie pisma z dnia 22 października 2013 roku przez powoda należy tym samym uznać za spóźnione. Pozostaje nadto kwestia otwartą na jakie działanie miało zgadzać się Stowarzyszenie. Pismo to zawierało bowiem informację o zaprzestaniu prac do czasu uregulowania zobowiązań finansowych przez głównego wykonawcę, a więc przyjmując za powodem, że inwestor milcząco zaakceptował tę informację, mógł on w tym momencie zgodzić się jedynie na to, że powód dalszych robót nie będzie wykonywał. Nie miał natomiast możliwości milcząco wyrazić zgody na to, że powód już wcześniej prowadził roboty budowlane. Wykładnia art. 647¹ § 5 kc zdaniem Sądu Apelacyjnego winna mieć charakter ścisły i nie może prowadzić do obciążenia inwestora zapłatą dwukrotności wynagrodzenia w sytuacji, gdy nie miał on wiedzy na temat obecności podwykonawcy na budowie. Powód zaś nie sprostął obowiązkowi z art. 6 k.c. i nie zdołał wykazać, że pozwane stowarzyszenie w momencie wykonywania tych prac miało obiektywną możliwość stwierdzenia, że powód jest odrębnym podmiotem od spółki (...) i prace te wykonuje na podstawie odrębnego kontraktu.

Odnosząc się do zarzutów wskazanych w punktach 5 i 6 apelacji, Sąd Apelacyjny wskazuje, że zarzuty te zdezaktualizowały się na skutek ich uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w trybie art. 395 § 2 kpc, jako że stanowiły one de facto zażalenie na postanowienie co do kosztów zawartych w wyroku.

Sąd odwoławczy oddalił, stosownie do treści art. 381 kpc, wnioski dowodowe, które powód przedłożył wraz z apelacją, jako spóźnione. Skarżący nie wykazał w żadnym stopniu, że nie mógł załączonych dowodów z dokumentów powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Wręcz przeciwnie, z przytoczonych przez powoda twierdzeń wynika, że dowody te były w jego posiadaniu, lecz na skutek niezachowania należytej staranności nie zostały przedłożone. Celem przepisu art. 381 kpc jest zaś dążenie do koncentracji materiału dowodowego przed Sądem I instancji. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej, musi liczyć się z tym, że Sąd II instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni. Sam fakt, że powód prowadzi liczne roboty budowlane, jak i procesy sądowe, nie może uzasadniać przyjęcia, że potrzeba powołania wnioskowanych przez powoda dowodów wynikła dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Reasumując, słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że nie można w sprawie mówić o powstaniu po stronie pozwanego stowarzyszenia ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy (generalnego wykonawcy) dług. Brak dowodów na to, by inwestor wyraził zgodę na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo powoduje, że nie jest możliwe przypisanie stowarzyszeniu (...) solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 kc. Tym samym Sąd I instancji nie naruszył prawa materialnego w tym zakresie, a zarzuty skarżącego okazały się nieuzasadnione. Rozstrzygnięcie, które wydał Sąd Okręgowy, jako trafne, odpowiada zatem prawu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc w punkcie I wyroku oddalił apelację.

W punkcie II wyroku Sąd odwoławczy rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 kpc). Powód jako przegrywający postępowanie odwoławcze winien ponieść koszty zastępstwa procesowego pozwanego stowarzyszenia w kwocie 8.100 zł, obliczone na podstawie §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 r., poz. 1804 ze zm.), biorąc pod uwagę stan prawny w chwili wniesienia apelacji.

SSA E. Buczkowska-Żuk SSA M. Gawinek SSA D. Rystał