

Sygn. akt II Ca 411/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 11 czerwca 2014r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, II Wydział Cywilny Odwoławczy - w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Monika Kuźniar (spr.)

Sędzia SO Patrycja Gruszczyńska- Michurska

Sędzia SO Dorota Stawicka- Moryc

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Z. N.**

przeciwko **Politechnice (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Śródmieścia we Wrocławiu

z dnia 30 grudnia 2013 r.

sygn. akt VIII C 364/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że oddala powództwo w zakresie odsetek nim orzeczonych;

II. oddala apelację strony pozwanej w pozostałym zakresie i apelację powoda;

III. nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 411/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w pkt I zasądził od pozwanej Politechniki (...) na rzecz powoda Z. N. 15.662,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi od tej kwoty od dnia 7 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo o zapłatę kwoty 46.214,37 zł z odsetkami, w pkt III zniósł wzajemnie koszty procesu; w pkt IV nakazał pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa 784 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; w pkt V obciążył Skarb Państwa kosztami sądowymi w zakresie przypadającym na powoda zwolnionego od ich ponoszenia.

Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Powód Z. N. prowadził działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) oraz BHP Z. N. w T.. W dniu 26 kwietnia 2010 r. Politechnika (...) jako zamawiający i konsorcjum wykonawców: (...) S.A. i (...) S.A. jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane nr (...), przedmiotem której była budowa „Centrum (...)” realizowanej w ramach projektu pn.(...) we W.” przy ul. (...) we W.. Zgodnie z § 5 strony ustaliły następujące terminy wykonania robót budowlanych: rozpoczęcia

- 4 maja 2010 r. i zakończenia - 30 czerwca 2012 r. Wskazały również, że przedmiot umowy zostanie zakończony do dnia 31 lipca 2012 r. W § 12 ust. 2 strony ustaliły, że do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymagana jest zgoda zamawiającego. W tym celu wykonawca przedłożył zamawiającemu umowę z podwykonawcą lub jej projekt, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonywania robót określonych w umowie lub projekcie. Jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu wymaganych dokumentów nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę. Stosownie do § 19 ust. 2 wszystkie doręczenia dokonywane na adresy wskazane w niniejszej umowie uznaje się za skuteczne pod ostatnio znanym adresem – z chwilą dokonania pierwszego awiza. W dniu 06 marca 2012 r. powód zawarł z (...) S.A. z siedzibą w T. umowę o roboty budowlane ((...)) nr(...), na mocy której powód jako podwykonawca inwestycji prowadzonej przez stronę pozwaną Politechnikę (...) pod nazwą „(...)” realizowanej w ramach projektu pn. (...) we W.” zobowiązał się wykonać kompleksowe wykonanie prac malarskich ścian, sufitów, zabudów z płyt GK określonych w dokumentacji projektowej. Strony ustaliły zakres robót obejmujący kompleksową naprawę i przygotowanie ścian i sufitów tynkowanych oraz przygotowanie pomieszczeń pod malowanie, kompleksowe malowanie ścian, sufitów oraz zabudów GK oraz kompleksowe mycie i impregnacja żelbetonowych ścian na poziomie -1,0 tj. w garażu i pomieszczeniach technicznych (§ 2 ust. 1). Zgodnie z § 3 umowy termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na dzień 7 marca 2012 r., zaś zakończenia na dzień 30 lipca 2012 r. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę ryczałtową brutto 218.940,00 zł (§ 11 ust. 1 umowy). Stosownie do § 12 ust. 1 rozliczenie za wykonane prace nastąpi fakturą VAT, wystawioną na podstawie protokołu odbioru. Do protokołu odbioru robót podwykonawca każdorazowo dołączy potwierdzenie przelewu wymagalnego wynagrodzenia za zlecone i wykonane roboty oraz oświadczenie podwykonawcy o zapłacie przez generalnego wykonawcę należytego podwykonawcy wynagrodzenia (rozliczanego fakturami przejściowymi) – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do niniejszej umowy, rozliczenie końcowe – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6, o ile takie należności w całości zostały uregulowane przez generalnego wykonawcę. Stosownie do § 12 ust. 3 wynagrodzenie, o którym mowa § 11 ust. 1 płatne będzie częściami: 1) na podstawie protokołów Odbiorów ((...)) wraz z dokumentami rozliczeniowymi oraz raportów z postępu robót sporządzonych w formie zgodnej ze wzorem przekazany przez (...), potwierdzonych ze strony (...) przez kierownika budowy i kierownika kontraktu – do wysokości 90% wynagrodzenia określonego w § 11 ust. 1; 2) na podstawie protokołów Odbioru końcowego ((...)) wraz z wymaganymi dokumentami odbiorowymi i rozliczeniowymi, potwierdzonego przez kierownika budowy i kierownika kontraktu – pozostałe 10% wynagrodzenia określonego w § 11 ust. 1. z zastrzeżeniami postanowień § 15 niniejszej umowy. W następstwie zawarcia aneksu nr (...) do umowy nr (...) w dniu 10 kwietnia 2012 r. przez powoda z generalnym wykonawcą, (...) S.A. zgłosił w dniu 26 czerwca 2012 r. stronie pozwanej do akceptacji aneksu do umowy, który zakresem obejmował prace dodatkowe. W § 2 strony ustaliły zakres prac dodatkowych, obejmujący wykonanie następujących robót zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową: 1. Szpachlowanie sufitów i ścian żelbetonowych, 2. Montaż i obróbka szpalet drzwi aluminiowych, 3. Montaż i obróbka szpalet okiennych, 4. Montaż i obróbka drzwi stalowych, 5. Montaż zabudów IV p, 6. Tynkowanie ścian (szyb windy, inne żelbetowe), 7. Likwidacja ubytków tynków, 8. Szpachlowanie, szlifowanie ubytków tynków – klatki schodowe, korytarze, 9. Szpachlowanie, szlifowanie ścian wewnętrznych, pomieszczenia rozdzielni elektrycznych (kantorki), 10. Skucie i montaż narożników tynkowych, 11. Malowanie pasów i stanowisk samochodowych w garażu, 12. Montaż i obróbka szpalet drzwi drewnianych, 13. Szpachlowanie ścian żelbetonowych przy zejściu do garażu, 14. Montaż zabudowy rolet okiennych, 15. Usunięcie pęknięć na tynkach, 16. Usunięcie zacieków tyków i ścian. Ostateczny termin wykonania robót dodatkowych został ustalony na dzień 31 lipca 2012 r. (§ 6). Wynagrodzenie za prace dodatkowe objęte aneksem, strony ustaliły w oparciu o przedłożoną ofertę powoda na kwotę 82.989,64 zł brutto. W odpowiedzi strona pozwana odmówiła akceptacji aneksu nr (...) do umowy (...) z dnia 10.04.2012 r. zawartego pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą. Podała, iż w dniu 3 lipca 2012 r. odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 26.04.2010 r. z firmą (...) S.A. Pismo to zostało doręczone w dniu 10 lipca 2013 r. na budowie przedmiotowej inwestycji. W dniu 30 czerwca 2012 r. nastąpił odbiór wykonanych przez powoda robót - prac malarskich. Protokół odbioru wykonanych robót został podpisany przez kierownika budowy - J. S., kierownika kontraktu – J. W. i powoda. Wymieniony dokument potwierdzał stan finansowy zaawansowania robót i odbiór częściowy wykonanych robót. Do protokołu wpisano uwagi obejmujące dokończenie malowania. Po odbiorze wykonanych robót powód, w dniu 30 czerwca 2012 r. wystawił fakturę VAT nr (...) z tytułu kompleksowego wykonania prac malarskich ścian, sufitów oraz zabudów GK na kwotę 17.523,00 zł pomniejszoną o partycypację w kosztach budowy na kwotę 107,77 zł oraz kaucję gwarancyjną na kwotę 1.752,30 zł z terminem płatności na dzień 30 lipca 2012 r. Strona pozwana w dniu 25 czerwca 2012 r. zapłaciła powodowi

przelewem na rachunek bankowy kwotą 30.000 zł tytułem wykonania robót na przedmiotowej inwestycji. W dniu 2 lipca 2012 r. nastąpił odbiór wykonanych robót dodatkowych. Protokół odbioru wykonanych robót uwzględniał koszty powoda: partycypacja w kosztach budowy na kwotę 258,17 zł oraz kaucja gwarancyjna na kwotę 5.163,61 zł. Dokument został podpisany przez kierownika budowy- J. S., kierownika kontraktu – J. W. i powoda. Powód, w dniu 2 lipca 2012 r. po odbiorze robót wystawił fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania prac dodatkowych na kwotę 51.636,15 zł pomniejszoną o partycypację w kosztach budowy na kwotę 258,17 zł oraz kaucję gwarancyjną na kwotę 5.163,61 zł z 30 dniowym terminem płatności. Strona pozwana pismem z dnia 6 lipca 2012 r. skierowanym do wykonawcy oraz podwykonawców oświadczyła, iż w dniu 3 lipca 2012 r. odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 26.04.2010 r. zawartej z generalnym wykonawcą. W uzasadnieniu podała, iż głównym powodem odstąpienia od umowy są zaistniałe opóźnienia powstałe z wyłącznej winy wykonawcy. Jednocześnie wezwała do zakończenia prac w toku, zabezpieczenia ich oraz współdziałania w inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych z konsorcjum wykonawców. Wezwaniem do zapłaty z dnia 30 lipca 2012 r. powód zwrócił się do strony pozwanej z żądaniem zapłacenia kwoty 46.214,37 zł powołując się na niezapłaconą fakturę VAT nr (...) wynikającą z umowy (...) wystawioną na kwotę 51.636,15 zł pomniejszoną o partycypację w kosztach budowy na kwotę 258,17 zł oraz kaucję gwarancyjną na kwotę 5.163,61 zł. Wezwaniem do zapłaty z dnia 30 lipca 2012 r. powód zwrócił się do strony pozwanej z żądaniem zapłacenia kwoty 15.662,93 zł powołując się na niezapłaconą fakturę VAT nr (...) wynikającą z umowy (...) z dnia 10.04.2012 r. wystawioną na kwotę 17523,00 zł pomniejszoną o partycypację w kosztach budowy na kwotę 107,77 zł oraz kaucję gwarancyjną na kwotę 1752,30 zł. Strona pozwana pismem datowanym na dzień 9 sierpnia 2012 r. poinformowała powoda, że (...) S.A. wystąpił do niej z wnioskiem z dnia 26 czerwca 2012 r. o wyrażenie zgody na zawarcie aneksu nr (...), rozszerzającego zakres umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 10 kwietnia 2012 r. Strona pozwana pismem z dnia 10 lipca 2012 r. odmówiła zgody na zawarcie wymienionego aneksu. Nadto, strona pozwana nie odpowiada solidarnie za zapłatę wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy. Powód powinien dochodzić swoich roszczeń w tym zakresie od (...) S.A. (...) S.A. pismami z dnia 28 sierpnia 2012 r. skierowanymi do strony pozwanej oświadczył, iż faktury wykazane w załączniku – zestawienie faktur i zobowiązań (...) S.A. oraz dołączone do nich protokoły odbioru robót pomiędzy podwykonawcami a generalnym wykonawcą dotyczą realizacji inwestycji „(...)” realizowanej w ramach projektu pn. (...) we W.”. Jak wynika z zestawienia faktur i zobowiązań (...) S.A. z uwzględnieniem podwykonawców na dzień 28.08.2012 r. od faktury wystawionej przez podwykonawcę (...) S.A. potrącono kwotę 35.000 zł za naprawę tynków i poprawki malarskie na rzecz powoda. Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2012 r. (sygn. akt V GUu 1/12) Sąd Rejonowy w Tarnowie Wydział V Gospodarczy ogłosił upadłość (...) S.A. obejmującą likwidację majątku. W dniu 12 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w Tarnowie Wydział V Gospodarczy poinformował tut. Sąd, iż Z. N. dokonał zgłoszenia wierzytelności. Jednocześnie Sąd podał, że nie została sporządzona lista wierzytelności.

Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd podał, że strona pozwana – inwestor zaakceptował umowę główną o podwykonawstwo zawartą pomiędzy powodem a (...) S.A. Oznaczało to, że wobec wyrażenia zgody w sposób czynny na zawarcie tej umowy i realizację prac przez podwykonawcę, inwestor co najmniej powinien był liczyć się z powstaniem po jego stronie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia. Sąd wskazał, że prace powierzone podwykonawcy zostały wykonane wprawdzie z naruszeniem terminu określonego w umowie z dnia 6 marca 2012 r. zawartej z generalnym wykonawcą, jednakże przyczyną tego opóźnienia była nieterminowa realizacja zakresu prac wyprzedzających prace powoda. Sąd uznał zarzut niewykonania umowy, zgłoszony przez pozwaną, za chybiony. Podpisanie protokołu odbioru zgodnie z jego literalną treścią oznaczało potwierdzenie stanu zaawansowania wykonania umowy. Stwierdzenie nielicznych i nieznaczących usterek i niedociągnięć nie mogło oznaczać, jakoby umowa nie została w tym zakresie wykonana. Protokół odbioru wykonanych robót z dnia 30.06.2013 r. stanowi potwierdzenie stanu zaawansowania robót i jest jednocześnie odbiorem robót objętych zestawieniem. Wprowadzono uwagi co do konieczności dokończenia i poprawienia malowania – co oznaczało tylko tyle, że pewna, niewielka część prac wymaga dokończenia. Strona pozwana jednakże nie wykazała konkretnie, jaka część prac wymagała uzupełnień czy poprawek, nie wykazano także wartości drobnych prac dokończeniowych pomniejszającej ewentualnie należne powodowi wynagrodzenie. Nie mógł się Sąd Rejonowy zgodzić z tezą, jakoby umowa w ogóle nie została wykonana, gdyż okoliczności tej przeczą zeznania świadków. Nadto, wypowiedzenie umowy wobec wykonawcy w istocie uniemożliwiło powodowi dokończenia robót, a zaistniała konieczność ich inwentaryzacji. Ciężar dowodu

w zakresie dotyczącym nie tylko faktu ale i zakresu niewykonania prac należał do strony pozwanej, która z faktu tego wywodziła skutki prawne. Sąd uznał za chybiony także zarzut rzekomej wadliwości robót. Pozwana nie wykazała również skorzystania z rękojmi oraz nie udowodniła jakiegokolwiek szkody ani jej wysokości. Zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia kar umownych w związku z opóźnieniem również był chybiony. Z zeznań świadków i przesłuchania powoda wynikało bowiem jednoznacznie, że powoda nie obciążyło opóźnienie związane ściśle z opóźnieniami po stronie innych podwykonawców w zakresie prac koniecznych do przeprowadzenia przed robotami zleconymi powodowi. Zakres prac, do których powód był obowiązany tj. wykończenie ścian – wymagał bowiem uprzedniego ukończenia prac przez innych podwykonawców, gdyż bez tego – z oczywistych przyczyn – wykończenie ścian byłoby jeśli nie niemożliwe to co najmniej pozbawione sensu. Sąd doszedł do przekonania, że żądanie pozwu w zakresie robót podstawowych było usprawiedliwione tak co do zasady, jak i wysokości. Po stronie pozwanej istnieje bowiem obowiązek uiszczenia na rzecz powoda wynagrodzenia w kwocie 15.662,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami za wykonane roboty podstawowe.

Sąd oddalił natomiast powództwo o zapłatę wynagrodzenia za prace objęte aneksem. W związku z faktem, iż nie było zgody w formie pisemnej, zaś w takiej formie Politechnika (...) w odpowiednim terminie tj. 14 dni złożyła oświadczenie o odmowie zgody na realizację aneksu, odstępując ponadto od umowy z głównym wykonawcą, nie sposób przyjąć, jakoby doszło do wyrażenia przez inwestora zgody na realizację aneksu. Nie potwierdziły się zarzuty powoda odnoszące się do formy i do doręczenia oświadczenia zawierającego sprzeciw dla realizacji aneksu.

Z zeznań świadków A. G. oraz M. S. wynika, iż stałą praktyką było doręczanie korespondencji pomiędzy stronami na budowie, w uzgodnionym miejscu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia w zakresie pkt **I, III i IV** wniosła **strona pozwana**. Sądowi I instancji zarzuciła:

- naruszenie art. 451 k.c. i art. 481 k.c., albowiem roszczenie jest przedwczesne, a należność niewymagalna, a Sąd zarzutu tego nie rozpoznał;

- naruszenie art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że zaprzeczenie przez pozwaną zasadności powództwa nie spowodowało konieczności udowodnienia zasadności powództwa przez powoda, a w konsekwencji uznane, że powód roszczenie udowodnił;

- naruszenie art. 219 k.p.c. i art. 100 k.p.c. poprzez przyjęcie, że Sąd był uprawniony do łącznego rozstrzygnięcia o kosztach procesu i wzajemnego ich zniesienia.

Pozwana wskazała, że o niewymagalności roszczenia powoda przesądza fakt niedołączenia do wystawionych faktur stosownych dokumentów, określonych umową, od dołączenia których uzależniony był obowiązek zapłaty, zaś termin zapłaty został określony na 30 dni od dołączenia ostatniego z załączników.

Pozwana zarzuciła też, że jako inwestor odpowiada wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane i nie odpowiada za należności uboczne i akcesoryjne – odsetki.

Zarzuciła nadto, że powód winien wykazać, że zgłoszone roszczenie co do kwoty 15.662,93 zł wraz z odsetkami wynika z umowy głównej zaakceptowanej przez pozwaną, a nie aneksu.

Zarzuciła też, że skoro Sąd rozstrzyga o każdej z połączonych spraw z osobna, to w tym zakresie nie jest uprawniony do łącznego rozstrzygnięcia o kosztach, tj. zastosowania art. 100 k.p.c., albowiem każda ze spraw winna być rozstrzygana samodzielnie zarówno w zakresie roszczeń, jak i kosztów.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II poprzez oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje.

Apelację w zakresie **pkt II** wyroku Sądu Rejonowego wywiódł też **powód**. Sądowi I instancji zarzucił:

- naruszenie art. 60 k.c. w zw. z art. 104 k.c. poprzez przyjęcie, że pismo z dnia 10 lipca 2012 r. stanowi oświadczenie woli strony pozwanej, podczas gdy zostało ono podpisane przez K. W., który nie posiadał umocowania do reprezentowania pozwanej, a tym samym czynność przez niego dokonana w jej imieniu jest nieważna;

- naruszenie art. 61 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że pismo z dnia 10 lipca 2012 r. może być uznane za oświadczenie woli złożone innej osobie, podczas gdy nie zostało ono złożone w sposób przewidziany w powołanym przepisie, a tym samym oświadczenie to nie było skuteczne;

- naruszenie art. 647¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany inwestor nie wyraził zgody na zawarcie przez powoda aneksu nr (...) umowy o roboty budowlane. Powód zarzucił też błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwana doręczyła oświadczenie o odmowie zgody na realizację aneksu, podczas gdy pozwana nie uczyniła tego w terminie 14 - dniowym od dnia zgłoszenia przez generalnego wykonawcę (...) S.A. aneksu do akceptacji przez pozwaną, a które to ustalenie miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki oceną dowodu z zeznań świadków M. P., A. G. i ustaleniu, że stałą praktyką było doręczanie korespondencji pomiędzy stronami na budowie w ustalony miejscu, podczas gdy z zeznań M. P. wynika, iż pozwana doręczała „ważne” pisma bezpośrednio do siedziby (...), błędną oceną dowodów poprzez dyskredytację zeznań świadka J. W.;

- naruszenie art. 328 k.p.c. polegające na braku w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku czy i dlaczego Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka J. W. i świadka J. S., podczas gdy zeznania tych świadków miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Powód wskazał, że w istocie pismo pozwanej z dnia 10 lipca 2012 r., które zdaniem pozwanej stanowiło sprzeciw odnośnie zawarcia aneksu do umowy, zostało doręczone (...) na terenie budowy, jednakże odebrał je Ł. J. - osoba do tego nieuprawniona (taką osobą był tylko J. W.), nadto, jako pismo „ważne”, powinno było zostać doręczone do siedziby (...), dodatkowo nie stanowiło ono oświadczenia woli pozwanej, albowiem zostało podpisane przez K. W., który nie był upoważniony do składania takich oświadczeń. Powyższe spowodowało bezskuteczny upływ 14 - dniowego terminu do wniesienia sprzeciwu. Zarzucił też, że pozwana wyraziła dorozumianą zgodę na zawarcie aneksu, wyrażającą się w tolerowaniu obecności powoda na placu budowy

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II i zasądzenie od pozwanej kwoty 46.214,37 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 20 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty; ewentualnie uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powoda strona pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania za obie instancje. Wskazała, że powód aż do zakończenia rozprawy nie kwestionował umocowania K. W. do podpisywania pism w imieniu Politechniki (...), jak też że fakt umocowania K. W. nie był podważany przez adresata czynności prawnej – (...) SA. Pozwana wskazała też, że korespondencję przyjął pracownik (...), a świadek J. W. temu nie zaprzeczył, jak też przyznał, że otrzymał pismo i zna jego treść. Wykazano nadto, że zapoznał się z pismem w dniu jego doręczenia pracownikowi (...). Z tego względu brak pokwitowania odbioru pisma przez J. W. jest bez znaczenia. Pozwana wykluczyła też możliwość wyrażenia dorozumianej zgody na zawarcie aneksu, wskazując, że z uwagi na zakres pierwotnej umowy, obecność powoda na budowie była nie tylko wskazana, ale wręcz konieczna. Wskazała nadto, że dorozumiana zgoda może mieć miejsce jedynie w przypadku niezłożenia sprzeciwu, a sprzeciw został złożony.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy przeprowadził prawidłowo postępowanie dowodowe, prawidłowo ustalił również stan faktyczny, który Sąd Okręgowy przyjmuje za własny oraz wydał w przeważającej mierze trafne rozstrzygnięcie. Sąd Okręgowy, rozważając tenże materiał dowodowy, dokonał jego własnej oceny, w następstwie

czego nie znalazł podstaw do podważenia co do zasady, zgodnie z wnioskami obu apelacji, wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Apelacja strony pozwanej zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej odsetek od należności głównej zasądzonej pkt I zaskarżonego wyroku.

Rację ma strona powodowa, że jako inwestor nie odpowiada za należności uboczne związane z realizacją umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą.

Jak wyjaśnione jest już w orzecznictwie, zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora określony w art. 647¹ § 5 k.c. ograniczony jest do wynagrodzenia należnego wykonawcy, czyli należności głównej. Nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, czyli odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy, na co wskazuje wykładnia gramatyczna tego przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z 5.09.2012, V CSK 91/12, LEX nr 1275009, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014 r. V ACa 746/13 LEX 1448538).

A zatem, orzeczenie Sądu I instancji w zakresie, w jakim zostały zasądzone odsetki od kwoty 15.662,93 zł należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić poprzez oddalenie powództwa w tym zakresie, o czym orzeczono jak w pkt I sentencji.

Pozostałe zarzuty strony pozwanej Sąd Odwoławczy ocenił jako chybione.

Zgodnie z § 1 umowy głównej, łączącej powoda w generalnym wykonawcą o nr ((...)) (...), powód zobowiązał się do wykonania robót – kompleksowego wykonania prac malarskich ścian, sufitów, zabudów z płyt GK określonych w Dokumentacji Projektowej, w tym kompleksowej naprawy i przygotowania ścian i sufitów tynkowanych oraz przygotowania pomieszczeń pod malowanie, kompleksowego malowania ścian, sufitów oraz zabudów GK oraz kompleksowego mycia i impregnacji żelbetowych ścian na poziomie -1,0 (garaż + pomieszczenie techniczne). Zgodnie z § 11 umowy, wynagrodzenie podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy ustalono w kwocie ryczałtowej brutto 218.940,00 zł. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, powołane roboty zostały odebrane, co znalazło wyraz w protokole odbioru wykonanych robót(...)z dnia 30 czerwca 2012 r., podpisanym przez Kierownika Kontraktu J. W. i Kierownika budowy J. S. oraz powoda. W protokole oznaczono, że zakres wykonanych robót, objętych protokołem, jest zgodny z zapisami w umowie nr (...) z dnia 6 marca 2012 r., jak też, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, dokumentacją techniczną oraz zatwierdzonym harmonogramem realizacji robót. Jakość wykonania umów określono jako wymagającą drobnych poprawek, które zostały usunięte. Protokół wskazuje na procentowy postęp robót. Przesłuchani świadkowie potwierdzili okoliczność, że zarówno roboty z umowy głównej, jak i z aneksu, zostały przez powoda wykonane, nadto – co szczególnie istotne – pozwana w złożonej apelacji również nie kwestionowała powołanej okoliczności, wskazując jedynie na przedwczesne wniesienie pozwu o zapłatę przez powoda wynagrodzenia za prace główne.

Powołując się na brak wymagalności roszczenia powoda, strona pozwana wskazała na treść § 12 pkt 4 umowy, zgodnie z którym generalny wykonawca zapłaci uzgodnione wynagrodzenie w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z kompletem dokumentów rozliczeniowych, zaś złożenie faktury bez któregośkolwiek z załączników nie powoduje powstania obowiązku dokonania płatności przez Generalnego Wykonawcę na rzecz Podwykonawcy.

W ocenie Sądu Odwoławczego, takie ustalenia pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem w zakresie sposobu zapłaty wynagrodzenia, pozostają bez znaczenia dla odpowiedzialności inwestora za dług generalnego wykonawcy wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, Politechnika nie była stroną (trzecią) umowy głównej, a jedynie wyraziła zgodę na podwykonawstwo tej umowy przez firmę powoda. Oznacza to, że przesłanie dokumentacji technicznej, która winna była być załączana do faktury generalnemu wykonawcy (raportów z postępu robót, dokumentów rozliczeniowych), nie był warunkiem koniecznym do wypłaty wynagrodzenia, bowiem obowiązek

zapłaty za wykonane prace powstał z chwilą odbioru obiektu. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 17.12.09 (I ACa 874/09, LEX nr 628223), z chwilą odbioru obiektu objętego umową o roboty budowlane realizuje się prawo wykonawcy do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia za wykonane prace stosownie do przepisu art. 647 § 1 k.c. Prawa tego nie niweczy nawet, co do zasady, stwierdzenie w protokole odbioru, że roboty te dotknięte są usterkami, nawet, gdyby strony w umowie poczyniły odmienne zastrzeżenie.

W tym miejscu wskazać należy, że przepis art. 647(1) § 5 k.c., będący podstawą odpowiedzialności strony pozwanej statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok SN z 17.02.2011, IV CSK 293/10, LEX nr 1111016). Odpowiedzialność gwarancyjna inwestora powstaje nie z mocy umowy, lecz ustawy, z mocy ww. przepisu szczególnego.

W ocenie Sądu Odwoławczego, o wymagalności świadczenia inwestora należnego podwykonawcy nie mogą decydować warunki wynikające z umowy łączącej go z wykonawcą, lecz fakt zrealizowania umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą, tj. wykonanie robót.

Następstwem zgody inwestora – Politechniki (...) na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą było powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, a powstając z mocy przepisu szczególnego, prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia przez wykonawcę. Inwestor nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciężące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora.

Jak wskazano powyżej, okoliczność wykonania robót podstawowych przez powoda została wykazana przez niego dokumentem - protokołem odbioru, a dodatkowo wzmocniona zeznaniami świadków przez niego powołanych. Wobec nie kwestionowania w apelacji faktu ich wykonania przez stronę pozwaną, uznać należy, że okoliczność ta była bezsporna.

Należy zwrócić również uwagę, że powodem niewypłacenia powodowi przez spółkę (...) wynagrodzenia nie była niekompletność dokumentów, mających zgodnie z umową stanowić podstawę wypłaty wynagrodzenia, lecz - brak środków finansowych i postawienie tego przedsiębiorstwa w stan upadłości.

Nie ulega też wątpliwości, że w wyniku wykonanych przez powoda prac nastąpiło przysporzenie majątkowe po stronie pozwanej Politechniki (...). Zasłanianie się zatem przez inwestora brakiem dokumentów, pomimo wykonania robót przez podwykonawcę, stwierdzonego protokołem odbioru, jest sprzeczne z celem przepisu art. 647(1) § 5 k.c., u powstania którego legła ochrona podmiotów procesu budowlanego, które są uzależnione od całego łańcucha płatności za wykonane prace. Przepis ten został skonstruowany wobec coraz częstszych przypadków na rynku budowlanym nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane prace, wykonywanych w szczególności przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy, na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane - spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, następnie ogłaszające upadłość lub co najmniej wnoszące o wszczęcie postępowania układowego (por. A. Domasiewicz Komentarz do zmiany art.647(1) Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 49 poz.408 LEX 2003).

Wobec okoliczności wynikających z protokołu odbioru wykonanych robót (...) z dnia 30 czerwca 2012 r., tj. stwierdzenia, że zakres wykonanych robót, objętych protokołem, jest zgodny z zapisami w umowie nr (...) z dnia 6 marca 2012 r., jak też że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, dokumentacją techniczną oraz zatwierdzonym harmonogramem realizacji robót, dołączenie przez powoda wszystkich przewidzianych przez umowę

o podwykonawstwo załączników do faktury, pozostaje bez wpływu na fakt wykonania robót i konieczności co za tym idzie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Stąd zarzut naruszenia art. 6 k.c. okazał się bezzasadny.

Odnosząc się w dalszej kolejności do apelacji strony pozwanej stwierdzić należy, że orzeczenie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego jest prawidłowe. Zarówno bowiem przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, jak i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu stanowią, że stawka minimalna wynagrodzenia adwokata i radcy prawnego przy wartości przedmiotu sporu powyżej 10.000 zł do 50.000 zł wynosi 2.400 zł. O ile zatem powód przegrał sprawę o zapłatę kwoty 46.214,37 zł i winien zwrócić pozwanej 2.400 zł kosztów zastępstwa procesowego, o tyle wygrał sprawę o zapłatę kwoty 15.662,93 zł, a zatem to strona pozwana winna zwrócić mu 2.400 zł kosztów zastępstwa procesowego. W tych okolicznościach, wzajemne zniesienie kosztów nastąpiło w sposób prawidłowy.

Natomiast **apelacja powoda** była w całości bezzasadna.

Przede wszystkim, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut, że inwestor ponosi odpowiedzialność także za zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe wykonane na podstawie aneksu, albowiem inwestor na dodatkowe roboty wyraził zgodę, nie zgłaszając na piśmie sprzeciwu bądź zastrzeżeń w ustawowym 14- dniowym terminie.

Polemizując z tym zarzutem w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zarzut podpisania oświadczenia inwestora z dnia 10 lipca 2012 r. o braku akceptacji aneksu (...) przez osobę do tego nieupoważnioną – tj. K. W., po raz pierwszy został zgłoszony w postępowaniu międzyinstancyjnym, jest spóźniony. Zarzut ten, nie był zgłoszony w postępowaniu przed Sądem I instancji, co spowodowało, jak słusznie zarzuca strona pozwana z powołaniem się na przepis art. 227 k.p.c., że fakt skutecznego złożenia oświadczenia został przez powoda, reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika, uznany za przyznany (art. 230 k.p.c.), nie wymagający dowodzenia. Wobec braku zarzutów powoda w tym zakresie, strona przeciwna nie miała możliwości złożenia wniosków dowodowych.

A zatem, zarzut nieskuteczności powołanego oświadczenia, rozumiany jako fakt nieskutecznego złożenia oświadczenia woli należało uznać za spóźniony (art. 381 k.p.c.) i powołany dla potwierdzenia subiektywnego swego stanowiska procesowego. Na marginesie, nie sposób również nie oprzeć się stwierdzeniu, że niniejszy zarzut został sformułowany na potrzeby apelacji, wobec uprzedniego niekwestionowania np. wyrażenia zgody na podwykonawstwo powoda przez mgr inż. A. G..

Odnosząc się natomiast do samej kwestii wyrażenia zgody na podwykonawstwo, warto przypomnieć, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny).

Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647(1) k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to 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. Przepis art. 647 § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od

przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyrok SN z 04.02.2011, III CSK 152/10, LEX nr 1102865).

Natomiast brak takowej zgody, może być wyrażony jedynie w sposób czynny, jak w okolicznościach niniejszej sprawy.

Odnosząc się zaś do praktyki przekazywania pism na terenie budowy, brak było podstaw do wyłączenia z niej powołanego oświadczenia z dnia 10.07.2012r. o sprzeciwie Politechniki (...) co do zawarcia aneksu. Przesyłanie przez inwestora pism na adres siedziby generalnego wykonawcy w T., w sytuacji, gdy na terenie budowy znajdowali się przedstawiciele inwestora, generalnego wykonawcy oraz wykonujący część robót podwykonawcy, a zatem osoby zorientowane co do stanu inwestycji, powodowałyby wydłużenie przepływu informacji. Z tego względu, jak też z uwagi na znaczną ilość pism, w stosunkach gospodarczych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego wykształciła się praktyka przekazywania ich bezpośrednio przedstawicielom poszczególnych podmiotów, obecnych na terenie budowy i odstąpienie od zapisów umownych w zakresie doręczania pism do siedziby inwestora, generalnego wykonawcy i podwykonawców.

Powód nie kwestionował powołanej praktyki co do zasady, podnosił jedynie, że w wypadku sprzeciwu na zawarcie aneksu nie powinna znaleźć zastosowania. W ocenie Sądu Odwoławczego brak jednak było przesłanek do takiego odstępstwa, w szczególności, wobec skutecznego powzięcia przez generalnego wykonawcę wiedzy o wyrażonym przez inwestora sprzeciwie. Z zeznań świadka A. G. wynikało nadto, że w takim trybie doręczane były zgody na prace podwykonawców, jak też zgody na zmiany warunków umów głównych.

Bezspornym było, że sprzeciw na zawarcie aneksu podpisał Ł. J., zaś do odbioru pism upoważniony był kierownik kontraktu – świadek J. W.. Istotnym jest jednak, iż świadek J. W. znał treść pisma, co potwierdził w swych zeznaniach, przy czym, jedynie, wbrew twierdzeniom powoda, brak było podstaw do uznania, że zapoznał się z nim po 10 lipca. Ani bowiem z zeznań świadka J. W., ani Ł. J. okoliczność ta nie wynikała, świadkowie nie pamiętali szczegółów przekazania przez inwestora oświadczenia o braku zgody na wykonanie przez powoda robót dodatkowych.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Przyjęta przez strony praktyka doręczania pism na budowie, stworzyła domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się przez generalnego wykonawcę z treścią oświadczenia o odmowie wyrażenia zgody na zawarcie aneksu, co oznacza przerzucenie na powoda ciężaru dowodu braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia inwestora. Zważyć należy, że dla spełnienia warunku przewidzianego w art. 61 k.c. w odniesieniu do złożonego na piśmie oświadczenia, nie jest konieczne, aby adresat faktycznie zapoznał się z treścią takiego oświadczenia, a jedynie, aby mógł to uczynić. Nie można w tym zakresie pominąć zeznań świadka M. P., z których wynikało, że w czasie, gdy dostarczyła oświadczenie do biura (...), znajdującego się na terenie budowy, świadek J. W. był obecny w biurze i siedział obok, rozmawiając przez telefon. Natomiast niepamięć świadka J. W. co do szczegółów doręczenia oświadczenia w zestawieniu z jego obecnością w biurze generalnego wykonawcy w czasie doręczenia pisma, nie pozwala uznać za w pełni wiarygodne jego zeznania w zakresie, w jakim twierdził, że o treści oświadczenia dowiedział się na pewno po 10 lipca. Świadek J. W. nie przeczył nadto, że pismo zostało doręczone w dniu 10 lipca do biura (...), wskazywał też osobę, która pokwitowała jego odbiór, oraz jej funkcję na budowie.

Mając powyższe na uwadze, brak było przesłanek do uwzględnienia zarzutu nieskutecznego doręczenia generalnemu wykonawcy oświadczenia inwestora o braku zgody na zawarcie aneksu na dodatkowe roboty budowlane. Powołane powyżej okoliczności dotyczące skutecznego doręczenia oświadczenia inwestora powodują, że nie można mówić o dorozumianym wyrażeniu przez niego zgody na zawarcie aneksu. Wyartykułowany bowiem wyraźnie przez inwestora sprzeciw na zawarcie aneksu stoi w oczywistej sprzeczności z możliwością uznania, że inwestor jednocześnie wyraził dorozumianą zgodę na jego zawarcie. W tym miejscu należy zwrócić jedynie uwagę na daleko idącą niekonsekwencję twierdzeń powoda, który z jednej strony wymaga ścisłego stosowania zapisów umowy w zakresie doręczania pism,

jak też próbuje wykazać, że brak pokwitowania odbioru sprzeciwu inwestora przez kierownika kontraktu, niweczy skuteczność jego doręczenia, z drugiej zaś strony podnosi, że tolerowanie przez inwestora jego obecności na terenie budowy równoznaczne jest ze zgodą na zawarcie aneksu i w takiej sytuacji nie jest nawet potrzebne przedstawianie inwestorowi umowy z podwykonawcą, a nawet jej projektu ani części dokumentacji.

Stanowisko powoda stoi zaś w oczywistej sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu art. 647¹ § 2 k.c., zgodnie z którym do ewentualnej dorozumianej zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może dojść jedynie po przedstawieniu mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie i niezgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń.

Ponadto, słusznie inwestor zarzuca, że również sama okoliczność, iż do pisma z dnia 26.06.2012r. dołączony był tylko aneks, bez dokumentacji technicznej, wyklucza powstanie po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej. O ile zaś można byłoby rozważać, jaka de facto dokumentacja projektowa potrzebna jest na malowanie ścian, szpachlowanie, obróbkę drzwi i okien, bądź montaż rolet itd. (§ 2 aneksu z dnia 10.04.2012r.), o tyle z aneksu łączącego powoda z generalnym wykonawcą wynika, że dokumentacja taka istniała i stanowiła załącznik nr 2 do aneksu (k. 32 akt). Inwestor, wyrażając zgodę na udział w procesie budowlanym podwykonawcy, musi być zorientowany, jaka jest granica jego odpowiedzialności, gdyż jest to odpowiedzialność za cudzy dług. Ewentualne braki w zakresie mogłyby być co prawda, jak wynika z orzecznictwa, uzupełnione, lecz wobec faktu uprzedniego wypowiedzenia umowy generalnemu wykonawcy, procedura ta stała się bezprzedmiotowa.

Nie sposób też nie zauważyć, że powód nie wskazał na przyczyny, dla których generalny wykonawca zgłosił inwestorowi aneks dopiero po upływie 2,5 miesiąca od jego zawarcia (10.04.2012r.), a na 6 dni przed odbiorem. W tym miejscu wskazać należy, że pomimo, iż przepis art. 647¹ k.c. nie określa terminu w którym należy przedłożyć umowę lub jej projekt oraz dokumentację, nie oznacza to, że można dokumenty te przedłożyć w każdym czasie, również po wykonaniu umowy lub na etapie postępowania sądowego. Dokumenty należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens (wyrok SA w Poznaniu z dnia 07-02-08, I ACa 940/06, LEX nr 298393). Co prawda aneks został złożony przed odbiorem, lecz mając na uwadze zakres prac i wcześniejszy odbiór prac głównych, zgłoszenie to przed wykonaniem szerokiego zakresu robót wynikających z par. 2 aneksu, wydaje się wątpliwe i rodzi wniosek o zaniechaniu ze strony generalnego wykonawcy zgłoszenia aneksu we właściwym terminie, a więc o opóźnieniu z jego strony. To zaś implikuje kolejny wniosek o chęci przerwania przez generalnego wykonawcę odpowiedzialności za powyższe zaniechanie na inwestora.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej w pozostałym zakresie i apelację powoda, o czym orzeczono jak w pkt II sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w pkt III sentencji zapadło w oparciu o przepis art. 102 k.p.c. Strona pozwana w niewielkim zakresie wygrywa własną apelację (co do odsetek), więc traktowana jest jako przegrywająca. Powodowi nie przysługuje roszczenie w zakresie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, bowiem nie złożył odpowiedzi na apelację, a w ustnym wystąpieniu na rozprawie apelacyjnej, nie zgłosił wniosku o zasądzenie tych kosztów. Natomiast powód, zwolniony od kosztów sądowych, przegrywa własną apelację, a wobec wniosku strony przeciwnej zawartego w odpowiedzi na apelację o zasądzenie kosztów, powstaje obowiązek zapłaty przez powoda kosztów zastępstwa prawnego strony pozwanej w wysokości 1200 zł. Z tego obowiązku Sąd Odwoławczy zwolnił powoda, uznając jego przypadek za szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 k.p.c., mając na uwadze fakt, że obowiązek taki jest jedynie wynikiem zaniechania złożenia stosownego wniosku przez jego profesjonalnego pełnomocnika /gdyby wniosek był złożony, koszty zastępstwa prawnego zniosłyby się/, a po drugie, już sam wynik niniejszego procesu wskazuje, że sytuacja życiowa powoda, a w szczególności jego firmy /konieczność dochodzenia należności w postępowaniu upadłościowym od (...), zadłużenie, zajęcia komornicze, brak płynności finansowej,

utrzymywanie 2 córek studentek/, dodatkowo opisana w oświadczeniu o stanie majątku, stanie rodzinnym i dochodach i dokumentach do niego dołączonych (k. 107-115).