

Sygn. akt I ACa 856/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|---|
| Przewodniczący | : | SSA Jadwiga Chojnowska |
| Sędziowie | : | SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Jacek Malinowski (spr.) |
| Protokolant | : | Anna Bogusławska |

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2019 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. W.**

przeciwko **Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 18 kwietnia 2018 r. sygn. akt I C 629/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 4 050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

(...)

UZASADNIENIE

Powód W. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez(...) kwoty 193.331,29 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot: 91.596,43 zł od dnia 28 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, 56.271,15 zł od dnia 28 lutego 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, 32.572,54 zł od dnia 17 kwietnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 12.891,17 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto wniósł

o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że jako podwykonawca wykonał prace, za które nie otrzymał od generalnego wykonawcy całości należnego wynagrodzenia wynikającego z faktur: nr VAT nr (...), nr (...) i nr (...) a także nie otrzymał zwrotu równowartości ceny za nawilżacz wraz z automatyką, której to kwoty żądał wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia następnego po dniu wymagalności wierzytelności, przy czym moment wymagalności został określony na 30 dni od daty doręczenia generalnemu wykonawcy poszczególnych faktur VAT. Roszczenie oparł o treść art. 647⁽¹⁾§ 5 k.c., przewidującego solidarną odpowiedzialność inwestora za dług generalnego wykonawcy.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Dyrektora Sądu Okręgowego w Olsztynie, zastępowany przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich według norm przepisanych od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu zakwestionował żądanie powoda zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Wskazał, że wynagrodzenie za realizację przez powoda robót objętych zgłoszeniem, tj. w zakresie instalacji wentylacji mechanicznej, zostało uregulowane w kwocie 466.000 zł netto bezpośrednio na rzecz wykonawcy w grudniu 2013 r., czego dowodzi oświadczenie podwykonawcy z 19 grudnia 2013 r. o otrzymaniu od (...) S.A. świadczenia z tego tytułu za całość robót wykonanych do tej daty. Podkreślił, że wypłata na rzecz wykonawcy wynagrodzenia była możliwa wyłącznie po złożeniu przez podwykonawcę przedmiotowego oświadczenia. Zaznaczył, że w rozliczeniu uwzględniony został przy tym koszt zakupu nawilżacza parowego. Dodał, że wprawdzie powód był na placu budowy w okresie do marca 2014 r., tym niemniej nie wykonywał wówczas prac podlegających fakturowaniu, o czym świadczą tzw. „zerowe” protokoły odbiorów częściowych za luty i marzec 2014 r. Stąd też brak jest podstaw do wywodzenia o odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora na podstawie art. 647¹§ 5 k.c. Odnosząc się natomiast do żądania zapłaty 37.500 zł netto na rzecz powoda za prace dotyczące klimatyzacji (klimakonwektorów), które nie zostały objęte zgłoszeniem i nie uzyskały akceptacji inwestora w jakikolwiek – nawet dorozumiany - sposób, wskazał, że nie miał wiedzy na ich temat i z tego tytułu nie ponosi za nie odpowiedzialności.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo; zasądził od powoda W. W. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przed Dyrektora Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 282,72 zł tytułem kosztów procesu (zwrotu wydatków poniesionych na wynagrodzenie biegłego).

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 4 października 2012 r. Skarb Państwa – (...) (dalej: Inwestor) zawarł ze spółką (...) S.A. z siedzibą w B. (dalej: Wykonawca) umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych polegających na realizacji zadania inwestycyjnego pt. „Przebudowa i rozbudowa budynku (...) ul. (...)” w zakresie umożliwiającym uzyskanie, w świetle przepisów prawa budowlanego, pozwolenia na użytkowanie tego budynku zgodnie z przeznaczeniem. Z treści umowy wynikało, że wykonawca będzie miał możliwość zlecenia części prac podwykonawcom, przy czym powierzenie podwykonawcom wykonania części przedmiotu umowy uzależniono od uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego. Ustalono jednocześnie, że jeżeli zamawiający w terminie 14 dni roboczych od przedstawienia mu przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą, wraz ze wskazaniem jaką część przedmiotu umowy powierza do wykonania podwykonawcy, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził on zgodę na zawarcie umowy (§ 2 pkt 6-8). W § 6 umowy przewidziano, że kierownikiem budowy będzie G. W., zaś osobą upoważnioną ze strony Wykonawcy do kontaktowania się z Inwestorem w sprawach dotyczących realizacji umowy J. S.. Jednocześnie jako osobę do bieżącego kontaktowania się z Wykonawcą ze strony Inwestora w kwestiach organizacyjnych oraz dotyczących uczestnictwa w komisjach odbiorów częściowych upoważniono K. L. (1), kierownika Oddziału Inwestycji Sądu Okręgowego w Olsztynie. Strony postanowiły, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie odbywało się w okresach miesięcznych na podstawie protokołu odbioru częściowego dokonanego przez komisję w

składzie: inspektor nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy, kierownik robót, osoba ze strony Inwestora, który to protokół będzie sporządzany najpóźniej w terminie do 5 dnia następnego miesiąca po miesiącu, którego dotyczy rozliczenie. Zastrzeżono również, że do każdej wystawionej faktury Wykonawca załączy protokół odbioru częściowego, albowiem w przeciwnym wypadku faktura nie zostanie zrealizowana. (§ 4 pkt 11 -13). W przypadku wyrażenia przez Inwestora zgody na udział podwykonawcy w realizacji zadania inwestycyjnego płatność wobec Wykonawcy mogła być dokonana natomiast po przekazaniu mu faktury na kwotę przypadającą Wykonawcy oraz pisemnego oświadczenia Podwykonawcy potwierdzającego uregulowanie przez Wykonawcę na jego rzecz należności za zrealizowany zakres przedmiotu umowy w stosunku do podwykonawców biorących udział w realizacji zadania inwestycyjnego za bieżący okres objęty fakturowaniem (§ 4 pkt 14). Ponadto w umowie szczegółowo opisano pozostałe obowiązki stron m.in. termin realizacji umowy, czy wysokość wynagrodzenia.

W ramach umowy nr (...) główny Wykonawca zobowiązał się wobec Inwestora do wykonania m.in. prac dotyczących instalacji wentylacji mechanicznej za kwotę łączną 751.144,41 zł netto, na którą składały się prace instalacji wentylacji mechanicznej - 716.021,51 zł oraz prace klimatyzacji serwerowni-klimatyzatory - 35.122,90 zł.

W dniu 17 grudnia 2012 r. W. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w B. (dalej: Podwykonawca) zawarł z Wykonawcą umowę nr (...) na kompleksowe wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej wraz z osprzętem, kanałami, sterowaniem, itp. w ramach inwestycji pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa budynku(...) ul. (...)”. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na 17 grudnia 2012 r. oraz termin zakończenia prac na 30 sierpnia 2014 r. Natomiast w § 3 określiły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 750.000 zł netto (brutto 922.500 zł), na które składały się prace instalacji wentylacji mechanicznej - 723.000 zł oraz prace klimatyzacji serwerowni-klimatyzatory - 27.000 zł. Podwykonawca zobowiązał się do wystawiania 1 faktury w miesiącu. W związku z wystąpieniem przez Wykonawcę o zgodę na udział powoda w realizacji inwestycji „Przebudowa i rozbudowa budynku(...) ul. (...)” poprzez wykonanie przez niego instalacji wentylacji mechanicznej, pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. Inwestor wyraził na powyższe zgodę.

W dniu 22 sierpnia 2013 r. powód zawarł z Wykonawcą Aneks nr (...) do umowy nr (...), na mocy którego rozszerzony został przedmiot prac powierzonych Podwykonawcy w ramach inwestycji „Przebudowa i rozbudowa budynku (...) ul. (...)” o kompleksowe wykonanie instalacji klimatyzacji wraz z dostawą i montażem urządzeń, wykonaniem instalacji odprowadzania skroplin (bez jednego agregatu wody lodowej). W związku z powyższym podwyższone zostało również wynagrodzenie należne Podwykonawcy z dotychczasowych 750.000 zł netto (922.500 zł brutto) do kwoty 1.175.000 zł netto (1.445.250 zł brutto), czyli o 425.000 zł netto. Pozwany nie otrzymał Aneksu nr (...) z dnia 22 sierpnia 2013 r. do umowy (...) w trybie przewidzianym w § 13 a umowy nr (...) z dnia 4 października 2012 r. Kierownik kontraktu J. S. zaniechał dostarczenia pozwanemu aneksu, albowiem w sytuacji, kiedy po raz pierwszy chciał wręczyć K. L. (2) aneks dotyczący innego podwykonawcy, ten odmówił jego przyjęcia.

W trakcie realizacji inwestycji odbywały się cyklicznie tzw. rady budowy, w których uczestniczyli obok przedstawicieli Inwestora i Wykonawcy również podwykonawcy, w tym W. W.. W trakcie rad omawiano ogólnie postęp robót, występujące na bieżąco problemy i najbliższe zamierzenia. Nie czyniono jednak konkretnych ustaleń co do terminów ani zakresu wykonanych prac, czy też wysokości wynagrodzeń należnych poszczególnym podwykonawcom z tego tytułu.

Do grudnia 2013 r. powód składał cyklicznie na piśmie oświadczenia o otrzymaniu od generalnego Wykonawcy - (...) S.A. należnych wynagrodzeń z tytułu wykonanych robót w ramach zadania „Przebudowa i rozbudowa budynku (...) ul. (...)” we wskazanych w oświadczeniach okresach. W dniu 19 grudnia 2013 r. powód złożył dwa oświadczenia, w których potwierdził, że (...) S.A. uregulował wobec niego należności za zrealizowany zakres przedmiotu umowy za okres od 1 listopada 2013 r. do 30 listopada 2013 r. oraz za okres od 1 grudnia 2013 r. do 19 grudnia 2013 r. Z protokołu odbioru robót z dnia 19 grudnia 2013 r. wynikało, że wykonano następujące prace: instalacje wentylacji mechanicznej o wartości 466.000 zł, co stanowi 65,08 % całości robót, instalacje klimatyzacji na kwotę 90.000 zł, co stanowi 15,33 % całkowitej wartości robót. (...) S.A. zafakturował do dnia 31 stycznia 2014 r. prace dotyczące instalacji wentylacji mechanicznej na kwotę łączną 516.000 zł netto, z czego Inwestor wypłacił mu 466.000 zł netto. Inwestor wstrzymał się

z opłaceniem ostatniej faktury na kwotę 50.000 zł za okres 20 grudnia 2013 r. – 31 stycznia 2014 r. celem wyjaśnienia wątpliwości co do zakresu wykonanych prac przez Wykonawcę. Po uzyskaniu wiedzy, że rzeczywista wartość prac dotyczących wykonania instalacji wentylacji mechanicznej wynosi na dzień 31 marca 2014 r. - 449.703,00 zł netto zaniechał ostatecznie uregulowania wskazanej faktury uznając, że została ona opłacona w terminie wcześniejszym.

W okresie od 1 października do 29 listopada 2013 r. powód prowadził prace dotyczące wykonania instalacji klimatyzacji – klimakonwektorów. Do dnia 19 grudnia 2013 r. wykonał prace dotyczące instalacji wentylacji mechanicznej o łącznej rzeczywistej wartości 454.044 zł, a także prace dotyczące instalacji klimatyzacji – klimakonwektorów na łączną kwotę 37.206,65 zł. Pozwany wypłacił głównemu wykonawcy z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 90.000 zł. Powód do dnia 19 grudnia 2013 r. nie wykonał żadnych prac w zakresie instalacji klimatyzacji serwerowni, które w umowie podwykonawczej nr (...) oszacowano na kwotę 27.000 zł.

Z uwagi na problemy głównego Wykonawcy, powód w okresie od stycznia 2014 r. do końca marca 2014 r. wykonywał prace w znikomym zakresie, czego dowodzą tzw. „zerowe” protokoły odbiorów częściowych za luty i marzec 2014 r.

Pismem z dnia 6 marca 2014 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach przedmiotowej inwestycji w łącznej kwocie 147.867,58 zł na podstawie faktur VAT: z dnia 23 grudnia 2013 r. nr (...) (91.596,43 zł) oraz z dnia 25 stycznia 2014 r. nr (...) (56.271,15zł), za które nie zapłacił mu Wykonawca. Pozwany odmówił zapłaty wskazując, że faktura VAT nr (...) obejmująca należności za okres 1 października - 19 grudnia 2013 r. została uregulowana już przez Wykonawcę, czego dowodzi treść oświadczenia powoda z dnia 19 grudnia 2013 r. Odnośnie zaś robót dotyczących klimatyzacji Inwestor wskazał, że nie udzielał zgody na ich przeprowadzenie podwykonawcy i wiedzę na temat ich zakresu i należnego za nie wynagrodzenie powziął dopiero 12 marca 2014 r.

W dniu 5 maja 2014 r. Inwestor złożył Wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 4 października 2012 r. nr (...) w części niewykonanej.

Inspektor Nadzoru (...) Sp. z o.o. w O. przeprowadziła inwentaryzację robót, w której wartość przeprowadzonych robót w zakresie instalacji wentylacji mechanicznej określono na kwotę 402.893,27 zł netto, natomiast w zakresie dotyczącym instalacji klimatyzacji - klimakonwektorów na kwotę 38.208,43 zł netto. Następnie Inwestor zlecił sprawdzenie inwentaryzacji Inspektorowi Nadzoru K. P.. W wyniku analizy ustalono, że wartość prac dotyczących rzeczywistego wykonania instalacji wentylacji mechanicznej wyniósł 449.703,00 zł netto, zaś prac dotyczących rzeczywistego wykonania instalacji klimatyzacji - klimakonwektorów 36.726,80 zł. Analiza obejmowała koszt nawilżacza parowego zgodnie z kosztorysem ofertowym w cenie jednostkowej 5.392,35 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 14 maja 2014 r., VIII GU 7/14, ogłoszono upadłość (...) S.A. z siedzibą w B.. Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. powód zgłosił sędziemu komisarzowi wierzytelność przysługującą mu wobec (...) S.A. z siedzibą w B. w kwocie łącznej 288.927,66 zł, na które składały się należności z faktur VAT: nr (...) – 91.596,43 zł, nr(...) – 56.271,15 zł oraz nr (...) – 32.572,554 zł. Wierzytelności zostały uznane przez syndyka do kwoty łącznej 283.958,36 zł i nie zostały dotychczas zaspokojone.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za niezasadne uznał żądanie powoda zapłaty na jego rzecz kwoty 37.500 zł dotyczącej instalacji klimatyzacji – klimakonwektorów, albowiem nie wykazał, aby pozwany miał wiedzę na temat prowadzonych przez powoda w ramach inwestycji dodatkowych prac dotyczących instalacji klimatyzacji – klimakonwektorów, jak też, aby godził się na postanowienia Aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 grudnia 2012 r. dotyczących ich zakresu oraz należnego wynagrodzenia. Podkreślił, że umowa z dnia 17 grudnia 2012 r. zawarta między powodem jako Podwykonawcą a głównym (...) S.A., zaaprobowana następnie w styczniu 2013 r. przez pozwanego, dotyczyła wyłącznie wykonania robót z zakresu instalacji wentylacji mechanicznej i serwerowni za kwotę 750.000 zł netto. Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy rozszerzał zaś nie tylko zakres prac zleconych powodowi, lecz również podwyższał należne mu z tego tytułu wynagrodzenie o 425.000 zł netto do kwoty 1.175.000 zł netto. Również dowody przeprowadzone w sprawie, w tym niekwestionowane pod względem treści dokumenty oraz zeznania świadków oraz R. T. przesłuchanego

w charakterze strony pozwanej. Zwrócił uwagę, że Aneks nr (...) nie został dostarczony pozwanemu w sposób przewidziany w art. 647¹§ 2 i 4 k.c., jak też w § 13a umowy z dnia 4 października 2012 r., tj. na piśmie, za potwierdzeniem odbioru. Okoliczność tę potwierdził wprost świadek J. S., będący kierownikiem kontraktu, który przyznał przed Sądem, że odstąpił od przedstawienia pozwanemu przedmiotowego Aneksu z uwagi na to, że podejmując wcześniej próbę doręczenia K. L. (2) aneksów dotyczących innych podwykonawców spotkał się z odmową ich przyjęcia przez wymienionego (k. 330v). Powyższe znalazło potwierdzenie w zeznaniach K. L. (2) złożonych uzupełniająco 5 kwietnia 2017 r., jak też w protokole konfrontacji wymienionego i J. S. z tego samego dnia. Sąd uznał jednak, że kwestia ta nie może przemawiać za przyjęciem, iż pozwany znał postanowienia Aneksu nr (...) i godził się na ich treść. Brak natomiast właściwego – wynikającego zarówno z ustawy, jak i umowy nr (...) – doręczenia pozwanemu Aneksu nr (...) do umowy nr z dnia 17 grudnia 2012 r. obciąża stronę powodową. Niezależnie bowiem od brzmienia art. 647¹§ 2 k.c., który nakłada obowiązek przedłożenia inwestorowi umowy o podwykonawstwo na wykonawcę, stwierdzić trzeba, że to do podwykonawcy, który liczy się z możliwością skorzystania z odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora należy sprawdzenie, czy wykonawca zachował się w sposób przewidziany cytowanym przepisem (tak SN w wyroku z 21.10.2016., IV CSK 834/15, L. (...)) Zgromadzony w sprawie materiał dowodzi, że powód powyższego zaniechał, na co wskazują jego wyjaśnienia złożone na rozprawie, z których wynikało, że nie interesował się kwestią zawiadomienia pozwanego przez głównego Wykonawcę o istnieniu Aneksu nr (...). W tej sytuacji Inwestor, wobec którego nie dochowano właściwego trybu zawiadomienia z art. 647¹§ 2 zdanie drugie k.c., nie mógł w tych okolicznościach wyrazić również zgody biernej, tzw. milczącej.

Zdaniem Sądu o udzieleniu zgody przez pozwanego na zawarcie umowy o podwykonawstwo nie można wywodzić również z przebiegu tzw. rad budowy odbywających się cyklicznie w toku realizacji inwestycji. Zeznający w tym przedmiocie świadkowie: K. L. (1), J. S., K. R., R. T., D. R., M. G., B. P. wskazywali, że na spotkaniach tych omawiano rzeczywisty postęp robót, występujące na bieżąco problemy i najbliższe zamierzenia. Nie czyniono natomiast dokładnych ustaleń co do terminów ani zakresu wykonanych prac przez poszczególnych podwykonawców, jak również nie omawiano wysokości należnych im z tego tytułu wynagrodzeń. Ponadto z zeznań K. R., J. S., K. L. (2) oraz R. T. korespondujących z treścią dokumentacji listowej stron wynikało, że pozwany wiedzę o istnieniu i zakresie Aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 grudnia 2012 r. powziął dopiero w marcu 2014 r., kiedy to na jego prośbę zostały przekazane przez głównego Wykonawcę wszystkie umowy z podwykonawcami wraz z ich aneksami. Istotnym jest, że Inwestor nie wyraził wówczas zgody na treść w/w Aneksu, co znalazło wyraz w korespondencji kierowanej do powoda negocjującej obowiązek zapłaty na jego rzecz zaległego wynagrodzenia. Sąd podkreślił, że przyjmując, że pozwany na skutek działania swojego pracownika K. L. (1) pozbawił się możliwości zapoznania się z treścią spornego aneksu, to prace z zakresu instalacji klimatyzacji – klimakonwektorów, były wykonywane przez powoda w okresie od dnia 1 października do dnia 29 listopada 2013 r., a zatem zostały uwzględnione przez niego w przedstawionych Wykonawcy głównemu za ten okres rozliczeniach. Tym bardziej, że W. W. w oświadczeniach z dnia 22 listopada 2013 r. i 19 grudnia 2013 r. sam przyznał fakt uzyskania od (...) S.A. wynagrodzenia za zrealizowane w tym czasie roboty. Ponadto biegły z zakresu budownictwa oszacował przy tym, że wartość prac powoda wykonanych do dnia 19 grudnia 2013 r. w zakresie klimatyzacji – klimakonwektorów na łączną kwotę 37.206,65 zł. Natomiast w protokole odbioru robót z dnia 19 grudnia 2013 r. zawyżono zakres robót co do instalacji klimatyzacji, które określono na kwotę 90.000 zł i taka kwota została wypłacona głównemu Wykonawcy.

Sąd Okręgowy nie podzielił również argumentacji W. W. co do istnienia po stronie pozwanego obowiązku zapłaty z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej za wykonane przez niego w ramach inwestycji roboty budowlane z zakresu instalacji wentylacji mechanicznej. Wskazał, że z niekwestionowanych przez strony protokołów częściowego odbioru robót, jak też wniosków opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, że powód nie wykonał żadnych robót w zakresie klimatyzacji – serwerowni, zaś prace dotyczące instalacji wentylacji mechanicznej wykonywał do dnia 19 grudnia 2013 r. Wprawdzie, podnosił, że prace, za które należy mu się wynagrodzenie trwały aż do końca kwietnia 2014r, niemniej jednak w żaden sposób tego nie wykazał. Z załączonych do akt tzw. „zerowych” protokołów odbiorów częściowych za luty i marzec 2014 r. wynika bowiem, że wprawdzie wymieniony prace wykonywał również w tych dwóch miesiącach, jednakże miały one wyłącznie charakter uzupełniający, a zatem nie należało się za nie dodatkowe

wynagrodzenie. Wskazał, że w protokole odbioru robót z dnia 19 grudnia 2013 r. zawyżono zakres prac, określając ich wartość na 466.000 zł, podczas gdy powód wykonał prace dotyczące instalacji wentylacji mechanicznej o łącznej wartości 454.044 zł. Zgodnie natomiast z treścią oświadczeń powoda z dnia 19 grudnia 2013 r. (...) S.A. miał uregulować wobec niego należności za zrealizowany zakres przedmiotu umowy podwykonawczej w okresach: od 1 listopada 2013 r. do 30 listopada 2013 r., (objęty fakturowaniem zgodnie z protokołem odbioru robót z dnia 29 listopada 2013 r.), jak też od 1 grudnia 2013 r. do 19 grudnia 2013 r., (objęty fakturowaniem zgodnie z protokołem odbioru robót z dnia 19 grudnia 2013 r.) Podkreślił, że pisemne oświadczenia powoda jako Podwykonawcy wraz z protokołami częściowego odbioru prac oraz fakturami VAT stały się podstawą wypłaty przez pozwanego na rzecz głównego Wykonawcy kwoty 466.000 zł netto tytułem wynagrodzenia. Zdaniem Sądu powodowi nie udało się natomiast podważyć ich prawdziwości.

W celu weryfikacji wartości prac wykonanych przez powoda Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który stwierdził, że rzeczywista wartość prac wykonanych przez głównego Wykonawcę odnośnie instalacji wentylacji mechanicznej, (czyli faktycznie powoda – był on bowiem jedynym Podwykonawcą w omawianej części), była niższa niż wynikało to z przedstawianych przez (...) S.A. pozwanemu do dnia 19 grudnia 2013 r. faktur. Ustalił, że powód do tej daty, zgodnie z protokołami częściowego odbioru prac, wykonał roboty z zakresu instalacji wentylacji mechanicznej o rzeczywistej wartości 454.044 zł netto, (tj. 62,8% x 723.000 zł netto). Wskazał, że skoro pozwany zapłacił głównemu wykonawcy kwotę 466.000 zł z tego tytułu, to powodowi nie należy się wynagrodzenie. W opinii uzupełniającej w sposób wyczerpujący odniósł się do zarzutów strony powodowej, w tym dotyczących przyjęcia wartości robót według kosztorysu ofertowego głównego wykonawcy (...) S.A. Podkreślił, że nie uzyskał od strony powodowej miarodajnych informacji na temat poniesionych kosztów w omawianym zakresie, dlatego też oparł się na kosztorysie ofertowym sporządzonym na podstawie cen z KNR przy pomocy programu NORMA PRO będącym podstawą podpisania umowy głównej między pozwanym a (...) S.A. Biegły wyjaśnił dodatkowo, że całkowicie niezasadne było wycenienie dostarczenia przez stronę powodową nawilżacza parowego na kwotę 13.381,64 zł, skoro w kosztorysie ofertowym cena jednostkowa sprzętu została określona na 5.392,35 zł. Zwrócił również uwagę, że uwzględnił przy wyliczeniach kwestię rozliczania przez powoda wynagrodzenia z głównym Wykonawcą na zasadzie ryczałtu, o czym świadczy uwzględnienie przez niego procentowego udziału wykonanych prac w stosunku do wartości całości zakresu robót objętych umową. Sąd Okręgowy ocenił obie opinie (główną oraz uzupełniającą) za spójne, rzeczowe i logiczne i uznał, że mogą one stanowić podstawę czynienia wiążących ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Z tych też względów Sąd nie dostrzegł potrzeby zmiany osoby biegłego z zakresu budownictwa, uznając, że wszelkie sporne kwestie związane z określeniem wartości prac wykonanych przez powoda została dostatecznie wyjaśnione, a także pominął wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji sanitarnej, jako prowadzący do przedłużenia postępowania.

Konkludując Sąd Okręgowy uznał, że powód, nie wykazał, że nie zapłacono mu za wykonane prace i w konsekwencji z uwagi na brak przesłanek wynikających z art. 647¹ § 5 k.c., powództwo oddalił.

O kosztach procesu, Sąd I instancji orzekł na podstawie art.98 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku powód zaskarżając go w całości zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. w z w. z art. 6 k.c. oraz w zw. art. 232 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c., polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów i nienależytą ocenę i rozważenie materiału dowodowego i uznaniu, iż powodowi nie przysługuje roszczenie w dochodzonej przez niego wysokości, pomimo tego, iż w toku przedmiotowego postępowania zostały przez powoda przedstawione dowody na okoliczność wysokości roszczenia oraz faktu jego powstania, jak również polegające na braku wskazania w uzasadnieniu wyroku przesłanek, jakimi kierował się Sąd dokonując powyższych ustaleń;

-art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego materiału dowodowego i przyjęcie, że opinia biegłego z zakresu budownictwa została sporządzona prawidłowo, pomimo że biegły nie posiada odpowiedniej wiedzy i doświadczenia do sporządzenia opinii z zakresu robót sanitarnych;

-istotne naruszenie prawa proceduralnego w postaci normy prawnej art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji oddalenie powództwa;

-art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., poprzez dowolną ocenę dowodów z opinii biegłych sądowych przez Sąd I instancji, która w konsekwencji doprowadziła do wadliwego ustalenia, iż powodowi nie przysługuje wynagrodzenie za wykonane roboty, pomimo tego, iż w toku przedmiotowego postępowania zostały przez powoda przedstawione dowody na okoliczność powstania roszczenia o zapłatę;

-art. 227 i 232 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu robót sanitarnych, zgłoszonego w piśmie powoda z dnia 27 listopada 2017r.;

- art. 236 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda przed zamknięciem rozprawy, co w efekcie uniemożliwiło ochronę interesów powoda;

- art. 217 § 1 i 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie zgłoszonych prawidłowo dowodów z opinii biegłego z zakresu robót sanitarnych, podczas gdy dowody te dotyczą okoliczności, które mają istotne znaczenie dla sprawy, a sporne okoliczności nie zostały dostatecznie wyjaśnione;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania przez Sąd w sporządzonym uzasadnieniu faktów, które zostały uznane za udowodnione, przyczyn dla których inne zgromadzone w sprawie dowody nie zostały uwzględnione, a także zaniechania wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem prawa, co uniemożliwia dokonanie kontroli prawidłowości wydanego w sprawie wyroku;

- art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie zgłoszonego przez powoda wniosku dowodowego z opinii innego biegłego - wobec przyjęcia, że okoliczności wskazane w tezie dowodowej nie są sporne, podczas gdy wskazane dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a poprzez ich oddalenie strona powodowa została pozbawiona możliwości dowodzenia swoich racji;

- art. 98 § 3 k.p.c., poprzez przyznanie stronie pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

- błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, w niniejszej sprawie, polegający na ustaleniu, że pozwany nie zapoznał się z postanowieniami Aneksu nr (...) do umowy i w związku z tym powodowi nie przysługuje wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane;

2.naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 5 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na jego pominięciu w ustalonym w sprawie stanie faktycznym, podczas gdy działanie pozwanego polegające na uchylaniu się od wypłaty wynagrodzenia stanowi czynienie ze swego prawa użytku, który jest sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współżycia społecznego, a przez to nie powinno być przez sąd uważane za wykonywanie prawa oraz nie powinno korzystać z ochrony;

- art. 647¹ § 5 w związku z art. 647¹ § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że przepisy te przewidują ograniczenie odpowiedzialności inwestora za zobowiązania dalszego podwykonawcy do kwoty wynikającej z umowy inwestora z generalnym wykonawcą;

-art. 647¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie nie nastąpiła dorozumiana zgoda inwestora (pozwanego) na zawarcie Aneksu nr (...) do umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z powodem.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienia powództwa w całości ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ponadto domagał się zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powoda nie mogła być uwzględniona z uwagi na to, iż zawarte w niej zarzuty okazały się nietrafne.

Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił prawidłowe, niesprzeczne z tym materiałem ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela w całości, tak jak i prawną ich ocenę. Wbrew wywiodom skarżącego Sąd I instancji nie dopuścił się żadnego z zarzucanych uchybień - w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, poddał go wnikliwej ocenie, a w konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści zaoferowanych przez obie strony dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny, uznając ustalenia te za prawidłowe, przyjął je za własne, czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie w tym miejscu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że całkowicie chybiony jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera bowiem wszystkie elementy, o których mowa w wymienionym przepisie – Sąd pierwszej instancji wskazał w nim fakty, które uznał za udowodnione i dowody, na których oparł się czyniąc ustalenia faktyczne, obszernie i wnikliwie ocenił wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, i wreszcie wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada zatem stawianym przez ustawodawcę wymaganiom, jest klarowne i pozwala na przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia.

Niezasadne okazały się również rozbudowane w środku odwoławczym argumenty o naruszeniu 233 § 1 k.p.c. i 6 k.c. poprzez dokonanie niewszzechstronnej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/06). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I ACa 1303/05). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami Sądu pierwszej instancji, nie stawiając im przekonujących zarzutów, mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za

nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe. W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wyraźnie zakwestionowana została przez skarżącego jedynie ocena, jakiej Sąd pierwszej instancji dokonał w odniesieniu do opinii biegłego z zakresu budownictwa M. W. (1) i tylko w tym zakresie zarzuty apelacji wymagają oceny w kontekście naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie uzasadniają bowiem zarzutu naruszenia wymienionego przepisu twierdzenia, iż Sąd ustalił stan faktyczny sprawy niezgodnie z zebraniem materiałem dowodowym. Wykazanie takiego stanu rzeczy może uzasadniać zarzut sprzeczności ustaleń Sądu z zebraniem materiałem dowodowym, a nie błędną ocenę pod względem wiarygodności i mocy dowodowej konkretnych dowodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego – wbrew zarzutom skarżącego nie budzi też wątpliwości wiarygodność opinii biegłego z zakresu budownictwa M. W. (2), oceniana na podstawie właściwych dla tego dowodu kryteriów tj. zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Sąd pierwszej instancji szczegółowo wyjaśnił dlaczego uznał opinię biegłego za wiarygodną. Wskazał, że opinia jest spójna, rzeczowa, odpowiada na wszystkie postawione biegłemu pytania istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy oraz że w kompetentny sposób biegły odniósł się do zgłoszonych przez strony zastrzeżeń. Biegły w swoich opiniach (głównej i uzupełniającej) po wnikliwym zapoznaniu się z materiałem sprawy stwierdził bowiem, że wartość prac wykonanych przez powoda była niższa, niż wynikało to z przedstawionych przez (...) S.A. pozwanemu do dnia 19 grudnia 2013 r. faktur, zaś mając na uwadze, że pozwany zapłacił głównemu wykonawcy kwotę 466.000 zł, to powodowi nie należało się z tego tytułu wynagrodzenie. Odnosząc się natomiast do zarzutów skarżącego co do opinii biegłego zarzutów dotyczących dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny opinii, jako wiarygodnego dowodu, stwierdzić trzeba przede wszystkim, że argumentacja apelacji sprowadza się do ponownego przytoczenia zarzutów, do których biegły ustosunkował się i - w ocenie Sądu odwoławczego - w sposób przekonujący wyjaśnił swoje stanowisko. Oczywiście niezasadny okazał się zarzut kwestionujący kompetencje biegłego. Powód nie oponował wcześniej dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, jak również nie wskazał żadnych konkretnych zarzutów, które miałyby te kompetencje podważać. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji trafnie zatem uznał, iż opinia biegłego wyjaśniła wszystkie istotne aspekty sprawy i brak jest podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego, jak to postulowała strona powodowa.

W orzecznictwie przyjmuje się, że samo niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia powołania innego biegłego. Gdy opinia jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że pozwala uznać określoną okoliczność za wyjaśnioną, to sąd nie ma obowiązku dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 18 lutego 1974 r., II CR 5/74, niepubl., oraz z 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, niepubl., i z 21 listopada 1974 r., II CR 638/74, OSPiKA Nr 5/1975, poz. 108). Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, wtedy gdy opinia, którą dysponuje, zawiera istotne luki, gdyż nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania, co do trafności jego wniosków końcowych. Tymczasem taki przypadek w przypadku opinii biegłego z zakresu budownictwa nie zachodził. Biegły w sposób szczegółowy i wyczerpujący ustosunkował się też do wszelkich zarzutów strony powodowej w pisemnej opinii uzupełniającej. Ponadto sporządził opinię w oparciu o dokumentację budowlaną oraz fotograficzną zgromadzoną w aktach sprawy i nie ograniczała się ona jedynie do powielania ustaleń dokonanych przez K. P.. Dowodem na to są różnice w wycenieniach biegłego sądowego i K. P. odnośnie prac związanych z klimatyzacją i wentylacją, które pierwszy z nich określił na 487.554,55zł netto, zaś drugi na 486.429,80 zł. Przekonywający charakter opinii sporządzonej przez specjalistę - uzasadniał w pełni rezygnację z zasięgnięcia opinii innego biegłego.

Jeśli zaś chodzi o zarzuty powoda dotyczące naruszenia art. 227 i 232 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu robót sanitarnych, to również nie można podzielić tych obiekcji strony skarżącej. Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że wniosek o opinię biegłego z zakresu instalacji sanitarnych został rozpoznany na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2018r. (e- protokół (...):43:05), zaś z uzasadnienia Sądu I instancji jasno wynikało, że podstawą jego pominięcia były kwestie zmierzające do przedłużenia postępowania.

W konsekwencji zatem chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 236 k.p.c., dotyczący nierozpoznania przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych.

Na marginesie należy jedynie wskazać, że pomijając kwestię błędnie sformułowanych zarzutów w odniesieniu do faktycznie dokonanych przez Sąd I instancji czynności w zakresie dopuszczenia wniosków dowodowych (oddalenia lub pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji sanitarnych), to okazały się one całkowicie nieskuteczne, gdyż skarżący w apelacji de facto nie złożył odpowiednich wniosków w tym zakresie. Zgodnie zaś z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt IV CSK 270/09, warunkiem rozpoznania postanowień niepodlegających zaskarżeniu jest złożenie odpowiedniego wniosku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowa jest dokonana przez Sąd pierwszej instancji wykładnia art. 647¹ § 2 i 5 k.c. (w brzmieniu sprzed zmiany wynikającej z art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 933) zmieniającej ustawę z dnia 1 czerwca 2017 r.). W piśmiennictwie wyjaśniono, że zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane strony powinny określić zakres robót, które generalny wykonawca będzie wykonywał osobiście lub z pomocą podwykonawców. Celem tej regulacji jest umożliwienie inwestorowi oszacowania ryzyk związanych z powierzeniem wykonania części świadczenia podwykonawcom.

W judykaturze wyjaśniono, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli, lub bierny (pasywny), objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10). Zgoda czynna (w tym wyrażana w sposób dorozumiany) powinna się odnosić do skonkretyzowanej umowy między wykonawcą a podwykonawcą, przy czym inwestor w chwili wyrażenia takiej zgody powinien posiadać pozytywną wiedzę o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy, dotyczących zwłaszcza wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy oraz zakresu powierzonych mu prac. Wiedza o tym elementach pozwala inwestorowi na ocenę ryzyka wynikającego z przyjęcia (przez udzielenie zgody) solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia danemu podwykonawcy (skonkretyzowany dług) - (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08). W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. (sygn. akt II CSK 80/08, M. Praw. rok 2008, nr 22, s. (...)) Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z dnia 16 kwietnia 2014 r. (sygn. akt V CSK 296/13) i z dnia 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt V CSK 124/13, OSNC-ZD rok 2015, nr A, poz. 15) podkreślił, że do przyjęcia skutecznej zgody czynnej niezbędna jest wiedza inwestora o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą, a zgoda nie może być blankietowa i polegać na ogólnej akceptacji możliwości zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, „możliwość zapoznania się” przez inwestora z treścią umowy z podwykonawcą mogłaby zastępować przesłankę pozytywnej wiedzy inwestora w tym zakresie jedynie wówczas, gdyby ustawodawca nakładał na niego obowiązek zapoznania się z treścią umów zawartych przez wykonawcę z podwykonawcami, a inwestor powinningi tej, z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, nie wykonał. Przepis art. 647¹ k.c. nie daje jednak podstaw do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami, a tym samym nie uzasadnia wiązania „możliwości zapoznania się” z treścią danej umowy z podwykonawcą z przejawem woli inwestora co do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia z niej wynikającego. Podkreślić należy, że z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, niezakwestionowanych de facto przez skarżącego wynikało, że Wykonawca nie przedłożył Inwestorowi Aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 grudnia 2012r., który zmieniał zakres przedmiotowy robót i wysokość wynagrodzenia. Inwestor nie miał zatem możliwości zapoznania się z tym dokumentem, zaś wiedzę o nim uzyskał dopiero w dniu

1 marca 2014r. i co istotne nie wyraził wówczas zgody na jego treść. Zgodzić się zatem należało z oceną Sądu I instancji, że brak wiedzy inwestora o tego typu zmianie uniemożliwia rozciągnięcie jego solidarnej odpowiedzialności ponad to co wynikało z umowy podstawowej. W sytuacji gdy zawarty aneks zmieniał brzmienie pierwotnej umowy w sposób istotny powinien on zostać zgłoszony zgodnie z procedurą ustaloną wcześniej przez obie strony. Tymczasem w przedmiotowej sprawie warunek ten nie został spełniony. Także milczące wyrażenie zgody przez inwestora obejmuje jedynie zobowiązanie wynikające z doręczonych mu dokumentów, zaś dopełnienie tej czynności jest warunkiem prawnym powstania odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 408/16). Tymczasem w przedmiotowej sprawie Wykonawca ani też Podwykonawca nie doręczyli Inwestorowi Aneksu nr (...), zmieniającego brzmienie pierwotnej umowy, więc również ten warunek nie został spełniony. Tym samym niezasadne okazały się zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 w związku z art. 647¹ § 3 k.c. oraz art. 647¹ § 2 k.c.

Na tle ustalonego stanu faktycznego brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Przepis ten może znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki, a mianowicie: podmiotowi uprawnionemu przysługuje prawo (uprawnienie materialnoprawne), którego dotyczy nadużycie; podmiot uprawniony wykonuje przysługujące mu prawo ("czyni użytek z prawa"); wykonywanie prawa pozostaje w sprzeczności z jednym z kryteriów wymienionych w art. 5 k.c., tj. z zasadami współżycia społecznego lub też ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Zasadą jest też, że przepis ten nie może być podstawą powództwa.

Podkreślić również należy, że przepis art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może mieć zastosowanie w przypadku nadużycia prawa przez osobę korzystającą z przysługującego jej formalnie uprawnienia. Istnieje jednak domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji (art. 6 k.c.; por. wyrok SN z 9 lipca 2008 r., V CSK 43/08, L.; podobnie w wyrok SN z 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07, L.). Oznacza to, że powód poza podniesieniem zarzutu nadużycia prawa, musi udowodnić w toku postępowania, że występują szczególne okoliczności, uzasadniające nieudzielenie ochrony prawnej uprawnionemu. Ponadto nie może skutecznie powoływać się na art. 5 k.c. ten, kto sam narusza zasady współżycia społecznego (por. wyrok SN z 13 czerwca 2000 r., V CKN 448/00, L. i wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., I PK 135/10, Monitor Prawa Pracy 2011, Nr 9, s. 475). Zakaz nadużycia prawa stosowany jest bowiem przy uwzględnieniu roli prewencyjno-wychowawczej art. 5 k.c., która może być zapewniona tylko wówczas, gdy bierze się pod uwagę nastawienie podmiotów danego stosunku cywilnoprawnego względem powinności przestrzegania zasad współżycia społecznego (por. wyrok SN z 9 marca 1972 r., III CRN 566/71, L.).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, niezależnie od formułowania poszukiwania w art. 5 k.c. podstawy powództwa, że powód po pierwsze w toku postępowania przed Sądem I instancji nie podniósł zarzutu nadużycia prawa, który dopiero po raz pierwszy został zgłoszony w apelacji, czyniąc z niego zarzut w postaci nie uwzględnienia powyższej instytucji z urzędu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób zarzucić Sądowi Okręgowemu naruszenia ww. normy wobec nieuwzględnienia z urzędu, jak również brak jest podstaw do jego zastosowania nawet po sprecyzowaniu w czym nadużycie prawa po stronie pozwanego miałyby się wyrażać. W pierwszej kolejności podkreślić wypada, iż z samego faktu, że po stronie pozwanej występuje Skarb Państwa, reprezentowany przez Dyrektora Sądu Okręgowego w Olsztynie, który powinien zapłacić nie sposób wyprowadzić naruszenia jakichkolwiek zasad współżycia społecznego. W niniejszej sprawie powód dochodzi zapłaty wynagrodzenia, które - jak wynika z materiału dowodowego - już otrzymał, na co wskazuje złożone przez niego oświadczenie z dnia 19 grudnia 2013 r. Niewątpliwie też skarżący nie poinformował, ani też nie wykazał zainteresowania kwestią powiadomienia Inwestora przez głównego wykonawcę o istnieniu Aneksu nr (...), a zatem niejako godził się z wystąpieniem dla siebie negatywnych konsekwencji. Ponadto pozwany nie był stroną umowy zawartej pomiędzy nim a Wykonawcą głównym i nie można go obciążać obowiązkiem uregulowania należności podwykonawcy w przypadku, gdy nie zostało ono uiszczzone przez wykonawcę. Odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia

należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w §1 albo 2 art. 647¹ k.c. W konsekwencji należało uznać, że brak było podstaw do zastosowania art. 5 k.c.

Reasumując, brak było podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku, który należało ocenić jako prawidłowy i odpowiadający prawu.

Dlatego też, apelację powoda oddalono jako bezzasadną na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu, obciążając nimi stronę przegrywającą na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. (Dz.U.2015.1800) oraz art. 32 ust. 3 Ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z dnia 30 grudnia 2016 r.).

(...)