

Sygn. akt V ACa 283/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Jacek Grela (spr.)                                |
| Sędziowie:      | SA Maryla Domel-Jasińska<br>SA Włodzimierz Gawrylczyk |
| Protokolant:    | sekretarz sądowy Joanna Makarewicz                    |

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. D.

przeciwko (...) w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 19 listopada 2012 r., sygn. akt I C 993/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 283/13

## UZASADNIENIE

Powód M. D. pozwem z dnia 30 stycznia 2012 r. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazania pozwanej (...) w G., aby w terminie 14 dni pod doręczenia nakazu zapłaciła na jego rzecz kwotę 200.000,-zł z odsetkami ustawowymi od 20 lipca 2011 r. do dnia zapłaty i zwróciła powodowi koszty postępowania, w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych; w przypadku wniesienia sprzeciwu powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 200.000,-zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zdaniem powoda odpowiedzialność pozwanego wynikała z art. 647<sup>1</sup>§ 2 k.c.

Zarządzeniem z dnia 12 marca 2012 r. stwierdzono brak podstaw do wydania nakazu w postępowaniu upominawczym i przekazano sprawę do trybu procesowego zwykłego.

Pismem z dnia 4 czerwca 2012 r. powód sprecyzował żądanie w ten sposób, że zażądał odsetek ustawowych od należności głównej, z tym że od:

- kwoty 90.000,-zł od dnia 7 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty,

- kwoty 110.000,-zł od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew z 6 lipca 2012 r. pozwana (...) w G. domagała się oddalenia powództwa w całości, przypozwania A. M. (1) oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów procesu, które pozwany poniesie w toku procesu.

W rezultacie pozwana stwierdziła, że powód nie wykazał, aby znała ona treść umowy podwykonawczej przynajmniej w jej istotnych postanowieniach co do wysokości ceny podwykonawcy. Pozwana nie może ponosić odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> k.c., gdyż nie miała wiedzy o umowie łączącej powoda z A. M., o warunkach umowy i nie można jej obarczać odpowiedzialnością za fakt niewypłacalności wykonawcy i niezabezpieczenia roszczeń powoda zarówno przez A. M., jak i powoda, który miał instrumenty i mógł dochować należytej staranności w zabezpieczeniu swoich roszczeń przez zawarciem umowy o podwykonawstwo.

W toku rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2012 r., zapadłym w sprawie o sygn. akt I C 993/12, Sąd Okręgowy w T.:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617,-zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podjęte rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy uzasadnił w następujący sposób:

Dnia 18 czerwca 2010 r. pozwana (...) w G., w imieniu której działał administrator wspólnoty (...) w G. (dalej jako (...)), zawarła umowę nr (...) z A. M. (1) prowadzącym Firmę (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych pn. termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w G.. Na wniosek wykonawcy o przesunięcie terminu realizacji prac termomodernizacyjnych umowa była dwukrotnie aneksowana w zakresie przesunięcia końcowego terminu wykonania prac. Przedmiotem umowy było wykonanie docieplenie stropodachu, ścian zewnętrznych podłużnych, szczytowych, wymiana okien w części wspólnej budynku, wymiana drzwi zewnętrznych i płukanie instalacji c.o., uzupełnienie izolacji termicznej przewodów w piwnicy, montaż zaworów regulacyjnych podpionowych i termostatycznych przygrzejnikowych, montaż odpowietrzników na pionach oraz regulacja instalacji c.o.

Za całość wykonanych robót A. M. miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe określone w § 3 umowy w kwocie 525.157,14,-zł brutto. Wykonawca robót składając ofertę na ich wykonanie dołączył do swojej oferty kosztorys zaplanowanych robót. W kosztorysie tym oferent określił wartość robót hydraulicznych i instalacyjnych na kwotę 82.831,95,-zł. A. M. zadeklarował, że roboty wyszczególnione w umowie wykona osobiście i nie zgłosił żadnego podwykonawcy.

We wrześniu 2010 r. w rozmowach z prezesem (...) Z. R. na temat przesunięcia terminu realizacji prac budowlanych A. M. uczestniczył wspólnie z powodem, którego przedstawił – podobnie jak jego ojca C. D. (1) - jako pracowników swojej firmy (...) odpowiedzialnych za wymianę zaworów regulacyjnych i termostatycznych w technologii O.. Powód nie został przedstawiony Z. R. jako podwykonawca.

30 września 2010 r. Z. R. w imieniu (...) podpisał z A. M. kolejny aneks do umowy z 18 czerwca 2010 r., na mocy którego strony uzgodniły termin wykonania prac do 30 listopada 2010 r. Aneksu tego nie podpisał powód. W chwili zawarcia aneksu inwestor nie wiedział o treści umowy A. M. z powodem datowanej na 23 września 2010 r., choć zgodnie z § 4 ust. 3 umowy A. M. miał obowiązek powiadomić inwestora o tym fakcie w terminie 14 dni po podpisaniu umowy. O umowie tej inwestor nie dowiedział się zarówno od A. M., jak i powoda po upływie terminu przewidzianego w umowie z 23 września 2010 r..

Inwestor nie został również powiadomiony o umowie zaopatrzonej datą: 18 października 2010 r. w trakcie wykonywania prac budowlanych. Jak wynika z treści tej umowy powód i A. M. uzgodnili zmianę zakresu zleconych robót i jego poszerzenie o prace dodatkowe, które miały objąć wykonanie: wymiany pionów łazienkowych wraz z robotami towarzyszącymi oraz wymiany orynnowania i rur spustowych wraz z opierzeniami z robotami towarzyszącymi. Zgodnie z aneksem ulec miał również zmianie termin wykonania robót i został określony na 15 marca 2011 r.; zmianie uległo również wynagrodzenie powoda i zostało zwiększone z kwoty 90.000 zł do 200.000,-zł. Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy A. M. miał obowiązek w ciągu 14 dni po podpisaniu umowy zgłosić inwestorowi fakt podpisania umowy z powodem. A. M. nie wywiązał się jednak z tego obowiązku. Także powód po upływie terminu wynikającego z umowy nie sprawdził, czy inwestor został powiadomiony o fakcie zawarcia aneksu z 18 października 2010 r., czy nie.

Znaczna część robót objętych umową z 18 czerwca 2010 r. została wykonana do końca 2010 r. Pierwszy etap robót został zafakturowany przez A. M. 22 października 2010 r. fakturą VAT nr (...) na kwotę 131.289,28,-zł, a drugi etap 13 grudnia 2010 r. fakturą VAT nr (...) na kwotę 183.805,-zł. Wynagrodzenie to w całości zostało wypłacone. Należność z faktury nr (...) została zapłacona A. M., natomiast należność z faktury nr (...) została częściowo zapłacona A. M. co do kwoty 33.524,34,-zł, natomiast pozostała kwota została przelana komornikowi, który zajął wierzycelność przysługującą A. M. wobec pozwanego.

Przed wystawieniem faktury nr (...). M. zwrócił się do inwestora o odbiór techniczny etapu prac, polegających na modernizacji instalacji centralnego ogrzewania w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w G.. Chodziło o potwierdzenie, że wykonał on roboty objęte II etapem prac (tj. w zakresie stanowiącym 60% robót objętych umową). Potwierdzenie odbioru tych prac przez inwestora umożliwiałoby A. M. wystawienie faktury nr (...).

9 grudnia 2010 r. doszło do sporządzenia protokołu odbioru technicznego etapu prac – modernizacja instalacji c.o. Odbiór ten odbył się w obecności pracownika (...) inspektora nadzoru technicznego M. C. (1), wykonawcy B. S. i podwykonawcy M. D.. Odbiór ten poprzedziły protokoły z próby szczelności instalacji c.o., z płukania instalacji c.o., próby szczelności instalacji c.o. na gorąco, z regulacji hydraulicznej i odbioru izolacji termicznej. Protokoły te podpisali M. C. (1) jako inspektor nadzoru i C. D. (1) jako kierownik robót.

M. C. (1) podpisał protokół z 9 grudnia 2010 r., przygotowany wcześniej przez wykonawcę, nie przywiązując wagi do stwierdzenia, że protokół ten oprócz niego podpisali przedstawiciel wykonawcy i podwykonawca. M. C. traktował powoda jako pracownika wykonawcy, podobnie jak C. D. (1), którego uważał za kierownika robót instalacyjnych działającego z upoważnienia wykonawcy A. M.. Z dziennika budowy nie wynikało, by wykonawca robót nie wykonywał jakiś robót we własnym zakresie i korzystał z podwykonawcy. Żaden podwykonawca nie został ujawniony w tym dzienniku.

M. C. nie powiadomił prezesa zarządu (...) o treści protokołu z 9 grudnia 2010 r., uznając, że jest on uprawniony w imieniu inwestora do zgłaszania jedynie ewentualnych zastrzeżeń co do jakości oraz stanu technicznego przeprowadzonej modernizacji, a nie do badania roli powoda w procesie inwestycyjnym.

Jednocześnie M. C. nie okazano protokołu odbioru technicznego robót sporządzonego w tym samym dniu między A. M. i powodem. Dokumentu tego nie okazano również inwestorowi. Nie powiadomiono go również, że prace objęte protokołem odbioru z 9 grudnia 2010 r. wykonał podwykonawca, a nie A. M.. Z tego powodu wynagrodzenie za wykonanie tych robót wypłacono A. M.. Gdyby powód zgłosił swoje roszczenie o wypłatę wynagrodzenia za wykonane

roboty inwestor wstrzymałby się z dokonaniem wypłaty na podstawie faktury wystawionej przez A. M. z 13 grudnia 2010 r.

W chwili zapłaty A. M. kwoty 183.805,-zł w drugiej połowie grudnia 2010 r. inwestor nie wiedział również o datowanej na 3 grudnia 2010 r. umowie przelewu wierzytelności, na mocy której A. M. przelał na powoda wierzytelność w kwocie 234.000,-zł przysługującą mu od pozwanego z tytułu zawartej umowy o roboty budowlane.

Umowa przelewu wierzytelności została złożona u administratora pozwanego, tj. w (...) Sp. z o.o. w G. dopiero w marcu 2011 r. Przez cały czas wykonywania robót aż do dnia 3 czerwca 2011 r. pozwana nie miała wiedzy o fakcie powierzenia robót powodowi jako podwykonawcy przez A. M. oraz o treści umów o podwykonawstwo.

Dopiero 3 czerwca 2011 r. podczas negocjacji prowadzonych przez administratora z wykonawcą A. M. i dotyczących przyspieszenia przez niego opóźnionych robót pozwana wspólnota powzięła wiadomość o istnieniu podwykonawcy. W notatce z tego spotkania administrator zobowiązał się, że po zakończeniu robót poświadczy, że wykonawcą robót instalacyjnych na budynku przy ul. (...) w G. była firma powoda. W związku z niedotrzymaniem przez A. M. porozumienia z 3 czerwca 2010 r. i niewykonaniem części robót budowlanych pozwana nigdy nie potwierdziła, że powód wykonał roboty instalacyjne w budynku przy ul. (...).

Na skutek opóźnienia A. M. w wykonaniu dalszych robót budowlanych pozwana pismem z 21 lipca 2011 r. odstąpiła od umowy z 18 czerwca 2010 r., zaś A. M. został usunięty z placu budowy. Ostatni etap robót na kwotę 184.895,56,-zł został wykonany przez (...) W. (...) s.c. Roboty te zostały wykonane i rozliczone.

O fakturze z 16 grudnia 2010 r. i fakturze z 1 lipca 2011r. wystawionej przez powoda na rzecz A. M. pozwana wspólnota także nie miała wiedzy do końca czerwca 2011 r. Dopiero pismem z 12 lipca 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 200.000,-zł wynikającej z faktur: nr (...) z 16 grudnia 2010 r. opiewającej na kwotę 90.000,-zł i nr (...) z 1 lipca 2011 r. opiewającej na kwotę 110.000,-zł z terminem płatności określonym na dzień 8 lipca 2011. W piśmie tym powód poinformował pozwaną, że 23 września 2010 r. zawarł on z A. M. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie pionów łazienkowych instalacji centralnego ogrzewania oraz zaworów regulacyjnych i termostatycznych w technologii O.. Do pisma tego powód dołączył umowę z 23 września 2010 r. i aneks do tej umowy z 18 października 2010 r.

W odpowiedzi na to pismo pozwana wspólnota w piśmie z 14 lipca 2011 r. oświadczyła, że nie może uznać zasadności wezwania do zapłaty kwoty 200.000,-zł. gdyż nigdy nie wyrażała zgody na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy robót budowlanych przy ul. (...) w G.; nigdy nie została poinformowana o istotnych postanowieniach umowy o podwykonawstwo decydujących o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Jednocześnie pozwana poinformowała powoda o złożonym do Prokuratury Rejonowej w G. zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa związanego z umową cesji z 3 grudnia 2010 r.

W tych okolicznościach, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przedstawiony stan faktyczny ustalono na podstawie dowodu z dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania powoda. Jeśli chodzi o dokumenty dołączone do pism procesowych, to ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie wywołała wątpliwości Sądu co do ich autentyczności i mocy dowodowej dokumentów prywatnych.

Oceniając dowody osobowe, Sąd a quo zaznaczył, że uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków M. C. (1), Z. R. (2), R. N. i M. J.. Zeznania te są spójne logicznie, korespondują ze sobą i z pozostałym zebrany materiał dowodowy.

Natomiast jeśli chodzi o zeznania A. M. (1) i powoda, to Sąd pierwszej instancji uznał je za wiarygodne tylko częściowo. W ocenie Sądu nie zasługują na wiarę zeznania tych osób co do wiedzy członków zarządu pozwanej wspólnoty i prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Z. R. (2) na temat treści zawartych umów o podwykonawstwo z 23 września 2010 r. i 18 października 2010 r. oraz cesji wierzytelności z 3 grudnia 2010 r.. W ocenie Sądu meriti zebrany w sprawie

materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że pozwana i jej administrator dowiedzieli się o treści tych umów dopiero w 2011 r., przy czym jeśli chodzi o umowę cesji to pozwana dowiedziała się o niej w marcu 2011 r., zaś o umowie o podwykonawstwo dopiero w czerwcu 2011 r. Powód nie udowodnił, że wcześniej przedstawił on treść umów łączących go z A. M. lub że uczynił to jego kontrahent.

Następnie, Sąd a quo podkreślił, że powód jako podstawę dochodzenia od pozwanej kwoty 200.000,-zł wskazał art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. w zw. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Należy zatem przytoczyć treść całej regulacji kodeksowej dotyczącej odpowiedzialności solidarnej inwestora wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

W myśl § 2 cytowanego artykułu do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Z kolei na podstawie § 5 art. 647<sup>1</sup> k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Jak trafnie podkreśla się w literaturze i judykaturze, w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zastosowano konstrukcję odpowiedzialności solidarnej ex lege za cudzy dług. Jest to przypadek solidarności typu gwarancyjnego; inwestor pełni w istocie rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy.

Warunkiem jednak tej odpowiedzialności jest to, by inwestor znał treść tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego solidarnej odpowiedzialności. Są to między innymi postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad czy podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (zob. wyrok SN z 6 października 2010 r. II CSK 210/10, OSP 2012, nr 5, poz. 48 z głosem P. Drapały).

Sąd meriti wskazał, że w judykaturze i doktrynie na tle dorozumianej czynnej zgody inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. dominuje pogląd, że konieczne jest udowodnienie pozytywnej wiedzy inwestora o istotnych postanowieniach umowy zawartej z podwykonawcą. Przykładowo w wyroku z 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, Lex Polonica nr 1920985, Sąd Najwyższy stwierdził: „Dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska wiedzę o 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 pierwszej instancji dodał, że przyjmuje się powszechnie, że u podstaw wprowadzenia do k.c. przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. legło założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac.

Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców (oraz dalszych podwykonawców), którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził (choćby w sposób dorozumiany) zgodę. W konsekwencji podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy. Przesłanka pozytywnej wiedzy inwestora, tj. wiedzy o osobie podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac

i wysokości wynagrodzenia zapewnia inwestorowi możliwość dokonania racjonalnej oceny zatwierdzonej umowy i związanej z tym odpowiedzialności solidarnej. Przesłanka ta pozwala także na jurydyczne powiązanie dorozumianego oświadczenia woli inwestora z akceptacją przez inwestora granic odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (tak P. D. w glosie do ww. wyroku SN z 6 października 2010 r. II CSK 210/10).

Z kolei, Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że ciężar dowodu, iż inwestor wiedział o zawartej umowie podwykonawczej obciąża podwykonawcę powołującego się na powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora. Podmiotem najbardziej zainteresowanym tym, aby inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą i podwykonawcą, a przez to przyjął na siebie odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jest podwykonawca. Wykonawca nie jest bowiem beneficjentem solidarnej odpowiedzialności, jaką ustawa nakłada na inwestora, stąd może mu nie zależeć na dopełnieniu obowiązku przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c.

Przechodząc do niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że powód, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie udowodnił, iż pozwana wyraziła – choćby w sposób dorozumiany – zgodę na umowę z 23 września 2010 r., a tym bardziej na aneks do tej umowy z 18 października 2010 r.

Nie przypadkiem powód wraz z A. M. przyznali, że nie przekazali pozwanej treści łączących ich umów. Zwłaszcza treść aneksu z 18 października 2010 r. jest bowiem wysoce niekorzystna dla inwestora, skoro określono w nim wynagrodzenie podwykonawcy na kwotę 200.000,-zł, całkowicie odbiegającą - co przyznał sam powód - od kosztorysu ofertowego wykonawcy, na który godził się inwestor.

Powód wywodził odpowiedzialność solidarną pozwanej przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. z następujących okoliczności:

Po pierwsze z faktu, że jej przedstawiciel M. C. podpisał protokół odbioru prac z 9 grudnia 2010 r., w którym zaaprobował go jako podwykonawcę. Zdaniem powoda treść protokołu świadczy o tym, że pozwana wiedziała o osobie podwykonawcy i treści umowy o podwykonawstwo. O tym świadczą również – zdaniem powoda – wpisy dokonywane przez C. D. (1) w dzienniku budowy.

W ocenie Sądu meriti, stanowisko to nie zasługuje na aprobatę. Nie sposób przeoczyć, że M. C. jako inspektor nadzoru inwestorskiego miał jedynie kompetencje w zakresie budownictwa, nie posiadał natomiast prawa do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora. Jego wiedza o obecności podwykonawcy na terenie budowy nie może być traktowana jako wiedza inwestora.

Jak trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, osoby powołane przez inwestora do pełnienia określonych samodzielnych funkcji technicznych w procesie budowlanym nie mają obowiązku ustalania, czy znajdujące się na budowie osoby mają status pracowników wykonawcy, czy są samodzielnymi podwykonawcami. Nie mają też obowiązku sprawdzania warunków zawartych z nimi umów i czy umowy te zostały zaakceptowane przez inwestora (tak samo M. P., Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 647<sup>1</sup> k.c., Przegląd Sądowy 2012, nr 9, s. 96).

Z wpisów w dzienniku budowy dokonanych przez C. D. (1) nie wynika, by osoba ta była pracownikiem podwykonawcy. W dzienniku budowy nie odnotowano bowiem zarówno osoby podwykonawcy, jak i faktu, że C. D. jest jego pracownikiem. Nieprzypadkowo więc M. C. traktował C. D. za pracownika A. M..

Reasumując – według Sądu meriti - okoliczności faktyczne powoływane przez powoda na uzasadnienie żądania pozwu, nie pozwalają przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z 23 września 2010 r. i aneksu do tej umowy z 18 października 2010 r. O dokładnej treści tych umów nie wiedział on nawet 3 czerwca 2011 r. Nieprzypadkowo w notatce sporządzonej w tym dniu prezes zarządu (...) warunkowo wyraził zgodę na poświadczenie, że powód wykonał w budynku przy ul. (...) w G. roboty instalacyjne. Nie znał bowiem treści aneksu z 18 października 2010 r., w tym wysokości wynagrodzenia powoda za pozostałe prace budowlane wynoszące 110.000,-zł.

Z przedstawionych powodów, na podstawie art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. a contrario, Sąd Okręgowy orzekł, jak w pkt I wyroku. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. W skład kosztów wchodziło: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 3.600-zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,-zł.

Powyższe rozstrzygnięcie w części, tj.:

- pkt I w zakresie oddalającym powództwo co do kwoty 82.831,95 zł,

- pkt II w zakresie zasądzenia kosztów postępowania,

zaskarżył apelacją powód i zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 227 kpc w zw. z art. 217 kpc poprzez ich niezastosowanie wyrażające się w:

- zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach Prokuratury Rejonowej w G. w sprawie legalności umowy cesji (przelew wierzytelności) zawartej w dniu 03.12.2010 r. pomiędzy powodem, a generalnym wykonawcą Firmą (...) z siedzibą w G., podczas gdy powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu w pozwie, a okoliczności nim dowodzone mają istotne znaczenie dla sprawy, w szczególności treść zeznań Z. R. (2), które podlegałyby konfrontacji z zeznaniami złożonymi w trakcie niniejszego procesu;

- zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z kosztorysu inwestorskiego znajdującego się w posiadaniu pozwanego pomimo złożenia stosownego wniosku przez powoda oraz w sytuacji gdy okoliczności nim dowodzone mają istotne znaczenie dla sprawy;

b) art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów w sposób dowolny, nieszczechstronny, sprzeczny z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, wyrażające się w:

- uznaniu, że podpisanie przez przedstawiciela pozwanego protokołu odbioru technicznego z dnia 09.12.2010 r., w treści którego powód wskazany był jako podwykonawca nie oznacza, że pozwany wiedział o tym, że powód jest podwykonawcą, które to ustalenie jest dowolne, gdyż z treści protokołu wprost wynika, że powód był podwykonawcą, a protokół ten był przedmiotem analizy pozwanego dla celów zatwierdzenia faktury VAT nr (...) z dnia 13.12.2010 r. wystawionej przez A. M. (1) i nie został przez pozwanego zanegowany, co jest jednoznaczne z tym, że pozwany wiedział, że powód jest podwykonawcą i akceptował taki stan rzeczy,

- uznaniu, że oświadczenie pozwanego zawarte w notatce służbowej z dnia 03.06.2011 r.: „po zakończeniu robót (...) poświadczy, że wykonawcą robót instalacyjnych na budynku (...) była firma pn. Usługi (...) (...)” nie oznacza, że pozwany wiedział, że powód jest podwykonawcą, które to ustalenie jest dowolne, gdyż treść notatki jest jednoznaczna i nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że pozwany wiedział, że powód jest podwykonawcą i akceptował taki stan rzeczy;

- uznaniu, że pozwany nie znał zakresu oraz wartości prac modernizacji instalacji c.o. wykonanych przez powoda, podczas gdy ustalenie to jest dowolne i sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, zgodnie z którymi, jeżeli inwestor znał treść kosztorysu ofertowego z dnia 09.06.2010 r., w którym zostały wyszczególnione wartość i zakres tych prac i znał treść oraz zaakceptował fakturę VAT nr (...) z dnia 13.12.2010 r. wystawionej przez A. M. (1) obejmującej powyższe prace oraz wiedział, że prace te zostały wykonane przez powoda, to logicznym wnioskiem jest, że znał zakres i wartość prac wykonanych przez powoda,

- uznaniu, że zeznanie M. C. (1), jakoby podpisał on protokół z dnia 09.12.2010 r., w którym powód był wskazany jako podwykonawca, nie przywiązując wagi do zawartych w nim stwierdzeń w tym określenia powoda jako podwykonawcy odrębnego podmiotu od wykonawcy generalnego A. M. (1) jest wiarygodne, podczas gdy ustalenie takie jest dowolne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym, zgodnie z którym osoba pełniąca funkcję inspektora nadzoru technicznego odbierająca w imieniu inwestora wykonane prace powinna szczegółowo skontrolować treść podpisanego protokołu

zwłaszcza, że stanowił on podstawę dla wypłacenia należności za wykonane prace, a spostrzeżenie wpisania do protokołu podwykonawcy, który rzekomo nie był znany inwestorowi powinno skutkować odmową podpisania protokołu,

- uznaniu w sposób dowolny, że zeznania M. C. (1), Z. R. (2), R. N. i M. J., w zakresie dotyczącym nieposiadania przez pozwanego wiedzy o zawarciu przez A. M. (1) umowy o podwykonawstwo z powodem, podczas gdy z zebranych w sprawie dokumentów - protokołu z dnia 09.12.2010 r. i notatki z dnia 03.06.2011 r. wynika wprost, że pozwany posiadał wiedzę w tym zakresie,

- uznaniu, że zeznania świadka A. M. (1) oraz powoda są niewiarygodne, co w sytuacji braku wskazania w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia przyczyn odmowy wiarygodności stanowi ustalenie dowolne;

c) art. 328 § 2 kpc poprzez:

- zaniechanie wskazania przyczyn, dla których Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z akt Prokuratury Rejonowej w G. w sprawie legalności umowy cesji (przelew wierzytelności] zawartej w dniu 03.12.2010 r. pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą Firmą (...) z siedzibą G., podczas gdy z powołanego przepisu wynika, że w Sąd I instancji powinien szczegółowo wskazać przyczynę pominięcia tego środka dowodowego,

- zaniechanie wskazania przyczyny odmowy wiarygodności zeznań świadka A. M. (1) oraz powoda;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 kc poprzez ich niezastosowanie wyrażające się w uznaniu, że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo przez A. M. (1) z powodem, co skutkowało uznaniem, iż na pozwanym nie ciąży solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodowi z tytułu wykonania prac modernizacji instalacji co., podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym przepis ten znajduje zastosowanie, gdyż pozwany wiedział, że powód wykonywał przedmiotowe prace jako podwykonawca, znał ich zakres oraz należne z tego tytułu wynagrodzenie oraz akceptował wykonanie tych prac przez powoda, tj. nastąpiło konkludentne wyrażenie zgody przez pozwanego na zawarcie umowy o podwykonawstwo i ponosi on odpowiedzialność solidarną za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia;

wniósł o:

1/ zmianę wyroku w części poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 82.831,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 07.01.2011 r. do dnia zapłaty;

2/ zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu według norm obowiązującego prawa, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem I oraz II instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny, podziela i przyjmuje za swoje, wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia, ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, o ile poniżej, nie uznał odmiennie.

1. Na wstępie, przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok SN z dnia 23.02.2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973).



Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

Powód sformułował w apelacji cztery główne zarzuty dotyczące naruszenia, zarówno norm prawa materialnego, jak i norm prawa procesowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe zarzuty okazały się nieuzasadnione.

W pierwszym rzędzie, należało się odnieść do zarzutów formalnych, bowiem, brak uchybień w tym zakresie, stwarzał dopiero możliwość dokonania oceny prawidłowości zastosowania norm prawa materialnego.

2. W zakresie postępowania dowodowego w procesie cywilnym występuje swoista gradacja uchybień formalnoprawnych.

W pierwszej kolejności, podlegają analizie zarzuty dotyczące gromadzenia materiału dowodowego. W przypadku braku wadliwości tego etapu postępowania, przedmiotem badania winny być zarzuty dotyczące oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej w granicach określonych dyspozycją art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Dopiero właściwie zebrane dowody i prawidłowo ocenione w kontekście zasady swobodnej oceny dowodów, dają podstawę do rozważenia zarzutów dotyczących sprzeczności poczynionych przez sąd orzekający ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego.

W przedmiotowej sprawie, powód zarzucił m.in. w punkcie 1 a petitum apelacji, naruszenie przez Sąd I instancji przepisów postępowania, obejmujących szeroko rozumianą problematykę gromadzenia materiału dowodowego. Zatem, ta kwestia wymagała analizy w pierwszym rzędzie.

Zdaniem skarżącego, Sąd a quo dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c.

Otóż, zaprezentowane przez powoda stanowisko okazało się nieuzasadnione.

Nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, powód zawarł w pozwie określone wnioski dowodowe. Bezsprzecznie być powinno, że Sąd a quo nie odniósł się, ani pozytywnie, ani negatywnie do wniosku zawartego w punkcie 6 petitum pozwu (k. 3 akt), obejmującego żądanie dopuszczenia dowodu z określonych dokumentów zawartych w aktach Prokuratury Rejonowej w G..

Nadto, w piśmie z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k. 160 akt), powód wniósł o zobowiązanie przez Sąd pozwanego do złożenia dokumentu w postaci kosztorysu inwestorskiego i dopuszczenie dowodu z tegoż dokumentu, na okoliczność ustalenia, że wartość prac wykonanych przez powoda została zaniżona. W tym wypadku, Sąd pierwszej instancji również nie ustosunkował się, ani pozytywnie, ani negatywnie do sformułowanych wniosków.

Niewątpliwie, powyższe uchybienia stanowią przejaw naruszenia określonych norm prawa procesowego. Z kolei, winno być oczywistym, że wskazana wadliwość nie prowadzi do nieważności postępowania. W rezultacie, Sąd odwoławczy bierze pod uwagę te uchybienia, tylko i wyłącznie wówczas, gdy zostały one podniesione w formie odpowiedniego zarzutu zawartego w apelacji i zgłoszone najpóźniej w terminie przewidzianym do wniesienia tego środka odwoławczego.

Nie powinno być spornym, że możliwość skutecznego podniesienia powyższych zarzutów dotyczących naruszenia norm prawa procesowego, uzależniona jest od zastrzeżenia przez stronę, w odpowiednim czasie i w odpowiedniej formie, zarzutu wynikającego z dyspozycji art. 162 k.p.c.

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią tego przepisu, strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Słusznie podnosi się w judykaturze, że prekluzja przewidziana w art. 162 k.p.c. odnosi się tylko do uchybień popełnionych przez sąd przy podejmowaniu czynności procesowych. Do uchybień takich można więc zaliczyć pominięcie przez sąd dowodu zgłoszonego przez stronę, jeżeli znalazło to wyraz w wydaniu postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodu, gdyż dopiero wówczas możliwe jest zgłoszenie zastrzeżeń, mogących prowadzić do zmiany stanowiska sądu. Zgodnie bowiem z art. 240 § 1 k.p.c., sąd nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i "stosownie do okoliczności" może je uchylić lub zmienić. Inaczej ma się rzecz, jeżeli sąd pomija wniosek dowodowy bez wydania postanowienia, ponieważ w takim wypadku nie dochodzi do ogłoszenia stanowiska sądu, które mogłoby być poddane kontroli i w razie potrzeby zweryfikowane; innymi słowy, nie dochodzi do podjęcia przez sąd czynności procesowej. Gdyby przyjąć, że prekluzja zarzutów odnosi się również do tego rodzaju uchybień, konieczne byłoby wyprzedzające zwracanie uwagi na niepopełnione jeszcze uchybienia, co nie wydaje się rozwiązaniem prawidłowym, a przede wszystkim zgodnym z celem regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. Przewidziana tym przepisem kontrola stron ma bowiem charakter następczy względem uchybienia przepisom postępowania i zmierza do jego usunięcia, wobec czego nie może wyprzedzać czynności procesowych sądu. Oznacza to, że art. 162 k.p.c. nie ma zastosowania w sytuacji, w której sąd pominie dowód bez wydania postanowienia oddalającego wniosek o jego przeprowadzenie... (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2010 r., II UK 315/09, niepublikowanego, zamieszczonego w LEX nr 604215).

Jednocześnie, wskazuje się w orzecznictwie, że przewidziane w art. 162 k.p.c. zastrzeżenie może dotyczyć tylko takich uchybień sądu popełnionych przy dokonywaniu czynności procesowych, o których strony zostały powiadomione przez sąd wydaniem zarządzenia lub postanowienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., II CNP 41/12, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 1288620).

Z powyższych wypowiedzi wynika zatem, że obowiązek zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. dotyczy tylko sytuacji zmanifestowanych przez Sąd orzekający wydaniem stosownego zarządzenia bądź postanowienia. Nadto, mogą wchodzić w rachubę różnorodne uchybienia formalne, nie tylko związane z kwestią dopuszczenia bądź oddalenia wniosku dowodowego.

Zdaniem Sądu ad quem, należy rozróżnić jeszcze sytuację, gdy Sąd orzekający nie wydaje postanowienia oddalającego (pomijającego) zgłoszony wniosek dowodowy, ale jednocześnie w uzasadnieniu zapadłego orzeczenia podaje argumentację swojej decyzji procesowej, od takiego przypadku – jak w rozpoznawanej sprawie - gdy Sąd w ogóle nie wypowiada się na temat zgłoszonych wniosków dowodowych.

Podkreślono już powyżej, że niewątpliwie, Sąd a quo dopuścił się wadliwości w procedowaniu, nie uzewnętrzniając swojej decyzji w formalny sposób. Bezspornie, powód nie miał podstawy do sformułowania zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Jawi się jednak pytanie, czy strony miały możliwość zapobieżenia takiej sytuacji?

Otóż, punktem wyjścia winna być dyspozycja art. 224 § 1 k.p.c., oczywiście w jego aktualnym brzmieniu.

Bowiem, w myśl tego przepisu, przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom.

W literaturze przedmiotu akcentuje się, że „pojęcie „udzielenia głosu stronom” jest szersze od nadmienionego „roztrząsania”, gdyż obejmuje nie tylko wyniki przeprowadzonych dowodów, ale także analizę i ocenę całego pozostałego materiału procesowego zebranego w sprawie. Strony przedstawiają poza tym własną ocenę prawną

sprawy. Końcowe wypowiedzenie się stron w sprawie stwarza im możliwość ustosunkowania się do przeprowadzonego postępowania i przekonania sądu, uniwersalnie ujmując, że powództwo powinno zostać uwzględnione (zapatrywanie strony powodowej) bądź oddalone (zapatrywanie strony pozwanej). (...) Rozprawę zamyka się po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom (art. 224 § 1 k.p.c.). Przytoczone sformułowanie oznacza tym samym, że strony nie zgłaszały już żadnych wniosków dowodowych albo też ich wnioski nie zostały uwzględnione, natomiast sąd nie zamierzał poszerzać materiału procesowego o jakikolwiek dowód dopuszczony z urzędu. Zwrócić należy uwagę, że obecne ujęcie redakcyjne art. 224 § 1 k.p.c. w sposób zasadniczy różni się od tekstu pierwotnego. Do czasu znowelizowania tego przepisu, co nastąpiło z dniem 5 lutego 2005 r., przewodniczący zamykał rozprawę, gdy uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną. (...) Po znowelizowaniu tego przepisu trafność przytoczonego poglądu została zachowana, a nawet wzmocniona. Obecnie zamknięcie rozprawy nie musi więc być poprzedzane dokonaniem przez sąd oceny, czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona. Do zamknięcia rozprawy powinno natomiast dochodzić po niewadliwie zakończonym postępowaniu dowodowym” (por. T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2009, str. 234-237).

Należy dodać, że zmiana treści m. in. przepisu art. 224 § 1 k.p.c., jest również przejawem szerszej zasady, a mianowicie takiej, że aktualnie strony procesu są związane odpowiedzialnością za wynik rozpoznawanej sprawy. Przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego (do roku 1996), to sąd był odpowiedzialny za wynik procesu, w myśl ówczesnie obowiązującej zasady prawdy obiektywnej (por. szerzej T. Wiśniewski, op. cit., str. 51).

W przedmiotowej sprawie, na rozprawie w dniu 5 listopada 2012 r. Sąd orzekający podjął dyskusję ze stronami reprezentowanymi przez profesjonalnych pełnomocników na temat dalszego postępowania dowodowego (przebieg utrwalony został na nagraniu zawierającym protokół – k. 250 akt). Pełnomocnik powoda jednoznacznie, domagał się tylko dopuszczenia dowodu z zeznań powoda.

Sąd udzielił głosu stronom.

Z kolei, przed zamknięciem rozprawy przewodniczący posiedzenia poinformował strony, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do rozstrzygnięcia sporu.

Następnie, przewodniczący zamknął rozprawę i odroczył ogłoszenie wyroku (k. 180v akt).

W związku z powyższym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, strony – w myśl zasady ponoszenia odpowiedzialności za wynik rozpoznawanej sprawy – powinny przed zamknięciem rozprawy domagać się przeprowadzenia jeszcze tych dowodów, które zostały uprzednio zgłoszone, a nie stały się składnikiem postępowania dowodowego. W przypadku zaś, gdy Sąd orzekający mimo nieprzeprowadzenia w pełni postępowania dowodowego, zamyka rozprawę w formie zarządzenia przewodniczącego (co miało miejsce w przedmiotowej sprawie), niewątpliwie dopuszcza się uchybienia formalnego, w kontekście dyspozycji art. 224 § 1 k.p.c. W takiej sytuacji, strony, chcąc wywieść skuteczną apelację, winny domagać się wpisania do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Tylko na marginesie należy wyjaśnić, że zamknięcie rozprawy, nie powoduje zamknięcia posiedzenia Sądu i zakończenia protokołu. Po zamknięciu rozprawy, odnotowywane są w protokole chociażby kwestie związane z ogłoszeniem orzeczenia, z odroczeniem tzw. publikacji czy związane z pouczeniem stron o terminach i środkach zaskarżenia.

W konsekwencji, Sąd ad quem uznał, że nie do zaakceptowania jest taka sytuacja, że strona przed zamknięciem rozprawy nie widzi potrzeby kontynuowania postępowania dowodowego, a konieczność ta odżywa dopiero w toku postępowania międzyinstancyjnego wskutek przegranego procesu. Poza tym, takie postępowanie mija się zasadą lojalności procesowej, zarówno wobec organu rozstrzygającego sprawę, jak i wobec drugiej strony.

W związku z tym, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że stronie, która nie wniosła do protokołu rozprawy zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., w sytuacji, gdy przewodniczący formalnie (poprzez wydanie stosownego zarządzenia) zamknął rozprawę, z uchybieniem dyspozycji art. 224 § 1 k.p.c., gdyż Sąd orzekający nie przeprowadził wszystkich, uprzednio zgłoszonych dowodów i nie wydał w tym zakresie odpowiedniego postanowienia, nie

przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba, że uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny uznał za chybiony zarzut sformułowany w punkcie 1 a petitum apelacji.

Na marginesie, zauważyć trzeba, że rozważane powyżej wnioski dowodowe również merytorycznie były nieprzydatne do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Powód bowiem domagał się przeprowadzenia dowodu na okoliczności związane z legalnością umowy przelewu, a także na okoliczności wprawdzie związane z przedmiotem niniejszego sporu, ale w oparciu o bliżej nieokreślone dokumenty zawarte w aktach sprawy karnej oraz na podstawie protokołów obejmujących zeznania trzech świadków. Tymczasem, gdy chodzi o kwestię umowy przelewu, to jest ona zbędna, w sytuacji, gdy pełnomocnik powoda jednoznacznie określił podstawę faktyczną i prawną żądania, wskazując, że roszczenia swoje wywodzi z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (k. 178 akt).

Natomiast, gdy chodzi o fakty istotne z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania, to z pewnością nie można budować stanu faktycznego w oparciu o dowody z protokołów zawierających zeznania. Dodać nadto trzeba, że w toku niniejszego postępowania, wskazane powyżej trzy osoby, a więc A. M. (1), Z. R. (2) i M. D. (w charakterze strony), zostały gruntownie przesłuchane.

Z kolei, gdy chodzi o wniosek zawarty w piśmie z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k. 160 akt), to po pierwsze, był on spóźniony (patrz pkt. 3 postanowienia z dnia 20 lipca 2012 r. (k. 153 akt), a więc podlegał oddaleniu.

Po drugie zaś, był on nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy, skoro okazało się, że powództwo już co do zasady nie zasługiwało na uwzględnienie.

W apelacji powód powtórzył wniosek o dopuszczenie dowodu z określonych dokumentów znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego oraz o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia kosztorysu inwestorskiego i przeprowadzenie z niego dowodu.

Bezpodstawność tych wniosków została omówiona już powyżej.

Z kolei, powód domagał się również przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka G. D..

Otóż, w ocenie Sądu ad quem powód nie uprawdopodobnił w przekonujący sposób, że nie mógł tego dowodu zawnieść przed Sądem pierwszej instancji. Skoro osoba ta pełniła funkcję – jak podaje powód – (...) z ramienia pozwanego w zakresie prac realizowanych przez powoda i generalnego wykonawcę i powód nie mógł się z nią wcześniej skontaktować, to świadczy to tylko o tym, że rzeczywiście rola powoda na placu wykonywanych robót, nie była ujawniona w toku procesu inwestycyjnego.

W rezultacie, wniosek ten Sąd Apelacyjny uznał za spóźniony.

Nadto, należy zauważyć, że Sąd odwoławczy oddalił formalnie wnioski dowodowe zawarte w apelacji (k. 256 akt). Obecny na rozprawie pełnomocnik strony powodowej nie wniósł zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., wobec czego utracił możliwość powoływania się na ewentualne uchybienia we wskazanym powyżej zakresie.

3. W rezultacie, uznać należało, że Sąd a quo dysponował kompletnym materiałem dowodowym, prawidłowo zebrany.

W tym stanie rzeczy, należało się odnieść do kolejnego zarzutu procesowego, a mianowicie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.).

Zauważyć jednakże trzeba, że apelujący w punkcie 1 b petitum apelacji, formułując zarzut naruszenia dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., w istocie, (trzy pierwsze myślniki) wskazuje na błędy w ustaleniach faktycznych. W związku z tym,

należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, to dwa różne zarzuty.

Tym niemniej, na wstępie przypomnieć trzeba, że gdy chodzi o zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a więc normy określającej Sądowi granice oceny zebranego materiału dowodowego, to do jego naruszenia 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 (tak m.in. SN w wyroku z dnia 16.12.2005 r., III CK 314/05, niepublikowanym, zamieszczonym w LEX nr 172176).

Powyższą regułę, należy rozwinąć i rozumieć w ten sposób, że nawet, jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego, można wywnioskować inną wersję wydarzeń, zgodną z twierdzeniami skarżącego, ale jednocześnie, wersji przyjętej przez Sąd I instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, to stanowisko skarżącego stanowić będzie tylko i wyłącznie polemikę ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami Sądu.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz dokonana przez ten Sąd ocena prawna tych okoliczności, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wykroczyły poza granice swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.

Uzasadnienie apelacji stanowi, w istocie, polemikę powoda ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami Sądu meriti.

Sąd Okręgowy uzasadnił swoje stanowisko. Wskazał przyczyny, które zadecydowały o tym, że odmówił wiary zeznaniom powoda i świadka A. M. (1). Z kolei, zeznania pozostałych świadków Sąd a quo uznał za wiarygodne.

W opinii powoda, Sąd meriti błędnie ocenił zeznania świadków – strony pozwanej, ponieważ ich wypowiedzi pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności w postaci dokumentów.

Otóż, założenie to jest nieuprawnione.

Poza okolicznościami podniesionymi przez Sąd Okręgowy należy zaakcentować jeszcze pewne istotne kwestie.

Po pierwsze, kosztorys ofertowy nie zawierał jakiegokolwiek informacji na temat podwykonawcy. Prace miał wykonywać tylko i wyłącznie wykonawca (k. 87-135 akt).

Po drugie, w umowie z dnia 18 czerwca 2010 r. oraz w treści aneksów do niej, brak jest jakiegokolwiek informacji o jakimkolwiek podwykonawcy (k. 10-14 akt).

Po trzecie, powód zawierając z wykonawcą umowę z dnia 23 września 2010 r., umówił się z nim, że zostanie powiadomiony w ciągu 14 dni inwestor (k. 15v akt). Wprawdzie, obowiązek ten przyjął na siebie wykonawca, ale obie strony podpisały kontrakt i tak, jak na wykonawcy spoczywał obowiązek powiadomienia inwestora, tak na powodzie ciążył obowiązek sprawdzenia czy jego kontrahent należycie wykonał zobowiązanie.

Po czwarte, wprawdzie w istocie, w protokole odbioru technicznego z dnia 9 grudnia 2010 r. widnieje podwykonawca – M. D. (k. 18 akt). Jednakże, na wcześniejszych dokumentach: z dnia 29.11.2010 r. (k. 20-21 akt) i z dnia 30.11.2010 r. (k. 23-24 akt), widnieje ojciec powoda w charakterze kierownika robót. Podobne zapisy widnieją w dzienniku budowy (k. 25-27 akt). Z kolei, w dokumentach późniejszych (notatka służbowa z dnia 3 czerwca 2011 r. – k. 35 akt), powód widnieje jako osoba z firmy (...).

Po piąte, jawi się pytanie, dlaczego w wezwaniu do zapłaty z dnia 12 lipca 2011 r., powód poinformował pozwaną o zawarciu umowy z dnia 23 września 2010 r. i przesłał odpis tej umowy wraz aneksem (k. 28v akt), skoro uważał, że inwestor wiedział o podwykonawcy i o umowie podwykonawczej? (k. 28 akt).

Po szóste, treść punktu 2 notatki z dnia 3 czerwca 2011 r. (k. 35 akt), wcale nie świadczy o tym, że powód był podwykonawcą. Wręcz przeciwnie, skoro powód podpisał rzeczne pismo jako osoba z firmy (...), to potencjalne potwierdzenie przez inwestora, że jego firma wykonała roboty instalacyjne, można tłumaczyć tylko tym, że

potrzebował on tego potwierdzenia dla wewnętrznych rozliczeń z wykonawcą. Interpretacja tego dokumentu zawarta w apelacji, kłóci się z zasadą inferencji.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, jednoznacznie stwierdzić należy, że zdecydowanie więcej argumentów przemawia za wersją strony pozwanej, a mianowicie, że nie wiedziała ona nic o umowie podwykonawczej, a powoda i jego ojca traktowała jako pracowników wykonawcy. Stąd, prawidłowo Sąd pierwszej instancji ocenił wiarygodność zeznań świadków strony pozwanej. W istocie, korespondują one, nie tylko wzajemnie pomiędzy sobą, ale także znajdują odzwierciedlenie w treści powołanych powyżej dokumentów.

Wersję przedstawioną przez powoda można traktować co najwyżej jako polemiczną. Bowiem, wersji przyjętej przez Sąd a quo, nie można zarzucić w żadnej mierze uchybienia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów.

Nawet, zakładając najbardziej korzystną wersję dla powoda, to w świetle zebranego materiału dowodowego, trzeba by było przyjąć, że rola powoda w procesie inwestycyjnym, była przynajmniej wywołującą uzasadnione wątpliwości. Dlatego też, przedsiębiorca właściwie dbając o swoje interesy, powinien zatroszczyć się, aby inwestor został odpowiednio powiadomiony o fakcie zawarcia umowy z dnia 23 września 2010 r. wraz aneksem.

W tym miejscu wskazać należy – co zresztą akcentował również powód – że w istocie, „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 dotyczącej 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(1) § 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” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 1102865).

Jednocześnie dodaje się, że „zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 674200, Biul.SN 2010/12/16).

Zatem, nie negując możliwości wyrażenia zgody przez inwestora w sposób dorozumiany, trzeba jednakże podkreślić, że jest to sposób „szczególny”, a więc wymagający zachowania pewnego minimum przesłanek. Jak podkreślił to

powyżej Sąd Najwyższy inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, ale jego zgoda na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się.

Przedstawiona przez powoda w apelacji wersja wydarzeń, co najwyżej mogłaby hipotetycznie stanowić podstawę ustalenia (wykazano powyżej, że jest to tylko i wyłącznie polemika), że inwestor miał wiedzę, że na terenie wykonywanych robót funkcjonuje powód, jako podwykonawca. Jednakże, brak jest jakichkolwiek przekonujących twierdzeń powoda, osadzonych w materiale dowodowym, wskazujących na to, że inwestor mógł znać, chociażby, zrzęb umowy podwykonawczej. Temu problemowi, apelujący poświęcił jeden z ostatnich akapitów apelacji (k. 216 akt). Wbrew jednak twierdzeniom powoda, nie jest tu istotny zakres prac czy ich wycena. Z kolei, znamieną jest okoliczność, kogo obciążało wykonanie tych robót i w oparciu o jaki stosunek prawny. Jeżeli inwestor akceptował pewien zakres prac wykonawcy, to nie przesądza to jeszcze, na zasadzie prostego refleksu, że akceptacji podlegało wykonawstwo pochodzące od powoda.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznać należało, że nawet gdyby przyjąć za przyczynek do rozstrzygnięcia niniejszego sporu, wersję przedstawioną przez powoda, to i tak, nie dawałaby ona podstawy do przyjęcia, że inwestor posiadał wiedzę na temat konkretnej umowy podwykonawczej, której istotne postanowienia, decydowały o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

4. Chybiony okazał się zarzut zawarty w punkcie 1 c petitum apelacji.

Na wstępie należy przypomnieć ugruntowany w judykaturze pogląd, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 15.07.2011 r., I UK 325/10, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 949020).

W niniejszej sprawie, uzasadnienie zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na tok rozumowania Sądu pierwszej instancji, który doprowadził do uznania żądań powoda za bezpodstawne.

Sąd a quo wskazał na ocenę materiału dowodowego. Wymienił dowody, którym dał wiarę, oraz te, które uznał za niewiarygodne. Wskazał przepisy prawa, na których oparł podjęte rozstrzygnięcie.

5. Uznając, że zarzuty formalnoprawne okazały się chybione, należało przejść do dokonania analizy zarzutu naruszenia prawa materialnego (punkt 2 a petitum apelacji).

Powód zarzucił Sądowi meriti naruszenie dyspozycji art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c.

Mając na względzie dotychczasowe rozważania, przyjąć trzeba, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że brak jest podstaw w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, do przypisania pozwanej odpowiedzialności opartej o wskazane powyżej przepisy prawa materialnego. Stąd i ten zarzut okazał się nieuzasadniony.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, jako bezzasadną.

Z kolei, o kosztach postępowania apelacyjnego, orzeczono na podstawie art. 108 § 1, 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w kwocie 2700 zł.

Skoro powód przegrał postępowanie apelacyjne, to winien zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty procesu.