

Sygn. akt VA Ca 732/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia SA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Robert Obrębski (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2021 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (poprzednio (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.)

przeciwko T. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt II C 1111/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz T. K. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. nakazuje (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwoty 821,34 zł (osiemset dwadzieścia jeden złotych trzydzieści cztery grosze) tytułem zwrotu wydatków tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa.

Robert Obrębski Bogdan Świerczakowski Przemysław Kurzawa

Sygn. akt VA Ca 732/19

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w tej sprawie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od T. K. kwoty 255.757,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 19 listopada 2016 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za nienależyte wykonania umowy z dnia 2 września 2013 r., w której pozwany jako podwykonawca inwestycji realizowanej przez powódkę, na rzecz I. W. i J. W., zobowiązał się do wykonania fundamentów domu inwestorów według przedłożonego projektu, lecz powierzone prace wykonał wadliwie i doprowadził do wypowiedzenia ze strony inwestorów umowy o roboty budowlane podpisanej przez powódkę 31 stycznia 2013 r., od której wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 lutego 2016 r., II C 1560/13, utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 listopada 2016 r., IA Ca 625/16, zostało na rzecz inwestorów zasądzone odszkodowanie wraz z kosztami procesu na łączną kwotę należności głównej z pozwu, z przyczyn obciążających

pozwanego jako podwykonawcę tych robót, ponoszącego z tego tytułu odpowiedzialność z art. 471 k.c. lub art. 415 k.c. w stosunku do powódki.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa. Nie zaprzeczając okoliczności dotyczących swojego udziału w wykonywaniu przez powódkę umowy o roboty budowlane na rzecz inwestorów, zaprzeczał temu, aby wykonywał powierzone czynności jako podwykonawca oraz by podpisywał umowę z 2 września 2013 r. Wskazywał, że pracował na budowie wraz z innymi osobami jako najęty tylko robotnik i stosował się do poleceń osób zarządzających budową z ramienia powódki jako wykonawcy, której nie zastępował na podstawie osobnej umowy z podanej daty. Wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego w celu wykazania, że umowa z 2 września 2013 r. nie została podpisana przez pozwanego. Do wniosku tego przyłączyła się strona powodowa, która została zobowiązana przez Sąd Okręgowy do uiszczenia na poczet wynagrodzenia biegłego zaliczki, której powódka nie wpłaciła. Dowód z opinii wskazanego biegłego został więc pominięty przez Sąd Okręgowy, który wyrokiem z 13 września 2019 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Ponadto Sąd Okręgowy nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie kwotę 658,60 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Na podstawie zebranych dowodów Sąd Okręgowy ustalił okoliczności dotyczące zawarcia przez powódkę umowy o roboty budowlane z 31 stycznia 2013 r., dotyczącej wzniesienia na rzecz I. W. i J. W. domu jednorodzinnego, według projektu D., na nieruchomości położonej we wsi K., gmina A., w tym także wykonanie fundamentów, po założeniu których miał nastąpić częściowy odbiór tych prac według przedłożonego projektu, który zakładał konieczność wybrania nienośnych gruntów, wraz z możliwością ich powierzenia podwykonawcy, nad którym powódka zobowiązała się sprawować stały nadzór i ponosić prawną odpowiedzialność wobec inwestorów za sposób wykonania powierzonych im prac.

Sąd Okręgowy ustalił także, że wykonanie fundamentów zostało przez powódkę powierzone T. K., w terminie od 4 do 15 września 2013 r., na podstawie pisemnej umowy z 2 września 2013 r., w której należne pozwanemu wynagrodzenie zostało określone na 8800 zł brutto. Do pomocy pozwany przybrał sobie, jak podał Sąd Okręgowy, trzech pracowników. Złożył oświadczenie dotyczące posiadania w tym zakresie doświadczenia, również z tytułu wcześniejszej współpracy z powodową spółką. Prace zlecone pozwanemu trwały, jak podał Sąd Okręgowy, od 5 do 20 września 2013 r. Nie zostały jednak wykonane prawidłowo. Nie usunięto przede wszystkim warstwy humusu. Część fundamentów pozostała zasypana piaskiem i mieszanką humusu oraz podgłębiami. Z tych powodów prace zostały przez państwa W. wstrzymane. Powódka była wzywana do zmiany sposobu wykonywania umowy i usunięcia skutków prac wykonanych przez pozwanego nieprawidłowo, pismem z 8 października 2013 r. Brak reakcji ze strony powódki spowodował, że pismem złożonym 15 października 2013 r., inwestorzy odstąpili od umowy z 31 stycznia 2013 r., a następnie na drodze sądowej dochodzili swoich praw.

Ustalono, że wyrokiem z 3 lutego 2016 r., wydanym w sprawie II C 1560/13, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od powódki na rzecz inwestorów po 112.4038 zł z odsetkami ustawowymi od 31 października 2013 r. oraz że apelacja, od której powódka uiszczała opłatę w kwocie 11125 zł, została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 listopada 2016 r., wydanym w sprawie IA Ca 625/16, jak również że postępowanie egzekucyjne prowadzone przez inwestorów przeciwko powódce zostało zakończone wobec uiszczenia za strony dłużnika całej należności powstałej w opisanym postępowaniu wraz z kosztami, na łączną kwotę objętą należnością główną wskazaną w pozwie, który została wniesiony w tej sprawie przeciwko pozwanemu z racji przypisania przez powódkę odpowiedzialności z tego tytułu pozwanemu jako podwykonawcy.

Oceniając znaczenie prawne dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał wprawdzie, że pozwany jako podwykonawca prac określonych w pisemnej umowie z 2 września 2013 r. nienależycie wykonał swoje obowiązki w zakresie dotyczącym wzniesienia fundamentów pod dom państwa W.. Przeszkody do uwzględnienia powództwa wniesionego w sprawie Sąd Okręgowy, z drugiej strony, dopatrywał się w braku związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem tej umowy przez pozwanego a doznaniem przez powódkę szkody wskutek przegrania sprawy wniesionej przez państwa W.. W ocenie Sądu Okręgowego, powódka zobowiązana była bowiem do wykonywania stałego nadzoru

nad podwykonawcą fundamentów, którego należycie nie realizowała. Była ponadto przez inwestorów wzywana do zmiany sposobu wykonywania umowy o roboty budowlane z 31 stycznia 2013 r. oraz do usunięcia widocznych wad prac przeprowadzonych przez pozwanego. Nie podjęła jednak żadnego w tym zakresie działania. Przyczyny doznania tej szkody Sąd Okręgowy dopatrzył się więc przede wszystkim w postawie powódki, nie zaś w nienależytym jednak wykonaniu przez pozwanego pisemnej umowy z 2 września 2013 r. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i przy zastosowaniu § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez arbitralne uznanie, że z umowa o roboty budowlane z 31 stycznia 2013 r. nakładała na powódkę obowiązek nadzoru nad wykonywaniem przez pozwanego umowy z 2 września 2013 r., mimo że powódka takiego zobowiązania wobec pozwanego nie zaciągała, oraz że powódka zdołałaby usunąć wady prac wykonanych przez pozwanego w czasie wyznaczonym przez inwestorów w sytuacji, gdy pozwany zapewniał powódkę o wykonaniu umowy z 2 września 2013 r. z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Następny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy: art. 234 k.p.c. i art. 471 k.c. poprzez nietrafne uznanie, że stroną powodową obciążał obowiązek udowodnienia związku przyczynowego między doznaną szkodą na niewykonaniem powołanej umowy przez pozwanego; art. 355 i art. 474 k.c. poprzez zastosowanie tych przepisów do powódki, nie zaś pozwanego, mimo że skarżąca nie była dłużnikiem pozwanego i wyprowadzenie z tego rozumowania wniosku o istnieniu po stronie powódki obowiązku stałego wykonywania nadzoru nad pozwanym; art. 471 lub art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez nietrafne uznanie, że między szkodą a niewykonaniem ze strony pozwanego prawidłowo swoich obowiązków nie wystąpił adekwatny związek przyczynowy, a tym samym nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany nie ponosi wobec powódki odpowiedzialności, mimo że pozwany zapewniał powódkę o braku podstaw do odstąpienia od umowy przez inwestorów, a tym samym o istnieniu podstaw do złożenia tej samej treści oświadczenia przez powódkę ze względu na niewywiązanie się przez inwestorów z obowiązków określonych w umowie z 31 stycznia 2013 r.; art. 441 § 1 w zw. z art. 376 § 1 zdanie ostatnie k.c. przez niezastosowanie tych przepisów na korzyść powódki, mimo że strona pozwana była solidarnie z powódką odpowiedzialna za wyrządzenie inwestorom szkody z tego powodu, że pozwany wyrządził inwestorom szkodę majątkową z czynu niedozwolonego w rozumieniu przyjętym w art. 415 k.c.; art. 651 k.c. poprzez zastosowanie tego przepisu na korzyść pozwanego, mimo że pozwany nie sygnalizował powódcie istnienia przeszkód w realizacji umowy o roboty budowlane jako podwykonawca. Na podstawie opisanych zarzutów powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i obciążenie pozwanego kosztami procesu za obie instancje.

W toku zaś postępowania apelacyjnego uległa zmianie siedziba i nazwa powódki na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. Na etapie postępowania apelacyjnego powódka wniosła również o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. Z. (1) na okoliczność zawarcia przez strony ustnej umowy podwykonawczej o treści odpowiadającej pisemnej umowie z 2 września 2013 r.

W odpowiedzi na apelację pozwany wnosił o jej oddalenie i obciążenie powódki poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. W toku rozprawy apelacyjnej pozwany również podnosił, że nie podpisywał umowy z 2 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała ostatecznie na uwzględnienie, mimo częściowej zasadności zarzutów, na których została oparta w odniesieniu do ustalonej przez Sąd Okręgowy podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku i oceny jej znaczenia prawnego w zakresie oceny związku przyczynowego. Naruszenie przez Sąd Okręgowy części przepisów wskazanych w apelacji, w tym art. 361 § 1 w zw. z art. 471 k.c., nie miało jednak znaczenia dla oceny zasadności apelacji powódki z tej mianowicie przyczyny, że w postępowaniu apelacyjnym przeprowadzony został dowód z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, który na tym etapie wykazał, że pomiędzy stronami w ogóle nie doszło do zawarcia w formie pisemnej umowy o roboty budowlane z 2 września 2013 r. Wykazane opinią tego biegłego bowiem zostało, że pozwany

nie złożył podpisu pod umową z tej daty. Na potrzeby rozstrzygnięcia o zasadności apelacji powódki zostały na tej podstawie dokonane przez Sąd Apelacyjny ustalenia odbiegające radykalnie od podstawy faktycznej przyjętej przez Sąd Okręgowy przy ocenie zasadności powództwa wniesionego w tej sprawie. Zasadnicza weryfikacja ustaleń, które ze strony Sądu Okręgowego zostały poczynione na potrzeby wydawania wyroku objętego apelacją, nie pozwalała na potwierdzenie zasadności powództwa, mimo istotnych błędów, które wkrały się w ocenę związku przyczynowego pomiędzy szkodą doznaną przez powódkę a niewykonaniem przez pozwanego umowy z 2 września 2013 r., która po prostu nie została zawarta.

Przy ocenie zasadności apelacji powódki przede wszystkim należy silnie wyeksponować podstawę faktyczną powództwa, na której oparte zostało przez powódkę roszczenie odszkodowawcze dochodzone w tej sprawie. Jego jedyną podstawę wskazaną w pozwie było nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy o roboty budowlane, która 2 września 2013 r. miała zostać zawarta pomiędzy stronami na piśmie, czyli której treść miała wynikać z dokumentu, jakoby podpisanego przez pozwanego, który miał być na podstawie tej umowy zobowiązany do zrealizowania jako podwykonawcza części prac zleconych powódce przez państwa W. jako inwestorów, wcześniejszą umową o roboty budowlane z dnia 31 stycznia 2013 r., w której inwestorzy wyrazili też zgodę na korzystanie z podwykonawcy, z zastrzeżeniem wykonywania przez powódkę nadzoru nad sposobem realizowania prac niewykonywanych przez skarżącą osobiście, także w zakresie wzniesienia fundamentów, czyli odnośnie prac, wadliwość wykonania których została przesądzona w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Łodzi, zakończonym wyrokiem z 3 lutego 2016 r., który został wydany w sprawie IIC 1560/13, apelacja powódki od którego została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 listopada 2016 r., wydanym w sprawie IA Ca 625/16.

Podejmując obronę w tej sprawie, pozwany jednak stanowczo zaprzeczał, aby zawierał z powódką umowę podwykonawczą, mimo przyznawania, że brał udział w wykonaniu wskazanych prac jako osoba przez powódkę zatrudniona do ich realizacji, lecz działająca pod kierownictwem powódki, w imieniu której, jak podawał pozwany, działał w tym zakresie przede wszystkim świadek Z.. Twierdzenia tego rodzaju pozwany potwierdzał konsekwentnie również w toku przesłuchania przed Sądem Okręgowym (k: 499). Już na początkowym etapie procesu pozwany wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego w celu wykazania, że nie złożył podpisu na umowie z 2 września 2013 r., na którą powołała się w tej sprawie powódka i którą do akt tej sprawy złożyła na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym (k: 287). Do wniosku tego przychyliła się powódka w odpowiedzi na pismo pozwanego. Na etapie dotyczącym podejmowania czynności, które zostały wywołane tej treści wnioskiem dowodowym, Sąd Okręgowy popełnił jednak istotny błąd poprzez zobowiązanie powódki do złożenia zaliczki na wynagrodzenie biegłego przy zastrzeżeniu rygору pominięcia tego dowodu, który została zastosowany. Strona powodowa nie wpłaciła bowiem zaliczki na wynagrodzenie biegłego. Nie była więc silnie zmotywowana w zakresie przeprowadzenia tego dowodu. Śledząc przebieg postępowania przez Sądem Okręgowym, zakończony wyrokiem, który był dla powódki niekorzystny, i dlatego został przez powódkę zaskarżony, a więc dostrzegając, że pozwany nie był silnie zainteresowany ponawianiem wniosku o przeprowadzenia tego dowodu, kierując się swoim doświadczeniem orzecznictwem i koniecznością dolożenia starań, aby ostateczne rozstrzygnięcie zostało oparte na ustaleniach możliwie odpowiadających rzeczywistości, mając możliwość dopuszczenia dowodu nie zgłoszonego albo – jak w tej sprawie – nie ponowionego przez stronę zainteresowaną, wynikającą z art. 232 in fine k.p.c., postanowieniem z 20 października 2020 r., wydanym nawet po otwarciu już zamkniętej uprzednio rozprawy, istotne wątpliwości pojawiły się bowiem na etapie narady sędziowskiej obejmującej również weryfikację ustaleń przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny zdecydował się na dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego w celu ustalenia, czy umowa z 2 września 2013 r. została przez pozwanego podpisana osobiście, a tym samym na jego przeprowadzenie na etapie postępowania apelacyjnego, przy wykorzystaniu znajdującego się w tych aktach pełnomocnictwa, które niewątpliwie zostało podpisane przez pozwanego, jak też próby podpisów, które pozwany złożył na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, mimo że nie została ona wcześniej wykorzystane z podanego powodu.

Dowód z opinii biegłego sądowego A. B. wykazał w sposób w pełni przekonujący i niezakwestionowany przez powódkę, że pozwany nie podpisywał umowy z 2 września 2013 r., na którą powołała się strona czynna, czyli że

dokument tej treści musiał zostać podpisany przez inną osobę. Na tej podstawie dowodowej zachodziła konieczność przeprowadzenia zasadniczej weryfikacji ustaleń uczynionych przez Sąd Okręgowy, przyjętych za podstawę faktyczną wydania zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, że między stronami w dniu 2 września 2013 r. nie doszło do zawarcia pisemnej umowy o roboty budowlane, jak też że T. K. na jej podstawie nie uzyskał statusu podwykonawcy prac zleconych powódce przez inwestorów w zakresie realizacji fundamentów pod dom jednorodzinny, który powódka miała wznieść na rzecz inwestorów wskutek należytego wykonania umowy o roboty budowlane z 31 stycznia 2013 r. Innymi słowy, dokonanie takiego ustalenia na etapie procesu apelacyjnego równoznaczne było z upadkiem zasadniczej podstawy powództwa, czyli z ustaleniem, że stosunek prawny, z którego powódka wywodziła żądanie główne zgłoszone w pozwie, w ogóle nie zaistniał, nie miał miejsca. Już z tego powodu apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo częściowo wadliwego stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym zgodności ustaleń przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego wyroku z rzeczywistością oraz pomimo częściowo nietrafnego dokonania oceny okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy, w odniesieniu do związku przyczynowego między szkodą doznaną niewątpliwie przez powódkę a niewykonaniem umowy z 2 września 2013 r. przez pozwanego. Gdyby taka umowa została zawarta, taki związek by należało uznać za w pełni adekwatny, mimo zastrzeżenia przez inwestorów w umowie z 31 stycznia 2013 r., że powódka zobowiązała się do sprawowania nad podwykonawcami nadzoru, i mimo tego, że to powódka była przez inwestorów wzywana do zmiany sposobu realizacji umowy i usunięcia stwierdzonych wad w zakresie wzniesienia fundamentów. Trafnie podniesiono w apelacji, że zapis tego rodzaju odnosił skutek w relacji pomiędzy powódką a inwestorami, czyli że nie zwalniał powódki z odpowiedzialności za błędy podwykonawcy wobec inwestorów, do której powódka została przecież pociągnięta w postępowaniu zakończonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 października 2016 r., IA Ca 625/16. Nie odnosił natomiast skutku w relacji pomiędzy powódką o podwykonawcą z tytułu nienależytego wykonania umowy podwykonawczej.

Na przeszkodzie do uwzględnienia apelacji nie stała jednak poprawna ocena przez Sąd Okręgowy związku przyczynowego we wskazanym zakresie, nie była ona bowiem prawidłowa i naruszała reguły adekwatności wynikające z art. 361 § 1 k.c., lecz dokonane przez Sąd Apelacyjny ustalenie, że pozwany w ogóle nie był podwykonawcą wskazanych prac. Pomiędzy stronami nie doszło bowiem do zawarcia umowy o roboty budowlane z 2 września 2013r. Pozwany jej bowiem nie podpisywał, jak wykazał dowód z opinii biegłego sądowego dr A. B..

Po sporządzeniu wskazanej opinii, czyli już w toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym, w piśmie procesowym z 11 stycznia 2021 r. (k: 681 i n.), powódka wносиła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. Z. w celu wykazania, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia we wrześniu 2013 r. innej umowy podwykonawczej o roboty budowlane, tyle że w formie ustnej, o treści odpowiadającej umowie pisemnej z 2 września 2013 r. Taki dowód nie mógł jednak zostać przeprowadzony na etapie postępowania apelacyjnego, i to z co najmniej dwóch zasadniczych powodów.

Po pierwsze, wskazana w powołanym piśmie powódki teza dowodowa na uzasadnienie wniosku o przesłuchanie świadka Z. w istocie świadczyła o podjęciu przez powódkę na etapie postępowania apelacyjnego bezskutecznej próby dokonania przedmiotowej zmiany powództwa w odniesieniu do podstawy faktycznej zgłoszonego w nim roszczenia. Zamiast umowy z 2 września 2013 r., zawartej w formie pisemnej, powódka usiłowała w ten sposób wprowadzić inną czynność prawną na uzasadnienie tego samego roszczenia, czyli ustną umową podobnej albo nawet tożsamej treści w porównaniu do pisemnej umowy z 2 września 2013 r., rzecz jasna z tej oczywistej przyczyny, że tej umowy pozwany nie podpisał, a więc w ogóle nie doszło do jej zawarcia. Próba dokonania tego rodzaju zmiany powództwa nie mogła odnieść skutku. Na etapie postępowania apelacyjnego dokonanie takiej zmiany jest bowiem niedopuszczalne. Zostało z tego powodu wprost zakazane art. 383 k.p.c. Dopuszczenie tej zmiany mogłoby bowiem wypaczyć kontrolny jednak charakter postępowania apelacyjnego, w trakcie którego weryfikacji instancyjnej podlegać może tylko rozstrzygnięcie zawarte w wyroku odnoszącym się do roszczenia zgłoszonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, w tym opartego na zgłoszonym na tym etapie sporu stosunku prawnym, obejmującym okoliczności podniesione przez powoda przed wydaniem wyroku podlegającego kontroli instancyjnej.

Po drugiej, na przeszkodzie w zakresie wykazywania przez skarżącą, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy podwykonawczej w formie tylko ustnej, stały ograniczenia dowodowe wynikające z art. 246 k.p.c. Z art. 648 § 1 k.c. wprost bowiem wynika, że umowa o roboty budowlane, także o charakterze podwykonawczym, powinna

zostać zawarta na piśmie, mimo że tylko dla celów dowodowych, czyli z zastrzeżeniem, przy braku wyjątków, że jej wykazywanie przy pomocy zeznań świadków lub przesłuchania stron nie jest dopuszczalne w postępowaniu sądowym, stosownie do art. 246 k.p.c. Nie sposób natomiast uznać, aby okoliczność ustnego zawarcia wskazanej umowy przez strony została uprawdopodobniona za pomocą pisma, za które nie można uważać również umowy z 2 września 2013 r. z podrobionym podpisem pozwanego.

Z obu wskazanych powodów nie można było prowadzić w postępowaniu apelacyjnym czynności w kierunku wskazanym przez powódkę w piśmie z 11 stycznia 2021 r., ani też dokonywać ustaleń, jakoby pomiędzy stronami tej sprawy doszło do zawarcia innej umowy podwykonawczej w relacji do umowy pisemnej z 2 września 2013 r., wskazanej w pozwie jako podstawa faktyczna powództwa, które nie zasługiwało na uwzględnienie, pomimo prawidłowego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że pozwany, wraz z innymi trzema co najmniej osobami, brał udział w wadliwym wykonywaniu fundamentów na potrzeby zrealizowania przez powódkę umowy o roboty budowlane z 31 stycznia 2013 r., czyli na zlecenie państwa W.. Określony przez powódkę przedmiot tej sprawy, czyli wywodzenie roszczenia odszkodowawczego z niezawartej umowy z 2 września 2013 r., nie pozwala na dokonywanie szczegółowych ustaleń co do treści i rodzaju umowy, na podstawie której pozwany pracował przy realizacji przez powódkę umowy z 31 stycznia 2013 r., ponad ustalenie, że niezależnie do tego, czy było to zwykłe zlecenie czy też stosunek pracy, ewentualnie umowa nienazwane, powierzone czynności nie były przez pozwanego wykonywane na zasadach obowiązujących podwykonawcę, lecz osobę zatrudnioną, która przy ich realizacji podlegała kierownictwu i nadzorowi ze strony powódki, w tym osób zarządzających jej działalnością, czyli że powódka ponosiła wyłączną oraz własną odpowiedzialność wobec inwestorów za swoje działania, w tym także za pracowników, bez względu na to, na jakich zasadach korzystała z ich usług.

W efekcie, na gruncie skorygowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń, a więc na bazie przyjęcia, że pozwany nie był podwykonawcą, lecz pracownikiem powódki, uzasadnione było uznanie przez Sąd Okręgowy, że pozwany podlegał nadzorowi ze strony powódki, która była wzywana przez inwestorów do tego, aby zmienić sposób realizacji umowy z 31 stycznia 2013 r. i usunąć wady w zakresie wykonania fundamentów, a tym samym że tylko powódka może być odpowiedzialna za skutki nienależytego wykonania tej umowy, odstąpienia od niej przez inwestorów, a także przegrania sprawy zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 października 2016 r., IA Ca 625/16. Podjęta w tej sprawie próba przerzucenia tej odpowiedzialności na pozwanego nie mogła odnieść skutku ze względu na to, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia pisemnej umowy o roboty budowlane z 2 września 2013 r. ze względu na to, że pozwany jej nie podpisał. Ocena pozostałych zarzutów apelacji była w związku z tym bezprzedmiotowa. Nie sposób było w każdym razie uznać, aby pozwany wyrządził inwestorom szkodę na zasadach określonych w art. 471 lub w art. 415 k.c., a tym bardziej by wraz z powódką ponosił wobec państwa W. solidarną odpowiedzialność z tego tytułu.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie powódki poniesionymi przez pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Sąd Apelacyjny zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 8100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Apelacyjny nakazał też powódce uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa–Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwoty 821,34 zł tytułem wydatków związanych z wynagrodzeniem biegłej, z racji ich tymczasowego pokrycia ze środków Skarbu Państwa.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski Bogdan Świerczakowski Przemysław Kurzawa