

UZASADNIENIE

Pismem wniesionym w dniu 12 lipca 2011 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: I.) wytoczyła przeciwko A. Z. (dalej: A. Z.) oraz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) (dalej: Spółdzielnia) powództwo o solidarną zapłatę kwoty 110.875,01 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty żądając również zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnienie pozwu wskazała, iż łączyła ją z A. Z. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowa nr (...)/Ł. z dnia 8 lutego 2007 roku. W umowie tej występowała w charakterze podwykonawcy A. Z. wykonującego roboty budowlane na rzecz Spółdzielni. Dnia 8 lutego został sporządzony protokół końcowy odbioru robót. Wady w robotach określono w protokole odbioru usterek robót żelbetowych i zostały one przez powódkę usunięte. Zgodnie z § 10 ust. 1 tej umowy w dniu 11 marca 2008 roku rozpoczął się trzyletni bieg rękojmi oraz 3 letni okres gwarancji. Stosownie do § 6 ust. 4 umowy A. Z. mógł z każdej faktury potrącać kwotę 5 % tytuł kaucji gwarancyjnej, z której druga połowa podlegała zwrotowi w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancyjnego. W okresie gwarancji i rękojmi pozwany nie zgłaszał żadnych wad w robotach żelbetowych wykonanych przez powódkę. Ta pismem z 16 maja 2011 roku wezwała A. Z. do zapłaty tej części zatrzymanego wynagrodzenia, a nadto pismem z dnia 16 maja 2011 pismo wzywające do zapłaty skierowała również do Spółdzielni wskazując w nim na solidarną jej odpowiedzialność jako inwestora wynikającą z art. 647 § 5 k.c. (pozew - k. 3 - 4).

Dnia 23 września 2011 roku został wydany wyrok zaoczny, którym sąd zasądził solidarnie od A. Z. oraz Spółdzielni kwotę 110.875,01 złotych wraz z odsetkami ustawowymi licznymi od dnia 12 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądził solidarnie od ww. podmiotów zwrot kosztów procesu w kwocie 9.161 złotych. Wyrokowi został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (k. 46).

Pismem procesowym z dnia 27 września 2011 r. powódka poparła powództwo wnosząc o dopuszczenie dowodów na okoliczność wyrażenia przez Spółdzielnię zgody na zawarcie przez nią z A. Z. umowy o roboty budowlane związane z inwestycją realizowaną przez Spółdzielnię. Wniosła nadto o zobowiązanie Spółdzielni do złożenia do akt sprawy dziennika budowy i dopuszczenie tego dowodu na okoliczność wpisania powódki do tego dziennika jako podwykonawcy robót żelbetowych. Wyjaśniła, iż przepis art. 647¹ § 2 k.c. był przedmiotem licznych rozbieżności w literaturze. Liczne orzeczenia sądów wskazują zachowanie się inwestora, które jego wolę ujawnia w sposób dostateczny. Podniosła, że „każde zachowanie” lub „każdy sposób” musi być rozpatrywany z uwzględnieniem specyfiki działania takiej jednostki jak pozwana Spółdzielnia, która działa nie tylko przez osoby uprawnione do składania w jej imieniu oświadczeń woli, ale także osoby uprawnione do składania w jej imieniu oświadczeń wiedzy. Przytoczyła wyrok Sądu Najwyższego, w którym wskazano, iż nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji jeżeli inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej z podwykonawcą. Nadto wskazała, iż powołanie wszystkich dowodów w pierwszym piśmie procesowym nie było możliwe. Po pierwsze nie można było wymagać od powódki przedstawienia wszystkich okoliczności w sprawie, gdyż niektórych pozwana nie kwestionowała, a po drugie przytoczenie niektórych okoliczności faktycznych i dowodów nie było możliwe wcześniej (pismo-k. 53 -55).

W dniu 20 października 2011 r. został wniesiony przez Spółdzielnię sprzeciw od wyroku zaocznego, w którym ta wniosła o uchylenie ww. wyroku zaocznego w stosunku do niej w całości i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Wniosła tamże o oddalenie wniosku o zobowiązanie jej do złożenia akt dziennika budowy jak również o dopuszczenie dowodu z dokumentów powołanych w treści sprzeciwu oraz dowodu z przesłuchania Spółdzielni. Podniosła, iż zawarła z A. Z. umowę o roboty budowlane, Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy w związku z pkt IV ust. 8 Szczegółowych Warunków Umowy, A. Z. miał prawo zatrudnić podwykonawców z tym, że miał obowiązek na siedem dni przed zawarciem konkretnej umowy dostarczyć Spółdzielni dokumentację formalnoprawną i techniczną oraz referencje danego podwykonawcy w celu uzyskania akceptacji ze strony Spółdzielni. Tymczasem Spółdzielnia nigdy nie otrzymała od A. Z. ani prośby o udzielenie akceptacji na zatrudnienie powódki

jako podwykonawcy, ani dokumentacji z tym związanej. Nie miała wiedzy o warunkach kontraktu pomiędzy A. Z., a powódką. Podkreśliła, że podstawą roszczeń powódki jest art. 647 § 5 k.c. podczas gdy pozwana w rzeczywistości nie wyraziła zgody na zatrudnienie powódki jako podwykonawcy - brak jest dowodów na to, że ona jako inwestor wyraziła w sposób czynny lub domniemany zgodę na udział w projekcie powódki.

Ponadto podniosła, że zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. powódka już w pozwie miała obowiązek zawrzeć wszelkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem odrzucenia. To, że pozwana nie kwestionowała odpowiedzialności solidarnej w odpowiedzi na sformułowane przez powódkę wezwanie do zapłaty nie zwalniało tej ostatniej z obowiązku wykazania tego faktu. Gdyby przepisy interpretować w sposób proponowany przez powódkę wystarczyłoby załączyć do pozwu wezwanie do zapłaty i podnieść, że żądanie pozwu jest uzasadnione gdyż pozwany nie kwestionował go w żaden sposób - brak natychmiastowej reakcji dłużnika zwalniałby automatycznie z obowiązku wykazywania czegokolwiek. Podkreśliła, że nie wyraziła zgody, o której mowa w art. 647 ' § 2 k.c., a wykonawca chcąc zatrudnić jako podwykonawcę powódkę powinien dopełnić procedur^y opisanej w pkt IV ustęp 8 szczegółowych warunków umowy to jest przedstawić inwestorowi do akceptacji projekt umowy wraz z odpowiednią dokumentacją i ta procedura nie została dopełniona. Nadto zaznaczyła, że nie wystarczy by inwestor wiedział jedynie o podwykonawcy i kto nim jest, ważne by znał on warunki na jakich podwykonawca został zaangażowany. Tymczasem Spółdzielnia nie uzyskiwała takiej wiedzy na temat podwykonawcy, a z załączonej do pozwu przez powódkę dokumentacji wynika jedynie, że była ona podwykonawcą A. Z. (pismo - k. 76 - 84).

Pismem z dnia 7 grudnia 2011 r. powódka odniosła się do sprzeciwu pozwanej Podkreśliła, że dokumenty wymienione w jej piśmie z dnia 27 września 2011 r. oraz dołączone do pozwu pozwalają na przyjęcie że pozwanej jako inwestorowi znane były niezbędne elementy stosunku łączące ją z wykonawcą i że zgoda na zatrudnienie powódki jako podwykonawcy została przez inwestora w sposób dorozumiany wyrażona. Ponadto zakwestionowała zarzut pozwanej związany z prekluzją dowodową również przywołując na poparcie swego poglądu publikowane orzecznictwo (k. 126 - 127).

Pismem z dnia 9 stycznia 2012 r. pozwana podtrzymała swój wniosek o uchylenie wyroku zaocznego oraz o oddalenie powództwa w całości wraz zasądzeniem od powódki na jej rzecz kosztów sądowych w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Odnosząc się do twierdzenia powódki zgodnie z którym nie miała ona obowiązku w pozwie poruszać kwestii spełnienia się przesłanek z artykułu 647 k.c. ponieważ odpowiedzialność solidarna Spółdzielni nie została przez nią zakwestionowana w korespondencji przedsądowej wskazała, iż rozumowanie powódki jest niekonsekwentne albowiem gdyby je zastosować powstaje np. pytanie po co powódka stara się udowodnić, że prace zostały odebrane skoro ani Spółdzielnia, ani A. Z. tego faktu w korespondencji nie zakwestionowali. Podążając dalej za argumentacją powódki należałoby przyjąć, że brak odpowiedzi na wezwanie do zapłaty stanowi de facto uznanie długu. Zdaniem pozwanej powódka nie przedstawiła żadnych dowodów, że Spółdzielnia знаła uregulowania zawarte w kontrakcie, a w szczególności że została poinformowana o wysokości wynagrodzenia powódki i zasadach jego wypłaty, w tym o kaucji gwarancyjnej i terminach jej zwrotu (pismo - k. 134 - 138).

Na poprzedzającej ogłoszenie wyroku rozprawie z dnia 9 marca 2012 r. powódka nie stawiała się. Pozwana podtrzymała dotychczasowe stanowisko procesowe (protokół - k. 151).

Na podstawie materiału procesowego zgromadzonego w sprawie Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Dnia 16 stycznia 2007 roku Spółdzielnia zawarła z A. Z. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowę o roboty budowlane polegające na kompleksowym wykonaniu robót żelbetowych. Zgodnie z paragrafem 4 ustęp 3 przedmiotowej umowy w związku z punktem IV ustęp 8 szczegółowych warunków umowy A. Z. miał prawo zatrudnić podwykonawców, z tym że on miał obowiązek na 7 dni przed zawarciem konkretnej umowy dostarczyć spółdzielni dokumentację ibrmalno-prawną i techniczną oraz referencje danego podwykonawcy w celu uzyskania akceptacji ze strony spółdzielni (bezsporne, odpis umowy z aneksami - k. 86 - 102).

Wykonanie części robót objętych umową A. Z. zlecił I. na podstawie umowy z dnia 8 lutego 2007 r. W § 6 ust. 4 umowy przewidziano zatrzymywanie przez A. Z. 5 % z każdej płatności I. tytułem kaucji gwarancyjnej. Połowa z zatrzymanych z tytułu kaucji gwarancyjnej kwot miała być zwrócona w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji. Umowa ta została prawidłowo wykonana. Roszczenia z tytułu gwarancji i rękojmi nie były zgłaszane. Okres gwarancji upłynął w dniu 11 marca 2011 r. jednakże pomimo wymagalności roszczenia o wypłatę zatrzymanych kwot A. Z. należnej z tego tytułu łącznie kwoty 110.875,01 zł nie zwrócił nie kwestionując zatrzymania kwoty w tej właśnie wysokości (bezsporne, odpis umowy --k. 12 - 16, rozliczenie - k. 17, protokoły - k. 18 - 23).

Pismami datowanymi na dzień 16 maja 2011 r. I. wezwała A. Z. oraz Spółdzielnię jako inwestora do zapłaty ww. kwoty (niesporne, odpis wezwania skierowanego do A. Z. - k. 24 oraz niekwestionowane twierdzenia pozwu odnośnie wezwania skierowanego do Spółdzielni - k. 4).

Pismem datowanym na dzień 16 czerwca 2011 r. I. ponownie wezwała Spółdzielnię jako inwestora do zapłaty ww. kwoty (niesporne, odpis wezwania - k. 25 - 26).

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie zgromadzonych przez strony w aktach sprawy odpisów dokumentów, których treść i zgodność odpisów z oryginałami nie była kwestionowana, a także na podstawie wzajemnie niekwestionowanych twierdzeń powódki i pozwanej, wyartykułowanych w ich pismach procesowych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego roszczenia strony powodowej należało uznać za całkowicie nieuzasadnione.

Powódka dochodzone pozwem roszczenie wywodziła z art. 647 § 5 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

By dokonać oceny tego roszczenia należało w pierwszym rzędzie rozważyć, czy pomiędzy Spółdzielnią (inwestorem), a A. Z. (wykonawcą) została skutecznie zawarta umowa o roboty budowlane z dnia 16 stycznia 2007 r. albowiem w braku takiej umowy nie istnieje roszczenie generalnego wykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a co za tym idzie nie może również istnieć solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy tegoż generalnego wykonawcy.

Zgodnie z art. 647¹ § 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.”

Art. 647¹ § 1 k.c. konstytuuje obowiązek ustalenia rzeczowego zakresu robót ze wskazaniem, jakie indywidualnie określone roboty będą wykonywane przez wykonawcę osobiście lub przez podwykonawców. Dotyczy to wszystkich roboty, za które odpowiada wykonawca czyli również tych, które wykona on osobiście, jak i tych, które powierzy podwykonawcom T. Sokołowski (Komentarz do art. 647¹ kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), [w:] Z. Gawlik, A. Janiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak. G. Kozie!, E. Niezbecka, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania -część szczególna, LEX, 2010. Stan prawny: 2010.08.01). Należy podkreślić, iż określenie "zakres robót" nie jest równoznaczne z takimi określeniami jak: "część robót", "wielkość robót", a w szczególności "wielkość procentowa robót", jakie powierzone zostaną podwykonawcy. Zatem w umowie należy wyraźnie wskazać, jakie konkretnie roboty (zadania) budowlane objęte są zakresem wskazanym w art. 647¹ § 1 k.c. (np. wykonanie fundamentów, ścian, stropów, instalacji elektrycznej).

Obowiązek ustalenia rzeczowego zakresu robót ze wskazaniem części wykonywanej osobiście przez wykonawcę ma bezwzględny charakter, a zatem jego naruszenie powoduje nieważność umowy. Tak też T. Sokołowski w tezie 4 ww. Komentarza do art. 647 k.c.:

Obowiązek ustalenia rzeczowego zakresu robót ze wskazaniem części wykonywanej osobiście przez wykonawcę ma bezwzględny charakter, a jego naruszenie powoduje nieważność umowy. Analiza materiału dowodowego w postaci umowy z dnia 16 stycznia 2007 r. prowadzi do wniosku, iż strony nie zastosowały się do reguł wskazanych w art. 647 k.c. bowiem nie wskazały zakresu robót wykonywanych przez wykonawcę osobiście lub przez podwykonawców (z umowy wynika jedynie, że dopuszczalne jest wykonywanie umowy za pomocą podwykonawców pod pewnymi warunkami - jednak już nie zakres tychże), zatem umowa zawarta między inwestorem, a wykonawcą jest nieważna. Już tylko z tej przyczyny powództwo zasługuje na oddalenie.

Niezależnie jednak od powyższego, na wypadek przyjęcia (również funkcjonującej w literaturze przedmiotu) koncepcji jakoby umowa nie precyzująca zakresu robót wykonywanych osobiście i za pomocą podwykonawców nie była dotknięta sankcją nieważności (powstaje tylko pytanie czy w ogóle możliwe jest funkcjonowanie „przepisów”, które nie mają znaczenia normatywnego, a znaczenie li tylko zdobnicze skoro brak im sankcji i jak się ma taki pogląd do założenia racjonalności prawodawcy, bez którego niepodobna dokonywać wykładni tekstu normatywnego nie ma jednak potrzeby zagłębiania się w ta teoretyczną problematykę w tym miejscu) należy podkreślić, że warunkiem solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy przewidzianej w art. 647¹ k.c. jest wyrażenie przezeń (inwestora) zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą albowiem tak stanowi przepis art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. Procedura uzyskania oraz forma wyrażenia zgody przez inwestora została uregulowana przez ustawodawcę w ten sposób, iż jeżeli inwestor 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, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy - art. 647 § 2 zdanie drugie k.c.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku, (sygn. akt III CZP 6/08, OSNC z 2008 Nr 11, póż. 121) Sąd Najwyższy przedstawił wyniki szczegółowej wykładni cytowanego przepisu odnośnie procedury wyrażania zgody przez inwestora stwierdzając, że zgoda inwestora może być wprawdzie wyrażona przez każ.de zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny (art. 60 k. c.), jednakże zgodę tę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

W uzasadnieniu cytowanej uchwały Sąd Najwyższy **wyjaśnił**, iż aby można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, to znaczy przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Aby możliwe było przyjęcie, że milczenie inwestora oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne dla określenia zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, a jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero spełnienie wszystkich omówionych wymagań powoduje, że można przypisać milczeniu inwestora znaczenie oświadczenia woli o wyrażeniu zgody.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2010 r. (II CSK 210/10, Biul. SN 2010/12/16) ze wszech miar trafnie wskazał, 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."

W uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż wyrażony w tezie sposób wykładni art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianej czynnej zgody inwestora, uzasadnia też charakter jego odpowiedzialności. Skoro zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, zaś on sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał on, lub miał możliwość poznania, 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.

Przenosząc omawiane zagadnienie na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż w okolicznościach niniejszego przypadku solidarna odpowiedzialność pozwanej za wynagrodzenie powódki nie powstała. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 647 § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, bowiem on z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić istnienie świadomości inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub chociażby to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W niniejszej sprawie niewątpliwie pozwana nie wyraziła zgody wprost (ani ustnie, ani pisemnie) na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem. Nie zachodziły też określone w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. Odnosząc się natomiast do wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany czynny, należy wskazać, iż warunkiem takiej zgody jest przede wszystkim znajomość inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy.

Strona powodowa nie wykazała, by strona pozwana знаła treść umowy podwykonawczej, a przynajmniej jej istotne postanowienia - w tym te odnoszące się do wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Co więcej - można wręcz/stwierdzić, że nie tylko w stosownym terminie (o czym niżej) wniosków dowodowych nie zgłosiła, to jeszcze nawet twierdziła co do okoliczności pozwalających jej na domaganie się spełnienia świadczenia od pozwanej jako inwestora w pozwie nie **sformułowała**, W istocie jedyne twierdzenie dotyczące pozwanej Spółdzielni, które znalazło się w pozwie to nie twierdzenie, że zachodzą przesłanki opisane w art. 647¹ § 5 k.c. (w istocie podanie podstawy prawnej jest zbędne - zgodnie z zasadą *da mihi fatum dabo tibi ius* obowiązkiem powoda jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie - art. 187 § 1 pkt 2 *ah initio* k.p.c.) ale twierdzenie powódki, że wezwała pozwaną do zapłaty i że w tym wezwaniu wskazała na przepis art. 647 § 5 k.c. jako podstawę jej solidarnej z A. Z. odpowiedzialności). Tak sformułowany pozew nie pozwala na uznanie, że powódka jakkolwiek materiał procesowy w odniesieniu do roszczenia skierowanej przeciwko pozwanej Spółdzielni w jego treści przytoczyła.

Późniejsze próby powódki naprawienia tego oczywistego błędu skazane były na niepowodzenie. Zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. powód ma obowiązek zawrzeć już w treści pozwu wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem odrzucenia. Prekluzja materiału procesowego z tego przepisu wynikająca dotyka tak wniosków dowodowych, jak i twierdzeń na podstawie których ustalany jest stan faktyczny (zob. art. 229 i 230 k.p.c.). Skoro powódka żadnego materiału procesowego w pozwie nie zgłosiła, mogła odwoływać się jedynie do przesłanek późniejszej możliwości lub potrzeby zgłoszenia twierdzeń lub wniosków dowodowych. Powódka uczyniła to z powołaniem się na tę ostatnią przesłankę jednakże w sposób oczywiście nieuzasadniony. Rację ma strona pozwana przytaczająca na jej poparcie również bogate orzecznictwo sądowe, że nie można tej przesłanki rozumieć w ten sposób, że brak reakcji na wezwanie przedprocesowe zwalnia całkowicie powoda z konieczności wykazywania przesłanek, z których zaistnieniem prawo

materialne wiąże obowiązek spełnienia przez pozwanego żądanego przez powoda świadczenia. W sytuacji, w której powódka nie tylko wniosków dowodowych ale i twierdzeń co do tego, że nie tylko Spółdzielnia wiedziała, że I. wykonywała jakieś prace budowlane na rzecz jej kontrahenta ale знаła dokładnie warunki umowy z dnia 8 lutego 2007 r. (w tym umówione wynagrodzenie) w pozwie nie sformułowała, późniejsza próba uniknięcia skutków tego podstawowego błędu jest skazana na niepowodzenie.

Zaznaczyć przy tym należy, że dołączenie do pozwu dokumentów bez sformułowania w pozwie też dowodowych nie pozwala na dokonywanie na podstawie tychże ustaleń faktycznych skoro rzeczą strony jest sformułowanie tezy dowodowej by sąd wiedząc jakie okoliczności i za pomocą jakich dowodów strona chce wykazać, mógł wniosek dowodowy rozpoznać. Zatem tylko ubocznie zwrócić uwagę należy na to, że z dołączonego do pozwu protokołu końcowego odbioru robót z 8 lutego 2008 r. wynika tylko tyle, że pozwana wiedziała, że powódka była podwykonawcą A. Z. - dokument ten nie daje podstaw do twierdzenia, iż Spółdzielnia wiedziała o warunkach umowy podwykonawczej zawartej między powódką, a A. Z..

W tej sytuacji roszczenie powódki wobec pozwanej podlega oddaleniu w całości - po uprzednim uchyleniu wydanego w sprawie wyroku zaocznego (art. 347 zd. I k.p.c.).

Ponieważ pozwana wygrała sprawę w całości zastosowanie znajduje - w zakresie kosztów procesu - art. 98 k.p.c., z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot tych kosztów przysługuje pozwanej albowiem jej pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109 k.p.c.).

Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego pozwanej będącego radcą prawnym ustalono na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 (Dz.U. Nr 163, póź. 1349 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem minimalna stawka wynagrodzenia radcy prawnego przy wartości przedmiotu sporu przekraczającej 50.000 zł, a nieprzekraczającej 200.000 zł wynosi 3.600 zł.

Do kosztów celowej obrony zalicza się również opłatę skarbową w kwocie 17 zł uiszczoną od dokumentu pełnomocnictwa, co zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 marca 2003 r., III CZP 2/03, OSNC 2003/12/161.

Łącznie pozwana poniosła niezbędne koszty procesu (w rozumieniu art. 98 k.p.c.) w wysokości 3.617 zł i taką kwotę z tego tytułu powódka obowiązana jest jej zwrócić.

Z przyczyn powyższych orzeczono jak w sentencji.

SSR del. Łukasz Piebiak