

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy,

w składzie:

Przewodniczący: SSO Paweł Czepiel

Protokolant: Katarzyna Brzegowa-Kołos

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2015r. na rozprawie w Krakowie

sprawy z powództwa: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

przeciwko: J. S., (...) spółce akcyjnej w W. Oddział w K., J. G.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego **J. S.** na rzecz strony powodowej **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.** kwotę **3676 zł** [trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt sześć złotych] wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 3660 zł od dnia 23 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo przeciwko J. S. o zapłatę kwoty 1 218 146,60 zł;

III. oddala powództwo o zapłatę kwoty 1 221 822,64 zł przeciwko pozwanym (...) spółce akcyjnej w W. Oddział w K. i J. G.;

IV. w pozostałym zakresie postępowanie umarza;

V. zasądza tytułem zwrotu kosztów procesu od strony powodowej **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.:**

- na rzecz pozwanego **J. S.** kwotę **7217 zł** (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych);

- na rzecz strony pozwanej **(...) spółki akcyjnej w W. Oddział w K.** kwotę **7217 zł** (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych);

- na rzecz pozwanego **J. G.** kwotę **7217 zł** (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych);

VI. nakazuje ściągnąć z zasądzonych w punkcie I roszczenia od strony powodowej **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.** na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 77 699 zł (siedemdziesiąt siedem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych)

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r.

W ostatecznie sformułowanym żądaniu strona powodowa **(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R.** domagała się od pozwanych **J. S., (...) spółki akcyjnej w W. Oddział w K., J. G.** zapłaty solidarnie kwoty **1 221 822,64 zł** wraz z odsetkami i kosztami procesu.

Powód wyjaśnił, iż był jednym z podwykonawców inwestycji polegającej na budowie hali produkcyjnej w N.. Struktura powiązań na ww. inwestycji wyglądała w ten sposób, iż powód był podwykonawcą (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej w uzasadnieniu – spółka (...)), która z kolei zawarła umowę na wykonanie określonego zakresu prac z konsorcjum, które jako generalny wykonawca (dalej w uzasadnieniu jako (...)) realizowało roboty budowlane na podstawie umowy zawartej z inwestorem, którym był (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. (dalej w uzasadnieniu – spółka (...) lub inwestor). Powód nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia od przedsiębiorcy, z którym zawarł umowę o wykonanie robót budowlanych wobec czego wniósł pozew przeciwko konsorcjum i inwestorowi, których odpowiedzialność wywiódł z treści art.647¹ kc. W procesie tym powód był reprezentowany przez pozwanego ad.1, który jest radcą prawnym. W celu dochodzenia należnego powodowi wynagrodzenia, pozwany ad.1 wniósł pozew przeciwko (między innymi) spółce (...). W toku postępowania przed sądem I instancji pozwany ad.1 przestał reprezentować powoda, a jego obowiązki przejął pozwany ad.3. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, iż pozew został sporządzony w sposób wyjątkowo niedbały, która to niedbałość przejawiała się tym, że w pozwie nie zostały wskazane okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pozwanych za zobowiązania zlecającego powodowi wykonanie robót, ani nie zostały zgłoszone odpowiednie wnioski dowodowe.

W szczególności powód nie został co prawda zgłoszony jako podwykonawca na ww. inwestycji, ale inwestor wiedział o tym, że powód wykonuje prace jako podwykonawca, akceptował ten stan rzeczy i nigdy nie twierdził, iż nie wie o tym, aby powód był podwykonawcą. Pozwany ad.1 dysponował pełną wiedzą o stanie prawnym i faktycznym, w tym o wzajemnych relacjach powoda z inwestorem. Pracownik powoda K. M. (1)przekazała wszelkie istotne informacje dotyczące stanu faktycznego sprawy oraz przekazała stosowne dokumenty i korespondencję e-mail pomiędzy powodem i inwestorem. Pozwany ad.1 świadczył na rzecz powoda stałą pomoc prawną i wiedział, że powód został zgłoszony inwestorowi jako podwykonawca. Pozwany ad.1, pomimo posiadanej wiedzy o istniejących dokumentach, nie dołączył do pozwu dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sporu w postaci porozumienia z dnia 6 stycznia 2010 r., potwierdzenia wzajemnych rozliczeń pomiędzy powodem i inwestorem, wpłat inwestora bezpośrednio na rzecz powoda. Pozwany ad.1 nie wniósł o przesłuchanie świadków, czy prezesa powoda. Przede wszystkim, pozwany ad.1 wiedział, że członek zarządu inwestora J. R. (1) co do zasady uznał roszczenie, nigdy nie kwestionował tego, że powód był uprawniony do wykonywania robót budowlanych, że inwestor zapłaci należne wynagrodzenie pod warunkiem, że powód nie przerwie prac. Pozwany ad.1 wiedział, że powód został zgłoszony jako podwykonawca i że inwestor zapłacił powodowi znaczną część wynagrodzenia z tytułu wykonania prac.

W rezultacie uzasadniony jest wniosek, iż powód przegrał proces z uwagi na okoliczność, iż pozwany ad.1 nie zachował należytej staranności przy wykonywaniu czynności zastępstwa procesowego i dlatego domaga się od niego zapłaty odszkodowania za szkodę wywołaną nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Na wartość przedmiotu sporu składają się kwoty wymienione na k.370-372:

- 1) 668 503,02 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykonane na rzecz spółki (...);
- 2) 314 509,35 zł tytułem odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez spółkę (...) do dnia 20 maja 2013 r.
- 3) 8571,35 zł tytułem jak w punkcie 2 od 29 maja 2013 r. do dnia wniesienia pozwu;
- 4) 9556,76 zł tytułem opłaty od pozwu przeciwko inwestorowi;
- 5) 4050,50 zł tytułem odsetek od opłaty od pozwu przeciwko inwestorowi od 1 kwietnia 2010 r. do dnia wniesienia pozwu;
- 6) 9562 zł tytułem uzupełniającej opłaty od pozwu przeciwko inwestorowi;

- 7) 3296,66 zł tytułem odsetek od opłaty od pozwu przeciwko inwestorowi od 9 listopada 2010 r. do dnia wniesienia pozwu;
- 8) 12 750 zł tytułem opłaty od apelacji;
- 9) 1121,65 zł tytułem odsetek od opłaty od apelacji przeciwko inwestorowi od 30 października 2012 r. do dnia wniesienia pozwu;
- 10) 6365 zł tytułem uzupełniającej opłaty od apelacji;
- 11) 487,40 zł tytułem odsetek od opłaty od apelacji od 1 grudnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu;
- 12) 32 800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego zasądzonych na rzecz stron pozwanych w pierwotnym procesie;
- 13) 892,52 zł tytułem odsetek od kwoty 32 800 zł liczonych od dnia 23 stycznia 2013 r. do dnia wniesienia powództwa;
- 14) 28 270,24 zł tytułem naliczonych i skapitalizowanych odsetek od kredytu zaciągniętych przez powoda celem spłaty należności przysługujących jego wierzycielom;
- 16) 7200 zł tytułem prowizji od zaciągniętego kredytu;
- 17) 3660 zł tytułem wynagrodzenia zapłaconego pozwanemu ad.1;
- 18) 85 063,02 zł tytułem kosztów postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko stronie powodowej wszczętych wobec nieuregulowania przez stronę powodową należności przysługujących jego wierzycielom;
- 19) 24 129,17 zł tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego z uwagi na nieuregulowanie przez stronę powodową zobowiązania podatkowego;
- 20) 34 zł tytułem opłat od pełnomocnictw.

Odpowiedzialność pozwanej ad.2 spowodowana jest okolicznością, iż pozwanych ad.1 i 2 łączy umowa ubezpieczenia, na mocy której pozwana ad.2 udzieliła pozwanemu ad.1 ochrony ubezpieczeniowej w zakresie odpowiedzialności cywilnej za następstwa działania lub zaniechania pozwanego ad.1.

Pozwany ad.3 to radca prawny, który reprezentował powoda w ww. procesie, po tym jak powód przestał współpracować z pozwanym ad.1. Pozwany ad.3 nie zachował należytej staranności, gdyż kontynuował proces, zamiast cofnąć pozew. Gdyby pozwany ad.3 cofnął pozew to sąd umorzyłby postępowanie i powód mógłby ponownie wnieść pozew, który nie byłby obciążony takimi brakami jak pozew przygotowany i wniesiony przez pozwanego ad.1.

Pozwani ad.1-3 wnieśli w osobnych odpowiedziach na pozew o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany ad.1 **J. S.** wskazał, że:

- pełnomocnictwo nigdy nie zostało mu wypowiedziane;
- powództwo nie wykazało związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy jego działaniem i szkodą strony powodowej;
- jego wynagrodzenie jest należne z uwagi na wysiłek i czas przeznaczony dla rozwiązywania problemów powoda, a nie jest uzależnione od skuteczności jego działań;
- wysokość szkody nie została wykazana;

- roszczenie powoda uległo przedawnieniu, a termin przedawnienia pozwany ad.1 liczy podobnie jak strona pozwana ad.2;
- decyzje powoda znacząco przyczyniły się do powstania szkody, której naprawienia powód oczekuje obecnie od pozwanego ad.1;
- w pozwie wskazał na podstawę odpowiedzialności inwestora;
- sądy rozpoznające procesy przeciwko inwestorowi z powództwa powoda i spółki (...) oddaliły ww. powództwa przesądając, że inwestor nie został zawiadomiony w sposób przewidziany w art.647¹ kc i nie wyraził zgody na zawarcie ww. umów;
- pozwany ad.1 nie miał wpływu na dopełnienie przesłanek prowadzących do odpowiedzialności inwestora z art.647¹ kc;
- ani inwestor ani (...) nie wydał zgody na zawarcie umowy z powodem;
- inwestor proponował powodowi zapłatę określonej kwoty, ale powód ostatecznie nie zaakceptował ww. propozycji;
- powód nie wykazał zasadności wskazanych w pozwie kwot;
- pozwany ad.1 nie świadczył stronie powodowej stałej pomocy prawnej.

Strona pozwana ad.2 (...) **spółka akcyjna w W. Oddział w K.** przyznała, że ponosi odpowiedzialność gwarancyjną za pozwanego ad.1 oraz wskazała, iż:

- roszczenie jest przedawnione, albowiem zdarzenie z którego powód wywodzi roszczenie – to jest sporządzenie i wniesienie pozwu w sposób nienależyty nastąpiło w dniu 31 marca 2010 r. Zgłoszenie szkody nastąpiło 8 kwietnia 2013 r., czyli po upływie trzech lat od daty wyrządzenia szkody;
- w sprawie brak jest przesłanek uzasadniających uznanie, iż działanie lub zaniechanie pozwanego ad.1 doprowadziło do powstania szkody w kwocie odpowiadającej wartości przedmiotu sporu;
- powód nie wykazał, że pozwany ad.1 dysponował w dniu wniesienia pozwu większą ilością dokumentów niż ta zawnioskowana w pozwie, a przede wszystkim nie wykazał, że przedłożenie sądowi tych dokumentów doprowadziłoby do wygrania procesu;
- w przegranym przez powoda procesie zarówno inwestor, jak i (...) przeczyli jakoby zostali prawidłowo powiadomieni o wykonywaniu prac przez powoda. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że inwestor został powiadomiony o tym, że powód wykonuje prace na inwestycji pismem z 1 czerwca 2009 r., gdy większość prac została już wykonana. To brak prawidłowego zgłoszenia powoda jako podwykonawcy spowodowało oddalenie powództwa, a nie zaniechanie pozwanego ad.1, który nie był władny sprawić, aby zmianie uległy fakty;
- oddaleniu uległo także powództwo spółki (...) przeciwko inwestorowi o zapłatę należności za wykonanie prac, które wykonywała strona powodowa;
- z tytułu odpowiedzialności OC w zakresie podstawowym odpowiada do kwoty 100 000 euro, czyli do kwoty 386 220 zł, a z tytułu ubezpieczenia dodatkowego – co do którego nie ziszczyły się przesłanki odpowiedzialności – do kwoty 250 000 euro, czyli 829 900 zł. Łącznie zatem odpowiedzialność pozwanej ad.2 zamyka się w kwocie 1 216 120 zł;
- powód nie wykazał wysokości szkody, w szczególności nie domagał się nigdy od pozwanej ad.2 zapłaty kwot wskazanych w pozwie w pozycjach 2– 14 wobec czego nie może domagać się obecnie odsetek za opóźnienie w zapłacie ww. kwot;

- zapłata wynagrodzenia nie jest szkodą i pozwana ad.2 nie ponosi odpowiedzialności z tytułu wypłaty pozwanemu ad.1 wynagrodzenia;

Pozwany ad. 3 **J. G.** potwierdził, iż reprezentował powoda w procesie przeciwko inwestorowi, ale zaprzeczył, jakoby można mu było zarzucić brak należytej staranności. Pozwany ad.3 wskazał, że Sąd Okręgowy dopuścił i przeprowadził wnioskowane przez niego dowody, a zatem prekluzja z art.479¹² kpc nie była przyczyną oddalenia powództwa. Zdaniem pozwanego ad.3 przyczyną oddalenia powództwa było niedochowanie należytej staranności w zabezpieczeniu interesów przez powoda na etapie negocjowania warunków umowy o roboty budowlane i zaniedbania w dopilnowaniu spełnienia wymogów przepisów o robotach budowlanych dla uznania odpowiedzialności inwestora i (...). Pozwany ad.3 informował powoda o możliwych scenariuszach przebiegu procesu, a powód nie kwestionował przedstawionych i uzgodnionych propozycji.

W toku procesu strony podtrzymywały swoje stanowiska procesowe.

Bezsporne w sprawie jest, iż:

- pozwany ad.1 przygotował i wniósł pozew przeciwko konsorcjum (...) i inwestora oraz że w toku postępowania przestał świadczyć pomoc prawną, a jego obowiązki przejął pozwany ad.3;
- powództwo oraz apelacja strony powodowej zostały oddalone;
- powództwo przeciwko inwestorowi i apelacja spółki (...) zlecającego powodowi wykonanie prac także zostało prawomocnie oddalone;
- roszczenie, które było przedmiotem ww. procesów dotyczyło rozliczenia prac budowlanych na inwestycji w N., a inwestorem była spółka (...);
- pozwani ad.1 i 2 zawarli umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej;

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany ad.1 **J. S.** sporządził pozew w sposób niedbały, gdyż ani nie wskazał w nim przesłanek odpowiedzialności inwestora za zobowiązania (...) i kolejnych podwykonawców, ani nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, które pozwoliłyby ustalić występowanie przesłanek uzasadniających odpowiedzialność inwestora za zobowiązania (...) i kolejnych podwykonawców.

Pozwany ad.3 **J. G.** w toku procesu zgłosił wnioski dowodowe, które miały wykazać odpowiedzialność inwestora.

Sekwencja zdarzeń w sprawie IX GC 261/10 przedstawiała się następująco:

- do pozwu zostały dołączone: faktury VAT, potwierdzenie zobowiązań przez spółkę (...), nakaz wydany przeciwko spółce (...), zarzuty do nakazu z załącznikami;
- następnie już pozwany ad.3 dołączył do akt sprawy referencje dla powoda od inwestora (k.128 akt IX GC 261/10);
- inwestor wniósł odpowiedź na pozew w której domagał się oddalenia powództwa;
- inwestor do odpowiedzi na pozew dołączył porozumienie z powodem, które to porozumienie dotyczyło także prac powoda na inwestycji, ale w związku z innym stosunkiem zobowiązaniowym, a mianowicie w związku z umową, którą powód zawarł bezpośrednio z członkiem konsorcjum GW (k.182 akt IX GC 261/10);
- pozwany ad.3 jako pełnomocnik powoda dołączył pisma spółki (...) zgłaszające powoda inwestorowi, dowód zapłaty powodowi przez inwestora ponad 550 000 zł, umowy pomiędzy poszczególnymi uczestnikami procesu inwestycyjnego

(k.197– 199, 261, 280-321 akt IX GC 261/10) i wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka A. P. (1) – prezesa spółki (...);

- w odpowiedzi inwestor wskazał, że zapłata ww. kwot spowodowana była porozumieniem z konsorcjum o bezpośredniej zapłacie ww. kwot na rzecz wskazanych przez konsorcjum podmiotów;

Inwestor – (...) spółka z o.o.w Z. nie wyraziła zgody na wykonywanie prac przez powoda jako podwykonawcy na inwestycji w N..

Na ww. inwestycji powód realizował prace na podstawie dwóch umów, przy czym jedna umowa została zawarta bezpośrednio z jednym z członków konsorcjum (...)spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w R. (dalej w uzasadnieniu: spółka (...)), a druga umowa została zawarta z podwykonawcą konsorcjum (...) – spółką (...). Przedmiotem procesu w sprawie IX GC 261/10 było rozliczenie prac wykonanych na podstawie umowy zawartej ze spółką (...).

Już po zakończeniu prac inwestor prowadził rozmowy z podwykonawcami dotyczące zapłaty tej części wynagrodzenia, które nie zostało zapłacone przez konsorcjum (...), proponując zapłatę około 40-60% zaległego wynagrodzenia pod warunkiem rezygnacji z dalej idących żądań wobec inwestora. Prezes powoda wiedział o propozycji i nie zaakceptował jej.

[dowód: ww. dokumenty dołączone do akt sprawy IX GC 261/10, zeznania świadków: K. M. (1): k.257-259,396, A. P.: k.259,260,232,324, J. R.: k.321-323, K. M. (1): k.397,398, A. N.: k.398-400, zeznania pozwanych: J. G.: k.401,402, J. S.: k.644,647]

Ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie:

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów, zeznań świadków i stron.

Spośród faktów, które mają znaczenie w sprawie wskazać należy, iż wbrew stanowisku powoda nie można przyjąć, że pozwany ad.1 co najmniej miał reprezentować powoda do końca procesu. Nie ulega wątpliwości, że przebieg zdarzeń był następujący: najpierw powoda reprezentował pozwany ad.1, a potem pozwany ad.3. Nie występowała natomiast sytuacja, że najpierw powoda reprezentował pozwany ad.1, a potem wspólnie pozwani ad.1 i 3. Wynika to nie tylko z okoliczności, które wręcz można uznać za bezsporne – to jest, że pozwany ad.1 po przejściu jego obowiązków przez pozwanego ad.3 nie uczestniczył w czynnościach procesowych w jakiegokolwiek postaci (z wyjątkiem doręczenia mu postanowienia w przedmiocie zwolnienia od kosztów, co miało miejsce w okresie przejmowania obowiązków przez pozwanego ad.3), czy też zeznań pozwanego ad.1, ale wynika to też z zeznań świadków K. M. (1) i A. N. – ówczesnych: pracownika i prezesa strony powodowej.

Zdarzeniem, która ujawniło się w toku procesu była kwestia negocjacji prowadzonych przez inwestora z podwykonawcami w związku z rozliczeniem niezapłaconego przez konsorcjum GW wynagrodzenia, a które doprowadziło do przedstawienia przez inwestora i akceptacji przez uczestniczących w rozmowach podwykonawców z wyjątkiem powoda, iż inwestor zapłaci im część ww. wynagrodzenia ze środków przeznaczonych na realizację inwestycji, które pozostawały wciąż w jego dyspozycji na poziomie 40-60% pod warunkiem rezygnacji z dalej idących roszczeń wobec inwestora. Prawne konsekwencje ww. propozycji z punktu widzenia obecnej sytuacji procesowej stron Sąd przedstawi w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu należy wskazać, iż Sąd ustalił, że inwestor złożył taką propozycję, a powód jej nie przyjął. Sąd jednocześnie ustalił, że o propozycji wiedział ówczesny prezes strony powodowej A. N. i on jej nie zaakceptował. Wykluczył natomiast Sąd taki przebieg zdarzeń, że prezes powoda nie wiedział o ww. propozycji, gdyż pozwany ad.1 go o niej nie poinformował. Takie stanowisko jest niewiarygodne. Akurat w tym zakresie logicznie brzmią zeznania pozwanego ad.1, iż na spotkaniu z inwestorem udawał się zawsze z prezesem powoda. Co więcej, świadek K. M. (1) zeznała, że rozmowy były prowadzone ze wszystkimi podwykonawcami, wręcz – jak to zeznała świadek – w świetle kamer, ponieważ na spotkanie przyjechała ekipa telewizyjna, aby relacjonować przebieg spotkania. Sąd nie chce przez to powiedzieć, że prezes powoda mógł się o dowiedzieć o negocjacjach od

innych podwykonawców lub z telewizji, ale trudno sobie wyobrazić, aby jego pełnomocnik nie poinformował go o negocjacjach, które były prowadzone w tak szerokim gronie i w tak spektakularny sposób.

Istotną rolę w sprawie spełniały dowody z dokumentów, zarówno dołączonych do akt tego procesu jak i dołączone do sprawy IX GC 261/10, gdyż pozwoliły one na przeprowadzenie analizy szans powoda na osiągnięcie pozytywnego dla powoda wyniku procesu w sprawie IX GC 261/10.

Sąd przeprowadził także dowody z przesłuchania świadków.

I tak, świadek **K. M. (1)** zeznała, że:

- powód wykonywał prace na inwestycji w N. na podstawie umów zawartych ze spółkami (...);
- inwestor zapłacił powodowi należności wynikające z umowy zawartej przez powoda ze spółką (...);
- pozwany ad.1 zjawiał się regularnie w siedzibie powoda;
- dokumentacja związana z inwestycją była udostępniana pozwanemu ad.1;
- pozwany ad.1 otrzymał wszystkie informacje związane z inwestycją;
- jej ostatni kontakt z pozwanym ad.1 miał miejsce w maju 2010 r. w związku z inną sprawą, a być może w czerwcu 2010 r., ale tej okoliczności świadek nie był pewien;
- pozwany ad.1 udostępnił akta pozwanemu ad.3;
- pozwany ad.3 przedstawiał warianty potencjalnego przebiegu procesu, zgłaszał uwagi co do treści pozwu i w szczególności zwracał uwagę na braki pozwu;

Z zeznań świadka wynika, że pozwany ad.1 przestał reprezentować powoda na początku procesu w sprawie IX GC 261/10. Sąd co do zasady dał wiarę zeznaniom świadka, ale zeznania te nie uzasadniają stanowiska, iż nienależyte reprezentowanie powoda przez pozwanego ad.1 są przyczyną oddalenia powództwa w sprawie IX GC 261/10.

Świadek **A. P. (1)** – prezes spółki (...) zeznał, że:

- przesłał pismo do inwestora, że powód jest jego podwykonawcą;
- inwestor nie kwestionował tego, że powód był podwykonawcą;
- uczestnicy procesu inwestycyjnego – w tym powód i inwestor uczestniczyli w cyklicznych naradach.

Świadek był także słuchany w sprawie IX GC 261/10 i Sąd Okręgowy nie uznał, aby jego zeznania pozwalały na ustalenie, że inwestor godził się na wykonywanie prac przez powoda jako podwykonawca. Prawdą jest, że Sąd Apelacyjny wskazał, że dowód z zeznań ww. świadka był sprekludowany i nie brał go pod uwagę, ale ocenił jego wagę, gdyby uznać, że nie był sprekludowany. Według Sądu Apelacyjnego zeznania ww. świadka nie mogłyby i tak stanowić podstawy dla ustalenia stanu faktycznego uzasadniającego uwzględnienie powództwa. Oceniając zeznania świadka złożone w niniejszym procesie Sąd dochodzi do analogicznego wniosku, jak sądy orzekające w sprawie IX GC 261/10. W szczególności zwrócić uwagę należy, iż jeżeli przedmiotem oceny miało być czy i w jaki sposób świadek jako prezes spółki (...) dopełnił aktów staranności z art.647¹ kc to świadek zdawał się być zupełnie nieświadomy tego, że być może nie każde przekazanie informacji o tym, że w celu realizacji prac zawarł umowy podwykonawcze mogą być wystarczające dla powstania odpowiedzialności generalnego wykonawcy lub inwestora.

Świadek **J. R. (1)** – członek zarządu inwestora spółki (...) zeznał, że:

- o tym, że powód jest podwykonawcą dowiedział się w trakcie realizacji inwestycji;
- nie miał wiedzy jaką część prac miał wykonać powód i jaka miała być ich wartość;
- nie występowała sytuacja, aby inni członkowie zarządu spółki (...) protestowali przeciwko udziałowi powoda w wykonywaniu prac;
- fakt zapłaty bezpośrednio powodowi było spowodowane tym, że świadek dowiedział się od pracowników różnych podwykonawców, że konsorcjum GW nie płaci za wykonane prace. W rezultacie świadek jako członek zarządu inwestora podjął decyzję, aby wstrzymać płatności na rzecz konsorcjum i płacić bezpośrednio podwykonawcom. Konsorcjum zgodziło się na taką formułę rozliczeń i od tego momentu zapłata następowała bezpośrednio na rzecz podwykonawców. Natomiast powód nie uzyskał wynagrodzenia za prace wykonane wcześniej – to jest przed podjęciem decyzji o bezpośredniej zapłacie na rzecz podwykonawców;
- nie zostały mu okazane żadne umowy zawarte pomiędzy podwykonawcami;
- po zakończeniu procesu inwestycyjnego inwestor wciąż dysponował kwotą około 2,5 mln zł na realizację ww. inwestycji, którą postanowił przekazać podwykonawcom. W tym celu zorganizowano spotkanie, na którym poinformowano podwykonawców jaka kwota pozostała inwestorowi do rozdysponowania i jaka jest wartość zgłoszonych roszczeń. Z porównania ww. kwot okazało się, że podwykonawcy mogą otrzymać około 40-60% swoich roszczeń pod warunkiem rezygnacji z dalej idących roszczeń wobec inwestora i wszyscy z wyjątkiem powoda zaakceptowały ww. warunki.

Oceniając zeznania świadka zauważyć należy, iż potwierdził on swoją wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac na inwestycji i o jego akceptacji (zgodzie) na wykonywanie ww. prac. Ma to o tyle znaczenie, iż świadek był wówczas członkiem zarządu inwestora zajmującym się z ramienia inwestora inwestycją. Oznacza to zatem, że członek zarządu inwestora słuchany jako świadek w niniejszym procesie potwierdził zgodę na wykonywanie prac przez powoda jako podwykonawca. Jednakże zdaniem Sądu zeznania świadka są niewiarygodne, nawet przy uwzględnieniu, że w analogiczny sposób wypowiadał się słuchany jako świadek w sprawie IX GC 607/09. Zauważyć należy, iż świadek był członkiem zarządu inwestora w czasie, gdy toczył się proces w sprawie IX GC 261/10. Nie można zapominać o tym, że inwestor wniósł o oddalenie powództwa i konsekwentnie przez cały czas trwania procesu twierdził, że nie został zawiadomiony o roli powoda na inwestycji. Jednym z wniosków dowodowych zgłoszonych przez inwestora w tamtym procesie był wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze przedstawiciela strony J. R.. Dowód ten nie został ostatecznie przeprowadzony, ale trudno przypuszczać, że J. R. zeznałby, że wiedział i godził się na wykonywanie prac przez powoda na inwestycji.

Świadek K. M. (1) – radca prawny współpracująca wówczas z inwestorem zeznała, że:

- powód na inwestycji występował w dwojakim charakterze – jako podwykonawca bezpośrednio konsorcjum (...) i jako podwykonawca podwykonawcy ww. konsorcjum;
- inwestor prowadził rozmowy z podwykonawcami co do sposobu rozliczenia prac, za które podwykonawcy nie uzyskali wynagrodzenia i było to w końcowej fazie inwestycji.

Sąd w pełni dał wiarę zeznaniom ww. świadka.

Świadek A. N. obecnie prokurent, a w czasie realizacji inwestycji prezes strony powodowej zeznał, że:

- inwestor od samego początku wiedział, że powód wykonuje prace na inwestycji jako podwykonawca, wiedział jaki jest zakres prac wykonywanych przez powoda;
- inwestor płacił bezpośrednio powodowi wynagrodzenie;

- nie wypowiedział pełnomocnictwa pozwanemu ad.1, ale faktycznie pozwany ad.1 prowadził sprawę do czerwca 2010 r., a potem prowadzenie sprawy przejął pozwany ad.3;
- pozwany ad.1 miał dostęp do wszystkich dokumentów związanych z prowadzeniem prac na inwestycji, świadek prowadził rozmowy z pozwanym ad.1 przedstawiając mu wszystkie okoliczności związane z realizacją prac na ww. inwestycji;
- pozwany ad.3 miał zastrzeżenia co do poziomu złożonego pozwu;
- pozwani ad.1 i 3 nigdy nie sugerowali cofnięcia ww. pozwu;
- powód zawarł z inwestorem porozumienie, przedmiotem którego było rozliczenie prac, które wykonywał powód na podstawie umowy zawartej bezpośrednio z członkiem konsorcjum (...) – spółką (...);
- powód wykonywał prace na inwestycji na podstawie dwóch umów, przy czym jedna umowa została zawarta bezpośrednio z jednym z członków konsorcjum (...)– spółką (...), a druga umowa została zawarta z podwykonawcą konsorcjum (...) – spółką (...);
- pozwany ad.1 nie brał udziału w przygotowywaniu umowy i ewentualnych czynnościach mających na celu zgłoszenie powoda jako podwykonawcy;
- w sytuacji, gdy zaczęły się problemy z płatnością to rozmawiał z J. R. i wskazywał, że ma wątpliwości, czy kontynuować prace. J. R. odpowiedział na to, abym kontynuował prace, a inwestor zapłaci powodowi za ww. prace;
- nie zlecał sporządzenia opinii prawnej, jakie czynności powinny zostać przez niego podjęte, aby można było uznać, że został skutecznie zgłoszony jako podwykonawca;
- nie wiedział, że inwestor zaproponował powodowi zapłatę około 40-60% pod warunkiem, że powód zrezygnuje z pozostałej części roszczeń.

Sąd jedynie częściowo dał wiarę zeznaniom świadka.

Sąd nie dał wiary świadkowi, że:

- przedstawiciel inwestora – J. R. przez cały czas inwestycji akceptował i godził się na wykonywanie prac na budowie, przeczy temu bowiem przebieg zdarzeń to jest przeciwne stanowisko inwestora w sprawie IX GC 261/10;
- inwestor wiedział jaka była zakres i wartość prac, gdyż nawet świadek J. R. zaprzeczył, że miał wiedzę na ten temat;
- nie wiedział, że inwestor proponował podwykonawcom, w tym także i powodowi zapłatę około 40-60% wynagrodzenia pod warunkiem rezygnacji z dalej idących roszczeń;
- nie zastanawiał się nad tym, czy po nawiązaniu współpracy z pozwanym ad.3, pozwany ad.1 będzie nadal go reprezentował w procesie;

Pozwany **J. G.** zeznał, że:

- informował powoda o wątpliwościach związanych z jakością pozwu, o możliwych scenariuszach, a przede wszystkim, że z uwagi na brak dowodów na zawiadomienie inwestora rozstrzygnięcie sądu może być pozytywne lub negatywne, a wynik procesu nie był pewny;
- współpracował z prezesem powoda w przygotowywaniu wniosków dowodowych;

- nie forsował koncepcji cofnięcia pozwu, gdyż w tym czasie prowadził proces przed Sądem Okręgowym w Warszawie, w którym był identyczny problem i wygrał go zarówno przed Sądem Okręgowym, jak i Sądem Apelacyjnym, dlatego uznał, że istnieje szansa na uzyskanie korzystnego wyniku sporu;
- co do zasady dokumenty, które pozwany ad.3 dołączył do akt sprawy IX GC 261/10 otrzymał od pozwanego ad.1 z chwilą, gdy przejmował od niego dokumentację akt sprawy;
- Sąd Okręgowy przeprowadził dowód ze zgłoszonych przez niego dokumentów.

Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego ad.3.

Pozwany **J. S.** zeznał, że:

- współpracował z powodem przez około 1 rok – od połowy 2009 do połowy 2010 r.;
- wiedzę o stanie faktycznym pozyskiwał z rozmów z prezesem powoda;
- nie brał udziału w negocjowaniu i zawieraniu umów podwykonawczych oraz nie współpracował z powodem na etapie rozpoczęcia prac. Jego udział rozpoczął się na etapie i w związku z problemami z uzyskaniem płatności za wykonywane prace;
- brał udział w spotkaniach z inwestorem razem z prezesem powoda;
- wykluczał samodzielne uczestnictwo w spotkaniach z inwestorem, gdyż obawiał się, że wskutek jego niewiedzy o okolicznościach faktycznych mogłoby doprowadzić do podjęcia przez niego wadliwych decyzji;
- według jego wiedzy dołączył do pozwu dokumenty, które zostały mu okazane;
- o ile pamięta to była jedna propozycja zapłaty przez inwestora należności powoda na poziomie około 40%, ale prezes powoda nie zaakceptował tej propozycji;
- w pewnym momencie pozwanemu ad.1 został przedstawiony pozwany ad.3 z informacją, iż to on będzie kontynuował proces w imieniu powoda;

Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego ad.1, co nie oznacza, że Sąd zgadza się z jego oceną co do prawidłowości podejmowanych przez niego czynności w sprawie IX GC 261/10.

Sąd zważył:

Powództwo jest uzasadnione jedynie w znikomej części przeciwko pozwanemu ad.1, a w całości nieuzasadnione przeciwko pozwanym ad.2 i 3.

I tak, przypomnieć należy, iż podstawą zgłoszonych roszczeń jest stanowisko powoda, iż pozwani ad.1 i 3 w sposób nienależyty wykonali powierzone im obowiązki pełnomocnika w procesie cywilnym, w którym powód domagał się od inwestora i (...) zapłaty wynagrodzenia za prace budowlane wykonane na tej inwestycji na rzecz kolejnego podwykonawcy – spółki (...).

Charakterystyczne jest, iż powód odnosząc się do odpowiedzialności pozwanych ad.1 i 3 wywodzonych z wadliwego jej zdaniem prowadzenia procesu w sprawie IX GC 261/10 odwołuje się tylko i wyłącznie do relacji wiążących ją z inwestorem, wiedzy i zgody inwestora, nie odnosząc się zupełnie do relacji wiążących ją z członkiem konsorcjum (...), który także został pozwany w sprawie IX GC 261/10 to jest z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wW.i (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Spółka (...) jest jedynie przywoływana w kontekście okoliczności, iż powód występował na inwestycji w dwojakiej roli – raz z tytułu umowy zawartej bezpośrednio ze spółką (...) i raz z

tytułu umowy zawartej ze spółką (...), przy czym przedmiotem niniejszego sporu są roszczenia wywodzone w związku z umową zawartą ze spółką (...).

Przebieg zdarzeń, a w szczególności okoliczność, iż to pozwany ad.1 wniósł pozew, w którym powód upatruje przyczyny szkody, a pozwany ad.3 - zdaniem powoda – nie podjął właściwych działań usuwających skutki nienależytego działania pozwanego ad.1, sprawia, że najpierw należy poddać ocenie działalność pozwanego ad.1, która to ocena ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż ustalenie, że pozwany ad.1 reprezentował powoda z należytą starannością prowadzi do oddalenia powództwa przeciwko wszystkim pozwanym.

Zdaniem Sądu nie można uznać, że pozwany ad.1 w sposób należyty sporządził pozew. Należy powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Krakowie, że pozew został sporządzony wyjątkowo niedbale. O ile ostatecznie można by uznać, iż pozew w takiej postaci mógłby zostać zaakceptowany przeciwko spółce (...) - stronie umowy o roboty budowlane (ostatecznie – bo i z tego punktu widzenia można wskazać braki pozwu), o tyle pozew był zupełnie nieprzydatny dla potrzeb roszczenia przeciwko inwestorowi i (...). Faktem jest, że w pozwie zostało wskazane, że podstawą odpowiedzialności jest art.647^{((1))} kc, ale na tym zakończyło się uzasadnienie podstawowej kwestii uzasadnienia pozwu, bo nawet nie zostało wskazane w czym pozwany ad.1 upatruje spełnienia przesłanek art.647^{((1))} kc. Podkreślenia wymaga, że Sąd postrzega brak należytego działania pozwanego ad.1 nie tylko w samej treści pozwu, ale także w zgłoszonym materiale dowodowym, który ograniczył się do jednego protokołu odbioru prac sporządzonego pomiędzy powodem i inwestorem, umową pomiędzy inwestorem i konsorcjum (...), nakazu zapłaty wydanego przeciwko spółce (...), a okoliczność ta co do zasady winna być bezsporna, do dokumentów potwierdzających relacje powoda i spółki (...), których przydatności w procesie oczywiście nie można było wykluczyć, bo nie można wykluczyć, że pozwani (inwestor i (...)) oprócz zarzutów związanych z brakiem ich odpowiedzialności podniosą także zarzuty przysługujące spółce (...) – nienależytego wykonania prac, opóźnień, etc., szczególnie w obliczu faktu, iż spółka (...) faktycznie kwestionowała jakość wykonanych prac w zarzutach od nakazu zapłaty. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że dołączone do pozwu w sprawie IX GC 261/10 dokumenty były zbędne (z wyjątkiem nakazu), ale z wyjątkiem protokołu odbioru i umowy pomiędzy inwestorem i konsorcjum (...) nie były to dokumenty, które w pierwszej kolejności powinny być dołączone do pozwu i z całą pewnością brak dokumentów obrazujących relacje powoda z inwestorem (z wyjątkiem ww. protokołu odbioru) należy ocenić jako niedbałość pozwu. Co więcej, nie można uznać, iż występowały okoliczności uzasadniające brak złożenia tych dokumentów dotyczących relacji powoda z inwestorem, które zostały złożone w toku procesu już w momencie złożenia pozwu. Z materiału dowodowego nie wynika, że dokumenty te zostały pozyskane dopiero w trakcie procesu.

Skoro zatem Sąd co do zasady nie stwierdził, aby sporządzenie pozwu odpowiadało należytemu wykonaniu umowy, a wprost przeciwnie zakwalifikował pozew jako sporządzony w sposób niedbały to należało przejść do omówienia kolejnych aspektów sporu.

Kolejną kwestią o charakterze ogólnym jest zarzut przedawnienia roszczenia, którego uwzględnienie wyłączałoby potrzebę dalszej analizy zasad odpowiedzialności pozwanych..

Oceniając ww. zarzut należy wskazać, iż roszczenie nie jest przedawnione. Przede wszystkim nie można uznać, że bieg terminu przedawnienia rozpoczął się z chwilą wniesienia wadliwego pozwu. Termin przedawnienia rozpoczął bieg dopiero z chwilą wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny, w którym doszło do oddalenia apelacji.

Skutkiem uznania, iż pozwany ad.1 sporządził pozew w sposób nienależyty, a roszczenie nie jest przedawnione jest konieczność przeprowadzenia analizy, czy w związku z niedbałym wniesieniem pozwu, pozwany ad.1 ponosi odpowiedzialność za szkodę rozumianą jako wszelkie negatywne skutki wyroku oddalającego powództwo.

Analizę rozpocząć należy od wskazania w jaki sposób Sąd postrzega odpowiedzialność pełnomocnika będącego radcą prawnym/adwokatem za jego zaniedbania w reprezentowaniu mocodawcy w procesie. Przez lata dominująca była utrwalona linia orzecznicza, iż warunkiem uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego jest wykazanie w procesie pomiędzy zleceniodawcą i pełnomocnikiem, iż niedbałość pełnomocnika przybiera taką postać, że gdyby nie dana

postać niedbałości to zleceniodawca wygrałby proces, w którym był reprezentowany przez danego pełnomocnika. Ww. konstrukcja nie brała pod uwagę zasadniczej przesłanki, a mianowicie, że w procesie pomiędzy mocodawcą i jego pełnomocnikiem nie występuje w charakterze strony przeciwnik procesowy z pierwotnego procesu. A zatem w sporze pomiędzy mocodawcą i jego pełnomocnikiem Sąd musiałby przeprowadzić swoistą symulację pierwotnego procesu przy założeniu, że nie doszłoby do popełnienia określonych uchybień i przedstawić wnioski co do tego, czy sądy orzekające w pierwotnym procesie na pewno uwzględniłyby stanowisko obecnego powoda, gdyby nie stwierdzone uchybienie pełnomocnika. Tymczasem taka ocena nie może prowadzić do pewnych wniosków, chociażby z tej przyczyny, że nie wiadomo, w jaki sposób zachowałyby się ówczesny przeciwnik procesowy, gdyby nie doszło do stwierdzenia określonej postaci niedbałości pełnomocnika.

W rezultacie nie można uznać zdaniem Sądu, że warunkiem uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego dochodzonego przez mocodawcę przeciwko pełnomocnikowi jest ustalenie, że gdyby nie stwierdzona niedbałość, to mocodawca wygrałby proces.

Stanowisko to nie oznacza jednak, że dla uwzględnienia powództwa wystarczające jest stwierdzenie niedbałości. Sąd rozpoznający spór pomiędzy mocodawcą i pełnomocnikiem winien ocenić wpływ niedbałości pełnomocnika na wynik pierwotnego procesu, ale do uwzględnienia roszczenia mocodawcy wystarczające będzie stwierdzenie, że realne (a nie pewne) było osiągnięcie celu procesu.

Ocena skutków niedbałego sporządzenia pozwu z tego punktu widzenia prowadzi do wniosku, iż nie można uznać za realną możliwość uwzględnienia powództwa w tym stanie faktycznym, który wystąpił pomiędzy stronami i na podstawie tych dowodów, którymi dysponował powód.

I tak, w pozwie nie zostały zgłoszone żadne wnioski dowodowe na wykazanie odpowiedzialności inwestora, w tym osobowe wnioski dowodowe. W toku sporu w charakterze świadka został zgłoszony i złożył zeznania A. P., ale Sąd Okręgowy nie uznał, aby jego zeznania potwierdziły zasadność roszczenia. Z kolei Sąd Apelacyjny wskazał, iż dowód z przesłuchania świadka był spóźniony, ale nawet gdyby nie był, to jego zeznania nie uzasadniały stanowiska powoda. W rezultacie nie można uznać, aby brak zgłoszenia w pozwie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka A. P. wywołało jakikolwiek negatywny skutek, skoro ww. dowód został ostatecznie przeprowadzony, a Sąd Apelacyjny stwierdzając, iż jest to dowód sprekludowany uznał jednocześnie, że zeznania tego świadka i tak nie mogły doprowadzić do zmiany wyroku.

Kolejny zarzut powoda sprowadza się do tego, że pozwany ad.1 nie zgłosił wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania prezesa powoda i J. R.. Ocena braku takiego dowodu z punktu widzenia ewentualnej niedbałości pozwanego ad.1 jest bardziej skomplikowana. Niewątpliwie nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego ad.1, iż liczył on na to, że Sąd Okręgowy z urzędu przeprowadzi ww. dowód, jeżeli w toku procesu wystąpi taka potrzeba. W ww. okresie obowiązywania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych wyłączona była możliwość przeprowadzenia z urzędu dowodu z przesłuchania stron (art.479^{14b} kc). Jednakże w sprawie IX GC 261/10 ten brak został w pewnym sensie uzupełniony przez inwestora, który zgłosił wniosek o przesłuchanie w charakterze strony swojego przedstawiciela. Istota dowodu z przesłuchania stron sprawia, iż gdyby Sąd Okręgowy dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze strony przedstawiciela inwestora to musiałby także przesłuchać prezesa powoda. Inną kwestią jest, że zdaniem Sądu co najmniej wątpliwy jest pogląd, że akurat brak zgłoszenia w pozwie wniosku o przesłuchanie w charakterze strony J. R. należy traktować w kategoriach braków pozwu i niedbałości pozwanego ad.1. Oczekiwanie, że J. R. potwierdzi w sprawie IX GC 261/10, że inwestor wiedział i godził się na wykonywanie przez powoda prac jako podwykonawca jest nieuprawnione chociażby wobec stanowiska inwestora w ww. procesie konsekwentnie kwestionującego wiedzę i zgodę na wykonywanie prac przez powoda, a podstawowym dowodem mającym potwierdzić stanowisko inwestora miały być zeznania J. R.. Faktem jest, że słuchany w niniejszej sprawie w charakterze świadka J. R. istotnie potwierdził, że inwestor wiedział i godził się na występowanie powoda w charakterze podwykonawcy, a analogiczne zeznania złożył w sprawie IX GC 607/09, przy czym w ww. sprawie zgodę na wykonywanie prac przez powoda świadek powiązał z pracami wykonywanymi na podstawie umowy zawartej bezpośrednio ze spółką (...) (jednym z członków konsorcjum). Według Sądu zeznania świadka J. R. oceniane z

perspektywy okoliczności, iż w sprawie IX GC 261/10 złożyłyby zeznania analogicznej treści –to jest takie z których wynika, że powód inwestor wiedział i godził się na wykonywanie prac przez powoda są niewiarygodne w obliczu konsekwentnego stanowiska inwestora reprezentowanego między innymi przez świadka, który odmówił powodowi zapłaty i kwestionował swoją wiedzę i zgodę na wykonywanie przez powoda prac na ww. inwestycji.

Nie można także uznać, iż istnieją inne dowody, które mogłyby sprawić, że powództwo przeciwko inwestorowi zostałoby uwzględnione. W szczególności nie mogą za takie dowody zostać uznane dokumenty z prowadzonych rozmów co do sposobu rozliczenia prac i zawiadomienie o wykonywaniu prac w sytuacji, gdy prace te zostały już wykonane.

Jednakże przed analizą ww. dokumentów wyjaśnić należy, czy sądy orzekające w sprawie IX GC 261/10 wydały rozstrzygnięcia z uwzględnieniem dokumentów złożonych w toku procesu już przez pozwanego ad.3 – sanując tym samym brak tych dokumentów w pozwie, czy też uznały ww. dokumenty za sprekludowane. Faktem jest, że Sąd Okręgowy nie wydał postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodów z ww. dokumentów, ale w uzasadnieniu do wyroku odniósł się do ww. dokumentów. Z punktu widzenia zatem Sądu Okręgowego i jego rozstrzygnięcia brak zgłoszenia w pozwie dowodów z określonych dokumentów, które dopiero w trakcie procesu zostały zgłoszone przez pozwanego ad.3 nie wywołało żadnych negatywnych skutków dla jego rozstrzygnięcia. Natomiast faktem jest, że według Sądu Apelacyjnego dowody z ww. dokumentów także były sprekludowane. Jednakże według Sądu Apelacyjnego, gdyby ww. dowody nie były sprekludowane to i tak nie można byłoby na ich podstawie uznać roszczenia za uzasadnione (przedostatni akapit na s.6 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego k.448 akt IX GC 261/10).

Przechodząc do analizy dokumentów wskazać należy, iż dołączone do pozwu rozliczenie należności przez inwestora (k.51) jest skutkiem rozliczania inwestycji w sytuacji, gdy inwestor z uwagi na zaległości konsorcjum przystąpił do osobistego wypłacania ww. kwot podwykonawcom już po wykonaniu prac. Kwestia wypłaty ww. kwot przez inwestora bezpośrednio powodowi z pominięciem konsorcjum była przedmiotem analizy w sprawie IX GC 261/10. Nie można też uznać, iż takimi dowodami byłyby korespondencja pomiędzy stronami (k.47-50,82), pisma (k.88-90), protokoły (k.54), porozumienie (k.79), dowody zapłaty (k.83-86) przy czym porozumienie, dowody zapłaty, pismo (k.90) zostały dołączone do akt sprawy IX GC 261/10. Również dokumenty przekazane przez inwestora na polecenie Sądu (k.428-475) nie pozwalają na ustalenie, że wynik pierwotnego procesu byłby odmienny.

Odnieść się także należy do okoliczności, która ujawniła się w toku postępowania, a polegającej na tym, iż w pewnym momencie została podniesiona kwestia prowadzenia przez inwestora negocjacji z podwykonawcami, którzy nie otrzymali należnego im wynagrodzenia od ich bezpośrednich kontrahentów. Jak wyżej wskazano inwestor, który finansował inwestycję z kredytu, dysponował wówczas pewną kwotą przewidzianą na realizację inwestycji i rozpoczął rozmowy z podwykonawcami proponując rozliczenie ich prac z ww. sumy. Przy czym warunkiem zgody na wypłacenie jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu była rezygnacja z dalej idących roszczeń wobec inwestora. Wzajemna relacja zaległości w zapłacie i kwoty, którą inwestor mógł przeznaczyć na rozliczenie podwykonawców prowadziła do tego, że podwykonawcy mogli zostać zaspokojeni na poziomie 40-60% przysługujących im należności. Jak wynika z materiału dowodowego ww. propozycję przyjęli wszyscy podwykonawcy z wyjątkiem powoda.

Oceniając wpływ ww. sytuacji na rozstrzygnięcie sporu wskazać należy, iż po pierwsze w pozwie powód nie odwoływał się do tego zdarzenia, a ma to kluczowe znaczenie dla zakresu odpowiedzialności, bo gdyby przyjąć, że pozwany ad.1 ponosi odpowiedzialność wywodzoną z tego zdarzenia to zupełnie inaczej kształtuje się zakres jego odpowiedzialności z punktu widzenia dochodzonych przez stronę powodową kwot. I to nie tylko chodzi o zasadność/bezzasadność dochodzonych kwot, bo to jest w stanie Sąd sam wyjaśnić, ale chodzi o podstawę faktyczną – czyli przyczynę żądania zapłaty określonych kwot od pozwanego ad.1. Ponadto przy takiej podstawie faktycznej trudno w ogóle byłoby wywodzić odpowiedzialność pozwanego ad.3, skoro jak wynika z materiału dowodowego nie brał on udziału w tych negocjacjach – akapit ten nie dotyczy bowiem rozmów ugodowych, które były prowadzone bezpośrednio w trakcie procesu i z których wynikało, że ewentualna ugoda i zapłata ugodzonej kwoty uzależniona jest od zgody syndyka masy upadłości spółki (...).

Kontynuując rozważania w zakresie wpływu propozycji inwestora w obliczu braku ich akceptacji przez powoda to wskazać należy, iż nie można wywodzić z ww. okoliczności negatywnych skutków dla którejkolwiek ze stron. Nie można wywodzić, że powód odrzucając propozycję ugodową przyczynił się do szkody, gdyż pozbawił się ww. kwoty, albowiem powód mógł tak ocenić sytuację faktyczną, że uważał, że będzie w stanie w wyniku procesu uzyskać całość ww. kwot. Nie można także wywodzić negatywnych skutków wobec pozwanego ad.1, że nie doprowadził do zawarcia porozumienia na ww. warunkach, bo decyzja o akceptacji porozumienia winna zawsze należeć do strony, a nie do pełnomocnika.

Tak naprawdę, z ww. zdarzenia można by wywieść odpowiedzialność pozwanego ad.1 tylko wówczas, gdyby nie powiadomił powoda o propozycji złożonej w toku negocjacji. Jednak z przyczyn wskazanych w poprzedniej części uzasadnienia niewiarygodne jest stanowisko, że powód nie wiedział o tej propozycji.

Niezależnie od wniosku o braku związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem pozwanego ad.1 i szkodą powoda, który prowadzi do oddalenia powództwa prawie w całości należy zwrócić uwagę, iż nawet w razie uznania, iż to zaniedbanie pozwanego ad.1 doprowadziło do przegrania procesu to i tak powództwo nie mogłoby zostać w całości uwzględnione. Wniosek ten dotyczy poniżej omówionych kwot, a numeracja odwołuje się do numeracji wskazanej w piśmie procesowym precyzującym roszczenie powoda:

ad.2) 314 509,35 zł tytułem odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez spółkę (...) do dnia 28 maja 2013 r. Co do zasady kwestia wysokości roszczenia odsetkowego za opóźnienie w zapłacie przez spółkę (...) jako element szkody za którą odpowiedzialność ponosiły pozwany ad.1 jest trudna do właściwego określenia. Nie ulega wątpliwości, że pozwany odpowiadałby co do zasady także i za szkodę polegającą na tym, że wskutek jego nienależytego działania podmiot zobowiązany do zapłaty nie tylko nie zapłaciłby kwoty wynagrodzenia, ale także i odsetek od ww. wynagrodzenia. Trudno jednak w wiarygodny sposób ustalić ile trwałby proces, gdyby był prowadzony przez pozwanego ad.1 w taki sposób jak oczekiwał tego powód. Dlatego, Sąd przyjmuje, że co do zasady sprawa zakończyłaby się w tym samym dniu, co w rzeczywistości. Gdyby zatem w dniu 22 stycznia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie zmienił wyrok i uwzględnił w całości powództwo powoda, to powód mógłby jeszcze w tym samym dniu złożyć wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wszcząć egzekucję. W aktach sprawy brak jest przesłanek, iż inwestor był wówczas niewypłacalny, a zatem przyjąć należy, że komornik niezwłocznie po wszczęciu egzekucji wyegzekwowałby należne powodowi kwoty, a to oznacza, że po terminie wyegzekwowania ww. kwot nie biegłyby żadne odsetki. Sąd uznając roszczenie za usprawiedliwione co do zasady przyjąłby wówczas założenie, że okres od momentu wydania wyroku do momentu wyegzekwowania od inwestora należności zasądzonych wyrokiem to okres maksymalnie jednego miesiąca i uznałby za końcową datę naliczania odsetek 22 lutego 2013 r. Na marginesie zauważyć należy, iż gdyby wykazane zostało, że inwestor był niewypłacalny to pozwany ad.1 nie ponosiłby odpowiedzialności, bo należałoby wówczas uznać, iż nawet w razie zasądzenia dochodzonych kwot powód i tak nie wyegzekwowałby należnego mu świadczenia;

Ad.3) 8571,35 zł kwota ta byłaby w całości nieuzasadniona z ww. przyczyn;

Ad.5) 4050,50 zł tytułem odsetek od opłaty od pozwu. Szkada powoda w takiej postaci nigdy nie wystąpiła. Powód nigdy nie otrzymałby od inwestora odsetek za uiszczone koszty sądowe, niezależnie od tego jak prowadziłby proces pozwany ad.1

Ad.7) 3296,66 zł tytułem odsetek od opłaty od pozwu z przyczyn jak w punkcie 5;

Ad.9) 1121,65 zł tytułem odsetek od opłaty od apelacji z przyczyn jak w punkcie 5;

Ad.11) 487,40 zł tytułem odsetek od opłaty od apelacji z przyczyn jak w punkcie 5;

Ad.13) 1892,52 zł tytułem odsetek od kosztów zastępstwa procesowego z przyczyn analogicznych jak w punkcie 5;

Ad.14) 28 270,24 zł tytułem naliczonych i skapitalizowanych odsetek od kredytu zaciągniętych przez powoda celem spłaty należności przysługujących jego wierzycielom - kredyt ten został zaciągnięty w maju 2012 r., gdy sprawa nie była

jeszcze rozstrzygnięta nawet w I instancji, a zatem nie występuje związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy niedbałym działaniem pozwanego ad.1 i kosztami kredytu;

Ad.15) 7200 zł tytułem prowizji od zaciągniętego kredytu - kwota ta jest nieuzasadniona z przyczyn wskazanych w poprzednim punkcie;

Ad.17) 85 063,02 zł tytułem kosztów postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko powodowi wszczętych wobec nieuregulowania przez powoda należności przysługujących jego wierzycielom – przynajmniej część kosztów postępowań egzekucyjnych to postępowania wszczęte przed 22 styczniem 2013 r. czyli dniem, kiedy Sąd Apelacyjny oddalił apelację, a który to dzień Sąd uznaje za pierwszy dzień, w którym powód mógł podjąć działania zmierzające bezpośrednio do wszczęcia egzekucji w razie, gdyby powództwo powoda zostało uwzględnione;

Ad. 18) 24 129,17 zł tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego z uwagi na nieuregulowanie przez powoda zobowiązania podatkowego – powód nie wykazał, że poniósł ww. koszty;

Podsumowując zatem rozstrzygnięcie wobec pozwanego ad.1 wskazać należy, iż Sąd zasądził od pozwanego ad.1 na rzecz powoda sumę wypłaconego pozwanemu ad.1 wynagrodzenia za prowadzenie procesu w kwocie 3660 zł oraz opłatę od pełnomocnictwa w procesie, gdyż pozwanemu ad.1 nie należy się wynagrodzenie i zwrot kosztów związanych z nienależytym i niedbałym sporządzeniem pozwu.

W pozostałym zakresie (to jest w zakresie kwoty 1 218 146,60 zł) Sąd oddalił powództwo przeciwko pozwanemu ad.1 z uwagi na brak związku przyczynowo-skutkowego jego zaniedbania i szkodą w postaci opisanej przez powoda.

Sąd w całości (to jest w zakresie kwoty 1 221 822,64 zł) oddalił powództwo przeciwko pozwanej ad.2 mając na uwadze treść art.805 kc. Odpowiedzialność pozwanej ad.2 to odpowiedzialność ubezpieczyciela i jest ona determinowana ustaleniem, iż ubezpieczony wyrządził szkodę. Skoro Sąd nie uznał, aby pozwany ad.1 ponosił odpowiedzialność za szkodę w postaci opisanej przez powoda to w efekcie należało oddalić powództwo przeciwko pozwanej ad.2. Podkreślić należy, iż pozwana ad.2 nie ponosi odpowiedzialności w zakresie w jakim Sąd uwzględnił powództwo przeciwko pozwanemu ad.1, gdyż udzielona przez pozwaną ad.2 ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje zwrotu wynagrodzenia i kosztów zlecenia. Dodać także należy, iż gdyby przyjąć, iż pozwany ad.1 co do zasady ponosi odpowiedzialność zgodnie ze stanowiskiem powoda, a ponadto uznać, że pogląd Sądu o braku podstaw do uwzględnienia roszczenia w zakresie niektórych kwot nawet w razie uznania stanowiska powoda za usprawiedliwione co do zasady to i tak roszczenie przeciwko pozwanej ad.2 nie mogłoby zostać uwzględnione w całości, albowiem odpowiedzialność ta została w umowie ograniczona do kwoty 1 216 120 zł.

Sąd w całości (to jest w zakresie kwoty 1 221 822,64 zł) oddalił powództwo przeciwko pozwanemu ad.3 mając na uwadze treść art.471 kc. Po pierwsze, pozwany ad.3 nie sporządził i nie wniósł pozwu w pierwotnym procesie, a w istocie powód upatruje braku należytej staranności pozwanego ad.3 w tym, że nie cofnął on ww. pozwu. Powstaje zatem pytanie, czy można obarczyć pełnomocnika skutkami braku określonej czynności. Zdaniem Sądu nie jest to takie oczywiste. Przedstawiając to na przykładzie, który nie występuje w sprawie: czy można obciążyć pełnomocnika skutkami podjęcia decyzji o wniesieniu apelacji, w sytuacji, gdy następnie zdaniem strony prawidłową decyzją pełnomocnika winna być odmowa sporządzenia apelacji. Zastawiając się nad ww. kwestią wskazać należy, iż należy odróżnić sytuację, w której mocodawca zleca pełnomocnikowi ocenę, czy wniesienie apelacji w sprawie jest wskazane i sytuacją, gdy mocodawca zleca pełnomocnikowi sporządzenie i wniesienie apelacji. Odnosząc ww. przykład do niniejszego stanu faktycznego wskazać należy, iż w sprawie pozew został już wniesiony i nic nie wskazuje na to, aby powód zlecił pozwanemu ad.3 ocenę, czy należy kontynuować proces, a wprost przeciwnie zlecił mu kontynuowanie procesu. Oczywiście, można wskazać, że przecież przedstawiciele powoda nie są prawnikami i nie im oceniać jakie czynności procesowe winny zostać podjęte, ale i nikt nie oczekuje od nich podjęcia takich decyzji. Natomiast od mocodawcy można oczekiwać podjęcia decyzji co do tego czego oczekuje w określonej sytuacji. Oczywiście pełnomocnik winien wyjaśnić mocodawcy aspekty i skutki poszczególnych czynności procesowych, ale sama decyzja winna być decyzją mocodawcy. Tym bardziej, że w sprawie nie mieliśmy do czynienia z sytuacją, że wskutek obiektywnych przeszkód, pozwany ad.1 przestał

być pełnomocnikiem powoda – np. wyjechał z Polski na kilka lat i powód zmuszony był do powierzenia obowiązków pełnomocnika innemu radcy prawnemu i niejako w ogóle nie brał pod uwagę możliwości, że mogą występować wątpliwości co do jakości usług świadczonych przez pozwanego ad.1. Dlatego dla Sądu oczywiste jest, że pozwany ad.3 został zobowiązany do kontynuowania procesu, a nie do jego zakończenia. Na marginesie jedynie wskazać należy, iż tak naprawdę do zakończenia pierwotnego procesu w momencie, gdy pozwany ad.3 zaczął reprezentować powoda nie było potrzebne cofnięcie pozwu. Wystarczyło, aby powód nie uiścił opłaty i pozew zostałby zwrócony. Gdyby jednak przyjąć, że obowiązkiem pozwanego ad.3 była ocena sytuacji procesowej w momencie przejścia obowiązków pozwanego ad.1 i rekomendowanie cofnięcia pozwu to i tak nie można uznać, że pozwany ad.3 ponosiłby odpowiedzialność za opisaną w pozwie szkodę, albowiem jego działanie nie pozostawałoby w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym ze szkodą w postaci opisanej przez powoda, który wyjaśnia, że po umorzeniu postępowania mógłby przygotować nowy pozew i wówczas wygrałby kolejny proces. Zdaniem Sądu adekwatny związek przyczynowo-skutkowy kończy się z chwilą wydania przez Sąd oczekiwanego przez powoda orzeczenia i skutków finansowych tego orzeczenia. To co działałoby się potem pozostaje poza wpływem na ocenę odpowiedzialności pozwanego ad.3, a w szczególności nie wiadomo jak wyglądałby kolejny pozew i czy powód miałby realne szanse na wygranie kolejnego procesu.

Dodać należy, iż nawet w razie uznania, iż pozwany ad.3 co do zasady ponosi odpowiedzialność za szkodę w postaci opisanej przez powoda to i tak nie byłoby możliwe uwzględnienie powództwa w całości. Aktualna także wobec pozwanego ad.3 jest analiza niektórych kwot, które zdaniem Sądu i tak byłyby nieuzasadnione, nawet gdyby przyjąć, że pozwany ad.1 ponosi odpowiedzialność za szkodę w postaci opisanej przez powoda. Ponadto, zupełnie nieuzasadnione w stosunku do pozwanego ad.3 jest roszczenie o zapłatę wynagrodzenia zapłaconego pozwanemu ad.1 i uiszczonej opłaty od pełnomocnictwa.

W punkcie IV Sąd na podstawie art.355 § 1 kpc umorzył postępowanie w pozostałym zakresie, gdyż pierwotnie w pozwie powód domagał się zapłaty kwoty 1 553 967,10 zł.

W punkcie V Sąd na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc orzekł o kosztach procesu, zasądzając od powoda na rzecz pozwanych ad.1-3 koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie po 7200 zł uznając, iż ww. kwota jest odpowiada nakładowi pracy pełnomocnika oraz zwrot kosztów opłaty od pełnomocnictwa w kwocie po 17 zł.

W punkcie VI Sąd nakazał ściągnąć z zasądzonego w punkcie I roszczenia kwotę 77 699 zł tytułem opłaty od pozwu, albowiem powód został zwolniony od obowiązku uiszczenia opłaty od pozwu.