

Sygn. akt I ACa 348/15

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo-akcyjnej w K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 17 grudnia 2014 r. sygn. akt VII GC 58/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;**
- 2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7.623 zł (siedem tysięcy sześćset dwadzieścia trzy złote) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I ACa 348/15**

## UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w K. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. domagała się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 98.443,68 zł z odsetkami w wysokości odsetek za zwłokę określanych na podstawie art. 56 § 1 ordynacji podatkowej liczonymi od kwoty 44.657 zł od dnia 1 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 21.403,85 zł od dnia 13 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 32.382,83 zł od dnia 27 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty. Roszczenie swe strona powodowa opierała na twierdzeniu, iż była podwykonawcą robót budowlanych prowadzonych przez (...) Sp. z o.o.

przy budowie budynku handlowego w C., którego inwestorem była strona pozwana. Pomimo łączącej ją z (...) Sp. z o.o. umowy o podwykonawstwo nie otrzymała zapłaty. Jako podstawę prawną swego żądania powodowa spółka wskazała przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Strona powodowa wskazywała też, że w tamtym czasie funkcjonowała pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna” i miała swą siedzibę w K..

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu zarzucając, że nie wyraziła zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodem umowy o podwykonawstwo, nadto umowa zawarte przez te podmioty nie była umową o roboty budowlane, a w konsekwencji i umową o podwykonawstwo. Zawiadomienie o zatrudnieniu podwykonawcy inwestor otrzymał po upływie umówionego pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą terminu zakończeniu robót, a zatem nie wywarło ono skutków prawnych, nadto odstąpił od umowy z generalnym wykonawcą i obciążył go karami umownymi.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 98.443,68 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 44.657 zł od dnia 1 grudnia 2013 r., od kwoty 21.403,85 zł od dnia 13 grudnia 2013 r., od kwoty 32.382,83 zł od dnia 27 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 8576 zł tytułem kosztów procesu. Sąd Okręgowy nie wydał natomiast orzeczenia odnośnie części dochodzonych pozwem odsetek stanowiącej różnicę pomiędzy wskazaną w pozwie ich wysokością określoną na podstawie przepisów ordynacji podatkowej i odsetkami ustawowymi.

Orzeczenie powyższe sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 12 czerwca 2013 r. pozwany – (...) Sp. z o.o. zawarł umowę z (...) Sp. z o.o., stosownie do której spółka (...) miała wykonać roboty budowlane polegające na budowie budynku handlowego wraz z urządzeniami budowlanymi i zjazdem, przebudową instalacji gazowej, wodociągowej i kanalizacji deszczowej w C.. Stosownie do § 7 umowy wykonawca mógł zlecić wykonanie umowy podwykonawcom po ich zatwierdzeniu przez zamawiającego, z tym że po przedstawieniu umowy zawartej z podwykonawcą i szczegółowo określonych dokumentów rozpoczynał się bieg 14-dniowego terminu do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na zawarcie umowy z podwykonawcą. W dniu 14 października 2013 r. spółka (...) zawarła z powodem, jako podwykonawcą, umowę na wykonanie na tej budowie robót ciesielskich i betoniarskich w okresie od 15 do 26 października 2013 r. za wynagrodzeniem określonym w oparciu o przepracowany przez pracowników czas pracy wynikający z codziennych raportów potwierdzonych przez wskazane w umowie osoby, według stawki 30 zł za godzinę pracy jednego pracownika, powiększonym o podatek VAT. Ostatecznie roboty miały być wykonane do 22 listopada 2013 r. w dniu 12 listopada 2013 r. Wykonawca dokonał zgłoszenia pozwanemu powoda jako podwykonawcy robót objętych umową z dnia 14 października 2013 r. Rozliczenie za roboty wykonywane przez powodową spółkę odbywało się w ten sposób, że codziennie sporządzane były raporty, w których wskazywano ilość godzin pracy i opis wykonanych w tym czasie robót. Raporty te sporządzał R. C., a weryfikował je z ramienia (...) kierownik robót J. P.. Następnie sprawujący nadzór nad budowa z ramienia (...) J. U. wraz z J. P. sporządzali protokoły odbioru wykonanych robót, które były akceptowane przez dyrektora oddziału spółki (...) S. P.. Pozwany odstąpił od umowy z H. w dniu 5 grudnia 2013 r.

Jako podstawę takich ustaleń sąd I instancji powołał dokumenty w postaci umów z dnia 12 czerwca 2013 r. i z dnia 14 października 2013 r. wraz z kolejnymi aneksami do nich, zgłoszenia podwykonawcy i pisma inwestora do powodowej spółki z dnia 14 stycznia 2013 r., protokołów rzeczowo-finansowych zaawansowania robót i faktur oraz zeznania świadków R. C., J. P., J. U., S. P., A. P., H. P., K. W. i P. K., nie przedstawiając żadnych rozważań dotyczących oceny tych dowodów.

W swych rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy powołał art. 647<sup>1</sup> k.c., wskazując na wynikające z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw cele wprowadzenia tych przepisów, a to przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu wynagrodzenia za wykonane prace podwykonawcom – małym i średnim przedsiębiorcom. W konsekwencji obarczono inwestora solidarną odpowiedzialnością z wykonawcą, zabezpieczając jego interes przez uzależnienie zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami od akceptacji tych umów przez inwestora oraz

wprowadzono pisemną formę umowy o podwykonawstwo pod rygorem nieważności. W ten sposób miało dojść do wzmocnienia wewnętrznych powiązań procesu inwestycyjnego, dania inwestorowi bezpośredniego wpływu na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów. O ile warunkiem odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy było wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, to bez znaczenia dla tej odpowiedzialności jest, czy umowa o podwykonawstwo ma cechy umowy o roboty budowlane, umowy o dzieło, czy też umowy zlecenia oraz według jakich zasad miały się rozliczać strony takiej umowy. W umowie o podwykonawstwo należało jedynie wskazać, jakie konkretnie roboty (zadania) objęte są zakresem wskazanym w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynagrodzenie. Taki wymóg umowa będąca podstawą roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie spełniała, wskazywała bowiem, że jej przedmiotem są roboty ciesielskie i betoniarskie oraz precyzowała sposób ustalania wynagrodzenia, a także określała szacunkową wartość wynagrodzenia na 80.000 zł. Sąd I instancji wskazał, że wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą może nastąpić w sposób czynny lub bierny, przy czym w tym drugim wypadku, przy zachowaniu warunków określonych przez art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., ustawodawca stworzył fikcję prawną wyrażenia takiej zgody. Wyrażenie zgody w sposób czynny może natomiast nastąpić przez każde zachowanie inwestora, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Zdaniem sądu I instancji w rozpatrywanym przypadku są dostateczne przesłanki do przyjęcia, że pozwany zgodę taką wyraził, gdyż nie sprzeciwił się zatrudnieniu podwykonawcy po otrzymaniu zawiadomienia o obecności powoda na budowie, a obecność powoda na budowie była przez pozwanego akceptowana, co wynika m.in. z pisma powoda skierowanego do wykonawcy w dniu 14 stycznia 2014 r. W rozważaniach tych sąd zawarł stwierdzenie, że bez żadnych zastrzeżeń został przez pozwanego zaakceptowany zakres robót wykonanych przez powoda zgodnie z umową wiążącą go z wykonawcą, a wchodzących w zakres tych robót, które miał wykonać wykonawca. W rezultacie powodowi należy się wynagrodzenie w wysokości określonej w fakturach z odsetkami od daty ich płatności.

Wyrok powyższy został zaskarżony w całości przez pozwanego, który w apelacji domagał się jego zmiany i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

- naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe, sprzeczne z treścią materiału dowodowego ustalenia faktyczne, że powód był podwykonawcą inwestycji pozwanego, podczas gdy jedynie wynajmował on wykonawcy pracowników, że pozwany zaakceptował zatrudnienie powoda w charakterze podwykonawcy, że roboty wykonane przez powoda zostały odebrane;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, a to zeznań świadków A. P., J. P. i S. P.;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia wyroku polegające na niepełnym wyjaśnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, nieodniesienie się do szeregu argumentów pozwanego, w szczególności dotyczących tego, że umowa zawarta przez spółkę (...) z powodem nie może być uznana za umowę podwykonawczą, że nie określono w niej wynagrodzenia i zakresu robót, a także kwestii wymagalności i istnienia roszczenia powoda wobec H.;

- naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez uznanie, że nie jest niezbędnym ustalenie, czy istnieje roszczenie powoda względem H.;

- naruszenie art. 177 § 1 pkt 1 w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niezawieszenie postępowania do czasu wydania orzeczenia w sprawie odpowiedzialności H. za zobowiązania względem powoda, mimo że ewentualna odpowiedzialność pozwanego wobec powoda jest uzależniona od rozstrzygnięcia tej kwestii;

- naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany odpowiada solidarnie za długi wykonawcy oraz poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że inwestor odpowiada

solidarnie z wykonawcą za wszystkie zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy, w tym zapłatę odsetek, a nie jedynie za zapłatę wynagrodzenia.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są bardzo lakoniczne, ograniczają się tylko do niektórych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i nie są wystarczające dla wydania orzeczenia. Zebrany przez sąd I instancji materiał dowodowy daje jednak podstawy do poczynienia ustaleń faktycznych dotyczących wszystkich faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji Sąd Apelacyjny, na podstawie tego materiału, poczynił własne ustalenia faktyczne.

Za podstawę swego wyroku Sąd Apelacyjny przyjął następujące ustalenia:

W dniu 12 czerwca 2013 r. pozwana (...) Sp. z o.o., jako inwestor, zawarła z (...) Sp. z o.o. umowę, stosownie do której (...) Sp. z o.o., jako wykonawca, zobowiązał się do wykonania w terminie do 15 grudnia 2013 r. robót budowlanych polegających na wzniesieniu budynku handlowego wraz z urządzeniami budowlanymi i zjazdem, przebudowy instalacji gazowej, wodociągowej i kanalizacji deszczowej w C. przy ul. (...). Zgodnie z artykułem 7 tej umowy wykonawca mógł zamawiać wykonanie robót u podwykonawców, przy czym zamiar taki był zobowiązany zgłosić inwestorowi, podając określone umową dane dotyczące podwykonawców, przedstawiając projekt umowy o podwykonawstwo, określenie zakresu robót powierzanych podwykonawcy wraz ze wskazaniem wysokości wynagrodzenia oraz minimum trzy referencje wystawione dla podwykonawcy za okres dwóch lat poprzedzających zawarcie umowy, zaś zamawiający miał podjąć decyzję co do akceptacji lub braku akceptacji podwykonawcy w terminie 14 dni, stosownie do art. 647<sup>1</sup> k.c.

Dowód: odpis umowy k. 104-108

W dniu 14 października 2013 r. (...) Sp. z o.o. zawarła z powodową spółką, działającą wówczas pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)z siedzibą w K., pisemną umowę zatytułowaną przez jej strony jako „Umowa o Roboty Budowlane”. Stosownie do treści tej umowy, w której spółkę (...) określono jako „zamawiającego”, a spółkę (...) jako „wykonawcę”, (...) Sp. z o.o. zleciła powodowej spółce, a powodowa spółka zobowiązała się do wykonywania robót ciesielskich i betoniarskich oddelegowanymi przez powodową spółkę pracownikami bez nadzoru w ramach określonego w wyżej opisanej umowie zadania inwestycyjnego. Do obowiązków spółki (...) należało organizowanie procesu pracy poprzez wyznaczanie zakresu robót oraz zadań podlegających realizacji przez powodową spółkę, określanie terminów wykonania tych robót, zapewnienie oddelegowanym pracownikom powodowej spółki stanowisk pracy, każdorazowe wskazywanie technologii wykonania wskazanego zakresu robót, nadzór nad pracownikami powodowej spółki, zapewnienie im materiałów, maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania prac, bliżej wymienionych w umowie, codzienne potwierdzanie raportu pracy oddelegowanych pracowników powodowej spółki ze wskazaniem ich czasu pracy przy powierzonym zakresie robót, a także zgłoszenie inwestorowi powodowej spółki, określanej w umowie jako „wykonawca” w terminie 3 dni od podpisania umowy oraz przekazanie oświadczenia inwestora o akceptacji „wykonawcy” w terminie 3 dni po jej otrzymaniu. Powodowa spółka zobowiązywała się natomiast do utrzymania porządku na budowie, w szczególności ochrony mienia i bezpieczeństwa ppoż. oraz przestrzegania prawa pracy i BHP, do oddelegowania swoich pracowników według swoich możliwości, jednakże nie więcej niż 9 osób, w imieniu tych pracowników zobowiązała się do przestrzegania codziennej rejestracji w raporcie pracy pracowników oddelegowanych na teren budowy ze wskazaniem faktycznego ich czasu pracy przy powierzonym zakresie robót, według wzoru raportu stanowiącego załącznik do umowy, wyposażenia pracowników w odzież roboczą, imiennego wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za przestrzeganie obowiązujących przepisów BHP i prawa pracy oraz wykonywanie pracy w sposób niezagrażający zdrowiu i życiu, wyposażenia tych pracowników w bliżej wymienione narzędzia. Umowa zawierała też zapis, że osoby oddelegowane pozostają pracownikami „wykonawcy”, lecz w zakresie

wykonywanych prac podlegają kierownictwu „zamawiającego”. Umowa określała szacunkową wartość wynagrodzenia na 37.000 zł netto, ustalając cenę jednostkową netto na 31 zł za roboczogodzinę i stanowiła, że podstawą do wystawienia faktury przez „wykonawcę” będzie faktyczny czas przepracowany przy realizacji danego zakresu robót przez oddelegowanych pracowników, liczony na podstawie codziennych raportów pracy. Termin realizacji umowy określono na 15-26 października 2013 r., a następnie dwoma kolejnymi aneksami przedłużono go do 9 listopada 2013 r. i 22 listopada 2013 r. zwiększając odpowiednio szacowana wysokość wynagrodzenia netto do 50.000 zł i 80.000 zł.

Dowód: odpis umowy k. 18-26 i aneksów k. 34-37

Powodowa spółka, stosownie do zawartej umowy oddelegowała na budowę wC.9 pracowników, którzy wykonywali prace przez okres w umowie ustalony, zaś pracownikiem wyznaczonym do podpisywania dziennych raportów oraz odpowiedzialnym za przestrzeganie przepisów BHP i prawa pracy oraz za wykonywanie pracy w sposób nie zagrażający zdrowiu i życiu, faktycznie pełniącym funkcję brygadzysty, był R. C..

Dowód: zeznania świadków R. C.. 20, K. W. k. 20, P. K. k. 201-202, A. P. k. 202, J. U. k. 202, J. P. k. 202, raporty dzienne k. 43-74

Pracownicy powoda pracowali jako brygada, którą bezpośrednio kierował R. C.. Zakres robót, które pracownicy ci mieli wykonać, nie był z góry określony, ale w każdym dniu otrzymywali polecenia od kierownika robót –pracownika H. – jakie prace w danym dniu mają wykonać. Kierownictwo prac sprawowali pracownicy H., oni wydawali stosowne polecenia, dysponowali planami, wskazywali co i gdzie ma być wykonane, sprawdzali zaszalowanie każdego z elementów i po takim sprawdzeniu zamawiali beton i zezwalali na betonowanie. Wykonanie prac w każdym dniu było potwierdzane przez sporządzenie stosownego raportu dziennego. Poza pracownikami powodowej spółki na budowie prace ciesielskie i betoniarskie były wykonywane także przez pracowników 2 innych firm, jakkolwiek pracownicy powodowej spółki wykonali 60-70% prac żelbetowych. Z uwagi na różny zakres zaawansowania prac wykonywanych przez pracowników poszczególnych firm nie określano z góry zakresu prac do wykonania przez poszczególne firmy, ale powierzano je w danym dniu stosownie do potrzeb, w szczególności gdy inna firma nie wykonywała prac w odpowiednim czasie, prace te powierzano pracownikom powodowej spółki.

Dowód: zeznania świadków R. C. k. 201, K. W. k. 201, P. K. k. 201-202, J. U. k. 202, J. P. k. 202..

Sytuacja na budowie w chwili zawarcia umowy przez H. z powodową spółką i wprowadzenia pracowników powodowej spółki była tak dynamiczna, że nie sposób było z góry określić zakresu prac do wykonania przez powodową spółkę, w istocie chodziło o ratowanie budowy, na której prace były bardzo opóźnione.

Dowód: zeznania świadków M. S. k. 202, S. P. k. 252.

Na skutek nalegań przedstawicieli powodowej spółki i zagrożenia zajściem jej pracowników z budowy (...) Sp. z o.o. w dniu 12 listopada 2013 r. złożył pozwanej spółce pisemne zawiadomienie zatytułowane jako „Zgłoszenie do inwestora podwykonawców, w którym wskazano nazwę podwykonawcy (...) Sp. z o.o.”, branżę/zakres „prace ciesielskie” NIP, REGON i adres wymienione w umowie z dnia 14 października 2013 r. jako stosowne oznaczenie powodowej spółki, a jako przewidywany termin wejścia na budowę wskazano październik 2013 r. był to jedyny dokument złożony inwestorowi przez (...) Sp. z o.o. dotyczący wykonywania prac przez powodową spółkę.

Dowód: zgłoszenie do inwestora podwykonawców k. 38, zeznania świadka S. P. k. 252.

W dniach 4 i 13 grudnia 2013 r. (...) Sp. z o.o.(...) wystosowała do (...) Sp. z o.o. wezwania do zapłaty kwot 44.657 zł i 21.403,85 zł, dołączając do tych wezwań faktury wystawione dla (...) Sp. z o.o. i powołując się na przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Dowód wezwania k. 75-78.

W dniu 14 stycznia 2014 r. pozwana spółka wystosowała do powodowej spółki pismo, w którym informowała, że w związku ze złożonym przez generalnego wykonawcę wnioskiem o upadłość przeprowadza inwentaryzację wszelkich rozliczeń dokonywanych przez (...) Sp. z o.o. z podwykonawcami budowy w C.. Powodowa spółka została zgłoszona jako podwykonawca tej inwestycji, co przez pozwaną zostało przyjęte do wiadomości, aczkolwiek nigdy nie zostało zaakceptowane. W związku z faktem tego zgłoszenia pozwany zwracał się jednak do powoda z prośbą o wskazania statusu rozliczeń dokonywanych z (...) Sp. z o.o., w szczególności, czy ta ostatnia spółka uregulowała wszelkie zobowiązania względem powoda. W piśmie tym pozwana spółka prosiła o nadesłanie bliżej wskazanych tam dokumentów informując, że po ich otrzymaniu wystosuje do H. pismo z prośbą o weryfikację a następnie podejmie kroki w celu ewentualnego uregulowania zobowiązań.

Dowód: odpis pisma k. 39-40

Powodowa spółka początkowo działała pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna i miała swą siedzibę w K., zaś od dnia 31 stycznia 2014 r. (data wpisu w rejestrze) działa pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna i ma swą siedzibę w K..

Dowód: odpis z KRS k. 13

Dowody, na podstawie których poczyniono powyższe ustalenia faktyczne, nie budziły wątpliwości co do ich wiarygodności. Były to odpisy dokumentów nie kwestionowanych przez żadną ze stron oraz zeznania świadków, odnośnie których żadna ze stron nie czyniła zarzutu, jakoby nie odpowiadały one prawdzie. Zeznania te dawały dostateczne podstawy do określenia faktycznego sposobu wykonywania prac przez pracowników oddelegowanych przez powodową spółkę, układu ich zależności od generalnego wykonawcy i kierowania nimi przez przedstawicieli generalnego wykonawcy, jak też okoliczności zawarcia umowy z dnia 14 października 2013 r., w szczególności była to trudnej, dynamicznej sytuacji na budowie, niemożności określenia z góry zakresu prac, jakie mieliby wykonywać pracownicy strony powodowej oraz sposobu powierzania im i rozliczania wykonywanych prac. Nie było też kwestionowane przez stronę powodową twierdzenie świadka S. P., że zgłoszenie złożone inwestorowi przez H. w dniu 12 listopada 2013 r. było jednym zgłoszeniem powodowej spółki jako podwykonawcy. Z zeznań świadka M. S., prokurenta powodowej spółki wynika, że naciskał on na H. o dokonanie zgłoszenia, ale następnie zadowolili się zapewnieniem ze strony H., że takie zgłoszenie zostało dokonane oraz że zgoda inwestora na podwykonawstwo została uzyskana. Co charakterystyczne ani powód, ani żaden ze świadków nie podaje jakichkolwiek informacji o okolicznościach uzyskania takiej zgody i jej treści lub zachowaniu inwestora wskazującym na wyrażenie takiej zgody. Powód odwołuje się jedynie do pisma z dnia 14 stycznia 2014 r., którego literalna treść jest bezsporna, jak też bezspornym jest fakt przesłania go przez pozwanego powodowi. W pozwie powód nawet nie twierdził, że kiedykolwiek pozwany wyraził zgodę na zawarcie z nim przez (...) Sp. z o.o. umowy o podwykonawstwo, odwołując się jedynie do przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i powołując brak sprzeciwu inwestora. Dopiero w piśmie procesowym z dnia 5 czerwca 2014 r. powód twierdził, że pozwany wiedząc o zatrudnieniu powoda jako podwykonawcy zaakceptował ten fakt, jednak akceptację taką wywodzi jedynie z tolerowania przez inwestora obecności jego pracowników na budowie oraz z treści powołanego wyżej pisma z dnia 14 stycznia 2014 r.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności dostrzec trzeba, że trafnym jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jak wyżej wskazano poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne są niepełne, a w rezultacie do części zarzutów podnoszonych przez pozwanego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie sposób było w ogóle na tle tak poczynionych ustaleń się odnieść. Chodzi tu w szczególności o ocenę charakteru prawnego umowy zawartej pomiędzy powodową spółką i spółką (...), a także o ocenę, czy doszło do wyrażenia przez pozwanego zgody na zawarcie takiej umowy, chociażby przez fakty konkludentne. Te fragmentaryczne ustalenia faktyczne są wynikiem całkowitego pominięcia przez sąd I instancji istotnej części zeznań świadków, które dotyczyły zarówno okoliczności zawarcia umowy, jak też zgodnie przyjętego między jej stronami sposobu wykonywania obowiązków z niej płynących, a zatem okoliczności faktycznych decydujących o odczytaniu rzeczywistej woli stron i w konsekwencji dokonania oceny prawnej decydującej o istnieniu podstaw do zakwalifikowania tej umowy jako umowy o podwykonawstwo

w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. W konsekwencji za trafny w tej części uznać trzeba zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zauważyć trzeba natomiast, że nie doszło do naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że podstawą wyrokowania może być jedynie stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Przepis ten mógłby zostać naruszony tylko w ten sposób, że sąd przyjąłby za podstawę wyrokowania stan rzeczy z innej chwili, a taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca.

Ocena, czy umowa z dnia 14 października 2013 r. była umową o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c., nie należy do ustaleń faktycznych, ale jest przedmiotem oceny prawnej odnoszonej do ustalonych faktów dotyczących treści zawartej umowy. Ustalenia poczynione przez Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazują, że nie była to umowa o podwykonawstwo w rozumieniu powołanego przepisu. Kodeks cywilny nie definiuje umowy o podwykonawstwo, a w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 5, stanowiącym o solidarnej odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy, posługuje się pojęciem „umowa z podwykonawcą”. Niewątpliwie musi to być umowa o roboty budowlane, skoro przepis ten jednoznacznie mówi o odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia „za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”. Co więcej, przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., stanowiący o wymogu zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, będącej koniecznym warunkiem odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, mówi, że ma to być zgoda na „zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą”. Mając na uwadze, że przepis ten wprowadza bezwzględną odpowiedzialność inwestora względem osoby, z którą nie łączy go żaden stosunek umowny, nie sposób dokonywać rozszerzającej wykładni tego przepisu, stojącej w sprzeczności z jednoznacznym jego literalnym, brzmieniem. Jednakże nawet zaakceptowanie liberalnego kierunku wykładni, umożliwiającego zakwalifikowanie jako umowy o podwykonawstwo umowy o dzieło, co może znajdować podstawy w pojawiających się niekiedy trudnościach w rozróżnieniu umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło, szczególnie gdy chodzi o wykonanie pewnego fragmentu prac na budowie, nie daje żadnych podstaw do rozciągnięcia unormowania z art. 647<sup>1</sup> k.c. poza umowy rezultatu. Pogląd przeciwny całkowicie przekreślałby sens uregulowania zawartego w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., stawiającego wymóg przedstawienia wraz z umową lub jej projektem części dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Jednoznacznie chodzi tu o możliwość poznania przez inwestora, za jaki to konkretnie rezultat odpowiada podwykonawca, jako warunku poczytania braku sprzeciwu za zgodę. Oczywiście błędnym jest pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby umowa z podwykonawcą, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup>, mogła być umowa zlecenia. Zgodnie z art. 734 § 1 k.c. stosownie do takiej umowy przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie, nie sposób zaś uznać, że dokonanie czynności prawnej może stanowić podwykonawstwo robót budowlanych.

Nawet sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pomimo bezzasadnego przyjęcia rozszerzającej wykładni omawianych przepisów, stwierdza, że dla odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy koniecznym jest określenie w umowie zakresu prac, jakie mają zostać wykonane przez podwykonawcę. Jeżeliby pominąć ten wymóg, inwestor ponosiłby względem podwykonawcy odpowiedzialność absolutną, a wymóg uzyskania jego zgody byłby iluzoryczny. Stałoby to też w oczywistej sprzeczności z powoływanym przez sąd I instancji jednym z celów uregulowania zawartego w art. 647<sup>1</sup> k.c., jakim miało być wzmocnienie wewnętrznej struktury powiązań uczestników procesu budowlanego i danie inwestorowi możliwości wpływu na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów. Sąd I instancji stawia wprawdzie wymóg określenia w umowie z podwykonawcą zakresu prac umowa ta objętych, jednak następnie nie dostrzega różnicy pomiędzy zakresem prac a ich rodzajem. Określenie rodzaju prac, a takim jest wskazanie, że chodzi o prace ciesielskie i betoniarskie, może służyć określeniu ich zakresu, ale samo nie jest do tego wystarczające. Tylko wtedy moglibyśmy mówić o określeniu zakresu prac, gdyby umowa wskazywała konkretne części obiektu, na których wszystkie tego rodzaju prace dany podwykonawca ma wykonywać lub też gdyby chodziło o wszystkie prace danego rodzaju, jakie mają być wykonane podczas wznoszenia obiektu. Poczynione wyżej ustalenia faktyczne jednoznacznie wskazują, że w rozpoznawanym przypadku tak nie było. Przy budowie obiektu jednocześnie z pracownikami powoda wykonywali prace tego samego rodzaju pracownicy dwóch innych firm, a decyzje, które z prac tego rodzaju będą wykonywać pracownicy poszczególnych firm zapadały w danym dniu, zależnie od potrzeb i zaawansowania prac.

O podwykonawstwie można mówić tylko wtedy, gdy podwykonawca jest odpowiedzialny za wykonanie określonych prac. W rozpoznawanym przypadku tak nie było. Pracownicy powoda, jakkolwiek pracujący jako jedna brygada, podlegali bezpośrednio kierownictwu pracowników generalnego wykonawcy, w zakresie znacznie wykraczającym poza wynikający z przepisów prawa budowlanego stanowiących o obowiązkach i uprawnieniach kierownika budowy, do generalnego wykonawcy należało też zorganizowanie im pracy. Tak pisemna umowa, jak też wszyscy świadkowie, mówią o oddelegowaniu pracowników powoda na budowę, a nie o podwykonawstwie. Sam sposób ustalania wynagrodzenia również wskazuje, że chodziło jedynie o oddelegowanie pracowników, skoro wynagrodzenie należne powodowi stanowiło prosty iloczyn przepracowanych przez tych pracowników godzin i stawki za godzinę pracy. Stąd nie bez powodu świadek A. P., pełnomocnik zarządu H., który zajmował się budową w C. mówi, że była to umowa o wynajem pracowników, jakkolwiek, nie będąc prawnikiem, uchyla się następnie od zakwalifikowania tej umowy do tej kategorii lub też kategorii umów o podwykonawstwo.

Wyżej poczynione ustalenia faktyczne i przedstawione rozważania dają dostateczne podstawy do uznania, że powód nie zawarł z generalnym wykonawcą umowy o podwykonawstwo, co wyklucza zastosowanie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i odpowiedzialność inwestora za zapłatę powodowi wynagrodzenia.

Jakkolwiek już powyższa okoliczność przesądza uwzględnienie apelacji, za trafny uznać trzeba też zarzut, iż sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, iż pozwana spółka wyraziła zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z powodową spółką. Sam fakt, iż powodowa spółka dowiedziawszy się pod koniec okresu wykonywania prac przez powoda o fakcie, że ten prace takie wykonuje, nie podjęła działań mających na celu usunięcie pracowników powoda z placu budowy, nie jest wystarczający dla przyjęcia wyrażenia zgody per facta concludentia. Ustawodawca w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jednoznacznie wskazuje, kiedy zaniechanie inwestora jest traktowane jako zgoda. Takie okoliczności bez wątpienia nie zachodziły. Nie wskazano natomiast na żadne zachowanie inwestora na placu budowy lub np. w trakcie narad dotyczących prowadzenia budowy, czy też sprawowania nadzoru inwestorskiego, które mogłyby stanowić akceptację dla faktu zawarcia umowy. Nie sposób też akceptacji takiej, jakkolwiek post factum, upatrywać w wystosowaniu przez pozwaną spółkę do spółki powodowej pisma z dnia 14 stycznia 2014 r. Inwestor w piśmie tym wyraźnie zastrzega, że nie stanowi ono akceptacji zawarcia umowy o podwykonawstwo. Nie można zatem, wbrew jednoznaczniemu oświadczeniu autora pisma, przypisać znaczenia odmiennego. Pogląd przeciwny odbierałby inwestorowi prawo do starannego, zapobiegliwego działania, mającego na celu poznanie faktów mogących wywoływać skutki w zakresie jego odpowiedzialności finansowej, bez jednoczesnego spowodowania powstania takiej odpowiedzialności.

Na marginesie trzeba zauważyć, że umowa zawarta przez powodową spółkę z generalnym wykonawcą obejmowała prace ciesielskie i betoniarskie, i wynagrodzenia za takie prace dochodzi powód od pozwanego. Tymczasem pisemne zgłoszenie inwestorowi podwykonawcy, na które powołuje się powód, wymienia wyłącznie prace ciesielskie (k. 38).

Kwestionowane w apelacji ustalenie faktyczne, że roboty wykonywane przez powoda zostały odebrane nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. We wskazanych wyżej okolicznościach nie ma też takiego znaczenia rozstrzygnięcie, czy powodowi przysługuje roszczenie w stosunku do (...) Sp. z o.o. o zapłatę takiego wynagrodzenia. W związku podniesionym zarzutem naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., trzeba jednak zauważyć, że naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. nie mogło mieć miejsca z przyczyn już wcześniej wskazywanych, dotyczących istoty takiego zarzutu. Przepis art. 177 § 1 k.p.c. stanowi o podstawach fakultatywnego zawieszenia postępowania i w rozpoznawanej sprawie sąd był władny samodzielnie orzec o istnieniu roszczenia, nie oczekując na ustalenie w postępowaniu upadłościowym dotyczącym (...) Sp. z o.o. listy wierzytelności, a mając na uwadze cel instytucji z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nawet powinien to zrobić. Zebrany w sprawie materiał dawał dostateczne podstawy do przyjęcia, że powodowej spółce służy roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w stosunku do (...) Sp. z o.o.

Oczywiście trafnym jest zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że zgodnie z treścią przepisu inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za wszystkie zobowiązania względem podwykonawcy, w tym zapłatę odsetek. Powołany przepis nakłada na inwestora solidarną z wykonawcą



odpowiedzialność jedynie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy i nie rozszerza jej na żadne inne zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy. W konsekwencji inwestor nie odpowiada za skutki opóźnienia wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, ale jedynie za swe własne opóźnienie, które ma miejsce po wezwaniu go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia. Apelujący trafnie powołuje w apelacji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r. sygn. IV CSK 91/12 prezentujący takie właśnie stanowisko. Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń dotyczących takiego faktu, nie poczynił zresztą także żadnych ustaleń dających podstawy do przyjęcia, od kiedy miało miejsce opóźnienie wykonawcy.

W konsekwencji powyższych ustaleń faktycznych i rozważań powództwo okazało się bezzasadne, a zatem, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., należało zmienić zaskarżony wyrok i powództwo oddalić. Stosowna zmiana objęła także orzeczenie o kosztach procesu, które, stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem ustalone w stawce minimalnej określonej przez przepisy § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, powiększone o kwotę 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądając od powoda, jako strony przegrywającej sprawę, na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł odpowiadającą wynagrodzeniu pełnomocnika będącego adwokatem ustalonemu w stawce minimalnej określonej przez przepisy § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz kwotę 4.923 zł opłaty od apelacji.