

Sygn. akt X Ga 339/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 2 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Piotr Majchrzak

Sędziowie SSO Wanda Migdał

SSO Ewa Kaźmierczak

Protokolant st.sekr.sąd. Małgorzata Kotecka

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2015 r., w P.

na rozprawie

sprawy

z powództwa J. Z.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku częściowego Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 3 lutego 2015 r. sygn. akt X GC 1770/14.

1. oddała apelację,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

SSO Wanda Migdał SSO Piotr Majchrzak SSO Ewa Kaźmierczak

UZASADNIENIE

Powód J. Z. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. kwoty 21. 525zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu powód podał, że zawarł z pozwanym (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. umowę numer (...) o pełnienie funkcji kierownika budowy, której przedmiotem było świadczenie usług kierownika budowy. W umowie strony ustaliły wynagrodzenie powoda w kwocie 3.500zł miesięcznie. Funkcja kierownika budowy dotyczyła realizacji inwestycji położonej w miejscowości B.. Z tytułu wykonywanych prac powód wystawiał co miesiąc fakturę, której termin płatności mijał 15-dnia miesiąca. Początkowo pozwany ten regulował należności na bieżąco; problemy z wypłatą wynagrodzenia zaczęły się pojawiać w drugiej połowie 2012 r. i ponownie od maja 2013 r. Powód wskazał, iż pismem z dnia 1 lipca 2013 r. wezwał pozwanego (...) do zapłaty jego należności za miesiące maj i czerwiec 2013 r. Pozwany ten nie zareagował na powyższe wezwanie, jak też na kolejne. W dalszej kolejności powód wyjaśniał, iż drugi z pozwanych pozwany (...) sp. z o.o. doprowadził do zawarcia w K. 22 stycznia 2013r. porozumienia dotyczącego regulowania należności podwykonawcy związanych z budową

elektrowni biogazowej B.. Powód wskazał, że porozumienie to wprost wskazuje na rolę powoda jako podwykonawcy w realizacji umowy na roboty budowlane, zawartej między pozwanymi w dniu 20 stycznia 2012 r. Powód podkreślił, iż pozwany B. B. jest inwestorem, a pozwany (...) jest wykonawcą, a ich odpowiedzialność w stosunku do powoda jest solidarna na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

2 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, sygn. akt X GNc 2563/14, zgodnie z żądaniem pozwu.

Pismem z 5 sierpnia 2014 r. syndyk masy upadłości pozwanego (...) sp. z o.o. wniósł o zawieszenie postępowania wobec tego pozwanego, bowiem w dniu 28 maja 2014 r. ogłoszono jego upadłość obejmującą likwidację majątku.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. postanowieniem z 20 sierpnia 2014r. na podstawie art. 174 § 1 pkt. 4 kpc, zawiesił postępowanie w stosunku do pozwanego (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S..

Drugi pozwany (...) sp. z o.o. wniósł sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty zaskarżając go w całości, domagając się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż 22 stycznia 2013 r. zawarł z drugim pozwanym oraz z powodem porozumienie, na podstawie którego zobowiązał się do zapłaty bezpośrednio na rzecz powoda należności wynikających z faktur Vat nr (...) i tak się stało. Jednak pozwany ten zaprzeczył, aby kiedykolwiek przyjął na siebie zobowiązanie do zapłaty na rzecz powoda należności objętych niniejszym pozwem a także, że zobowiązanie do zapłaty na rzecz powoda nie wynika z obowiązujących przepisów prawa. W dalszej kolejności pozwany podał, iż na podstawie porozumienia z 22 stycznia 2013 r. zobowiązał się do zapłaty ściśle określonych należności. Na podstawie przedmiotowego porozumienia pozwany nie był zobowiązany do zapłaty innych wierzytelności wynikających z umowy o świadczenie usług kierownika budowy zawartej pomiędzy powodem, a pozwanym (...) sp. z o.o. Pozwany podkreślił, iż powoda z pozwanym (...) sp. z o.o. łączyła umowa starannego działania. Umowa świadczenia usług nie jest natomiast objęta ochroną przewidzianą w art. 647¹ § 5 k.c. Wskazał przy tym, że nie sposób przyjąć, by odpowiedzialność solidarna nałożona na inwestora w art. 647¹ § 5 k.c. została rozciągnięta na podmioty świadczące usługi, które polegają na wykonywaniu czynności starannego działania.

Wyrokiem częściowym z 3 lutego 2015r., Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., X Wydział Gospodarczy oddalił powództwo w stosunku do pozwanego (...) spółki z o.o. w K..

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Rejonowego.

19 marca 2012 r. powód J. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarł z pozwanym (...) sp. z o.o. umowę numer (...) o „pełnienie funkcji kierownika budowy”. Na podstawie powyżej umowy (...) sp. z o.o. (jako zamawiający) zlecił powodowi (jako wykonawcy) pełnienie w zakresie określonym w art. 25 i art. 26 ustawy - Prawo Budowlane, obowiązków kierownika budowy w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego przez (...) sp. z o.o. pod nazwą „Opracowanie projektów, budowa, wyposażenie oraz rozruch elektrowni (...) wraz z instalacją sterylizacji odpadów poubojowych, o łącznej mocy elektrycznej 1,67 MW, w miejscowości B., w stanie gotowym do eksploatacji”. W umowie wskazano, iż czynności kierownika budowy wykonywane przez powoda miały obejmować nadzór nad przebiegiem i sposobem realizacji robót budowlanych wykonywanych przez pracowników powoda oraz koordynowanie prac między podwykonawcami zamawiającego. Terminem rozpoczęcia umowy był dzień 19.03.2012 r. a terminem zakończenia umowy dzień 1.03.2013 r. Stosownie do treści § 6 umowy, powodowi za sprawowanie funkcji kierownika budowy przysługiwało stałe ryczałtowe wynagrodzenie w wysokości 3500zł netto + podatek Vat. W umowie wskazano, że wynagrodzenie będzie płatne przelewem na podstawie wystawianych miesięcznie faktur przez powoda w terminie 14 dni od daty dostarczenia faktury przedstawicielowi zamawiającego. Nadto 1 marca 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) po powyższej umowie, na mocy którego wydłużyły okres trwania umowy do 30 listopada 2013 r.

22 stycznia 2013r. zawarte zostało pomiędzy (...) sp. z o.o. (zamawiającym), (...) sp. z o.o. (wykonawcą) oraz J. Z. (podwykonawcą) porozumienie dotyczące uregulowania należności podwykonawcy związanych z budową elektrowni biogazowej B.. Na mocy powyższego porozumienia zamawiający w § 2 zobowiązał się zapłacić bezpośrednio podwykonawcy należności wynikające z faktur (...). W § 3 porozumienia wskazano, że pozostałe należności wynikające z powyższych faktur nie uiszczone przez zamawiającego w ramach porozumienia, ureguluje wykonawca po wykonaniu II etapu, zgodnie z umową, najpóźniej do 31 maja 2013 r.

Powód wykonywał powierzone mu prace określone w umowie z 19.03.2012 r. Z tytułu wykonywanych prac powód wystawiał pozwanemu (...) sp. z o.o. co miesiąc faktury Vat. Pismem opatrzonym datą 1 lipca 2013 r. oznaczonym jako „przypomnienie” powód zawiadomił pozwanego (...) sp. z o.o., że upłynął termin zapłaty należności wynikających z faktur Vat (...). 30 września 2013 r. oraz 26 listopada 2013 r. powód wezwał pozwanego (...) sp. z o.o. do zapłaty należności wynikających z faktur Vat (...). Wezwania do zapłaty zostały przesłane do wiadomości pozwanemu (...) sp. z o.o.

Postanowieniem z 28 maja 2014 r. wydanym w sprawie VII GU 19/14 Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił upadłość dłużnika (...) sp. z o.o. w S. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy zważył, iż stosownie do treści art. 317 § 1 k.p.c., Sąd może wydać wyrok częściowy, jeżeli nadaje się do rozstrzygnięcia tylko część żądania lub niektóre z żądań pozwu, to samo dotyczy powództwa wzajemnego. Wyrok częściowy może być wydany co do jednego ze współuczestników, jeżeli nie jest to współuczestnictwo konieczne i jednolite. W przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji wydał w dniu 3 lutego 2015 r. wyrok częściowy co do pozwanego (...) sp. z o.o., z uwagi na to, że postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2014 r. zawieszono postępowanie co do pozwanego (...) sp., z o.o. w oparciu o art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.

Powód domagał się od pozwanych (...) sp. z o.o.(pozwany nr 1) i (...) sp. z o.o.(pozwany nr 2) wynagrodzenia z tytułu zawartej z pozwanym nr 2 umowy nr (...) o pełnienie funkcji kierownika budowy, wywodząc że pozwani ponoszą wobec niego solidarną odpowiedzialność w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c., gdyż pozwany nr 1 jest inwestorem, a pozwany nr 2 wykonawcą. Powód wskazywał, iż zawarte pomiędzy stronami porozumienie z dnia 22 stycznia 2013 r. wprost wskazuje na rolę powoda jako podwykonawcy uczestniczącego w realizacji umowy na roboty budowlane, zawartej pomiędzy pozwanymi 20 stycznia 2012 r. Kwestią sporną w niniejszej sprawie było, czy powód w związku z zawartą umową o pełnienie funkcji kierownika budowy stał się podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c., a tym samym, czy pozwany (...) sp. z o.o. (inwestor) odpowiada za zobowiązania (...) sp. z o.o. względem powoda solidarnie ze współpozwany (głównym wykonawcą).

Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności wyjaśnił, że analiza treść umowy nr (...) z 19 marca 2012 r. o „pełnienie funkcji kierownika budowy”, wskazuje iż była to umowa o świadczenie usług. Zgodnie z art. 750 k.c., do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Umowa o pełnienie funkcji kierownika budowy nie jest uregulowana odrębnymi przepisami, a zatem odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy dotyczące umowy zlecenia. Stosownie natomiast do treści art. 734 § 1 k.p.c., przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Porozumieniem z 22 stycznia 2013r. zawartym pomiędzy powodem a pozwanym nr 1 i pozwanym nr 2, (...) sp. z o.o. zobowiązała się do zapłaty należności wynikających z faktur (...). Powyższe należności zostały zapłacone przez pozwaną. Z treści porozumienia w żaden sposób nie wynika, iż pozwany nr 1 zobowiązał się do zapłaty innych należności, niż tych określonych we wskazanych powyżej fakturach Vat. Nie sposób zatem uznać, iż w porozumieniu pozwany nr 1 zobowiązał się do zapłaty należności dochodzonych w przedmiotowym pozwie. W dalszej kolejności Sąd Rejonowy rozważał, że powód w niniejszej sprawie domaga się zasądzenia od pozwanego nr 1 należności wynikających z innych faktur Vat (niż tych wskazanych w porozumieniu), powołując się na treść przedmiotowego porozumienia oraz art. 647¹ § 5 k.c., gdyż jego zdaniem pozwany nr 1 jest inwestorem, pozwany nr 2 wykonawcą, a powód działał jako podwykonawca. Analiza treści zarówno umowy z 19 marca 2012 r. jak i porozumienia z 22 stycznia 2013 r. prowadzi do wniosku, iż powoda i pozwanego łączyła umowa o świadczenie usług – umowa starannego działania. Bez

znaczenia należy uznać przy tym fakt, iż w przedmiotowym porozumieniu powód został określony jako podwykonawca (i tak był nawet traktowany), gdyż z treści umowy o pełnienie funkcji kierownika budowy jednoznacznie wynika, iż powoda z pozwanym T. P. nie łączyła ani umowa o roboty budowlane ani nawet umowa o dzieło. Sąd Rejonowy podkreślił, że przywoływany przez powoda art. 647¹ § 5 k.c. jako podstawa odpowiedzialności inwestora nie ma zastosowania do umowy o świadczenie usług. Treść przytoczonego przepisu wskazuje, iż ochroną objęci są zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający usługi na podstawie umowy o dzieło. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Art. 647¹ § 5 k.c. ustanawia natomiast solidarną odpowiedzialność zawierającego umowę z podwykonawcą oraz inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonywane przez podwykonawcę. Jeżeli chodzi o charakter prawny umów o podwykonawstwo to przyjęć należy, iż w zależności od tego, co będzie przedmiotem świadczenia wykonawcy zakwalifikować je będzie można jako umowę o roboty budowlane lub jako umowę o dzieło. (tak, System prawa prywatnego, 2011, red. J. Rąjski, autor fragmentu K. Strzępka, s. 483, teza 33). Nadto, jak wskazuje się w orzecznictwie, nie są umowami o podwykonawstwo, w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych. Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Tylko gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwiać nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego węzłem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2008 r., I CSK 106/08, (...), nr 9, poz. 64). Sąd Rejonowy podkreślił zatem, że nie sposób było uznać, iż powód na podstawie zawartej z pozwanym (...) Sp. z o.o. umowy był podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ k.c., a tym samym by na podstawie § 5 powołanego przepisu, pozwany nr 1 ponosił wraz z pozwanym nr 2 solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodowi. Z umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwanym nr 2 nie wynika, aby powód był zobowiązany do osiągnięcia jakiegokolwiek rezultatu, materialnego substratu, który stałby się składnikiem obiektu budowlanego. Brak zatem podstaw prawnych do zasądzenia od pozwanego nr 1 na rzecz powoda należności dochodzonych w niniejszym postępowaniu. Okoliczność, iż uprzednio inwestor (pozwany (...) sp. z o.o.) zgodził się w zawartym porozumieniu wypłacić powodowi część należności za wcześniejszy okres (nie objęty jednak powództwem w niniejszej sprawie) i takowe wynagrodzenie wypłacił, choć nie miał takiego ustawowego obowiązku, nie implikuje obowiązku zapłaty przez pozwanego należności nieobjętych porozumieniem. Nie ma przy tym znaczenia, czy zawarcie porozumienia wynikało z błędnej interpretacji art. 647¹ k.c. przez inwestora (korzystnej dla powoda), czy też z jego „dobrej woli”, czy też było motywowane potrzebą, aby to powód dokończył kierowanie rozpoczętą budową i nie rozwiązał umowy. Powództwo w sprawie dotyczy okresu (faktur) nieobjętych porozumieniem, stąd warunkiem uznania zasadności powództwa byłaby konieczność uznania, że powód był podwykonawcą nie w rozumieniu porozumienia stron czy w ich przekonaniu, lecz w rozumieniu przepisu art. 647¹ k.c. W ocenie Sądu pierwszej instancji warunek ten nie został jednak spełniony. Sąd Rejonowy wyjaśnił ponadto, że przepis art. 647¹ § 5 k.c., jak podnosi się w judykaturze, ma charakter wyjątkowy, rodzi on bowiem odpowiedzialność inwestora za zobowiązania umowne zaciągnięte przez inne podmioty, co stanowi wyłom od zasady odpowiedzialności jednostki tylko za własne działania i zaniechania. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco; tym samym brak jest możliwości przyjęcia rozszerzającej wykładni pojęcia „podwykonawcy” w rozumieniu tegoż przepisu, prowadzącej do objęcia ochroną takich podmiotów jak powód, to jest świadczących dla inwestora na budowie na podstawie umowy o usługi (umowę starannego działania). Abstrahując od tego, czy powodowi w świetle zasad współzycia społecznego czy słuszności należałoby się takowa ochrona, to jednak zasady współzycia społecznego czy słuszności mogą być jedynie środkiem obrony procesowej, a nie podstawą żądań

(„tarczą” a nie „mieczem”). Z uwagi na powyższe Sąd Rejonowy uznał, że pozwany (...) sp. z o.o. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z (...) sp. z o.o. względem powoda i orzekł jak w wyroku częściowym.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył powód zaskarżając wyrok częściowy Sądu Rejonowego w całości, wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem wraz z odsetkami oraz kosztami procesu, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia wraz z orzeczeniem przez ten Sąd o kosztach postępowania przed Sądem I i II instancji. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił niewłaściwą wykładnię art. 647¹ §5 kc i przyjęcie, że prace świadczone przez powoda nie były robotami podwykonawcy, a tym samym nie stanowiły uzasadnienia dla tego roszczenia.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej ad. 1 kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda od wyroku częściowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne (bezsporne zresztą) i rozważania prawne poczynione przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dlatego jako właściwe, wyczerpujące i wnikliwe przyjmuje je za własne na podstawie art. 382kpc, uznając jednocześnie zarzut niewłaściwej wykładni (...) §5 kc za bezzasadny. Nieważności postępowania, kwestię tę badając z urzędu w toku kontroli instancyjnej, nie stwierdzono. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zadania pytania prawnego Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 kpc, z uwagi na to, że w niniejszej sprawie nie wystąpiło zagadnienie prawne, które budziłoby poważne wątpliwości.

Art. 647¹ § 5 kc wprowadza solidarną odpowiedzialność inwestora, generalnego wykonawcy i podmiotu zawierającego umowę z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców. Wspólnymi przesłankami powstania solidarnej odpowiedzialności względem podwykonawcy podmiotów wskazanych w art. 647¹ § 5 kc są zawarcie umowy o roboty budowlane między inwestorem i wykonawcą oraz o roboty budowlane między podwykonawcą, wykonującym roboty budowlane w interesie inwestora, a jego kontrahentem. Umowa o roboty budowlane między podwykonawcą i jego kontrahentem wymaga zachowania formy pisemnej ad solemnitatem (art. 647¹ § 4kc). Odnosząc się do przedmiotowego zakresu odpowiedzialności solidarnej, należy stwierdzić, że obejmuje ona, zgodnie z brzmieniem ustawy, wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę w rozumieniu art. 647kc. W celu określenia zakresu odpowiedzialności solidarnej ustawodawca odwołał się więc do pojęcia "roboty budowlane", które zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 7 ustawy prawo budowlane, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o robotach budowlanych należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Z powyższego wynika zatem, że w tym ujęciu robót budowlanych nie mieszczą się czynności nadzorujące. Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i następnych kodeksu cywilnego decydują cechy przedmiotowe samej umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań - Prawa budowlanego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07, niepubl; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 roku, III CK 51/07). W każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi jednak być świadczeniem rezultatu i prowadzić do powstania obiektu. Podkreślić wypada, że w art. 647 kc używa się określenia "obiekt", podczas gdy w art. 3 pkt 1-5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) zawarta jest jedynie definicja "obektu budowlanego". Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame, albowiem pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący

efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z tego względu przyjmuje się, że dopuszczalne jest, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane nie było wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowią część składową finalnego rezultatu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, I ACa 242/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 roku, II CSK 63/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2013 roku, VI ACA 1230/12).

Odnosząc się zatem do kwestii mającej zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie, a mianowicie wynagrodzenie z jakiego rodzaju umów obejmuje i zabezpiecza solidarna odpowiedzialność z art. 647¹§5 kc, uznać należy, za Sądem Najwyższym który zajął w tym zakresie stanowisko w powołanym już przez Sąd pierwszej instancji wyroku I CSK 106/08 z dnia 17 października 2008r., iż możliwość zastosowania art. 647¹§ 5 in fine kc do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcą będzie zależę od przedmiotu świadczenia zarówno wykonawcy, jak podwykonawcy. Mianowicie, umowa z podwykonawcą spełniać będzie warunki umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ KC, jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzi do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64). Sąd Najwyższy opisał to następująco: „Z odwołania się w omawianym przepisie do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę należy wywieść jedynie wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego węzłem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę.” Z tego względu dyspozycją art. 647¹ KC, nie są objęte np. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64). Decydujące znaczenie w tym zakresie ma zatem okoliczność, czy świadczenie podwykonawcy prowadzi do osiągnięcia zmaterializowanego rezultatu, składającego się na obiekt, będącego przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą. Uznać zatem należy, że jeżeli przedmiotem umowy z podwykonawcą nie są roboty budowlane lecz inne świadczenia, mimo że konieczne i wymagane przez projekt, sztukę i prawo budowlane - przepis ten nie znajdzie zastosowania. Na podkreślenie w ocenie Sądu Okręgowego zasługuje nadto, że skoro w art. 647¹§5 kc odwołano się do umowy o roboty budowlane, to nie można rozszerzać odpowiedzialności inwestora na wszelkie możliwe umowy zawierane przez wykonawcę w procesie budowlanym, bez których niemożliwe byłoby wybudowanie obiektu (np. umowy o dostawę energii elektrycznej niezbędnej do prowadzenia budowy, umowy o pracę z pracownikami świadczącymi pracę przy wykonywaniu budowy, itd.).

Podkreślić też należy, że zgodnie z art.17 ustawy prawo budowlane kierownik budowy lub kierownik robót jest uczestnikiem procesu budowlanego w rozumieniu ustawy, obok inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe, nie można było zakwalifikować umowy powoda z wykonawcą jako umowy o roboty budowlane, w powyższym, koniecznym dla ustalenia solidarnej odpowiedzialności inwestora rozumieniu. Przedmiotem umowy powoda z pozwanym ad. 2 było bowiem pełnienie funkcji kierownika budowy, a zatem nadzór nad przebiegiem i realizacją robót budowlanych wykonywanych przez pracowników pozwanego ad. 2. W szczególności opis obowiązków powoda, w związku z art. 25 i 26 ustawy prawo budowlane, wskazuje, że umowa powoda z pozwanym była umową starannego działania, polegającą m.in. na reprezentowaniu zamawiającego na terenie budowy, sprawowaniu kontroli nad zgodnością przebiegu budowy z projektem i tak dalej. Kierownik budowy w osobie powoda nie wykonywał żadnej czynności, która jako element materialny stanowiłaby element budowanego obiektu, dlatego o ile można zgodzić się z stwierdzeniem apelacji, że rola kierownika budowy jest absolutnie niezbędna i konieczna przy

budowie obiektu, to on sam umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647kc nie wykonuje, dlatego nie jest on podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹§5 kpc.

W tym stanie rzeczy apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie, w związku z czym na podstawie art. 385 kpc podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 kpc w związku z art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc zgodnie z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Wanda Migdał SSO Piotr Majchrzak SSO Ewa Kaźmierczak