

Sygn. akt V AGa 200/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Irena Piotrowska (spr.)
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik SR del. Dorota Zienkiewicz
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 25 kwietnia 2017r., sygn. akt X GC 637/16

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Irena Piotrowska	SSR del. Dorota Zienkiewicz
-------------------	----------------------	-----------------------------

Sygn. akt V AGa 200/18

UZASADNIENIE

Powód D. G. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym

i orzeczenie nim, że pozwana (...) Spółka Akcyjna w J. (dalej (...)) ma zapłacić kwotę 391.072,14 zł z odsetkami od 4 marca 2015 r. z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz koszty procesu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 18 listopada 2016 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, od którego pozwana w terminie złożyła zarzuty.

Pozwana wniosła o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Powód w odpowiedzi na zarzuty pozwanej podtrzymał swoje stanowisko.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach uwzględnił powództwo w całości i orzekł w przedmiocie kosztów procesu. Postanowieniem z dnia 12 maja 2017r. z urzędu sprostowano sentencję wyroku poprzez nadanie jej brzmienia "utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 18 listopada 2016r. w całości i zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3600 zł z tytułu kosztów procesu". Postanowienie to jest prawomocne.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną.

W dniu 5 stycznia 2012 r., w trybie przetargu nieograniczonego, pomiędzy (...) a Konsorcjum, w skład którego wchodziły: (...)Spółka Akcyjna w P. i „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż., została zawarta umowa nr (...) na wykonanie zadania „(...)”. Zakres umowy obejmował budowę w systemie pod klucz klimatyzacji centralnej, w tym projektowanie, roboty budowlane, dostawy, usługi, odbiór, rozruch, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, początkową obsługę instalacji klimatyzacji centralnej i jej serwis gwarancyjny. Zakres zadania obejmował wybudowanie powierzchniowej stacji chłodniczej stanowiącej element klimatyzacji centralnej oraz agregatów chłodniczych na powierzchni i na dole kopalni.

Decyzją z dnia 3 października 2012 r. Dyrektor Okręgowego Urzędu Górniczego w R. zatwierdził projekt budowlany pod nazwą (...).

W dniu 14 maja 2014 r. pomiędzy (...) Spółką Akcyjną w P. (dalej: (...)) a powodem została zawarta umowa, na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania robót budowlano – montażowych w zakresie elektrycznym w ramach zadania opisanego w § 1 ustęp 1 punkt 1) umowy, tj. „(...)” (...). Strony tej umowy ustaliły, iż przez termin zakończenia robót budowlano – montażowych rozumieją dzień ich odbioru bez uwag przez (...). Za wykonanie zakresu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości netto 905.000 zł. Zakres prac powoda obejmował wykonanie projektów instalacji oraz montaż rozdzielnic, transformatorów, budowę linii kablowych, montaż oświetlenia i gniazd siłowych, wykonanie instalacji odgromowej, uziemiającej, rozdzielni oświetleniowej i prądu stałego, a także wykonanie pomiarów, podanie napięcia i uruchomienie. Aneks z 7 lipca 2014 r. zakres prac powoda został rozszerzony o dostawę rozdzielnic. Strony ustaliły wynagrodzenie powoda na 1.200.000 zł netto. Dwukrotnie strony przedłużyły czas trwania umowy. Ostatecznie ustaliły, iż prace zakończą się do 5 marca 2015 r.

Powód wszystkie prace wchodzące w zakres umowy zawartej z (...) wykonywał na powierzchni.

(...) pismem z dnia 1 kwietnia 2014 r. zwróciła się do inwestora o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawców, w tym powoda. (...) wyraziła zgodę na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy do realizacji umowy nr (...) na wykonanie zadania „(...)”. Wskazała, że (...) winna dostarczyć umowę zawartą pomiędzy nią a podwykonawcą, schemat organizacyjny uwzględniający podwykonawcę, wykaz dozoru osób wraz z zatwierdzeniami i zakresami czynności podwykonawcy. Dokumenty te zostały dostarczone. Pismo podpisał dyrektor (...)

W dniu 31 sierpnia 2014 r. (...) odebrała roboty wykonane przez powoda w zakresie budowy tras kablowych na kwotę 443.000 zł netto. W treści protokołu odbioru wskazano, że protokół ten stanowi podstawę do wystawienia faktury częściowej na 443.000 zł + VAT. W dniu 3 września 2014 r. powód wystawił fakturę VAT (...) na 544.890 zł brutto .

W dniu 8 grudnia 2014 r. (...) odebrała roboty wykonane przez powoda w zakresie dostawy i montażu rozdzielnic na kwotę 315.000 zł netto. W treści protokołu odbioru wskazano, że protokół ten stanowi podstawę do wystawienia faktury częściowej na 315.000 zł + VAT. W dniu 3 września 2014 r. powód wystawił fakturę VAT (...) na 387.450 zł brutto .

Powód wzywał (...) do zapłaty jego wynagrodzenia.

Powód informował (...) o braku zapłaty przez (...) należnego mu wynagrodzenia. Podał wysokość wymagalnych należności, wysokość należności wynikających z faktur VAT i jeszcze niewymagalnych oraz wysokość należności pozostałej do zapłaty do końca umowy.

Powód wzywał (...) do zapłaty, w terminie do 30 listopada 2014 r., wynagrodzenia za wykonane na podstawie umowy zawartej z (...) roboty. W wezwaniu z 23 lutego 2015 r. powód domagał się od (...) zapłaty dochodzonych niniejszym pozwem należności, w terminie 7 dni od jego otrzymania. Wezwanie to wpłynęło do (...) 24 lutego 2015 r.

W dniu 30 kwietnia 2015 r. pomiędzy (...), (...), (...), (...) Spółką Akcyjną (dalej: (...)) oraz podwykonawcami (...), w tym powodem, zostało zawarte porozumienie, pod warunkiem wyrażenia na jego zawarcie pisemnej zgody przez nadzorcę sądowego ustanowionego w postępowaniu upadłościowym (...).

W treści porozumienia podano wysokość wymagalnych wierzytelności każdego z podwykonawców (...). Wysokość należności powoda wynosiła 814.286,45 zł. Strony porozumienia ustaliły sposób spłaty poszczególnych podwykonawców, w ten sposób, że (...) zobowiązał się, za zgodą (...), do zabezpieczenia należności podwykonawców powstałych w wyniku realizacji zadania (...)wraz z sześciomiesięczną obsługą” poprzez dokonanie ich przelewu na podwykonawców pod warunkiem spłaty zadłużenia (...) wobec (...). Nadzorca sądowy wyraził zgodę na zawarcie porozumienia. W wyniku porozumienia powód otrzymał łącznie 423.214,31 zł, w tym 376.891,51 zł na poczet faktury VAT (...). (...) na rachunek powoda przełała kwoty: 157 441,82 zł w dniu 14 maja 2015 r., 65 978,27 zł w dniu 31 lipca 2015 r., 35 021,59 zł w dniu 31 sierpnia 2015 r., 11 775,27 zł w dniu 4 grudnia 2015 r., 51 071,72 zł w dniu 4 grudnia 2015 r., 90 646,70 zł w dniu 12 stycznia 2016 r.

W dniu 3 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku (...).

W dniu 3 września 2015 r. Syndyk masy upadłości (...) odstąpił od umowy nr (...) z 5 stycznia 2012 r. w części niewykonanej.

W piśmie z dnia 2 października 2015 r. Syndyk masy upadłości (...) odstąpił od umowy z dnia 14 maja 2014 r. zawartej pomiędzy powodem a (...) w części niewykonanej oraz od umowy technicznej z 15 kwietnia 2014 r. zawartej pomiędzy powodem a (...) w części niewykonanej. Jako podstawę odstąpienia Syndyk wskazał art. 98 i 99 prawa upadłościowego i naprawczego.

Powód za wykonane prace na podstawie umowy zawartej z (...) wystawił faktury VAT na łączną kwotę 1.170.000 zł netto (1.439.100 zł brutto). Do zapłaty z tej należności pozostała kwota 3.622,14 zł z faktury VAT (...) i 387.450 zł z faktury VAT (...).

Bezspornym było, że pozwana (...), jako inwestor zawarła z Konsorcjum, w skład którego wchodziła (...), jako wykonawcą, umowę, a wykonawca zawarł kolejną umowę obejmującą wykonanie określonych robót na przedmiotowej inwestycji z powodem, jako podwykonawcą. (...), mimo wykonania przez powoda robót, nie wypłaciła mu należności za wykonane prace.

Wskazując na brzmienie art. 647¹ § 5 k.c. podano, że przepis ten przyznaje podwykonawcy pewną ochronę gdyż inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcę lub podwykonawcę za zapłatę wynagrodzenia. Odpowiedzialność inwestora uzależniona jest jednak od spełnienia określonych przesłanek bowiem do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą oraz przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (art. 647¹ § 2 i 3 k.c.).

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, że skoro projekt wykonał wykonawca, a nie inwestor, to umowa z 5 stycznia 2012 r. nie miała charakteru umowy o roboty budowlane. Podano, iż ustawodawca definiując w art. 647 k.c. umowę o roboty budowlane wskazał, że elementem treści tej umowy jest dostarczenie projektu przez inwestora.

Odwołując się do poglądów wyrażanych

w judykaturze i piśmiennictwie przyjęto, że obowiązek dostarczenia projektu przez inwestora nie może stanowić kryterium odróżniającego umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło. Zaznaczono, że celem gospodarczym umowy, jakim jest zrealizowanie określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego i osiągnięcie rezultatu w postaci obiektu lub kompleksu obiektów zdolnych do zaspokojenia określonych potrzeb społecznych, pozostaje taki sam niezależnie od tego, czy projekt opracowuje inwestor lub wykonawca.

Podkreślono, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 11 stycznia 2002 r.,

III CZP 63/01 (OSNC 2002, nr 9, poz. 106) podkreślił, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umów o dzieło i o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy Prawo budowlane. Przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i instytucjonalizowany nadzór. Stanowisko to zostało przyjęte przez Sąd Najwyższy

w późniejszych (powołanych powyżej) orzeczeniach, w których podkreślano, że

o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane decydują przede wszystkim jej cechy przedmiotowe.

Podniesiono, że umowa z 5 stycznia 2012 r. składała się z wyodrębnionych części, a to projektowania, robót budowlanych, dostaw, usług, odbioru, rozruchu, uzyskania pozwolenia na użytkowanie, początkowej obsługi instalacji klimatyzacji centralnej i serwisu gwarancyjnego. Cały ten zakres prac został powierzony wykonawcy. Uznano, że umowa ta, z uwagi na rozmiar przedsięwzięcia, była umową o roboty budowlane.

Podano, że pozwana, jako inwestor, wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę (...) umowy o roboty budowlane z powodem o czym świadczy treść pisma (...) z 14 kwietnia 2014 r.

w którym pozwana przyznała, że (...) dostarczyła jej wszystkie dokumenty dotyczące powoda wymienione w ostatnim akapicie tego pisma.

Wskazano, że pozwana nie kwestionowała należnego powodowi wynagrodzenia, które zostało wprost wymienione w porozumieniu z dnia 30 kwietnia 2015 r. Pozwana także nie kwestionowała tego, że prace, za które powód domaga się wynagrodzenia zostały przez niego wykonane.

Podano, iż powód wszystkie prace realizowane na podstawie umowy zawartej z (...) wykonywał na powierzchni. Prace wykonane przez powoda obejmowały roboty budowlane – montażowe w zakresie elektrycznym.

Zaznaczono, że zgodnie z art. 106 prawa geologicznego i górniczego projektowanie, budowa, utrzymanie i rozbiórka obiektów budowlanych w zakładzie górnym, co do zasady, podlega prawu budowlanemu, o ile prawo geologiczne i górnicze nie stanowi inaczej. W zakresie projektowania i wykonywania robót budowlanych oraz utrzymania obiektów budowlanych zakładu górniczego wyłączona jest właściwość organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, na rzecz właściwych organów nadzoru górniczego, a mianowicie: Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, dyrektorów okręgowych urzędów górniczych, jak również dyrektora Specjalistycznego Urzędu Górniczego (art. 168 ust. 2 prawa geologicznego i górniczego). Podano, że zarówno wykonanie zadania „(...)w (...)” oraz roboty wykonywane przez powoda podlegały prawu budowlanemu o czym świadczy decyzja z dnia 3 października

2012 r. wydana przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego w R. zatwierdzająca projekt budowlany. Wskazano, że realizowane zadanie nie obejmowało robót wymienionych w art.

2 prawa geologicznego i górnictwa, które dotyczy stosowania przepisów ustawy prawo geologiczne i górnictwa. Celem zadania było schłodzenia wyrobisk dołowych, lecz roboty wykonane podczas realizacji zadania nie miały charakteru robót górniczych, tylko budowlanych.

Podano, że dla odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora, nie miało znaczenia, iż Syndyk masy upadłości (...), w części niewykonanej, odstąpił od umowy z 5 stycznia 2012 r. zawartej przez (...) z Konsorcjum oraz umowy zawartej pomiędzy (...) a powodem.

Zaznaczono, że Syndyk odstąpił od umów jedynie w części niewykonanej. Zawarte w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy stwierdzenie „odstępuję w części niewykonanej” odczytano jako wolę rozwiązania umowy ze skutkiem na przyszłość (ex nunc). Odstąpienie takie powodowało ustanie praw i obowiązków stron umowy w zakresie niewykonanej jeszcze części umowy o roboty budowlane. Uznano, że na skutek złożenia omawianego oświadczenia, nie doszło zatem do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora (pозwanej) - na podstawie art. 647 § 5 k.c. za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (powoda) za zrealizowane roboty przed złożeniem oświadczenia, a dochodzona w niniejszej sprawie część wynagrodzenia dotyczyła takich właśnie robót.

Ponadto Syndyk odstąpił od umowy zawartej z powodem na podstawie art. 98 i 99 prawa upadłościowego i naprawczego. Chodziło zatem o sytuację, w której nie zostały wykonane w całości zobowiązania zarówno upadłego, jak i wierzyciela.

Zaznaczono, że w niniejszej sprawie przed złożeniem przez Syndyka oświadczenia o odstąpieniu od umowy z powodem (oświadczenie zostało złożone 2 października 2015 r., a dotarło do powoda 7 października 2015 r.) powód w całości wykonał swoje zobowiązania z umowy, co do której Syndyk złożył oświadczenie o odstąpieniu. Dlatego nie ma wpływu na odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 647 § 5 k.c.

Wskazano, że powód wykonywał prace w zakresie umowy łączącej pozwaną z Konsorcjum. Podkreślono, że ważne jest to, aby roboty wykonane przez podwykonawcę stanowiły realizację części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane łączącej go z inwestorem (zob. wyrok SN z 17 października 2008 r., I CSK 106/08, niepubl., wyrok SN z 18 czerwca 2015 r., III CSK 371/14).

Przyjęto, że dla odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora, nie miało również znaczenia, że umowa z Konsorcjum została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca, spełnił bowiem wymagania określone w art. 143b ust. 1, tj. złożył projekt umowy o podwykonawstwo wraz ze stosowną dokumentacją opisującą wykonywany przez powoda zakres robót, a tym samym spełnił zarazem wymagania określone

w art. 647¹ § 2 k.c. Skoro zaś przywoływany już art. 143c ust. 8 stanowi, że przepisy art. 143a-143d nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647¹ k.c., to przyjęto, że procedura z art. 143b ust. 1 w pełni wyczerpuje obowiązki wykonawcy określone w art. 647¹ § 2 k.c. i prowadzi do powstania skutków z art. 647¹ § 5 k.c. (odpowiedzialności solidarnej). Zważono, że przepis art. 143b nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy przez pozwaną z Konsorcjum, jednakże, zgodnie z art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c., w tym art. 647¹ k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia powołano z art. 647¹ k.c. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. ,a o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 647 k.c. w zw. z art. 627 k.c. poprzez uznanie, iż umowa nr (...) zawarta z konsorcjum firm: (...)SA i (...) Sp. z o.o., której przedmiotem była "(...) wraz z sześciomiesięczną obsługą" jest umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło;

b) art. 647 k.c. poprzez uznanie, że przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane nie jest obowiązek inwestora do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu;

c) art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powoda, w sytuacji gdy pozwaną i wykonawcę nie łączyła umowa o roboty budowlane;

d) art. 647¹ § 2 i 3 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem, w sytuacji gdy pozwana takiej zgody ani wyraźnie ani w sposób dorozumiany nie wyraziła;

e) art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli pozwanej wyrażonej w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r. i wykonawcy wyrażonej w piśmie z dnia 01 kwietnia 2014 r. w sytuacji gdy z treści tych oświadczeń oraz celu ich złożenia wynika, iż zgoda dotyczyła wyłącznie wprowadzenia powoda na teren kopalni, a nie zgody na zawarcie umowy wykonawcy z powodem;

f) art. 373 § 1 k.s.h. poprzez uznanie, iż pozwana w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r. złożyła skuteczne oświadczenie woli w postaci wyrażenia zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z powodem, w sytuacji gdy pismo to zostało podpisane przez jednego pełnomocnika pozwanej, zaś zgodnie z zasadami reprezentacji pozwanej do składania oświadczeń woli i podpisywania w jej imieniu wymagane jest współdziałanie dwóch pełnomocników;

g) art. 143b ust. 1 i art. 139 ustawy prawo zamówień publicznych w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, iż procedura z art. 143b ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w pełni wyczerpuje obowiązki wykonawcy określone w art. 647¹ § 2 k.c., w związku z czym prowadzi do powstania skutków z art. 647¹ § 5 k.c., w sytuacji gdy wykonawca dostarczył pozwanej jedynie umowę techniczną, a nie umowę handlową zawartą z powodem.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że:

- wykonawca dostarczył pozwanej umowę handlową zawartą z powodem, w sytuacji gdy wykonawca dostarczył pozwanej jedynie umowę techniczną, która to zawiera wyłącznie ustalenia warunków technicznych i koordynacji prac, a nie zawiera postanowień określających wysokość wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, zasady lub podstawy odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę tego wynagrodzenia;
- umowa nr (...) zawarta z konsorcjum firm: (...)SA i (...) Sp. z o.o., której przedmiotem była "(...)wraz z sześciomiesięczną obsługą" jest umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło, w sytuacji gdy umowa ta nie zawiera wszystkich przedmiotowo istotnych elementów umowy o roboty budowlane, a w konsekwencji dokonanie błędnej wykładni tej umowy;
- pozwana wyraziła zgodę, o której mowa w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., w sytuacji gdy pozwana wyraziła zgodę jedynie na wejście powoda na teren zakładu górniczego pozwanej;

- pozwana wyraziła zgodę, o której mowa w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., w sytuacji gdy pozwana

w piśmie z dnia 14 kwietnia 2017 r. nie złożyła skutecznego oświadczenia woli, gdyż nie była reprezentowana przez dwóch pełnomocników.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; a nadto o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

Ponadto pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z umowy technicznej zawartej pomiędzy powodem a wykonawcą na okoliczność jej treści oraz o dopuszczenie dowodu z pełnomocnictwa udzielonego Dyrektorowi C. K. z dnia 18 grudnia 2012 r. na okoliczność zakresu umocowania do reprezentowania pozwanej.

Powódka podniosła także zarzut przedawnienia roszczeń powoda wynikających z faktury VAT nr (...) z dnia 01 września 2014 r. w wysokości 3.622,14 zł wskazując, że zgodnie z § 14 ust.

5 umowy handlowej z dnia 14 maja 2014 r. zawartej pomiędzy (...) SA

i powodem termin zapłaty wynagrodzenia wynosił 60 dni od daty otrzymania faktury przez (...)SA, co nastąpiło dnia 04 września 2014 r. (data prezentaty na fakturze), a więc termin ten upłynął 02 listopada 2014 r., zaś pozew został złożony dnia 08 listopada 2014 r., a więc po upływie 2-letniego terminu przedawnienia.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej nie jest zasadna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Zawarte w apelacji wnioski dowodowe nie zasługiwały na uwzględnienie (art.381 k.p.c.). Wniosek o przeprowadzenie dowodu z umowy technicznej został oddalony jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, zaś wniosek o dopuszczenie dowodu z pełnomocnictwa udzielonego C. K. został pominięty jako spóźniony.

Dodatkowo można tylko wskazać, że zasady reprezentacji pozwanej wynikają z danych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, bowiem ewentualne uchybienia w zakresie oceny materiału dowodowego i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych mają wpływ na prawidłowość zastosowania prawa materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

Odmienne niż to zarzuca strona skarżąca z ustaleń faktycznych wynika, że umowa zawarta pomiędzy (...) a podwykonawcą została przedłożona pozwanej zgodnie z pismem z dnia 14 kwietnia 2014r. (dot. zatrudnienia podwykonawcy)- co potwierdził pełnomocnik pozwanej na rozprawie przez Sądem Okręgowym w Gliwicach w dniu 12 kwietnia 2017r.

Stanowisko pozwanej, że na skutek błędnej oceny dowodów uznano, że umowa nr (...) zawarta z konsorcjum firm: (...)SA i (...) Sp. z o.o., której przedmiotem była "(...)" wraz z sześciomiesięczną obsługą" jest umową

o roboty budowlane oraz, że pozwana wyraziła zgodę, o której mowa w art. 647⁽¹⁾ § 2 i 3 k.c.,

w sytuacji gdy pozwana wyraziła zgodę jedynie na wejście powoda na teren zakładu górniczego pozwanej – nie zostało w żaden sposób uzasadnione w apelacji. Nie wskazano na czym miało polegać to uchybienie w kontekście zarzutu naruszenia art.233 § 1 k.p.c. i które to dowody Sąd błędnie ocenił. Twierdzenia pozwanej w tym zakresie są jedynie wyrazem polemiki

z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art.233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające

przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2009r., II PK 261/08).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie wszystkie zaoferowane przez strony dowody zostały ocenione na podstawie wszechstronnego rozważenia przy zachowaniu zasad doświadczenia życiowego i logiki.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań.

Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego także nie mogły odnieść skutku.

Zarzut naruszenia art. 647 k.c. w zw. z art. 627 k.c. poprzez uznanie, iż umowa zawarta z konsorcjum firm: (...)SA i (...) Sp. z o.o., której przedmiotem była "(...)" jest umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło oraz poprzez uznanie, że przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane nie jest obowiązek inwestora do dostarczenia projektu – nie zasługiwał na uwzględnienie.

Prawidłowo przyjęto, że umowa ta zawierała wszystkie składniki przedmiotowo istotne dla umowy o roboty budowlane takie jak rozmiar realizowanego przedsięwzięcia, wymóg jego realizacji zgodnie z przepisami prawa budowlanego, przekazanie przez pozwaną wykonawcy terenu budowy czy sprawowanie nadzoru zgodnie z przepisami prawa budowlanego.

Jak wynika z prawidłowych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie zarówno wykonanie zadania „(...)” oraz roboty wykonywane przez powoda podlegały prawu budowlanemu o czym świadczy decyzja z dnia 3 października 2012 r. wydana przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego w R. zatwierdzająca projekt budowlany. Zgodnie bowiem z art. 106 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze do projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych zakładów górniczych stosuje się przepisy Prawa budowlanego zaś organami właściwymi w odniesieniu do projektowania i wykonywania robót budowlanych oraz utrzymania obiektów budowlanych zakładu górniczego są organy nadzoru górniczego, które wykonują zadania z zakresu administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego (art. 168 ust. 2 Prawa geologicznego i górniczego).

Należy ponownie podkreślić, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy, że analizując charakter prawny umów o dzieło i o roboty budowlane, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia

11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01 (OSNC 2002, Nr 9, poz. 106) podkreślił, że zasadniczym kryterium rozróżnienia obu tych umów jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 z późn. zm.; obecnie: tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm. - dalej: "Pr. bud."). Przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Poza tym, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c., szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. Cechy te przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze umowy o roboty budowlane i to niezależnie od statusu prawnego związanych nią stron. Stanowisko to zostało przyjęte przez Sąd Najwyższy w późniejszych orzeczeniach, w których podkreślano, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane decydują przede wszystkim jej cechy przedmiotowe (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207, z dnia

7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, nie publ., z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, nie publ., z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, nie publ., z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12, nie publ. i z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14, nie publ.).

W powołanych orzeczeniach Sąd Najwyższy nie przyjmował jednolicie, że składnikiem przedmiotowo istotnym umowy o roboty budowlane jest dostarczenie przez inwestora projektu i wykonanie obiektu przez wykonawcę zgodnie z tym projektem. Jest w nich mowa

o przedsięwzięciu, które z reguły jest powiązane z wymaganiem projektowania jednak dopuszczano możliwość sporządzenia projektu przez wykonawcę.

W doktrynie kwestia uznania projektu za przedmiotowo istotny składnik umowy o roboty budowlane jest źródłem kontrowersji, wyrażane są bowiem poglądy, że wykonanie projektu może być także powierzone wykonawcy.

W wyroku z dnia 17 listopada 2016 r., IV CSK 57/16 Sąd Najwyższy stwierdził, że nie należy podzielić poglądu, iż dostarczenie projektu i wykonanie robót na jego podstawie jest przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane oraz że umowę, w której nie przewidziano tego elementu należy uznać za umowę o dzieło.

Stanowisko to Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, w pełni podziela.

Cel gospodarczy umowy o roboty budowlane, jakim jest zrealizowanie określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego i osiągnięcie rezultatu w postaci obiektu lub kompleksu obiektów zdolnych do zaspokojenia określonych potrzeb społecznych, pozostaje taki sam niezależnie od tego, czy projekt opracowuje inwestor lub wykonawca (por. wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008).

Rację ma powód podnosząc, że do konstytutywnych cech umowy o roboty budowlane zaliczyć należy obowiązek współdziałania inwestora z wykonawcą, ale zakres tego obowiązku wyznaczają strony w umowie. Współdziałanie to może polegać na dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy ale może także polegać na przekazaniu wykonawcy niezbędnych danych wyjściowych do opracowania projektu oraz ewentualne jego zatwierdzenie. Modyfikacji może podlegać nie tylko zakres tych obowiązków, ale również ich rozkład pomiędzy stronami umowy. Dopuszczalne jest więc obciążenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane obowiązkiem dostarczenia projektu.

W treści umowy z dnia 5 stycznia 2012 r w § 1 zawarto szereg danych technicznych i parametrów koniecznych do opracowania przez wykonawcę projektów technicznych nie pozbawia to jednak tej umowy charakteru umowy o roboty budowlane.

Także zarzuty naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powoda, w sytuacji gdy pozwaną i wykonawcę nie łączyła umowa o roboty budowlane oraz art. 647¹ § 2 i 3 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem – nie mogły odnieść skutku.

Jak już wyżej wykazano umowa zawarta z konsorcjum firm: (...) SA i (...)Sp. z o.o., której przedmiotem była "(...)" jest umową o roboty budowlane. Dodatkowo należy wskazać, że

w § 9 tej umowy pozwana określiła z generalnym wykonawcą rodzaj i wielkość robót wykonywanych przez podwykonawców. Prawidłowo przyjęto, że pismo z dnia 14 kwietnia 2014 r. dotyczy wyrażenia zgody na zatrudnienie m.in. powoda jako podwykonawcy do realizacji umowy. Świadczy o tym treść, tego pisma w którym zawarto zwroty: „dotyczące zatrudnienia firm”, „jako podwykonawców”, „wyrazamy zgodę” oraz oznaczony przedmiot pisma, że „Dotyczy: zatrudnienia podwykonawców”. Wbrew zarzutom strony skarżącej z treści tego pisma nie wynika, aby dotyczyło ono jedynie wyrażenia zgody na wejście podwykonawców na teren zakładu górniczego. Trafnie podnosi powód, że o tym, iż pismo to stanowi zgodę o której mowa w art. 647⁽¹⁾ k.c. świadczy również relacja czasowa pomiędzy pismami głównego wykonawcy (1 kwietnia 2014 r.) a pismem pozwanej (14 kwietnia 2014 r.).

Jak wynika z treści pisma z dnia 14 kwietnia 2014 r. oraz z zeznań powoda i oświadczenia złożonego przez pełnomocnika pozwanej na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2017 r. wykonawca dostarczył pozwanej wymagane dokumenty dotyczące zatrudnienia między innymi powoda jako podwykonawcy. Ustalono, że przedstawiciele pozwanej dokonywali odbiorów prac wykonywanych przez powoda oraz nie kwestionowali należnego mu wynagrodzenia. Pozwana w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie zaferowała żadnego dowodu przeciwnego.

Także w porozumieniu z dnia 30 kwietnia 2015 r. pozwana nie kwestionowała tego, że prace, za które powód domaga się wynagrodzenia zostały przez niego wykonane i należy mu się za nie wynagrodzenie.

Wbrew stanowisku strony skarżącej analiza treści pisma z dnia 14 kwietnia 2014 r. i z dnia 1 kwietnia 2014 r. w żaden sposób nie może prowadzić do wniosku, że zgoda pozwanej dotyczyła wyłącznie wprowadzenia powoda na teren kopalni, a nie była to zgoda na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą. Wykładnia językowa i gramatyczna tych pism oraz zbieżność czasowa jednoznacznie wskazują na to, że treścią tych pism było wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawców. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 65 k.c. nie mógł odnieść skutku.

Także zarzut naruszenia art. 373 § 1 k.s.h. nie mógł odnieść skutku. Istotnie pismo z dnia 14 kwietnia 2014 r. zawierające wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z powodem zostało podpisane przez jednego pełnomocnika pozwanej, zaś zgodnie z zasadami reprezentacji pozwanej do składania oświadczeń woli podpisywania w jej imieniu wymagane jest współdziałanie dwóch pełnomocników. Nie oznacza to jednak, że czynność ta na podstawie art. 103 § 1 w zw. z art. 104 k.c. nie została potwierdzona w czasie realizacji prac – o czym świadczą zeznania powoda oraz zachowanie strony pozwanej dokonującej odbiorów prac. Dodatkowo należy podać, że wiedza pozwanej co do zatrudnienia podwykonawców została także uzewnętrzniiona w dacie podpisywania porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. Z całą pewnością pozwana miała wiedzę co do tego, że prace, za które powód domaga się wynagrodzenia zostały przez niego wykonane oraz znała zakres odpowiedzialności generalnego wykonawcy za wynagrodzenia należne podwykonawcom (w tym powodowi). Podkreślenia wymaga, że umowa z dnia 5 stycznia 2012r. została podpisana przez osoby uprawnione do reprezentacji pozwanej w § 9 tej umowy zawarto oświadczenie wykonawcy, że przedmiot umowy zrealizuje przy współudziale podwykonawców oraz wskazano w jakim zakresie zamówienia. umowa zostanie zrealizowana przez podwykonawców.

Prawidłowo przyjęto, że w rozpoznawanej sprawie zachodzą przesłanki odpowiedzialności solidarnej z art. 647¹ § 2 k.c. bezprzedmiotowy jest zatem zarzut wskazujący na naruszenie art. 143b ust. 1 i art. 139 ustawy prawo zamówień publicznych w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c.

Wobec przyjęcia, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane podniesiony w apelacji zarzut przedawnienia w zakresie roszczeń powoda jest bezzasadny. Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.

Mając to wszystko na uwadze apelacja pozwanej wobec braku uzasadnionych podstaw prawnych nie mogła odnieść skutku.

Sąd Apelacyjny dostrzega usterkę działania Sądu pierwszej instancji polegającą na przekroczeniu zakresu sprostowania zaskarżonego wyroku.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2017 r. z urzędu sprostowano sentencję wyroku poprzez nadanie jej brzmienia :”utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 18 listopada 2016 r. w całości i zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3600 zł z tytułu kosztów procesu”.

Postanowienie to jest prawomocne.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że zakresem instytucji sprostowania wyroku objęte są jedynie oczywiste niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne omyłki. Oczywistość oznacza, że muszą one powstać w wyniku niewłaściwego odzwierciedlenia w orzeczeniu rzeczywistej i nie mogącej budzić wątpliwości woli sądu, są obiektywnie i bez wątpliwości dostrzegalne w treści orzeczenia lub wprost wynikają z zestawienia tej treści z zawartością akt, a powstały z powodu technicznej niedoskonałości ujęcia rozstrzygnięcia sądu w słowach, przedstawienia stanowiska sądu w błędnej formie lub w sposób niedokładny, a więc niepełny i nieprecyzyjny. Sprostowanie nie jest środkiem prawnym służącym korekcie rozstrzygnięcia co do jego istoty(por. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2014 r. I CSK 422/13). Należy mieć na uwadze, że wymienione w hipotezie art. 350 k.p.c. wady orzeczenia musi charakteryzować cecha oczywistości, która stanowi jednocześnie granicę dopuszczalności sprostowania. Nie

można w wyniku stosowania art. 350 k.p.c. doprowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia, czy zastąpienia orzeczenia merytorycznego formalnym. Tryb sprostowania przewidziany w art. 350 k.p.c. służy do usuwania z tekstu orzeczenia niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek, a nie do naprawy poważniejszych wad orzeczenia.(por. postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2007 r. II CSK 314/06). Wydane w rozpoznawanej sprawie postanowienie w przedmiocie sprostowania nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron i w związku z tym nie zostało wcześniej poddane kontroli. Zaskarżony wyrok – po poddaniu go kontroli w toku instancji - odpowiada prawu.

Mając to wszystko na uwadze , na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono , jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z brzmieniem art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. – stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Wysokość stawki minimalnej opłat za czynności profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym określono na podstawie §2 pkt 7 w związku z §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz.1800) - w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji w rozpoznawanej sprawie.tj po dniu 27 października 2016r.(Dz.U z 2016r., poz.1668)

SSA Tomasz Pidzik SSA Irena Piotrowska SSR del.Dorota Zienkiewicz