

Sygn. akt I ACa 979/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSA Barbara Baran (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa S. K.

przeciwko Firma (...) Spółce z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 kwietnia 2016 r. sygn. akt IX GC 975/14

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Baran SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki

**Sygn. akt I ACa 979/16**

## UZASADNIENIE

**Zaskarżonym wyrokiem** Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanej Firma (...) Spółki z o.o. w K. na rzecz powoda S. K. kwotę 95 711,26 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi:

- od kwoty 46 896,16 zł od 1 marca 2014 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 48 815,10 zł od 28 maja 2014 r. do dnia zapłaty,

przy czym odpowiedzialność pozwanej co do kwoty 46 896,16 zł z odsetkami ustawowymi od 1 marca 2014 r. i co do kwoty 48 815,10 zł z odsetkami ustawowymi od 28 maja 2014 r. jest solidarna z pozwaną (...) spółką z o.o. w B., wobec której zapadł prawomocny nakaz zapłaty wydany w dniu 11 sierpnia 2014 r. pod sygn. akt tut. Sądu IX GNc 857/14.

Sąd oddalił powództwo wobec pozwanej Firma (...) spółki o.o. w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej Firma (...) sp. z o.o. w K. na rzecz powoda kwotę 8 403 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, przy czym odpowiedzialność pozwanej co do kwoty 4 814 zł jest solidarna z pozwaną (...) spółką o.o. w B., wobec której zapadł prawomocny nakaz zapłaty wydany w dniu 11 sierpnia 2014 r. pod sygn. akt tut. Sądu IX GNc 857/14.

**Sąd ustalił**, że umową z 16 października 2013 r. pozwana spółka Firma (...) zleciła pozwanej spółce (...) wykonanie na obiekcie (...) przy ul (...) w W., powierzchnia S. G., 4 piętro, prac w postaci: montażu ścian GK wraz ze szpachlowaniem całej powierzchni płyt w ilości 1 000 m<sup>2</sup> po 42 zł/m<sup>2</sup>, montażu sufitów podwieszanych mineralnych w ilości 1000 m<sup>2</sup> po 21 zł/m<sup>2</sup>, montażu obudowy słupów w ilości 300 m<sup>2</sup> po 23 zł/m<sup>2</sup>, malowania ścian i sufitów w ilości 2 500 m<sup>2</sup> po 6 zł/m<sup>2</sup>.

Strony tej umowy wskazały, że szacunkowa wartość zlecenia wynosi 83 350 zł plus VAT. Uzgodniły, że rozpoczęcie prac nastąpi 14 października 2013 r., zakończenie montażu ścian, sufitów i obudów nastąpi do 20 listopada 2013 r. a zakończenie montażu sufitów do 20 grudnia 2013 r. Postanowiono, że szczególne wymagania, dotyczące wykonania usługi nastąpią według uzgodnień na budowie. Spółka (...) zobowiązała się do przestrzegania zasad BHP, określonych w regulaminie budowy, partycypowania w kosztach ogólnobudowlanych a także w nałożonych przez generalnego wykonawcę lub inwestora na Firmę (...) karach umownych za brak porządku na budowie.

Strony postanowiły, że podstawą podpisania protokołu końcowego odbioru, od którego zacznie biec 36-miesięczny termin udzielonej gwarancji, będzie podpisanie protokołu bezusterkowego odbioru końcowego pomiędzy zamawiającym a inwestorem lub generalnym wykonawcą. W sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie miały znaleźć przepisy kodeksu cywilnego i ustawy Prawo budowlane.

W dniu 25 października 2013 r. spółka (...) jako wykonawca i powód jako podwykonawca zawarli umowę w przedmiocie wykonania przez powoda prac wykończeniowych, polegających na montażu ścian GK wraz ze szpachlowaniem całej powierzchni płyt, montażu sufitów podwieszanych mineralnych, montażu obudowy słupów oraz malowaniu ścian i sufitów na obiekcie (...) realizowanym w W., ul (...). W umowie postanowiono, że całość robót należy wykonać zgodnie z dokumentacją techniczną przekazaną przez (...) a powód zapewni realizację przedmiotu umowy zgodnie z prawem budowlanym i pod nadzorem osób posiadających wymagane prawem budowlanym uprawnienia (...). Strony ustaliły zakończenie montażu ścian, sufitów i obudów GK do 20 listopada 2013 r. a zakończenie montażu sufitów do dnia 20 grudnia 2013 r.

Strony umowy postanowiły (...) że przedmiot umowy podlegać będzie odbiorowi końcowemu. Gotowość do odbioru zgłaszana będzie pisemnie a czynności odbiorowe przeprowadzone będą nie później niż w ciągu 7 dni od daty podpisania bezusterkowego protokołu końcowego prac pomiędzy (...) i inwestorem lub generalnym wykonawcą; po upływie tego terminu powód będzie uprawniony do jednostronnego odbioru prac. Wynagrodzenie powoda za wykonanie umowy ustalone miało być powykonawczo, jako iloczyn cen jednostkowych zawartych w załączniku nr (...) i ilości wykonanych kompletów, metrów lub innych jednostek miar, zaś na potrzeby przewidzianych w umowie kar umownych jego szacunkowa wartość wynosi 69 500 zł. Wycena robót dodatkowych i zamiennych dokonywana miała być według zasad, jakie strony ustalą odrębnie. Powód zobowiązał się (...) do przedstawienia do zatwierdzenia zestawienia faktycznej ilości wykonanych robót wraz z protokołem odbioru elementów wykonanych.

Powód otrzymał projekt aranżacji wnętrza .

W załączniku nr(...) do wskazanej umowy strony określiły za montaż ścian GK na odpowiedniej konstrukcji wraz ze szpachlowaniem całej powierzchni płyt cenę 46 zł/m<sup>2</sup> x 1000 m<sup>2</sup>, za montaż sufitów podwieszanych mineralnych 21 zł/m<sup>2</sup> x 1 000 m<sup>2</sup>, za montaż obudowy słupów 20 zł/m<sup>2</sup> x 300 m<sup>2</sup>, za malowanie ścian i sufitów 7 zł x 2 500 m<sup>2</sup>.

W dniu 4 grudnia 2013 r. powód i (...) dokonali rozliczenia zakresu prac zrealizowanych, określając stan zaawansowania robót na 80% i przyjmując: ściany GK płyta x 4,951,75 m<sup>2</sup> po 46 zł/m<sup>2</sup>, zabudowa słupów GK 151,11 m<sup>2</sup> po 20 zł/m<sup>2</sup>, nadto szpachlowanie ścian 107 m<sup>2</sup> po 8 zł/m<sup>2</sup>, razem 38 126,96 zł.

W tym samym dniu powód wystawił pozwanej spółce (...) do przedmiotowego rozliczenia fakturę nr (...) na kwotę 46 896,16 zł (netto 38 126,96 zł), z terminem zapłaty do 18 stycznia 2014 r.

W tymże dniu spółka (...) wystawiła spółce Firma (...) fakturę za prace wykonane do dnia 4 grudnia 2013 r. na kwotę 44 055,06 zł.

Pismem z 10 lutego 2014 r. powód, powołując się na dostarczenie w dniu 31 stycznia 2014 r. ostatniej partii materiałów przez spółkę (...), zgłosił spółce (...) gotowość do odbioru przedmiotu umowy.

W dniu 12 marca 2014 r. powód sporządził jednostronny protokół odbioru, powołując się na nieobecność (...). W protokole określił wartość robót wykonanych do dnia 31 stycznia 2014 r. na kwotę 77 823,03 zł netto.

W dniu 4 kwietnia 2014 r. powód sporządził jednostronny protokół finansowego stanu wykonania robót na łączną kwotę 77 814,03 zł, obejmując nim za okres rozliczeniowy: ściany ze szpachlowaniem na kwotę 12 041,84 zł, sufity z malowaniem ścian na kwotę 27645,23 zł, razem: 39 687,07 zł. W protokole tym zaznaczono w pozycji „ściany ze szpachlowaniem” wartość prac wykonanych w okresie ubiegłym na kwotę 38 126,96 zł, co łącznie dało wartość tychże prac w wysokości 50 168,80 zł.

Powód sporządził kosztorys do ujętych w protokole z dnia 4 kwietnia 2014 r. na kwotę 27 645,23 zł prac. Malowanie ścian i sufitów policzył w nim po 7 zł/m<sup>2</sup>, sufity podwieszane po 21 zł/m<sup>2</sup> a ścianki działowe po 46 zł/m<sup>2</sup> (te wartości jednostkowe odpowiadały ustalonym przez powoda z (...)). Nadto powód ujął w tym kosztorysie roboty składające się na wyliczoną kwotę 27 645,23 zł, a to okładziny stropów płytami gipsowo-kartonowymi na ruszcie podwójnym, podwieszanym, metalowym z kształtowników CD i UD po 35 zł wartości 4 398,12 zł, demontaż sufitów po 12 zł wartości 193,28 zł, demontaż ścian GK, ścianki działowe GR z płyt gipsowo-kartonowych na rusztach metalowych z pokryciem obustronnym, dwuwarstwowe 50-101 po 23 zł wartości 893,55 zł, dwukrotne malowanie farbami emulsyjnymi powierzchni wewnętrznych – tynków gładkich bez gruntowania po 7 zł wartości 319,87 zł. Prace te poleciła do wykonania strona pozwana.

Powód sporządził kosztorys do ujętych w protokole z dnia 4 kwietnia 2014 r. na kwotę 50 168,80 zł prac. Ujął w nim: ścianki działowe GR z płyt gipsowo-kartonowych na rusztach metalowych z pokryciem obustronnym dwuwarstwowe 75-101 w ilości 995,12 m<sup>2</sup> po 46 zł, ścianki działowe GR z płyt gipsowo-kartonowych na rusztach metalowych z pokryciem jednostronnym dwuwarstwowe 75-101 w ilości 176,85 m<sup>2</sup> po 20 zł /m<sup>2</sup>, tynki (gładzie) jednowarstwowe wewn. Gr.3mm z gipsu szpachlowego, wyk. ręczne na ścianach na podłożu z tynku w ilości 107 m<sup>2</sup> po 8 zł. Przedmiotowe tynki odpowiadały oznaczeniu szpachli w umowie powoda z (...). Ścianki działowe liczone po 20 zł poleciła do wykonania strona pozwana.

W dniu 4 kwietnia 2014 r. powód wystawił spółce (...) fakturę nr (...) na kwotę 48 815,10 zł (netto 39 687,07 zł), z terminem zapłaty 45 dni, zaznaczając, że faktura dotyczy rozliczenia w protokole z 4 kwietnia 2014 r.

W obydwu wystawionych dla (...) fakturach (k. 40 i 56) powód ujął całość wykonanych prac, w tym także prace polecane mu do wykonania przez stronę pozwaną, kierując się zaleceniem ze strony (...), że ma wykonać także prace polecane przez Firma (...). Ceny prac polecanych przez spółkę Firma (...) powód ustalał z tą spółką, jej też powód

oddawał prace. Wymieniona w rozliczeniu z (...) (k. 38) szpachla ścian, wyceniona po 8 zł, była liczona odrębnie, bowiem tyczyła zleconego odrębnie przez (...) szpachlowania.

Powód wykonał prace według przedłożonego mu projektu zabudowy wnętrza. Wiązały się one z tym, że w budynku na kondygnacji przeznaczonej dla S. G. cała powierzchnia była pusta, ściany zewnętrzne były w stanie surowym, na posadzce był tzw. chudy beton, nie było ścian działowych. W związku z tym zadaniem powoda było wykonanie wewnętrznej zabudowy tej powierzchni. Inni wykonawcy także prowadzili w tym miejscu prace (np. instalacyjne mediów). W czasie pracy pracownicy powoda mieli oznakowania nazwą jego firmy.

Zakres prac powoda wyczerpywał zakres prac przyjętych do wykonania przez spółkę (...) od spółki Firma (...) podzleciła powodowi całość swoich prac.

Prace wykonane przez firmę powoda obmierał i odbierał A. P. (1) ze strony spółki Firma (...). Gdy spółka (...) zaniechała kontaktu w sprawie robót, A. P. (1) polecał też powodowi wykonanie konkretnych prac, nie wyszczególnionych w umowie powoda z (...) i ustalał z nim ich ceny, tj. te wprowadzone przez powoda do rozliczenia, zapewniając, że Firma (...) zapłaci za nie.

Firma (...) także wykonywała prace na kondygnacji przeznaczonej dla S. G. (montaż drzwi, prace elektryczne, wykładziny). Inni wykonawcy wykonywali tam klimatyzację wewnętrzną pomieszczeń, okablowanie do sieci komputerowej. Ze strony spółki Firma (...) menadżerem prac był A. P. (1), pracujący w spółce od ok. dwudziestu lat. Był uprawniony do kontroli wykonawców, wydawania zaleceń wykonawcom prac, obmiaru ich robót. On też po zakończeniu prac przez powoda, tak co do pierwszego ich etapu (do rozliczenia z 4 grudnia 2013 r.), jak i drugiego-ostatniego, przeprowadził z powodem obmiar wykonanych robót. Kiedy z końcem roku 2013, po zakończeniu i rozliczeniu pierwszej części prac powoda (...) zaniechała kontaktu w sprawie budowy a powód chciał przerwać prace z powodu braku zapłaty, A. P. (1) uzgodnił z powodem, że powód dokończy prace za wynagrodzenie ustalone z (...).

A. P. (1) dowiedział się z końcem roku 2013, że powód działa jako podwykonawca (...), to jest w czasie, gdy powód wykonał pierwszą część prac i zaczął ubiegać się o zapłatę za nie, natomiast spółka (...) zaniechała kontaktu.

Około połowy grudnia 2013 r. A. K. ze strony (...) powiadomił A. P. (1), że ma podstawy do sądenia, iż (...) może chcieć uchylić się od zapłaty powodowi i w związku z tym prosił, by A. P. zabezpieczył wynagrodzenie dla powoda jako podwykonawcy.

Pismem z dnia 2 stycznia 2014 r. powód oświadczył pozwanej spółce Firma (...), że jest podwykonawcą (...).

Przedmiotowe w sprawie prace dla S. G. były wykonywane na etapie, gdy budynek posiadał już pozwolenie na użytkowanie; były one wykonywane zgodnie z zapisami projektu budowlanego, na podstawie opracowań projektowych zaopiniowanych przez uprawnionych rzeczoznawców z zakresu p-poż, BHP i Sanepid, bez potrzeby prowadzenia dziennika budowy.

Pismem z 21 lutego 2014 r., doręczonym pocztą pozwanej spółce Firma (...) w dniu 24 lutego 2014 r. powód wezwał obydwie pozwane spółki do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 46 896,16 zł tytułem wynagrodzenia za prace, objęte pierwszą fakturą powoda.

Pismem z 27 lutego 2014 r. Firma (...) odpowiedziała na to negatywnie, podnosząc, że nie zawierała z powodem umowy a prace dla (...) były zlecone w ramach umowy o dzieło.

Pismem z 25 kwietnia 2014 r. powód zwrócił się do spółki Firma (...) o zaspokojenie środków na zapłatę wynagrodzenia 95 711,26 zł za wykonane na zlecenie (...) prace, przedstawiając dotyczące ich załączniki.

Pismem z 20 maja 2014 r., doręczonym pocztą pozwanej spółce Firma (...) w dniu 21 maja 2014 r. powód wezwał pozwane spółki do zapłaty w terminie 7 dni obu w/w faktur.

Pismem z dnia 28 maja 2014 r. Firma (...) odmówiła zapłaty.

**Sąd Okręgowy uznał**, że pozwane spółki między sobą, zaś powód z pozwaną (...), zawarli umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 i art. 647<sup>1</sup> k.c. Art. 647 k.c. definiuje umowę o roboty budowlane, zaś z art. 647<sup>1</sup> §1,2 i 6 k.c. wynika możliwość zawierania przez generalnego wykonawcę umów o roboty budowlane z podwykonawcą a podwykonawcy z jego podwykonawcami. Treść przedmiotowych umów w ocenie Sądu realizuje przywołane przepisy, uwzględniając, że zlecone prace polegały na wykonaniu robót przedmiotowo należących do budowlanych i według przekazanego wykonawcy projektu. Prace polegały na postawieniu na znacznej powierzchni kondygnacji budynku ścian działowych wraz z ich szpachlowaniem, wykonaniu sufitów podwieszanych, obudów słupów i malowaniu. Część kondygnacji wymagała wykonania instalacji mediów, co robiły inne firmy. Prace te wymagały projektu i były robione według niego. Co do projektu, art. 647 k.c. nie stawia jakichś szczególnych wymagań to zależy od potrzeb. W niniejszej sprawie powodowi przekazano projekt architektoniczny ze szczegółowymi zaleceniami warunków technicznych wykonania prac. Mimo zatem, że prace prowadzone były w budynku oddanym już do użytkowania, ich charakter w powiązaniu z ich rozmiarem usprawiedliwia taką ich kwalifikację. W świetle przytoczonych przepisów rezultatem robót budowlanych jest obiekt jako samoistna całość, należy jednak uwzględnić, że jego skończenie nie musi oznaczać niemożności kontynuowania w nim prac budowlanych. Mogą bowiem być prowadzone w nim przebudowy, nadbudowy a także remonty, co do których wykonania należy stosować reguły umowy o roboty budowlane.

Prace powoda miały polegać na zabudowie istniejącego już wnętrza, w szczególności na zabudowie ścianami działowymi, stąd należy zaliczyć je do wykonywania obiektu. Były koniecznymi czynnościami w procesie samego wznoszenia obiektu, według potrzeb jego użytkownika. Nadto strony w swoich umowach także wyraźnie odnoszą się do robót budowlanych i odwołują się do stosowania przepisów prawa budowlanego. Kwestia realizacji w praktyce wymogów prawa budowlanego nie przesądza o charakterze prac.

Pozwana spółka Firma (...) miała pełną wiedzę o podwykonawstwie powoda. Rozważając, czy jest solidarnie odpowiedzialna z wykonawcą zawierającym z powodem umowę za zapłatę wynagrodzenia powodowi (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) w pierwszej kolejności podnieść należy, że pozwana spółka Firma (...) w swojej umowie ze spółką (...) nie określiła jednoznacznie swej pozycji w procesie budowlanym. Można jednak przyjąć, że była wykonawcą. Art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora; jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. § 3 tego przepisu stanowi, że do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy; przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Zatem - co do zgody inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) stosuje się takie same reguły.

Przedmiotowe zgody mogą być wyrażone wprost lub w sposób dorozumiany - przez zachowanie się, które ujawnia wolę w sposób dostateczny (tzw. zgoda czynna wprost lub dorozumiana). Do udzielenia zgody może też dojść przez powstrzymanie się od wyrażenia sprzeciwu, zastrzeżeń w oznaczonym czasie 14 dni od przedstawienia umowy podwykonawczej lub jej projektu (tzw. zgoda bierna, milcząca). Jeżeli inwestor lub wykonawca wyrażają czynnie zgodę na udział podwykonawcy w budowie, to nie jest wymagane, by przedkładana była im umowa z podwykonawcą lub jej projekt. O tej umowie mogą dowiedzieć się z każdego źródła. Z samego czynnego wyrażania zgody wynika, że orientują się dostatecznie w umowie podwykonawczej (co do osoby podwykonawcy, przedmiotu umowy, zakresu robót, wynagradzania) i mają możliwość zapoznania się z nią. Czynne wyrażenie zgody może przybrać postać zachowania się, które ujawnia wolę w sposób dostateczny. Ugruntowane jest w tej kwestii rozumienie, że z pozycji inwestora czy generalnego wykonawcy przejawem tej woli jest tolerowanie przy danych pracach określonego podwykonawcy, odbieranie od niego robót, uzgadnianie sposobu ich wykonywania, konsultacje, narady z podwykonawcą co do jego robót, badanie, czy podwykonawca ma zapłacone za swój zakres robót i tym podobne zachowania poświadczające godzenie się na udział określonego podwykonawcy w realizacji określonych robót.

W niniejszej sprawie zebrany materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że pozwana spółka Firma (...) wyraziła w sposób czynny zgodę na udział powoda jako podwykonawcy w budowie poprzez swoje zachowanie wobec niego. Powód występował na budowie jako samodzielny przedsiębiorca, jego załoga miała oznaczenia firmy powoda. Nadto wykonywał on wszystkie prace zlecone przez Firmę (...) spółce (...) i nic nie wskazywało, by (...) wprowadził na budowę pracowników swojej firmy do wykonywania prac. Poza tym już w toku prac po wykonaniu ich pierwszej części (początek grudnia 2013 r.) jednoznacznie było, że powód jest podwykonawcą (...) i został poproszony przez Firmę (...), którą na budowie reprezentował A. P., o dokończenie prac, co nastąpiło. Tolerowanie powoda i jego załogi na budowie było zatem przejawem akceptacji powoda na budowie jako wykonawcy określonych prac przez Firmę (...). Gdyby nie godziła się na powoda jako podwykonawcę, należało oczekiwać, że się temu wyraźnie sprzeciwi.

Nadto ujawnienie się dalszego podwykonawcy wobec wykonawcy nie musi nastąpić na początku wykonywania prac. Dla skutecznego zawarcia umowy podwykonawczej i odpowiedzialności inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy nie ma też znaczenia, czy wykonawca wobec inwestora lub podwykonawca dopełnili procedury, wynikającej z ich bilateralnych umów co do trybu zgłaszania swoich podwykonawców.

Zachodzą zatem podstawy do przypisania stronie pozwanej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Z art. 366 k.c. wynika relacja dłużników z wierzycielem.

Co do relacji pomiędzy dłużnikami: powód w zgodzie z umową z (...) obliczył swoje wynagrodzenie, w tym za prace dodatkowe, których wykonanie i ceny uzgadniał bezpośrednio z A. P.. Strona pozwana co do tych prac i prac dodatkowych nie zaoferowała dowodów skutecznie podważających wyliczenia powoda. W sytuacji solidarnej odpowiedzialności za prace, przy uwzględnieniu, że odpowiedzialność za nie została już ustalona wobec spółki (...) prawomocnym nakazem zapłaty, traci na znaczeniu dla odpowiedzialności spółki Firma (...), rozróżnienie na prace zasadnicze i dodatkowe.

W świetle przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. roszczenie powoda zasługuje zatem na uwzględnienie. Nie można jednak podzielić stanowiska powoda co do żądania odsetek od spółki (...). Mimo, że spółka ta i spółka (...) są solidarnie odpowiedzialne wobec powoda, to odpowiedzialność (...) (w tym co do sposobu i terminu zapłaty) wynika z umowy z powodem, zaś odpowiedzialność spółki Firma (...) wynika z przepisów prawa i jest ograniczona do odpowiedzialności za zapłacenie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. W ocenie Sądu zobowiązanie pozwanej spółki Firma (...) jest bezterminowe - termin jego wykonania zależy od wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). Firma (...) pozostawała zatem w opóźnieniu od czasu, gdy niezwłocznie po wezwaniu przez powoda nie uiszczyła zapłaty. Co do kwoty 46 896,16 zł, skoro została wezwana o jej zapłatę 24 lutego 2014 r. (poniedziałek), a już pismem z 27 lutego 2014 r. odpowiedziała na to wezwanie negatywnie, choć nie miała ku temu podstaw, należy przyjąć, że pozostawała w opóźnieniu od 1 marca 2014 r. Co do kwoty 48 815,10 zł została wezwana o zapłatę pismem doręczonym 21 maja 2014 r., zatem uwzględniając stosowny czas na wykonanie zobowiązania należy przyjąć, że pozostawała w opóźnieniu od 28 maja 2014 r. Dalej idące roszczenie odsetkowe uległo oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację** od powyższego wyroku wniosła strona pozwana – spółka z o.o. Firma (...), domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów za obydwie instancje.

Skarżąca zarzuciła naruszenie:

- art. 233 § 1 i 328 § 2 k.p.c. poprzez wewnętrzną sprzeczność w ustaleniach faktycznych i zamieszczenie na szczegółowo określonych w apelacji stronach uzasadnienia sformułowań o rozbieżnej treści,

- art. 233 § 1 i 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na zupełnym pominięciu istotnego dla wartości rzeczywiście należnego powodowi wynagrodzenia faktu zakwestionowania przez pozwanego zarówno prawidłowości obmiaru powykonawczego, jak i rzetelności faktury VAT nr (...), oraz na przyjęciu,

że apelująca odpowiada solidarnie za wspólne działania powoda i (...), podjęte na jej niekorzyść przed dniem poinformowania jej o fakcie dalszego podwykonawstwa,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez wyciągnięcie błędnych wniosków, że powód skutecznie zgłosił swoje prace do odbioru i skutecznie dokonał tego odbioru jednostronnie, przez błędną ocenę dowodów z zeznań A. P. i S. W. oraz pominięcie faktu, że dla przedmiotowych prac nie był prowadzony dziennik budowy a właściciel obiektu nie ubiegał się o pozwolenie na budowę, co nie pozwala na przyjęcie, że chodzi o umowę o roboty budowlane,

- art. 224 § 1 i 232 zd. 2 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, mimo że sporna była wysokość wynagrodzenia powoda i sposób jego wyliczenia,

- art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w dniu 16 października 2013 r. co do charakteru umowy zawartej przez pozwane spółki, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowania art. 647 k.c. zamiast art. 627 k.c.

**W odpowiedzi na apelację** powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Podtrzymał swoje stanowisko, wyrażane przed sądem I instancji, zaprzeczając by zaistniało którekolwiek z uchybień, wskazywanych przez stronę pozwaną.

**Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i zważył, co następuje:**

Apelacja strony pozwanej jest bezzasadna.

Rozważając podniesione w niej argumenty, zacząć należy od zarzutów dotyczących oceny dowodów i ustaleń faktycznych oraz treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim niezasadny jest zarzut wewnętrznej sprzeczności w ustaleniach faktycznych (zarzut 1a). Dokładne wskazanie przez pełnomocnika pozwanej na rozprawie apelacyjnej sformułowań, o które chodziło w tym zarzucie oznacza, że należy porównać sformułowania, z których pierwsze jest zacytowanym stanowiskiem strony pozwanej (str. 2 uzasadnienia: "Nadto pozwana zakwestionowała wartość robót (...)", drugie zaś, to zdanie umieszczone przez Sąd Okręgowy w tej części uzasadnienia, która stanowi ocenę dowodów i z którego apelująca szczególnie podkreśla zwrot „w niepodważonym merytorycznie przez stronę pozwaną kosztorysie (...)”. Żadne z powyższych zdań nie znajduje się w tej części uzasadnienia wyroku, która obejmuje ustalenia faktyczne – zatem już z tego względu zarzut ten jest niezasadny, nie zachodzi bowiem wewnętrzna sprzeczność ustaleń faktycznych. Trudno – co powinno być oczywiste - uznać za skuteczny zarzut, który zmierza do porównania zacytowanego w uzasadnieniu stanowiska jednej ze stron z jakąkolwiek wypowiedzią pochodzącą od sądu.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 224 § 1 k.p.c. i art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego (zarzut 1b). Proces cywilny ma od wielu lat charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że to strony przedstawiają fakty i oferują dowody na poparcie swoich twierdzeń. Działanie sądu z urzędu ma charakter wyjątkowy. Kontradyktoryjność procesu oraz obowiązek zapewnienia stronom możliwości obrony swoich praw pozwala przewodniczącemu zamknąć rozprawę, gdy wskazane, istotne dla sprawy dowody zostały przeprowadzone a strony miały sposobność wyrażenia swojego stanowiska. Z tym stanowiskiem koresponduje wypowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z 25 listopada 1998 r., II UKN 332/98, iż strona, która nie zgłasza wniosków dowodowych nie może skutecznie zarzucać w postępowaniu apelacyjnym lub kasacyjnym naruszenia art. 217 § 1 i art. 224 § 1 (tak również T. Żyżnowski w Komentarzu do k.p.c. pod red. H. Doleckiego, LEX 2013). W niniejszym przypadku pozwana nie podnosi co prawda zarzutu z art. 217, lecz z art. 232 zd. 2 k.p.c., to jednak wobec treści tego przepisu (art. 232 k.p.c.) także nie sprzyja zasadności zarzutu. Biorąc pod uwagę ciężar dowodu (art. 6 k.c.) i obowiązek procesowy wykazania przez każdą ze stron podnoszonych twierdzeń (art. 3 i 232 zdanie pierwsze k.p.c.), sąd może nie podjąć działania z urzędu. Możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez strony nie oznacza bowiem, że

sąd obowiązany jest zastąpić własnym działaniem beczynność strony, nawet jeśli taką beczynność dostrzeże (w niniejszej sprawie zresztą takiej potrzeby nie trzeba było rozważać).

Niezasadne są zarzuty błędnej oceny dowodów. Pamiętać należy, że ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak m.in. orz. SN z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia 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 wystarcza przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku I ACa 1395/15 z 11 marca 2016 r.). Konieczne jest zatem dla skuteczności takiego zarzutu wykazanie wyżej wspomnianych uchybień przy użyciu argumentów jurystycznych. W konsekwencji samo zaprezentowanie odmiennej oceny stanu faktycznego, wynikającego z własnego przekonania o wspomnianej wyżej wadze dowodów jest niewystarczające.

W niniejszej sprawie strona apelująca nie sprostowała wymogowi skutecznego zakwestionowania oceny dowodów. Zwrócić należy uwagę, że w części apelująca, przywołując naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., zmierza do zakwestionowania ustaleń faktycznych, w części zaś kwestionuje wnioski, jakie wyciągnął sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego – tymczasem prawidłowość wniosków, jakie wyciągnął sąd (w tym kwalifikacji węzła prawnego, jaki łączył strony) nie może być rozpatrywana w ramach zarzutu oceny dowodów. W punkcie 1c) zarzutów apelacji podniesiono, iż przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polega na „pominięciu wartości rzeczywiście należnego powodowi wynagrodzenia, faktu zakwestionowania (...) w sprzeczności od nakazu zapłaty prawidłowości obmiaru powykonawczego, jak i rzetelności wystawienia faktury VAT nr (...)”. W istocie zatem zarzut ten polega na wskazaniu faktów i okoliczności, jakie zdaniem pozwanej winny być ustalone, a nie na zakwestionowaniu oceny konkretnego dowodu. W części zarzut ten odnosi się do istniejącej zdaniem strony apelującej, a omówionej już wyżej, rzekomej sprzeczności w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. Przytoczenie nazwisk dwóch świadków bez dokonania analizy oceny ich zeznań w kontekście wyżej wskazanych kryteriów oceny dowodów nie jest wystarczające, by zarzut ten uznać za skuteczny. W punkcie 1d) skarżąca w istocie kwestionuje wyciągnięte przez sąd wnioski i rozważania prawne co do zasadności przyjęcia solidarnej odpowiedzialności apelującej za zapłatę wynagrodzenia powodowi, stwierdzając jednocześnie, że powód ujawnił się na budowie jako podwykonawca pod koniec grudnia 2013 r. – co jest zgodne z poczynionym przez sąd ustaleniem. W punkcie 1e) podnosi się zarzuty co do ustaleń związanych z jednostronnym protokołem odbioru końcowego – tu ponownie zauważyć należy, że sąd w ramach ustaleń faktycznych przywołał fakty, wynikające z określonych dokumentów, tj. fakt zgłoszenia przez powoda do (...) gotowości do odbioru przedmiotu umowy oraz sporządzenia przez powoda jednostronnego protokołu odbioru. W treści tego zarzutu apelująca jednak – kolejny raz – nie kwestionuje w istocie faktów, lecz rozważa skuteczność działań powoda. Nie jest to więc sfera ustaleń czy oceny dowodów, które można kwestionować poprzez art. 233 § 1 k.p.c., lecz kwestia wchodząca w zakres rozważań nad zasadnością żądania. W punkcie 1f) skarżąca odnosi się do zeznań świadków A. P. i S. W. twierdząc, że sąd pominął ich zeznania w części wskazanej w apelacji. Tymczasem sąd w ramach oceny dowodów wyraźnie wskazał, że niewiarygodne jest twierdzenie, iż powód zgodził się wykonać prace za odpłatnością, jaką przewidziały w umowie między sobą pozwane spółki oraz że strona pozwana nie zaoferowała dowodów na okoliczność, iż powodowi wynagrodzenie to było znane. W istocie treść zeznań w/w świadków nie daje podstaw do takich ustaleń, jakie sugeruje apelująca a w szczególności nie przesądza o tym obecność powoda na budowie przed rozpoczęciem prac. W punkcie 1g) apelująca odnosi się nie do oceny dowodów, lecz do okoliczności bezspornych oraz do wniosków, jakie wyciągnął sąd w przedmiocie prawnego zakwalifikowania przedmiotowej umowy. Ten zarzut może być rozważony w ramach oceny zastosowania prawa materialnego.

Wobec nieskuteczności zarzutów dotyczących postępowania dowodowego i poczynionych ustaleń przyjąć należało, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy ocenie dowodów naruszenia zasad wynikających z przepisu art. 233 § 1



k.p.c. Materiał dowodowy został zanalizowany prawidłowo i z ustalonych faktów Sąd ten wysnuł prawidłowe wnioski, prowadzące w konsekwencji do uznania powództwa za zasadne.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji mogły zatem stać się podstawą rozważań, czynionych przez Sąd Apelacyjny, który ustalenia te przyjął za własne.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., powiązany z zarzutem opartym na art. 233 § 1 k.p.c. wydaje się zmierzać do zakwestionowania prawidłowości sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jest to zarzut niezasadny. Po pierwsze nie wskazano, na czym miałyby polegać uchybienia w ramach naruszenia tego przepisu (poza wcześniej ocenionym już zarzutem sprzeczności w ustaleniach faktycznych). Apelujący wiąże naruszenie art. 328 § 2 z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., tymczasem – teoretycznie rozważając - błędna ocena dowodów nie oznacza automatycznie błędnej konstrukcji uzasadnienia. Po drugie zaś, jak już wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie i literaturze i pogląd ten jest ugruntowany, zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c., może odnieść skutek wtedy, gdy z uwagi na wadliwość uzasadnienia zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

Wniosek dowodowy zawarty w apelacji uległ oddaleniu jako spóźniony. Nie było bowiem żadnych przeszkód, by strona pozwana powołała ten dowód w postępowaniu przed sądem I instancji (art. 381 k.p.c.).

Niezasadny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego. Wyartykułowany wprost w zarzucie apelacyjnym oznaczonym jako 2. dotyczy on kwalifikacji umowy zawartej pomiędzy pozwanymi spółkami. Wśród wyżej omówionych zarzutów naruszenia prawa procesowego znalazły się także takie, które w istocie dotyczą prawa materialnego, tj. podstaw solidarnej odpowiedzialności apelującej za wynagrodzenie powoda, w tym za prace sprzed poinformowania jej o roli powoda (określanej przez apelującą jako „bycie podzleceniodawcą” spółki (...)), wysokości zasądzonej kwoty – i które to zarzuty zostaną rozważone poniżej.

Przede wszystkim odnieść się należy do rodzajów umów jakie zawarły ze sobą pozwane spółki oraz powód ze spółką (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, iż były to umowy o roboty budowlane. Przesądza o tym nie to, jak umowy zostały zatytułowane, lecz ich treść i przedmiot. Problem ten rozważany był już w orzecznictwie sądów a z poglądów wyrażanych przez sądy zwrócić należy uwagę na to, że pojęcie „objektu” w rozumieniu art. 647 k.c. rozumieć należy szerzej, niż to wynika z definicji w Prawie budowlanym. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach w sprawie V ACa 751/15, pojęcie to rozumiane jest jako każdy zmaterializowany rezultat, będący efektem robót budowlanych. Przedmiotem umowy o roboty budowlane nie musi być wykonanie całego obiektu, lecz np. wykonanie jego części, czy też prac, które składają się na finalny rezultat (tak SN w wyroku z 12 października 2011, II CSK 53/11, SA w Warszawie z 15 marca 2013, VI ACa 1230/12). Sąd Apelacyjny w Katowicach w cytowanym wyżej wyroku odwołał się także do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 105/08, gdzie wskazano, iż obiektem w rozumieniu art. 647 k.c. jest każdy oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych, stanowiący całość dająca się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym i technologicznym. W przeciwnym razie, tj. gdyby przyjąć, że przedmiotem umowy o roboty budowlane nie jest wykonanie pewnych robót budowlanych lecz całość zamierzenia inwestycyjnego, zmniejszałoby to praktyczną użyteczność tego rodzaju umów. Zamiarem ustawodawcy przy tworzeniu przepisów o umowie budowlanej było uczynienie jej umową powszechną, niezastrzeżoną dla profesjonalnych uczestników.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy dostrzec należy, że rezultat pracy wykonanej przez powoda był widoczny i nadawał się do fizycznego wyodrębnienia, z treści zawartej przez niego z wykonawcą umowy wynika, iż chodziło w niej o wykonanie robót budowlanych, czemu kilkakrotnie dano wprost wyraz w jej treści, powód zaś wykonał istotny element całej inwestycji, a zakres i efekt jego pracy został z góry określony i polegał na wykonaniu widocznych elementów. Dysponował projektem dotyczącym przedmiotowych prac. Wbrew stanowisku apelującej fakt, że dla tych prac nie był prowadzony dziennik budowy i nie ubiegano się o pozwolenie na budowę w związku z tymi pracami nie przekreśla charakteru umów, zakwalifikowanych przez sąd prawidłowo jako umowy o roboty budowlane.

W konsekwencji zasadnie rozważano przesłanki odpowiedzialności solidarnej apelującej strony pozwanej na gruncie przepisów dotyczących dalszego podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> k.c.). Z treści zarzutów apelacyjnych wynika, że apelująca kwestionuje zasadność przypisania jej odpowiedzialności za okres przed poinformowaniem jej o charakterze obecności powoda na budowie (podwykonawstwo). Tymczasem niekwestionowane przez apelującą ustalenia faktyczne obejmują fakt pozyskania z końcem 2013 r. wiedzy A. P. (1) o tym, że powód działa jako podwykonawca spółki (...) oraz że pismem z dnia 2 stycznia 2014 r. powód to wyraźnie oświadczył apelującej w formie pisemnej. Sąd Okręgowy tymczasem w ramach rozważań prawnych zwrócił uwagę, że ujawnienie się dalszego wykonawcy nie musi nastąpić na początku wykonywania prac. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia bowiem odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Wiedza apelującej o podwykonawstwie powzięta w czasie ustalonym przez sąd I instancji jest wiedzą powziętą w wystarczającym dla jej solidarnej odpowiedzialności momencie.

Apelująca na obecnym etapie sporu umniejsza rolę A. P. (1), który jednak w toku prowadzonych na budowie prac był umocowany w sposób niekwestionowany do szeregu czynności, w tym do wskazywania frontu robót, czynienia różnych uzgodnień z wykonawcami i podwykonawcami, dokonywania wspólnie z nimi obmiarów. W tamtym czasie umocowanie to nie było kwestionowane, świadek ten powziął także stosowną wiedzę o podwykonawstwie powoda. Aktualne podnoszenie braku stosownego wykształcenia w kierunku budowlanym nie może odnieść oczekiwanego przez pozwaną skutku, istotne są bowiem faktyczne czynności wykonywane przez świadka i jego rola, którą pozwana sama mu powierzyła. Powyższa uwaga ma znaczenie także i w tym kontekście, że z zeznań tego świadka wynika, iż prosił, by powód pozostał na budowie i na bieżąco z powodem współpracował.

Odpowiedzialność apelującej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest zatem uzasadniona. Prawidłowo także ustalił sąd I instancji datę zasądzonych odsetek, przedstawiając prawidłowy wywód prawny w tym przedmiocie.

Nie zakwestionowano skutecznie w apelacji wniosku, iż powód – zgodnie z umową o dalsze podwykonawstwo i swoimi uzgodnieniami z (...) - miał wykonać prace objęte umową z (...) oraz prace wskazane na bieżąco przez apelującą, nie ma zatem powodu by rozdzielać te prace na zasadnicze i dodatkowe (w rozumieniu zleconych w toku realizacji bezpośrednio przez apelującą).

Jeśli chodzi o wartość prac wykonanych przez powoda a w konsekwencji kwotę, objętą żądaniem, zgodzić się należy ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego, iż apelująca merytorycznie nie podważyła kosztorysu powykonawczego. Wypowiedzi strony pozwanej w toku procesu odnośnie konkretnych kwot i wartości objętych dokumentami, stanowiącymi dowody w sprawie, sprowadzały się do ogólnikowego zakwestionowania w sprzeciwie pod nakazu zapłaty zakresu prac oraz ich cen. Po drobiazgowym przesłuchaniu na tę okoliczność m.in. powoda także żadne konkretne zarzuty co do wycień nie zostały sformułowane. Nie zawiera ich również apelacja, mimo, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawarto ustalenia dotyczące ilości i wartości prac. Tymczasem merytoryczne podważenie kosztorysu lub faktury musiałoby polegać na zakwestionowaniu określonych pozycji w tych dokumentach lub wskazanych wartości, ze stosowną argumentacją, czego apelująca zaniechała tak przed sądem i instancji, jak i zaskarżając przedmiotowe orzeczenie.

Z tych względów apelacja jako bezzasadna uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Złożyło się na te koszty wynagrodzenie pełnomocnika powoda, obliczone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym w chwili złożenia apelacji.

SSA Barbara Baran SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki