

Sygn. akt V AGa 21/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2020r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Katarzyna Żymełka
Sędziowie:	SA Dariusz Chrapoński (spr.) SA Grzegorz Misina
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2020r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo Wdrożeniowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 30 października 2018r., sygn. akt X GC 183/17

- prostując w sentencji zaskarżonego wyroku oznaczenie strony powodowej jako: „Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo Wdrożeniowe (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.” - oddala apelację;
- zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Dariusz Chrapoński	SSA Katarzyna Żymełka	SSA Grzegorz Misina
------------------------	-----------------------	---------------------

Sygn. akt V AGa 21/19

UZASADNIENIE

W dniu 29 kwietnia 2017 r. Powódka Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Wdrożeniowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., pozew przeciwko (...) Spółki Akcyjnej w J. o zapłatę kwoty 473.980,73 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 maja 2015 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu podała, że pozwana przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego nr (...) na budowę klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w Kopalni (...) wraz z sześciomiesięczną obsługą, udzielając zamówienia konsorcjum, które utworzyli: (...) S.A. z siedzibą w P. jako lider oraz (...) Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w P. jako uczestnik. Umowa między liderem oraz uczestnikiem konsorcjum a pozwaną została zawarta w dniu 5 stycznia 2012 r. Następnie w dniu 5 listopada 2012 roku lider konsorcjum zawarła z powódką umowę podwykonawczą, zlecając jej wykonanie systemu sterowania i wizualizacji instalacji klimatyzacji dołowej w kopalni (...). Dnia 23 kwietnia 2012 r. powódka została zgłoszona pozwanej jako podwykonawca. Umowa zawarta przez pozwaną z generalnym wykonawcą (tj. z liderem konsorcjum i jego uczestnikiem) miała charakter umowy o roboty budowlane. Zakres świadczeń powódki był pozwanej znany, gdyż ta każdorazowo wydawała przepustki pracownikom powódki w celu wejścia na teren kopalni i wykonania umowy. Zatem solidarna odpowiedzialność pozwanej wynika z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Wartość wykonanych prac przez powódkę objętych fakturami vat stanowi kwotę 951.311,01 zł. z której pozostało do zapłaty 473 980,73 zł.

W odpowiedzi pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Pozwana zarzuciła, że umowa łącząca generalnego wykonawcę i pozwaną nie jest umową o roboty budowlane, bowiem nie nakładała na pozwaną jako inwestora obowiązku dostarczenia projektu (projekt wykonał wykonawca), co skutkuje tym, że nie ma tu zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. Argumentowała również, że do obowiązków wykonawcy należała nie tylko budowa ale także obsługa klimatyzacji po zakończeniu budowy. Nadto budowa klimatyzacji podlegała reżimowi prawa geologiczno-górniczego, a nie budowlanego, gdyż klimatyzacja była budowana na terenie zakładu górniczego, w tym pod ziemią. Nie jest ona również budynkiem ani obiektem małej architektury i na jej budowę nie było wymagane pozwolenie (obejmowało ono jedynie jej część – stację klimatyzacji centralnej). Wskazywała, że powódka była jedynie dostawcą urządzeń, oprogramowania i instalacji o charakterze informatycznym – potrzebnych do funkcjonowania całego systemu klimatyzacji. Zatem umowa zawarta przez powódkę z generalnym wykonawcą, była umowa o dzieło i nie stanowiła umowy o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. Dodatkowo pozwana wskazała, że informowała powódkę, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy i nie uznała swojej odpowiedzialności za jego długi. Podała, że porozumienie nie stanowi zobowiązania pozwanej do zapłaty należności powoda, gdyż ono zmienia jedynie miejsce spełnienia świadczenia pozwanej. Ostatecznie podniosła również brak wiedzy o tym, że powódka jest podwykonawcą o przedmiocie jej świadczenia i o braku doręczenia jej umowy zawartej przez powódkę i generalnego wykonawcę. Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia powódki.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 stycznia 2012 r., w trybie przetargu nieograniczonego, pomiędzy pozwaną a Konsorcjum, w skład którego wchodziły: (...)Spółka Akcyjna w P. i (...) Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż., została zawarta umowa nr (...) na wykonanie zadania „Budowa klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) KWK (...)wraz z sześciomiesięczną obsługą”. 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. Wartość prac wynosiła około 55 milionów złotych. Decyzją z 3 października 2012 r. Dyrektor Okręgowego Urzędu Górniczego w R. zatwierdził projekt budowlany pod nazwą Budowa klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) KWK (...) na budowę stacji klimatyzacji centralnej. Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. generalny wykonawca zawiadomił pozwaną o tym, że powódka jest jego podwykonawcą w części informatycznej budowy klimatyzacji centralnej. Zwrócił się o umożliwienie powódce dostępu do wszelkich informacji niezbędnych do realizacji zadania. W dniu 5 listopada 2012 roku, po zatwierdzeniu dokumentacji projektowej i udzieleniu pozwanemu pozwolenia na budowę, (...) S.A.

zawarła z powodem umowę, mocą której powódka zobowiązała się do budowy systemu sterowania i wizualizacji instalacji klimatyzacji dołowej w kopalni (...), początkowo w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r. za wynagrodzeniem brutto 2.861.410,50 zł. Strony ustaliły rozliczenia częściowe za wykonany i zakończony zakres robót na podstawie częściowych faktur vat. Umowę trzykrotnie aneksowano, zmieniając termin wykonania prac do 31 grudnia 2014 r. i podnosząc wynagrodzenie o kwotę 50.000 zł. netto. Powódka w wykonaniu umowy, wykonywała prace zarówno na powierzchni jak i w części dołowej obejmującej agregaty chłodnicze i zabudowane w szybach rurociągi. Polegały one na dostarczeniu i instalacji urządzeń elektrycznych, informatycznych oraz ich oprogramowania w celu zapewnienia możliwości sterowania instalacją klimatyzacji dołowej. Prace wykonane przez powódkę były niezbędne do sterowania systemem klimatyzacji i wizualizacji instalacji klimatyzacji. Pozwana otrzymała umowę podwykonawczą łączącą powódkę z (...) i miała wiedzę o zakresie prac powódki. Było to warunkiem otrzymania pozwolenia przez pracowników powódki na wejście na teren kopalni (...) i na prowadzenie prac. (...) odebrała roboty wykonane przez powódkę. W treści protokołu odbioru wskazano, że protokół ten stanowi podstawę do wystawienia faktury za wykonane roboty. Powódka wzywała (...) do zapłaty wynagrodzenia. Powódka informowała pozwaną o braku zapłaty przez (...) należnej jej wynagrodzenia. Podała wysokość wymagalnych należności, wysokość należności wynikających z faktur VAT i jeszcze niewymagalnych oraz wysokość należności pozostałej do zapłaty do końca umowy.

W dniu 30 kwietnia 2015 r. pomiędzy (...), (...), (...), Bankiem (...) Spółką Akcyjną 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 (...), w tym powódki w kwocie 951.311,01 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 budowy klimatyzacji, poprzez dokonanie ich przelewu na podwykonawców pod warunkiem spłaty zadłużenia (...) wobec (...). Nadzorca sądowy wyraził zgodę na zawarcie porozumienia. W wyniku tego porozumienia to pozwana zobowiązała się do bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawców, w tym na rzecz powódki łącznie 836.601,01 zł. z czego w: § 4 ust 4 kwoty 177.565,69 zł, § 6 ust 8 kwoty 132.281,18 zł, § 7 pkt 3 kwoty 342.118,95 zł, § 8 pkt 3 kwoty 62.105,07 zł, § 9 pkt 3 kwoty 122.530,12 zł. W wykonaniu porozumienia pozwana zapłaciła na rzecz powódki, na wskazany przez nią rachunek bankowy następujące kwoty: 177.565,69 zł., 74.330,56 zł., 39.500,24 zł, 57.602,91 zł, 13.281,12 zł, 102.238,83 zł., łącznie 464.519,35 zł. Nadto w dniu 13 stycznia 2016 r. uczestnik konsorcjum dopłacił powódce kwotę 12.730 zł. Z wystawionych i dotychczas nie zapłaconych faktur vat przez powódkę pozostały faktury na łączną kwotę 473.980,73 zł. o nr: (...), w części do kwoty 301.780,73 zł brutto z terminem płatności 11 stycznia 2015 r. za dostarczone i odebrane w dniu 5 grudnia 2014 r. sterowniki i zasilacze; (...) na kwotę 30 750 zł brutto z terminem płatności 12 stycznia 2015 r. za ułożenie światłowodów i odebranych w dniu 5 grudnia 2014 r.; (...) na kwotę 43.050 zł brutto z terminem płatności 30 stycznia 2015 r. za dostarczenie oprogramowania odebranego w dniu 17 grudnia 2014 r., (...), na kwotę 43.050 zł brutto z terminem płatności 30 stycznia 2015 r. za dostarczenie oprogramowania odebranego w dniu 17 grudnia 2014 r.; (...) na kwotę 55.350 zł. brutto z terminem płatności 30 stycznia 2015 r. za dostarczenie oprogramowania i integrację z systemem (...) odebranego w dniu 17 grudnia 2014 r.

W dniu 3 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach ogłosił upadłość (...). W dniu 3 września 2015 r. Syndyk masy upadłości (...) odstąpił od porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. w części niewykonanej a w dniu 2 października 2015 r. odstąpił od umowy zawartej z powódką 5 listopada 2012 r. również w części niewykonanej. Jako podstawę odstąpienia Syndyk wskazał art. 98 i 99 prawa upadłościowego i naprawczego. Pozwana jako inwestor zapłaciła (...) jako generalnemu wykonawcy za wykonane i odebrane prace w ramach umowy nr (...), w tym za prace wykonane przez powódkę i objęte fakturami nr (...), (...), (...), (...)wystawionymi na rzecz (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z przepisem art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. (według stanu obowiązującego w dacie zawarcia umów) zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Wskazany przepis przyznaje podwykonawcy pewną ochronę z tego względu, że inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcą lub podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia. Inwestor odpowiada

za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora uzależniona jest jednak od spełnienia określonych przesłanek. Zgodnie z przepisem art. 647⁽¹⁾ § 2 i 3 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą oraz przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Sąd Okręgowy uznał, że umowa z dnia 5 stycznia 2012 r. zawarta pomiędzy pozwaną a generalnym wykonawcą była umową o roboty budowlane. Dalej wskazał, że pozwana, jako inwestor, wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę ((...)) umowy z dnia 5 listopada 2012 r. z powódką. (...) już pismem z 23 kwietnia 2012 r. powiadomiła pozwaną o tym, że powódka jest jego podwykonawcą w części informatycznej budowy klimatyzacji centralnej. Zwróciła się także o umożliwienie powódce dostępu do wszelkich informacji niezbędnych do realizacji zadania. Z zeznań słuchanych w sprawie świadków, w tym dyrektora działu inwestycji i rozwoju kopalni (...) w ówczesnym czasie, jednoznacznie wynikało, że ta wyraziła zgodę na wykonanie części prac przez powódkę oraz przy tym aktywnie współpracowała. Udostępniła niezbędne powódce materiały i informacje do wykonania zadania. Nadto wydała pracownikom powódki przepustki umożliwiając wejście na teren kopalni celem wykonania prac. Trafnie argumentowała powódka, że sprzeciwu pozwanej w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. nie można doszukać się w materiale dowodowym sprawy. Przeciwnie podpisanie przez pozwaną porozumienia z 30 kwietnia 2015 r. jednoznacznie świadczy o wiedzy i zakresie prac świadczonych przez powódkę oraz o wartości należnego jej wynagrodzenia. Pozwana także nie kwestionowała tego, że prace, za które powódka domaga się wynagrodzenia zostały przez nią należycie wykonane. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że pozwana uzyskała wszelkie niezbędne informacje zgodnie z dyspozycją art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c., jak również nie wniosła sprzeciwu wobec wybranego podwykonawcy, a tym samym zaakceptowała powódkę jako podwykonawcę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji umowa z dnia 5 listopada 2012 r. ma charakter umowy o dzieło. Jej przedmiotem bowiem była dostawa urządzeń elektrycznych i informatycznych, oraz ich montaż w celu wykonania systemu sterowania i wizualizacji klimatyzacji dołowej w kopalni. Charakter umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą nie wykluczał ochrony z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Z odwołania się w omawianym przepisie do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę należy wywieść jedynie wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełniono 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. W rozpoznawanej sprawie nie budził wątpliwości, że układ sterowania i wizualizacji wykonany na mocy umowy z dnia 5 listopada 2012 r. wchodził w skład klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) KWK (...), bez którego ta nie mogłaby funkcjonować. 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). Powyższe wskazuje na to, że zarówno wykonanie zadania „Budowa klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) KWK (...)” oraz roboty wykonywane przez powoda podlegały prawu budowlanemu. Dodatkowo świadczy o tym wydana decyzja z 3 października 2012 r. zatwierdzająca projekt budowlany na budowę stacji klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) KWK (...). Ponadto zadanie nie obejmowało robót wymienionych w art. 2 prawa geologicznego i górniczego, które dotyczy stosowania przepisów ustawy prawo geologiczne i górnicze. Celem zadania było schłodzenie wyrobisk dołowych, lecz roboty wykonane podczas realizacji zadania nie miały charakteru robót górniczych, tylko budowlanych. Roboty te były bowiem wykonywane na powierzchni, czyli poza podziemnym wyrobiskiem górnym oraz w części dołowej, która obejmowała agregaty chłodnicze oraz zabudowanie w szybach rurociąg doprowadzających wodę chłodniczą. Prace nie miały charakteru robót górniczych, które zostały zdefiniowane jako „wykonywanie, utrzymywanie, zabezpieczanie lub likwidowanie wyrobisk górniczych oraz zwałowanie nadkładu w odkrywkowych zakładach górniczych w związku z działalnością regulowaną ustawą” (punkt 12 ust. 1 art. 6 prawa geologicznego i górniczego). Nie stanowi zabezpieczenia

wyrobiska górniczego jego schłodzenie. Na podstawie tych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że pozwana jako inwestor co do zasady ponosi odpowiedzialności z art. 647⁽¹⁾ k.c. za zapłatę na rzecz powódki.

W ocenie Sądu Okręgowego częściowo zasadny okazał się zarzut przedawnienia roszczenia powódki wywodzonego pierwotnie z umowy o dzieło, w ramach której wynagrodzenie przedawnia się z upływem 2 lat od dnia oddania dzieła (art. 646 k.c.). Z protokołów odbiorów częściowych załączonych do każdej faktury vat objętej pozwem wynika, że części dzieła oddane były w dniach 5 i 17 grudnia 2014 r. Jednakże bieg terminu przedawnienia został przerwany zawarciem w dniu 30 kwietnia 2015 r. m.in. przez strony niniejszego procesu – porozumienia. Wbrew argumentom pozwanej nie stanowiło ono wyłącznie zmiany miejsca świadczenia pozwanej. Wszak w konkretnych poniżej wymienionych paragrafach umowy, pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki konkretnych kwot tj.: § 4 ust 4 kwoty 177.565,69 zł, § 6 ust 8 kwoty 132.281,18 zł, § 7 pkt 3 kwoty 342.118,95 zł, § 8 pkt 3 kwoty 62.105,07 zł, § 9 pkt 3 kwoty 122.530,12 zł. Elementem zobowiązania do zapłaty w tym porozumieniu musiało być jednoczesne uznanie przez pozwaną wyżej wymienionych wierzytelności, co słusznie podnosiła powódka. Potwierdza to częściowa zapłata przez pozwaną w wykonaniu porozumienia. Zdaniem Sądu uznanie to spełniało warunki z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. przez co wyłącznie w tym zakresie doszło do przerwy biegu terminu przedawnienia, które następnie zaczęło po myśli art. 124 § 1 k.c. biec na nowo i zostało w przeddzień przedawnienia, przerwane wytoczeniem niniejszego powództwa tj. w dniu 29 kwietnia 2017 r. Zdaniem Sądu Okręgowego przerwanie nastąpiło, ale wyłącznie w zakresie w/w uznanej kwoty 836.601,01 zł, z której przed procesem zapłacono łącznie 464.519,35 zł. a następnie 12.730 zł. W konsekwencji nieprzedawniona różnica objęta pozwem wynosi 359.351,14 zł., którą Sąd na mocy art. 647¹ § 5 k.c. zasądził na rzecz powódki, oddalając w oparciu o art. 117 § 2 k.c. roszczenie w pozostałym zakresie jako przedawnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

W apelacji pozwana zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego:

- art. 117 § 2 w zw. z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. poprzez uznanie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, w sytuacji, gdy pozwana nie uznała roszczenia powoda przed wytoczeniem powództwa i nie doszło do przerwania biegu przedawnienia;
- art. 647 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez uznanie, iż umowa nr (...) zawarta z konsorcjum firm: (...)S.A. i (...) Sp. z o.o., której przedmiotem była " Budowa klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w (...) SA KWK (...) wraz z sześciomiesięczną obsługą" jest umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło;
- 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;
- 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, jak również, powódkę i wykonawcę nie łączyła taka umowa, lecz umowa o dzieło;
- 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, gdyż przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do umowy o roboty budowlane, zaś pozwaną i wykonawcę taka umowa nie łączyła i pozwana w chwili rozpoczęcia prac przez powoda nie miała świadomości, że umowa ta zostanie uznana przez podwykonawców jako umowa o roboty budowlane, zatem nawet dostarczenie pozwanej umów zawartych z podwykonawcą i zgłoszenie podwykonawcy nie mogło wywołać skutków prawnych z tego przepisu;

- art. 647¹ § 2 i 3 k.c. poprzez uznanie, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powódką, w sytuacji, gdy pozwana takiej zgody ani wyraźnie ani w sposób dorozumiały nie wyraziła, gdyż przepis ten uzależnia przyjęcie dorozumiałej zgody od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, a takowe dokumenty nie zostały pozwanej przedstawione przed przystąpieniem do wykonywania prac przez powódkę i nie doszło do prawidłowego zgłoszenia podwykonawcy;
 - art. 3 pkt 1 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1997 r. prawo budowlane poprzez uznaniem że przedmiotem umowy nr (...) były roboty budowlane;
 - art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli wykonawcy w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. i uznanie, że z jego treści wynika, że wykonawca zwrócił się do pozwanej o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z powódką i przedstawił umowę handlową łączącą z powódką i że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy;
 - art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień umowy nr (...) polegające na uznaniu, że jej przedmiotem jest budowa klimatyzacji centralnej, w sytuacji, gdy przedmiotem tej umowy jest również projektowanie, dostawa, usługi, odbiór, rozruch, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, obsługa instalacji, serwis gwarancyjny, a zatem umowa ta nie może być uznana za umowę o roboty budowlane;
 - art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. i uznanie, że pozwana poprzez jego zawarcie uznała roszczenie powódki w sytuacji, gdy to porozumienie to zmienia jedynie miejsce spełnienia świadczenia pozwanej należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy nr (...), czyli zmieniała miejsce, w którym pozwana powinna dokonać zapłaty należności wynikających z faktur wystawionych przez (...) S.A. nie tworzy zaś bezwarunkowego zobowiązania pozwanej do zapłaty podwykonawcą (w tym powódce) długu (...)S.A.;
 - art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych w zw. z art. 647 k.c. poprzez brak uwzględnienia różnic jakie występują w definicji robót budowlanych na gruncie tych aktów prawnych i pominięcie okoliczności, iż w prawie zamówień publicznych roboty budowlane są inaczej rozumiane niż w Kodeksie cywilnym, zatem okoliczność, iż przedmiotem danego zamówienia są roboty budowlane nie oznacza, że mają do nich zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o robotach budowlanych;
 - art. 647¹ k.c. poprzez dokonanie jego rozszerzającej wykładni w sytuacji, gdy jest to przepis o charakterze ścisłym, a odpowiedzialność z art. 647¹ § 5 k.c. uregulowana została na zasadzie wyjątku;
2. prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej, niewszechstronnej, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez:
- przyjęcie, że poprzez zawarcie porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. pozwana uznała roszczenie powódki;
 - przyjęcie, że pozwana wyraziła milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z powódką;
 - przyjęcie, że umowa nr (...) miała charakter umowy o roboty budowlane;
 - przyjęcie, że wykonawca i powódka dokonali zgłoszenia powódkę jako podwykonawcę, a pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy;
 - uznanie, że pozwanej została przedstawiona umowa zawarta pomiędzy powódką a wykonawcą;
 - przyjęcie, że pozwana wyraziła milczącą zgodę na udział powódki w inwestycji wynikającej z umowy nr (...);

- pominięcie okoliczności, że zarówno powódka jak i wykonawca ani przed, jak również w chwili rozpoczęcia wykonywania prac jako podwykonawca nie informowali pozwanej, że ich zdaniem umowa nr (...) jest umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.;
- pominięcie zbadania zgodnego zamiaru stron i celu umowy nr (...) w zakresie jej charakteru prawnego;
- pominięcie okoliczności, iż większa część stacji centralnej była tworzona pod ziemią, a zatem nie mają do niej zastosowania przepisy prawa budowlanego;
- pominięcie faktu, że pozwolenie na budowę obejmowało wyłącznie budynek stacji klimatyzacji na powierzchni, a nie pozostałych elementów klimatyzacji, które były zlokalizowane na powierzchni;
- uznanie, iż okoliczność wydania pozwolenia na budowę stacji na powierzchni przesądza o charakterze prawnym umowy nr (...), w sytuacji, gdy pozwolenie to nie obejmowało pozostałych elementów klimatyzacji i nie można zasadnie twierdzić, że udzielenie pozwolenia na budowę jednego elementu kwalifikuje całą inwestycję jako umowę o roboty budowlane;
- uznanie, że schłodzenie wyrobiska górniczego nie stanowi jego zabezpieczenia w rozumieniu prawa geologicznego i górniczego, w sytuacji, gdy taki wniosek nie wynika z materiału dowodowego sprawy;
- pominięcie okoliczności, że z materiału dowodowego sprawy nie wynika, że doszło do przekazania terenu budowy wykonawcy w rozumieniu art. 647 k.c., co stanowi przedmiotowo istotne postanowienie umowy o roboty budowlane.

Wskazując na te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, albowiem znajdują one odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został oceniony zgodnie z kryteriami art. 233 § 1 k.p.c.

Na wstępie należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż subsumpcję ustalonego stanu faktycznego można przeprowadzić jedynie na gruncie prawidłowo zebranego materiału dowodowego. Zarzuty apelacji w tym zakresie sprowadzają się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez Sąd pierwszej instancji. W kontekście tego twierdzenia apelacji przypomnieć wypada, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. koniecznym jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w zakresie oceny dowodów. Apelujący jest zobowiązany do wykazania, że sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów naruszył zasady logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, uznając konkretne dowody jako wiarygodne, lub niesłusznie odmawiając im mocy dowodowej. Tylko bowiem te dwa czynności mogą być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony apelującej o innej doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Takie argumenty, które nie prowadzą do wykazania naruszenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego stanowią jedynie polemikę z oceną dowodów dokonaną przez sąd pierwszej instancji i nie mogą odnieść zamierzonego skutku procesowego.

W realiach niniejszej sprawy pozwana nawet nie podnosi, że Sąd Okręgowy naruszył wskazane powyżej reguły oceny dowodów, poprzestając jedynie na ich odmiennej – korzystnej dla siebie – interpretacji, a to nie może prowadzić do

zakwestionowania prawidłowości oceny dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych w sprawie. Z tego względu zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Nie mniej jednak nie można tracić z pola widzenia faktu, że treść zarzutów odnoszących się do oceny dowodów tak naprawdę jest powieleniem zarzutów naruszenia prawa materialnego i nie odnosi się wprost do wadliwości przeprowadzonej oceny dowodów. Choć pozwana przedstawiła w apelacji szereg zarzutów naruszenia prawa materialnego, to jednak z uwagi na ich treść i w pewnym sensie powtarzanie koniecznym jest – dla przejrzystego omówienia apelacji – ich pogrupowanie, według poruszonych w niej zagadnień. Podstawowym problemem, nad którym należało się pochylić, jest kwestia charakteru prawnego umowy nr (...). Przyjęcie bowiem – tak jak tego oczekuje pozwana – że ta umowa jest umową o dzieło a limine prowadziło by do oddalenia powództwa, gdyż odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. odnosi się jedynie do umów o roboty budowlane. Z kolei uznanie, że ta umowa jest umową o roboty budowlane zmusza do przejścia do następnych przedmiotowo-istotnych zagadnień niniejszego sporu sądowego. Chodzi w pierwszej kolejności o to, czy inwestor ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy w sytuacji, gdy w ramach określonego procesu inwestycyjnego te podmioty zawarły umowę o dzieło, czy też ta odpowiedzialność ogranicza się jedynie do przypadku zawarcia umowy o roboty budowlane. Następnym problemem w omawianej sprawie było, czy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności inwestora pod kątem zawartego w art. 647¹ § 2 k.c. wymogu wyrażenia zgody przez niego na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Czwartym problemem jest zagadnienie odnoszące się do przedawnienia roszczenia powodowej spółki, również w kontekście poprawnego odczytania znaczenia porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. Mając na względzie tak rozpisane zagadnienia sprawy uzasadnionym jest ich omówienie w kontekście zarzutów apelacji w podziale na wskazane tutaj cztery problemy.

Rozpoczynając od pierwszego zagadnienia przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przyjmuje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - 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 zinstytucjonalizowany nadzór. 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 (zob. uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07). W orzecznictwie przyjmuje się również, że obiektem w rozumieniu art. 647 k.c. mogą być zarówno konstrukcje naziemne, jak i podziemne, powiązane z gruntem i wykonywane w drodze robót prowadzonych zgodnie z projektem oraz wymaganiami wiedzy technicznej. W zestawieniu z umową o dzieło chodzi o założenia o przedsięwzięcia o szerszym rozmiarze, większym stopniu skomplikowania i dłuższym czasie realizacji, wymagające prac konstrukcyjnych i wykorzystania wiedzy technicznej. Odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia „inwestor” i odesłanie do „właściwych przepisów”, a także sama nazwa ustawowego typu umowy świadczą o związku umowy o roboty budowlane z przepisami ustawy - Prawo budowlane, regulującymi administracyjny aspekt procesu budowlanego. Realizacja podziemnego odwiertu wraz ze znajdującymi się w nim urządzeniami i przylegającą infrastrukturą techniczną, stanowiącego określoną funkcjonalną całość służącą rozpoznaniu i docelowo wydobywaniu złóż wody termalnej, może stanowić przedmiot umowy o roboty budowlane (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2019 r., IV CSK 255/18).

W analizowanej sprawie przedmiotem umowy nr (...) z dnia 5 stycznia 2012 r. zawartej pomiędzy pozwaną (inwestorem) a (...)S.A. (wykonawcą) była budowa klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych w

(...) S.A. KWK (...) wraz z sześciomiesięczną obsługą, której szczegółowy zakres określał § 1. Decyzją Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego w R. z dnia 3 października 2012 r. nr (...) zatwierdzony został projekt budowlany dotyczący przedmiotu tej umowy oraz udzielono pozwolenia na budowę na podstawie tego projektu. Nie budzi żadnych wątpliwości Sąd Apelacyjny, że w tym przypadku mamy do czynienia z obiektem budowlanym w ujęciu prawa budowlanego, co potwierdza ta decyzja oraz jej uzasadnienie. Nie ma racji apelująca, że z uwagi na zastosowanie prawa geologicznego i górniczego wyłączone zostało do tej inwestycji zastosowanie przepisów prawa budowlanego. Jak stanowi art. 106 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Tj. Dz. U. z 2019 r., 868) do projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych zakładów górniczych stosuje się przepisy prawa budowlanego. Z mocy natomiast art. 168 ust. 2 tej ustawy w odniesieniu do projektowania i wykonywania robót budowlanych oraz utrzymania obiektów budowlanych na terenie zakładu górniczego organy nadzoru górniczego wykonują zadania z zakresu administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego.

Nie można zgodzić się również z tezą apelacji, że z uwagi na fakt, iż projekt budowlany wykonał wykonawca - (...)S.A. deprecjonuje to umowę nr (...) jako umowę o roboty budowlane, nadając jej z tej przyczyny status umowy o dzieło. Art. 647 k.c. nakłada na inwestora obowiązek dostarczenia projektu budowlanego, przy czym projekt ten może sporządzić również na zlecenie inwestora każdy podmiot, również wykonawca robót budowlanych. Przepis ten winien być odczytywany w ten sposób, że dostarczenie projektu budowlanego oznacza dysponowanie przez inwestora określonym projektem, na podstawie którego mają być prowadzone roboty budowlane. Nie budzi wątpliwości, że projekt budowlany jest immanentną częścią procesu budowlanego i bez niego roboty budowlane nie mogą być realizowane. Irrelevantną okolicznością jest natomiast, jaki podmiot stworzył projekt budowlany. Może nim być również sam wykonawca robót budowlanych, istotne jest jedynie to, aby ten projekt został zaakceptowany przez inwestora i stanowił podstawę robót budowlanych. Na pełną akceptację zasługuje w takiej sytuacji pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 18 listopada 2016 r., zgodnie z którym 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 (IV CSK 57/16). Dlatego też w ocenie Sądu Apelacyjnego dostarczenie projektu budowlanego w ujęciu art. 647 k.c. może polegać na jego opracowaniu na zlecenie inwestora przez wykonawcę robót budowlanych.

Nie można uznać, że umowa nr (...) nie stanowiła umowy o roboty budowlane z tego powodu, że zawierała także i inne obowiązki, które przyjął na siebie wykonawca – sześciomiesięczną obsługę klimatyzacji centralnej. Pomija bowiem apelująca założenie, że każda umowa nazwana, zgodnie z zasadami swobody kontraktowania może zawierać także i elementy innych umów nazwanych, jak również nie nazwanych. Nie prowadzi to do zmiany charakteru prawnego zawartej umowy, jeśli elementy dodatkowe mają charakter uboczny. Wówczas znajdują zastosowanie do łączącego strony stosunku obligacyjnego przepisy dotyczące określonej umowy nazwanej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/09 i z dnia 15 czerwca 2000 r., II CKN 287/00). Lektura treści umowy nr (...) daje jednoznaczną podstawę do wniosku, że zawarcie w niej dodatkowych klauzul, nie zmieniło jej charakteru prawnego i, że w konsekwencji poczytywać ją się należy jako umowy o dzieło.

Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelacji nakierowanych na wykazanie, że umowa nr (...) nie była umową o roboty budowlane. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił w tym zakresie materiał dowodowy oraz dokonał jego subsumpcji pod wskazane powyżej normy prawa materialnego. Niejako na marginesie można nadmienić, że charakter tej umowy został już przesądzony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 sierpnia 2018 r. (sygn. akt V AGa 200/18). Stroną tego postępowania była również pozwana spółka.

W odniesieniu do drugiego zagadnienia – zakresu odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. w pierwszej kolejności dla uniknięcia ewentualnych nieścisłości trzeba określić stan prawny, jaki ma zastosowanie do niniejszej sprawy. Przepis art. 647¹ k.c., regulujący problematykę solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy został gruntownie zmodyfikowany na mocy art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r., poz. 933). W nowym kształcie tenże przepis wszedł w życie z dniem

1 czerwca 2017 r., lecz z mocy art. 12 tej ustawy do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. W rezultacie do łączącego strony procesu stosunku spornego stosować winno się art. 647¹ k.c. o treści według stanu prawnego ukształtowanego na mocy art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. W dalszej części wywodów przywoływana treść art. 647¹ k.c. odnosi się do materiału normatywnego, jaki ma zastosowanie w omawianej sprawie.

Zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Sąd Apelacyjny podzielił zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że powódkę z wykonawcą - (...) S.A. łączyła umowa o dzieło. Okoliczność ta jednakże, nie wyłącza odpowiedzialności pozwanej, na podstawie tego przepisu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie celem regulacji zawarte w art. 647⁽¹⁾ k.c. jest przeciwdziałanie negatywnemu zjawisku niepłacenia wynagrodzeń za prace wykonane przez podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121). Dlatego też ochroną wynikającą z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. winni zostać objęci podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy, których z wykonawcą łączy umowa o roboty budowlane. Z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora istotne jest jedynie to, aby rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Innymi słowy, 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 (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2008 r., I CSK 108/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 64 oraz z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11). Taki przypadek miał właśnie miejsce w omawianej sprawie. Umowa z dnia 5 listopada 2012 r. została zawarta w wyniku zawarcia umowy z dnia 5 stycznia 2012 r., a jej przedmiotem była budowa systemu sterowania i wizualizacji klimatyzacji dołowej w Kopalni (...). Zebrany w sprawie materiał dowodowy bezsprzecznie zezwalał na postawienie wniosku, że rezultat świadczenia powódki spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą z dnia 5 listopada 2012 r. składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane – umowy nr (...) z dnia 5 stycznia 2012 r. Mając to na uwadze nie można podzielić zarzutów apelacji również w odniesieniu do tego wątku sprawy.

Przechodząc do trzeciego zagadnienia apelacji – zgody pozwanej jako inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powódką a w/w Konsorcjum przypomnienia wymagają zasady uzyskania takiej zgody w poprzednim stanie prawnym. Jak stanowił art. 647¹ § 2 k.c. 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.

Wykładnia językowa analizowanego przepisu prowadzi do wniosku, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. W takiej sytuacji przyjmowano fikcję prawną, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź

powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Ten sposób wyrażenia zgody reguluje art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Drugi sposób wyrażenia zgody o charakterze czynnym został określony w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. i może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. nie uzależnia 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 – po dacie zawarcia umowy o podwykonawstwo. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10; z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215; z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08; z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08; z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09).

Podsumowując ten wątek, zgoda inwestora o charakterze czynnym może mieć również i charakter zgody dorozumianej, gdy dotyczy umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a istotne postanowienia tej umowy były inwestorowi znane, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10). Zgoda inwestora obejmuje przesłanki podmiotowe i przedmiotowe. Pierwsze odnoszą się do ściśle stypizowanego podwykonawcy, a przedmiotowe obejmują konkretną, zindywidualizowaną umowę.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy nie można podzielić zapatrywania apelacji, że zgromadzony materiał procesowy nie pozwala na przypisanie pozwanej odpowiedzialności wobec powódki na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana co najmniej w sposób czynny i konkludentny, o jakim mowa w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. wyraziła zgodę na zawarcie umowy z dnia 5 listopada 2012 r. pomiędzy powódką a w/w Konsorcjum. Przemawiają za tym następujące okoliczności sprawy.

Po pierwsze, już w § 9 umowy nr (...) przewidziano, że część prac wykonają podwykonawcy. Pozwana miała więc świadomość tego stanu rzeczy. Po drugie, pismem z dnia 23 kwietnia 2012 r. (...)S.A. zawiadomiło pozwaną o fakcie, że powódka jest podwykonawcą robót w części informatycznej powyższej umowy. Po trzecie, z zeznań świadka G. P. (Dyrektora Inwestycji i Rozwoju w pozwanej spółce) wynika, że pozwanej znany był fakt, że powódka była podwykonawcą prac objętych w/w umową i taki stan rzeczy był akceptowany. Po czwarte, pracownicy powódki zostali zezwoleni na wejście na teren Kopalni celem wykonywania powierzonych im prac. Po piąte, pismami z dnia 15 października 2014 r. oraz z dnia 23 lutego 2015 r. oraz mailem z dnia 19 lutego 2015 r. powódka informowała pozwaną o zaległościach (...)S.A. wobec niej, wzywając ją do uregulowania zaległości. Pozwana nie odpowiedziała na te pisma i nie zakwestionowała faktu wykonywania prac podwykonawczych, jak również nie zarzuciła, że nie wyrażała zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Co więcej, te kwestie nigdy nie były przed procesem podnoszone przez pozwaną. Po szóste w końcu, zgodna na zawarcie umowy o podwykonawstwo wynika z porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. zawartego pomiędzy pozwaną, generalnym wykonawcą i podwykonawcami (w tym powódką), które miało na celu kontynuowanie inwestycji budowlanej. Pozwana cofnęła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a wykonawca i podwykonawcy zobowiązali się do kontynuowania inwestycji, a co więcej, pozwana zobowiązała się do uregulowania zaległości, jakie miał wykonawca wobec podwykonawców. Gdyby pozwana nie akceptowała powódki

oraz innych podwykonawców nie zawierałaby z nimi przecież tego rodzaju porozumienia. Taki wniosek jest oczywisty i nie wymaga nawet szerszego umotywowania.

W kontekście przywołanych powyżej argumentów twierdzenie apelacji, że pozwana nie wyrażała zgody na zawarcie umowy pomiędzy (...) S.A. a powódką nie zasługuje na aprobatę. Przyznanie takiemu twierdzeniu słuszności jawiło by się jako sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana posiadała wiedzę, że powódka była podwykonawcą (...) S.A. i akceptowała ten stan rzeczy, wyrażając jednocześnie zgodę na zawarcie tej umowy. Wiadomym pozwanej był zakres tych robót podwykonawczych oraz wysokość należnego powódce wynagrodzenia. Co istotne, nigdy w czasie realizacji inwestycji żadnego z tych faktów pozwana nie kwestionowała. Pismo pozwanej z dnia 7 września 2015 r., w którym twierdzi ona, że nie ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...)S.A. w kontekście jej poprzedniego stanowiska poczytywać można jedynie jako próbę uniknięcia odpowiedzialności wobec podwykonawców na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. wobec faktu, że wcześniej – dnia 3 września 2015 r. – syndyk (...)S.A. częściowo odstąpił od umowy nr (...). Już na marginesie wypada powiedzieć, że w tym piśmie znajduje się wewnętrzna sprzeczność. Z jednej strony pozwana usiłuje zakwestionować podstawy prawne odpowiedzialności wobec podwykonawców, a z drugiej strony wyraża wolę spotkania celem omówienia warunków kontynuacji inwestycji.

Dlatego też, nie można podzielić również argumentów apelacji, że w zakresie omówionego tutaj wątku Sąd Okręgowy oceniając materiał procesowy sprawy, naruszając art. 233 § 1 k.c. Nie zasługują również na uznanie za słuszne twierdzenia wniesionego środka odwoławczego co do naruszenia art. 647¹ k.c. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni tego przepisu, jak również jego zastosowania.

Ostatni problem sprawy wymagający rozważenia odnosi się do zagadnienia przedawnienia, który to zarzut pozwana sformułowała w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji i podtrzymała w postępowaniu apelacyjnym. Powódkę z (...) S.A. łączyła umowa o dzieło i takim przypadku termin przedawnienia określa norma zawarta w art. 646 k.c. Nie budziło sporu, że biorąc pod uwagę datę wniesienia pozwu i datę oddania prac objętych przedstawionymi przez powódkę fakturami VAT upłynął wskazany w tym przepisie dwuletni termin przedawnienia. Rzecz w tym, czy porozumienie z dnia 30 kwietnia 2015 r. przerwało bieg przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Jak twierdzi pozwana, nie miało ono charakteru uznania długu, lecz było sposobem na określenie warunków zapłaty należnego (...)S.A. wynagrodzenia za wykonane roboty. Zapłata ta miała polegać na przelaniu środków pieniężnych bezpośrednio na rachunek podwykonawców i zdaniem pozwanej nie łączyło się z uznaniem długów pozwanej wobec nich, w tym także w odniesieniu do powódki. Jak twierdzi pozwana, to porozumienie określało jedynie miejsce spełnienia jej świadczenia wobec wykonawcy.

Jak przyjmuje się w doktrynie uznanie długu w ujęciu art. 123 § 1 pkt 2 k.c. może przybrać postać uznania właściwego, które jest umową pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem. Uznanie długu może mieć również formę uznania niewłaściwego, które jest oświadczeniem wiedzy zobowiązanego, w którym potwierdza on istnienie konkretnego długu wobec określonego wierzyciela i dla jego skuteczności nie jest wymagane występowanie po stronie dłużnika zamiaru wywołania określonego skutku prawnego, w tym również przerwania biegu przedawnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 11/01 oraz z dnia 16 lutego 2012 r., III CSK 208/11).

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy należy odnieść się do zapisów porozumienia z dnia 30 kwietnia 2015 r., które zostało zawarte pomiędzy pozwaną (inwestorem), (...) S.A. (wykonawcą), a podwykonawcami (w tym powódką) oraz Bankiem. Niewątpliwie celem tego porozumienia było kontynuowanie inwestycji budowlanej, co przejawiało się cofnięciem przez inwestora oświadczenia o odstąpieniu od umowy nr (...) (§ 2). W § 3 porozumienia wskazana zastała wysokość należności podwykonawców wobec wykonawcy, w tym powoda, w łącznej kwocie 951.311,01 zł, która obejmowała należności objęte niniejszym postępowaniem. Intencją porozumienia było również zabezpieczenie należności wobec podwykonawców z związku z realizacją w/w umowy, a płatność na ich rzecz miała dokonywać bezpośrednio pozwana (§ 4, 6, 7, 8 i 9). Taką też intencję zawarcia porozumienia potwierdził w swych

zeznaniach prezes zarządu powodowej spółki A.K.. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że częściowo pozwana dokonała takich płatności.

Zważywszy, że przewód sądowy ponad wszelką wątpliwość wykazał, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo pomiędzy powódką a (...)S.A. w ramach umowy nr (...) i zostały spełnione przesłanki jej odpowiedzialności na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c., porozumienie z dnia 30 kwietnia 2015 r. niezależnie od przyczyn jego zawarcia, winno być poczytywane jako niewłaściwe uznanie długu przez pozwaną wobec powódki. Pozwana w swojej argumentacji pomija okoliczność, że uznanie niewłaściwe jest oświadczeniem wiedzy o istnieniu konkretnego zobowiązania i dla jego skuteczności nie jest wymagane istnienie po stronie dłużnika zamiaru wywołania określonego skutku prawnego. Popisując to porozumienie pozwana potwierdziła istnienie długu (...)S.A. wobec powódki, a tym samym potwierdziła istnienie swojej odpowiedzialności wobec niej na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c., którego co warte jeszcze raz podkreślenia na etapie przedprocesowym nigdy nie kwestionowała. Strony tak uregulowały to porozumienie w celu spłaty należności wobec podwykonawców, aby ci mogli w dalszym ciągu realizować inwestycję. Dlatego należało uznać, że porozumienie z dnia 30 kwietnia 2015 r. przerwało bieg przedawnienia w odniesieniu do wierzytelności powódki na podstawie art. 123 § 1 pkt 2 k.c. W konsekwencji wniesienie pozwu w niniejszej sprawie w dniu 29 kwietnia 2017 r. miało miejsce przed upływem dwuletniego terminu przedawnienia, który od dnia 30 kwietnia 2015 r. bieg na nowo (art. 124 § 1 k.c.). Mając na względzie te okoliczności Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do ostatniej grupy zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia apelacji.

Mając te okoliczności na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c., zasądzając od pozwanej na rzecz powódki koszty zastępstwa radcowskiego w wysokości 8.100 zł (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Grzegorz Misina SSA Katarzyna Żymelka SSA Dariusz Chrapoński