Sygn. akt V AGa 208/20

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Wiesława Namirska

Sędziowie: SA Irena Piotrowska

SA Grzegorz Misina (spr.)

Protokolant: Anna Fic- Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko

- (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej w Ł.;

- (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 30 października 2019 r., sygn. akt V GC 194/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 3 i 4 w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w P. na rzecz powódki kwotę 508.325 (pięćset osiem tysięcy trzysta dwadzieścia pięć) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 412.685 (czterysta dwanaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt pięć) złotych od dnia 2 września 2018 r. i od kwoty 95.640 (dziewięćdziesiąt pięć tysięcy sześćset czterdzieści) złotych od dnia 6 listopada 2018r. oraz kwotę 41.651 (czterdzieści jeden tysięcy sześćset pięćdziesiąt jeden) złotych tytułem kosztów procesu z zastrzeżeniem, że pozwana zobowiązana jest do zapłaty zasądzonych kwot solidarnie z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką Komandytową w Ł., od której dochodzone roszczenie zasądzone zostało w punkcie 2 zaskarżonego wyroku oraz w nakazie zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 15 listopada 2018r. wydanym przez Sąd Okręgowy w Częstochowie w sprawie o sygn. V GNc 267/18, a w pozostałej części oddala powództwo;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w P. na rzecz powódki kwotę 18917(osiemnaście tysięcy dziewięćset siedemnaście) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Irena Piotrowska	SSA Wiesława Namirska	SSA Grzegorz Misina

Sygn. akt V AGa 208/20

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w C. domagała się w pozwie zasądzenia na jej rzecz solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o Spółki komandytowej w Ł. (dalej pozwana ad.1) i (...)sp. z o.o Spółki komandytowej w P. (dalej pozwana ad.2) kwoty 412 685 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od kwoty 46 935 zł od dnia 29 marca 2018r. do dnia zapłaty, od kwoty 365 750 zł od dnia 9 sierpnia 2018r. i kosztami postępowania.

Na uzasadnienie tego żądania powódka podała, że w oparciu o umowę nr (...) i aneks z dnia 26 lutego 2018r. dostarczyła i zamontowała bramy przemysłowe dla inwestycji (...). Stroną umowy ww. umowy była pozwana ad.1, będąca podwykonawcą pozwanej ad. 2 będącej generalnym wykonawcą. Powódka jako dalszy podwykonawca została zgłoszona generalnemu wykonawcy i została zaakceptowana.

Powódka po wykonaniu umowy wstawiła faktury VAT nr (...) z dnia 26 lutego 2018 r. na kwotę 493.870,00 zł, która stała się wymagalna z dniem 29 marca 2018 r. oraz nr. (...) z dnia 29 czerwca 2018 r., na kwotę 365.750,00 zł, która stała się wymagalna z dniem 9 sierpnia 2018r. Obie faktury zostały przez pozwaną ad. 1 przyjęte bez zastrzeżeń. Należność z faktury VAT (...) z dnia 26 lutego 2018r. została częściowo uregulowana przez pozwaną ad.2, która dokonała wpłat w łącznej wysokości 446.935.00 zł., w związku z tym, do pozostała kwota 46.935,00 zł.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwana ad.1 wniosła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Nie kwestionując faktu zawarcia umowy z powódką na dostawę i montaż bram pozwana podała, że przyczyną, dla której reszta należności nie została zapłacona, jest brak zapłaty należności przez zamawiającego za wykonane prace.

Pozwana ad. 2 również złożyła sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania zarzucając, że nie może ponosić odpowiedzialności za zapłatę powódce jako podwykonawcy pozwanej ad.1 wynagrodzenia, skoro takowe odnosi się do tej części prac, jaką pozwana ad.1 miała realizować na podstawie umowy numer (...) z dnia 13.07.2017r., która nie weszła w życie z uwagi na nieziszczenie się warunku zawieszającego, a sama pozwana ad. 1 nie przystąpiła w terminie do jej wykonywania. Ponadto powódka nie została zgłoszona pozwanej ad.2 jako generalnemu wykonawcy i nie wyraziła ona zgody w sposób czynny lub bierny, na udział powódki w wykonywaniu prac. Zgłoszenie takie nigdy nie zostało przekazane zarządowi pozwanej ad.2., natomiast P. P. nie był osobą uprawnioną do akceptowania podwykonawców. Wobec powyższego, pozwana ad. 2 podniosła zarzut nieważności oświadczenia woli złożonego w jej imieniu przez P. P., które miałoby się odnosić do akceptacji udziału powódki w realizacji inwestycji za zlecenie inwestora. Pozwana zarzuciła też, że wynagrodzenie uzgodnione z powódką przez pozwanego ad.1 było zdecydowania za wysokie, niż przewidywane w umowie stron , a nadto żądanie należało uznać za przedwczesne. Pozwana wskazała też na opóźnienia w realizacji prac przez powódkę i na zawyżenie cen w stosunku do przedstawionej oferty.

W odpowiedzi powódka podtrzymała swoje stanowisko wskazując, że pozwana ad.2 miała świadomość udziału powódki w realizacji inwestycji, ponieważ sama zgłosiła się o przedstawienie oferty i prowadziła negocjacje dotyczące przedmiotu współpracy i pod naciskiem pozwanej ad. 2 powódka podpisała umowę z pozwaną ad.1 nie będąc poinformowaną o jakichkolwiek ograniczeniach, które miałyby dotyczyć współpracy, a tym bardziej o warunkowym charakterze umowy łączącej obie pozwane.

W innym pozwie z dnia 5 listopada 2018r. powódka wniosła o zasądzenie solidarnie na jej rzecz od obu pozwanych kwoty 95640 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 19 października 2018r. i kosztami postępowania. Na uzasadnienie żądania pozwu powódka podała te same argumenty, co

w pozwie omówionym wyżej, przy czym wskazała, że dochodzona kwota wynika z faktury VAT (...) z dnia 18 września 2018r. na kwotę 95.640 zł, która stała się wymagalna z dniem 19 października 2018r.

W sprzeciwach od nakazu zapłaty pozwane ad. 1 i ad. 2 domagały o oddalenia powództwa i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania. Argumentacja pozwanych spółek była tożsama z argumentacją przedstawioną w sprzeciwach wniesionych od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 22 października 2018r.

Postanowieniem z dnia 1 lutego 2019r. Sąd Okręgowy w Częstochowie połączył obie sprawy do wspólnego rozpoznania.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd ten w punkcie 1.oddalił powództwo w stosunku do pozwanej ad.2 w sprawie VGC 212/18; w punkcie 2. zasądził od pozwanej ad.1 na rzecz powódki kwotę 412.685,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych w wysokości 9,5 % w stosunku rocznym od kwot: - 46.935,00 zł od dnia 29 marca 2018r. do dnia zapłaty, - 365.750,00 zł od dnia 9 sierpnia 2018r. do dnia zapłaty; w punkcie 3. oddalił powództwo w stosunku do pozwanej ad 2 w sprawie VGC 194/18; w punkcie 4. zasądził od powódki na rzecz pozwanej ad.2 kwotę 16.306,00 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny sprawy w sposób następujący:

Strony procesu są przedsiębiorcami. Pozwana ad. 2 była generalnym wykonawcą na kontrakcie „Budowa obiektu produkcyjnego i fabryki farmaceutycznej z częścią socjalno – biurową" realizowanego dla (...) Spółki Akcyjnej (dalej inwestora). W dniu 13 lipca 2017r. pomiędzy pozwaną ad.2, a pozwaną ad.1 zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem była kompleksowa dostawa i montaż bram szybkobieżnych firmy (...) w ramach inwestycji (...). Nadzór nad wykonaniem umowy z ramienia inwestora sprawował S. K., z ramienia zamawiającego A. Z. i J. L.. Wynagrodzenie miało być płatne zgodnie z zapisami ogólnych warunków umowy (...). Stosownie do § 18 ogólnych warunków tej umowy, dla podwykonawców robót budowlanych pozwanej ad.2 zamawiający powołuje swojego przedstawiciela w osobie kierownika projektu oraz kierownika budowy. Przedstawiciele zamawiającego – kierownik budowy i kierownik projektu nie są upoważnieni do akceptowania podwykonawców (dalszych podwykonawców), wyrażenia zgody na zawarcie umów o podwykonawstwo oraz zaciągania w imieniu zamawiającego zobowiązań finansowych, niemniej jednak mają bezwarunkowe prawo do kontrolowania w dowolnej chwili robót realizowanych przez wykonawcę. Od początku realizacji inwestycji inwestor wskazywał na powodową spółkę w zakresie realizacji dostawy bram. W dniu 25 sierpnia 2018r. pomiędzy pozwaną ad.1, a powódką zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem była realizacja dostawy i montażu bram przemysłowych dla inwestycji (...) S.A". Za wykonane prace strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 955260 zł netto. Faktura miała zostać wystawiona na dane zleceniodawcy zawarte w umowie, zaś podstawą do wystawienia faktury jest obustronnie podpisany protokół finansowo - rzeczowy zaawansowania robót. Protokół rzeczowo – finansowy mógł zostać podpisany jedynie przez przedstawiciela zleceniodawcy. W treści umowy nie było odniesień do kwestii dotyczących podwykonawstwa, generalnego wykonawcy ani inwestora. W załącznikach do umowy wskazano jedynie, że jeden z nich stanowi potwierdzenie zgłoszenia powódki jako podwykonawcy. Powyższa umowa była aneksowana w zakresie zmiany terminu zakończenia robót podwykonawczych. Zapytania w sprawie oferty handlowej kierowane były przez pozwaną ad.2. Zgłoszenie powódki jako dalszego podwykonawcy w imieniu pozwanej ad.1 zostało sporządzone przez B. P., na formularzu zawierającym nazwę powódki i przedmiot jej prac, numery umów zawartych pomiędzy pozwanymi ad.1 i ad.2. Zgłaszającym był B. P., a akceptację generalnego wykonawcy podpisał P. P. - kierownik budowy. Dokument ten nie dotarł do osób uprawnionych do reprezentacji pozwanej ad.2. Po wykonaniu prac protokół rzeczowo finansowy zaawansowania robót został zatwierdzony przez prezesa pozwanej. ad.1. Powódka z tytułu wykonanych prac wystawiła faktury VAT o numerach (...) z dnia 26 lutego 2018 r., na kwotę 493.870,00 zł, nr (...) z dnia 29 czerwca 2018 r., na kwotę 365.750,00 zł, oraz fakturę VAT (...) z dnia 18 września 2018r. na kwotę 95.640 zł. W dniu 5 września 2018r. pozwana ad.2 wezwała pozwaną ad.1 do natychmiastowego przedstawienia wyjaśnień odnośnie udziału powodowej spółki w realizacji inwestycji oraz wykonanych przez nią prac, a w tym tego, w jakim okresie roboty były prowadzone, na jakiej podstawie, czy zostały wykonane prawidłowo i z jakich przyczyn nie zostało zapłacone wynagrodzenie. W piśmie inwestora do pozwanej ad.2 wskazano, że powódka nie została prawidłowo zgłoszona jako podwykonawca. Na podstawie przekazu pozwana ad.2 uiściła połowę należności wynikającej z faktury VAT nr (...). W dniu 26 lipca 2018r. powódka wezwała pozwaną ad. 1

do zapłaty należności wynikających z faktur VAT (...) i (...). Kolejne wezwania skierowane do obu pozwanych zostało wysłane w dniu 22 sierpnia 2018 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd pierwszej instancji zauważył, że istotą sporu w rozpoznawanej sprawie jest to, czy pozwane spółki, w świetle podniesionych przez pozwaną ad.2 zarzutów, odpowiadają solidarnie za zobowiązanie dochodzone przez powódkę z tytułu wykonanych prac w oparciu o art. 647 [1] k.c. Sąd ten wskazał, że bez względu na kwalifikację prawną umowy wykonawcy z podwykonawcą, jako umowy o roboty budowlane, czy też jako umowy o dzieło, do takiej kategorii umów o podwykonawstwo art. 647^1 § 5 k.c. znajduje zastosowanie, gdyż ważne jest to, aby roboty wykonane przez podwykonawcę stanowiły realizację części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Bezsporne w sprawie było to, że pozwana ad.1 zawarła z powódką umowę, której przedmiotem była realizacja dostawy i montażu bram przemysłowych, gdzie była podwykonawcą. Za prace wykonane przez powódkę pozwana ad.1 nie zapłaciła, dlatego jej odpowiedzialność jest niewątpliwa i powództwo przeciwko tej pozwanej podlegało uwzględnieniu w całości.

Oceniając zasadność żądania pozwu w stosunku do pozwanej ad. 2 Sąd pierwszej instancji uznał, że w rozpoznawanej sprawie zastosowanie ma art. 647 [1]k.c., w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 7.04.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. poz. 933 ze zm.). Sąd przytoczył treść art. 12 ww. ustawy, zgodnie z którym, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. 1.06.2017 r.) oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647^1 k.c. w brzmieniu dotychczasowym. W oparciu o treść tego przepisu Sąd wywiódł, że jego sformułowanie wskazuje, iż do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy w odniesieniu do umów o podwykonawstwo zawieranych po wejściu w życie znowelizowanego art. 647^1 k.c. przepis ten znajdzie zastosowanie w nowym brzmieniu także wtedy, gdy umowa pomiędzy inwestorem a wykonawcą zawarta była przed dokonaną zmianą. Skoro zatem umowa o nr (...) pomiędzy powódką i pozwaną ad.1 została podpisana już po wejściu w życie omawianej wyżej nowelizacji k.c., w konsekwencji znajdują zastosowanie przepisy k.c. już w znowelizowanym brzmieniu. W wyniku ww. nowelizacji przepisu, odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia dalszych podwykonawców uzależniona jest od zgłoszenia podwykonawcy oraz braku sprzeciwu w terminie 30 dni od zgłoszenia podwykonawcy ze wskazaniem zakresu robót powierzanych kolejnemu podwykonawcy. Zgłoszenie dalszego podwykonawcy może zostać dokonane zarówno przez podwykonawcę zawierającego umowę z dalszym podwykonawcą, jak i przez samego dalszego podwykonawcę na piśmie pod rygorem nieważności.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji uznając za bezsporny fakt sporządzenia pisemnego zgłoszenia generalnemu wykonawcy powódki, jako podwykonawcy pozwanej ad.1, co nastąpiło w dniu 20 listopada 2017r., stwierdził, że zgłoszenie to nie było skuteczne. Sąd wskazał, że z § 18 ogólnych warunków umowy nr (...) dla podwykonawców robót budowlanych pozwanej ad.2 wynikało, iż zamawiający powołuje swojego przedstawiciela w osobie kierownika projektu oraz kierownika budowy. Przedstawiciele zamawiającego – kierownik budowy i kierownik projektu, nie byli upoważnieni do akceptowania podwykonawców, wyrażenia zgody na zawarcie umów o podwykonawstwo oraz zaciągania w imieniu zamawiającego zobowiązań finansowych. Skoro w imieniu generalnego wykonawcy akceptację na zgłoszenie podwykonawcy wyraził P. P., który był kierownikiem budowy nieuprawnionym do wyrażenia takiej akceptacji, zgłoszenie nie mogło zostać uznane za skuteczne. Jednocześnie Sąd podkreślił, że w trakcie postępowania pozwana ad.2 konsekwentnie zaprzeczała, że otrzymała dokument zgłoszenia, co przesądzało o tym, że nie można uznać przedstawionego przez powódkę zgłoszenia za prawidłowe i wywołujące skutki prawne. Przywołanie przez powódkę okoliczności dotyczących wiedzy zarówno pozwanej ad. 2 jak i inwestora o wykonywaniu przez nią prac, zdaniem Sądu Okręgowego nie przystaje do realiów niniejszej sprawy, gdyż odnosi się ono do poprzedniego stanu prawnego, który nie znajduje zastosowania w tym przypadku. Powyższe czyni, zdaniem tego Sądu, zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów podnoszonych przez pozwaną ad.2, a zwłaszcza dotyczących charakteru prawnego umowy z pozwaną ad. 1 i umowy podwykonawczej.

W oparciu o przedstawione argumenty Sąd Okręgowy uznał, że pozwana ad. 2 nie ponosi odpowiedzialności w stosunku do powódki.

W apelacji od tego wyroku powódka domagała się jego zmiany poprzez zasądzenie na rzecz powódki od pozwanej ad. 2 kwot zgodnych z żądaniem obu pozwów solidarnie z pozwaną ad. 1, z uwzględnieniem kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Apelacja oparta została na zarzutach:

I. naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj.:

- potwierdzeń przelewów z dnia 21 marca 2018 roku oraz 28 maja 2018 roku przez pozwaną ad.2 na rzecz powódki tytułem wynagrodzenia w łącznej kwocie 446.935,00 zł , co świadczy o pełnej akceptacji powódki jako dalszego podwykonawcy zgłoszonego przez pozwaną ad. 1, a co najmniej zawarciu i istnieniu odrębnej umowy, w tym umowy o dzieło lub roboty budowlane między powódką a pozwaną, a w szczególności bezpodstawnego wzbogacenia przez pozwaną kosztem powódki;

- korespondencji elektronicznej wymienionej między powódką a pozwaną ad.2 w przedmiocie ustalenia warunków współpracy, poprzez brak właściwego rozważenia wskazanych dowodów i nieuznanie ich jako akceptacji powódki jako dalszego podwykonawcy przez pozwaną ad. 2, a także inwestora, a co najmniej potwierdzenie zawarcia i istnienia odrębnej umowy, w tym umowy o dzieło lub roboty budowlane między powódką a pozwaną, a w szczególności bezpodstawnego wzbogacenia przez pozwaną kosztem powódki;

- umowy nr (...) z dnia 25 sierpnia 2018 r. pomiędzy pozwaną ad.1 a powódką, z której nie wynika, że pozwana ad.1 była dopuszczona do wykonania prac w charakterze podwykonawcy pod warunkiem zawieszającym, jak również, że akceptacji powódki jako dalszego podwykonawcy nie może dokonać kierownik budowy, ani kierownik projektu, w związku z czym powódka nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z umowy Nr (...) z dnia 13 lipca 2017 r., zawartej między pozwanymi;

- z zawartej między pozwanymi umowy Nr (...) z dnia 13 lipca 2017 r. poprzez uznanie, że powódka jest zobowiązana do wypełniania wynikających z niej zobowiązań;

2. art. 327^1 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie uznania, że pozwana ad. 1 wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty z dnia 15 listopada 2018 r., wbrew okolicznościom faktycznym sprawy, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że powyższy nakaz zapłaty nie jest względem niej prawomocny, co doprowadziło w konsekwencji do dokonania ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym w zakresie:

- ustalenia, że zgłoszenie powódki jako dalszego podwykonawcy było nieskuteczne i jako takie nie wywoływało żadnych skutków prawnych w stosunkach między pozwaną ad.2 a powódką, podczas gdy pozwana ad. 2 miała wiedzę i w pełni akceptowała zgłoszenie powódki jako dalszego podwykonawcy, co udowodnione zostało m.in. przekazaniem bezpośrednio na rzecz powódki wynagrodzenia w łącznej wysokości 446.935,00 zł tytułem częściowej zapłaty należności pieniężnej wynikającej z faktury VAT (...) z dnia 26 lutego 2018 r., a także ogółem czynności poprzedzających inwestycję, w których powódka z pozwaną ad. 2 i inwestorem brały czynny udział,

- ustalenia, że powódka z pozwaną ad. 2 nie były związane jakimkolwiek zobowiązaniem, w tym umową o dzieło lub roboty budowlane lub inną odpłatną umową, a co najmniej, że pozwana ad. 2 nie jest bezpodstawnie wzbogacona kosztem powódki, które to uchybienia doprowadziły w konsekwencji do naruszenia prawa materialnego;

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 647^1 § 1 i § 5 k.c. w zw. z art. 369 k.c. poprzez ich błędną wykładnię oraz niezastosowanie i w konsekwencji ustalenie, że pozwana ad.2. nie ponosi odpowiedzialności solidarnej z pozwaną ad.1 za zobowiązania względem powódki;

2. art. 627 i art. 647 k.c. w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że powódka z pozwaną ad.2 nie była związana jakimkolwiek stosunkiem prawnym, a w szczególności odrębną umową o dzieło lub umową o roboty budowlane lub co najmniej inną odpłatną umową, z której wynikałby obowiązek pozwanej ad. 2 do zapłaty powódce należnego jej wynagrodzenia;

3. art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że w przypadku braku istnienia solidarnej odpowiedzialności pozwanych ad.1 i ad.2 za zapłatę powódce wynagrodzenia lub braku istnienia innej odpłatnej umowy między powódką a pozwaną ad. 2, pozwana ta nie jest bezpodstawnie wzbogacona kosztem powódki, a tym samym nie jest zobowiązana do zapłaty na rzecz powódki kwoty dochodzonego roszczenia.

Pozwana ad.2 wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie wobec trafności zarzutu naruszenia prawa materialnego w art. art. 647^1 § 1 k.c., co już tylko z tej przyczyny skutkowało zmianą wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie dochodzonej należności głównej.

Przytoczone wyżej ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji odpowiadają wynikom postępowania dowodowego, które zostało przeprowadzone prawidłowo i nie wymagało uzupełnienia w postępowaniu apelacyjnym. W związku z tym, powtarzanie ustaleń Sądu pierwszej instancji nie jest celowe i Sąd Apelacyjny przy zastosowaniu art. 387 § 2^1 ust.1 k.p.c. władny jest poprzestać na stwierdzeniu, że ustalenia te uznaje za swoje.

Ponieważ w stosunku do pozwanej ad.1 zaskarżony wyrok jest prawomocny, prawidłowe wnioski Sądu pierwszej instancji co do zasadności zasądzonego roszczenia nie wymagają już dalszej argumentacji.

W postępowaniu apelacyjnym sporna była jedynie kwestia odpowiedzialności pozwanej ad.2 i kluczowe znaczenie dla rozpoznawanej sprawy miała odpowiedź na pytanie, czy powódka może zostać uznana za podwykonawcę robót budowlanych w rozumieniu art. 647^1 § 1 k.c., a jeśli tak, to która z wersji tego przepisu znajduje zastosowanie przy ocenie istnienia przesłanek odpowiedzialności generalnego wykonawcy w stosunku do dalszych podwykonawców.

W tej kwestii należy się zgodzić z wywodem Sądu pierwszej instancji, że przedsiębiorca wykonujący określony fragment robót budowlanych na podstawie umowy stypizowanej jako umowa o dzieło powinien zostać uznany za podwykonawcę robót budowlanych. Pogląd taki znajduje oparcie w piśmiennictwie prawniczym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i aprobowany jest również w praktyce sądów powszechnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC - ZD 2009, Nr 3, poz. 64; z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 371/14, nie publ. oraz postanowienie z dnia 31 stycznia 2020r. sygn. I CSK 155/19). Celowość rozważań w tym przedmiocie uzasadniona jest stanowiskiem pozwanej ad.2, która sugerowała, że według jej wiedzy, powódka pełniła jedynie rolę „dostawcy" bram. Gdyby udział powódki w spornej inwestycji rzeczywiście ograniczył się do zawarcia umowy sprzedaży bram, uznanie powódki za podwykonawcę mogłoby budzić wątpliwości, gdyż osoby wymienione art. 647^1 § 1 i 5 k.c. odpowiadają jedynie za zapłatę „wynagrodzenia", a nie ceny i przyjmuje się, że dostawcy materiałów budowlanych procesie inwestycyjnym nie są podwykonawcami, w stosunku do których gwarancyjną odpowiedzialność ponoszą wykonawca i inwestor. Istotne jest zatem to, że powódka w tym procesie inwestycyjnym była nie tylko sprzedawcą bram, ale również ich wytwórcą według podanego jej projektu, ale do jej zadań należał również montaż bram. Na charakter stosunku prawnego wynikającego z umowy o dzieło wskazuje nie tylko zakres czynności określony w

umowie zawartej przez powódkę z pozwaną ad.1, ale również okoliczności, w jakich doszło do jej zawarcia. Nie sposób pominąć okoliczność, że warunki umowy z powódką negocjowała pozwana ad. 2 akceptując wysokość wynagrodzenia określonego w ofercie, obejmującego zarówno koszt wykonania bram, jak i ich montażu. Nie bez znaczenia jest i to, że powódka dawała gwarancję jakości na dostarczone bramy warunkując ją wykonaniem ich montażu i trudno przypuszczać, by zamiarem pozwanej była rezygnacja z tej gwarancji i powierzenie czynności faktycznych polegających na montażu bram innemu podmiotowi. Całkowicie niewiarygodne jest wyjaśnienie pozwanej ad. 2, że nie miała świadomości co do tego, iż pozwana ad.1 jako podwykonawca zleci montaż bram powódce i że pozwana ad.2 nie wyrażała na to zgody. Nie znajduje zatem oparcia w materiale procesowym stanowisko pozwanej ad. 2, że skoro zawarła umowę o podwykonawstwo z pozwaną ad.1, to miała podstawy, by traktować pozwaną ad. 2 jedynie jako dostawcę, a nie dalszego podwykonawcę.

Drugim, równie istotnym dla tej sprawy zagadnieniem prawnym jest wskazanie właściwej wersji przepisu art. 647^1 k.c., który znajduje zastosowanie w tej sprawie, gdyż od tej oceny zależy sposób argumentacji co do skuteczności zgłoszenia powódki jako podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Przepis art. $647^{(1)}$ k.c. został w istotny sposób zmieniony ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (ustawa nowelizująca), która zgodnie z jej art. 22 weszła w życie 1 czerwca 2017 r. Zgodnie z treścią art. 12 tej ustawy, art. $647^{(1)}$ k.c. w jego pierwotnym brzmieniu stosuje się do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej oraz do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na ich podstawie. Z przepisu tego nie wynika jednak w sposób jasny, która z wersji przepisu powinna znaleźć zastosowanie w sytuacji, w której umowa o roboty budowlane zawarta przez inwestora z wykonawcą nosi datę wcześniejszą, niż data wejścia w życie ustawy nowelizującej, natomiast umowa z podwykonawcą została zawarta już po wejściu w życie nowelizacji przepisu. Nie powinno budzić kontrowersji stwierdzenie, że do oceny skutków zawarcia określonej umowy powinny mieć zastosowanie przepisy prawa obowiązujące w dniu zawarcia tej umowy, zatem niewątpliwie treść stosunku zobowiązaniowego ukształtowanego umową zawartą pomiędzy powódką i pozwaną ad. 1 podlega ocenie przy zastosowaniu przepisów obowiązujących w dniu jej zawarcia. Ten sam sposób wnioskowania uzasadnia tezę, że skoro generalny wykonawca (pozwana ad. 2) zawarł umowę o roboty budowlane z inwestorem w dniu 20 grudnia 2016 r., skutki zawarcia tej umowy winny być oceniane przez pryzmat przepisów ustawowych w brzmieniu dotychczasowym sprzed dnia 1 czerwca 2017r. Istotą rozważanego problemu prawnego jest jednak to, że niezależnie od tego, która z wersji przepisu art. $647^{(1)}$ k.c. znajduje zastosowanie, źródłem gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawcy nie jest umowa zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą, podobnie jak źródłem odpowiedzialności generalnego wykonawcy w stosunku do dalszego podwykonawcy nie jest umowa zwarta przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą, gdyż źródłem tym jest ustawa, a przesłanką - zawarcie „głównej" umowy o roboty budowlane. Sąd pierwszej instancji rozważając omawiany problem doszedł do wniosku, że, dla oceny, czy należy stosować przepisy nowe, czy dotychczasowe, decydujące znaczenie ma ustalenie daty zwarcia umowy z podwykonawcą, który dochodzi roszczeń niezaspokojonych przez wykonawcę. Stanowisko Sądu pierwszej instancji znajduje oparcie w piśmiennictwie prawniczym, a przykładem może być pogląd zaprezentowany przez T. Szanciło w komentarzu do. k.c. pod red. M Załuckiego, zgodnie z którym, „skoro chodzi o odpowiedzialność za roboty wynikające z umowy podwykonawczej, to data jej zawarcia decyduje o zastosowaniu właściwych przepisów". Taki sam pogląd zaprezentowany został przez E. Zielińską w komentarzu do k.c. wyd. Lex. Na poparcie tego poglądu wskazywane jest stanowisko judykatury zajmowane wcześniej w kontekście zastosowania pierwszej wersji komentowanego przepisu. Zgodnie z tym poglądem, „o solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy przesądza data umowy o roboty budowlane zawarta przez podwykonawcę, a nie data umowy "głównej" zawartej między inwestorem i wykonawcą na początku procesu inwestycyjnego. Surowa odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy, wprowadzona w art. $647^{(1)}$ § 5 k.c, wchodzi w grę, gdy umowa "główna" została zawarta przed dniem zawarcia umowy przez podwykonawcę. O przyjęciu tej odpowiedzialności decyduje zatem data umowy o roboty zawarta przez podwykonawcę, a nie przez inwestora" (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2007 r., V CSK 457/06).

Trzeba jednak dostrzec, że w doktrynie prawniczej wyrażane są również poglądy przeciwne. Przykładem może być stanowisko wyrażone w komentarzu do k.c. pod red, K. Osajdy (B. lanckoroński), zgodnie z którym, „ze względu na fakt, że art. $647^{(1)}$ k.c. stanowi wspólny element prawa właściwego pod względem czasowym zarówno dla umowy o generalne wykonawstwo, jak i umowy o podwykonawstwo, przepis ten w brzmieniu obowiązującym od 1czerwca 2017 r. powinien być stosowany tylko wtedy, gdy zarówno umowa o generalne wykonawstwo, jak i umowa o podwykonawstwo została zawarta po 31maja 2017 r.". Taki sam pogląd zaprezentował J. Bieluk, (wyd. Lex) stwierdzając, że „ artykuł $647^{(1)}$ k.c. w nowym brzmieniu ma zastosowanie do sytuacji, w których umowa o generalne wykonawstwo (wykonawstwo), jak i podwykonawstwo, została zawarta najwcześniej 1czerwca 2017 r. Do umów zawartych wcześniej ma zastosowanie poprzedni stan prawny".

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podzielił drugi z przedstawionych wyżej poglądów. Rozwijając przekonującą argumentację zacytowaną powyżej (K. Osajda k.c. komentarz) wskazać można na dalsze argumenty na poparcie tego poglądu.

Po pierwsze, przepis art. 12 ustawy nowelizującej traktuje jedynie o zastosowaniu przepisów dotychczasowych i tylko a contrario wnioskować można o zastosowaniu przepisów nowych do sytuacji, w których umowa o roboty budowlane została zawarta już w czasie obowiązywania przepisów nowych. W przepisie tym mowa jest o „odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów", co wskazuje, że podstawą tej odpowiedzialności jest umowa o roboty budowlane, do której stosuje się przepisy dotychczasowe, a nie kolejne umowy z podwykonawcami.

Po drugie, art. 647^1 § 1 k.c. w dotychczasowym brzmieniu stanowił, że „w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców". Ustalenie już w „głównej" umowie o roboty budowlane zakresu robót, które zostaną powierzone podwykonawcom, słusznym czyni postulat, by te same zasady odpowiedzialności w stosunku do podwykonawców dotyczyły wszystkich uczestników jednego procesu inwestycyjnego. Jeśli np. jeden z podwykonawców został zgłoszony inwestorowi w dniu 31maja 2017 r. a drugi w dniu 1 czerwca 2017r., przy zastosowaniu dwóch różnych reżimów prawnych zupełnie inaczej wyglądałyby zasady wyrażania zgody na ich uczestnictwo w procesie inwestycyjnym. Dodatkowo komplikowałyby sprawę przypadki, w których zgłoszenie podwykonawcy nastąpiłoby bez zachowania formy pisemnej przed 1 czerwca 2017r., a zawarcie umowy z podwykonawcą nastąpiłoby już po tej dacie. Zastosowanie nowych przepisów w takiej sytuacji byłoby problematyczne z uwagi na możliwość podważania skuteczności zgłoszenia dokonanego prawidłowo według przepisów dotychczasowych, ale z naruszeniem nowego przepisu o formie pisemnej zgłoszenia zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

Po trzecie, jak już wcześniej zostało naprowadzone, źródłem gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy w stosunku do dalszego podwykonawcy jest przepis ustawy, a nie umowa, która jest źródłem zobowiązań jedynie pomiędzy jej stronami. W związku z tym, inwestor który w danej chwili decyduje się zlecić wykonanie robót budowlanych oraz jego generalny wykonawca, powinni liczyć się z koniecznością ponoszenia odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wykonawcom i podwykonawcom według takich zasad, jakie obowiązują w dniu zwarcia przez nich umowy o roboty budowlane i w tym zakresie zmiany przepisów nie powinny ich zaskakiwać zmieniając w sposób retroaktywny istotną część treści stosunków prawnych, jakim są zasady odpowiedzialności.

Po czwarte, literalne brzmienie art. 12 ustawy nowelizującej pozwala wnioskować, że dla zastosowania właściwych przepisów w okresie przejściowym decydujące znaczenie ma data zawarcia umowy o roboty budowlane, skoro nie ma w nim mowy o umowie o „podwykonawstwo", czy umowie zawartej z podwykonawcą. Podwykonawca może wykonywać swoje zadania zarówno w oparciu o umowę o roboty budowlane, jak i na podstawie umowy o dzieło.

W świetle przedstawionej argumentacji, słuszny wydaje się postulat, by reguły dotychczasowe, stosowane zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie zawarcia właściwej umowy o roboty budowlane, miały zastosowanie

przy określaniu zasad odpowiedzialności w stosunku do podwykonawców niezależnie od daty zawarcia umowy z podwykonawcą. Taka wykładnia przepisów nie pozostaje w sprzeczności z poglądem Sądu Najwyższego przedstawionym na uzasadnienie tezy, że o odpowiedzialności w stosunku do podwykonawcy opartej na art. 647^1 k.c. w dniu jego wejścia w życie po raz pierwszy, decydowała data umowy zawartej przez podwykonawcę, a nie data umowy zawartej przez inwestora. Sąd Najwyższy dokonując wykładni celowościowej wchodzących w życie przepisów zwracał bowiem wówczas szczególną uwagę na cel nowelizacji, jakim była potrzeba ochrony podwykonawców na wypadek niewykonania przez wykonawcę zawartej z nim umowy. Chodziło bowiem o pilne wprowadzenie mechanizmu zapobiegania zjawisku bezprawnego zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Ponadto przepis art. 8 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. Dz.U. Nr 49, poz. 408 brzmiał jednak nieco inaczej, niż omawiany art. 12 nowelizującej i stanowił, że „do umów o roboty budowlane, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe" nie nawiązując wprost do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Założenia ostatniej nowelizacji przepisów regulujących umowę o roboty budowlane były nieco inne, chociaż cel regulacji zawartej w art. 647^1 k.c., jakim jest ochrona podwykonawców, został zachowany. Trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, że z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że celem nowelizacji było wyważenie interesów zarówno inwestora, jak i podwykonawcy, a także zapewnienie ich ochrony w związku z solidarną odpowiedzialnością inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Motywem, który skłonił ustawodawcę do zmiany komentowanego przepisu, były wątpliwości interpretacyjne pojawiające się w jego stosowaniu, które znalazły swoje odzwierciedlenie w niejednolitym orzecznictwie sądowym.

Skoro zatem właściwa mowa o roboty budowlane, czyli umowa inwestora z generalnym wykonawcą została zawarta w dniu 20 grudnia 2016r., do ustalenia zasad odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy i oceny skutków uprzedniej zgody na zatrudnienie powódki zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w dacie zawarcia tej właśnie umowy.

W związku z powyższym, należy zwrócić uwagę na istotne, niżej wskazane okoliczności tej sprawy uzasadniające tezę, że powódka przy zastosowaniu przepisów obowiązujących przed dniem 1 czerwca 2017r. została zaakceptowana przez pozwaną ad.2 jako podwykonawca pozwanej ad.1.

Po pierwsze, o wyborze powódki jako producenta bram zadecydował sam inwestor narzucając generalnemu wykonawcy zastosowanie bram wyprodukowanych przez powódkę. Bramy te, z określeniem firmy powódki, wskazane zostały już w treści umowy zawartej przez obie pozwane w dniu 13 lipca 2017r., co samo przez się oznacza nie tylko brak sprzeciwu, ale wręcz wyraźną zgodę na udział powódki w procesie inwestycyjnym.

Po drugie, to pozwana ad. 2 negocjowała z powódką warunki wykonania i montażu bram już w lutym 2017r. (karta 118 akt) i zakres zadań powódki jak i wysokość wynagrodzenia były jej dobrze znane.

Po trzecie, pozwana ad. 2, reprezentowana przez inżyniera projektu R. M., jeszcze w dniu 17 lipca 2017r. uzgadniała z powódką szczegóły związane z jej ofertą (korespondencja na karcie 127), podczas gdy kilka dni wcześniej, w dniu 13 lipca 2017r. zawarła już umowę z pozwaną ad.1, a to oznacza, że o żadnym sprzeciwie na udział powódki nie mogło być mowy.

Po czwarte, w dniu 24 sierpnia 2017 r. architekt A. S. przekazała powódce „zaakceptowaną przez inwestora specyfikację bram" informując, że bramy zwalniane są do produkcji (karta 130).

Po piąte, umowa powódki z pozwaną ad.1 zawarta została dopiero w dniu 25 sierpnia 2018r., kiedy to oferta powódki była już zaakceptowana przez pozwaną ad.2.

W tych okolicznościach zachodzą wszelkie podstawy do stwierdzenia, że pozwana ad. 2 w sposób jednoznaczny i niewątpliwy wyraziła zgodę na udział powódki w procesie inwestycyjnym znając warunki umowy zawartej z pozwaną ad.1, które sama przecież wynegocjowała. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można wykluczyć sytuacji, w której zgoda na zatrudnienie kolejnego podwykonawcy wyrażona zostanie uprzednio, jeszcze przed zawarciem umowy z pierwszym

podwykonawcą, który sam zgłosi zamiar zlecenia robót dalszemu podwykonawcy, albo zostanie mu on narzucony przez inwestora. Taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie, gdyż udział powódki w realizacji inwestycji został przesądzony, zanim jeszcze okazało się, że nie będzie ona bezpośrednim podwykonawcą pozwanej ad.2, lecz jej dalszym podwykonawcą. Wiarygodne są bowiem wyjaśnienia powódki, że to pozwana ad. 2 przekonała powódkę do zawarcia umowy z podstawionym przez siebie podwykonawcą, który nie miał w tym zakresie żadnego wyboru. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że zgoda na udział podwykonawcy, o której mowa w art. 647^1 k.c. w poprzednim jego brzmieniu, nie wymagała formy szczególnej i mogła zostać wyrażona nawet w sposób dorozumiany. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., (III CZP 6/08, OSNC rok 2008, nr 11, poz. 121) wyrażony został pogląd, zgodnie z którym, do zgody wymaganej przez art. 647^1 § 2 i 3 .c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.; zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647^1 § 2 zdanie drugie k.c. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił wówczas, że w art. 647^1 § 2 i 3 k.c. nie zostały uregulowane zasady wyrażenia przez inwestora (wykonawcę - jeśli chodzi o umowę o dalsze podwykonawstwo) zgody w sposób czynny, co przemawia za zastosowaniem w tym zakresie reguł ogólnych. Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może więc być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający, odczytany przy zastosowaniu ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli. Jeżeli więc z oświadczeń lub zachowań inwestora można wyinterpretować, że akceptuje konkretną umowę lub jej projekt, określające zakres jego odpowiedzialności solidarnej, stanowiącej konsekwencje wyrażonej zgody, to okoliczność ta jest wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody. W uchwale podkreślono, że wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także przynajmniej taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Podobne wnioski płyną z lektury uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016r., sygn. III CZP 108/15.

W świetle powyższych rozważań uznać należało, że spełniona została przesłanka zastosowania przepisu art. 647^1 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2017 r. w postaci wyraźnej zgody pozwanej ad. 2 na udział powódki w procesie inwestycyjnym, a zatem dochodzone roszczenie podlegało uwzględnieniu.

Niezależnie jednak od przedstawionej wyżej argumentacji Sąd Apelacyjny zauważa, że nawet gdyby przesłanki odpowiedzialności pozwanej ad. 2 zostały ocenione przy zastosowaniu przepisu art. 647^1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 czerwca 2017 r., pozostawałoby to bez wpływu na ocenę zasadności roszczenia powódki.

Przyczyną dla której Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, było stwierdzenie, że powódka nie została skutecznie zgłoszona jako podwykonawca z powodu niezachowania w zgłoszeniu formy pisemnej, wymaganej pod rygorem nieważności. Pozwana ad.2 zgłaszała przy tym zastrzeżenia co do umocowania osób podpisanych na zgłoszeniu, które zostało dokonane w dniu 20 listopada 2017r. (karta 17). Ponadto pozwana ad.2 zaprzeczała, by zgłoszenie to do niej dotarło.

Istotnie, pomimo sporządzenia zgłoszenia powódki jako podwykonawcy na druku stosowanym przez pozwaną ad.2 i podpisania go przez kierownika budowy pozwanej, brak jest w materiale procesowym dowodu, że zgłoszenie to przekazane zostało pozwanej przez jej kierownika budowy. Wskazać należy, że umocowanie kierownika budowy do składania oświadczeń woli jest bez znaczenia dla tej sprawy, skoro w aktualnym stanie prawnym decydujące znaczenie miałby jedynie sprzeciw pozwanej lub jego brak, a kierownik budowy mógłby spełnić rolę jedynie doręczyciela pisma. Kierownik budowy nie został jednak przesłuchany w charakterze świadka i brak było podstaw do ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że zgłoszenie powódki dotarło do pozwanej ad. 2.

Trzeba jednak zauważyć, że przepis art. 647^1 k.c. w § 2 stanowi obecnie, że zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę. W materiale dowodowym tej sprawy zabrakło tekstu umowy zawartej przez pozwaną ad. 2 z inwestorem, zatem brak jest

podstaw do ustalenia, że umowa ta określała przedmiot robót wykonywanych przez powódkę, chociaż fakt wyboru powódki przez inwestora jako wykonawcy bram był poza sporem. W rozpoznawanej sprawie nie chodzi jednak o odpowiedzialność inwestora, lecz generalnego wykonawcy, czyli pozwanej ad.2, która w umowie z pozwaną ad. 1 dokonała dokładnej specyfikacji robót związanych z montażem bram, z wyraźnym wskazaniem, że bramy mają pochodzić od (...), czyli od powódki. Z mocy art. 647^1 § 5 k.c., jego § 2 znajduje odpowiednie zastosowanie i bez wątpienia przewiduje w takich sytuacjach również odpowiedzialność generalnego wykonawcy w stosunku do dalszych podwykonawców. Pomimo niezaznaczenia w umowie pomiędzy pozwanymi spółkami w sposób wyraźny, że (...) będzie podwykonawcą, to dla stron tej umowy było oczywiste, iż pozwana ad. 1 sama nie wytworzy zamówionych bram, a i kwestia ich montażu została już uzgodniona z powódką w trakcie negocjacji ceny. Jest zatem zupełnie niewiarygodne twierdzenie pozwanej ad. 2, że gdyby otrzymała zgłoszenie powódki jako podwykonawcy, to zgłosiłaby w tym zakresie swój sprzeciw.

W świetle przedstawionych argumentów są podstawy, by twierdzić, że późniejsze zgłoszenie powódki jako podwykonawcy, wobec jej zaakceptowania „z góry", nie było konieczne dla powstania odpowiedzialności pozwanej ad. 2 za zapłatę wynagrodzenia powódki i zbędne są dalsze rozważania na temat skuteczności dokonania zgłoszenia powódki jako podwykonawcy w piśmie z dnia 20 listopada 2017r.

Pozostałe zarzuty apelacji zasługiwały na aprobatę jedynie o tyle, o ile wskazywały na pominiecie przez Sąd pierwszej instancji faktu zaaprobowania powódki jako podwykonawcy przez pozwaną ad. 2 przy uwzględnieniu stanu prawnego sprzed dnia 1 czerwca 2017r.

Podnoszona w apelacji okoliczność dokonania przez pozwaną ad. 2 zapłaty części wynagrodzenia powódki nie ma większego znaczenia dla sprawy, gdyż jak wynika z materiału dowodowego, zapłata ta miała miejsce na podstawie przekazu świadczenia i bynajmniej nie przesądzała o przyjęciu przez pozwaną ad.2 odpowiedzialności za zapłatę całego wynagrodzenia.

Nie można również podzielić stanowiska powódki, że korespondencja między stronami i fakt zapłaty części wynagrodzenia w oparciu o przekaz, mogą świadczyć o zawarciu i istnieniu odrębnej umowy między powódką a pozwaną ad. 2 lub o jej bezpodstawnym wzbogaceniu. Powódka pomimo prowadzenia negocjacji z pozwaną ad. 2 ostatecznie zobowiązała się jednak do świadczenia jedynie wobec pozwanej ad.1 i nie ma podstaw, by twierdzić, że pozwana ad.2 mogła domagać się spełnienia od powódki jakiegoś świadczenia lub by sama była zobowiązana do zapłaty na innej podstawie, niż odpowiedzialność gwarancyjna wynikająca z art. 647^1 k.c. Nie można również dopatrywać się po stronie pozwanej ad. 2 bezpodstawnego wzbogacenia, skoro na jej rzecz powódka niczego nie świadczyła i nie zostało również udowodnione, że pozwana ad. 2 nie zapłaciła umówionego wynagrodzenia na rzecz pozwanej ad.1 bogacąc się w ten sposób. Sąd pierwszej instancji nie naruszył w tym zakresie przepisów prawa procesowego ani prawa materialnego.

Argument pozwanej ad.2, że zawarcie przez nią umowy z pozwaną ad.1 pod warunkiem zawieszającym niweczyło roszczenie powódki jako podwykonawcy, był chybiony. Pozwana ad. 2 nie udowodniła bowiem, że inwestor sprzeciwił się zatrudnieniu pozwanej ad.1 jako podwykonawcy i tym samym nie ziścił się warunek zawieszający, a na nim spoczywał ciężar dowiedzenia tego twierdzenia. Sąd pierwszej instancji nie podzielił tego argumentu pozwanej, zatem zarzut naruszenia prawa procesowego w tym zakresie podniesiony został bezpodstawnie.

Argumentacja powódki co do umocowania kierownika budowy pozwanej ad.2 do akceptowania podwykonawców nie jest trafna. Rację ma pozwana wskazując na ograniczone kompetencje kierownika budowy wynikające z prawa budowlanego, które nie obejmują uprawnienia do składania oświadczeń woli za wykonawcę lub inwestora. Ciężar dowodzenia faktu posiadania takiego umocowania spoczywał na powódce, która zadaniu temu nie sprostała.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył również prawa procesowego przez uznanie, że powódka jest zobowiązana do wypełniania zobowiązań wynikających z umowy z dnia 13 lipca 2017 r., gdyż takiego stwierdzenia nie sposób doszukać się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Niemniej jednak zgodzić się należy z powódką, że nie była

ona związana postanowieniami umowy zawartej pomiędzy obiema pozwanymi, również w zakresie określonych w niej kompetencji uczestników procesu inwestycyjnego i sposobu zgłaszania podwykonawców. Powódka miała zatem możliwość zgłoszenia swojego udziału w procesie inwestycyjnym we własnym zakresie i uzyskania aprobaty w inny sposób, niż określony w treści umowy zawartej pomiędzy pozwanymi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zasądzając na rzecz powódki roszczenie uzasadnione dyspozycją art. 647^1 § 1 k.c. zastrzegając, że pozwana ad.2 odpowiada solidarnie z pozwaną ad1.

Dochodzone pozwem roszczenie odsetkowe zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana ad.2 nie mogła zostać obciążona odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, skoro w przeciwieństwie do pozwanej ad.1 nie zawarła z powódką żadnej transakcji. Przepis art. 4 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych stanowi, że użyte w ustawie określenie „transakcja handlowa" oznacza umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Rzecz jednak w tym, że odpowiedzialność pozwanej ad. 2 nie wynikała z umowy zawartej z powódką, zatem pozwana ta zobowiązana jest do zapłaty odsetek tylko za własne opóźnienie w zapłacie i powinny to być odsetki ustawowe za opóźnienie.

W kwestii terminu wymagalności roszczenia wskazać należy, że inwestor i generalny wykonawca pociągnięci do odpowiedzialności gwarancyjnej nie odpowiadają z tytułu odsetek za opóźnienie na podstawie umowy o podwykonawstwo i nie wiążą ich terminy określone w umowie. Ich odpowiedzialność z tego tytułu jest możliwa wtedy, gdy opóźniają się ze spełnieniem własnych świadczeń. Ponieważ termin płatności świadczeń gwarancyjnych nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, zastosowanie znajdzie przepis art. 455 k.c., z którego wynika, że świadczenie o charakterze bezterminowym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r. IV CSK 91/12). Dalej idące powództwo o zapłatę odsetek podlegało zatem oddaleniu, dlatego również apelacja powódki w tej części została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu.

Kwota zasądzona tytułem kosztów za pierwszą instancję obejmuje koszty procesu w wysokości zasądzonej przez Sąd pierwszej instancji od pozwanej ad.1 w postanowieniu z dnia 7 listopada 2019 r. uzupełniającym zaskarżony wyrok. Koszty te zasądzone zostały również z zastrzeżeniem solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych za zapłatę tej kwoty.

Kwota 18.917 zł zasądzona tytułem kosztów postępowania apelacyjnego obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 8.100 zł, przyznane przy zastosowaniu stawki minimalnej, określonej w § 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 adwokackie. Pozostała część zasądzonej kwoty w wysokości 10.817 złotych przypada na opłatę od apelacji uiszczoną przez powódkę w wysokości 25.417 zł. Orzekając w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego Sąd na skutek omyłki przy obliczeniu kosztów zasądził z tego tytułu kwotę w zaniżonej wysokości.

SSA Irena Piotrowska SSA Wiesława Namirska SSA Grzegorz Misina