

Sygn. akt V ACa 837/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Iwona Wilk |
| Sędziowie: | SA Tomasz Pidzik SO del. Grzegorz Misina (spr.) |
| Protokolant: | Anna Fic |

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i S. K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w P. i (...) Spółce Akcyjnej w R.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 2 czerwca 2015r., sygn. akt X GC 272/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od każdego z powodów na rzecz pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w R. po 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

| | | |
|--------------------------|----------------|-------------------|
| SSO del. Grzegorz Misina | SSA Iwona Wilk | SSA Tomasz Pidzik |
|--------------------------|----------------|-------------------|

Sygn. akt V ACa 837/15

UZASADNIENIE

Powodowie M. K. i S. K. domagali się w pozwie zasądzenia na ich rzecz solidarnie od pozwanych (...) S.A w R., i (...) S.A w P. kwoty 521.178,68 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Na uzasadnienie żądania pozwu

podali, że dochodzona kwota stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane, które wykonywali w ramach realizacji inwestycji – budowy elektrowni w K., jako podwykonawcy (...) S.A w K., która z kolei wykonywała roboty budowlane jako podwykonawca generalnego wykonawcy - (...) S.A wykonującego roboty na zamówienie inwestora - (...) S.A. Solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy powodowie upatrywali w treści

art. 647¹ § 5 k.c. twierząc, że wyrazili oni zgodę na wykonywanie robót przez powodów, jako podwykonawców w sposób dorozumiany.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) S.A wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Zarzuciła, że umowa, na podstawie której powodowie domagają się należności została zawarta pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, a nie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą i zgoda na zawarcie takiej umowy powinna być wyrażona przez inwestora i wykonawcę, co nie miało miejsca. Ponadto pozwana wskazała, że zawarta z powodami umowa nie była umową o roboty budowlane, z zatem nie zostały spełnione przesłanki warunkujące powstanie odpowiedzialności solidarnej na podstawie przepisu art. 647¹ § 5 k.c. Odnośnie zgody na podwykonawstwo powodów pozwana wskazała, że wiedza o istnieniu podwykonawcy o osobach powodów pojawiła się dopiero w chwili zaległości płatniczej po stronie (...) Spółka S.A.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) S.A w P. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów procesu. Zarzuciła, że wbrew twierdzeniom powódki, nie była ona inwestorem w ramach spornej inwestycji i nie była stroną jakiegokolwiek umowy, która mogłaby rodzić odpowiedzialność solidarną z wykonawcą, a więc nie jest legitymowana biernie w tej sprawie. Wskazała też, że nie jest właścicielem przedsiębiorstwa energetycznego, w skład którego wchodzi (...), która jest odrębnym podmiotem prawa, za którego działania nie może ponosić odpowiedzialności. Ponadto pozwana zarzuciła powodom nieudowodnienie, że pozwana (...) S.A oraz (...) S.A byli uprawnieni do zlecenia prac podwykonawcom i że pozwana została poinformowana o fakcie rzekomego wykonywania przez powodów jakichkolwiek prac, które pozwalałyby na traktowanie ich jako podwykonawców.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo i zasądził od powodów na rzecz pozwanych koszty zastępstwa procesowego.

Z ustaleń tego Sądu wynika następujący stan faktyczny.

Powodowie współpracowali z (...) S.A oraz pozwaną (...) S.A w ramach wielu inwestycji, w tym również zagranicznych. Współpraca pomiędzy tymi podmiotami trwała przez okres około trzech lat. Od 2010 r. pozwana (...) S.A współpracowała z (...) Wytwarzanie sp. z o.o realizując na jej rzecz określone inwestycje. W dniu 13 lutego 2012 r. pozwana (...) S.A zawarła z (...) S.A umowę, której przedmiotem było wykonanie „pod klucz” kompletnego demontażu i montażu części mechanicznej elektrofiltru i kanałów spalin dla wymiany elektrofiltru bloku nr (...) w (...) za wynagrodzeniem umownym netto w kwocie 4.449.196,98 zł w okresie od dnia 28 lutego 2012 r. do 10 lipca 2012 r. W dniu 26 marca 2012 r. (...) S.A zawarła z powodami umowę cywilnoprawną, w ramach której powodowie zobowiązali się do świadczenia usług spawalniczych za pomocą swoich pracowników, w terminie od 12 marca 2012 r. do 31 grudnia 2012r., za wynagrodzeniem w kwocie 42 zł za godzinę pracy spawacza metodą(...), 34 zł za godzinę pracy spawacza metodą (...) i metodą (...) oraz 25 zł za godzinę pracy monter. Pracownicy powodów, stanowiący 80% pracowników pracujących na inwestycji, rozpoczęli prace równocześnie z pracownikami (...) S.A. Pracownicy powodów wykonywali prace montażowe wskazywane przez pracowników (...) S.A w ramach wskazanej wyżej inwestycji. Pracownicy powodów, których dane umieszczono na stosownych wykazach, posiadali imienne przepustki do wejścia na teren inwestycji, byli włączeni w skład grup pracowników (...) S.A, brali udział w obowiązkowych szkoleniach BHP w ramach inwestycji. Byli wynajmowani od powodów, ich zadaniem było wspomaganie pracowników (...) S.A. Bez udziału pracowników powodów ukończenie inwestycji byłoby niemożliwe. Powodowie zawarli umowę dostawy pracowników z (...) S.A na zasadzie umowy ramowej na wszystkie prowadzone budowy. Podczas wykonywania prac na terenie inwestycji pracownicy pozwanej (...) S.A byli obecni na budowie. Powodowie nie informowali

na piśmie o wykonywaniu prac, jako podwykonawcy. Pozwana (...) S.A nie wносиła zastrzeżeń do wykonywania prac przez pracowników powodów. Pracownicy powodów wykonali zlecane im zadania bez zastrzeżeń. Były podpisywane protokoły odbiorów robót. W przypadku zastrzeżeń do konkretnych pracowników byli oni usuwani z budowy W okresie od 2 lipca 2012 r. do 7 września 2012 r. powodowie obciążyli (...) S.A należnością w łącznej kwocie 521.785,68 zł za wykonane na jej rzecz usługi spawalnicze i monterskie na podstawie zestawień przepracowanych godzin pracowników w okresie czerwiec-sierpień 2012 . Informacja o umowie powodów z (...) S.A dotarła do pozwanej (...) S.A

w R. w okresie powstania problemów z płatnościami na rzecz powodów. Problemy z płatnościami pojawiły się dwa miesiące przed zejściem (...) S.A z budowy. Wcześniej płatności były dokonywane terminowo, a nawet przedterminowo. Wobec problemów z płatnościami powód zagroził zejściem pracowników z budowy, na co zareagowała pozwana (...) S.A, która poprosiła powoda o pozostawienie tych pracowników na budowie ze względu na wysokie kary umowne za uchybienie terminowi wykonania inwestycji. W dniu 16 lipca 2012 r. (...) S.A zobowiązała pozwaną (...) S.A do przelewu na jej rzecz kwoty 69.394,14 zł w związku z wystawioną przez powodów fakturą za wykonane usługi monterskie i spawalnicze. W dniu 16 lipca 2012 r. wskazana kwota wraz z kwotą 6.122,94 zł została przelana na rachunek bankowy powodów. W dniu 26 listopada 2012 r. powodowie wezwali pozwaną (...) S.A do zapłaty kwoty 521.178,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji, po analizie treści umowy z dnia 26 marca 2012r. zawartej przez powodów z (...) S.A , doszedł do wniosku, że umowa ta nie miała charakteru umowy o roboty budowlane, ani umowy o dzieło i nie jest umową o podwykonawstwo robót budowlanych do której ma zastosowanie przepis art. 647¹ § 5 k.c. Powodowie, ani ich pracownicy nie wykonywali samodzielnie żadnych zadań na budowie. Obowiązki powodów sprowadzały się do udostępniania wykonawcy swoich pracowników. Następnie pracownicy ci byli włączani w brygady tego wykonawcy i wykonywali zadania pod kierunkiem pracowników wykonawcy. Ostatecznie Sąd ten doszedł do wniosku, że umowa ta miała charakter nienazwanej umowy dostawy pracowników. Ponadto Sąd Okręgowy zważył, że z przepisów art. 647¹ § 2 i 3 k.c. wynika jednoznacznie, iż skorzystanie z podwykonawców wymaga zgody inwestora lub inwestora i wykonawcy. Tymczasem powodowie, nie wykazali, aby któraś z pozwanych wiedziała o tym, że powodowie wykonują prace na tej budowie. Przede wszystkim powodowie, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 647¹ § 2 k.c., nie wykazali, aby któraś z pozwanych była wzywana do wyrażenia zgody na ich uczestnictwo w procesie budowlanym i taką zgodę wyraziła, nawet w sposób dorozumiany. W przypadku pozwanej (...) S.A, pozwana ta zaprzeczyła, jakoby miała jakikolwiek związek z tym procesem inwestycyjnym, a teza przeciwna nie została w żaden sposób przez powodów wykazana.

W apelacji od tego wyroku ograniczonej do części wyroku oddalającej powództwo w stosunku do (...) S.A powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokowi zarzucili:

1. Naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 2 k.p.c., polegające na dokonaniu przez sąd wybiórczej oceny materiału dowodowego i pominięciu w tej ocenie - zeznań P. L. w zakresie wskazanych przez niego okoliczności dotyczących posiadania przez pracowników powodów imiennych przepustek na teren budowy, przekazania pozwanej (...) S.A. list pracowników powodów wraz ze wskazaniem firmy z której pochodzą, braku zastrzeżeń pozwanej co do obecności powodów na budowie;

- zeznań M. O. co do wskazanych przez niego okoliczności posiadania przez pracowników powodów imiennych przepustek na teren budowy, przekazania pozwanej (...) S.A. list pracowników wraz ze wskazaniem firm z których pochodzą, poddawania przez pozwaną (...) S.A. weryfikacji ilości godzin przepracowanych przez poszczególnych pracowników powodów, jak również przedłożenia pozwanej (...) S.A. umowy łączącej powodów z (...) S.A. wraz z informacją o rozmiarach zaległości w płatnościach, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd zarówno na

etapie subsumcji jak i wyrokowania, iż powódkę oraz (...) S.A łączyła umowa nienazwana, przedmiotem której była dostawa pracowników, nie zaś umowa o roboty budowlane, jak również nieuzasadnionym przyjęciem, iż (...) S.A. nie posiadała wiedzy odnośnie powodów jako podwykonawców, a także istotnych elementów umowy, na podstawie której powodowie wykonywali część obiektu budowlanego, a to z kolei doprowadziło Sąd do błędnych wniosków w przedmiocie wiedzy i zgody pozwanej (...) S.A. na powodów jako podwykonawców;

- zeznań świadka P. P. co do wskazanych przez niego okoliczności dotyczących struktury organizacyjnej pozwanej, uprawnień nadzorczych M. W. na budowie w (...), jego umocowania do załatwiania wszelkich spraw związanych z tą inwestycją i reprezentacji pozwanej na budowie, w tym do składania oraz odbioru oświadczeń woli i wiedzy skutecznych względem pozwanej, a co za tym idzie dokonywania zgłoszeń podwykonawców M. W. ze skutkiem dla pozwanej;

- zeznań świadka G. P. co do wskazanych przez niego okoliczności dotyczących struktury organizacyjnej pozwanej, uprawnień nadzorczych M. W. na budowie w(...), jego umocowania do załatwiania wszelkich spraw związanych z tą inwestycją i reprezentacji pozwanej na budowie, w tym do składania oraz odbioru oświadczeń woli i wiedzy skutecznych względem pozwanej, a co za tym idzie dokonywania zgłoszeń podwykonawców M. W. ze skutkiem dla pozwanej;

- zeznań świadka S. P. co do wskazanych przez niego okoliczności dotyczących struktury organizacyjnej pozwanej, uprawnień nadzorczych M. W. na budowie w (...), jego umocowania do załatwiania wszelkich spraw związanych z tą inwestycją i reprezentacji pozwanej na budowie, w tym do składania oraz odbioru oświadczeń woli i wiedzy skutecznych względem pozwanej, a co za tym idzie dokonywania zgłoszeń podwykonawców M. W. ze skutkiem dla pozwanej, co skutkowało nieustaleniem przez Sąd faktu umocowania M. W. do działania na rzecz pozwanej w trakcie inwestycji rewitalizacji elektrofiltru (...), a tym samym błędnym stanowiskiem sądu co do zgody pozwanej na powodów jako podwykonawców i bezzasadnym uznaniem tego faktu za nieudowodniony;

- zeznań świadka M. W. co do wskazanych przez niego okoliczności, iż pozwana po dokonaniu płatności na rzecz powodów, celem zapewnienia dalszej kontynuacji przez niego prac, złożyła zamówienie u powoda na pozostałą część kontraktu, co skutkowało błędnym przyjęciem przez sąd, iż pozwany nie wyraził zgody na powodów jako podwykonawców;

2. Naruszenie przepisów postępowania to jest art. 233 § 2 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego to jest:

- zeznań świadka M. W., w zakresie w którym sąd uznał za wiarygodne twierdzenia świadka, iż ten będąc kierownikiem projektu z ramienia pozwanej oraz twórcą umowy łączącej pozwaną oraz (...) S.A., pomimo posiadanej przez siebie wiedzy o powodach jako podwykonawcach, nie przekazał jej kierownictwu pozwanej, co stoi w sprzeczności z podejmowanymi przez pozwaną czynnościami faktycznymi to jest np. dokonaniem płatności na rzecz powodów oraz złożenie przez pozwanych zamówienia na prace powodów, jak również pomimo pozostawania zeznań tegoż świadka w sprzeczności z zeznaniami świadków P. L. oraz M. O., co do momentu oraz sposobu w jakich pozwana powzięła wiedzę o powodach jako podwykonawcach, co nie zostało przez sąd wyjaśnione, co skutkowało błędnym przyjęciem wiarygodności zeznań świadka M. W. w tym zakresie, a w dalszej konsekwencji błędnym przyjęciem, iż pozwana (...) S.A. nie miała wiedzy o powodach jako podwykonawcach od samego początku inwestycji;

3. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu przez Sąd okoliczności, iż M. W. pełnił funkcję pełnomocnika pozwanej na budowie (...) w K., co wynika z art. 3 umowy łączącej pozwaną (...) S.A. z (...) S.A. z dnia 13.12.2012r., jak i z charakteru faktycznie wykonanych przez niego czynności, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd, iż oświadczenia składane względem świadka nie wywoływały skutków względem pozwanej, zwłaszcza wobec zeznań świadka, iż wiedział on o powodach jako podwykonawcach od samego początku budowy;

4. Naruszenie przepisów postępowania to jest art. 233 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie przy jej dokonywaniu dokumentów znajdujących się w aktach sprawy pod sygn. VI GC 573/13, toczącej

się przed Sądem Rejonowym w Rybniku, pomimo jego formalnego dopuszczenia na rozprawie w dniu 5 marca 2015r., w szczególności zaś znajdującej się w ww. aktach sprawy korespondencji powoda z pozwaną (...) S.A. z której wynikało, iż powodowie na prośbę kierownika projektu pozwanej, skierowaną drogą mailową, przesłali mu listę pracowników wykonujących zadanie, co miało miejsce już po dokonaniu przez pozwaną płatności za spółkę (...) S.A., jak również wynikającej z protokołu zeznań świadka okoliczności, iż był on przedstawicielem pozwanej na budowie (...) w K. co skutkowało błędnym przyjęciem, że pozwana nie wyraziła zgody na powodów, jako podwykonawców oraz nieustaleniem przez sąd umocowania M. W. na rzecz pozwanej;

5. Naruszenie art. 229 § 2 k.p.c. przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych przez sąd, przyznanego przez pozwaną już w odpowiedzi na pozew faktu, iż o powodach jako podwykonawcach dowiedziała się na etapie pierwszych problemów finansowych (...) S.A. oraz błędne uznanie przez Sąd za nieudowodniony fakt zgody pozwanych na podwykonawstwo powodów, pomimo przyznania tej okoliczności przez samych pozwanych, co skutkowało błędnym przyjęciem przez sąd, iż pozwana (...) S.A. nie wyraziła zgody na podwykonawcę w sposób czynny, zważywszy iż zgoda na osobę podwykonawcy może przybrać formę zgody następczej;

6. Naruszenie art. 230 k.p.c. poprzez nieuznanie przez sąd za przyznane twierdzenia, co do których nie wypowiedziała się strona pozwana, a dotyczące okoliczności, iż pozwana po uiszczeniu zaległych płatności (...) S.A., dokonała u powodów zamówienia na pozostałe do zakończenia zadania prace, co skutkowało błędnym uznaniem, że pozwany nie wyraził skutecznie zgody, o której mowa w art. 647¹ § 2 k. c., podczas gdy wyraził ją w sposób czynny, ex post;

7. Naruszenie art. 65 § 2, art. 58 k.c. w zw. art. 647¹ § 2 k. c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy łączącej powoda oraz (...) S.A. z dnia 26.03.2012r. w zakresie przedmiotu tej umowy, polegające na nieprawidłowym przyjęciu, iż jej przedmiotem było wykonanie usług spawalniczych, podczas gdy przedmiot umowy winien zostać ustalony na podstawie § 2 wyżej wymienionej umowy i dotyczyć robót spawalniczych metodą (...), złączy doczołowych w normie (...), spoin pachwinowych w normie (...), szczypania blach, wszystkie te prace zgodnie z projektem budowlano-wykonawczym, co skutkowało błędnym przyjęciem, iż powoda oraz (...) S.A. łączyła nienazwana umowa o dostawę pracowników, nie zaś umowa o roboty budowlane;

8. Naruszenie art. 65 § 2 w zw. z art. 605 k.c. przez błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, iż umowa łącząca powodów z (...) S.A. stanowi umowę nienazwaną dostawy pracowników;

9. Naruszenie prawa materialnego to jest art. 647¹ k.c. w zw. z art. 3 pkt 3 ustawy prawo budowlane poprzez jego niezastosowanie, a to w wyniku błędnego przyjęcia, że elementem przedmiotowo istotnym dla umowy o roboty budowlane jest fakt tworzenia przez wykonujących jej przedmiot wyodrębnionej grupy pracowników, o odróżniającym się ubiorze pozwalającym na ich identyfikację na placu budowy oraz wykonujących polecenia jedynie pod własnym kierownictwem, jak również realizacja obiektu budowlanego w całości, nie zaś skutek jaki w wykonaniu umowy tej powstaje;

10. Naruszenie prawa materialnego to jest art. 647¹ § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 58 k.c., art. 60 k.c. i 65 k.c. poprzez niewłaściwą jego wykładnię polegającą na błędnej interpretacji przez Sąd formy, w jakiej winna być wyrażona zgoda, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c., to jest uzależnienie skuteczności złożenia zgody od wcześniejszego wzywania przez podwykonawców do jej wyrażenia, podczas gdy zgoda ta może być wyrażona w sposób bierny albo czynny, za pomocą czynności faktycznych albo dorozumianych, ujawniających jego wolę w sposób dostateczny, a nadto, iż zgoda ta może mieć charakter zgody następczej, jak również poprzez błędne przyjęcie, iż umowę pozwanej, w przypadku zgody biernej, mogli przedłożyć jedynie powodowie. **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja nie ma uzasadnionych podstaw, gdyż zaskarżony wyrok jest słuszny i nie narusza prawa. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny uznaje je za swoje. Kluczowym zagadnieniem w tej sprawie było ustalenie, czy powodów można uznać za podwykonawców w procesie inwestycyjnym obejmującym roboty budowlane, gdyż tylko w takim przypadku powodowie mieliby podstawy do poszukiwania podstaw odpowiedzialności

gwarancyjnej inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę należnego im wynagrodzenia. W tym zakresie nie sposób odmówić racji argumentacji pozwanego i ostatecznemu wnioskowi Sądu I instancji, że w rozpoznawanej sprawie przepis art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. w ogóle nie miał zastosowania. Do takiego wniosku prowadzi analiza postanowień umowy z dnia 26 marca 2012r. zawartej przez powodów z (...) S.A. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c. umowa o podwykonawstwo powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Oznacza to, że formę pisemną powinny przybrać wszystkie elementy przedmiotowo i podmiotowo istotne dla tego typu umowy i nie jest dopuszczalne w takim przypadku dowodzenie, że umowa miała inną treść, niż to wynika z dokumentu, na podstawie postanowień ustnych, czy też czynności konkludentnych dokonywanych przy realizacji umowy. Tymczasem w omawianej umowie nie ma żadnego śladu świadczącego o związku tej umowy z inwestycją budowlaną w (...). Umowa miała charakter ramowy i mogła dotyczyć współpracy jej stron również na innych budowach, a jak wynika z materiału dowodowego, strony umowy faktycznie już wcześniej ze sobą współpracowały w ten sam sposób. W treści tej umowy nie wskazano też żadnego konkretnego obiektu budowlanego lub jego części, ani związanego z tą inwestycją projektu budowlanego. W § 2 umowy strony powołują się wprawdzie na „projekt budowlano –wykonawczy lub dokumentację techniczno-warsztatową” ale nie wiadomo, czy chodzi o projekt budowlany dostarczony przez inwestora (...). Z umowy tej nie wynika również, jaka konkretna część inwestycji zostanie wykonana przez powodów, jako podwykonawców. Nawet z literalnego brzmienia tej umowy wynika, że powodowie zobowiązali się do „wykonywania usług spawalniczych” (§ 2 ust.1), nie zaś do realizacji obiektu budowlanego lub jego części. Również faktury powodowie wystawiali za usługi spawalnicze i monterskie. Ponadto sposób określenia wynagrodzenia powodów według stawki godzinowej pracownika odbiega od powszechnie stosowanych sposobów określania wynagrodzenia za roboty budowlane, a jest charakterystyczne dla umów o świadczenie usług. Nie ulega zatem wątpliwości, że umowa ta nie może zostać uznana za umowę o roboty budowlane. W orzecznictwie wyrażony został pogląd, który podzielił też Sąd I instancji, że zakresem przepisu art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. objęto także umowę o dzieło wykonywaną w toku procesu inwestycyjnego. Aprobując ten pogląd Sąd Apelacyjny podziela też spostrzeżenie Sądu I instancji, że umowa, na którą powołują się powodowie, nie jest również umową o dzieło. Istota umowy o dzieło sprowadza się do tego, że realizacja oznaczonego dzieła jest określonym procesem wykonawczym, o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym, którego celem jest doprowadzenie do weryfikowalnego i jednorazowego rezultatu, zdefiniowanego przez strony w chwili zawierania umowy. Umowa o dzieło zakłada swobodę i samodzielność przy wykonywaniu dzieła, ale jednocześnie nietrwałość stosunku prawnego, gdyż wykonanie dzieła ma charakter jednorazowy i jest nakierowane na osiągnięcie określonego rezultatu. Stałość współpracy stron umowy przy wykonywaniu prac o charakterze powtarzalnym, w zależności od bieżących potrzeb zlecającego prace, gdzie dochodzi do wykonywania czynności nie mających cech indywidualizujących rezultat, nie spełnia kryteriów przyjętych dla umowy o dzieło. Z treści umowy, na podstawie której powodowie uczestniczyli w procesie inwestycyjnym wynika, że na zlecenie (...) S.A wykonywali oni usługi spawalnicze, przy czym spawacze - pracownicy powodów przy wykonywaniu swoich zadań podlegali kierownictwu przedstawiciela wykonawcy i jak wynika z materiału dowodowego współdziałali w tym zakresie z pracownikami zleciodawcy. W związku z tym pomimo, że wykonane spawy są namacalnym rezultatem pracy spawacza, nie sposób je uznać za zindywidualizowane dzieło, które wykonawca oddaje zamawiającemu. Mimo nieco niefortunnego użycia przez Sąd I instancji wyrażenia „ dostawa pracowników”, zgodzić się należy z tym Sądem co do kwalifikacji umowy z dnia 26 marca 2012r. jako nienazwanej umowy o współpracy, polegającej na wykorzystaniu przez (...) S.A pracy najemnej spawaczy zatrudnianych przez powodów. Z uwagi na konieczność ścisłej wykładni przepisu art. 647⁽¹⁾ § 1- 6 k.c., umowa taka nie może zostać uznana za umowę o podwykonawstwo robót budowlanych, z zamierzonym skutkiem w postaci gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy, których z rzekomym podwykonawcą nie łączy żaden stosunek umowny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 17 października 2008r., sygn. I CSK 106/08 „nie są niewątpliwie umowami o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych”. Uprawnione jest zatem wnioskowanie na zasadzie analogii, że nie jest umową o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. umowa, na podstawie której przedsiębiorca oddaje zatrudnianych przez siebie pracowników do dyspozycji wykonawcy robót budowlanych. Podzielenie wyżej zaprezentowanej argumentacji dawało podstawę do

oddalenia powództwa w oparciu o jedyny istotny dowód, jakim była umowa, na podstawie której pracownicy powodów wykonywali swoje obowiązki na budowie. W tym zakresie Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych mu w apelacji naruszeń prawa i polemika z dokonaną przez Sąd oceną nie zasługuje na aprobatę.

W świetle powyższych rozważań kwestia zgody inwestora i wykonawcy na zawarcie spornej umowy całkowicie traci na znaczeniu i postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia, czy zgoda taka została wyrażona, było w zasadzie zbędne. Niezależnie bowiem od tego, czy pozwana (...) S.A wiedziała o bytności pracowników powodów na placu budowy i czy stan ten akceptowała, z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c. jest to bez znaczenia. Nawet gdyby (...) S.A była zdecydowana na przyjęcie na siebie odpowiedzialności wobec powodów po zaakceptowaniu treści umowy zawartej przez nich z (...) S.A, to zauważyć należy, że z umowy tej nie wynikają dane najistotniejsze dla inwestora i odpowiadającego gwarancyjnie wykonawcy, takie jak konkretny zakres robót wykonywanych przez podwykonawcę i umówione wynagrodzenie. Określenie wysokości wynagrodzenia podwykonawcy według stawki godzinowej za jednego pracownika nie daje inwestorowi możliwości ustalenia jego zakresu odpowiedzialności wobec podwykonawcy, zwłaszcza jeśli z umowy nie wynika jednocześnie konkretny zakres robót do wykonania przez podwykonawcę i liczba zatrudnionych pracowników. Samo przekazanie stronie pozwanej listy pracowników i ich tolerowanie na placu budowy nie oznacza jeszcze przyjęcia odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia. Okoliczności te mogły mieć znaczenie wówczas, gdy po opuszczeniu budowy przez (...) S.A doszło do nawiązania stosunku umownego pomiędzy (...) S.A i powodami i gdy pozwana zdecydowała się płacić powodom za wykonywane prace. Zarzuty apelacji wskazujące na wadliwą ocenę materiału dowodowego i błąd w ustaleniach faktycznych są zatem chybione i nie mogły doprowadzić do wzruszenia trafnego orzeczenia.

Z tych przyczyn apelacja pozbawiona podstaw podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 i 105 §1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Zasądzona kwota stanowi wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego określone według stawki minimalnej.

SSA Tomasz Pidzik SSA Iwona Wilk SSO del. Grzegorz Misina