

Sygn. akt I ACa 970/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSA Józef Wąsik</i>
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa L. S.

przeciwko R. J. (1) i K. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego R. J. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 4 czerwca 2012 r. sygn. akt IX GC 14/10

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od pozwanego R. J. (1) na rzecz powoda kwotę 5.400 zł (słownie złotych: pięć tysięcy czterysta) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I A Ca 970/12

UZASADNIENIE

Powód **L. S.** – przedsiębiorca budowlany wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanej spółki (...) **K. K., R. (...)** **Spółki Jawnej w R. oraz jej wspólników K. K. (1) oraz R. J. (1)** kwoty 256 076,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

We wspólnej odpowiedzi na pozew, wszyscy pozwani wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 6 maja 2010 roku, Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w stosunku do strony pozwanej ad. 1 z uwagi na wykreślenie tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzenia likwidacji.

Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie wyrokiem z dnia 4 czerwca 2012r zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 256.076,40 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: a/ 12.116,40 zł od 28.12.2008r, b/ 243.960 zł od dnia 6.06.2009r , a nadto koszty procesu w kwocie 20.021 zł.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął, następujący stan faktyczny:

Powód oraz pozwani K. K. (1) i R. J. (1) prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) w dniu 29 marca 2007 r. zawarli umowę o wykonanie przez powoda na rzecz pozwanych robót budowlanych w postaci wybudowania czterech domów jednorodzinnych oraz dwunastu domów w zabudowie bliźniaczej. Powód przyjął na siebie funkcję generalnego wykonawcy tej inwestycji. Domy miały być wybudowane zgodnie z projektem budowlanym, adaptacją architektoniczną oraz w oparciu o dokumentację techniczną - zatwierdzonymi i dostarczonymi przez Inwestora. Nadzór budowlany zapewniał inwestor, a funkcję inspektora nadzoru budowy z ramienia inwestora sprawował P. K.. Umowa była trzykrotnie zmieniana przez odpowiednio: Aneks nr (...) z dnia 30 kwietnia 2007 r., aneks nr (...) z dnia 24 listopada 2007 r. oraz aneks nr (...) z dnia 11 lutego 2008 r. Aneks nr (...) zmniejszył zakresu robót powoda do wybudowania trzech domów jednorodzinnych oraz ośmiu domów w zabudowie bliźniaczej.

W dniu 7 kwietnia 2008 r. prowadzona przez pozwanych spółka cywilna przekształciła się w spółkę jawną pod nazwą (...) K. K., R. (...) Spółka Jawna. Na skutek dokonanego przekształcenia spółka ta wstąpiła w ogół praw i obowiązków wspólników spółki cywilnej. Dowód: - umowa o roboty budowlane k 9-12, aneksy do umowy k. 13-16, -odpis z KRS k 115-122, zaświadczenie z Ewidencji Działalności Gospodarczej k 689-693, zeznania świadka M. G. k 784-786, zeznania powoda k 1214-1218, zeznania pozwanego R. J. (1) k 1218-1222,

Strony ustaliły termin na wykonanie robót budowlanych w ten sposób, że zarówno domy jednorodzinne, jak i domy w zabudowie bliźniaczej, powód zobowiązał się wykonać do dnia 30 maja 2008 r. Jednocześnie strony postanowiły, że prace związane z zagospodarowaniem terenu, wykonaniem elewacji zewnętrznej domów oraz uporządkowaniem terenu mogły zostać przedłużone maksymalnie do dnia 20 sierpnia 2008 r. Datę odbioru końcowego strony ustaliły na dzień 30 sierpnia 2008 r. Dowód: - umowa o roboty budowlane k. 9-12, aneksy do umowy k 13-16, zeznania powoda k 1214-1218,

Zgodnie z §7 zawartej umowy wynagrodzenie powoda miało być płatne częściami miesięcznie, proporcjonalnie do stanu zaawansowania robót, na podstawie faktur VAT wystawionych przez powoda. Wartość robót strony w umowie określiły na podstawie adaptowanych projektów budowlanych, ostatecznie na kwotę 3 000 000 zł netto. Podstawę wystawienia każdej faktury stanowił protokół odbioru danej części robót. Reprezentujący inwestora - inspektor P. K. dokonywał odbioru ilościowego i jakościowego zgłoszonych do odbioru robót, potwierdzając to podpisem na protokole odbioru, i na podstawie tego protokołu powód sporządzał protokół kwotowy, który był matematycznym wyliczeniem wartości wykonanych w danym etapie robót przy uwzględnieniu procentowego stopnia ich zaawansowania i ustalonej przez strony wartości poszczególnych robót.

Kwota 190 000 zł netto została przez pozwanych zatrzymana i miała zostać zapłacona w pięciu równych ratach po 38 000 zł płatnych, co 14 dni od zakończenia wszelkich prac budowlanych i odbiorze technicznym budynków wraz z instalacjami, pod warunkiem braku jakichkolwiek usterek i wad lub 45 dni po ich usunięciu. Powód otrzymał od pozwanych zaliczkę w kwocie 300 000 zł netto, która zgodnie z ustaleniami stron, rozliczana była z trzech kolejnych faktur po 100 000 zł, począwszy od faktury wystawionej przez powoda w lutym 2008 r. Płatności za faktury częściowe lub fakturę zbiorczą dokonywane były na wskazany przez pozwanych rachunek bankowy, w ciągu 7 dni kalendarzowych od dnia doręczenia faktury. W praktyce, każda faktura była pozwanym przesyłana drogą faksową i od tej daty biegł termin do zapłaty. Następnie była też przesyłana listem poleconym.

Z zachowaniem procedury określonej umowie, powód wystawił pozwanym m.in. dwie faktury VAT o numerach (...) na kwotę 366 496,40 zł oraz (...) na kwotę 243 960 zł.

Faktura nr (...) dotyczyła robót polegających na wykonaniu stropu na poddaszu, montażu drzwi wewnętrznych oraz wewnętrznych, okien oraz bramy garażowej, wykonaniu wylewek z ociepleniem, wykonaniu tynków wewnętrznych, wykonania kompletnych instalacji oraz tynków zewnętrznych.

Faktura nr (...) dotyczyła robót polegających na wykonaniu tarasów i schodów zewnętrznych, montażu okien dachowych oraz barierki tarasowych, montażu skrzynek do poboru mediów oraz odpłatności za dokonane odbioru elektryczne, gazowe, wodno - kanalizacyjne oraz kominiarskie.

Roboty określone w fakturach VAT zostały przez powoda wykonane w całości. Drobne usterki przy pracach usuwane były na bieżąco. Jakość robót w protokołach odbioru została określona jako dobra. Obie faktury VAT zostały doręczone pozwanym w dniu ich wystawienia.

Faktura VAT nr (...) została przez pozwanym uregulowana częściami w kwocie 304 380 zł. Pozostała jej część tj. kwota 62 116,40 zł nie została przez pozwanym zapłacona. Należność wynikająca z faktury nr (...) w całości nie została przez pozwanym zapłacona.

Powód w dniu 13 lipca 2009r. wystosował do pozwanym wezwanie do zapłaty zaległej kwoty. Po otrzymaniu tego wezwania, pozwanym w dniu 24 lipca 2009 r. wpłacili na konto powoda kwotę 50 000 zł, którą powód zaliczył na poczet faktury nr (...), co pomniejszyło zaległość wynikającą z tej faktury do kwoty 12 116,40 zł. Pozostała należność wynikająca ze wskazanych powyżej faktur VAT nie została przez pozwanym zapłacona. W przeszłości częste były sytuacje, że pozwanym z opóźnieniem płacili powodowi należności za wystawiane przez niego faktury VAT lub też płacili mu w ratach.

Powód wykonał ogółem 95 % swego zobowiązania polegającego na wykonaniu robót budowlanych opisanych w umowie stron. Pozwanym zapłacili na jego rzecz kwotę brutto 2 728 817,49 zł, przy całkowitej wartości netto robót budowlanych oznaczonej w umowie na kwotę 3 000 000 zł netto. Umowny termin zakończenia robót nie został dochowany przez powoda. Wpływ miały na to m. in. opóźnienia w płatnościach przez pozwanym, problemy z mediami w postaci braku wody i prądu budowlanego, opóźnienia w tym zakresie wyniosły półtora roku. W tym czasie powód sam się postarał o dostęp do tych mediów z sąsiedniej posesji. Strony prowadziły w tej sprawie obszerną korespondencję.

Po przystąpieniu przez powoda do prac wewnętrznych (tj. tynkowanie, ocieplenie poddasza, wykonywanie instalacji wewnętrznych, wykonywanie zasadniczych wylewek, montaż okien i drzwi) rozpoczęły się problemy związane z pojawianiem się wilgoci wewnątrz budynków. Od tego momentu rozpoczęły się interwencje nabywców poszczególnych domów. Inwestor przekazywał powodowi na bieżąco wszystkie uwagi przyszłych nabywców. Z tego powodu pozwanym kierowali do powoda wezwania do zmiany sposobu wykonywania umowy i wykonania prac usterkowych pod rygorem zerwania współpracy.

W dniu 29 maja 2009 r. powód zgłaszał gotowość do odbioru budynków i zakończenie prac. Pozwany K. K. (1) przesłał do powoda email, informujący o istniejących usterkach. Następnie doszło do wyznaczenia terminu odbioru końcowego ustalonego obustronnie, jednakże po spotkaniu w dniach 15, 16 czerwca 2009 r., kiedy to dokonywano oględzin domów i wskazywano przedstawicielom powoda wady, do odbiorów domów nie doszło. Z tego spotkania wysłano powodowi notatkę. Kilka dni później, po opadach deszczu okazało się, że usterki, które powód naprawiał nadal występują, co zostało zgłoszone przez nabywców domów. W tej sytuacji, pozwanym zgłaszali powodowi dalsze nieprawidłowości w wykonywaniu umowy. Ostatecznie zostało potwierdzone ze strony pozwanym, że w dniach 16 i 17 lipca 2009 r. oczekuje się ostatecznego odbioru placu budowy. Rozpoczęto prace odbiorowe z wpisem do dziennika budowy, lecz po zanotowaniu błędów w trzech budynkach, powód zabronił kierownikowi budowy czegokolwiek podpisywać. Z tego względu inwestor dokonał odbioru jednostronnie, wysyłając powodowi raport z dokonanego przeglądu. Strony umówiły się na przekazanie i inwentaryzację robót, z czego sporządzono dokumentację uwzględniającą szereg wad i usterek robót wykonanych przez powoda.

Inwestor zlecił wykonanie ekspertyz budowlanych, które potwierdzić miały jakość robót wykonywanych przez powoda oraz zgodność ich wykonania z obowiązującymi normami. Opinie techniczne potwierdziły wady w wykonawstwie przedmiotu umowy przez powoda.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w R., XII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego z 8 lutego 2010 roku, spółka (...) K. K., R. (...) Spółka Jawna w R. została wykreślona z rejestru KRS z uwagi na jej rozwiązanie na mocy umowy wspólników z dnia 31 grudnia 2009r., postanawiającej o zakończeniu działalności spółki bez likwidacji.

W dniu 20 maja 2010 roku pozwani skierowali do powoda wezwanie do zapłaty opiewające na kwotę 1 737 424,52 zł, tytułem niewykonania wszystkich zobowiązań wynikających z umowy o roboty budowlane oraz ich nieterminowości. Powód ustosunkował się pisemnie do tego wezwania.

Z opinii biegłego sądowego powołanego w niniejszej sprawie na okoliczność, czy roboty budowlane zostały wykonane przez powoda prawidłowo, czy też wadliwie, a jeżeli wadliwie, to jaki jest koszt usunięcia stwierdzonych wad i czy wynagrodzenie należne powodowi z tytułu robót wykonanych na podstawie umowy zostało przez pozwanych obniżone w odpowiednim stosunku do rodzaju wad wynika, iż powód wykonując prace budowlane objęte umową wykonał je z wadami i usterkami.

Do robót wykonanych z usterkami biegły zaliczył: izolację pionową i poziomą fundamentów, warstwy izolacyjne podłoża tarasów i balkonów piętra I, brak wentylacji garaży w domach (...) 107, brak podbudowy w tarasach ziemnych i schodach zewnętrznych, schody wewnętrzne żelbetonowe, drewnianą konstrukcję dachową z izolacją, pokrycie dachu, wykonanie czapek kominowych, wykonanie elewacji, wykonanie okładzin kartonowo- gipsowych poddasza, malowanie balustrad balkonowych i tarasowych. Wartość obniżenia wynagrodzenia umownego brutto powoda z tytułu wykonania w/w robót z wadami biegły ustalił w przedziale od 452 040,92 zł do 742 049,74 zł (w zależności od poziomu cen od minimalnych do maksymalnych). Biegły stwierdził, iż koszty szacunkowe usunięcia wad wyliczone przez pozwanych mieszczą się w tym przedziale. Odpowiadając na zarzuty powoda, biegły stwierdził, iż powód naprawiając sam w/w wady mógłby je usunąć po znacznie niższych kosztach.

Podstawę rozstrzygnięcia oprócz wymienionych dokumentów stanowiły również osobowe środki dowodowe w postaci zeznań następujących świadków: M. G., P. K., J. S. oraz zeznania powoda i obydwu pozwanych. Zeznania wszystkich tych osób za wyjątkiem świadka J. S. oraz części zeznań obydwu pozwanych, Sąd uznał za wiarygodne w całości.

Biegły stwierdził, że nie wskazał w opinii, który z uczestników procesu budowlanego ponosi odpowiedzialność za wady w wykonawstwie, gdyż prawne rozstrzygnięcie tej kwestii należy do kompetencji Sądu. Potwierdził, iż część wad wynika z błędów lub zaniechań projektowych. Sąd Okręgowy w całości dał wiarę opinii biegłego sądowego i uznał ją za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie i wykorzystał opinię biegłego jako ważny, ale nie jedyny element materiału dowodowego w sprawie. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły również wyniki opinii technicznych przeprowadzonych na zlecenie strony pozwanej, którym nadał walor wiarygodności.

W ocenie Sądu I Instancji powództwo jest zasadne w całości. Strony niniejszego sporu łączyła umowa o roboty budowlane. Umowa stron była ważna, przez powoda została wykonana w całości w odniesieniu do prac ze wskazanych dwóch faktur VAT, co do których powód żąda zapłaty w niniejszym postępowaniu, natomiast strona pozwana nie wykonała ciężącego na niej zobowiązania wzajemnego względem powoda, wynikającego z zawartej umowy, czyli nie zapłaciła w terminie określonym w wystawionych fakturach VAT za wykonane na swoją rzecz prace budowlane.

Na przesunięcie terminu wykonania robót wpływ miały okoliczności niezależne od powoda w postaci znacznych opóźnień ze strony pozwanych w regulowaniu płatności oraz opóźnień w przekazaniu placu budowy wraz z mediami, którego terminowe przekazanie należało do obowiązków pozwanych.

Pod każdą z przedłożonych faktur podpisany jest plik protokołów odbioru uzasadniający kwotę wykazaną na fakturze. Każdy protokół składa się z dwóch części. Jedna część stanowi potwierdzenie stopnia zaawansowania robót oraz stwierdzenie jakości ich wykonania i ta część każdorazowo jest podpisana zarówno przez kierownika robót ze

strony wykonawcy tj. powoda jak i przez inspektora nadzoru ze strony inwestora tj. pozwanych. Druga część protokołu odbioru stanowi matematyczne wyliczenie wartości wykonanych robót przy uwzględnieniu umówionej ceny oraz stopnia ich zaawansowania. Ta część każdego protokołu podpisywana była wyłącznie przez kierownika budowy, albowiem do matematycznego wyliczenia kwoty nie jest konieczny udział dwóch stron, tym bardziej, że błąd matematyczny jest zawsze możliwy do skorygowania. Z przedłożonych dokumentów wynika, że brak jest w nich błędów matematycznych, a wykazane kwoty są w zupełności zasadne. Na podstawie tak sporządzonych protokołów odbioru, wystawione zostały przedłożone faktury.

Sąd zauważył, że w identyczny sposób odbywały się odbiory wcześniej wykonanych robót i w taki sam sposób zostało wystawionych kilkanaście wcześniejszych faktur, które zostały przez pozwanych zapłacone i co do których wystawienia, pozwani nie mieli jakichkolwiek zastrzeżeń. Nie polegają na prawdziwe twierdzenia pozwanych, że inspektor nadzoru ostatecznie składał podpis pod przygotowanymi przez wykonawcę protokołami odbioru prac, nie weryfikując ich i opierając się jedynie na zapewnieniach kierownika budowy oraz powoda, o dobrej ich jakości, gdyż twierdzenia te są zupełnie nielogiczne, albowiem ustanowiony z ramienia inwestora inspektor nadzoru miał za zadanie reprezentować jego interesy, a sprawdzanie jakości wykonanych robót i podpisywanie protokołów odbioru należało do jego głównych zadań. Zatem gdyby inspektor nadzoru miał jakieś uzasadnione wątpliwości, co do jakości wykonanych robót, nie podpisałby protokołów odbioru.

Kolejnym zarzutem podniesionym przez pozwanych było wadliwe wykonanie prac budowlanych, które powód wykonywał, wykonywane były wadliwe. Sąd stwierdził, że roszczenie powoda objęte niniejszym pozwem dotyczy jego należności wynikających z kolejnych dwóch faktur, które wystawione zostały zgodnie z ustaloną przez strony procedurą, na podstawie dokonanych i odebranych bez zastrzeżeń robót budowlanych. Zarzuty pozwanych zawarte w odpowiedzi na pozew są nieuzasadnione i wykraczają poza zakres sprawy będącej przedmiotem niniejszego sporu.

Sąd podkreślił, że wykonane przez powoda prace budowlane odebrane zostały przez inspektora nadzoru ze strony pozwanych bez żadnych zastrzeżeń, wręcz z oceną dobrą, co wynika z załączonych protokołów odbioru i w tej sytuacji podnoszone zarzuty dotyczące złej i wadliwej jakości wykonanych robót, pozostają w sprzeczności z materiałem dowodowym. Ponadto cała korespondencja e-milowa, którą pozwani dołączyli do odpowiedzi na pozew pochodzi z okresu znacznie późniejszego niż wykonanie robót i które zapłaty domaga się powód w niniejszym postępowaniu.

Za kluczowe Sąd uznał, iż opinia biegłego dotyczyła całości inwestycji określonej w umowie stron oraz oszacowania całkowitej wartości usunięcia stwierdzonych wad i usterek, a niniejsza sprawa ogranicza się jedynie do żądania zapłaty za dwie określone faktury. Faktura nr (...) dotyczyła robót polegających na wykonaniu stropu na poddaszu, montażu drzwi wewnętrznych oraz zewnętrznych, okien oraz bramy garażowej, wykonania wylewek z ociepleniem, wykonania tynków wewnętrznych, wykonania kompletnej instalacji oraz tynków zewnętrznych. Faktura nr (...) dotyczyła robót polegających na wykonaniu tarasów i schodów zewnętrznych, montażu okien dachowych oraz barierek tarasowych, montażu skrzynek do poboru mediów oraz odpłatności za dokonane odbioru elektryczne, gazowe, wodno - kanalizacyjne oraz kominiarskie.

Sąd uznał, że biorąc pod uwagę ten stan rzecz, tylko część stwierdzonych przez biegłego wad miała znaczenie w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Odnosząc więc opinię biegłego do robót określonych w dwóch fakturach będących przedmiotem niniejszego postępowaniu biegły dopatrywał się wad w braku podbudowy tarasów ziemnych i schodach zewnętrznych oraz przy wykonaniu schodów wewnętrznych. Tym samym wartość zatrzymanych przez pozwanych kwot z tego tytułu powinna wynieść od 120 835,70 zł (120 489,80 zł + 345,90 zł) do kwoty 220 867,10 zł (220 341,69 zł + 525,41 zł), a przy założeniu że powód sam dokona napraw w/w wad, będzie to jeszcze niższa kwota.

Mając na uwadze fakt, że pozwani zobowiązali się wypłacić powodowi za całość umowy kwotę 3 660 000 zł brutto, a do chwili obecnej wypłacili jedynie kwotę ok. 2 398 000 zł, Sąd uznał, że do zapłaty pozostała kwota 811.000 zł netto. Więc nawet w wypadku zatrzymania kwoty 300 000 zł, powodowi należy się aktualnie do wypłaty jeszcze kwota 500.000 zł i przewyższa ona znacząco kwotę dochodzona niniejszym pozwem.

Powód w niniejszej sprawie domagał się zasądzenia od pozwanych kwoty 256 077 zł wynikającej z dwóch ściśle określonych faktur. Tym samym, kwota zatrzymana przez pozwanych tytułem roszczeń odszkodowawczych za wady prac budowlanych jest o wiele wyższa niż kwota usunięcia stwierdzonych wad. Kwota usunięcia wad, którą można obciążyć powoda, nie przekroczyła wartości wynagrodzenia, jaką pozwani są winni powodowi po uregulowaniu przedmiotowych dwóch faktur. Z tego względu zarzut wadliwości wykonania robót budowlanych, choć podniesiony zasadnie, zdaniem Sądu Okręgowego nie może wpłynąć na stwierdzenie, że roszczenie powoda jest niezasadne.

Płatności na rzecz powoda miały być dokonywane w terminie 7 dni doręczenia faktury pozwanym i takie właśnie terminy zostały wskazane przez powoda jako terminy wymagalności obydwu załączonych faktur. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż każda faktura była pozwanym przesyłana w dniu jej wystawienia drogą faksową i od tej daty biegł termin do zapłaty. Następnie po doręczeniu faksowym, faktury były przesyłane pozwanym drogą pocztową. Faktura nr (...) wystawiona została 19 grudnia 2008 roku i tego samego dnia została przesłana pozwanym faksem. Sąd wprawdzie nie dysponował w odniesieniu do tej faktury raportem faksowym, jednakże dowodem potwierdzającym fakt doręczenia pozwanym przedmiotowej faktury w dniu 19 grudnia 2008 r. jest dokument wykazujący, że w tej samej dacie pozwani zapłacili powodowi znaczną część należności wynikającej z w/w faktury, wskazując w przelewie nr faktury, której wpłata dotyczy. Dowodzi to, że we wskazanej dacie pozwani dysponowali wystawioną fakturą. Doliczając do daty 7 dni i uwzględniając dni świąteczne Sąd uznał, że w odniesieniu do przedmiotowej faktury termin do zapłaty upłynął 27 grudnia 2008 r., a zatem żądanie odsetek od 28 grudnia 2008 r. jest uzasadnione. Z kolei faktura nr (...) wystawiona została 29 maja 2009 r. i tego samego dnia została przesłana pozwanym drogą faksową, a następnie pocztową. Termin zapłaty tej faktury zgodnie z ustalonymi zasadami upłynął 5 czerwca r., a zatem żądanie ustawowych odsetek od 6 czerwca 2009 r. jest uzasadnione.

W punkcie II wyroku orzeczono o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany R. J. (1), zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego a to:

- art. 316 § 1 kpc poprzez dokonywanie ustaleń istnienia roszczeń powoda o zapłatę części wynagrodzenia i zwrotu kaucji na zabezpieczenie roszczeń z tytułu wad i usterek w wykonanym przedmiocie umowy, które nie istniały w chwili zamknięcia rozprawy;

- art. 328 § 2 kpc w zw. z art. 321 § 1 kpc poprzez dokonywanie przez Sąd I instancji ustaleń w przedmiocie nieobjętym roszczeniem powoda i ustalanie wysokości należności z umowy o roboty budowlane z 29.03.2007r. niezapłaconej przez pozwanych, podczas gdy nie było to przedmiotem pozwu, jak też dokonanie tych ustaleń bez przedstawienia przez powoda dowodów na tę okoliczność oraz przy braku wystawienia przez powoda faktur na tą część robót,

- art. 328 § 2 kpc poprzez brak wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz brak wskazania podstawy prawnej odmowy uwzględnienia zarzutu pozwanych obniżenia wynagrodzenia,

- art. 232 kpc poprzez ustalenie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi z umowy o roboty budowlane z 29.03.2007r. ponad te objęte wystawionymi fakturami, pomimo braku udowodnienia tej okoliczności przez stronę powodową,

- art. 233 kpc poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i odmowę przyznania wiarygodności zeznaniom pozwanych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez:

- dokonanie błędnych wyliczeń odnośnie rozliczeń roszczeń z umowy pomiędzy stronami procesu oraz przyjęcie przy ustalaniu wysokości

wynagrodzenia brutto za wykonanie umowy stawki podatku VAT 22 %
podczas, gdy wykonana została usługa od której należny podatek VAT to 7 %,

- ustalenie, że z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 29.03.2007r.
zawartej pomiędzy stronami pozostaje do zapłaty przez pozwanych 811.000 zł, podczas gdy brak ustaleń przez Sąd
Okręgowy zakresu robót za które nie
zostały wystawione faktury, a które zostały zdaniem powoda wykonane oraz
sprzeczność tych ustaleń z materiałem dowodowym zgromadzonym w
sprawie,

- ustalenie, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikających z umowy o roboty
budowlane z 29.03.2007r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie
pozwanych.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego a to:

- art. 654 kc poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, że dokonanie częściowego odbioru prac wyłącza
późniejszą weryfikację robót pod względem prawidłowości ich wykonania podczas odbioru końcowego,

- art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 § 1 kc poprzez uznanie, że dokonanie częściowego odbioru robót budowlanych wyłącza
możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad w budynkach oraz ogranicza możliwość obniżenia ceny
jedynie do robót objętych fakturami VAT stanowiących podstawę roszczenia powoda w niniejszej sprawie, podczas
gdy obniżenie wynagrodzenia dotyczy całości wykonanych robót budowlanych.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,
ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W piśmie z dnia 15.10.2012r, pozwany K. K. (1) przyłączył się do apelacji pozwanego R. J. na zasadzie art. 378 kpc.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji, zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna. Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za
swoje oraz trafnie zastosował przepisy prawa materialnego i procesowego.

Sąd ma obowiązek stosować przepisy prawa materialnego niezależnie od stanowisk stron, dlatego w pierwszym
rzędzie, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na kwestię możliwości przedstawienia przez pozwanych K. K. (1) i R. J. (3)
powodowi L. S. zarzutów przysługujących spółce (...) K. K., R. J. – spółce jawnej w R., a to w związku z wykreśleniem
tej spółki z rejestru sądowego bez przeprowadzenia likwidacji.

W myśl art. 22 § 2 ksh każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem
solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Nie ulega wątpliwości, że dopóki spółka istnieje, to zgodnie z art.
35 § 1 ksh wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za jej zobowiązania, może przedstawić wierzycielowi zarzuty
przysługujące spółce wobec wierzyciela. Jeżeli zarzut wymaga złożenia oświadczenia woli przez spółkę to stosowną
procedurę przewiduje § 2 art. 22 ksh.

Przepis art. 67 § 1 ksh daje możliwość wykreślenia spółki jawnej z rejestru sądowego bez przeprowadzenia likwidacji,
pod warunkiem zawarcia przez wspólników porozumienia (układu) co do innego sposobu zakończenia działalności
spółki. Wspólnicy mogą umówić się na podział majątku w naturze, poprzez odpowiedni podział składników
majątkowych (w tym wierzytelności) między wspólników bez konieczności spieniężania majątku spółki. Możliwe jest
również zbycie przedsiębiorstwa lub jego części osobom trzecim. Ustalenia między wspólnikami mogą być zawarte
w umowie spółki lub później do czasu wykreślenia w formie uchwały. Wprowadzenie przez ustawodawcę wymogu

takiego porozumienia wynika, choćby z potrzeby zapobieżenia sytuacji, w której istniałby majątek np. nieruchomości bez właściciela, gdyż te przestał istnieć wobec wykreślenia z rejestru.

Pozwani nie przedstawili odpisu umowy spółki ani stosownej uchwały, z której by wynikało, iż wierzytelności przysługujące spółce jawnej (...) wobec powoda w tym oparte na przepisach o rękojmi zostały przeniesione na nich, czy zostały zbyte na rzecz osób trzecich. Możliwa jest też sytuacja, że przysługują one tylko jednemu z nich. Nie ma wszak przepisu, któryby czynił z mocy prawa wspólników nabywcami majątku spółki. Jedynie w razie przeprowadzonej likwidacji, według art. 82 § 2 ksh pozostały majątek dzieli się między wspólników. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, z mocy prawa spoczywa na wspólnikach spółki jawnej – również po jej wykreśleniu – tylko odpowiedzialność za zobowiązania. Należy pamiętać, że z natury spółki jawnej wynika, iż jedynie spółka jako podmiot prawa jest właścicielem swego majątku, a wspólnicy nie są jego współwłaścicielami. Brak jakichkolwiek twierdzeń i dowodów na okoliczność przysługiwania pozwany uprawnien jakie do czasu wykreślenia z rejestru przysługiwały spółce powoduje, że ich zarzutu z rękojmi w tym podnoszony w sprawie zarzut obniżenia ceny nie może być uwzględniony.

Niezależnie od powyższej konkluzji, która do tej pory nie była przedmiotem orzecznictwa i może wydać się kontrowersyjna, Sąd Apelacyjny rozpoznał apelacje w całości i nie znalazł podstaw do wzruszenia wyroku.

Sąd I instancji nie orzekł ponad żądanie pozwu albowiem nie zasądził kwoty wyższej niż tego żądał powód, ani też nie zasądził innego roszczenia niż to określił powód szeroko zakreślonej podstawie faktycznej pozwu. Powód wszak żądał zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na rzecz spółki jawnej (...) na podstawie umowy z 29.03.2007r, podnosząc, że pozwana nie zapłaciła mu dochodzonego wynagrodzenia przysługującego na podstawie dwóch faktur.

Odwołanie się przez Sąd do całości należnego powodowi na podstawie wynagrodzenia dotyczyło tylko sposobu wycenienia należności powoda, a nadto zostało spowodowane przez pozwanych, którzy zarzucając nienależyte wykonanie robót przez powoda, nie ograniczyli się do robót objętych dwoma fakturami, lecz objęli swoim zarzutami całość prac, a w szczególności wadliwości wykonania fundamentów związanej z tym wilgotności. W rezultacie podnieśli roszczenia wzajemne dalece przekraczające wysokość dochodzonej przez powoda kwoty i zażądali obniżenia wynagrodzenia w całości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwani, korzystając z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia mogli powołać się na wadliwość całych prac, mimo, że powód dochodził tylko reszty wynagrodzenia. Przez pojęcie „obniżenie wynagrodzenia” w rozumieniu przepisów o rękojmi, należy bowiem rozumieć całe wynagrodzenie. Jednakże w takiej sytuacji nie sposób odmówić wykonawcy możliwości obrony przez odwołanie się do wartości wszystkich robót. Wszak należy pamiętać, że obniżenie wynagrodzenia z powodu wady powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem wad (art. 560 § 3 kc w zw. z art. 656 § 1 kc i art. 657 § 2 kc).

Pozwani podkreślali, nawet na etapie postępowania apelacyjnego, że przedmiotem umowy było wykonanie całości robót w niej określonych oraz dokonanie odbioru końcowego, dlatego też żądanie obniżenia ceny dotyczy tej określonej w § 7 zmienionej późniejszymi aneksami a nie wynikającej z faktur przejściowych. Mają rację pozwani, że do żądania obniżenia wynagrodzenia nie jest konieczne dokonanie potrącenia. Pozwani w sposób jednoznaczny twierdzili, że zapłata nie jest należna z uwagi na wady w wykonanych robotach budowlanych, a wartość wadliwie wykonanych robót przewyższa dochodzona pozwem kwotę.

Pozwani w niniejszy procesie nie wykazywali wartości robót powoda bez uwzględniania wad. Ich teza dowodowa nie obejmowała tej ważnej z punktu widzenia ustalenia wysokości obniżenia okoliczności. Nie mogą zatem obecnie skutecznie zarzucić, że Sąd I Instancji przyjął jako wartość prac bez wad, wartość ustalonego w umowie wynagrodzenia, a nadto zarzucać, że Sąd orzekł w ten sposób ponad żądanie pozwu.

Sąd Okręgowy wskazał jaka była wartość umowy, jaka jej część została powodowi zapłacona i jaka jest wysokość kwoty zatrzymanej przez pozwanych, która stanowi zabezpieczenie ich roszczeń, o ile okażą się one zasadne.

Pozwani nie wykazali, że do przedmiotowej umowy ma zastosowanie stawka podatku VAT na poziomie 7 %, gdyż chodziło w istocie o wykonanie usługi budowlanej. W ocenie Sądu przedmiotowa umowa nie różni się istotnie od innych tego rodzaju umów wykonanie robót budowlanych. Pozwani podnosząc taki zarzut powinni wykazać wszystkie niezbędne przesłanki dające podstawę - biorąc pod uwagę datę wykonania prac – do zastosowania obniżonej stawki podatku VAT.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego mogłyby odnieść skutek, gdyby rzeczywiście miały miejsce zarzucane Sądowi I Instancji założenia, ale tych treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie zawiera. Tymczasem w ustalonym przez Sąd I Instancji stanie faktycznym sprawy zastosowanie przepisów prawa materialnego nie budzi wątpliwości.

Zatem warunkiem uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa materialnego byłoby skuteczne podważenie przez apelację ustaleń faktycznych, a tego apelacja nie zdołała uczynić.

Nie można również zgodzić się z zarzutem, iż Sąd Okręgowy przekroczył granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać należy, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, czego pozwany nie uczynił, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (T. Ereciński [w]: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego – część pierwsza, Warszawa 2004 r., s. 496; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98 nie publ.)

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie doszło w postępowaniu również do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Pamiętać należy, iż o uchybieniu temu przepisowi można mówić jedynie wtedy gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na jego kontrolę (tak również SN w postanowieniu z dnia 21 listopada 2001 r. I CKN 185/01). W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy zawarł w uzasadnieniu wszystkie wymagane prawem elementy uzasadnienia tj. ustalenie faktów, które uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom, wyjaśnił również podstawę prawną wyroku i przytoczył stosowne przepisy prawa.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, również dowód z opinii biegłego podlega ocenie sądu przy zastosowaniu art. 233 § 1, na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (np. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98). Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę opinii biegłego sądowego R. M. jako w pełni wiarygodnej i mogącej stanowić podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Uwzględniając zarzut pozwanego, że powód wykonał 95% robót, czyli w miejsce wynagrodzenia netto 3.000.000 zł należy przyjąć 2.850.000 zł netto, a z podatkiem VAT 22% – 3.477.000 zł. Wartość obniżenia z powodu wadliwości wszystkich robót wynosi według opinii biegłego liczonego po średnich cenach wynosi 420.817 zł (zdaniem pozwanych 424.019 zł). Zatem należne wynagrodzenie wynosi 3.052.980 zł. Jest bezsporne, że pozwani zapłacili do tej pory powodowi kwotę 2.398.969,20 zł (m. in. oświadczenie na rozprawie apelacyjnej). Oznacza to, że do zapłaty pozostało 654.000 zł. Przyjmując za wiarygodne twierdzenia pozwanych, że roboty nadal mają wady uzasadniające zatrzymanie kaucji gwarancyjnej 190.000 zł, nadal powód jest niezaspokojony w kwocie 464.000 zł. Oznacza, że pozwani nie wykazali uprawnienia do obniżenia ceny w stopniu niweczającym żądanie powoda w niniejszej sprawie.

Należy przy tym pamiętać, że za część nienależytego wykonania robót według opinii biegłego odpowiada autor projektu, jednak w tej sprawie Sąd tej kwestii nie przesądza. Tym bardziej, w sprawie niniejszej Sąd nie badał roszczeń

odszkodowawczych powoda zgłoszonych na kwotę ok. 1.700.000 zł, gdyż te, są przedmiotem rozpoznania w innej sprawie.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podzielił argumenty i ocenę prawną dokonaną przez Sąd I Instancji.

Biorąc pod uwagę powyższe racje Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c., 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w związku 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 pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1349) uznając, iż nakład pracy pełnomocnika oraz stopień zawłości niniejszej sprawy uzasadnia przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 5400 zł.