

Sygn. akt I AGa 291/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Józef Wąsik

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2023 r. w Krakowie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J. W. (1), A. W., E. J.
i K. J. (1)

przeciwko J. T. (1), K. B. (1) i (...) spółce
z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 maja 2021 r., sygn. akt IX GC 707/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ga 291/21

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 29 lipca 2015 r. powodowie J. W. (1), A. W., K. J. (1) i E. J. (jako podywkonawcy) domagali się zasądzenia solidarnie od pozwanych 1) Zakładu Handlowo- Usługowego (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W. (wykonawcy) oraz 2) (...) sp. z o.o. w U. (inwestora) kwoty 76.260 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 15 stycznia 2014 r. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu składając szereg zarzutów.

Postanowieniem z 10 września 2020 r. Sąd zawiesił postępowanie w stosunku do pozwanego ad. 1 na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 kpc (pozwany ad. 1 został wykreślony z Rejestru Przedsiębiorców KRS). Postanowieniem z 3 grudnia 2020 r. Sąd podjął postępowanie zawieszony w stosunku do pozwanego ad. 1 z udziałem po stronie pozwanego ad. 1 K. B. (1) i J. T. (1).

Wyrokiem z 28 maja 2021r Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. zasądził solidarnie od pozwanych K. B. (1), J. T. (1) i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. do niepodzielnej ręki powodów J. W. (1), A. W., K. J. (1) i E. J. kwotę 76.260 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy dwieście

sześćdziesiąt złotych) z odsetkami od pozwanych K. B. (1) i J. T. (1) liczonymi od dnia 16 października 2014r. do dnia zapłaty i z odsetkami od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. liczonymi od dnia 6 listopada 2014 r. do dnia zapłaty, przy czym do dnia 31 grudnia 2015 r. odsetki są naliczane w wysokości odsetek ustawowych, a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetki są naliczane w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie;

II. w pozostałym zakresie oddalił powództwo;

III. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwotę 8.930 zł (osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych) tytułem kosztów procesu;

IV. nakazał ściąganie solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 10.876,76 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt sześć groszy) tytułem wydatków pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Rozstrzygnięcie to zostało wydane w oparciu o następujący stan faktyczny:

W związku z odstąpieniem od umowy przez pierwszego wykonawcę strona pozwana (...) sp. z o.o., jako inwestor, zawarła w dniu 1 marca 2013 r. umowę z pierwotnym pozwanym ad. 1 (Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W.), jako wykonawcą. Zgodnie z umową wykonawca miał dokończyć inwestycję polegającą na przebudowie budynku w U. przy ul. (...). Z zakresu prac wyłączono roboty wykonane przez poprzedniego wykonawcę. W wykazie podwykonawców stanowiącym załącznik do umowy powodowie nie zostali wymienieni.

Na podstawie zawartej umowy Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W. realizował roboty budowlane. Pismem z dnia 23 lipca 2013 r. spółka (...) sp. z o.o. odstąpiła od umowy zawartej z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W.. Na wniosek spółki (...) sp. z o.o. z 28 maja 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w C. wydał w dniu 4 czerwca 2013 r. decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu przy ul. (...) w U..

(bezsporne)

Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. polecił spółce (...) powodów, jako firmę kamieniarską. W konsekwencji spółka (...) sp. z o.o. zdecydowała się na podjęcie rozmów z powodami. Po podpisaniu umowy między (...) sp. z o.o. a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W. doszło w dniu 4 marca 2013 r do spotkania między jednym z przedstawicieli powodów (J. W. (1)) z przedstawicielami (...) sp. z o.o. (m. in. S. Ś.) i Zakładu Handlowo- Usługowego (...) sp. j. K. B., J. T.. W czasie spotkania ustalono m. in., że powodowie dokończą elewację po poprzednim wykonawcy i ustalono wysokość wynagrodzenia jednostkowego należnego powodom (550 zł za metr kwadratowy). Ustalono, że zostanie dokonana inwentaryzacja prac dotychczas wykonanych przez poprzedniego wykonawcę i prac niezbędnych do wykonania. Powodowie mieli zawrzeć, jako podwykonawcy umowę z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T..

Zgodnie z ustaleniami dokonano inwentaryzacji, w wyniku której ustalono, że poprzedni wykonawca obłożył ścianę elewacyjną kamieniem na powierzchni 65,5 m², szpalety na powierzchni 14,21 m², a także wykonał w całości ocieplenie elewacji. Celem inwentaryzacji była również ocena jakości prac zrealizowanych przez pierwszego wykonawcę. W trakcie inwentaryzacji inwestor nie miał jednak zastrzeżeń do ich jakości prac pierwszego wykonawcy. Inwestor nie domagał się od Zakładu Handlowo- Usługowego (...) sp. j. K. B., J. T., ani od powodów wykonania prac poprawkowych po robotach zrealizowanych przez pierwszego wykonawcę.

Następnie spółka (...) sp. z o.o. przygotowała projekt umowy zawartej między powodami a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T..

W dniu 12 marca 2013 r. powodowie w ramach prowadzonej działalności w firmie spółki cywilnej zawarli (jako podwykonawcy) z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W. umowę, na podstawie

której powodowie zobowiązali się wykonać elewację budynku położonego w U. w zakresie określonym w załączniku nr (...) do umowy. Za wykonane prace powodowie mieli otrzymać wynagrodzenie w wysokości 62.000 zł netto, powiększone o podatek od towarów i usług. Zgodnie z załącznikiem nr (...) powodowie mieli dokończyć elewację z kamienia (piaskowiec) od strony frontowej budynku (94 m²) wraz z sokołami granitowymi i klejeniem gzymsów.

Stroną umowy z 12 marca 2013 r. byli wszyscy powodowie, jako wspólnicy spółki cywilnej, przy czym w umowie wskazano podwykonawcę nieściśle poprzez posłużenie się pierwotną firmą, obejmującą dwóch wspólników-założycieli spółki cywilnej. Spółka (...) sp. z o.o. wiedziała o umowie zawartej między powodami a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. z siedzibą w W.. Znała treść umowy. Przygotowała nawet projekt tej umowy i ustaliła z przedstawicielem powodów J. W. (1) ogólnie zakres prac do wykonania i cenę jednostkową za metr kwadratowy wykonanej elewacji. Spółka (...) sp. z o.o. wyraziła zgodę na wykonanie robót przez powodów, jako podwykonawców, przy czym nigdy nie żądała okazania jej podpisanej umowy. Spółka (...) sp. z o.o. zaakceptowała wykonywanie prac przez powodów.

W trakcie wykonywania robót przez powodów spółka (...) sp. z o.o. nie miała zastrzeżeń do jakości prac, ani estetyki. Przedstawiciele spółki (...) sp. z o.o. w tym inspektor nadzoru, nie byli zainteresowani jakością i estetyką elewacji. W trakcie wykonywania prac i w chwili zgłoszenia prac do odbioru (05.04.2013 r.) było postawione rusztowanie, a zatem była możliwość zweryfikowania jakości prac z bliskiej odległości na każdej z kondygnacji, z czego przedstawiciele (...) sp. z o.o. nie skorzystali.

Powodowie wykonali w całości zakres prac wynikający z umowy z 12 marca 2013r. W dniu 5 kwietnia 2013 r. zgłosili Zakładowi Handlowo- Usługowemu (...) sp. j. K. B., J. T. wykonanie prac i gotowość prac do odbioru. Spółka (...) sp. z o.o. wiedziała o zakończeniu prac. Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. nie miał zastrzeżeń do jakości robót wykonanych przez powodów, ani do użytych materiałów.

Kolejne zaplanowane odbiory z udziałem inwestora na dzień 6 maja 2013 r, następnie na 8 maja 2013 r. i na 28 maja 2013 r. (formalnie) nie doszły do skutku. Dokonano jedynie odbioru części prac z całej inwestycji.

Bezpośrednio po wykonaniu prac przez powodów spółka (...) sp. z o.o. również nie miała żadnych konkretnych zastrzeżeń do jakości prac wykonanych przez powodów i do estetyki wykonanej elewacji. Spółka (...) sp. z o.o. miała tylko drobne zastrzeżenia dotyczące jakości prac. Powodowie zgodzili się je usunąć. Spółka (...) sp. z o.o. utrudniała powodom poprawienie wykonanych prac- rusztowanie było już zdemontowane (zgodnie z decyzją (...) sp. z o.o. rusztowanie mogło być postawione tylko na trzy tygodnie wykonywania prac elewacyjnych), a (...) sp. z o.o. uniemożliwiała powodom ponownie ułożenie rusztowań lub skorzystanie ze zwyzki. Ostatecznie jednak udało się powodom poprawić prace.

Dopiero w trakcie czynności odbiorowych pomiędzy Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. a (...) sp. z o.o. w dniu 20 czerwca 2013 r. spółka (...) po raz pierwszy zgłosiła Zakładowi Handlowo- Usługowemu (...) sp. j. K. B., J. T. konkretne zarzuty dotyczące jakości wykonanych prac i rzekome wady.

Powodowie i Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. zakwestionowali część rzekomych wad, zwracając w szczególności uwagę, że ocieplenie fasady wykonał pierwszy wykonawca, a inwestor nie miał zastrzeżeń do wykonanego ocieplenia i nie wymagał poprawienia tego zakresu prac po przejęciu robót przez powodów i Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T.. Brak linii pionowych na elewacji i nierównych spoin był wynikiem kontynuowania prac po pierwotnym wykonawcy i konieczności dostosowania układanych płyt z piaskowca do zastanych linii.

W wyniku odstąpienia przez (...) sp. z o.o. od umowy zawartej z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. podmioty te spisały w dniu 1 sierpnia 2013 r. protokół przekazania placu budowy. W protokole spółka (...) sp. z o.o. stwierdziła nieusunięcie wad wskazany w notatce z 20 czerwca 2013 r. Z kolei Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j.

K. B., J. T. zakwestionował przyczyny odstąpienia od umowy (niewykonanie prac, nieusunięcie wad) i zakwestionował istnienie wad.

Przed wytoczeniem powództwa powodowie wezwali do zapłaty należności dochodzonej pozewem:

- Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. w piśmie z 1 października 2014 r.- z terminem zapłaty do dnia 15 października 2014 r.;
- spółkę (...) sp. z o.o. w piśmie z 21 października 2014 r.- z terminem zapłaty do dnia 5 listopada 2014 r.

Na podstawie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego sądowego potwierdzono istnienie tylko jednej wady w robotach wykonanych przez powodów, tj. wykonanie okładziny kamiennej na lukarnach niezgodnie z założeniami projektowymi (brak wykonania pilastrów na lukarnach). Była to wada nieistotna. Wada nie została zgłoszona przez inwestora ani w trakcie realizacji inwestycji, ani w czasie odbioru robót. Pozostałe rzekome wady w pracach wykonanych przez powodów, a wskazane w odpowiedzi na pozew przez inwestora ((...) sp. z o.o.) nie zostały potwierdzone z jednej z dwóch przyczyn:

- po pierwsze część rzekomych wad wskazanych przez inwestora nie były wadami;
- po drugie nie było możliwe potwierdzenie przez biegłego istnienia pozostałych rzekomych wad, albowiem ich weryfikacja powinna być dokonana z rusztowania, zwyżki lub za pomocą kamery, czego nie zdołano wykonać z przyczyn leżących po stronie inwestora.

Zarówno wada ujawniona przez biegłego, jak i pozostałe rzekome wady niepotwierdzone przez biegłego powinny być dostrzeżone zarówno przez wykonawcę, jak i przez inwestora (w tym przez inspektora nadzoru) już w trakcie wykonywania robót, a w części bezpośrednio po zakończeniu prac.

Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. został wykreślony z Rejestru Przedsiębiorców KRS z dniem 18 czerwca 2020 r. (data uprawomocnienia się wpisu) w wyniku rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Wspólnikami spółki jawnej byli K. B. (1) i J. T. (1). W umowie spółki jawnej nie zawarto postanowień dotyczących następstwa prawnego w razie rozwiązania spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Sąd przeprowadził następujące rozważania prawne:

Umowa łącząca powodów z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. była umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 i n. kc. Przedmiotem umowy było bowiem wykonanie prac budowlanych, wymagających dokumentacji projektowej i pozwolenia na budowę, a nadto stanowiących część prac polegających na przebudowie budynku.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynikało, że podwykonawcą byli wszyscy powodowie, a nie tylko J. W. (1). Umowa z 12 marca 2013 r. została bowiem zawarta przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Na umowie w sposób uproszczony wskazano firmę spółki cywilnej z wymienieniem tylko dwóch pierwotnych jej wspólników (J. W. (1) i K. J. (1)). J. W. (1) i K. J. (1) prowadzili przy tym działalność gospodarczą tylko w formie spółki cywilnej, której wspólnikami od 2006 r. byli również pozostali powodowie (A. W. i E. J.).

Powodowie wykonali prace objęte umową. Brak protokolarnego odbioru wykonanych prac nie stanowił przy tym podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, skoro powodowie byli gotowi spisać taki protokół i zgłosili gotowość protokolarnego przekazania wykonanych robót, ale z przyczyn od nich niezależnych nie doszło do protokolarnego odbioru. Sąd w tym miejscu sygnalizuje, że powodowie usunęli znane im usterki, a nadto nie ponosili odpowiedzialności za rzekome inne usterki, wady rzekomo ujawnione przez (...) sp. z o.o. (więcej na ten temat w dalszej części rozważań prawnych).

Brak wystawienia przez powodów faktury VAT obejmującej wynagrodzenie powiększone o podatek od towarów i usług nie stanowił podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia. Powodowie wykonali bowiem roboty objęte umową, co uprawniało ich do żądania zapłaty wynagrodzenia i jednocześnie rodziło obowiązek odprowadzenia podatku od towarów i usług. Brak wystawienia faktury VAT stanowił naruszenie ustawy o podatku od towarów i usług. Brak odprowadzenia podatku od towarów i usług należnego od wynagrodzenia za wykonane roboty mógł stanowić naruszenie zobowiązań publicznoprawnych, co jednak nie oznaczało, że powodowie nie mogli żądać zapłaty wynagrodzenia powiększonego o podatek VAT, skoro powodowie byli zobowiązani do uiszczenia tego podatku.

Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T., choć żądał oddalenia powództwa, to w istocie nie kwestionował roszczenia powodów i obowiązku zapłaty wynagrodzenia, a żądanie oddalenia powództwa opierał się na odmowie zapłaty wynagrodzenia przez inwestora z powodu ujawnionych rzekomych wad. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał przy tym podstawy do uznania, że Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. był zobowiązany do zapłaty na rzecz powodów wynagrodzenia.

Należne powodom wynagrodzenie wyniosło 76.260 zł (62.000 zł + VAT).

Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T. został wykreślony z Rejestru Przedsiębiorców KRS z dniem 18 czerwca 2020 r. (data uprawomocnienia się wpisu) w wyniku rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Na skutek wykreślenia z Rejestru Przedsiębiorców KRS w wyniku rozwiązania spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i bez wskazania sukcesora generalnego, następcami prawnymi zostali dotychczasowi jej wspólnicy, czyli K. B. (1) i J. T. (1) (por. np. wyrok S.N. z 10.10.2007 r., sygn. I CSK 263/07, publ. w systemie LEX i wyrok S.N. z 24.07.2009 r., sygn. II CSK 134/09, publ. W systemie LEX). W konsekwencji K. B. (1) i J. T. (1) wstąpili do sprawy w miejsce spółki jawnej i ponosili odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki.

Mając na uwadze powyższe zasadne było zasądzenie od K. B. (1) i J. T. (1), jako następców prawnych Zakładu Handlowo- Usługowego (...) sp. j. K. B., J. T. wynagrodzenia w wysokości 76.260 zł.

Powodowie wywodzili odpowiedzialność strony pozwanej (...) sp. z o.o. (inwestora) z art. 647 1 kc. W niniejszej sprawie zastosowanie miał art. 647 1 kc w brzmieniu pierwotnym z uwagi na datę zawarcia umowy. Stosownie do art. 647 1 § 5 kc zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powstanie odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy uzależnione jest od wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgodnie z art. 647 1 § 2 kc do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor lub wykonawca, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosili na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyrazili zgodę na zawarcie umowy.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynikało, że inwestor ((...) sp. z o.o.) nie otrzymał umowy zawartej między powodami a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. względnie projektu umowy w celu jej akceptacji lub wniesienia sprzeciwu - było to zbędne, skoro inwestor (reprezentowany przez S. Ś.- prezesa zarządu uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki) sam przygotował projekt umowy o podwykonawstwo, przekazał go przedstawicielowi powodów J. W. (1) (będącemu jednym ze wspólników spółki cywilnej) i ustalił z nim bezpośrednio istotne warunki umowy (przedmiot umowy i cenę jednostkową). Inwestor wiedział, że powodowie podpisali następnie umowę z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T.. Przedmiot umowy i cena jednostkowa pokrywała się z ustaleniami poczynionymi z inwestorem (fakt te wynikały nie tylko z zeznań świadków i stron, ale i z korespondencji elektronicznej poprzedzającej zawarcie umowy, której autorem był prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. S. Ś. (e- maile z 05.03.2013 r. i z 10.03.2013r.). Ze wskazanych e- maili wynikało, że S. Ś. ustalił z J. W. (1) wykonanie robót w ramach podwykonawstwa, ustalił cenę jednostkową, przedmiot umowy (przy czym dokładny obmiar miał wynikać z dokonanej następnie inwentaryzacji) i termin jej wykonania. W e- mailu z 10 marca 2013 r. S. Ś. nazwał pana W. wprost podwykonawcą, który miał zawrzeć umowę z Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K.

B., J. T. na podstawie przesłanego projektu. Inwestor wiedział również, że powodowie realizowali roboty budowlane na podstawie zawartej umowy, tj. dokończyli elewację budynku. Nigdy w toku realizacji robót inwestor nie sprzeciwił się realizacji robót przez powodów. Inwestor nie domagał się okazania podpisanej umowy o podwykonawstwo. Nawet prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. (S. Ś.) i inspektor nadzoru inwestorskiego S. F. zeznali, że wiedzieli, że podwykonawcą był J. W. (1), a S. Ś. zeznał ponadto, że prowadził rozmowy z J. W. (1) w sprawie zawarcia umowy i że znał wysokość należnego wynagrodzenia. Twierdzenia inwestora (S. Ś.), że skoro rozmowy prowadził tylko z J. W. (1), to podwykonawcą miał być tylko J. W. (1), były bezpodstawne. Z poczynionych bowiem ustaleń faktycznych wynikało, że J. W. (1) prowadził działalność gospodarczą wyłącznie w formie spółki cywilnej z pozostałymi powodami. W umowie o podwykonawstwo oznaczono wprawdzie nieściśle podwykonawcę poprzez posłużenie się pierwotną firmą, obejmującą dwóch wspólników- założycieli spółki cywilnej. Niemniej jednak, po pierwsze w umowie nie oznaczono J. W. (1), jako jedynego podwykonawcę, a po drugie z umowy spółki cywilnej wraz z aneksem i z danych powszechnie dostępnych w Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej wynikało jednoznacznie, że powodowie prowadzili działalność wyłącznie w formie spółki cywilnej, której wspólnikami były cztery osoby (wszyscy powodowie). Inwestor musiał mieć taką wiedzę, a ewentualny jej brak był wyrazem braku zachowania podstawowych aktów staranności. Sąd przy tym ponownie zwraca uwagę, że inwestor nie był zainteresowany zweryfikowaniem podpisanej już umowy o podwykonawstwo, a tym bardziej nie był zainteresowany zweryfikowaniem osoby podwykonawcy.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że inwestor ((...) sp. z o.o.) wyraził zgodę na zawarcie umowy między Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. (wykonawca) a powodami (podwykonawca).

Gdyby nawet uznać, że formalnie nie zostały spełnione przesłanki z art. 647 1 § 2 kc, tj. nie przedstawiono formalnie inwestorowi umowy o podwykonawstwo lub jej projektu, to na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych należało uznać, że inwestor i tak wyraził zgodę w sposób „czynny”. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się bowiem, że zgoda inwestora może być wyrażona w sposób „czynny”. Zgoda nie jest wtedy uzależniona od uprzedniego przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Wystarczającym jest, że z dowolnego źródła powźmie on wiedzę o osobie podwykonawcy i o treści umowy pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą w zakresie jej istotnych elementów – przedmiotu prac i należnego wynagrodzenia. Wówczas zgoda może zostać wyrażona w sposób dowolny, nawet dorozumiany (art. 60 kc). Sąd akceptuje te poglądy. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynikało, że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy o podwykonawstwo, o czym świadczyły wskazane już wyżej okoliczności (poczynione ustalenia między J. W. (1) a S. Ś. co do realizacji prac w ramach podwykonawstwa, co do zakresu prac, ceny jednostkowej; wiedza inwestora o tym, że powodowie realizowali roboty w ramach podwykonawstwa i wiedza co do przedmiotu umowy, i akceptacja przez inwestora wykonywania prac przez powodów).

Zarzut podniesiony przez inwestora co do niespełnienia procedury zgłoszenia podwykonawcy wynikającej z umowy łączącej inwestora z wykonawcą był bezzasadny. Zarzut ten nie mógł być skutecznie podniesiony w stosunku do powodów, skoro nie byli stroną tej umowy. Ponadto w tym zakresie zastosowanie miały przepisy art. 647 1 kc. Nadto brak uwzględnienia powodów na liście podwykonawców (k. 140) był bez znaczenia, skoro to była lista z okresu negocjacji umowy między pozwanymi i w związku z tym w § 6 ust. 8 umowy pozwani przewidzieli możliwość powierzenia prac kolejnym podwykonawcom.

Odstąpienie przez inwestora ((...) sp. z o.o.) od umowy o roboty budowlane zawartej z wykonawcą (Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T.) nie zwalniało inwestora z odpowiedzialności na podstawie art. 647 1 kc względem podwykonawcy (powodów). Odstąpienie nie ma bowiem wpływu na istnienie umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą i na obowiązki z niej wynikające, w szczególności na obowiązek zapłaty należnego wynagrodzenia, w tym na odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy (tak samo S.N. w wyroku z 16.04.2014 r., sygn. V CSK 296/13, publ. LEX nr 1480194).

W konsekwencji inwestor ((...) sp. z o.o.) ponosił odpowiedzialność na podstawie 647 1 kc względem powodów (podwykonawców) za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty w ramach umowy o podwykonawstwo.

Pozostałe zarzuty podniesione przez inwestora ((...) sp. z o.o.) również nie dawały podstaw do odmowy zapłaty wynagrodzenia na rzecz powodów, a to z następujących przyczyn.

1. Zarzut istnienia wad istotnych i zarzut obniżenia wynagrodzenia na podstawie rękojmi za wady w wysokości 90.000 zł. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie sposób przypisać powodom odpowiedzialności za rzekome wady, a inwestor nie miał podstaw do skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne, a to z następujących przyczyn.

Po pierwsze, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego potwierdzono istnienie tylko jednej wady nieusuniętej przez powodów (brak wykonania pilastrów na lukarnach). Była to wada nieistotna.

Po drugie, nie potwierdzono istnienia pozostałych wad opisanych przez inwestora w odpowiedzi na pozew.

Po trzecie, inwestor utracił uprawnienia z tytułu rękojmi, w tym żądanie obniżenia wynagrodzenia, stosownie do art. 563 § 1 kc (mającego zastosowanie również do umów o roboty budowlane), albowiem nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie powodów o wadzie. Zarówno wada ujawniona przez biegłego, jak i pozostałe rzekome wady niepotwierdzone przez biegłego powinny być dostrzeżone zarówno przez wykonawcę, jak i przez inwestora (w tym przez inspektora nadzoru) już w trakcie wykonywania robót, a w części po zakończeniu prac. Inwestor i inspektor nadzoru zaniechali weryfikacji prac w trakcie ich wykonywania i to pomimo tego, że była wtedy możliwość oceny jakości prac z rusztowania i tym samym nie zgłosili powodom rzekomego wadliwego wykonywania prac. Również po zakończeniu prac przez powodów i zgłoszeniu ich do odbioru (05.04.2013 r.) nikt nie zgłosił powodom rzekomych, skonkretyzowanych wad. Inwestor wskazywał jedynie wykonawcy wady i to dopiero pod koniec maja i z początkiem czerwca 2013 r., przy czym opis wad był na tyle ogólnikowy, że nie możliwa była ich weryfikacja. Wcześniej zgłoszono drobne usterki usunięte przez powodów. Po raz pierwszy inwestor skonkretyzował wady dopiero w notatce z 20 czerwca 2013 r. (k. 188), czyli około dwa i pół miesiąca po zakończeniu robót przez powodów i zgłoszeniu robot do odbioru. W konsekwencji należało uznać, że inwestor nie zbadał we właściwym czasie prac wykonanych przez powoda i nie zgłosił niezwłocznie rzekomych wad. Ponadto znaczna część z rzekomych wad została wyartykułowana dopiero w odpowiedzi na pozew złożonej przez inwestora (czyli trzy lata po wykonaniu robót). W konsekwencji nawet rzekome istnienie szeregu wad i istnienie jednej potwierdzonej przez biegłego wady nie uprawniało inwestora do żądania obniżenia wynagrodzenia. Ponadto znamienne jest w realiach niniejszej sprawy, że inwestor zaczął zgłaszać i konkretyzować wady dopiero po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, czyli po 4 czerwca 2013 r.

Po czwarte, znaczna część rzekomych wad dotyczyła zakresu prac wykonanych przez poprzedniego wykonawcę, a nie przez powodów (dotyczy to m. in. wad opisanych w notatce z 20 czerwca 2013 r.- k. 188)- przeciwne twierdzenia inwestora zawarte w odpowiedzi na pozew były bezzasadne. W wyniku inwentaryzacji prac poprzedniego wykonawcy inwestor, ani kolejny wykonawca nie polecieli powodom (podwykonawcy) wykonania prac poprawkowych po poprzednim wykonawcy. Inwestor nie miał zastrzeżeń do prac poprzedniego wykonawcy. W konsekwencji powodowie nie mogli ponosić odpowiedzialności za rzekomo wadliwe prace wykonane przez poprzedniego wykonawcę. Sąd przy tym zwraca uwagę, że poprzedni wykonawca wykonał znaczny zakres prac (wykonał w całości ocieplenie elewacji i położył płyty kamienne na powierzchni 65,5 m², a szpalety na powierzchni 14,21 m²). Poprzedni wykonawca położył płyty kamienne na poziomie parteru i częściowo na poziomie pozostałych kondygnacji. Powodom pozostały do położenia płyty kamienne na powierzchni 94 m². W konsekwencji wady dotyczące ocieplenia bądź płyt kamiennych położonych przez poprzedniego wykonawcę nie obciążały powodów. Rzekome nierówne linie ułożenia płyt również nie mogły obciążać powodów, gdyż to poprzedni wykonawca nierówno układał płyty- inwestor nie zdecydował się przy tym, aby powodowie je zdemontowali i ponownie ułożyli, wobec czego powodowie tak układali dalsze płyty, żeby zminimalizować efekt nierównego położenia płyt, co oczywiście nie musiało się powieść w całości.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że wskazana przez inwestora kwota, o jaką należałoby obniżyć wynagrodzenie (90.000 zł), przekraczała wartość wynagrodzenia. Inwestor nie wyjaśnił nadto, jak wyliczył tak znaczną kwotę.

2. Zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 6.200 zł naliczonej na podstawie § 10 ust. 1 umowy z podwykonawcą (opóźnienie w wykonaniu prac) z wierzytelnością dochodzoną pozwem.

Zarzut potrącenia dotyczył zatem wierzytelności z tytułu kary umownej przewidzianej w umowie zawartej między powodami (podwykonawcą) a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. (wykonawcą). Inwestor nie był stroną tej umowy, a zatem nie przysługiwały mu uprawnienia wynikające z tej umowy do naliczenia kary umownej (tak samo S.N. w wyroku z 18.02.2016 r., sygn. II CSK 215/15, publ. (...)) Sąd przy tym zwraca uwagę, że wykonawca (Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T.) nie obciążył powodów karą umowną i w konsekwencji nie potrącił wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Nie zachodził zatem przypadek powołania się przez inwestora na oświadczenie o potrąceniu dokonane przez wykonawcę i związana z tym możliwość podniesienia przez inwestora zarzutu potrącenia. Inwestor, nie będąc stroną umowy o podwykonawstwo, nie był uprawniony do naliczenia kary umownej wynikającej z tej umowy i do złożenia oświadczenia o potrąceniu.

3. Zarzut niewymagalności roszczenia w zakresie kwoty 3.100 zł podlegającej zatrzymaniu tytułem kaucji zabezpieczającej na poczet roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy.

W § 8 ust. 1 umowy o podwykonawstwo przewidziano kaucję zabezpieczającą roszczenia wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym z tytułu wykonania zastępczego i z tytułu kary umownej. Kaucja miała być zwrócona w terminie 15 dni od dnia upływu 3- letniej gwarancji (§ 8 ust. 4).

Zarzut dotyczył zatem uprawnienia przewidzianego w umowie zawartej między powodami (podwykonawcą) a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. (wykonawcą). Inwestor nie był stroną tej umowy, a zatem nie przysługiwały mu uprawnienia wynikające z tej umowy do zatrzymania części wynagrodzenia na poczet „kaucji zabezpieczającej”. Ponadto zatrzymanie 5 % wynagrodzenia na poczet kaucji zabezpieczającej było uprawnieniem wykonawcy, z którego nie skorzystał. Niezależnie od tego należy podnieść, że upłynął 3- letni termin gwarancji, w czasie którego wykonawca nie zgłosił powodom żadnych roszczeń, które miała zabezpieczać kaucja, a zatem nie było podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia o 5 % kaucji. Ponadto z poczynionych ustaleń faktycznych i rozważań prawnych wynikało, że żadne z roszczeń objętych zarzutem potrącenia podniesionym przez inwestora (z rękojmi, z tytułu kary umownej czy z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej) nie było uzasadnione, a zatem tym bardziej nie było podstaw do zatrzymania kaucji. Sąd ponadto zwraca uwagę, że „kaucja zabezpieczająca” to część należnego wynagrodzenia, a nie kaucja gwarancyjna ustanowiona na podstawie odrębnej umowy, a zatem inwestor ponosi również odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia w tej części.

4. Zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 45.390,04 zł naliczonej na podstawie § 16 ust. 1 umowy zawartej między pozwanymi w zw. z § 8 ust. 1 zd. 2 umowy z podwykonawcą oraz wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 45.390,04 zł naliczonej na podstawie § 39 ust. 3 pkt 3 umowy zawartej między pozwanymi w zw. z § 8 ust. 1 zd. 2 umowy z podwykonawcą względnie z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Dwie kary umowne w wysokości po 45.390,04 zł każda zostały naliczone na podstawie umowy zawartej pomiędzy inwestorem ((...) sp. z o.o.) a wykonawcą (Zakład Handlowo- Usługowy (...) sp. j. K. B., J. T.). Powodowie nie byli stroną tej umowy, a zatem inwestorowi nie przysługiwała względem powodów wierzytelność z tytułu tych kar. W konsekwencji bezzasadne było potrącenie wierzytelności wynikających z tych kar umownych z wierzytelnością powodów. Fakt, że w umowie zawartej między powodami a Zakładem Handlowo- Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. przewidziano możliwość potrącenia kar umownych naliczonych przez inwestora (§ 8 ust. 1 zd. 2) był bez znaczenia, albowiem zgodnie z § 8 ust. 1 zd. 2 umowy było to uprawnienie wykonawcy, a nie inwestora (inwestor nie był stroną tej umowy); ponadto możliwość potrącenia przez wykonawcę kary umownej (naliczonej mu przez inwestora) z wynagrodzeniem należnym podwykonawcy była niezgodna z prawem (podwykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za długi wykonawcy względem inwestora). Inwestor, jako ewentualną podstawę rzekomych wzajemnych wierzytelności objętych zarzutem potrącenia wskazał odpowiedzialność odszkodowawczą powodów, tj. że powodowie wyrządzili wykonawcy szkodę- zarzut był bezzasadny, skoro szkodę rzekomo wyrządzono wykonawcy, a nie inwestorowi. Ponadto inwestor nie wykazał powstania rzekomej szkody i jej wysokości.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podniósł, że wszystkie podniesione przez inwestora (...) sp. z o.o. zarzuty potrącenia były nieskuteczne. Z treści art. 498 § 1 kc wynika, że można potrącić jedynie wierzytelności wymagalne. Zasadnie przyjmuje się, że wymagalna powinna być wyłącznie wierzytelności strony aktywnej, tj. strony składającej oświadczenie o potrąceniu w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu, skoro stosownie do art. 457 kc termin spełnienia jest zastrzeżony na korzyść dłużnika (np. w: wyrok S.N. z 12.10.2005 r., sygn. III CK 90/05, publ. LEX nr 187036; wyrok NSA z 12.04.2007 r., sygn. II FSK 1600/06, publ. LEX nr 341333; wyrok S.A. w Katowicach z 29.03.2012 r., sygn. V ACa 90/12, publ. LEX nr 1171257). Rzekome wzajemne wierzytelności inwestora nie były wymagalne w dacie złożenia zarzutu potrącenia. Termin zapłaty rzekomych wierzytelności nie był oznaczony. W konsekwencji stosownie do art. 455 kc świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Inwestor nie wzywał powodów, ani wykonawcy do zapłaty rzekomych wzajemnych wierzytelności objętych zarzutem potrącenia. Stwierdził natomiast, że odpowiedź na pozew zawierająca zarzut potrącenia powinna być potraktowana, jako wezwanie do zapłaty. Dopuszczalne jest potraktowanie pisma procesowego, jako formy wezwania do zapłaty. W konsekwencji po upływie terminu wyznaczonego w odpowiedzi na pozew wzajemne rzekome wierzytelności strony pozwanej stałyby się wymagalne. W takim jednak przypadku po upływie wyznaczonego terminu i tym samym po powstaniu wymagalności rzekomych wierzytelności inwestor (...) sp. z o.o.) powinien złożyć oświadczenie o potrąceniu i związany z nim zarzut potrącenia. Tymczasem inwestor zamiast złożyć- po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu- oświadczenie o potrąceniu i podnieść zarzut potrącenia- oświadczył w odpowiedzi na pozew, że z upływem wyznaczonego terminu (inwestor z niewiadomych przyczyn przyjął różne terminy zapłaty poszczególnych rzekomych wierzytelności) miało się dokonać potrącenie poszczególnych kwot z wierzytelnością dochodzoną pozwem. Przyjęta przez inwestora konstrukcja prawna „dokonania się potrącenia” była nieskuteczna i sprzeczna z art. 498 § 1 kc.

Ponadto wbrew stanowisku inwestora powodowie dołączyli dokumenty wymagane umową po zakończeniu prac.

W mowie końcowej pełnomocnik inwestora (...) sp. z o.o.) wskazał na rzekome znaczne nieprawidłowości przy wykonywaniu robót przez powodów i w sporządzeniu opinii przez biegłego, w tym brak wykonania przez biegłego oględzin całej elewacji. Podniósł, że istnienie rzekomo tak znacznych wad uzasadniało oddalenie powództwa również z uwagi na zasady słuszności. Uszło jednak uwadze inwestora, że to wyłącznie z przyczyn leżących po jego stronie nie zostały wykazane rzekome liczne i poważne wady wykonanej elewacji. Odpowiedzialność za brak możliwości dokonania przez biegłego oględzin całej elewacji z rusztowania lub ze zwyżki ponosił wyłącznie inwestor. Inwestor w sposób sprzeczny z zasadą lojalności procesowej i z dobrymi obyczajami uniemożliwił dokonanie oględzin całej elewacji przez biegłego L. D., jak i przez poprzedniego biegłego D. K., formułując przy tym bezpodstawne i spóźnione zarzuty w stosunku do biegłych w zakresie zorganizowania rusztowania lub zwyżki. Zachowanie inwestora w istocie zmierzało do uniemożliwienia zweryfikowania jakości wykonanych prac i to pomimo rzekomo bardzo poważnych wad. Gdyby inwestor umożliwił dokonanie oględzin przy użyciu rusztowania lub zwyżki i umożliwił ewentualnie zdjęcie niektórych płyt kamiennych, to możliwe byłoby ustalenie istnienia rzekomych wad, w tym zastosowanie rzekomo nieatestowanych kotew i nieprawidłowy ich montaż bez potrzeby czynienia zarzutów biegłemu L. D. co do braku wiedzy o normach dotyczących kotew. Inwestor w istocie nie był zainteresowany przeprowadzeniem oględzin, czego potwierdzeniem był sposób, treść i czas, w jakim inwestor zakomunikował swoje zastrzeżenia co do braku podstaw zorganizowania we własnym zakresie rusztowania lub zwyżki, a także brak udziału przedstawiciela inwestora w toku oględzin dokonanych przez biegłego L. D.. Przy zachowaniu zwykłej staranności i dobrej woli (nie wspominając już o dobrych obyczajach wymienionych w art. 3 kpc) możliwe było dokonanie we właściwym czasie oględzin przez biegłego L. D. (czy wcześniej jeszcze przez D. K.) poprzez uzyskanie przez inwestora niezbędnych zgód na zajęcie pasa drogowego i poniesienie przez wszystkie strony zaliczek na wydatki związane z rusztowaniem lub zwyżką (po ustaleniu kosztów i zobowiązaniu stron do uiszczenia zaliczek na wydatki z tym związane). W tych okolicznościach powoływanie się przez inwestora na zasady słuszności było bezpodstawne. Ponadto nie jest uprawnione powoływanie się przez inwestora na zasady słuszności, skoro inwestor nie zapłacił powodom za wykonane prace nawet części wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższe zbędna była ocena wskazanej przez powodów „alternatywnie” podstawy prawnej roszczenia (z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego).

W konsekwencji w pkt. I wyroku zasądzono solidarnie od K. B. (1), J. T. (1) (następcy prawni wykonawcy Zakładu Handlowo- Usługowego (...) sp. j. K. B., J. T.) i od (...) sp. z o.o. (inwestor) do niepodzielnej ręki powodów wynagrodzenie w wysokości 76.260 zł.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc, z następującym zastrzeżeniem. Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu cywilnego wynikająca z ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z ustawą dokonano m. in. nowelizacji art. 418 § 1 i 2 kc poprzez wprowadzenie odrębnej instytucji odsetek ustawowych za opóźnienie (w odróżnieniu od odsetek ustawowych, oprocentowanych w innej wysokości). Z art. 56 powołanej ustawy wynikało, że za okres sprzed dnia wejścia w życie ustawy nalicza się odsetki według dotychczasowych zasad, a od dnia wejścia w życie ustawy (od 1 stycznia 2016 r.) nalicza się odsetki według nowych zasad. Z tej przyczyny zasądając odsetki Sąd sprecyzował, że od dnia 1 stycznia 2016 r. naliczane są odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

Odsetki zasądzono po upływie terminu wyznaczonego w wezwaniach do zapłaty skierowanych do pozwanych. Wykonawcy wyznaczono termin zapłaty wynagrodzenia do dnia 15 października 2014 r., a inwestorowi- do dnia 5 listopada 2014 r. Wcześniej nie kierowano do pozwanych wezwań do zapłaty z wyznaczeniem terminu zapłaty, ani powodowie nie wystawili faktury VAT. W konsekwencji roszczenie stało się wymagalne po upływie terminów zapłaty wskazanych powyżej. Z tej przyczyny Sąd w pkt. II wyroku oddalił powództwo w pozostałym zakresie, tj. w zakresie żądania zasądzenia odsetek za okres sprzed dat wymagalności roszczenia w stosunku do każdego z pozwanych.

O kosztach, stosownie do wyniku sprawy, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 100 zd. 2 kpc w zw. z § 6 pkt 6 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 (mającego zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na datę wytoczenia powództwa) i w zw. z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku wniósł p[ozwany (...) sp. z o.o. odnośnie punktów I, III i IV wyroku, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) brak dokonania wszechstronnej oceny dowodów, poprzez nieprzyznanie odpowiedniej wagi postanowieniom umowy łączącej pozwanego ad. 3 z poprzednikiem prawnym Pozwanego ad. 1 i Pozwanego ad. 2 tj. z Zakładem Handlowo-Usługowym (...) sp. j. K. B., J. T. (dalej jako „Wykonawca”), tj. umowy nr (...) z dnia 1 marca 2013 r. (dalej jako: „Umowa z Wykonawcą”), co skutkowało uznaniem, że wypełnione zostały przesłanki solidarnej odpowiedzialności Pozwanego ad. 3 jako Inwestora, pomimo braku dochowania wymogów wynikających z umownej procedury zgłaszania podwykonawcy,

2) brak dokonania wszechstronnej oceny dowodów, poprzez pominięcie przy ocenie opinii biegłego L. D. i jej wartości dowodowej, dokumentu z opinii prywatnej J. W. (2), która przedstawiała konkretne zastrzeżenia co do przedmiotowej elewacji, w szczególności w zakresie niewłaściwego montażu płyt, ich uszkodzenia, niespełniania wymagań norm przez prace Powodów (pomimo że wiążąca ich umowa z dnia 12 marca 2013 r. zawarta z Wykonawcą, dalej jako: „Umowa z Podwykonawcą”, wprost w jej § 5 ust. 3 i 13 § 1 taką konieczność przewidywała),

3) danie wiary zeznaniom Powoda J. W. (1) w całości, podczas gdy były one niespójne ze zgromadzonymi w materiale dowodowym sprawy dokumentami, zwłaszcza w zakresie istotności wad, a nadto były nieprawdziwe w zakresie rzekomego odbioru prac dokonanego w dniu 14 czerwca 2013 r.,

4) nie wzięcie pod uwagę dokumentów zalegających (lub nie wyprowadzenie z tych dokumentów prawidłowych wniosków) w aktach sprawy, które przyznawały istnienie wad robót wykonanych przez Powodów, tj. projektu

protokołu odbioru robót budowlanych z dnia 28 maja 2013 r., notatki z dnia 12 czerwca 2013 r., niedatowanego oświadczenia (k. 161), pisma Wykonawcy z dnia 24 czerwca 2013 r. z propozycją usunięcia usterek wraz z notatką z dnia 24 czerwca 2013 r. sporządzona również z udziałem Powoda, pisma Inwestora z dnia 2 lipca 2013 r.,

5) niedanie wiary zeznaniom świadków L. B., S. F. oraz zeznającego za Inwestora jako jego Prezesa Zarządu S. Ś., w części w jakiej wskazywały na wady wykonanej elewacji, gdyż zgromadzone w sprawie dokumenty potwierdzały istnienie wad, a zeznający wskazywali na obszary występowania tych wad,

6) brak dokonania wszechstronnej oceny dowodów, poprzez brak uznania za wadę prac wykonywanych przez Powodów braku impregnacji elewacji, podczas gdy Powodowie mieli wykonać wszystkie wymagane prawem oraz sztuką budowlaną prace, nawet jeśli nie zostały one wymienione w szczegółowym zakresie prac oraz dokumentacji projektowej, a sam Powód J. W. (1) wskazywał, na konieczność wykonania takich prac,

7) brak dokonania wszechstronnej oceny dowodów poprzez uznanie, że Powodowie zgłosili dnia 5 kwietnia 2013 r. wykonanie prac, podczas gdy dokument z 5 kwietnia 2013 r. nie odzwierciedlał stanu faktycznego i brak jest dowodu jego doręczenia którejkolwiek ze stron (w szczególności Pozwanemu ad. 3).

Powyższe naruszenia, wyszczególnione w pkt 1-7 powyżej, skutkowały ustaleniem przez Sad I instancji niezgodnych z rzeczywistym stanem następujących faktów:

1) Pozwany ad. 3 zgodził się na podwykonawcę w postaci Powodów jako spółki cywilnej,

2) Pozwany ad. 3 przygotował projekt umowy o podwykonawstwo i przekazał go bezpośrednio J. W. (1),

3) ostatecznie brak było wad przedmiotu Umowy z Podwykonawcą, a Powodowie poprawili wcześniejsze błędnie wykonane prace,

4) Pozwany ad. 3 dopiero w trakcie czynności odbiorowych w dniu 20 czerwca 2013 r. zgłosił konkretne zarzuty dotyczące jakości wykonanych prac i konkretne wady,

5) Pozwany ad. 3 bezpośrednio po wykonaniu prac przez Powodów miał jedynie drobne zastrzeżenia dotyczące jakości prac,

6) Pozwany ad. 3 utrudniał powodom poprawienie wykonanych prac, uniemożliwiając ułożenie rusztowań lub skorzystanie ze zwyczajki,

7) wnioski wynikające z opinii biegłego były kategoryczne,

8) Wykonawca nie miał zastrzeżeń do jakości robót wykonanych przez Powodów;

jak również nieustalenie przez Sad następujących faktów wynikających z materiału dowodowego:

1) Pozwany ad. 3 przekazał wzór umowy do użycia w stosunkach z podwykonawcami Wykonawcy, w którego gestii było dalsze procedowanie zawierania umowy,

2) Pozwany ad. 3 miał zastrzeżenia do prac wykonanych przez Powodów już wcześniej, co wynika chociażby z korespondencji L. B. ze S. B. z dnia 28 kwietnia 2013 r.,

3) Wykonawca miał zastrzeżenia do jakości prac Powodów (co wynika ze sporządzonych dokumentów) i uważał te wady za istotne,

4) przedmiot sporu był obciążony wadami istotnymi, do czego panowała zgoda pomiędzy stronami sporu w miesiącach maj-czerwiec 2013 r.

5) Powodowie nie usunęli wad;

art. 205 12 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz 235 2 § 1 par. 1 pkt 5 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka J. W. (2) jako spóźnionego i zмирzającego do przewłoki postępowania, podczas gdy Pozwany ad. 3 mógł przedstawiać twierdzenia i dowody do końca zamknięcia rozpraw, a wniosek ten był istotny dla sprawy z uwagi na wiedzę świadka w zakresie wykonania elewacji i sporządzoną przez niego później opinię prywatną,

art. 205 12 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz 235 2 § 1 par. 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej biegłego połączonej z oględzinami budynku z uwagi na zbędność dowodu i przewłokę postępowania, podczas gdy dotychczasowe - opinie nie rozstrzygnęły istotnych w sprawie okoliczności faktycznych i nie dostarczyły wymaganych wiadomości specjalnych i zostały sporządzone bez pełnych oraz właściwie zaplanowanych oględzin przedmiotu sporu,

art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia dowodu z opinii

uzupełniającej biegłego i rozstrzygnięcie w sprawie pomimo braku w sprawie dostatecznej ilości wiadomości specjalnych.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 647 1 § 2 w zw. z art. 647 1 § 5 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w oparciu o błędne ustalenie stanu faktycznego i uznanie, że Pozwany ad. 3 wyraził zgodę na podwykonawcę (Powodów działających jako spółka cywilna), był zatem odpowiedzialny solidarnie za zobowiązanie Wykonawcy względem Powodów,

- art. 647 1 § 5 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i zasądzenie roszczenia Powoda, pomimo braku spełnienia przesłanek do osiągnięcia wymagalności roszczenia, określonej w Umowie z Podwykonawcą (wystawienia faktury, dokonania odbioru prac, sporządzenia świadectwa zakończenia robót),

2. art. 647 1 § 5 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię, tj. uznanie, że odstąpienie przez Inwestora od Umowy z Wykonawcą nie miało wpływu na odpowiedzialność Inwestora względem Powoda jako podwykonawcy, podczas gdy z uwagi na skutek ex fini odstąpienia, przyjąć należy, że Pozwany ad. 3 w ramach wskazanej relacji nigdy nie miał przymiotu inwestora, a więc nie ponosi odpowiedzialności statuowanej przedmiotowym przepisem,

4. art. 563 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że Pozwany ad. 3 nie zgłosił wad we właściwym czasie, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że wśród stron istniała w miesiącach kwiecień-czerwiec 2013 r. zgodność co do istnienia wad i były podejmowane próby ich usuwania, nadto nie zawiadomiono Inwestora właściwie o gotowości do odbioru,

5. art. 560 § 3 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. poprzez błędne ich zastosowanie i brak obniżenia wynagrodzenia Powodów w sytuacji istnienia wad istotnych (które nie zostały ustalone z uwagi na inne naruszenia),

6. art. 6 k.c. w zw. z art. 647 1 § 5 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że to wyłącznie Pozwanego ad. 3 obciążał ciężar dowodu w zakresie stanu elewacji, podczas gdy skoro Powód wywodził z faktu należytego wykonania zobowiązania swoje roszczenie, to również na nim ciążył ciężar dowodu w zakresie wykonania przedmiotu Umowy z Wykonawcą w sposób bezusterkowy albo wykazania usunięcia przez Powoda stwierdzonych wad i usterek,

7. art. 375 § 1 k.p.c. w zw. z art. 647 1 § 5 poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że Pozwany ad. 3 jako Inwestor nie mógł podnieść zarzutu potrącenia kary umownej, podczas gdy ze względu na specyfikę relacji pomiędzy Inwestorem a generalnym wykonawcą i podwykonawcą, taki zarzut był uprawniony i nie mógł być uznany za zarzut o charakterze osobistym, a jako zarzut o charakterze wspólnym dla pozwanych,

8. art. 498 k.c. w zw. z art. 89 k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię i uznanie, że niemożliwa jest konstrukcja potrącenia poprzez ziszczenie się jego przesłanek po upływie terminu, podczas gdy możliwe jest uzależnienie powstania skutków czynności od zdarzenia przyszłego i niepewnego (również upływu terminu).

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego ad. 3 kosztów postępowania za obie instancje;

- dopuszczenie dowodów z przesłuchania świadka J. W. (2) oraz dowodu z opinii uzupełniającej biegłego celem wykazania wad budynku, ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od apelującego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Podkreślili, że sprawa była rozpoznawana przed Sądem I Instancji przez 6 lat, gdyż pozwany zgłaszał rzekomo nowe dowody. Nie wykazał jednak swoich twierdzeń, a jedynie dąży do przewłoki postępowania.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji uznał ją za bezzasadną.

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

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c.).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Apelujący podnosi zarówno zarzuty procesowe odnoszące się do ustalonego stanu faktycznego jak i zarzuty prawa materialnego. W pierwszej kolejności należy rozpoznać zarzuty procesowe, gdyż oceny zastosowania prawa materialnego można dokonać tylko w świetle ostatecznie ustalonego przez sąd stanu faktycznego, a nie stanu forsowanego przez stronę apelującą.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie uchybił zasadom logicznego rozumowania ani doświadczenia życiowego, a jedynie wykazanie takich okoliczności mogłoby stanowić o skutecznym postawieniu naruszenia wskazanego wyżej przepisu (por. orz. SN z 6.11.1998 II CKN 4/98). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, przedstawianie własnej wizji stanu faktycznego opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest bowiem podstawowym atrybutem i zadaniem sądu orzekającego wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16.02.1996 II CRN 173/95).

Odnosnie apelacji pozwanego należy podnieść, że jego zarzuty stanowią w istocie polemikę ze swobodną oceną dowodów przeprowadzoną przez sąd I instancji, której to ocenie nie można nic zarzucić, skoro ocena ta nie wykracza

poza ramy określone w art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przede wszystkim wskazania faktu i dowodu nienależycie ocenionego. Zarzuty apelacji są w znacznej mierze nazbyt ogólne i odnoszą się w znacznej mierze do wniosków prawnych a nie faktów. Niemniej wynika z nich, że apelujący kwestionuje zasadniczo dwie okoliczności: udzielenie zgody przez inwestora na zawarcie umowy z powodowym podwykonawcą oraz ustalenia związane z wadliwością prac powodów.

Nie ma wątpliwości co do udzielenia zgody przez inwestora na wykonywanie prac przez powodów. W mało której sprawie występuje tak klarowna sytuacja, że sam inwestor narzuca konkretnego podwykonawcę (firmę prowadzoną przez J. W. (1)) i podstawowe warunki umowy łącznie z ceną, o czym świadczą wydruki wskazanych e-maili. Nadto świadkowie pozwanego L. B. (pełnomocnik inwestora) i S. F. (inspektor nadzoru) potwierdzili wykonywanie umowy przez firmę powodów jego dorozumianą zgodę pozwanego na tego podwykonawcę. Wszak dla nich partnerem na budowie był J. W. (1), a nie spółka (...). To z nim uzgadniano szczegóły wykonania prac. Pozwany nie zadowolił się odbiorem prac powodów przez spółkę (...), ale żądał odbioru prac z udziałem J. W., którym przecież nie zawierał umowy. Z nim też uzgadniano usunięcie usterek.

W myśl utrwalonego już orzecznictwa sądowego dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647[1] § 2 zdanie 1 kc), wyrażona w sposób czynny, jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, ale także z którymi miał możliwość zapoznania się. Warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647[1] § 5 kc, nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy. Jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach - art. 647[1] § 1 i 2 zdanie pierwsze kc (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie - I Wydział Cywilny z dnia 13 grudnia 2022r, I AGa 7/22, Legalis).

Zgodnie z art. 65 § 2 kc, w umowach należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W umowie między wykonawcą a podwykonawcą określono podwykonawcę jako spółkę cywilną „(...) w B. J. W.- K. J.” reprezentowany przez J. W. (1). Jest jednak poza sporem, że w skład spółki cywilnej w chwili zawierania umowy wchodził także pozostali powodowie, a to A. W. i E. J. (apelacja nie kwestionuje tego faktu). Do ewidencji działalności gospodarczej wpisywani są wspólnicy jako osoby fizyczne a nie spółki cywilnej, zatem fakt odrębnego wpisu CEIDG po stronie J. W. (1) nie dowodzi, że działał tylko w swoim imieniu. Zgodnie z art. 866 kc w zw. z art. 865 § 1 i 2 kc w braku odmiennej umowy lub uchwały każdy ze wspólników jest umocowany do reprezentowania spółki w sprawach, które nie przekraczają zakresy zwykłych czynności spółki. Ponieważ spółka powodów trudni się właśnie wykonywaniem tego rodzaju prac nie budzi wątpliwości uprawnienie J. W. (1) do zawarcia umowy w imieniu pozostałych wspólników. Wszak K. J. też nie podpisał umowy a spółka (...) ani inwestor nie mieli zastrzeżeń w tym względzie.

W dalszej części zarzuty apelacji koncentrują się na próbie zdyskredytowania opinii biegłych sądowych, którym pozwany przeciwstawia prywatną opinię inż. J. W. (4), a gdy ta została negatywnie zweryfikowana przez biegłego sądowego, pozwany chce obalić opinie sądowe zeznaniami tego świadka. Opinie biegłych sądowych w istocie pokrywają się i wyjaśniają wszystkie wątpliwości zgłaszane przez pozwanego w sposób rzetelny, spójny i należycie uzasadniony. Obie są w pełni przekonujące w kontekście oceny jakości prac wykonanych przez powodów.

Biegły sądowy dwukrotnie uzupełniał swoją opinię. Wskazał na elementarne błędy inż. J. W. w zakresie pobierania próbek i dokumentacji zdjęciowej, co biorąc pod uwagę, że biegły dokonywał tego bez udziału drugiej strony musi być uznane za dyskwalifikujące tę opinię, skoro nawet nie wiadomo czyich prac (powodów czy poprzednika) dotyczy opinia. Z przesłuchanie w charakterze świadka należy jako spóźnione i zmierzające jedynie do przewłoki postępowania.

Z tych względów Sąd oddalił wnioski o przesłuchanie świadka i przeprowadzenie dowodu z innych biegłych sądowych.

Oprócz opinii biegłych w aktach sprawy znajduje się szereg dowodów (w tym protokoły odbioru prac i zeznania świadków że prace jakie wykonał powód nie miały wad istotnych, a jedynie usterki o charakterze głównie estetycznym, które ostatecznie zostały usunięte, mimo braku współdziałania w tym zakresie ze strony inwestora, który nie życzył sobie, aby prace poprawkowe przeszkadzały najemcy tj. firmie (...). Należy też mieć na uwadze, że powodowie ponoszą odpowiedzialność tylko za swoje prace, a nie poprzednika, skoro nie określono tego w umowie jaką zawarli powodowie kontrahentem strony apelującej czyli spółką (...). Usunięcie nierówności spoinowych, a tym bardziej wymiana kotew wymagała demontażu wcześniej ułożonych płyt elewacyjnych, a tego nie żądała spółka (...) od powodów i brak dowodu, aby apelująca żądała tego od swego kontrahenta. Dodatkowo należy podnieść, że biegli wyjaśnili, że na kotwy nie ma ustalonych norm i nie są wadliwe. Przeczą temu ustalenia Sądu w zakresie dokonanych prac inwentaryzacyjnych.

Wreszcie należy podnieść, że nowe wady stwierdzone przez inż. J. W. przy pomocy specjalnej kamery – nawet gdyby przyjąć, że istnieją i odpowiadają za nie powodowie – nie zostały przez apelującego przełożone na konsekwencje prawne, a mianowicie czy w związku z tym pozwany żąda obniżenia ceny czy jako odszkodowania (art. 471 kc). Brak jednak dowodu na wysokość tych roszczeń i uzasadnienia, że jest to zarzut wspólny z firmą (...). Wszak powodowie nie są kontrahentem apelującego, zatem strona apelująca powinna bliżej uzasadnić wspólność zarzutów, czyli w pierwszej kolejności wykazać, że to tej spółce przysługuje konkretny zarzut niweczący dochodzone roszczenie lub je pomniejszający (art. 375 § 1 kc), a następnie uzasadnić dlaczego uznaje go za zarzut wspólny. Zgodnie z tym przepisem dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Samo twierdzenie o oczywistości wspólności zarzutów jest nieprzekonujące, zwłaszcza, gdy mowa jest o zarzutach dających podstawę do odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. Wszak apelujący zawarł umowę z ze spółką (...), a nie z powodami. Ostatecznie jednak decydujące znaczenie dla uznania, że Sąd nie naruszył art. 375 § 1 kc ma to, pozwany nie wykazał aby spółce (...) przysługiwały wobec powodów skuteczne zarzuty z rękojmi czy zarzuty dające prawo do odszkodowania na podstawie art. 471 kc - oparte na niewłaściwym wykonaniu umowy, a tym samym upada argument o ich wspólności.

Wobec braku skutecznego podważenia stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I Instancji zarzuty naruszenia prawa materialnego są bezzasadne, gdyż oparte są na założeniu istnienia innych okoliczności faktycznych. Skoro bowiem powodowie wykonali umowę zgodnie z jej przedmiotem, bez zwłoki i bez wad (a usterki stwierdzone w protokole odbioru zostały usunięte) to nie ponoszą odpowiedzialności z rękojmi czy odpowiedzialności za szkodę (art. 471 k.c.).

Nadto apelacja nie podważyła tezy faktycznej Sądu Okręgowego, że ani wykonawca ani inwestor (poza usterekami zawartymi w protokole odbioru) nie zbadali niezwłocznie i nie zawiadomili powodów o wadach zamontowanych płyt (konkretne pismo, e-mail). Wydaje się, że opinia inż. J. W. została wykonana z paroletnim opóźnieniem.

Wobec braku wykazania wzajemnej wierzitelności nie mogło dojść do skutecznego potrącenia z wierzitelnością dochodzoną przez powodów, zatem chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 kc. Nadto Sąd nie podziela poglądu, że odpowiedź na pozew wywołała skutki potrącenia, skoro wcześniej nie wezwano powodów spełnienia świadczenia (brak wymagalności).

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela w pełni argumentację prawną Sądu Okręgowego, której powtarzanie nie jest w tym stanie rzeczy celowe.

W świetle przedstawionych argumentów apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3, 98 § k.p.c. w zw. § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokatów zgodnie z zasadą wyniku sporu.