

Sygn. akt V ACa 827/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2015r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa L. K.

przeciwko J. P., W. P. i (...) J. P., W. P. Spółce jawnej w B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 sierpnia 2014r., sygn. akt XIV GC 98/13

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie J. P., W. P. i (...) J. P., W. P. Spółki jawnej w B. na rzecz powoda kwotę 29.952,06 (dwadzieścia dziewięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt dwa 6/100) złote z ustawowymi odsetkami od 7 maja 2012r.

z zastrzeżeniem, że egzekucję z majątku dłużników J. P. i W. P. powód może prowadzić, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna,

a w pozostałej części powództwo oddala,

- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie J. P., W. P. i (...) J. P., W. P. Spółki jawnej w B. na rzecz powoda kwotę 10.622,24 (dziesięć tysięcy sześćset dwadzieścia dwa 24/100) złote tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanych solidarnie J. P., W. P. i (...) J. P., W. P. Spółki jawnej w B. na rzecz powoda kwotę 3.363,19 (trzy tysiące trzysta sześćdziesiąt trzy 19/100) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 827/14

UZASADNIENIE

Powód L. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w M. dochodził solidarnie od pozwanych (...) J. P., W. P. Spółki Jawnej w B., J. P. i W. P. - współników spółki jawnej kwoty 121.675,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem reszty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach podwykonawstwa na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. jako generalnego wykonawcy, w ramach umowy o roboty budowlane na wybudowanie obiektów budowlanych obejmujących salon samochodowy, serwis techniczny samochodów i stację obsługi diagnostycznej, nazwanych „(...)”.

Powód domagał się zapłaty części wynagrodzenia zatrzymanego jako kaucja na „zabezpieczenie dobrego wykonania umowy” w wysokości 5% wynagrodzenia netto. Według powoda, generalny wykonawca dokonał obioru końcowego robót objętych umową, wobec czego dalsze zatrzymywanie tej kwoty było bezzasadne. Łącznie powód domagał się zapłaty z tego tytułu kwoty 29.952,06 zł z odsetkami liczonymi od protokołu odbioru końcowego z dnia 02 listopada 2011 r. z uwzględnieniem umówionych 30 dni na zapłatę. Nadto powód domagał się uiszczenia kwoty 91.723,09 zł tytułem wynagrodzenia końcowego za roboty budowlane objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 2 kwietnia 2012 r., które zostały odebrane przez generalnego wykonawcę. Roszczenie oparto na mocy art. 647¹ k.c. i art. 22 § 2 k.s.h. i art. 31 § 1 k.s.h.

Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający powództwo.

Pozwani wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty w całości, wnioskując o oddalenie powództwa. Pozwani zakwestionowali twierdzenia powoda jakoby inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej między (...) i powodem. Pozwani zwrócili uwagę, że ani na pisemnej umowie podwykonawczej ani na protokołach dotyczących odbioru robót od powoda przez generalnego wykonawcę, pozwana spółka jawna nie złożyła podpisu lub adnotacji o powzięciu wiedzy o treści umowy. Pozwani zaprzeczyli znajomości protokołów odbioru robót budowlanych sporządzonych między powodem i generalnym wykonawcą, których nie podpisał inspektor nadzoru budowlanego. Pozwani zarzucili, iż o treści tychże dokumentów powzięli wiadomość dopiero wraz z pozwem. Nadto pozwana spółka jawna stwierdziła, że prace powoda były wadliwe. Pozwana spółka podnosiła, że nie doszło do bezusterkowego odbioru robót budowlanych od generalnego wykonawcy.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 91.723,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 maja 2012 r. oraz kwotę 7.035,02 zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powoda L. K. oraz będącego poza tym procesem sądowym generalnego wykonawcę - (...) sp. z o.o. wiązała umowa o roboty budowlane w zakresie robót drogowych, robót ziemnych, głównie o charakterze porządkowym, robót w przedmiocie sieci wodno – kanalizacyjnych oraz ciągów wodno – kanalizacyjnych podposadzkowych. Umowa podwykonawcza powoda i generalnego wykonawcy zawarta została w wykonaniu umowy pozwanej spółki jawnej jako inwestora i generalnego wykonawcy co do budowy salonu samochodowego wraz z infrastrukturą zewnętrzną, usytuowanymi w B. przy ulicy (...), przy uzgodnionym wynagrodzeniu w kwocie 682.035,91 zł netto. Pozwana spółka jawna oraz generalny wykonawca robót budowlanych uzgodnili wynagrodzenie za umówione roboty budowlane w kwocie 3.163.300,00 zł netto, z tym, że objęte tamtą umową wykonawstwo robót budowlanych oparte zostało na projekcie architektoniczno – budowlanym i projektach „branżowych”, z możliwością rozszerzenia zakresu robót budowlanych realizowanych przez generalnego wykonawcę.

Roboty budowlane w części zrealizowanej przez powoda odebrane zostały w całości przez generalnego wykonawcę, reprezentowanego przez kierownika budowy ewentualnie przez A. S.. Roboty budowlane zrealizowane przez powoda zostały przekazane generalnemu wykonawcy na podstawie miesięcznych protokołów odbioru, w tym końcowego

protokołu, stanowiącego podstawę do wystawienia ostatniej faktury VAT. W sporządzeniu protokołów uczestniczył zawsze inspektor nadzoru J. K.. Następnie, powód fakturował przedmiotowe roboty względem generalnego wykonawcy, który poszczególne dokumenty rozliczeniowe przyjął od powoda bez zastrzeżeń.(...) dokonał zapłaty za roboty wykonane przez powoda zatrzymując jednak 5% kwoty netto z poszczególnych faktur VAT na zabezpieczenie należytego wykonania umowy stron jako „kaucję”. Dalsze 5% wynagrodzenia netto, podlegające rozliczeniu między powodem i generalnym wykonawcą po upływie gwarancji, nie stanowiło przedmiotu sporu sądowego. Generalny wykonawca wystawiał dalej faktury wobec pozwanej spółki jawnej będącej inwestorem.

Generalny wykonawca nie zapłacił powodowi ostatniej z faktur mimo, że przyjął całość robót budowlanych wykonanych przez powoda bez zastrzeżeń. (...) zakończył odbiory robót w dniu 2 listopada 2011 r. Natomiast pozwana spółka jawna jako inwestor zakończyła odbiór robót budowlanych oraz przedmiotu umowy w ramach stosunków zobowiązaniowych z generalnym inwestorem dnia 23 kwietnia 2012 r.

Inwestor dokonał rozliczeń robót z generalnym wykonawcą. Sąd Okręgowy zaznaczył jednak, że nie badał szczegółów tych rozliczeń, w tym dokładnej kwoty zapłaconej generalnemu wykonawcy, w szczególności za roboty zrealizowane przez powoda, gdyż uznał, że nie było takich potrzeb procesowych. Pozwana nie zapłaciła końcowej faktury za roboty budowlane generalnemu wykonawcy, co wynikało z wyjaśnień pozwanej. Przyjęła przedmiot robót, choć wyszczególniła usterki, przede wszystkim odnośnie jakości posadzki stacji kontroli pojazdów i zapłaciła ostatecznie generalnemu wykonawcy za roboty wykonane przez powoda jako podwykonawcę. Nie doszło jednak do sporządzenia protokołu bezusterkowego odbioru robót budowlanych tak między powodem i generalnym wykonawcą, jak również w stosunkach generalnego wykonawcy i inwestora.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w myśl umowy powoda i generalnego wykonawcy, do zwolnienia do zapłaty części wynagrodzenia za roboty budowlane, zatrzymanego jako „kaucja dobrego wykonania robót”, wynosząca 5% wynagrodzenia netto, niezbędne było podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru robót, w tym w stosunkach zobowiązaniowych inwestora i generalnego wykonawcy. Przesłanki wymagalności tego roszczenia zostały dokładnie sprecyzowane w umowie, a skoro nie zostały spełnione, roszczenie powoda w części dotyczącej kwoty 29.952,06 zł nie zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy. Nadto Sąd stwierdził, że roszczenie powoda może stać się wymagalne nawet dopiero z upływem gwarancji, a więc po upływie 5 lat, gdy wymagalna stanie się kaucja „gwarancyjna” stanowiąca dalsze 5% wynagrodzenia netto. Skoro zatem strony związały wymagalność tego roszczenia powoda z istnieniem określonych protokołów odbioru robót, wcześniejsze domagania się zaspokojenia roszczenia uznano za przedczesne także w stosunku do odpowiedzialnego solidarnie inwestora.

Sąd Okręgowy uwzględnił natomiast roszczenie o zapłatę końcowej części wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty budowlane. Wymagalność tego żądania względem generalnego wykonawcy nie budziła wątpliwości Sądu, gdyż uznał, że protokoły odbiorów częściowych oraz protokół odbioru końcowego podpisane zostały bez zastrzeżeń przez generalnego wykonawcę, roboty zostały wykonane przez powoda w całości. Pozwana spółka nie podniosła zarzutu niweczącego roszczenie powoda. Ewentualne zastrzeżenia co do jakości części robót powoda, pozostały poza tym procesem i nie zostały w żaden sposób sformalizowane w roszczenia odszkodowawcze.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że inwestor posiadał wiedzę o zaangażowaniu powodowego podwykonawcy, gdyż otrzymał listę podwykonawców w toku robót budowlanych, nie wnosił o jej uzupełnienie i dostała oświadczenia dotyczące stanu rozliczeń generalnego wykonawcy i powoda. Pozwana spółka jawna oraz reprezentujący inwestora na budowie inspektor nadzoru otrzymali dostateczne dane o robotach budowlanych faktycznie realizowanych przez powoda, ich przedmiocie i zakresie, harmonogramie rzeczowym, czasie wykonawstwa robót, w szczególności już sam wpis do dziennika budowy zawierał tego rodzaju informacje. W treści dziennika budowy były wymienione „branże” robót budowlanych wykonywanych przez powoda. Pozwana osobiście zajmowała się analizą dokumentacji projektowej wraz z poszczególnymi projektami branżowymi. Sąd podkreślił ciągłą obecność W. P. jako inwestora i jako współnika inwestującej spółki jawnej na terenie budowy oraz na cotygodniowych naradach koordynacyjnych. Dodał, że notatka z narady koordynacyjnej z dnia 24 listopada 2010 r. wyraźnie dokumentowała udział w naradzie

pozwanej spółki oraz powoda jako przedsiębiorcy – podwykonawcy, zaś pozwana wręcz zwróciła się o analizę kosztowo – czasową robót z zakresu sieci kanalizacyjnych.

Według Sądu Okręgowego, pozwana zatem zgodziła się na treść umowy o roboty budowlane w zakresie obowiązującym powoda i generalnego wykonawcę, o ile zakres robót, ich harmonogram oraz wartość robót, pozostanie w zgodzie z odpowiednim zakresem dokumentacji projektowo – wykonawczej znanej pozwanej, w tym nie przewyższy wynagrodzenia co do danych branż budowlanych. Powód i generalny wykonawca, przyjmując w umowie o roboty budowlane wynagrodzenie netto w wysokości 682.035,91 zł, nie przekroczyli umówionego wynagrodzenia za tożsame roboty budowlane określone w umowie między generalnym wykonawcą i inwestorem. Stąd wynikała odpowiedzialność pozwanej spółki jawnej w myśl art. 647 k.c. oraz art. 647¹ § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 61 k.c. i Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 91.723,09 zł z odsetkami ustawowymi. Odpowiedzialności solidarnej pozwanych J. P. i W. P. Sąd Okręgowy doszukał się w treści art. 22 § 2 k.s.h. i art. 31 § 3 k.s.h.

O kosztach procesu sądowego Sąd Okręgowy orzekł stosunkowo do wyniku sporu na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania złożył powód wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa także w zakresie kwoty 29.952,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 grudnia 2011 r. wraz z kosztami postępowania w pełnej wysokości.

Powód zarzucił naruszenie:

1.art. 233 k.p.c. polegającym na uznaniu, że:

- pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą nie został sporządzony protokół końcowy rozliczeniowy, o którym mowa w § 4 ust. 10 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. zawartej pomiędzy powodem i (...)sp. z o.o., stanowiący podstawę do zapłaty przez generalnego wykonawcę części wynagrodzenia za roboty budowlane, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania”, gdy tymczasem sam Sąd pierwszej instancji w innej części uzasadnienia wyroku stwierdza zgodnie ze stanem faktycznym sprawy i z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, że protokoły odbiorów częściowych i odbioru końcowego, podpisane zostały przez generalnego wykonawcę bez zastrzeżeń;

- do zapłaty części wynagrodzenia powoda za roboty budowlane, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania” umowa wymaga, by podpisany został przez powoda i generalnego wykonawcę osobny bezusterkowy protokół odbioru robót i że nie ma znaczenia podpisanie przez nich protokołu końcowego odbioru finansowego, który zawiera w sobie elementy protokołu sporządzanego z czynności bezusterkowego odbioru końcowego i, w którym nie stwierdzono żadnych wad robót oraz w sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. o konieczności sporządzenia osobnego bezusterkowego protokołu odbioru robót nawet nie wspomina;

- dokonanie czynności bezusterkowego odbioru robót, o której mowa w § 9 ust. 1 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. jest czynnością tożsamą ze sporządzeniem protokołu bezusterkowego odbioru robót, gdy tymczasem taki wniosek w żaden sposób nie wypływa z treści tej umowy, która przewiduje jedynie, że z czynności bezusterkowego odbioru robót ma być sporządzony protokół oraz, że pod pojęciem odbioru końcowego rozumiane są czynności dotyczące przekazania zamawiającemu bezusterkowo wykonanego przedmiotu zamówienia,

- odbiór ostateczny, określony w § 9 ust. 10 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r., dokonywany po upływie okresu gwarancji ma wpływ na zapłatę części wynagrodzenia powoda za roboty budowlane, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania”, gdy tymczasem odbiór ten jest związany z zapłatą innej i osobnej części wynagrodzenia powoda określanej w treści umowy mianem „kaucji gwarancyjnej”,

- pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą nie został sporządzony bezusterkowy protokół odbioru robót oraz, że protokół odbioru końcowego rozliczeniowego (finansowego) nie jest protokołem bezusterkowego odbioru i że nie daje podstawy do zapłaty powodowi części wynagrodzenia, określonej jako „kaucja dobrego wykonania”;

2.art. 230 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że w okresie między datą sporządzenia końcowego, usterkowego protokołu odbioru robót z dnia 5 października 2011 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. a pozwaną spółką a datą sporządzenia protokołu końcowego odbioru finansowego z dnia 2 listopada 2011 r. pomiędzy (...)sp. z o.o. a powodem, nie doszło do podpisania pomiędzy (...)sp. z o.o. a pozwaną spółką bezusterkowego protokołu odbioru robót, pomimo że fakt sporządzenia przez generalnego wykonawcę protokołu, końcowego odbioru finansowego z dnia 2 listopada 2011 r. w powiązaniu z postanowieniem § 4 ust. 10 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r., daje podstawy do przyjęcia domniemania faktycznego o podpisaniu protokołu bezusterkowego odbioru robót poprzedzającego czynności tego samego rodzaju dokonywane pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem w sytuacji, gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym zwłaszcza zeznania świadków, nie pozwala na jednoznaczne przyjęcie faktu przeciwnego;

3.art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nienależyte uzasadnienie faktyczne wyroku w zakresie, w jakim odnosi się do ustalenia faktu sporządzenia przez powoda i generalnego wykonawcę protokołu końcowego rozliczeniowego (finansowego), stanowiącego podstawę do zapłaty przez generalnego wykonawcę części wynagrodzenia za roboty budowlane, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania”;

4.art. 94 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, pomimo że warunek wypłaty części wynagrodzenia powodowi, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania”, w zakresie w jakim uzależnia tą wypłatę od sporządzenia protokołu końcowego rozliczeniowego między powodem i generalnym wykonawcą, a tego z kolei od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego między generalnym wykonawcą i inwestorem, a przez to od woli i działań innych osób, zachowujących się nielojalnie wobec swoich kontrahentów i w sytuacji prawidłowego wykonania przez powoda umowy o podwykonawstwo robót budowlanych, jest ewidentnie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, służy obejściu przepisu art. 647 k.c. in fine oraz art. 647¹ § 5 k.c. oraz jest sprzeczny z naturą stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane i umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, które z zasady są stosunkami prawnymi odpłatnymi;

5. art. 93 §1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, pomimo że generalny wykonawca – (...) sp. z o.o. w T. i pozwana spółka, którym zależy na nieziszczeniu się warunku w postaci sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru robót między generalnym wykonawcą i inwestorem, przeszkadzają w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego ziszczeniu się tego warunku poprzez bezpodstawne zaniechanie dokonania czynności niezbędnych do jego sporządzenia, bądź poprzez nie przystąpienie do ich sporządzenia przez okres ponad 3 lat;

6. art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, podczas gdy zastrzeżenie umowne wypłaty części wynagrodzenia powodowi, określanej mianem „kaucji dobrego wykonania”, w zakresie w jakim uzależnia tą wypłatę od sporządzenia protokołu końcowego rozliczeniowego między powodem i generalnym wykonawcą, a tego z kolei od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru między generalnym wykonawcą i inwestorem, a przez to od woli i działań innych osób, zachowujących się nielojalnie wobec swoich kontrahentów i w sytuacji prawidłowego wykonania przez powoda umowy o podwykonawstwo robót budowlanych, jest ewidentnie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, służy obejściu przepisu art. 647 k.c. in fine oraz art. 647¹ § 5 k.c. oraz jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane i umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, które z zasady są stosunkami prawnymi odpłatnymi;

7. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, pomimo że powoływanie się przez pozwanych na niewymagalność roszczenia powoda z uwagi na nie podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego pomiędzy pozwaną a generalnym wykonawcą, stanowi nadużycie przez pozwanych prawa podmiotowego;

8. art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwej wykładni woli stron umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. i w konsekwencji przyjęciu, że:

- protokół końcowego odbioru finansowego z dnia 2 listopada 2011 r. nie spełnia wymogów protokołu końcowego rozliczeniowego,
- treść umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. przewiduje, aby jej strony dla każdej czynności odbioru podpisywały osobny protokół i nie mogły sporządzać jednego dokumentu dla potwierdzenia czynności bezusterkowego odbioru robót (§ 9 ust. 7 rzeczony umowy), odbioru końcowego (§ 10 ust. 3 rzeczony umowy) oraz czynności ostatecznego rozliczenia budowy (§ 4 ust. 10 rzeczony umowy),
- treść umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. przewiduje sporządzenie szczególnego protokołu bezusterkowego odbioru robót i w oparciu o nią nie można sporządzić protokołu końcowego odbioru finansowego, obejmującego także potwierdzenie bezusterkowego odbioru robót;
- treść § 9 ust. 7 oraz § 10 ust. 3 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. pozwala na sporządzenie protokołu odbioru robót, nie będącego protokołem bezusterkowym, bez wskazania ujawnionych wad oraz terminu, wyznaczonego na ich usunięcie;
- treść § 4 ust. 10 umowy o roboty budowlane z dnia 16 listopada 2010 r. uzależnia wypłatę części wynagrodzenia powoda, nazywanej „kaucją dobrego wykonania”, od sporządzenia i podpisania protokołu końcowego rozliczeniowego, tylko przy spełnieniu warunku przygotowania go przez generalnego wykonawcę w terminie 14 dni od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przez inwestora i przy jednoczesnym uznaniu samego faktu sporządzenia tego rodzaju protokołu bez spełnienia rzeczony warunku za niewystarczający do wypłaty tego wynagrodzenia.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda co do zasady zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są zasadne.

Nie odniesie zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Cytowany przepis określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I UK 325/10). Braki te mogą dotyczyć zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej. Niedostatecznie jasno ustalony stan faktyczny może uniemożliwiać dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II UK 346/10), a tym samym uzasadniać zarzut naruszenia prawa materialnego, gdyż o jego prawidłowym zastosowaniu można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt V CK 92/04). Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polega natomiast na wskazaniu nie tylko przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 581/10).

Zgodzić by się jednak należało, że Sąd Okręgowy był niekonsekwentny w określeniu, czy i między jakimi podmiotami doszło do odbioru końcowego, który znalazł odzwierciedlenie w protokole, który to z kolei protokół mógł być podstawą wypłaty wynagrodzenia lub zwrotu jego części uprzednio zatrzymanej tytułem zabezpieczenia prawidłowej jakości robót. Okoliczności te jednak były niesporne, a sporna była jedynie ocena skutków prawnych konkretnych zdarzeń.

Porządkując zatem ustalenia faktyczne należy podkreślić, iż według § 4 pkt 10 umowy powoda z generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. w T. z dnia 16 listopada 2010 r. z każdej faktury były potrącane 5 % należnego podwykonawcy wynagrodzenia netto tytułem kaucji dobrego wykonania. Zwrot tej części wynagrodzenia miał nastąpić w terminie 30 dni po podpisaniu protokołu końcowego rozliczeniowego. Z kolei protokół końcowy rozliczeniowy, określany również mianem rozrachunkowym, miał zostać przygotowany przez generalnego wykonawcę w terminie 14 dni od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przez inwestora. Podpisanie tych protokołów stanowiło także podstawę do ostatecznego rozliczenia budowy. W tej samej umowie (§ 9 pkt 1) strony wprowadziły jeszcze inną klasyfikację protokołów odbioru: protokoły robót zanikających, końcowy będący podstawą do wystawienia ostatecznej faktury przez podwykonawcę i bezusterkowy stanowiący podstawę zwolnienia kaucji z tytułu dobrego wykonania robót. Cytowane postanowienia umowne są ze sobą niespójne. Postanowienie § 4 przewiduje bowiem sporządzenie jednego dokumentu służącego do rozliczeń ostatecznych i zwolnienia części „kaucji”, natomiast postanowienie § 9 sugeruje, że niezbędne jest przeprowadzenie dwóch oddzielnych czynności odbiorowych. Ponieważ same strony umowy nie wskazywały, że nadawały szczególnego znaczenia ilości sporządzanych dokumentów służących różnym celom, należy przychylić się do prezentowanego przez powoda w apelacji stanowiska, iż dopuszczalne było spisanie jednego protokołu stanowiącego podstawę zarówno do rozliczenia końcowego, jak i zwrotu pierwszej części kaucji. Interpretacja taka nie uchybia zasadom logiki, a wręcz je spełnia. Skoro dochodzona w pozwie część wynagrodzenia zatrzymana została jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy pod względem jakościowym i terminowym to ostateczny odbiór robót i brak zgłoszenia ewentualnych roszczeń z tego tytułu w chwili przejmowania prac budowlanych musiał prowadzić do uchylenia podstaw przetrzymywania tej części wynagrodzenia. Przyjęcie zatem przez generalnego wykonawcę robót powoda potwierdzającego należyte wykonanie umowy spełniało zatem wymogi zarówno protokołu końcowego rozliczeniowego, o jakim mowa w § 4 i 9, jak i protokołu bezusterkowego, o jakim mowa w § 9 umowy.

Protokół końcowy odbioru robót od powoda przez generalnego wykonawcę (...) Sp. z o.o. w T. został sporządzony dnia 2 listopada 2011 r. Zlecający roboty potwierdził prawidłowość ich wykonania z umową i dokumentacją i nie zgłosił zastrzeżeń. Treść dokumentu wskazuje także, że od tego dnia z woli stron rozpoczęły bieg okresy gwarancyjne, co tym bardziej potwierdza, że protokół ten w intencji stron spełniał wymogi postanowienia § 4 pkt 10 umowy. Z dalszej bowiem części zapisu tego postanowienia wynika, że reszta zatrzymana tytułem kaucji kwota (dalsze 5 %) na pokrycie ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji czy rękojmi, będzie zwolniona z upływem pięciu lat właśnie od momentu podpisania bezusterkowego protokołu końcowego.

Nie ulegało też przy tym wątpliwości, że w okolicznościach sprawy nie doszło do przyjęcia ostatecznego robót budowlanych od generalnego wykonawcy przez inwestora. Wbrew dywagacjom apelacji w tym względzie, należało przyjąć, że zarówno przedstawione do akt wszystkie dokumenty sporządzone pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem określone jako odbiory, jak i zeznania pozwanego, potwierdzają, że do dnia orzekania taka czynność nie nastąpiła, co więcej, istnieją poważne wątpliwości, czy w ogóle do niej dojdzie, gdyż firma generalnego wykonawcy popadła w upadłość i nie podejmuje dalszych czynności w stosunku do pozwanej spółki jawnej jako kontrahenta.

Należy jeszcze przy okazji zaznaczyć, choć kwestia ta nie rodziła różnicy zdań stron, iż podtrzymane w apelacji roszczenie stanowi żądanie zapłaty części zatrzymanego wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonanych prac, nie stanowiących kaucję gwarancyjną. Kaucja jest środkiem zabezpieczenia roszczeń, jakie mogą wyniknąć z określonego stosunku prawnego (stosunku podstawowego). Umowa kaucji ma charakter realny i dochodzi do skutku dopiero w momencie wydania jej przedmiotu kaucjodawcy. Jest to umowa nienazwana, dopuszczalna w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.). Nie jest to jednak umowa wzajemna. W niniejszym przypadku nie doszło do zawarcia odrębnej umowy o kaucję gwarancyjną w zakresie kwoty dochodzonej pozwem. Generalny wykonawca był uprawniony do pomniejszenia należnego powodowi wynagrodzenia określonego w umowie o roboty budowlane o 5% i do zatrzymania tej kwoty na czas do odbioru robót budowlanych. Oznacza to, że roszczenie powoda nadal stanowi wierzytelność o wynagrodzenie, jedynie termin wymagalności tej części z woli stron został odroczone w czasie. Sporne

między stronami było, czy termin wymagalności tej wierzytelności w stosunku do generalnego wykonawcy nastąpił. Sąd Okręgowy udzielił odpowiedzi negatywnej, z czym jednak nie sposób się zgodzić.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oparte zostało na założeniu, że nie doszło do odbioru ostatecznego robót budowlanych pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem, co stało na przeszkodzie stwierdzeniu wymagalności wierzytelności. Pozwana spółka jawna podejmowała czynności odbiorowe kilkakrotnie w dniach 5 października 2011 r., 18 października 2011 r., 23 kwietnia 2012 r. Za każdym razem odmawiano generalnemu wykonawcy odbioru z powodu stwierdzonych wad. Wady te miały zostać wymienione w załącznikach, których do akt jednak nie przedłożono. Nie wiadomo zatem, czy dostrzeżone przez inwestora usterki dotyczyły robót wykonywanych przez powoda, choć taki wniosek wyciągał pozwany w trakcie przesłuchania. Powoływał się on nawet na pismo z żądaniem wyprofilowania kostki brukowej, ale dokument ten nie został objęty postępowaniem dowodowym i nie stał się podstawą ustaleń faktycznych. Pozwany nie był zresztą w stanie wyraźnie wskazać, jakich błędów dopuścił się powód, nie zgłosił w stosunku do niego żadnych roszczeń opartych na niewłaściwym wykonaniu umowy (pozwany jako dłużnikom solidarnym przysługiwały wszelkie zarzuty, jakie służyłyby bezpośredniemu kontrahentowi powoda) i ostatecznie potwierdził, że część wynagrodzenia obejmująca prace wykonane przez powoda wypłacił generalnemu wykonawcy. Brak sprecyzowania wad budowlanych, jakie miałyby popęlić powód, nie pozwoliło na ocenę, że pozwanej z tego powodu przysługiwało prawo odmowy odbioru robót od generalnego wykonawcy.

Samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie w każdym przypadku rodzi skutki niewykonania zobowiązania. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności, albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia tylko wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót.

W rzeczywistości treść postanowienia § 4 pkt 10 umowy z dnia 16 listopada 2010 r. nie uzależnia wypłaty części zatrzymanego wynagrodzenia od przyjęcia robót przez inwestora od generalnego wykonawcy, ale jedynie wyznacza kolejność czynności. Najpierw roboty miał odebrać inwestor, następnie generalny wykonawca od swojego podwykonawcy. Strony umowy nie czekając jednak na odbiór końcowy przez inwestora dokonały faktycznie odbioru prac protokołem z dnia 2 listopada 2011 r. bez zastrzeżeń co do jakości tych prac. To sporządzenie właśnie tego dokumentu skutkowało powstaniem wymagalności wypłaty 5% zatrzymanego wynagrodzenia.

Gdyby jednak przyjąć, że niezbędne było dokonanie obu czynności odbiorowych, to zapis taki należałoby uznać za sprzeczny z istotą stosunku prawnego. Zobowiązaniem zlecającego roboty budowlane jest odbiór tych prac i wypłata wynagrodzenia (art. 627 k.c.). Uzależnienie zobowiązania zlecającego od działania osoby trzeciej, której interes faktyczny i prawny niekoniecznie musi pokrywać się z interesem obu stron umowy o roboty budowlane, narusza równowagę tego stosunku prawnego. Inwestor był zobowiązany do odbioru wszystkich robót od generalnego wykonawcy, a prace powoda jako jednego z podwykonawców, stanowiły jedynie ich część. Brak zatem bądź znaczne opóźnienie w odbiorze prac przez inwestora od generalnego wykonawcy spowodowane niewłaściwym wykonaniem umowy przez innego podwykonawcę uniemożliwiłoby uzyskanie przez powoda należnego mu wynagrodzenia w chwili spełnienia swojego świadczenia. Jak widać zresztą na przykładzie tej sprawy, do odbioru końcowego przez inwestora w ogóle może nie dojść, co musiałoby przy takim rozumieniu treści umowy prowadzić do wniosku, że powód nigdy nie byłby w stanie uzyskać reszty wynagrodzenia. Niewłaściwy też jest wniosek Sądu Okręgowego, iż dochodzona pozewem część wynagrodzenia zatrzymana tytułem dobrego wykonania umowy może stać się wymagalna dopiero po upływie okresu gwarancji. Rozumowanie takie stoi w sprzeczności z celem tej instytucji wprowadzonej przez strony do umowy. Nie ma żadnej pewności, a wręcz jest nader wątpliwe, że strony umowy sporządzą kolejny protokół, który tym razem w umowie określono jako ostateczny przewidziany na czas po upływie gwarancji (§ 9 pkt 10 umowy). Argumenty

te zmuszają do przychylenia się do stanowiska powoda, iż zapis taki należało uznać za sprzeczny z naturą stosunku prawnego, do jakiego się odnosi i z tej przyczyny nieważny w myśl art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c.

Do zapisu umowy z dnia 16 listopada 2010 r. o konieczności uprzedniego sporządzenia protokołu bezusterkowego odbioru robót pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem nie można natomiast stosować przepisów o warunku, gdyż postanowienie takie w ogóle nie stanowi warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Warunek nie odnosi się do postanowienia (składnika) czynności prawnej, lecz zdarzenia, od którego uzależniona została skuteczność czynności prawnej. W sprawie niniejszej nie o takie zdarzenie chodzi, a jedynie o określenie składnika umowy, jakim jest termin zapłaty, w sposób który pozwala na interpretację sprzeczną z istotą stosunku zobowiązaniowego, jakim jest umowa o roboty budowlane. Wymagalność roszczenia nie jest warunkiem, lecz zdarzeniem przyszłym i pewnym.

W tej sytuacji zasadny był wniosek apelującego, że po jego stronie powstało uprawnienie do żądania wypłaty części zatrzymanego wynagrodzenia w łącznej kwocie 29.952,06 zł. Błędnie jednak określono termin wymagalności w stosunku do pozwanego inwestora – spółki jawnej.

Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy (art. 647¹ k.c.), ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki (powinne zachowania) nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciężące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, ale już nie za nieterminowe dokonanie zapłaty. Termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c., natomiast zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12). Do powstania wymagalności wierzytelności skierowanej do inwestora niezbędne jest zatem wezwanie go do zapłaty (art. 455 k.c.). Pierwsze takie wezwanie powód wystosował pismem z dnia 26 kwietnia 2012 r. Przyjmując zwyczajowy tydzień na doręczenie przesyłki należało przyjąć, że pozwana spółka odebrała żądanie w dniu 3 maja 2012 r. Powód wyznaczył trzydniowy termin zapłaty, który przypadał na 6 maja 2012 r. Opóźnienie w płatności powstało zatem dopiero dnia następnego i od tej daty powód mógł żądać zapłaty odsetek w myśl art. 481 k.c.

Odpowiedzialność pozwanych wspólników spółki jawnej – J. P. i W. P. wynika z art. 22 i art. 31 k.s.h. Współodpowiedzialność za długi spółki jawnej jest zarazem solidarna (art. 22 § 2 k.s.h.) i subsydiarna (art. 31 § 1 k.s.h.). Subsydiarność wyznacza kolejność zaspokojenia roszczeń, natomiast solidarność występuje wówczas, gdy nie ma różnej kolejności zaspokojenia. Ze względu na samodzielną podmiotowość spółki jawnej trzeba stwierdzić, że w pierwszej kolejności to ta spółka odpowiada za długi. W konsekwencji wspólnicy odpowiadają za jej długi dopiero wtedy, gdy powstaje bezskuteczność egzekucji z majątku spółki (art. 31 § 1 k.s.h.). Subsydiarność ma zatem pierwszeństwo przed solidarnością. Inaczej mówiąc, zastosowanie zasady subsydiarności wyznacza chwilę, od której odpowiedzialność jest solidarna. Oznacza to, że wierzyciel najpierw może dochodzić zaspokojenia wyłącznie od spółki. W pierwszym etapie, mimo istnienia solidarnej odpowiedzialności wspólników, nie ma możliwości skutecznego dochodzenia od nich świadczenia, chociaż, zgodnie z art. 31 § 2 k.s.h., przepis § 1 tego artykułu dotyczący odpowiedzialności subsydiarnej nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Zaakceptowanie tego poglądu wymaga w konsekwencji przyjęcie, że tytuł egzekucyjny powstały w sprawie z powództwa wierzyciela spółki przeciwko jej wspólnikowi o zasądzenie świadczenia wynikającego z zobowiązania spółki nie może być zaopatrzony w klauzulę wykonalności przeciwko pozwanemu wspólnikowi spółki dopóty, dopóki egzekucja zobowiązania przeciwko samej spółce może być skuteczna. Prowadzenie postępowania rozpoznawczego o zasądzenie świadczenia przeciwko wspólnikowi spółki jawnej wymaga, by ten szczególny rodzaj ograniczenia odpowiedzialności za zasądzone świadczenie, który ma źródło

w art. 31 § 1 k.s.h., został zastrzeżony na rzecz pozwanego współnika już w samym tytule egzekucyjnym - choćby przez uzależnienie dopuszczalności egzekucji obowiązku od zdarzenia, które powinien udowodnić wierzyciel (art. 786 § 1 k.p.c.) - gdyż w przeciwnym razie wniosek wierzyciela o nadanie tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko pozwanemu współnikowi klauzuli wykonalności upoważniającej do prowadzenia przeciwko niemu egzekucji złożony natychmiast po powstaniu tytułu egzekucyjnego podlegały uwzględnieniu bez żadnych zastrzeżeń (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt III CZP 108/12).

Wobec powyższego zaskarżony wyrok podlegał zmianie w punkcie 2 w ten sposób, że zasądzono od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 29.952,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2012 r. z zastrzeżeniem, że egzekucję z majątku dłużników W. P. i J. P. powód może prowadzić, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Nie uwzględniono natomiast roszczenia powoda o zasądzenie odsetek za okres od 3 grudnia 2011 r. do dnia 6 maja 2012 r. i w tym zakresie powództwo i apelację oddalono. Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego zapadło w myśl art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c.

Zmianie uległo również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym. Ponieważ powód wygrał ostatecznie w znacznej części (uległ jedynie częściowo w zakresie należności ubocznej) kosztami postępowania należało obciążyć w całości pozwanych z mocy art. 100 i art. 99 k.p.c. Wobec tego zostali oni solidarnie zobowiązani do zwrotu poniesionych przez powoda kosztów w łącznej wysokości 10.622,24 zł, na którą złożyły się opłata od pozwu: 6084 zł, wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową: 3617 zł, koszty tłumacza i biegłego: 500 zł, koszty dojazdów pełnomocnika na rozprawy: 421,24 zł.

Z tych samych przyczyn i na tej samej podstawie zasądzono od pozwanych solidarnie na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego, na które złożyły się opłata od apelacji: 1498 zł., wynagrodzenie pełnomocnika – 1800 zł i koszt jego dojazdu: 65,19 zł.