

Sygn. akt II Ca 523/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Leszek Filapek
Sędziowie:	SSO Ryszard Biegun SSR del. Piotr Łakomiak (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Teresa Fołta

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie

sprawy z powództwa R. W., M. B.

przeciwko Przedsiębiorstwu Handlowemu (...) Spółce jawnej

w J.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Rejonowego w Cieszynie

z dnia 21 kwietnia 2015r. sygn. akt I C 339/13

1. oddała obie apelacje;
2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów jako wierzycieli solidarnych kwotę 1200zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt II Ca 523/15

UZASADNIENIE

Powodowie R. W. oraz M. B. pozwem z dnia 19 marca 2013 r., skierowanym przeciwko P.H. (...). j. w J. wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - nakazu zapłaty z dnia 18 marca 2011 r. wydanego przez Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie zaopatrzonego klauzulą wykonalności na mocy postanowienia tegoż sądu oraz

zasądzenie kosztów postępowania. Jako podstawę prawną żądania pozwu wskazali art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w uzasadnieniu podając, iż zobowiązani byli do zapłaty na rzecz pozwanej spółki kwoty w wysokości 17336,20 zł. wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami procesu - o czym orzeczono w.w. nakazem, skierowanym następnie do egzekucji. W toku postępowania egzekucyjnego, za zgodą pozwanej spełnili jednak inne świadczenie - wobec czego zobowiązanie objęte tytułem wykonawczym wygasło. Zawarli bowiem w dniu 18 listopada 2011 r. umowę nazwaną umową o dzieło, a jej tekst redagował wspólnik pozwanej spółki (...) i w wykonaniu tejże umowy powodowie zobowiązali się wymurować m.in. elewację z cegły klinkierowej. Zgodnie z § 7 w.w. umowy należność za wykonana poprawnie pracą zostanie pokryta z długu jaki firma wykonawcza posiada wobec P.H. (...) j. - dlatego też, powołując się na brzmienie umowy i następcze działania stron dowodzili, iż strony poprzez wykonanie świadczenia z tejże umowy doprowadziły do wygaśnięcia zobowiązania objętego nakazem zapłaty z dnia 18 marca 2011 r. Zdaniem powodów to pozwana była stroną umowy o dzieło, umowę tę należy kwalifikować w aspekcie art. 453 k.c. „a skoro powodowie spełnili świadczenie objęte umową z dnia 18.11.2011 r. zobowiązanie względem pozwanej wygasło. Zdaniem powodów spełnili swe świadczenie w sposób należyty, a nawet kwestia rzekomej wadliwości prac nie ma dla sprawy znaczenia z racji regulacji art. 453 zd. 2 k.c. skoro jeśli przedmiot świadczenia ma wady dłużnik zobowiązany jest do rękojmi wg przepisów o rękojmi przy sprzedaży. Powodowie utrzymują, iż wykonali 212,20 m² muru (a więc odpowiadające wartości długu 21 220 zł.), a pozwana twierdzi, iż 203 m². Powodowie utrzymują, iż wykonali też prace dodatkowe, których wartość liczona z wartością j.w. wynosi 27 779,15 i wg ich wyliczeń należy im się jeszcze dopłata do wykonanych prac (tj. zapłaty nadwyżki przez J. C. (1)). Wg powodów na dzień zakończenia robót 29.06.2012 r. ich zadłużenie względem pozwanej wynosiło 24 512,82 zł. oraz koszty 3217 zł. Z uwagi na fakt, iż kwestia obmiaru budynku jest sporna powodowie wnieśli o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność: obmiaru prac zrealizowanych przez powodów, obliczenia na podstawie wykonanego obmiaru wartości zrealizowanych przez powodów prac przy zastosowaniu stawek określonych w pisemnej umowie w odniesieniu do elewacji oraz stawek przyjętych w umowie ustnej w odniesieniu do pozostałych prac oraz na wypadek kwestionowania przez pozwaną umówionych stawek za prace dodatkowe także na okoliczność wartości zrealizowanych prac dodatkowych wg cen rynkowych przy uwzględnieniu kosztów uzasadnionego nakładu pracy potrzebnego do wykonania tychże prac.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i solidarne zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana kwestionowała stanowisko powodów aby zobowiązanie wygasło ponieważ spółka nie wyraziła zgody na zwolnienie ich z długu w przypadku spełnienia innego świadczenia. Pozwana wskazała, iż do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch wspólników. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy ma być to, iż z tytułu wykonanych prac powodowie nie obciążyli pozwanej spółki a wyłącznie J. C. (1), który podpisał przedmiotową umowę. Z ostrożności procesowej pozwana podała, iż gdyby założyć, że dług powodów objęty tytułem wykonawczym miałby zostać rozliczony z wierzycielem to prace winny być wykonane poprawnie, a wykonane zostały niezgodnie ze sztuką budowlaną, jedynym sposobem naprawy jest rozbiórka.

Wyrokiem wstępnym z dnia 26 września 2013 r. – prawomocnym - uznano powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty z dnia 18 marca 2011 r. wydanego przez Sąd Rejonowy w Lublin Zachód w Lublinie sygn.. akt VI Nc-e 1898/110 opatrzonego klauzulą wykonalności na mocy postanowienia z dnia 9 maja 2011 r. – za usprawiedliwione co do zasady, to jest w oparciu o konstrukcję spełnienia przez powodów świadczenia z umowy z dnia 18.11.2011 r. w miejsce wykonania zobowiązania objętego tytułem wykonawczym.

O przeprowadzeniu postępowania dowodowego - powodowie wnieśli zgodnie z pierwotnym żądaniem, wskazując iż dzieło zostało wykonane i przyjmujący zamówienie może odmówić odbioru i zapłaty tylko wtedy gdy wady są tak istotne, że dyskwalifikują przedmiot wykonania i możliwość korzystania z niego zgodnie z przeznaczeniem, a pozwana nie zgłaszała w procesie zarzutów z tytułu rękojmi.

Pełnomocnik pozwanego wnosił o oddalenie powództwa wskazując, iż pozwany przystąpił do obioru dzieła, te miały wady, wady nieusuwalne, jedyną możliwością usunięcia wad jest demontaż muru, a to znaczne koszty, przekraczające żądanie powodów.

Wyrokiem z dnia 21.04.2015r., w sprawie I C 339/13 Sąd Rejonowy w Cieszynie orzekł, że:

1. pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy - nakaz zapłaty z dnia 18.03.2011 r. wydany przez Sąd Rejonowy Lublin - Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny w postępowaniu o sygn.. VI Nc-e 189818/11, któremu nadano klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Lublin- Zachód w Lublinie z dnia 9.05.2011 r. -w części, tj. p o n a d kwotę należności głównej 506,01 zł (pięćset sześć złotych 01/100) wraz z odsetkami od dnia 30.06.2012r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddała;
2. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) Spółki jawnej w J. na rzecz powodów R. W., M. B. solidarnie kwotę w wysokości 3.301,00 zł (trzy tysiące trzysta jeden złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę w wysokości 2.400,00 zł (dwa tysiące czterysta złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego w Cieszynie od pozwanej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) Spółki jawnej w J. kwotę w wysokości 2.570,00 zł (dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt złotych 00/100) tytułem wydatków postępowania tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Sąd Rejonowy orzekł w powyższy sposób na podstawie następującego stanu faktycznego:

Powodowie są dłużnikami pozwanej spółki: prawomocnym nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy Lublin Zachód w Lublinie, zobowiązani zostali do zapłaty na rzecz pozwanej spółki kwoty w wysokości 17 336,20 zł. wraz odsetkami ustawowymi od poszczególnych kwot jednostkowych oraz kwotą kosztów procesu w wysokości 2617 zł. Postanowieniem z dnia 9 maja 2011 r. została nadana klauzula wykonalności w.w. nakazowi, tytuł wykonawczy skierowany został do egzekucji. Pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. powodowie zostali zawiadomieni przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Cieszynie Tomasza Lesiewicza o wszczęciu postępowania egzekucyjnego z wniosku pozwanej spółki.

Powodowie negocjowali z wierzycielem kwestię zawieszenia w.w. postępowania egzekucyjnego i „spłaty zadłużenie poprzez wykonanie robót”. Strony spotkały się w obecności komornika, wypracowały wstępne porozumienie, w imieniu pozwanej działał J. C. (1) wpisywany do protokołów komorniczych jako wierzyciel, który to w dniu 17 listopada 2011 złożył oświadczenie przez Komornikiem w związku z zawieraniem ugody aby „wstrzymać czynności egzekucyjne (...) i w razie innych wniosków za 2 miesiące zawiesić postępowanie egzekucyjne”. Powodowie negocjowali faktycznie z J. C. (1) porozumienie jako reprezentantem wierzyciela. Efektem negocjacji była umowa stron, z dnia 18 listopada 2011 r. zatytułowana „Umowa o dzieło” zredagowana przez J. C. (1) wspólnika i Prezesa P.U. J. C. Sp. j. - posiadającego pełnomocnictwa do działania w imieniu pozostałych wspólników spółki, obu swoich synów A. C. (1) i Ł. C.,.

Na podstawie umowy o dzieło z dnia 18 listopada 2011 r. powodowie zobowiązali się do wykonania prac budowlanych, polegających na wymurowaniu elewacji z cegły klinkierowej wraz z dociepleniem na dwóch wskazanych w umowie budynkach własności A. i Ł. C. (§ 1 umowy k. 18). Strony uzgodniły, iż „Koszt wykonania na gotowo 1 m² muru wraz z kotwieniem oraz ociepleniem z wełny mineralnej wyniesie 100 zł./brutto”, w umowie zawarto stwierdzenie, iż „wykonawca zobowiązuje się wykonać umówione prace budowlane zgodnie z normami budowlanymi oraz rzetelności sztuki budowlanej do dnia 30 kwietnia 2012 r.” Stosownie do § 7 umowy „Należność za wykonaną poprawnie pracę zostanie pokryta z długu jaki firma wykonawcza zobowiązana jest wobec P.H. (...) Sp. Jawna”. Ustalono, iż „Przy końcowym rozliczeniu robót dodatkowo zleconych na podstawie faktury VAT do kwoty 1 m² tj. 100 zł. netto doliczony będzie należny podatek VAT obowiązujący w dniu rozliczenia”. Wielkość, ilość m² zleconych do wykonania określa kwota zadłużenia firmy W (...) s.c. wobec P.H. (...) Sp. Jawna, która będzie należna w dniu zakończenia prac budowlanych oraz odebrana protokołem zdawczo odbiorczym podzielona przez 100 zł. za 1 m². Jeśli ilość m² wykonanych elewacji przekroczy kwotę zadłużenia zleceniobiorcy wobec P.H. (...) Sp. Jawna. zapłata różnicy nastąpi z oszczędności własnych J. C. (1) na podstawie faktur VAT przy podatku obowiązującym w dniu rozliczenia tj. 1 m² = 100 zł. +VAT.” na podstawie faktur”. (§ 8 i § 9 umowy j.w.). W komparycji umowy wskazano, iż umowa zawarta

jest pomiędzy J. C. (1), który w imieniu swoim i syna Ł. C. zleca wykonanie usługi budowlanej W (...) s.c. (umowa k. 18 - 19 akt). Intencją leżącą u podstaw zawarcia umowy o dzieło z dnia 18 listopada 2011 r. było doprowadzenie poprzez spełnienia świadczenia (odpracowanie - poprzez „wykonanie robót”) do wygaśnięcia zobowiązania łączącego powodów z pozwaną spółką - wygaśnięcie zobowiązania poprzez spełnienie innego świadczenia niż fizyczna zapłata środków pieniężnych .

W dniu 24 stycznia 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Cieszynie Tomasz Lesiewicz, wskutek wniosku reprezentanta pozwanej z dnia 17 listopada 2011 r. wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego toczącego się z wniosku P.H. (...) Sp. Jawna . przeciwko powodom, pod sygn. akt Km 4673/11 (postanowienie Komornika z dnia 24.01.2012 r.). Wiosną roku 2012 powodowie przystąpili do wykonania prac objętych umową z dnia 18 listopada 2011 r., dokonując ustnych ustaleń z reprezentantem pozwanej co do prolongaty terminu prac, wykonywano prace dodatkowe. Powodowie zakończyli prace z umowy o dzieło z 18 listopada 2011 r. w dniu 29 czerwca 2012 r. (wyjaśnienia stron k. 81 i nast.). Po zakończeniu prac, powodowie przygotowali oświadczenie zawierające m.in. sformułowanie „zobowiązanie wobec firmy P.H. J. C. S.j. zostało odpracowane w wysokości 24 512, 90 zł.” i udali się do J. C. (1) celem uzyskania pisemnego potwierdzenia „odpracowania długu” objętego nakazem zapłaty z 18 marca 2011 r. J. C. (1) odmówił podpisania przygotowanego oświadczenia, zamieścił na w.w. dokumencie, w dniu 17 lipca 2012 r. adnotację o treści ”Prace nie zostały zakończone zgodnie z normą budowlaną prawidłowo wykonanych prac. Są usterki do usunięcia. Zadłużenie wynikające z rozliczenia nie pokrywa zadłużenia”.

W dniu 11 września 2012 r. powodowie wystawili fakturę VAT na kwotę 3805,54 zł., - w oparciu o umowę z dnia 18 listopada 2011 r. Zdaniem powodów wyliczona przez nich kwota stanowiła wartość nadwyżki nad kwotą ich zobowiązania względem P.H. (...) sp. j. , co do której to nadwyżki J. C. (1) byłby zobowiązany się do osobistej zapłaty, z racji powstania „nadpłaty” ponad kwotę długu powodów względem spółki .

W dniu 1 października 2012 r. Ł. C. , J. C. (1) i A. C. (2) sporządzili dokument o treści „Protokół odbioru prac budowlanych związanych z murowaniem elewacji budynku z cegły klinkierowej...” (dokument z 1.10.2012 r. k. 32 akt). Powodowie utrzymywali, iż wykonali dzieło w sposób prawidłowy i dodatkowo też ponad wartość objętą ich długiem względem P.H. (...) j. W dniu 31 października 2012 r. doszło do spotkania między J. C. (1) a powodami w przedmiocie końcowego odbioru prac - nie doszło do podpisania protokołu odbioru. W dniu 5 listopada 2011 r. doszło do spotkania między J. C. (1) a powodami, na spotkaniu podpisano dokument „Protokół końcowego/ostatecznego odbioru prac”. W treści protokołu J. C. (1) zawarł uwagi dotyczące jakości wykonanych przez powodów prac, do protokołu dołączył szereg załączników w tym ww. dokument z dnia 1 października 2012 r. sporządzony bez udziału powodów oraz notę księgową z naliczeniem kary umownej .

W dniu 8 listopada 2012 r. pozwana złożyła wniosek o podjęcie zawieszono postępowania egzekucyjnego. Powodowie podjęli przedprocesową próbę ugodowego rozwiązania sporu z pozwan - bezskutecznie (postanowienie Komornika z dnia 29 grudnia 2012 r., pismo J. C. (1) z dnia 28 listopada 2012 r.). Pismem z dnia 27 lutego 2013 r. pełnomocnik powodów wezwał pozwaną spółkę do złożenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego, wyrażając wolę ugodowego rozwiązania sporu. Pozwana odpowiedziała pismem z dnia 5 marca 2012 r. oświadczając, iż odmawia złożenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego lecz zarazem wyraziła wolę polubownego rozwiązania sporu. Pismem z dnia 5 marca 2013 r. przedstawiciele pozwanej stwierdzili, iż „ na podstawie wzajemnego porozumienia dłużnicy naszej spółki (...) mieli możliwość uregulowania ich zadłużenia poprzez wykonanie robót budowlanych.

Strony spotkały się w dniu 11 marca 2013 r. - spotkanie nie doprowadziło do zawarcia ugody.

Na dzień daty wskazanej w protokołach jako daty zakończenia prac – 29. 06. 2012 r. – zadłużenie powodów względem pozwanej – objęte nakazem zapłaty z dnia 18 marca 2011 r. – wynosiło 24 512,82 zł. : należność główna 17 336,20 zł., odsetki ustawowe 3959,62 zł. oraz koszty postępowania 3217 zł. (okoliczności bezsporne – wyliczenie k. 6 – nakaz w aktach). W wykonaniu umowy o dzieło z dnia 18 listopada 2011 r. powodowie wykonali 212,14 mkw. muru z cegły klinkierowej - co daje należność 21 214 zł brutto (k. 211 akt – 222 akt plus korekt a str 13 opinii uzupełniającej),

wykonując ponadto prace (min. fugowania „starego” muru, wykonanie parapetów, szpalet, nadproży, skuwanie) na kwotę 2792,81 zł. brutto = łącznie wartość wynagrodzenia za prace powodów wynosiła 24 006,81 zł. brutto .

Wykonane przez powodów prace, na podstawie umowy z dnia 18.11.2011 r. : nie były możliwe do wykonania prawidłowo częściowo z racji m.in. błędów poprzednich wykonawców J. C.. Ściana wschodnia nie miała ocieplenia, brak ocieplenia oraz zwężenie ocieplenia i całego muru w kierunku poziomym spowodowane było przez poprzedniego zatrudnionego przed powodami wykonawcę. Poprawne wymurowanie dalszych warstw cegieł klinkierowych, zgodne z zasadami wiedzy technicznej, przy tej elewacji nie było możliwe bez całkowitego demontażu uprzednio wykonanych warstw (opinia uzupełniająca K. M. - strona 4)). Aby wykonać mur ściany wschodniej prawidłowo należałoby zdemontować od początku mur postawiony przez poprzedniego wykonawcę – naprawa jednak obniżyłaby estetykę z uwag na konieczność stosowania wypustu i nie byłaby zgodna z wymogami wiedzy technicznej. J. C. nie zgadzał się też aby powodowie usuwali błędy poprzednich wykonawców i demontowali cały poprzednio wykonany na obwodzie mur - ponad 40 m.kw..

Powodowie wykonali na budynku okładziny klinkierowe: ze zwichrowaniami i skrzywieniami z odchyleniami od pionu i nierówną spoiną. W tym zakresie wady są nieusuwalne ale nie naruszają bezpieczeństwa konstrukcji budynku czy też użytkowania budynku - wpływają negatywnie na estetykę budynku (opinia biegłego K. M. - uzupełniająca str. 2 opinii). Sposób kreowania spoiny narożnej – przyjęty za poprzednim wykonawcą - nie ma większego wpływu na estetykę budynku (opinia uzupełniająca K. M. str. 8 opinii), stosowana szerokość spoin miejscami przekraczała wymogi. Zabrudzenia i zacieki na murach nie są zaistniałe z winy powodów – określenie przyczyn plam iryzacyjnych nie jest możliwe z racji składowania cegieł długotrwale przez inwestora, przed wykonaniem muru. Niejednolita barwa fug wynika z wadliwości dostarczonej przez inwestora masy fugowej, drobne uszkodzenia samych fug są wadami usuwalnymi (opinia biegłego K. M. – uzupełniająca str. 6 opinii oraz k. 11 i k. 12 opinii). Powodowie w nieprawidłowy sposób próbowali niwelować odchylenia ścian budynku od pionu – nie stosując regularności i jednostajności odchylenia (opinia uzupełniająca str. 9). Cegły dostarczone przez inwestora miały liczne uszkodzenia w postaci odłamanych naroży, zarysowań, odprysków defektów i odkształceń – określenie przyczyn powstania uszkodzeń cegieł nie jest możliwe. Podczas murowania elewacji powodowie nie powinni byli stosować cegieł posiadających defekty (opinia biegłego K. M. - uzupełniająca str. 6 i 7 opinii, dokumentacja w aktach, zeznania świadków). Istniejąca aktualnie usterka szczelin przy oknach – jest wadą usuwalną – ale nie była podnoszona przez pozwaną stronę w toku odbioru prac, przyczyn powstania deformacji bądź uszkodzeń gąbki elastycznej nie można ustalić. Powodowie pozostawili szczeliny oraz luki między końcami gąbek (opinia biegłego K. M. str. 10 opinii uzupełniającej). Generalnie – wady dzieła wykonanego przez powodów - poza drobnymi usterekami fug, są nieusuwalne ale nie naruszają bezpieczeństwa konstrukcji budynku czy też użytkowania budynku - wpływają negatywnie na estetykę budynku.

Poprzedni przed powodami wykonawcy wynajęci przez J. C. nie wykonywali obłożenia klinkierem budynków w należyty sposób, J. C. nakazał poprzedniej firmie wykonawczej zaprzestania prac, prace kontynuowane były przez powodów ponad wykonaną uprzednio wysokość ok. 0,9 m. elewacji. J. C. zgodził się na zburzenie niewielkiej części uprzednio wadliwie wykonanego muru – w zakresie ok. 5 m.kw. uprzednio postawionego muru na całym obwodzie budynku). J. C. obecny był przy pracach powodów, kontrolował na bieżąco sposób wykonywania prac (okoliczności wynikające z wyjaśnień J. C., wyjaśnień powodów i zeznań świadków – bezsporne). O umowy z dnia 18 listopada 2011 r. nie odstąpiła żadna ze stron, żadna ze stron nie formułowała też procesowych zarzutów niweczących – opartych o ewentualne roszczenia stron, w tym wywodzone z umowy 18.11.2011 r. .

Powyższy stan faktyczny ustalono w przeważającej mierze w oparciu o treść niekwestionowanych w sprawie dokumentów obrazujących: przebieg negocjacji stron, zawarcia umowy z dnia 18 listopada 2011 r., skutek jaki w sferze majątkowej i w odniesieniu do relacji prawnej na linii powod- pozwana miała wywrzeć w.w. umowa - dając wiarę stronie powodowej co do sfery intencjonalnej zawarcia umowy, celu jej zawarcia i istnienia zgodnych oświadczeń i stanowisk stron współników co do tego, iż rezultatem spełnienia świadczenia miało być wygaśnięcie pierwotnego zobowiązania powodów względem pozwanej. Wynika to nie tylko z brzmienia dokumentów umowy i pism następczych. W tym zakresie Sąd częściowo też dał wiarę osobistym wyjaśnieniom reprezentanta pozwanej (wniosowała pozwana wyłącznie o słuchanie J. C. (1)), który w istocie zdaniem Sądu przyznał jaki był sens i cel

zawartej umowy - wygaśnięcie długu powodów względem pozwanej - co poparte jest też zdaniem Sądu jednoznacznie stanowiskiem pozwanej (przy zachowaniu dwuosobowej reprezentacji - na piśmie) ujętym w piśmie z dnia 5 marca 2013 r. - jasno odtwarzającym intencję stron. Sąd nie dał tylko wiary reprezentantowi pozwanej, iż nie została dokonana zapłata za wykonane przez powodów prace z uwagi na niewystawienie przez powodów faktury na syna J. C. (1), a byłaby uregulowana gdyby tylko wystawili fakturę na jego syna, ponieważ taka argumentacja oderwana jest całkowicie od literalnego brzmienia umowy z dnia 18.11.2011r. której treść redagował J. C. (1) jak i pozostaje w oczywistej sprzeczności z resztą twierdzeń reprezentanta pozwanej spółki. Jednocześnie reprezentant pozwanego stwierdził, iż „niedogadali się bo panowie nie chcieli zejść do 203 m. razy 100 zł. za metr (utrzymując, iż wykonali prace dodatkowe i więcej też metrów elewacji) i wystawili dodatkowo fakturę na „nadwyżkę”. Reprezentant pozwanego wyraźnie stwierdził, iż jeżeli panowie wykonaliby prace zgodnie z umową to dług wobec J. miałby wygasnąć (wers 20 k. 84 akt) – kwestię zasadności co do zasady powództwa ustalono w wyroku wstępnym – prawomocnym – apelacji nie wnosila żadna ze stron.

W zakresie niezbędnym do wydania wyroku końcowego (tj, konieczności wykonania wyliczeń obmiarowych i wykonanych prac), stan faktyczny sprawy ustalono w oparciu o statecznie niekwestionowane stwierdzenia z opinii biegłego sądowego dr. inż. K. M., której to opinii przyznano wysoki walor dowodowy z racji rzeczowości argumentacji, zobrazowania też dokładnymi pomiarami, dokumentacją zdjęciową, dokonaniem analizy dokumentacji dot. wykonywania dzieła oraz poparciem też szczegółowymi wyliczeniami kosztorysowymi poddanymi kontroli następczej w opinii uzupełniającej - ściśle i bardzo precyzyjnie odnoszącej się do początkowo sformułowanych zastrzeżeń stron pod adresem opinii głównej. Wyliczenie wartości prac opinii uzupełniającej – najistotniejsze dla sprawy nie było kwestionowane przez strony ani do co zakresu obmiaru, ani sposobu obliczeń wedle treści umowy, stosowanych stawek i ostatecznego kosztorysu prac „dodatkowych”. Na podstawie dokumentacji zdjęciowej i też opinii biegłego ustalono kwestie rodzajów wad w dziele i przyczyn ich powstania – jak w stanie faktycznym sprawy.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że roszczenie powodów skierowane przeciwko pozwanej o pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty z dnia 18 marca 2011 r. wydanego przez Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie - jest zasadne – w przeważającej części. Wyrokiem wstępnym – w tym zakresie Sąd odsyła do argumentacji prawnej zawartej w uzasadnieniu wyroku wstępnego – Sąd przyjął, iż w sprawie doszło do zawarcia przez pozwaną i powodów pactum de in solutum dando. To porozumienie intelektualnie wyprzedzało wykonanie dzieła, umowa nie wymagała zachowania formy szczególnej, w praktyce umowa taka często dochodzi do skutku per facta concludentia. W oparciu o konstrukcję spełnienia przez powodów świadczenia z umowy z dnia 18 listopada 2011 r. w miejsce wykonania zobowiązania objętego w.w. tytułem wykonawczym miano doprowadzić do wygaśnięcia pierwotnego zobowiązania. Kwestia ta objęta była jednoznacznie wyrażonymi intencjami stron, wolą wewnętrzną uzewnętrzną w treści złożonych wzajemnie oświadczeń woli, w jasno rysującym się kontekście sytuacyjnym negocjacji prowadzonych w toku postępowania komorniczego przy faktycznej decyzyjnej reprezentacji pozwanej przez Prezesa spółki. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, iż na mocy zawartej umowy z dnia 18 listopada 2011 r. strony niniejszego procesu (tj. powodowie i P.H. (...) Spółka Jawna) zgodziły się na wygaśnięcie zobowiązania powodów względem pozwanej – poprzez spełnienia przez powodów określonego świadczenia - tj. wykonania dzieła objętego umową. Jednocześnie umowę z dnia 18 listopada 2011 r. kwalifikować należy jako pactum de in solutum dando, a w wykonaniu tejże umowy, poprzez spełnienie świadczenia nastąpić miało wygaśnięcie zobowiązania powodów względem pozwanej spółki - zobowiązania precyzyjnie określonego w umowie stron.

Instytucja datio in solutum, uregulowana w art. 453 k.c., polega na tym, że w celu zwolnienia się z zobowiązania dłużnik za zgodą wierzyciela spełnia świadczenie inne niż wynikające z pierwotnie zawartej umowy. Zwolnienie się z zobowiązania wymaga dwóch elementów, to jest umowy o świadczenie w miejsce wykonania (pactum de in solutum dando) oraz spełnienia na rzecz wierzyciela innego, nowego świadczenia, tzw. świadczenia substytucyjnego. Wymaga ponownego podkreślenia, iż nawet jeżeli przedmiot spełnionego świadczenia miał wady, zobowiązanie mimo to wygasa (zatem wierzyciel nie może domagać się spełnienia pierwotnego świadczenia), ale dłużnik ponosi odpowiedzialność za wady według odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi przy sprzedaży (art. 556 k.c. i nast.),

jeżeli przepisy te mogą znaleźć zastosowanie ze względu na przedmiot świadczenia (według wyr. SN z 17.4.2002 r., IV CKN 985/00, OSP 2003, Nr 8, poz. 97). Wierzyciel nie może zatem domagać się od dłużnika spełnienia pierwotnego świadczenia i musi poprzestać na środkach prawnych właściwych dla rękojmi. W niniejszej sprawie wierzyciel – nie odstąpił od umowy – nie zgłosił procesowo żadnych zarzutów niweczących żądanie.

W aspekcie powyższych ustaleń faktycznych i rozważań, w tym zawartych w uzasadnieniu wyroku wstępnego, Sąd nie ma wątpliwości, iż pozwana zawarła z powodami umowę z klauzulą umowy pactum de in solutum dando, świadczenie zostało spełnione, a jego jakość nie ujęta została ani procesowym zarzutem ani materialnym w jakakolwiek możliwej formie zarzutów peremptoryjnych. Pozwana strona nie mogła odmawiać „rozliczenia” – dzieło zostało wykonane, wady jak stwierdzono – te zgłaszane pozaprosesowo – odnośnie ściany wschodniej obarczają inwestora, a usterki obciążające powodów obniżają estetykę budynku - nie naruszają natomiast bezpieczeństwa konstrukcji budynku czy też użytkowania budynku. Jeżeli obiekt dotknięty jest wadami, które nie dadzą się usunąć, ale nie są istotne, tzn. pomimo istnienia tych wad obiekt może być używany zgodnie z przeznaczeniem, inwestorowi przysługuje prawo do obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w stosunku do utraconej wartości użytkowej, estetycznej i technicznej, a w takim wypadku inwestorowi nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. W sytuacji zaistnienia wad, które mają charakter usuwalny, inwestorowi przysługuje uprawnienie do żądania usunięcia wad w terminie wyznaczonym przez niego z ewentualnym zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie terminu nie przyjmie naprawy. Jeżeli wykonawca nie usunie wady w odpowiednim terminie, inwestorowi przysługuje uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w odpowiednim stosunku. Wykonawcy przysługuje prawo do odmowy wykonania naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (art. 637 § 1 zd. 2 k.c.). W przypadku, gdy obiekt jest dotknięty wadą istotną, która nie da się usunąć, a jednocześnie obiekt jest całkowicie nieprzydatny lub beзуżyteczny, gdyż wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, inwestorowi przysługuje, na gruncie art. 637 § 2 KC, prawo odstąpienia od umowy (por. np.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r w spr. III CZP 86/01, OSP, z. 1 z 2003r, poz. 1, T. Wiśniewski, „Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług”, Nowe Prawo, nr 3 z 1987r, str.83, J. Naworski, „Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego”, PUG, nr 10-12 z 1992r, str. 203 itp.). Niedopuszczalne, na gruncie przepisów art. 637 kc w zw. z art. 656 § 1 kc, jako sprzeczne wręcz z istotą umowy o roboty budowlane (o dzieło), byłoby roszczenie inwestora (zamawiającego) o wymianę wybudowanego wadliwego obiektu (wykonanego dzieła) lub jego samodzielnej części na wolne od wad (por. też Kodeks cywilny, Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, Wyd. C.H. Beck, Wyd. 5, Warszawa 2008, Tom II, str. 394).

Oddanie dzieła z wadami może mieć wpływ na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie - wymagalność wynagrodzenia za wykonanie dzieła obarczonego wadami zależy od istotności tych wad. Odmowa zapłaty wynagrodzenia jest uzasadniona jedynie w sytuacji, w której dzieło dotknięte jest wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie.

Jeżeli natomiast dzieło ma wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje - w myśl art. 642 § 1 KC - wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie (wyrok SN z 21.1.2015 r., IV CSK 214/14, w którym Sąd Najwyższy konsekwentnie utrwała linię orzecniczą, wedle której wystąpienie wady nieistotnej dzieła uzasadnia jedynie wykonywanie uprawnień z tytułu rękojmi, bądź innych uprawnień przysługujących zamawiającemu w związku z istnieniem wad. Wyłączenie zaistnienie „istotnej” wady dzieła powoduje, iż roszczenie przyjmującego zamówienie o zapłatę wynagrodzenia nie staje się wymagalne. Wadliwość zaistniała w sprawie co do dzieła wykonanego przez powodów przesądzała jedynie o nienależyтым wykonaniu umowy, możliwości ponoszenia roszczeń z rękojmi (lub innych) ale nie o jego niewykonaniu w ogóle.

Wymaga podkreślenia, iż jeżeli przedmiot spełnionego świadczenia miał wady, zobowiązanie (pierwotne w stosunku do tego z pactis de in solutis dando) mimo to wygasa (zatem wierzyciel nie może domagać się spełnienia pierwotnego świadczenia), ale dłużnik	
--	--

ponosi odpowiedzialność za wady według odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi przy sprzedaży (zob. art. 556 i nast.), jeżeli przepisy te mogą znaleźć zastosowanie ze względu na przedmiot świadczenia (według wyr. SN z 17.4.2002 r., IV CKN 985/00, OSP 2003, Nr 8, poz. 97).	

Z racji regulacji umownej stron o treści „Jeśli ilość m² wykonanych elewacji przekroczy kwotę zadłużenia zleceniobiorcy wobec P.H. (...) Sp. Jawna (...)”, zawartej w § 9 powoływanej umowy i klauzuli „należność z wykonane prace zostanie pokryta z długu”, a „wielkość ilość metrów zleconych do wykonania określa kwota zadłużenia firmy w (...) s.c. wobec (...) sp. Jawna” - spór o fakty rozstrzygnięto w oparciu w istocie o wyliczenia obmiarowe i kosztorysowe dokonane przez biegłego K. M., ustalając, iż kwota faktycznie wykonanych metrów wg obmiaru i wartości prac dodatkowych nie przekroczyła w istocie kwoty zadłużenia zleceniobiorców (powodów) wobec P.H. (...) Sp. Jawna. Spełnienie świadczenia substytucyjnego, będące następstwem umowy o świadczenie w miejsce wykonania, prowadzi bowiem do wygaśnięcia pierwotnego zobowiązania - w całości lub w części. W sytuacji, w której wartość spełnionego świadczenia zastępczego nie odpowiada wartości pierwotnego zobowiązania, wartość tego świadczenia może być zaliczona na poczet zobowiązania stosownie do reguł określonych w art. 451 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 15 września 2005 r. II CK 68/05). Z racji zastrzeżenia owego „jeśli” z § 9 w.w. umowy i zastrzeżeń reprezentanta pozwanej z dnia 17 lipca 2012 r. ujętych na oświadczeniu o potwierdzeniu wygaśnięcia długu koniecznym Sąd przyjął, iż strony w umowie o świadczenie w miejsce wykonania dokonały takiego ułożenia wzajemnych stosunków, że możliwym byłoby uznanie wygaśnięcia zobowiązania pierwotnego w części. Norma z art. 453 k.c. nie wyklucza takiego uregulowania aby pierwotne zobowiązanie wygasnąć miało w części (umowa w tym przedmiocie mieści się w ramach swobody umów określonej art. 353¹ k.c.). W sprawie niniejszej, Sąd przyjął częściowy skutek datio in solutum w tym sensie, że uznał, iż zobowiązanie wygasło w zakresie, w jakim wartość nowego świadczenia czyniła zadość istniejącemu roszczeniu wierzyciela. Wartość oferowanego świadczenia (w miejsce wypełnienia pierwotnego zobowiązania z nakazu wraz świadczeniami ubocznymi o kosztami postępowania) z założenia przewyższać miała wartość istniejącego zobowiązania powodów. Co do ewentualnej „nadwyżki” przyjęto wyraźnie zasadę jej rozliczenia – zwrotu nadpłaty, z technicznym przyjęciem, iż za nadpłatę zobowiązany będzie wyłącznie J. C.. Sąd przyjął, iż istniał consensus stron co do wyrównania wartości świadczeń – „w obie” strony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w ramach swobody kontraktowej dopuszczalne jest datio in solutum, któremu towarzyszy rozliczenie, czy to polegające na spełnieniu przez dłużnika reszty pierwotnego świadczenia, ponad wartość nowego, czy to polegające na zwrocie przez wierzyciela nadwyżki. Sąd przyjął, iż intencją stron było datio in solutum z dodatkowym ustaleniem w kwestii rozliczeń, a strony uznawały pierwotne i nowe świadczenie jako koniecznie ekwiwalentne i mając świadomość przyszłej możliwej różnicy wartości – wyraźnie chciały zastąpienia świadczeń ale z rozliczeniem różnicy. W przypadku jednakże przyjęcia poglądu, iż mimo uprzedniej świadomości różnicy wartości – zaakceptowały zastąpienie świadczeń i zarazem godziły tylko na rozliczenie nadwyżki jednostronnie – tj. naddatku świadczenia ze strony powodów (tj. zapłaty „nadwyżki” osobiści mającej być uiszczana przez J. C.) – a taka interpretacja jest możliwa, przy przyjęciu zapatrywania, iż wyraźnie, od razu w umowie z 18.11.2011 r. winno być zastrzeżone analogicznie do „nadwyżki”, jednoznacznie uzgodniona kwestia „niedopłaty” - pozbawienie tytułu winno nastąpić w całości.

Skoro, zatem w sytuacji gdy wartość spełnionego świadczenia zastępczego nie odpowiadała wartości pierwotnego zobowiązania, wartość tych prac została zaliczona na poczet zobowiązania stosownie do reguł określonych w art. 451 k.c., co wykonano w rozliczeniu, orzekając o pozbawieniu wykonalności tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty z dnia 18 marca 2011r . wydanego przez Sąd Rejonowy Lublin -Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny w postępowaniu o sygn. VI Nc-e 189818/11, któremu nadano klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 9 maja 2011 r. - w części tj. p o n a d kwotę należności głównej 506,01 zł. (pięćset sześć złotych jeden grosz) wraz z odsetkami od dnia 30 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalono.

Pozwana Spółka – z nakazu zapłaty – może dalej egzekwować kwotę 506,01 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty. Zasadne jest bowiem powództwo o pozbawienie wykonalności w odniesieniu do kwot z nakazu z 18.03.2011 r. co do : kosztów procesu (w tym zakresie w całości) , odsetek od kwoty należności głównej i kwoty należności głównej (w przeważającej części ponad kwotę 506,01 zł. należnej dalej wierzycielowi – pozwanej wraz z odsetkami od dnia 30 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty. Na datę zakończenia robót : 29.06.2012 r. – wartość zadłużenia powodów wynosiła względem pozwanej, co było niesporne kwotę 24 512,82 zł. Suma zatem należnego powodom za zastępcze świadczenie wynagrodzenia wynosiła 21 214 zł. + 2792,81 zł. tj. łącznie 24 006,81 zł. W rozliczeniu: kwota 24 512,82 zł. minus 24 006,81 zł. = kwota 506,01 zł. należności głównej (zgodnie z kolejnością zaliczeń z art. 451 k.c.) – należną zatem pozwanej dalej, z odsetkami od dnia następnego tj. od dnia 30 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty.

Odnosnie kosztów procesu orzeczono, w konsekwencji zastosowania reguły z art. 100 zd. 2 k.p.c. zasadzając od pozwanej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) Spółki Jawnej w J. na rzecz powodów R. W. i M. B. solidarnie kwotę w wysokości 3301 zł. (trzy tysiące trzysta jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę w wysokości 2400 zł. (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w zw. z § 6 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie wysokości ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu. Powodowie uiszcili w toku procesu wyłącznie bowiem z kosztów sądowych, opłatę od pozwu wysokości 867 zł. Wobec konieczności rozliczenia wydatków – przy zastosowaniu analogicznej zasady obciążenia całością kosztów – wydatków poniesionych przez Skarb Państwa pozwanej – z racji nieznacznego tylko przegrania sprawy przez powodów – w pkt. 3 wyroku, nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Cieszynie od pozwanej Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej z siedzibą w J. kwotę w wysokości 2570,55 zł. (dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt złotych pięćdziesiąt pięć groszy) tytułem wydatków postępowania tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa. Reszta z kwot wydatkowych na opinię uzupełniającą biegłego pokryta została z zaliczki wniesionej przez stronę pozwaną.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając oznaczony wyżej wyrok w części – w zakresie, w jakim Sąd oddalił powództwo co do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w części obejmującej należność główną w kwocie 506,01 zł. oraz odsetki ustawowe od tej kwoty naliczane począwszy od dnia 30.06.2012 r.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na ustaleniu, iż na datę zakończenia prac przez powodów (29.06.2012 r.) kwota zadłużenia powodów wobec pozwanej wynosiła 24.512,82 zł. (słownie: dwadzieścia cztery tysiące pięćset dwanaście złotych i osiemdziesiąt dwa grosze), podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wysokość zadłużenia wynosiła 23.919,27 zł. (słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset dziewiętnaście "złotych i dwadzieścia siedem groszy).

W związku z powyższym zarzutem wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 jego sentencji poprzez pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - nakazu zapłaty z dnia 18.03.2011 r. wydanego przez Sąd Rejonowy Lublin - Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny (sygn. akt: VI Nc-e 189818/11), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na mocy postanowienia tegoż Sądu z dnia 9.05.2011 r., również w części obejmującej należność główną w kwocie 506,01 zł. oraz odsetki ustawowe od tej kwoty naliczane począwszy od dnia 30.06.2012 r.,
2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Apelację o wskazanego wyroku wniosła również strona pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 453k.c. poprzez jego zastosowanie i w efekcie przyjęcie, że doszło do spełnienia innego świadczenia oraz naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 kpc poprzez błędne dokonanie ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek przeprowadzenia przez Sąd I instancji postępowania dowodowego bez rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że wadliwe wykonanie przez

powodów świadczenia, pomimo braku podstaw do jego odbioru, co doprowadziło do częściowego wygaśnięcia ich pierwotnego zobowiązania wobec strony pozwanej. Mając to na uwadze, wnoszę o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przypisanych,

względnienie:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Cieszynie - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie w odpowiedzi na apelację strony pozwanej wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy w całości podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy, przyjmując je za własne. Sąd Odwoławczy zaaprobował również zastosowane przez sąd I instancji normy prawa materialnego.

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233§1 kpc i prawa materialnego, tj. z art. 453kc. W zakresie zarzutu prawa materialnego nie wskazał jednakże, na czym miało polegać błędne zastosowanie tej normy prawnej.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do podniesionego zarzutu naruszenia przepisu art. 233§1 kpc, gdyż powszechnie jest przyjęte, że ocena prawidłowości wykładni i zastosowania, wskazanego w ramach zarzutu apelacyjnego naruszenia przepisu prawa materialnego jest możliwa bowiem tylko w sytuacji, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne sądu I instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z dnia 11 marca 2003 roku, V CKN 1825/00, niepubl.) Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut apelacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, nie publ.).(zob. m.in. wyrok wyrok SN z dnia Sygn. akt I CSK 315/11; zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, niepubl.; z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, niepubl.; z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12 niepubl. oraz z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 112/13, niepubl.).

Sąd drugiej instancji ma obowiązek samodzielnie ocenić zgromadzone w sprawie dowody i w oparciu o ten materiał, dokonać własnych, jednoznacznych i stabilnych ustaleń faktycznych oraz subsumcji stanu faktycznego do właściwej normy prawa materialnego (por. uchwała składu 7 Sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55).

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy nie naruszył art. 233§1 kpc przyjmując, że stwierdzone w robotach budowlanych zrealizowanych przez powodów na podstawie umowy z dnia 18.11.2011r., wady były tego rodzaju, że nie uzasadniały odmowy odbioru dzieła przez stronę pozwaną. Mianowicie jeszcze raz należało przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, po pierwsze oddanie dzieła (należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, że „oddanie dzieła” i „wydanie dzieła” to pojęcia tożsame (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 22/00, nie publ. oraz z dnia 12 maja 1981 r., II CR 136/81, OSNCP 1982, nr 1, poz. 10)) przez przyjmującego zamówienie, nie wymaga zachowania szczególnej formy, może nastąpić zatem także poprzez czynności faktyczne. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10 (niepubl.), oddanie dzieła następuje także wówczas, jeżeli z umowy inaczej nie wynika, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni.

Po drugie zaś, oddanie dzieła wprawdzie nie jest jednoznaczne z jego odbiorem przez zamawiającego, tym niemniej trafnie twierdzi się w orzecznictwie i doktrynie, że wykonanie umowy o dzieło przez jego zaofiarowanie zamawiającemu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie dzieła oznaczonego w umowie w takiej postaci, iż dzieło to spełnia cechy zamówienia. Oznacza to taką jego postać, ilość i jakość, że może być wykorzystane do celów, jakie przyświecały zamawiającemu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, nie publ.). Zamawiający jednakże może zgodnie z art. 643 k.c. skutecznie zwolnić się z nałożonego obowiązku odebrania dzieła, tylko wtedy jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167). (zob. wyrok SN z dnia 23.08.2012r. Sygn. akt II CSK 21/12). Istotność wady można ocenić w ten sposób, że dyskwalifikują dzieło ze względu na jego przeznaczenie, określone w umowie przez zamawiającego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, nie publ. i z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 73/08, nie publ.). W takiej sytuacji nie można mówić ani o wydaniu (oddaniu) dzieła, ani o obowiązku jego odebrania, a zatem nie powstaje także obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia, jak też nie rozpoczyna biegu termin przedawnienia roszczeń z tytułu tej umowy. Jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie (oddanie) dzieła, zgodnie z umową (art. 627 k.c.), ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, 643 i 646 k.c., a dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o których mowa w art. 637 i 638 k.c. (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 287/11).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, w szczególności dokonując ponownej kompleksowej oceny dowodu z opinii biegłego sądowego K. M. (2) (k. 185-245, 280-299) wskazać należało, że Sąd Rejonowy uwzględnił w swych rozważaniach wadliwość dzieła opisaną przez biegłego w opinii zasadniczej z dnia 29.08.2014r. zawartą w pkt. 4 na stronie 32 (w zakresie prawidłowości wykonania powierzchni i krawędzi muru oraz grubości spoin pionowych) oraz w opinii uzupełniającej z dnia 25.03.2015r. zawartą w pkt. 4.3 na stronie 5 (w zakresie prawidłowości wykonania powierzchni i krawędzi muru oraz grubości spoin pionowych). Uznał jednakże, czego skarżący pomija w pisemnej apelacji, kierując się również opinią biegłego sądowego K. M. (2), iż wprawdzie usterki te mają charakter nieusuwalny, tym niemniej nie naruszają bezpieczeństwa konstrukcji, czy też użytkowania budynku, lecz mają jedynie negatywny wpływ na estetykę budynku (s. 5 opinii uzupełniającej). Biegły sądowy na s. 42 opinii zasadniczej wskazał, jednakże, co wynika również z osobowego materiału dowodowego (zob. zeznania świadka G. W., k. 167, 168; A. L., k. 170), że realizacja przez powodów prac była utrudniona faktem wykonania na całym obwodzie budynku ściany elewacyjnej do wysokości ok. 90 cm przez poprzedniego wykonawcę i wymagała właśnie ze względu na konieczność dostosowania muru wznoszonego przez powodów do fragmentu muru wcześniej wykonanego oraz ze względu na rozbieżności w wymiarach poszczególnych cegieł, niwelowania przez powodów wszelkich różnic za pomocą różnych szerokości spoin zawierających się w przedziale od 8mm do 15mm.

Kwestią zasadniczą zatem pozostaje rozważenie, czy stwierdzone usterki zawinione przez wykonawcę można uznać, że dyskwalifikują dzieło co do jego istoty, ze względu na jego przeznaczenie, określone w umowie przez zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego, dzieląc w tym zakresie ustalenia Sądu Rejonowego, taka sytuacja nie zachodzi. Mianowicie, analiza całokształtu materiału dowodowego wskazuje, iż strona pozwana wprawdzie wymagała w §6 umowy z dnia 18.11.2011r. (k. 19), aby prace budowlane były zrealizowane zgodnie z normami budowlanymi oraz rzetelnością sztuki budowlanej do określonego w umowie terminu, jednakże w rzeczywistości postawa strony pozwanej w trakcie realizacji przedmiotu umowy przeczyła, aby jej celem było osiągnięcie wysokich walorów estetycznych dzieła. Mianowicie, biegły wskazał, że na końcowy efekt estetyczny dzieła nie miało wpływu jedynie zachowanie powodów, lecz również zachowanie strony pozwanej. Tenże biegły nie przypisał bowiem powodom uszkodzeń elewacji polegających na zabrudzeniach, zaciekach czy plamach (s. 6 opinii uzupełniającej). Również, zarówno z opinii biegłego sądowego (s. 7 opinii uzupełniającej), jak i zeznań powoda M. B., k. 155, a nawet reprezentanta strony pozwanej – J. C. (1), k. 159), wynikało niezbicie, iż cegły klinkierowe zastosowane do wykonania elewacji, a których dostawcą była strona pozwana, cechowały się niską jakością wynikającą zarówno z długiego okresu przechowywania, jak i posiadania uszkodzeń mechanicznych, czy braku zachowania właściwych wymiarów. Reprezentant pozwanego miał tego świadomość, gdyż na bieżąco kontrolował jakość realizowanych prac i przyznał,

że wykonawcy zgłaszali mu problem ze złą jakością cegieł (k. 159). Nie spowodowało to jednak zmiany przez pozwanego stosowanego materiału. Zatem powodowie wypełnili przy realizacji umowy obowiązek określony w art. 634 kc. Wskazać również należało, że gdyby wykonawcy rzeczywiście mieli realizować dzieło poniżej akceptowalnego przez stronę pozwaną poziomu, to wtedy z pewnością zamawiający, który na bieżąco kontrolował przebieg prac (k. 159: „na bieżąco klóciłem się z robotnikami, że robią niesolidnie, wskazywałem miejsca gdzie takie niesolidności występują”), skorzystałby z przysługującego mu prawa określonego w art. 636 kc polegającego na wezwaniu przyjmującego zamówienie do zmiany sposobu wykonania, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin, pod rygorem odstąpienia od umowy albo powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Reprezentant strony pozwanej miał wystarczającą wiedzę budowlaną oraz prawniczą, gdyż w stosunku do poprzedzającego powodów wykonawcy zastosował to rozwiązanie żądając przez nich przerwania prac i opuszczenia placu budowy. Gdyby zatem również wobec powodów strona pozwana miała tak negatywną, jak wobec ich poprzednika, to z pewnością by ją wobec nich objawiła na wcześniejszych etapach realizacji prac, a nie dopiero po ich zakończeniu, kiedy miało dojść do rozliczenia wykonanych robót.

Wskazać również należało, że powodowie nie mogli wykonać dzieła zgodnie ze sztuką budowlaną w zakresie elewacji wschodniej, na co również zwrócił uwagę biegły sądowy na s. 9 i 10 opinii uzupełniającej, gdyż ściana elewacyjna na tej ścianie była wykonana zbyt blisko ściany nośnej przez poprzedniego wykonawcę i w celu wykonania jej w sposób zgodny z zasadami wiedzy technicznej, konieczne było jej całkowite rozebranie, na co zgody nie wyraziła strona pozwana, pomimo, jak wynikało z zeznań reprezentanta pozwanego, wykonawcy również w tej kwestii zwracali mu uwagę (zeznania reprezentanta strony pozwanej, k. 159; zeznania powoda M. B., k. 157). Problem ze zbyt małą odległością ściany elewacyjnej w stosunku do ściany nośnej powodował, że nie można było zastosować zalecanej grubości izolacji, o czym pozwany wiedział i na co się godził, wnosząc o zastosowanie cieńszego ocieplenia (k. 157, 159). W ocenie biegłego, powodowie również nie ponosili odpowiedzialności za wadliwość występującą na elewacji wschodniej w zakresie występowania szczelin przy oknach.

Wprawdzie, tak jak to wskazał skarżący w apelacji biegły wyraził pogląd (s. 32 opinii zasadniczej, pkt. 4), iż „inwestor miał nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek wstrzymania odbioru tak wykonanych prac budowlanych”, tym niemniej kwestia ta należy do zagadnień prawnych i nie może być wiążąca dla sądu. Można ją jedynie rozpatrywać w ramach prywatnej opinii biegłego. Sąd Okręgowy zwrócił bowiem już powyżej w uzasadnieniu uwagę, iż strona pozwana nie korzystała z uprawnień wynikających z art. 636kc. Zadaniem biegłego nie jest rozstrzygnięcie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Jeżeli biegły, z przekroczeniem granic swoich kompetencji, obok wypowiedzi wymagających wiadomości specjalnych (zostały one zawarte w pkt. 1-3 znajdujących się na s. 32 opinii głównej), zamieści w opinii sugestie co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii prawnych, sąd powinien je pominąć. Nie oznacza to jednak, że tylko z tej przyczyny opinia również w zakresie mieszczącym się w kompetencjach biegłego staje się nieprzydatna, gdyż - jak każdy środek dowodowy - podlega ona ocenie sądu orzekającego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r. II PK 192/09; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r. II PK 359/09). Zatem Sąd w żadnym razie nie jest związany opinią biegłego w zakresie jego wypowiedzi odnośnie do zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu kwestii ustalenia i oceny faktów oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 lutego 2014 r. III AUa 323/13, LEX nr 1537382). Zasadnie zatem wskazali powodowie w odpowiedzi na apelację strony pozwanej, iż biegły sądowy przekroczył w tym zakresie swoje kompetencje, co oczywiście nie sprawia, że opinia biegłego sądowego w całości pozbawiona jest walorów opinii przekonywującej, jasnej, pełnej, mogącej stanowić podstawę rozstrzygnięć faktycznych.

Reasumując, strona pozwana zbyt dużą wagę przy ocenie materiału dowodowego przywiązywała do stwierdzeń biegłego odnoszącego się do tego w jaki sposób winien postąpić pozwany, gdyż to, po pierwsze nie pozostawało w kompetencjach biegłego, a po drugie, to jak w rzeczywistości pozwany zachowywał się w toku procesu inwestycyjnego wynikało z innego materiału dowodowego.

W konsekwencji, ściana elewacyjna wprawdzie posiada wady, ale tylko w części są one wynikiem zawinionego działania powodów, po drugie nie są to wady wpływające na bezpieczeństwo konstrukcji, gdyż za to odpowiadają ściany nośne, a funkcją ściany elewacyjnej jest ochrona przed działaniem czynników zewnętrznych, ochrona izolacji znajdującej się pomiędzy ścianą elewacyjną, a ścianą nośną (główną), a tym samym ściana elewacyjna jest również odpowiedzialna za zwiększenie izolacji cieplnej budynku (przyczynia się do zwiększenia ogólnej grubości ściany budynku). Na pewno ściana elewacyjna powinna spełniać również funkcję estetyczną, ale nie można przyjąć, że jest to jedyna i podstawowa funkcja, zważywszy chociażby na fakt, iż to również działanie strony pozwanej przyczyniło się do ograniczenia funkcjonalności ściany elewacyjnej w szczególności w zakresie estetyki, a również częściowo w zakresie izolacyjności, skoro aby zachować prawidłowe parametry w tym zakresie elewacja ściany wschodniej wykonana w części przez poprzedniego wykonawcę winna być rozebrana w całości.

Tym samym zgodnie z art. 453 zd.2 kc, powódowie mogliby odpowiadać ewentualnie za wady dzieła, gdyż zgodnie ze zdaniem pierwszym przepisu art. 453 kc zwolnili się z zobowiązania względem pozwanego prawie w całości, jak zasadnie przyjął to Sąd Rejonowy. Jednakże, co słusznie stwierdził Sąd I instancji, żadne roszczenie z tytułu rękojmi nie zostało poddane przez stronę pozwaną pod osąd w niniejszym postępowaniu, w szczególności żądanie o obniżenie ceny.

Apelacja powodów również nie zasługiwała na uwzględnienie. Zarzut naruszenia art. 233§1 kpc również okazał się niezasadny. Mianowicie, rację ma skarżący, że przyjęty w art. 770 k.p.c. schemat czynności, przewidujący wydanie postanowienia kompleksowo ustalającego koszt egzekucji, możliwy do określenia w końcowej fazie egzekucji, przemawia za dopuszczalnością odpowiedniego zastosowania w postępowaniu egzekucyjnym art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W postanowieniu wydanym na podstawie art. 770 k.p.c. powinny zostać uwzględnione koszty egzekucji poniesione przez wierzyciela i komornika, ustalić też w nim należy w jakim zakresie koszty te zostały ściągnięte od dłużnika, a także którą ze stron koszty te obciążają przy zastosowaniu kryterium celowości wszczęcia i przeprowadzenia egzekucji, a także przy odpowiednim zastosowaniu art. 98 k.p.c. - 110 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c. Ocena następuje według stanu istniejącego w chwili ukończenia postępowania (art. 816 k.p.c.) lub jego umorzenia. Wydane postanowienie zastępuje, przy odpowiednim zastosowaniu art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., postanowienia częściowe, o ile były wydane na poszczególnych etapach egzekucji. Zważyć jednakże należało, że doszło do wydania w dniu 6.06.2011r. przez Komornika postanowienia o ustaleniu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 600zł (k. 11 akt Km 4673/11), które nie zostało zaskarżone. Sąd Rejonowy rozpatrując niniejszą sprawę nie jest władny wkraczać w kompetencje Komornika i rozstrzygać wiążąco, czy te koszty w ostateczności okażą się zasadne, w całości, czy też w części, gdyż w tej kwestii będzie rozstrzygał Komornik wydając orzeczenie kończące postępowanie w sprawie. Gdyby się okazało, że koszty te okażą się bezzasadne w całości będzie to stanowiło podstawę do wytoczenia ewentualnego dodatkowego roszczenia o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w pozostałej części.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oddalił obie alejce jako bezzasadne.

O kosztach postępowania za drugą instancję postanowiono zgodnie z art. 98§1 i 3 kpc w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc, nakładając obowiązek ich uiszczenia przez stronę pozwaną na rzecz powodów, jako wierzycieli solidarnych, gdyż to wyłącznie powodowie zgłosili odpowiednie żądanie zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego w postępowaniu odwoławczym. Strona pozwana nie zgłosiła takiego żądania ani w formie pisemnej odpowiedzi na apelację powodów, ani też podczas ustnego wystąpienia przed sądem II instancji.

Zatem koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na rzecz powodów od strony pozwanej zostały ustalone na podstawie § 6 pkt. 5 w. z § 13 ust. 1 pkt. 1) ROZPORZĄDZENIA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sędzia: Przewodniczący: Sędzia:

Sędzia ref. I instancji: SSR B. Grabek-Szostek