

*Sygn. akt II Ca 640/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Sędziowie:	SO Marzenna Ernest SR del. Jakub Idziorek
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2014 roku w S.

sprawy z powództwa **A. B.**

przeciwko **Wspólnocie Mieszkaniowej nr (...) przy ulicy (...) w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powoda

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie

z dnia 8 lutego 2013 r., sygn. akt I C 221/12

**1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I co do kwoty 7.517 (siedem tysięcy pięćset siedemnaście) złotych i 68 (sześćdziesiąt osiem) groszy wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 11 sierpnia 2010 roku i w tym zakresie umarza postępowanie w sprawie;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od powoda A. B. na rzecz pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej nr (...) przy ulicy (...) w S. tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych.**

**Uzasadnienie wyroku z dnia 6 marca 2014 r.:**

**Powód A. B.** zażądał zasądzenia od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w S. kwoty 18 827 zł 68 gr wraz odsetkami od dnia 11 sierpnia 2010 r. W uzasadnieniu powód wskazał, że łączyła go z pozwaną umowa z dnia 4 stycznia 2010 r. na wykonanie remontu trzech klatek schodowych w budynku wspólnoty. W trakcie prac ich zakres został rozszerzony o wymianę siedmiu poręczy, przełożenie tralek i montaż sześciu słupków. Strona pozwana dokonywała niezasadnych potrąceń i nie zapłaciła całości należności. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się następujące należności:

- kwota 2.930 zł 94 gr jako niezapłacona różnica z faktury nr (...) z dnia 8 lipca 2010 r.,
- kwota 11.310 zł jako nienależnie potrącona kara umowna za przekroczenie terminu realizacji umowy,
- kwota 4.586 zł 74 gr jako niedopłata różnicy za fakturę nr (...) z dnia 5 lipca 2010 r. (wynagrodzenie za poręczę).

W dniu 2 grudnia 2010 r. wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, od którego Pozwana Wspólnota wniosła sprzeciw, w którym zaskarżyła wydany nakaz zapłaty w całości i wniosła o oddalenie powództwa. Pozwana podniosła, że roszczenie powoda zarówno co do zasady jak i wysokości jest nieuzasadnione. Pozwana wskazała, że obciążyla powoda karą umowną z tytułu opóźnienia, gdyż powód nie wykonał prac terminowo i należycie. Określając zakres robót objętych kontraktem powołała się na treść notatki z dnia 4 stycznia 2010 r. Zakwestionowała twierdzenia podniesione przez powoda, że doszło do akceptacji przez wspólnotę sposobu realizacji robót. Podniosła ponadto zarzut potrącenia przysługującej jej wobec powoda wierzytelności ze zgłoszonym w pozwie roszczeniem.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanej tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 3617 zł (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcia oparto m.in. o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 4 stycznia 2010 r. powód A. B., prowadzący działalność gospodarczą w zakresie prac remontowo - budowlanych i pozwana Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w S. zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie robót polegających na remoncie trzech klatek schodowych w budynku przy ul. (...). Zgodnie z treścią § 1 zakres prac miał zostać określony zgodnie z notatką do umowy oraz kosztorysem ofertowym stanowiącym załącznik do umowy. Prace miały zostać wykonane z materiałów własnych wykonawcy, które miały spełniać wymogi prawa budowlanego (§ 7 umowy). Zgodnie z treścią § 9 umowy maksymalne wynagrodzenie za przedmiot umowy przewidziane zostało na kwotę 87 000 zł brutto. Pierwotnie termin wykonania robót określono na dzień 26 kwietnia 2010 r., aneksem z dnia 4 kwietnia 2010 r. przedłużono ten termin do dnia 31 maja 2010 r. Stwierdzenie podczas odbioru dających się usunąć wad i usterek mogło stanowić dla zamawiającego podstawę do odmowy odbioru i wyznaczenia terminu dla ich usunięcia. Ustalono, iż wszelkie czynności dokonywane podczas odbioru, jak i terminy wyznaczone na usunięcie usterek miały być zawarte w protokole odbioru podpisanym przez upoważnionych przedstawicieli stron (§ 10 umowy). Strony przewidziały w § 11 umowy kary umowne. Zamawiający zobowiązał się do zapłaty na rzecz wykonawcy kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego w wysokości 10% uzgodnionego wynagrodzenia. Wykonawca zaś zobowiązał się do zapłaty kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, a także za nieterminowe usunięcie stwierdzonych w czasie odbioru wad i usterek w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad i usterek. W razie zwłoki w usunięciu wad w terminie dodatkowym kara miała ulec podwyższeniu o 50 % licząc od dnia upływu terminu dodatkowego.

W kosztorysie ofertowym, który wyznaczał zakres przedmiotowy prac, do których wykonania zobowiązał się powód, wskazano wynagrodzenie powoda na kwotę 115.466 zł 12 gr, jednakże ostatecznie strony uzgodniły wynagrodzenie jak wyżej w umowie w kwocie 87.000 zł. W kosztorysie ofertowym jako jedną z prac wskazano „montaż w polczkach prostych tralek prostych, gładkich, okrągłych lub kwadratowych”, przy czym na tę pozycję składała się robocizna, koszt tralek drewnianych i koszt materiałów pomocniczych.

Sąd Rejonowy ustalił, iż kosztorysie ofertowym nie było pozycji dotyczących wymiany poręczy schodowych i montażu w polczkach prostych słupków średnio ozdobnego bez klejenia.

Sporządzona została notatka do umowy datowana na dzień 4 stycznia 2010 r. dotycząca remontu trzech klatek schodowych w budynku przy ul. (...), w której określono zakres robót do wykonania, m.in. ustalono wymianę tralek na wszystkie o tym samym wzorze (toczone) oraz wymiana częściowa poręczy na jednakowe.

W treści notatki zostało ponadto wskazane, że powłoki farb winny być niezmywalne, barwa winna być jednolita bez smug odbarwień i plam, a powłoki powinny mieć jednolitą fakturę. Jakość materiałów miała być potwierdzona właściwymi dokumentami dopuszczającymi materiały do obrotu i stosowania w budownictwie. Pod treścią notatki podpisy złożyli: M. T. (1) - inspektor do spraw technicznych zatrudniony w spółce (...) oraz M. L. - kolega A. B., który nie został upoważniony do reprezentowania powoda. Notatka nie została przekazana powodowi w dniu podpisania umowy, ale później, kiedy powód wykonywał już prace.

Ze strony wspólnoty nadzór nad realizacją prac prowadził M. T. (1) pełniący funkcję inspektora nadzoru z ramienia zamawiającego.

W dniu 2 kwietnia 2010 r. przeprowadzony został odbiór robót wykonanych przez A. B. na klatce schodowej w oficynie, gdzie powód wymienił wykładzinę, wymienił zniszczone tralki i poręcze, pomalował ściany i sufity, ułożył płytki glazurowane na parterze oraz zamontował drzwi do piwnicy. Powód wymienił uszkodzone tralki na inne, ale o zbliżonym wzorze oraz grubości. Przedstawiciele wspólnoty nie mieli uwag do jakości i prawidłowości wykonanych przez powoda prac. Sporządzony został protokół częściowego odbioru robót, który podpisały obie strony umowy, w tym powód oraz M. T. (1).

Pismem z dnia 26 kwietnia 2010 r. powód zwrócił się do pozwanej z prośbą o wyrażenie zgody na montaż tralek, słupów oraz poręczy dostępnych na rynku. Pismem z dnia 11 maja 2010 r. pozwana nie wyraziła zgody na proponowaną zmianę, wskazując, że elementy wymagające wymiany na nowe muszą być wykonane na wzór istniejących.

Powód kontynuował prace na dwóch pozostałych klatkach schodowych. M. T. (1) miał zastrzeżenia do jakości robót, które zgłaszał wykonawcy. Część nieprawidłowości na bieżąco usuwano, część nie została usunięta do momentu zakończenia realizacji prac. Zastrzeżenia inspektora nadzoru zamawiającego dotyczyły m.in. jakości szpachlowania części ścian, malowania, ułożenia wykładziny podłogowej, rodzaju zamontowanych tralek, wadliwego szlifowania oraz mocowania poręczy. M. T. (1) zgłaszał swoje uwagi bezpośrednio, a także w rozmowach telefonicznych z wykonawcą. Podczas rozmów z A. B. M. T. (1) zwrócił mu uwagę na różnice pomiędzy zamontowanymi przez powoda tralkami, a treścią notatki z dnia 4 stycznia 2010 r., w której wskazano, że tralki winny zostać wymienione na wszystkie o tym samym wzorze (toczone). Przy tej okazji przekazał powodowi egzemplarz w/w notatki.

W dniu 21 maja 2010 r. przeprowadzone zostały czynności związane z odbiorem prac na klatce schodowej od strony ul. (...). Ze względu na stwierdzoną liczbę usterek wyznaczony został termin dla ich usunięcia do dnia 28 maja 2010 r. i na ten sam dzień został przełożony odbiór robót. Wadliwość wykonania dotyczyła dziesięciu punktów wymienionych w treści protokołu: jakości szpachlowania ściany czołowej na poziomie strychu, ubytków w szpachlowaniu wokół listew, braku listew wokół wykładziny, ułożenia wykładziny na brudnym podłożu, przebarwień na lamperii, braków spoiny w poszczególnych miejscach na glazurze, braku malowania ściany przy wejściu do piwnicy, zamontowania tralek innego wzoru niż pozostałe, niewyszlifowania poręczy przed malowaniem oraz zamocowania poręczy w sposób ujawniający mocowania.

Zastrzeżenia wspólnoty do jakości wykonanych prac zostały ujęte w skierowanym do powoda piśmie z dnia 25 maja 2010 r., które otrzymał on w dniu 28 maja 2010 r.

W dniu 28 maja 2010 r. nie doszło do odbioru robót, gdyż M. T. (1) zgłosił zastrzeżenia co do zamontowania tralek innego wzoru niż pozostałe, zamontowania poręczy innego wzoru niż pozostałe, ułożenia wykładziny na brudnym podłożu (liczne guzy i wybrzuszenia). Ponadto w treści protokołu zapisano, że ogólna wartość wykonanych robót wynosi 60 %.

W dniu 2 czerwca 2010 r. powód zawiadomił pozwaną o zakończeniu prac remontowych związanych z remontem ostatniej klatki i zwrócił się o wyznaczenie terminu odbioru końcowego.

W dniu 11 czerwca 2010 r. przeprowadzone zostały czynności związane z odbiorem prac na klatce schodowej od strony ul. (...). M. T. (1) zgłosił uwagi do wykonania prac. Wskazał m.in., że źle wykonano połączenie poręczy na strych ze

ścianą, źle wyszpachlowano ścianę przy drzwiach na strych, nie został wyszpachlowany policzek podestu na ostatnim piętrze, źle wykonano szpachlowanie przy listwach przypodłogowych, źle pomalowano tralki i poręcze, zamontowano tralki oraz poręcze innego wzoru, wykładzinę ułożono na brudnym podłożu. Przedstawiciel wspólnoty wstrzymał dokonanie odbioru i wyznaczył termin dla usunięcia usterek do dnia 18 czerwca 2010 r.

W dniu 18 czerwca 2010 r. przedstawiciele wspólnoty w dalszym ciągu mieli zastrzeżenia do zamontowanych poręczy i tralek, które różniły się wzorem od dotychczasowych, do jakości wykonania malowania lamperii, pomalowania poręczy i tralek oraz ułożenia wykładziny podłogowej - liczne wybrzuszenia i wypukłości. Przedstawiciele wspólnoty wstrzymali dokonanie odbioru, wyznaczając termin dla usunięcia usterek do dnia 28 czerwca 2010 r.

Zastrzeżenia wspólnoty do jakości wykonanych prac zostały ujęte w skierowanym do powoda piśmie z dnia 21 czerwca 2010 r., które doręczono powodowi.

W dniu 28 czerwca 2010 r. także nie doszło do odbioru prac, gdyż przedstawiciele wspólnoty wciąż mieli zastrzeżenia do zamontowanych poręczy i tralek, które różniły się wzorem od dotychczasowych, do jakości malowania poręczy i tralek oraz sposobu ułożenia wykładziny podłogowej z uwagi na liczne wybrzuszenia i wypukłości. Wykonawca nie podpisał protokołu sporządzonego z czynności związanych z odbiorem.

W piśmie z dnia 28 czerwca 2010 r., skierowanym do spółki sprawującej zarząd we wspólnocie, powód wskazał, że wykonał prac zgodnie z umową, zaś notatka z dnia 4 stycznia 2010 r. jest nieważna i nieistotna, gdyż on nie została podpisana przez osobę przez niego upoważnioną. Powód podniósł, że należy mu się zapłata za zamontowane poręcze, gdyż nie były one ujęte w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do umowy.

W piśmie z dnia 29 czerwca 2010 r., skierowanym do spółki sprawującej zarząd we wspólnocie, powód wyraził zgodę na potrącenie części kwoty za malowanie oraz szlifowanie lamperii od strony ul. (...) oraz części kwoty za przygotowanie podłoża od strony parku. Wskazał, że jest w stanie zrezygnować z zapłaty za poręcze, za które należy się 4 200 zł netto w zamian za zapłatę faktury końcowej na kwotę 32 524 zł 41 gr oraz należności za zamontowanie sześciu słupków na kwotę 2 086 zł 67 gr netto.

W dniu 5 lipca 2010 r. A. B. sporządził kosztorys powykonawczy dotyczący wymiany i montażu słupków i poręczy na klatce schodowej oraz zamiany tralek na jednakowe w budynku wspólnoty. Kosztorys ten określał wartość prac na kwotę 7 401 zł 63 gr brutto. W samym dniu A. B. wystawił fakturę VAT nr (...) tytułem prac dodatkowych - montażu słupków i poręczy wg kosztorysu powykonawczego z dnia 5 lipca 2010 r., która opiewała na kwotę 7 401 zł 63 gr brutto.

Pismem z dnia 6 lipca 2010 r. spółka sprawująca zarząd w pozwanej wspólnocie poinformowała powoda, że w imieniu wspólnoty potrąciła część wadliwie lub niezgodnie z umową wykonanych prac, co skutkowało obniżeniem wysokości wynagrodzenia o łączną kwotę 5 017 zł 25 gr. W odpowiedzi na powyższe powód wskazał w piśmie z dnia 8 lipca 2010 r., że potrącenia są bezpodstawne i niezgodne z umową, zaś fakturę końcową pomniejszy o kwotę 2 278 zł 05 gr netto.

W dniu 8 lipca 2010 r. A. B. wystawił fakturę VAT nr (...) tytułem remontu klatek schodowych - fakturę końcową (40 %) pomniejszoną o potrącenia, która opiewała na kwotę 32 363 zł 61 gr brutto.

W skierowanym do powoda piśmie z dnia 14 lipca 2010 r., które przesłano wraz z notą księgową nr (...), pozwana Wspólnota złożyła oświadczenie o potrąceniu przysługującej pozwanej należności z tytułu kary umownej naliczonej na kwotę 12 180 zł z należnością przysługującą powodowi ujętą w fakturze VAT nr (...). W w/w piśmie wskazano, że należność powyższa zostanie pomniejszona ponadto o kwotę 5 017 zł 25 gr wskazaną w piśmie z dnia 6 lipca 2010 r., a nadto że potrąceniu podlega również kwota 496 zł 65 gr za zużyta energię elektryczną.

W piśmie z dnia 28 lipca 2010 r., skierowanym do spółki sprawującej zarząd we wspólnocie, powód wskazał, że pomniejszył końcową wartość robót o 2 278 zł 05 gr za wadliwe wykonanie prac, zaś do zapłaty pozostaje kwota 2 930 zł 94 gr brutto, a nadto nienależnie naliczona kara umowna opiewająca na kwotę 11 310 zł oraz pozostała część z

faktury VAT nr (...) opiewającej na kwotę 32 363 zł 61 gr., pomniejszona o wpłatę na kwotę 16 756 zł 02 gr oraz karę za dwa dni opóźnienia na kwotę 870 zł brutto.

Powództwo A. B. Sąd Rejonowy uznał za niezasadne, zaś stosunek zobowiązaniowy, z którego powód wywodził swoje roszczenia zakwalifikowano jako umowę o dzieło. Zaznaczając, iż powód dla uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia w zakresie żądań objętych pozwem powinien był wykazać, że wykonał przedmiot umowy i że należy mu się wynagrodzenie dochodzone pozwem za prace wykonane. Sąd Rejonowy uznał jednak, iż powód nie wykazał, że wykonał przedmiot umowy odnośnie prac, za które dochodził wynagrodzenia, oraz wysokości roszczenia w tym zakresie, co spowodowało oddalenie powództwa.

Sąd I Instancji w oparciu o nowy dowód w postaci zeznań świadka A. P. (1), a także okoliczność, iż na notatce datowanej na dzień 4 stycznia 2010 r. brak było podpisu powoda przyjął, że powód nie otrzymał notatki w dacie podpisania umowy, czyli 4 stycznia 2010 r. Notatka została sporządzona później, nie została podpisana i zaakceptowana przez powoda, jednakże została mu przekazana przez M. T. (1). Jednakże ocena całokształtu postępowania dowodowego doprowadziła Sąd I instancji do wniosku, że i tak sporność stron co do rzeczony notatki nie miała decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż spór dotyczył nie tyle tego czy tralki i poręcze miały być wymienione, ale tego na jakie miały być wymienione - czy na takie jak uprzednio istniejące, czy inne, jakie. Skoro powód wywodził z tej okoliczności korzystne dla siebie skutki prawne (dochodził przecież z tytułu wykonania zamontowania tralek i poręczy wynagrodzenia), to powinien wykazać (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.) jakie były ustalenia stron w tym przedmiocie. Powód w ocenie Sądu Rejonowego nie wykazał, że przedmiotem ustaleń stron miały być tralki i poręcze takie jak zamontował, a więc de facto nie wykazał, że wykonał przedmiot dzieła w tym zakresie.

Sąd Rejonowy przyjął, iż z pisma powoda z dnia 26 kwietnia 2010 r. (karta 205), pisma zarządcy pozwanej z dnia 11 maja 2010 r. (karta 204), przesłuchania świadków M. T. (1), D. H. (1) wynikało, iż powód miał świadomość jakie tralki i poręcze ma zamontować, że mają one być odwzorowaniem uprzednio istniejących. Skoro powód wystąpił do zarządcy pozwanej z prośbą o wyrażenie zgody na montaż tralek i poręczy dostępnych na rynku, a pozwana nie zgodziła się na to, to wynika z tego, że powód chciał zamontować inne elementy (tralki, poręcze) niż przewidziane w umowie. Ponadto za takim wnioskiem przemawiają zdjęcia załączone do akt sprawy oraz okoliczność, że powód miał wymienić część poręczy i część tralek. Logicznym i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego jest, że ustalenia pomiędzy stronami musiały być takie, że elementy te mają być takie same jak część niewymienionych tralek i część niewymienionych poręczy, chociażby ze względów estetyki.

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie wymienił tralek i poręczy na takie jak według ustaleń stron, nie wykazał więc, że wykonał przedmiot dzieła w tym zakresie i że z tego tytułu należy mu się wynagrodzenie.

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie wykazał również wysokości roszczenia dochodzonego pozwem.

Strony określiły wysokość wynagrodzenia na kwotę 87.000 zł. Dochodzona kwota 4.586 zł 74 gr dotyczyła wynagrodzenia za wykonane poręcze z faktury VAT numer (...), a podstawą jej wyliczenia przez powoda był kosztorys powykonawczy, zaś w kosztorysie ofertowym tej pozycji brak. Sąd Rejonowy podkreślił zawodność i nieadekwatność odwoływania się do cen określonych w kosztorysie ofertowym, czy to w ogólności, czy za poszczególne pozycje, albowiem w kosztorysie wskazano łączną kwotę wynagrodzenia na 115.466 zł 12 gr, a ostatecznie strony zmniejszyły kwotę wynagrodzenia poprzez jej określenie w umowie na kwotę 87.000 zł.

Niezależnie od przyjęcia czy wykonanie poręcz było objęte umową z dnia 4 stycznia 2010 r., czy też odrębną umową (co Sąd Rejonowy ostatecznie wykluczył), to i tak powód nie wykazał jaka byłaby zasadna kwota wynagrodzenia z tego tytułu. Gdy przyjmiemy, że wykonanie poręcz było objęte umową z dnia 4 stycznia 2010 r., to powód nie wykazał, że właśnie ta kwota stanowi część wynagrodzenia 87.000 zł i odpowiada wartości (cenie) prac polegających na wymianie poręcz. Z kolei przy przyjęciu, że powód prace w postaci wymiany poręcz wykonał poza umową z dnia 4 stycznia 2010 r., czy to w drodze odrębnej umowy, czy wreszcie bez umowy, to i tak nie wykazał zasadności wysokości roszczenia z tego tytułu, a zamykającego się w kwocie 4.586 zł 74 gr. Brak określenia wynagrodzenia przy umowie o dzieło pozwala

ewentualnie na zastosowanie art. 628 k.c., jednakże wtedy powód musiałby wykazać (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 628 k.c.) zwykle wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju, bądź wartość odpowiadającą uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie (art. 628 k.c.).

Również roszczenie dotyczące zapłaty kwoty 2.930 zł 94 gr i kwoty 11.310 zł nie zostało w konsekwencji wykazane przez powoda co do wysokości (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 627 k.c.).

Kwota 11.310 zł i kwota 2.930 zł 94 gr wynikała z faktury VAT numer (...) i miała stanowić część niezapłaconego wynagrodzenia, przy czym kwota 2.930 zł 94 gr miała obejmować dwie pozycje kosztorysu dotyczące wymiany tralek - kwotę 1325 zł 43 gr i kwotę 957 zł 26 gr.

Kwota 2.930 zł 94 gr zdaniem powoda miała stanowić wysokość wynagrodzenia za wykonanie tralek i składać się z dwóch pozycji jak wyżej - 1325 zł 43 gr i 957 zł 26 gr. Już sama suma tych kwot nie daje kwoty żądanej 2.930 zł 94 gr. Ponadto powód nie wykazał skąd miałyby wynikać kwota 2.930 zł 94 gr za wykonanie tralek. Odnoszenie jej do pozycji wskazanych w kosztorysie ofertowym jest o tyle nieadekwatne, że strony określiły inne wynagrodzenie za całość prac w samej umowie - kwota 87.000 zł. Powód nie wykazał, że akurat cena za wykonanie tralek nie uległa zmianie i była taka jak w kosztorysie ofertowym. To w konsekwencji spowodowało przyjęcie, że powód nie wykazał również zasadności żądania zapłaty kwoty 2.930 zł 94 gr co do wysokości.

Także kwotę żądania 11.310 zł jako część niezapłaconej faktury VAT numer (...) Sąd Rejonowy uznał za niewykazaną co do zasady i wysokości. Kwota ta, jak podniósł powód stanowiła część wynagrodzenia niezapłaconego z faktury VAT numer (...), które to wynagrodzenie stanowiło 40 % ogólnej sumy wynagrodzenia. Dla wykazania zasadności tej kwoty zdaniem Sądu Rejonowego niezbędnym było wykazanie wykonania przedmiotu dzieła w powiązaniu z dokonaniem całościowego rozliczenia kwoty wynagrodzenia z umowy. Z protokołów odbioru robót wynika, że pozwana podnosiła niewykonanie prac w postaci między innymi braku listew wokół wykładziny, niewymalowanie ściany przy wejściu do piwnicy (vide karta 13 verte), niepomalowanie ściany przy oknach (karta 19 verte). Ponadto powód nie był w stanie, co wynika z jego przesłuchania na rozprawie w dniu 1 lutego 2013 r., określić jaką kwotę z tytułu wykonania umowy pozwana mu w konsekwencji wypłaciła, nie był w stanie określić kwot potrąceń, na które wyraził zgodę. Tylko całościowe rozliczenie umowy, to jest wskazanie przez powoda jaka kwota została mu przez pozwaną wypłacona z tytułu wykonania umowy, na jaką kwotę potrąceń wyraził zgodę, jaka jest wartość niewykonanych prac jak wyżej, pozwoliłaby na ostatecznie poczynienie rozważań czy kwota 11.310 zł powodowi się należy z tytułu wykonania umowy.

W konsekwencji Sąd Rejonowy nie rozważał podniesionych przez pozwaną zarzutów potrącenia, albowiem dopiero uprzednie pozytywne ustalenie, że powodowi należy się wynagrodzenie w jakiegokolwiek kwocie, a dochodzone pozwem, czyniłoby aktualnym i zasadnym rozważenie zarzutów potrącenia.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości powód zarzucając temu sądowi naruszenie przepisów postępowania, poprzez pominięcie zgłaszanych wniosków dowodowych, wadliwą ich ocenę, sprzeczność ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i tym samym błędne ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą wydanego orzeczenia. Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości lub jego zmianę.

W uzasadnieniu apelacji powód podkreślił, iż Sąd swoje rozważania w toku postępowania ograniczył prawie wyłącznie do zeznań świadków strony pozwanej (m.in. inspektora nadzoru M. T. i D. H.), w wybiórczy sposób potraktował natomiast zeznania A. P. oraz samego powoda. A. P. podniosła m.in. okoliczności sporządzenia umowy w oparciu o standardowy wzór stosowany u zarządcy oraz „dorobienie” kontrowersyjnej notatki z 04.01.2010 r. do umowy.

Wobec ustalenia przez Sąd w sposób bezsporny faktu uzupełniania przez pozwaną już w toku realizacji umowy dokumentacji, precyzującej wzajemne oczekiwania, co do sposobu, warunków i terminów realizacji poszczególnych etapów zamówienia - błędem było dopuszczenie dowodu z pism powoda i pozwanej (z 26.04.10 r. i z 11.05.2010 r. - karta 204 i 205), złożonych na ostatniej rozprawie, w kontekście wcześniejszej deklaracji Sądu o niedopuszczeniu nowych dowodów.

Budząca najwięcej kontrowersji sprawa montażu na trzech klatkach schodowych różnych w formie tralek została przez Sąd sprowadzona wyłącznie do akceptacji zastrzeżeń pozwanej. Pominięto natomiast bardzo istotny fakt (podnoszony przez powoda), iż taki wariant realizacji tego fragmentu umowy wynikał z zaakceptowanego kosztorysu ofertowego (cena 1 tralki ~ 20,-zł). Gdyby strona powodowa od początku umowy wyrażała zgodę na podnoszone potem przez pozwaną argumenty - stawka za 1 tralkę winna wynieść w kosztorysie przynajmniej ok. 150,-zł, t.j.8 razy większa. W opisanej sytuacji przypuszczalnie nie doszło by w ogóle do podpisania umowy.

Mimo podniesienia tego argumentu przez powoda, został on całkowicie zignorowany przez Sąd, podobnie, jak złożone w materiałach dowodowych pisma od mieszkańców Wspólnoty, aprobujących co do jakości i formy zrealizowany wcześniej zakres prac.

Sąd zignorował również fakt stwierdzenia przez świadka S. braku zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac, mimo, iż na pytanie powoda twierdził on wcześniej że część lokatorów takie uwagi krytyczne zgłaszała. Okazało się, że podane nazwiska figurują na dołączonej do sprawy liście osób zadowolonych.

Zarzut niesprecyzowania przez powoda ostatecznej wartości przedmiotu sporu wynika z pominięcia przez Sąd materiałów dowodowych, złożonych w poprzednim procesie (sygn.akt: I C 116/11; apel.II Ca 1225/11), bazujących na uznaniu przez powoda części zgłaszanych przez pozwaną zastrzeżeń.

Powód przesłuchiwany przed zamknięciem postępowania, jako strona został zaskoczony pytaniem Sądu o precyzyjne określenie kwot składnikowych roszczenia, co spowodowało nie podanie wszystkich pozycji.

Powód podał, iż na dochodzone 18.827,68 zł (osiemnaście tysięcy osiemset dwadzieścia siedem zł 68/100) składają się:

- niezapłacona różnica z faktury nr (...) z 08.07.2010 r. w kwocie 2.930,94 zł brutto (obejmująca różnicę z pisma pozwanej nr SF (...) z 06.07.2010 r.- potrącenie netto 5.017,25 zł przy akceptacji powoda tylko na netto 2.278,05 zł);
- nienależnie potrącona kara umowna - 11.310,- zł;
- niedopłata różnicy za fakturę nr (...) z 05.07.10 r. w kwocie 4.586,74 zł.

Powód kwestionował wreszcie także podstawę naliczenia kontrowersyjnej kary umownej - pozwany naliczył ją od pełnej kwoty umowy, a nie od wartości kwestionowanego w protokołach odbioru zakresu rzeczowego prac (zamiast § 11 ust.2 pkt a winno być ewentualnie § 11 ust.2 pkt b umowy). Dotyczy to także okresu naliczania przeterminowanych prac poprawkowych -od 18.06.10 r. do 28.06.10 r., t.j. do zakończenia robót (za które pozwana dokonała faktycznych potrąceń). Prace zostały faktycznie zakończone czego potwierdzeniem jest zapłata przez pozwaną za końcową fakturę nr (...), po dokonaniu niesłusznych potrąceń.

Na rozprawie apelacyjnej powód cofnął powództwo co do kwoty 7 517 zł i 68 gr wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 11 sierpnia 2010 r., zrzekając się w tej części roszczenia opisanego pozwem.

Pozwany zażądał oddalenia powództwa i obciążenia powoda kosztami postępowania apelacyjnego, akceptując ustalenia i oceny prawne Sądu I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wobec faktu cofnięcia powództwa co do kwoty 7 517,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 11 sierpnia 2010 r. Sąd Okręgowy zobligowany był stosownie do treści art. 386 § 3 k.p.c. uchylić zaskarżony wyrok w części związanej z cofniętym powództwem i umorzyć postępowanie w tym zakresie, o czym orzeczono w pkt 1 wyroku.

A zatem, do rozpoznania merytorycznego pozostała apelacja powoda dotycząca kwoty 11 310 zł będącej częścią należności opisanej fakturą VAT numer (...) (32 363,61 zł, k. 18), a mającej stanowić 40% ogólnej sumy wynagrodzenia uiszczonej jako ostatnia części wynagrodzenia i jednocześnie przedmiot potrącenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu dzieła. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje jednak na to, iż Sąd Rejonowy nie badał tego, czy zaistniały okoliczności uzasadniające akceptację twierdzenia, iż pozwana dokonała potrącenia takiej kwoty. Sąd I instancji uznał bowiem, że A. B. nie wykazał zasadności tego roszczenia. Sąd Okręgowy podziela ten pogląd.

Na wstępie zwrócić należy uwagę na to, iż Sąd Rejonowy, ale również i Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie są związani ustaleniami i ocenami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego z dnia 17 stycznia 2012 r., gdzie stwierdzono m.in. iż przedłożona przez stronę pozwaną notatka do umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku określająca zakres robót do wykonana w ramach powyższej umowy stanowi notatkę do umowy wymienioną w § 1 umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku. Oceny tej nie podważają zeznania świadka A. P. (1), która wprost podała, iż „Notatka, o której mówiłam nosi datę 4.01.2010 r., ale na pewno nie została ona sporządzona w tej dacie ale znacznie później, chyba pod koniec stycznia, było to w czasie kiedy już byliśmy kilka razy na budowie. Według mnie ona nie zmieniała zakresu prac określonego w umowie. Od czasu zawarcia umowy i wejścia powoda na budowę do sporządzenia tej notatki uzgodnienia pomiędzy powodem, a inspektorem miały charakter ustny”. Słusznie zatem w ostateczności Sąd Rejonowy przyjmuje, iż strony uzgodniły odtworzenie tralek i poręczy na wzór już istniejących. Fakt określenia wartości jednej tralki w kosztorysie ofertowym na kwotę 18,90 zł nie może świadczyć o tym, iż strony nie uzgodniły takiej ceny za tralki podobne do istniejących. Treść kosztorysu nie opisuje cech szacowanych tralek.

Zwrócić również należy uwagę na kwestię, która umknęła uwadze Sądu Rejonowego i stron. W § 9 umowy strony ustaliły maksymalne wynagrodzenie za przedmiot umowy na kwotę 87 000 zł. Następnie ustaliły, iż rozliczanie wykonanych robót nastąpi w trzech etapach fakturami wystawionymi po zakończeniu robót i odbiorze. Przy czym postanowiono, iż wynagrodzenie będzie płatne przelewem na konto wykonawcy w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury po dokonanych odbiorze. Sposób ukształtowania relacji stron wskazuje na to, iż odbiór prac miał znaczenie w zakresie wymagalności wynagrodzenia. Brak odbioru skutkował brakiem wynagrodzenia. W niniejszej sprawie odbiór związany z akceptacją sposobu i jakości wykonania był związany jedynie z jedną klatką schodową. W takiej sytuacji, to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, iż zaistniały warunki do odbioru robót w przypadku pozostałych dwóch klatek schodowych, a zatem że zostały one wykonane i wykonanie to było należyte, zgodnie z umową (art. 6 k.c.). Takiego dowodu, jak słusznie podkreślił Sąd I instancji, powód nie przeprowadził.

Cofnięcie na ostatniej rozprawie powództwa ponad kwotę 11 310 zł nie czyni zadość wymogowi wykazania zasadności dochodzonej kwoty i co istotniejsze nie czyni bardziej klarownym podstaw roszczeń powoda. Powód nie przeprowadził dowodu polegającego na całościowym rozliczeniu faktycznie wykonanych przez niego na rzecz pozwanej prac uzgodnionych w dniu 4 stycznia 2010 r. Powód nie wykazał, jaka kwota została mu przez pozwaną wypłacona z tytułu wykonania umowy i za jakie prace, na jaką kwotę potrąceń wyraził zgodę i z jakich tytułów, w końcu jaka była wartość niewykonanych prac i prac które wykonał. Podkreślenia wymaga to, iż pomimo ustalenia wysokości łącznego wynagrodzenia na kwotę 87 000 zł, kosztorys stanowiący załącznik do umowy z dnia 4 stycznia 2010 r. opiewał na kwotę 115.466 zł 12 gr. Kosztorys ten nie dotyczył części prac jak poręcze, czy słupki i daje możliwości określenia wartości poszczególnych prac, co w efekcie uniemożliwia, wobec braku aktywności powoda w tej kwestii, ustalenie rozliczeń między stronami.

Za trafne uznać należy stwierdzenie Sądu Rejonowego, iż dla wykazania zasadności żądania zasądzenia kwoty 11310 zł niezbędnym było wykazanie wykonania przedmiotu dzieła w powiązaniu z dokonaniem całościowego rozliczenia kwoty wynagrodzenia z umowy. Jak podniosła pozwana powód nie wykonał wszystkich prac z umowy. Z protokołów odbioru robót wynika, że pozwana podnosiła niewykonanie prac w postaci między innymi: braku listew wokół wykładziny, niewymalowanie ściany przy wejściu do piwnicy (vide karta 13 verte), czy niepomalowanie ściany przy oknach (karta 19 verte).

Reasumując, stwierdzenie iż powód ogranicza swoje roszczenia do kwoty niesłusznie potrąconej przez pozwaną Wspólnotę z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, niewiele wyjaśnia, skoro słuszność



zarzutu potrącenia nie była przez Sąd Rejonowy badana, gdyż powód nie wykazał czy i w jakim zakresie wykonał przedmiot umowy, tak aby zaistniała sytuacja możliwości potrącenia wzajemnych roszczeń. Dowodem takim nie były zeznania powoda. Nie mógł nim być również dokument w postaci listy lokatorów zamieszkałych budynków Wspólnoty z dnia 21 czerwca 2010 r., którzy nie mieli zastrzeżeń do wykonanych prac remontowych (k. 29), gdyż z dokumentu tego nie wynika jaki faktycznie zakres prac został wykonany zgodnie z umową. Takim dowodem nie były również lakoniczne zeznania świadka D. S., który na dodatek wspominał o skargach mieszkańców na prace wykonane przez powoda (k. 210).

Sąd Rejonowy przeprowadził wszystkie dowody zawnioskowane przez powoda. Dokonał również ich oceny, która nie była dowolna, czy sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny nie pozostaje w sprzeczności z zaprezentowanymi przez strony dowodami. Ich odmienna ocena przez powoda, nie powiązana jednocześnie z adekwatnymi do sytuacji procesowej zarzutami apelacyjnymi nie mogła prowadzić do weryfikacji zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w zakresie nie objętym cofnięciem powództwa..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł, zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) zasądając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1200 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.