

Sygn. akt I ACa 429/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Rusin
Sędziowie:	<b><i>SSA Teresa Rak (spr.)</i></b> SSA Władysław Pawlak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...). (...) Spółki Jawnej w K.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej Budynku ul. (...)

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 3 października 2012 r. sygn. akt IX GC 211/10

***oddala apelację i zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 429/13

## UZASADNIENIE

***Strona powodowa (...) (...) spółka jawna w K.*** domagała się zasądzenia od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku ul. (...) w K. kwoty 106.818,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Na uzasadnienie podała, że ze stroną pozwaną łączyła ją umowa o wykonanie robót dociepleniowych budynku przy ulicy (...) w K.. Strona powodowa wykonała prace objęte umową, a także prace dodatkowe zlecone ustnie, pozwana natomiast uchylała się od odbioru prac, co uniemożliwiało wystawienie faktury VAT. Prace zakończone zostały w terminie, a protokół odbioru końcowego pozwana ostatecznie podpisała ponad pół roku później. Strona powodowa wystawiła wówczas fakturę nr (...) obejmującą kwotę 16.457 zł stanowiącą część nie uiszczonego wynagrodzenia za

roboty objęte umową i kwotę 90.361,98 zł tytułem wynagrodzenia za zleczone i wykonane roboty dodatkowe. Zapłaty jednak nie otrzymała.

Sąd wydał w sprawie wyrok zaoczny, od którego **strona pozwana Wspólnota Mieszkaniowa Budynku ul. (...) w K.** wniosła sprzeciw, domagając się uchylenia wyroku zaocznego i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania. Zarzuciła, że wykonane prace były to prace podstawowe, a nie dodatkowe, takie bowiem nigdy nie były stronie powodowej zlecane. Ponadto prace zostały wykonane wadliwie. Zarzuciła też, że strona powodowa rozpoczęła prace mimo braku prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę i zapis w dzienniku budowy odnośnie przekazania placu budowy jest nieprawdziwy, wpisy w dzienniku budowy nie były dokonywane na bieżąco. W dniu 31 lipca 2006 roku dokonano oględzin obiektu, w czasie w którym strona powodowa nie była obecna i stwierdzono wykonanie wszystkich prac w terminie. Po zakończeniu prac strona powodowa nie powiadomiła o tym pozwanej. Zakwestionowała pozwana zestawienie kosztów oraz przedstawiła do potrącenia kwotę 19.000 złotych stanowiącą różnicę pomiędzy wartością ocieplenia o grubości 25 cm a wartością ocieplenia rzeczywiście wykonanego o grubości 19 cm. Dalej pozwana Wspólnota twierdziła, że całość wynagrodzenia określonego jako ryczałt 272.175,83 zł zapłaciła, przekazując stronie powodowej 264.692,36 zł i obniżając płatność ostatniej faktury o kwotę kosztów zużytej energii elektrycznej i wody do ponoszenia których strona powodowa była zobowiązana mocą umowy, a których nie uiściła. Zaprzeczyła wezwaniu do zapłaty i zakwestionowała roszczenie powodowej spółki co do wysokości i co do zasady. Wykonanie dylatacji oraz ocieplenia cokołu było przewidziane w projekcie i nie stanowiło to robót dodatkowych, wykonanie osłon na otwory wentylacyjne w części stropodachu stanowi prace, których wykonanie było niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy, a tym samym zgodnie z § 3 ust.1 i 2 umowy nie należy się za nie dodatkowe wynagrodzenie. Z kolei wykonanie tynku akrylowego wyniknęło z zobowiązania strony powodowej do wykonania napraw blend balkonowych, przy czym strona pozwana by ułatwić sobie prace zdecydowała, bez konsultacji i zgody strony pozwanej, blendy pokryć tynkiem przykrywając w ten sposób pęknięcia i uszkodzenia.

Podniosła też strona pozwana zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie uchylił wyrok zaoczny z dnia 12 października 2010 roku, zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 7.483 zł 64 gr z ustawowymi odsetkami od dnia 17 marca 2007r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7.688 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie oparł Sąd na następujących ustaleniach faktycznych:

Strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było ocieplenie budynku. Na prace te strona pozwana zaciągnęła kredyt. W umowie strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe. Odpłatne wykonanie prac dodatkowych możliwe było tylko w zakresie ocieplenia balkonów. Prace zostały zakończone z końcem lipca 2006 roku w zakresie ocieplenia budynku z wyjątkiem balkonów, a w sierpniu 2006 roku ocieplono balkony. Formalny odbiór prac nastąpił w dniu 6 marca 2007 roku.

Jakość prac była nieprawidłowa. Wykończenia wykonano nieestetycznie, obróbki blacharskie były nieprawidłowe.

W toku prac strona powodowa wykonała między innymi prace polegające na założeniu osłon na otwory wentylacyjne w stropodachu, wykonaniu dylatacji, ocieplenia cokołu, które wchodziły w zakres prac podstawowych.

Położenie tynku akrylowego na balkonach nie było przewidziane umową.

Za wykonane prace strona powodowa otrzymała wynagrodzenie w łącznej kwocie 264.692,36 zł.

Podkreślił Sąd, że podstawowym dowodem w sprawie, w szczególności wtedy kiedy strony przedstawiają odmienną wykładnię zgodnej woli stron postanowień umowy związanej z wykonywaniem i rozliczaniem prac dodatkowych jest tekst umowy. Strony zawarły umowę o roboty budowlane. Dowodem w sprawie obrazującym przebieg prac jest dziennik budowy.

Datę ostatecznego rozliczenia umowy Sąd ustalił na podstawie protokołu końcowego odbioru prac.

Oceniając zeznania świadków Sąd wskazał, że wynika z nich, iż balkony były pierwotnie pomalowane, a dopiero potem, gdy farba spłynęła, położony został tynk akrylowy. Położenie tych tynków nie było przewidziane umową. Stwierdził, że ze sposobu w jaki T. D. reprezentowała stronę pozwaną trudno byłoby uznać, by akceptowała ona prace kogoś, kto uczestniczył w wadliwym wykonaniu innych prac na rzecz strony pozwanej. Skoro więc powierzyła mu wykonanie kolejnych prac i nie informowała o zastrzeżeniach co do jakości i zakresu wykonanych prac to należy przyjąć, że prace, które strona powodowa wykonała i zgłosiła w procesie zostały w istocie wykonane, zaakceptowane i odebrane w ich rzeczywistej jakości.

Świadkowie – mieszkańcy bloku zeznawali o nieprawidłowym wykonaniu prac. Świadczy to o tym, że ewentualne wady wykonania prac były widoczne i w trakcie prac i po ich zakończeniu. Jednak mimo tych wad strona pozwana odebrała prace i zgłosiła je zarówno do odbioru technicznego, jak i w celu uzyskania premii termoizolacyjnej.

Oceniając zeznania przedstawicieli stron Sąd zwrócił uwagę, że każda ze stron przedstawiała przebieg zdarzeń korzystny dla siebie. Jednak zdaniem Sądu należy wykluczyć, by T. D., która prace nadzorowała nie zauważyła, że część prac nie była wykonana. Prace były wykonywane niewłaściwie, ale strona pozwana zaakceptowała te prace odbierając je. Podkreślił Sąd, że najważniejsza była kwestia wzajemnej wykładni woli stron w zakresie umowy. Za logiczne uznał Sąd wyjaśnienia przedstawiciela strony pozwanej, iż dla strony pozwanej rzeczą podstawową było ustalenie pewnej kwoty wartości inwestycji. Dla Sądu logicznie brzmią wyjaśnienia przedstawiciela strony pozwanej, iż dla strony pozwanej rzeczą podstawową było ustalenie pewnej kwoty wartości inwestycji (63 – 70). Podsumowując, Sąd dał wiarę T. D. w jej zeznaniach co do zgodnej woli stron w zakresie wykładni postanowień umownych, chociażby z tej przyczyny, że sposób jej wykładni jest zgodny ze sposobem sporządzenia umowy.

Dokonując oceny prawnej Sąd stwierdził, że powód domagał się zapłaty 90.361,98 zł tytułem wykonania prac dodatkowych i 16.457 zł tytułem niezapłaconego wynagrodzenia za prace podstawowe.

Odnosząc się do zarzutów strony pozwanej Sąd zauważył, że rzeczywiście strona powodowa mogła „nielegalnie” rozpocząć prace, w znaczeniu takim że rozpoczęcie prac było niezgodne z przepisami. Jednakże nie odbyło się to bez wiedzy i woli strony pozwanej. Zupełne nieprawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji potwierdza ocena zachowania przedstawiciela strony pozwanej T. D., której sposób reprezentowania strony pozwanej wyklucza możliwość bierności i akceptacji działania strony powodowej. Jeśli zatem stawianie rusztowań, a nawet same prace rozpoczęły się przed uzyskaniem decyzji administracyjnej w przedmiocie pozwolenia na wykonanie prac to z całą pewnością działo się to za wiedzą i zgodą strony pozwanej.

Jeśli chodzi o jakość wykonanych prac, to strona pozwana odebrała prace i zgłosiła odpowiednim organom fakt ich wykonania. Materiał dowodowy wskazuje, że prace były prowadzone w sposób nieprawidłowy – nieestetycznie, wręcz niechlujnie. Także obróbki malarskie były wykonane niewłaściwie. Z tym, że wady były widoczne na każdym etapie prac i bezpośrednio po ich zakończeniu, a mimo to strona pozwana odebrała prace i rozliczyła inwestycje w związku z przyznaną dotacją. Przyjął Sąd, że wady zgłaszane były dopiero w latach 2010 – 11, bowiem z tego okresu pochodzą pisma dotyczące wad. Roszczenie stało się wymagalne z dniem 6 marca 2007 roku, zatem należy przyjąć, że z tym dniem rozpoczął bieg termin wygaśnięcia roszczeń z tytułu rękojmi. W konsekwencji rękojmia za wady wygasła w zakresie wszystkich wad zgłoszonych stronie powodowej po dniu 6 marca 2010 roku. Jeśli zaś chodzi o wady zgłoszone przed tą datą to do akt dołączono tylko jedno pismo informujące stronę powodową o występujących glonach na ścianach z lutego 2010 r., ale nawet w tym piśmie strona pozwana wskazuje, że usterka została stwierdzona w 2009 r. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do uznania, jak to twierdzi strona pozwana, że w 2009 roku nie mogła się skontaktować ze stroną powodową. Powód prowadzi bowiem bieżącą działalność, a przedstawiciel strony pozwanej jawi się jako osoba energiczna, więc trudno dać wiarę, iż akurat w zakresie wysłania pism zgłaszających wystąpienie usterek nie była w stanie skutecznie zgłosić usterki stronie powodowej. Z pisma Urzędu Miasta z dnia 14 lipca 2006 roku kierowanego do T. D. (2) oraz z zeznań mieszkańców wynika, że usterki były widoczne, zatem powinna je zauważyć także inspektor nadzoru i przedstawiciel strony pozwanej. Tymczasem strona pozwana odebrała prace i

zgłosiła obiekt do odbioru premii termoizolacyjnej. Zatem próby wykazania w toku procesu, że pojawiły się wady są zdaniem Sądu bezskuteczne, gdyż uprawnienia z tytułu rękojmi wygasły, czy to z uwagi na upływ terminu rękojmi lub ze względu na niezachowanie aktów staranności.

Natomiast próba oceny konsekwencji sposobu wykonania prac z perspektywy odpowiedzialności odszkodowawczej wymagałoby zgłoszenia zupełnie innego zarzutu potrącenia, aniżeli ten, który został zgłoszony i zupełnie innego postępowania dowodowego, zmierzającego do wykazania zbliżonych, ale jednak różnych faktów, jak chociażby zakresu prac poprawkowych, etc. Ponadto przedstawiciel strony pozwanej podała, że ubezpieczyciel inspektora nadzoru I. Z.-K. wypłacił tytułem odszkodowania stronie pozwanej kwotę 63 tys. zł, a skoro tak to nie można uznać, aby strona pozwana poniosła szkodę w związku z niewłaściwym wykonaniem prac przez stronę powodową.

Jednak fakt, że sposób wykonania prac nie stanowi podstawy do oddalenia powództwa nie oznacza, że powództwo należało uwzględnić.

Prace bowiem należało ocenić z punktu widzenia zakresu obowiązków stron z uwzględnieniem rozróżnienia czy chodzi o prace podstawowe czy dodatkowe.

W umowie strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe (§ 3 i § 4). W § 3 wskazano, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót dodatkowych bez dodatkowego wynagrodzenia w zakresie robót, które okażą się niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy. W § 4 wynagrodzenie zostaje rozbite na dwie części – litera a) wynagrodzenie za wykonanie ocieplenia i stropodachu na kwotę 250 718,82 zł oraz litera b) ocieplenia loggi na kwotę 21 457 zł. Tylko w zakresie prac określonych w zakresie litery b) czyli ocieplenia loggi znajduje się postanowienie umowne, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania innych, nie wymienionych w ofercie prac za dodatkowym wynagrodzeniem.

Podzielił Sąd argumenty strony pozwanej, że było dla niej bardzo istotne, by ustalić górną kwotę wynagrodzenia, tak aby uniknąć niebezpieczeństwa zapłaty wynagrodzenia, na które strony pozwanej nie było stać. Osiągnięciu takiego skutku służyło ustalenie w umowie w jakich sytuacjach wykonawca może domagać się wynagrodzenia, co więcej w umowie użyto kwot brutto i wskazano wysokość należnego podatku VAT. Obowiązek zapłaty za roboty dodatkowe dotyczył jedynie ocieplenia loggi.

Zatem strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe zarówno w zakresie ocieplenia budynku i stropodachu jak i loggi, wykonawca zobowiązał się do wykonania w ramach ustalonego wynagrodzenia wszystkich prac dodatkowych, które nie zostały przewidziane w projekcie, a okazałyby się niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a ewentualne odpłatne prace dodatkowe były przewidziane tylko w zakresie ocieplenia loggi.

Uznał Sąd za uzasadnione przyjęcie, że strona pozwana nigdy nie godziłaby się na wykonanie prac, które zwiększają wartość inwestycji o 1/3. W szczególności, że chodzi o wykonanie tynku akrylowego na blendach balkonowych w łącznej kwocie prawie 30 tys. zł. Wykonanie takich tynków nie mieściło się w ofercie i zawartej umowie. Jednakże wykonanie tych prac dodatkowych zwiększyło wartość tego elementu umowy o 150%, strona pozwana zamiast płacić 20 tys. zł zapłaciłaby 50 tys. zł. Trudno zaakceptować by strona pozwana zgodziła się zwiększenie wartości prac w tak znacznym rozmiarze. Musiała zatem występować jakaś przyczyna takiej zmiany zakresu prac i jedynym logicznym wytłumaczeniem jest próba poprawienia wadliwie wykonanych uprzednio prac malarskich, które doprowadziły do powstania zacieków, a powód wybrał inną technikę wykonania poprawek. Strona powodowa wprawdzie powołuje się na wpis w dzienniku budowy, jednakże sam przedstawiciel strony powodowej G. K. potwierdził, że najpierw wykonał tynki akrylowe, a potem inspektor nadzoru dokonała wpisu w dzienniku budowy. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że wpis w dzienniku budowy spowodował, że strona powodowa była zobowiązana do wykonania tych prac.

Pozostałe zaś prace określone jako dodatkowe to i z pozwu i z protokołu pierwszej rozprawy wynika, że były to prace związane z założeniem osłon na otwory wentylacyjne w części stropodachu, wykonanie dylatacji systemowej i wykonanie ocieplenia cokołu. Za logiczne uznał Sąd Okręgowy, że zamierzeniem strony pozwanej było wykonanie

całości prac niezbędnych do ocieplenia budynku w ramach ustalonego wynagrodzenia. Strona powodowa natomiast domaga się wynagrodzenia za prace, bez których ocieplenie budynku nie byłoby wykonane w sposób pełny.

Zatem strona powodowa wykonała wszystkie prace wskazane przez nią w procesie jako prace dodatkowe, przy czym prace te, z wyjątkiem wykonania tynku akrylowego na balkonach mieściły się w zakresie zakresu prac podstawowych objętych wynagrodzeniem ryczałtowym.

Odnosząc się z kolei do wartości wykonanych prac Sąd Okręgowy wskazał, że strona powodowa przedstawiła kosztorys powykonawczy. Jednakże zdaniem Sądu nie jest to wystarczający dowód, w szczególności w świetle wątpliwości jakie nasuwa analiza kosztorysu. Niewątpliwie dowodem, który mógłby pomóc w weryfikacji kosztorysu byłby dowód z opinii biegłego. Strona powodowa cofnęła jednak ww. dowód, a zdaniem Sądu nie było potrzeby, aby taki dowód przeprowadzać z urzędu i narażać strony na koszty jego przeprowadzenia niezależnie od ich woli. W sprawie rolę opinii biegłego można określić w ten sposób, iż gdyby została przeprowadzona to w zakresie oceny charakteru prac przedstawionych do rozliczenia mogła potwierdzić lub zaprzeczyć ustaleniu Sądu dokonanemu na podstawie innych dowodów zgromadzonych w sprawie, że wszystkie prace przedstawione przez stronę powodową jako dodatkowe (z wyjątkiem tynkowania balkonów tynkiem akrylowym) w istocie stanowią część prac zleconych umową. Jeśli zaś chodzi o tynkowanie balkonów, to prace te nie były objęte umową, ale pomijając okoliczność, że zostały one wykonane jako usunięcie wadliwie wykonanego malowania balkonów, to strona powodowa nie wykazała ich wartości, a to wobec uzasadniających wątpliwości co do zawartości kosztorysu.

Powództwo o zapłatę kwoty 90.361,98 zł uznał więc Sąd za nieuzasadnione z tego powodu, że wszystkie prace wskazane jako dodatkowe z wyjątkiem prac polegających na tynkowaniu blend balkonowych wchodziły w zakres prac zleconych umową. Natomiast tynkowanie balkonów rzeczywiście nie wchodziło w zakres prac wynikających z umowy, ale wykonane zostało w ramach usunięcia skutków wadliwego wykonania pierwotnego, a po drugie, w obliczu uzasadnionych wątpliwości związanych z kosztorysem powykonawczym nie wykazała strona powodowa wartości prac wskazanych przez siebie jako dodatkowe.

Strona powodowa obok wynagrodzenia za prace dodatkowe domagała się także zapłaty części nieuiszczonego wynagrodzenia za prace podstawowe w kwocie 16.457 złotych.

Strona powodowa wystawiła na rzecz pozwanej m.in. fakturę nr (...) na kwotę brutto 8.973,54 zł tytułem opracowania dla budynku. Wystawienie tej faktury i jej zapłata nie są kwestionowane. Sporny jest tytuł płatności, bowiem strona pozwana twierdzi, że jest to faktura rozliczająca umowę, a według strony powodowej ww. faktura nie dotyczy umowy, na co wskazuje chociażby inna stawka podatku VAT. Powód twierdzi, że faktura ta wystawiona została wystawiona niejako fikcyjnie, gdyż kwota ta była niezbędna do osiągnięcia niezbędnego wkładu strony pozwanej. W rezultacie powód nie otrzymał kwoty z tej faktury. Zwracając uwagę na różnicę w stawce podatku VAT Sąd pierwszej instancji wskazał, że z materiału dowodowego nie wynika, aby strony łączyły jeszcze jakieś inne stosunki zobowiązaniowe. Uznał zatem Sąd, że opisana faktura została wystawiona i zapłacona w związku z realizacją przedmiotowej umowy, a zatem powództwo w ww. zakresie jest nieuzasadnione.

Drugą przyczyną rozbieżności w rozliczeniu prac z umowy było potrącenie przez stronę pozwaną kwoty 7.483,64 zł tytułem kosztów mediów zużytych przez stronę powodową, którą miała wskazać strona pozwana. Postanowienia takie są dozwolone, jednak strona pozwana powinna przedstawić dokumenty źródłowe pozwalające na ocenę, czy wskazana kwota odpowiada wartości zużytych mediów. Strona pozwana wymogu tego nie spełniła, zatem w tym zakresie powództwo jest uzasadnione.

Wskazał też Sąd, że strona pozwana zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 19.000 zł w związku z tym, że w umowie przewidziane było ocieplenie styropianem o grubości 25 cm, a w rzeczywistości założono styropian o grubości 19 cm. Strona powodowa zgłosiła na tę okoliczność biegłego. Wniosek nie został jednakże podtrzymany.

Oceniając z kolei zarzut przedawnienia Sąd wskazał, że strona pozwana twierdziła, że roszczenie jest przedawnione ponieważ prace zostały zakończone w sierpniu 2006r. – w takiej sytuacji roszczenie z umowy o roboty budowlane

przedawniłoby się w sierpniu 2009 roku, a pozew wniesiony został 6 marca 2010 roku. Jednakże w dniu 6 marca 2007r. został spisany protokół końcowego odbioru prac i jeżeli przyjąć datę jego sporządzenia jako datę wymagalności roszczenia to wówczas roszczenie nie jest przedawnione. W takiej sytuacji należało rozstrzygnąć z jakim dniem roszczenie staje się wymagalne – czy z chwilą faktycznego zakończenia prac, czy z chwilą formalnego rozliczenia zakresu wykonanych prac – z punktu widzenia technicznego – czyli sporządzenia i podpisania końcowego protokołu odbioru prac. Stwierdził Sąd, że sporządzenie protokołu znacząco się opóźniło, ale skoro obydwie strony podpisały ten protokół to należy uznać, iż ich wolą było formalne zakończenie łączącego ich zobowiązania z tym dniem. Zatem uznać należało, że roszczenie stało się wymagalne z dniem 6 marca 2007r., a zatem pozew wniesiony do Sądu w dniu 6 marca 2010 r. przerwał bieg przedawnienia w ostatnim dopuszczalnym terminie.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał Sąd przepis art. 647 kc.

Odsetki od ww. kwoty Sąd zasądził na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc zgodnie z żądaniem pozwu, uznając, że wynagrodzenie za wykonanie prac podstawowych należy się stronie powodowej przynajmniej od dnia podpisania protokołu końcowego robót.

Odnośnie wydania w sprawie wyroku zaocznego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że skoro wydany został wyrok zaoczny, a następnie w toku procesu Sąd doszedł do przekonania, że powództwo w przeważającej części jest nieuzasadnione to należało uchylić wyrok zaoczny, co też Sąd uczynił w punkcie I wyroku na podstawie art. 347 kpc.

Zwrócił też uwagę, że doręczył odpis pozwu osobom wskazanym przez stronę powodową jako osoby reprezentujące stronę pozwaną. Ponieważ strona pozwana nie wniosła odpowiedzi na pozew to Sąd wydał wyrok zaoczny. Dopiero w sprzeczności od wyroku zaocznego strona pozwana wskazała, że osobą upoważnioną do reprezentowania jej jest T. D. (2). Tymczasem strona powodowa w odpowiedzi na wezwanie Przewodniczącego do wskazania nazwisk członków zarządu strony pozwanej, którym należy doręczyć pozew wskazała dwie inne osoby. W rezultacie nie ma podstaw do uznania, że niezłożenie odpowiedzi na pozew przez stronę pozwaną zostało przez nią zawinione i nie ma podstaw, aby obciążyć stronę pozwaną kosztami wniesionego sprzeciwu. W efekcie Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu wywołanych wniesionym sprzeciwem na zasadach ogólnych, czyli zgodnie z wynikiem sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc. Nie znalazł Sąd podstaw do stosunkowego rozdzielenia kosztów, gdyż strona pozwana przegrała proces jedynie w znikomym zakresie. Stawkę wynagrodzenia pełnomocnika ustalił sąd na poziomie niespełna 1,5 stawki minimalnej mając na uwadze nakład jego pracy i stopień skomplikowania sprawy i zasądził tytułem wynagrodzenia pełnomocnika kwotę 5.000 złotych

Apelację od wyroku złożyła strona powodowa zaskarżając go w zakresie w jakim Sąd uchylił wyrok zaoczny, oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Zarzuciła naruszenie postanowień umowy z dnia 6 maja 2006 roku, a to § 1 ust. 1 lit. a w zw. z § 3 ust. 1 w wz. Z § 4 ust. 1 lit. 1 poprzez rozszerzenie ich obowiązywania na roboty budowlane wykonane przez powodową spółkę ponad zakres przewidziany audytem, o którym mowa w § 1 ust. 1 lit. a, naruszenie § 4 ust. 1 lit. b poprzez jego błędną interpretację skutkującą oddaleniem roszczenia powódki w znacznej części i § 8 ust. 1 poprzez jego pominięcie.

Zarzuciła też błędne ustalenia faktyczne skutkujące oddaleniem powództwa w znacznej części, polegające na:

- nieustaleniu przedmiotu umowy – w pozwie oraz późniejszych pismach procesowych strona powodowa podnosiła, że jej oferta, a w tym zakres przedmiotowy umowy, dotyczyły termomodernizacji wyłącznie powierzchni mieszkalnych budynku, zgodnie z audytem powołanym w § 1 ust. 1 lit. a umowy, a nie uwzględniały ocieplenia części piwnicznych (tzw. cokołu poniżej pierwszej kondygnacji mieszkalnej) oraz części ponad ostatnią kondygnacją (tzw. ogniomurów) – Sąd pierwszej instancji nie odniósł się w żaden sposób do tych twierdzeń oraz znajdujących się w aktach dokumentów nie zakwestionowanych przez żadną ze stron – kosztorysu ofertowego i audytu,

- określeniu ówczesnego zachowania strony powodowej jako nieracjonalnego, a polegającego na wystawieniu faktury na prace dodatkowe i na kwotę około 16 tys. złotych z tytułu prac podstawowych dopiero około pół roku później po wystawieniu wcześniejszych faktur,

- ustaleniu, że „Opracowania dla budynku przy ul. (...) w K.” objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 5 lipca 2006 roku na kwotę 8.973,54 zł stanowiły przedmiot umowy, a zapłata tej należności pomniejszała zobowiązania pozwanej wspólnoty z tytułu robót budowlanych wykonanych na podstawie umowy.

Ponadto zarzuciła pozwana naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 227 kpc w zw. z art. 236 kpc poprzez pominięcie przy rozstrzyganiu treści audytu powołanego w § 1 ust. 1 lit. a umowy, a znajdującego się na kartach 188 – 217 akt sprawy oraz kosztorysu ofertowego powołanego w § 1 ust. 2 umowy,

- art. 233 § 1 kpc poprzez przeprowadzenie dowolnej i wybiórczej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności

- deprecjację wpisów dokonanych w dzienniku budowy, którymi zlecano powódce wykonanie robót dodatkowych z uwagi na ich możliwe dokonanie po wykonaniu tych robót,

- zeznań świadka I. K. co do jej opinii odnośnie roszczeń powódki o wypłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe, w tym przedstawionego przez powódkę kosztorysu różnicowego,

- faktury VAT nr (...) z dnia 5 lipca 2006 roku co do jej treści,

- art. 328 § 2 kpc poprzez zbiorcze powołanie dowodów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, a tym samym uniemożliwienie przyporządkowania poszczególnych ustaleń faktycznych do dowodów, z których miałyby one wynikać, co skutkuje brakiem możliwości weryfikacji poczynionych wnioskowań i uniemożliwia kontrolę instancyjną,

- art. 348 kpc poprzez odstąpienie od obciążania strony pozwanej kosztami rozprawy zaocznej i sprzeciwu,

- art. 316 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 3 kpc poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kwoty 5.000 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w sytuacji gdy w trakcie wyrokowania strona pozwana nie była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika oraz art. 98 § 1 kpc w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez SP kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 roku poprzez zasądzenie tytułem zastępstwa kwoty wyższej niż minimalna, mimo że strona pozwana nie złożyła takiego wniosku oraz nakład pracy pełnomocnika, który nie uczestniczył w toku całego postępowania nie uzasadniał zasądzenia wynagrodzenia w stawce wyższej niż minimalna.

Wniosła powodowa spółka o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 99.335,34 wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 marca 2007 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

***Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja strony powodowej na uwzględnienie nie zasługiwała.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów, które prowadziłyby do zakwestionowania ustalonego stanu faktycznego i dokonanej oceny dowodów. Dopiero bowiem prawidłowe ustalenie stanu faktycznego może być podstawą do dokonania oceny prawnej.

Sąd Okręgowy ustalił, że przedmiotem łączącej strony umowy o roboty budowlane było ocieplenie budynku. W istocie określenie to jest dość ogólne, jednakże z uzasadnienia Sądu w sposób jednoznaczny wynika, że przyjął, iż strona pozwana zobowiązała się do ocieplenia budynku jako całości wraz z cokołem i ogniomurem.

Sąd Apelacyjny na gruncie łączącej strony umowy podziela takie ustalenie. Z § 1 umowy wynika bowiem, że przedmiotem jest ocieplenie ścian zewnętrznych budynku styropianem o grubości 13 cm wraz z obróbkami blacharskimi, ociepleniem stropodachu zgodnie z audytem wykonanym przez inż. S. P., zweryfikowanym przez Bank (...) i przyznaną premią termomodernizacyjną. Jednakże z umowy wynika także (§ 9.2), że wykonawca jest zobowiązany do wykonania robót zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Projekt zaś niewątpliwie obejmował ocieplenie całości budynku, bez wyłączenia części piwnicznej i nad ostatnią kondygnacją. Tym bardziej, że powód nie kwestionował, że umowa obejmowała ocieplenie stropodachu. Prawidłowym więc było przyjęcie, że umowa obejmowała ocieplenie budynku jako całości i za całość prac strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości określonej w umowie. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Sąd ustalając zakres robót jakie na podstawie umowy miał wykonać powód poza odwołaniem się do treści umowy, odwołał się także do logicznego postępowania stron umowy. Za logiczne uznał Sąd pierwszej instancji wyjaśnienia przedstawiciela strony pozwanej, że celem było wykonanie prac w zakresie ocieplenia całego budynku w ramach przyjętego wynagrodzenia, co zresztą pozostaje w zgodności z projektem. Na konieczność zgodności robót budowlanych z projektem wskazuje też art. 647 kc normujący umowę o roboty budowlane, zaś przepis art. 649 kc stanowi, że w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W sytuacji zatem pewnych rozbieżności pomiędzy audytem, a projektem wątpliwości muszą być rozstrzygnięte na korzyść projektu, co oznacza, że przedmiotem umowy było ocieplenie całego budynku.

Okoliczność, że strona powodowa faktury za prace, które uznawała jako dodatkowe oraz na kwotę około 16.000 złotych za prace podstawowe wystawiła pół roku po wystawieniu wcześniejszych faktur nie ma rozstrzygnięcia sprawy znaczenia. Takie postępowanie strony pozwanej może co najwyżej dziwić, ale nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie znajduje również uzasadnienia zarzut, że Sąd wadliwie przyjął, iż faktura VAT (...) z dnia 5 lipca 2006 roku na kwotę 8.973,54 zł dotyczy realizacji łączącej strony umowy. W sytuacji kiedy strony nie łączyły żadne inne stosunki zobowiązaniowe po pierwsze logicznym jest, że faktura wystawiana w trakcie realizacji umowy jej dotyczy. Po drugie zaś skoro strona powodowa twierdzi, że faktura nie dotyczyła umowy, to powinna konkretnie wskazać z czym ona jest związana i za co pozwana Wspólnota miałaby płacić powodowi poza zobowiązaniami z umowy o ocieplenie budynku. Ponadto skoro strona powodowa twierdzi, że była to faktura fikcyjna czemu strona pozwana przeczy, to również powinna to udowodnić, a poza tym gdyby strony umówiły się na wystawienie fikcyjnej faktury w jakimś sobie znanym celu, to chyba powód nie oczekiwałby w takim przypadku zapłaty. Zapłata mogła więc nastąpić wyłącznie na konto łączącej strony umowy.

Nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc. Wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody Sąd pierwszej instancji szczegółowo omówił i ocenił, wskazując, którym daje wiarę, a które uznaje za niewiarygodne, uzasadniając przy tym swoją ocenę. Sąd dokonał zatem szczegółowej analizy zebranych dowodów, nie naruszając zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nie naruszył więc zasad oceny swobodnej. W takiej sytuacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie może zostać uwzględniony. Skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

Jeśli chodzi o wpisy dokonywane w dzienniku budowy, to sam przedstawiciel strony powodowej podał, że wpisy były dokonywane po wykonaniu prac, tak np. było w przypadku wykonania tynków akrylowych, dziennik budowy w istocie więc nie odzwierciedlał w sposób dokładny z zachowaniem chronologii przebiegu procesu budowlanego. Słusznie więc



wyraził Sąd Okręgowy zastrzeżenia do tego dowodu, bowiem się przy ustalaniu przebiegu prac nie można się na tym dowodzie bezwzględnie oprzeć.

Z kolei świadek I. K. zeznawała między innymi, że co do części prac toczył się pomiędzy stronami spór, ponieważ strona powodowa uważała, że prace dodatkowe nie są ujęte w pierwotnym kosztorysie. Strona powodowa sporządziła kosztorys różnicowy. Świadek namawiała T. D. by zastanowiły się nad tymi pracami, ale T. D. odmówiła. Zeznała też świadek, że kosztorys powykonawczy weryfikowała w sposób pobieżny. Z zeznań tych co najwyżej można wyprowadzić wniosek, że powód część robót traktował jako dodatkowe i upominał się o zapłatę za nie. Ocena natomiast jaki był zakres umowy i ocena czy roboty miały charakter podstawowy czy dodatkowy nie należały do świadka.

Odnośnie faktury VAT nr (...) z dnia 5 lipca 2006 roku powtórzyć tylko należy, że brak jest podstaw do twierdzenia, że nie miała ona związku z umową łączącą strony, skoro żaden inny stosunek zobowiązaniowy stron nie łączył.

Nie może też odnieść skutku zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc poprzez zbiorcze powołanie dowodów. Rzeczywiście Sąd po dokonaniu ustaleń faktycznych wymienił dowody zbiorczo, jednakże w dalszej części uzasadnienia wszystkie dowody szczegółowo omówił, ocenił ich wiarygodność i odniósł do ustalonych faktów. Fakt zbiorczego powołania dowodów nie miał więc żadnego wpływu na rozstrzygnięcie ani na możliwość weryfikacji dokonanej oceny dowodów.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są zatem prawidłowe, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, Sąd Apelacyjny je podziela i przyjmuje za swoje.

Odnosząc się zatem do postanowień umowy, które jak zarzuciła strona powodowa Sąd „naruszył”, wskazać należy, że odnośnie zakresu prac wyznaczonych przez umowę Sąd już wyżej stwierdził, że obowiązkiem strony powodowej w ramach ustalonego ryczałtowego wynagrodzenia było wykonanie ocieplenia całego budynku, z tym że osobno określono wynagrodzenie należne za ocieplenie budynku i stropodachu, a osobno za ocieplenie loggi.

Sporne pomiędzy stronami pozostawało czy prace określone przez powoda jako dodatkowe w postaci ocieplenia cokołu i ogniomuru, w istocie takimi były, sporne też pozostawało czy powód może się domagać wynagrodzenia za te prace. Nadto spór dotyczył kwoty około 16.000 złotych za prace podstawowe.

W świetle przyjętego zakresu prac wynikających z umowy uznać należy, że pracami dodatkowymi było tylko tynkowanie blend balkonowych. Pozostałe prace dotyczące ocieplenia budynku były pracami podstawowymi do wykonania w ramach umowy i w ramach ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za prace określone w pkt 1, a więc za ocieplenie ścian zewnętrznych budynku wraz z obróbkami blacharskimi i ocieplenie stropodachu. Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót dodatkowych nie wykazanych w projekcie, które okażą się niezbędne do prawidłowego wykonania umowy pod warunkiem potwierdzenia konieczności przez inspektora nadzoru bez dodatkowego wynagrodzenia (ust. 2 § 3). W § 4 zaś strony określiły wysokość wynagrodzenia ryczałtowego odrębnie za ocieplenie budynku i stropodachu (pkt a) i odrębnie za ocieplenie loggi (pkt b). I tylko w pkt b postanowiono, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót dodatkowych, nie wykazanych w ofercie, które okażą się niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy pod warunkiem potwierdzenia konieczności przez inspektora nadzoru za dodatkowym wynagrodzeniem. Zatem tylko w zakresie ocieplenia loggi wykonawca miał prawo do otrzymania wynagrodzenia za roboty dodatkowe. W przypadku ocieplenia ścian budynku i stropodachu wykonanie robót dodatkowych koniecznych dla prawidłowego wykonania umowy zgodnie z § 3 ust. 2 umowy miało nastąpić w ramach ustalonego ryczałtu, bez dodatkowego wynagrodzenia. Taką też interpretację umowy przyjął Sąd pierwszej instancji i w świetle jej sformułowań wydaje się ona oczywista. Zatem skoro umowa obejmowała ocieplenie całości ścian i stropodachu i konieczne roboty dodatkowe winny być wykonane bez wynagrodzenia, to w tym zakresie roszczenie powoda nie jest uzasadnione. Jeszcze raz podkreśla Sąd, że nawet jeśli ocieplenie cokołu i ogniomurów nie było objęte audytem, to było objęte projektem i to dla zakresu robót jest decydujące.

Jeśli zaś chodzi o prace w postaci położenia tynku na blendach balkonowych to wykonanie tego rodzaju prac nie było objęte umową. Słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, że dla strony pozwanej koszt wykonania prac i określenie jego górnej granicy było bardzo ważne. Zatem uzasadnionym jest stwierdzenie, że strona pozwana nie zgodziłaby się, by koszt podnieść o 30.000 złotych i to w odniesieniu nie do ścian budynku, a do balkonów. W projekcie i umowie przewidziano malowanie balkonów, praca ta jednak wykonana została niewłaściwie ponieważ farba spłynęła i utworzyły się zacieki. Powód obowiązany był zatem usunąć usterki. Ustalono przy tym, co zeznał przedstawiciel strony powodowej, że najpierw tynki zostały wykonane, a potem inspektor nadzoru dokonał wpisu w dzienniku budowy. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że wpis w dzienniku budowy stanowił podstawę do wykonania prac. W takiej sytuacji logicznym jest przyjęcie, że strona powodowa w taki sposób zdecydowała o usunięciu usterek. Należy też zwrócić uwagę, że inspektor nadzoru uprawniony był do potwierdzenia konieczności wykonania robót, które były niezbędne do prawidłowego wykonania umowy. Nie był zaś uprawniony do zlecenia wykonania innego rodzaju prac, które mogły być wykonane zamiennie, a których cena znacząco odbiegała od prac pierwotnie zaplanowanych. Dla prawidłowego wykonania umowy wystarczającym było pomalowanie blend, usterka zatem też mogła być w taki sposób usunięta. Uznać zatem należy, że w takim przypadku inspektor nadzoru nie byłby uprawniony do zlecenia tynków zamiast malowania zwłaszcza, że był to dodatkowy koszt około 30.000 złotych. Skoro więc powód sam podjął decyzję o położeniu tynków i tak usunął usterkę, brak jest podstaw by na podstawie umowy domagał się za to wynagrodzenia jako za wykonanie prac dodatkowych. Powód zaś w podstawie faktycznej swojego żądania powołuje się tylko na umowę i postanowienia co do finansowania prac dodatkowych. Zatem także w tym zakresie roszczenie powoda na uwzględnienie nie zasługuje.

Podziela także Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie faktury VAT nr (...), że dotyczy ona umowy łączącej strony i na poczet wynagrodzenia z tej umowy została zapłacona. W sytuacji, gdy poza przedmiotową umową strony nie łączyły żadne inne stosunki zobowiązaniowe brak jest podstaw do twierdzenia, że faktura ta nie dotyczy tej umowy, tym bardziej, że strona powodowa nie potrafiła przekonująco wyjaśnić z jakiego innego tytułu wystawiła tę fakturę. Tak więc i w tym zakresie apelacja strony powodowej na uwzględnienie nie zasługuje.

Odnosząc się w końcu do zarzutu naruszenia art. 348 kpc przez odstępianie od obciążania strony pozwanej kosztami rozprawy zaocznej i sprzeciwu, oraz art. 316 kpc w zw. z art. 98 kpc, stwierdza Sąd również w tym zakresie brak podstaw do uwzględnienia apelacji i zmiany zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy osoby jakie zostały przez powoda wskazane jako uprawnione do działania w imieniu strony pozwanej w istocie uprawnień takich nie miały. Powód natomiast miał świadomość kto reprezentuje Wspólnotę, bowiem z osobą tą się kontaktował. Wskazanie zatem niewłaściwych osób i ich prywatnych adresów i w konsekwencji doręczenie im odpisu pozwu, na które nie udzieliły odpowiedzi, co poskutkowało wydaniem wyroku zaocznego nie może obciążać strony pozwanej. Konsekwencje swojego niewłaściwego działania w zakresie kosztów musi ponieść powód. Słuszne zatem było rozstrzygnięcie o kosztach na zasadzie art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu także co do kosztów sprzeciwu. W sytuacji kiedy strona pozwana uległa tylko w nieznacznej części (ok. 7%) uzasadnionym na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 100 kpc było obciążenie kosztami wyłącznie strony powodowej, nie zaś ich stosunkowe rozdzielenie.

Strona pozwana w procesie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Fakt iż reprezentacja ta nie trwała cały czas nie pozbawia strony prawa do zwrotu kosztów w zakresie wynagrodzenia tego pełnomocnika. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które w § 2 ust. 1 i ust. 2 stanowi, że zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład jego pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozporządzeniu, a opłata nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna, ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Sąd przyznał wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.000 złotych co odpowiada stawce niespełna 1,5. Określenie wynagrodzenia należy do Sądu przy uwzględnieniu powyższych zasad. Dla podwyższenia stawki ponad minimalną nie jest natomiast wymagany stosowny wniosek strony. Stąd również nie

doszło do naruszenia przepisów cytowanego rozporządzenia. Uznać bowiem należy, że zastosowana stawka mogła być uzasadniona nakładem pracy pełnomocnika.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację strony powodowej oddalił.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.***