

Sygn. akt I ACa 434/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SSA Jadwiga Chojnowska (spr.) SSA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. Ł.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. akt VII GC 139/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

A. Ł. wniósł o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 90 549,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wyszczególnionych kwot oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, iż zawarł z pozwaną umowę o zarządzanie nieruchomością położoną w W. przy ul. (...) - Galeria (...), zaś dochodzona pozwem kwota stanowi wynagrodzenie za wykonywane w ramach tej umowy czynności .

Nakazem zapłaty z dnia 6 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku uwzględnił w całości żądanie powoda.

W sprzeciwie od powyższego orzeczenia pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Wskazała, iż uiściła kwotę 60 069,04 zł, zaś brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powoda dalszej kwoty 30 480,24 zł z uwagi na niewykonywanie przez niego czynności objętych umową administrowania wspólnotą - budynkiem przy ul (...) w W..

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz A. Ł. kwotę 90 549,28 zł z odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od następujących kwot: 7.147,36 zł od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty; 27.800,64 zł od dnia 8 października 2010 r. do dnia zapłaty; 27.800,64 zł od dnia 06 listopada 2010 r. do dnia zapłaty; 27.800,64 zł od dnia grudnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8145 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń Sądu wynika, że w dniu 24 sierpnia 2010 r. strony podpisały umowę, na mocy której powód, jako licencjonowany zarządca nieruchomości, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A (...), przyjął powierzone mu przez pozwaną zarządzanie budynkiem położonym w W. przy ul (...). W § 2 umowy strony szczegółowo określiły zakres obowiązków zarządcy, zaś w kolejnych paragrafach zakres innych praw i obowiązków stron umowy. Umowa zawarta została na czas nieokreślony i obowiązywała od dnia jej podpisania, tj. od 24 sierpnia 2010 r. (§ 8 umowy). Strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe zarządcy za czynności wymienione w § 2 ust. 1-19 umowy na kwotę 15 329,83 zł netto za część mieszkalną oraz 14 779,45 zł netto za część usługową, płatne na podstawie faktur wystawianych przez zarządcę do dnia 5-go każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Umowa obowiązywała do dnia 30 listopada 2010 r. Z uwagi na niewywiązywanie się przez pozwaną z zobowiązań powód pismem z dnia 27 października 2010 r. wypowiedział umowę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Po podpisaniu umowy powód w ramach czynności zarządczych podpisał szereg umów z osobami trzecimi, które dotyczyły przedmiotowego budynku i nieruchomości. W dniu 20 września 2010 r. podpisał umowę z (...) sp. z o.o. w W., dotyczącą zlecenia stałego sprzątnięcia powierzchni wspólnych (klatek) oraz garażu, administrowanych przez powoda oraz terenu zewnętrznego wokół budynku, a następnie kontrolował i nadzorował realizację zleconych prac. W dniu 27 września 2010 r. zawarł umowę z J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) w W. L., dotyczącą zlecenia wywozu nieczystości stałych z nieruchomości. W dniu 31 sierpnia 2010 r. zlecił firmie (...) sp. z o.o. w W. usługę fizycznej ochrony obiektu i mienia w okresie 1-14 wrzesień 2010 r., a w dniu 15 września 2010 r. podpisał z powyższą firmą umowę o świadczenie usług ochrony mienia oraz nadzorował realizację zleconych prac. Powyższe podmioty wystawiały powodowi faktury za wykonywane usługi.

Z kolei A. Ł., mając na uwadze wykonane prace oraz koszty z nimi związane, wystawiał pozwanemu faktury VAT obejmujące należne powodowi wynagrodzenie, a także koszty wymienionych usług w postaci tzw. „refakturowania” kosztów usług. Łącznie powód wystawił następujące faktury: (...)z dnia 14 września 2010 r. za administrowanie na kwotę 7 174,36 zł, (...) z dnia 30 września 2010 r. na kwotę 16 970,69 zł z tytułu kosztów ochrony, (...) z dnia 30 września 2010 r. na kwotę 27 800,64 zł z tytułu administrowania (...) z dnia 31 października 2010 r. na kwotę 27 800,64 zł z tytułu administrowania, (...) z dnia 30 października 2010 r. na kwotę 15 249,02 zł z tytułu kosztów ochrony, (...)z dnia 31 października 2010 r. na kwotę 610 zł z tytułu kosztów konserwacyjnych, (...) z dnia 31 października 2010 r. na kwotę 6060,90 zł z tytułu kosztów sprzątnięcia, (...)z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 14 757,12 zł z tytułu kosztów ochrony, (...) z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 4 730 zł z tytułu kosztów sprzątnięcia, (...) z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 639,33 zł z tytułu kosztów wywozu nieczystości, (...) z dnia 2 grudnia 2010 r. na kwotę 27 800,64 zł z tytułu administrowania i (...)z dnia 14 grudnia 2010 r. na kwotę 1 052,88 zł z tytułu kosztów wywozu nieczystości. Wynagrodzenie powoda za administrowanie obiektem ujęte w powyższych fakturach wynosi łącznie 90 576,28 zł. Pozwana w dniu 20 października 2010 r. zapłaciła powodowi kwotę 8 000 zł na poczet należności wynikającej z faktury (...) z dnia 30 września 2010 r. za ochronę. Powód kilkakrotnie wzywał pozwaną do uregulowania należności wynikających z faktur, jednakże bezskutecznie. Pozwana konsekwentnie odmawiała opłacenia faktur za administrowanie, powołując się na fakt nieustanowienia wspólnoty na nieruchomości i brak podstaw do obciążania

kosztami jej zarządzania. Podnosił, że umowa nie była przez strony wykonywana, zaś warunkiem jej realizacji było protokolarne przekazanie zarządcy nieruchomości, co nie nastąpiło.

W dniu 10 stycznia 2011 r. pozwana zapłaciła powodowi kolejną kwotę 52 069,94 zł tytułem należności wynikających z faktur nr (...), zaś łączna suma wpłat dokonanych przez pozwaną wyniosła 60 069,94 zł i nie jest sporna między stronami. Przedmiotem sporu jest natomiast wynagrodzenie powoda za administrowanie obiektem za okres od podpisania umowy do dnia 30 listopada 2010 r. w łącznej kwocie 90 549,28 zł, która mieści się w sumie kwot wymienionych w wystawionych fakturach. Różnica dotyczy faktury nr (...) na kwotę 7 174,36 zł z której powód domaga się sumy 7 147,36 zł.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanej, która twierdziła, iż umowa i czynności powoda w niej przewidziane nie były realizowane, a zatem powodowi nie należy się wynagrodzenie za administrowanie budynkiem. Przeczy temu nie tylko gramatyczna wykładnia samej umowy, jak również okoliczności faktyczne wynikające z udokumentowanych i akceptowanych przez pozwaną czynności zarządczych powoda. Z umowy nie wynika, by obowiązywanie jej uzależnione było od zawiązania wspólnoty mieszkaniowej bądź protokolarnego przekazania nieruchomości zarządcy, zaś z jej postanowień wynika wprost, że obowiązuje od daty jej podpisania.

Wprawdzie w dacie podpisania umowy budynek nie był w całości wykończony i oddany do użytkowania, niemniej jednak powyższe okoliczności nie świadczą o braku realizacji umowy przez powoda. Umowa obowiązywała bowiem od momentu jej podpisania i z tą datą powód przystąpił do realizacji tych obowiązków, które w tym okresie były możliwe i wymagalne. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci umów i wystawionych faktur, zeznań świadków A. G., S. B., K. Ł. oraz M. N. oraz zeznań powoda wynika, że realizował on obowiązki zarządcy w postaci sprzątnięcia obiektu, jego ochrony, wywozu nieczystości, konserwacji, usuwania awarii, jak również bezpośrednio nadzorował ich wykonywanie. W ocenie Sądu przyznał te fakty również sam pozwany zwracając powodowi poniesione z tego tytułu koszty.

Odnosząc się do twierdzeń pozwanej o rozpoczęciu obowiązywania umowy dopiero z chwilą oddania obiektu do użytkowania oraz zawiązania wspólnoty, Sąd wskazał, że stoją one w sprzeczności z postanowieniami umownymi. Umowa obowiązywała bowiem od dnia 24 sierpnia 2010 r. i nie wprowadzała ograniczeń co do jej wejścia w życie od zdarzeń wyżej opisanych. Powód realizował obowiązki, które w okresie obowiązywania umowy były wymagane i niezbędne. Wprawdzie niektórych obowiązków wynikających z umowy na datę jej podpisania powód nie mógł realizować, jak chociażby rozliczanie, przygotowanie i prowadzenie dokumentacji księgowo-finansowej wspólnoty nieruchomości, która nie została jeszcze zawiązana, natomiast miały być one sukcesywnie wprowadzane, w miarę postępu czasu. Sąd dostrzegł również, że dokumenty obrazujące rozliczenia czynszowe z przyszłymi właścicielami odrębnych lokali nie wchodziły do obowiązków umownych powoda, a nadto dotyczyły okresu po rozwiązaniu umowy. Zdaniem Sądu argumentacja pozwanej o nierealizowaniu przez powoda wszystkich obowiązków wynikających z umowy mogła być rozważana wyłącznie w kategorii wysokości należnego wynagrodzenia za faktycznie wykonane obowiązki zarządcy, natomiast nie mogła prowadzić do całkowitego pozbawienia powoda wynagrodzenia. Sąd podkreślił, że takie zarzuty nie zostały podniesione i nie były przedmiotem szczegółowych ustaleń i badań. Zaakcentował też, że podpisując umowę strony były świadome nieaktualności niektórych obowiązków zarządczych od daty jej obowiązywania, ale nie uzależniły wysokości wynagrodzenia od zakresu i ilości obowiązków realizowanych przez powoda. Okoliczność ta była podniesiona dopiero po podpisaniu umowy i była przedmiotem późniejszych renegotiacji (przygotowanie przez powoda aneksu do umowy obniżającego wynagrodzenie, który nie został podpisany przez pozwaną). Dochodzona pozwem kwota jest niższa od pierwotnej wynikającej z zawartej umowy.

Jako podstawę uwzględnienia powództwa Sąd wskazał art. 735 k.c.

O kosztach orzekł stosownie do art. 98 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności :

a. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i nieustalenie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy polegających na nieustaleniu:

- jaka była faktyczna wola stron przy zawieraniu umowy w zakresie terminu obowiązywania tej umowy oraz wysokości wynagrodzenia za jej realizację;

- jaki był charakter kwot zwróconych przez pozwanego na rzecz powoda z tytułu poniesionych przez powoda nakładów (kosztów);

- jaki procent z zakresu czynności objętego umową powód faktycznie wykonał, a co za tym idzie jak ewentualnie winno kształtować się jego wynagrodzenie;

- jakich czynności powód nie wykonał i których nie miał możliwości realizacji, a do których był zobowiązany z mocy umowy;

- jakich czynności powód nie wykonał choć miał taką możliwość a był zobowiązany do ich realizacji na mocy umowy;

b. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranych w sprawie dowodów oraz całkowite pominięcie zebranego w sprawie materiału dowodnego i ustalenie, że powód wykonywał zobowiązania wynikające z umowy oraz, że zapłata przez nią poniesionych przez powoda nakładów na poczet realizacji łączącej strony umowy stanowi potwierdzenie jej obowiązywania;

c. art. 230 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. i art. 302 § 1 k.p.c. poprzez ograniczenie dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania strony powodowej, pomimo, iż strona pozwana usprawiedliwiła swoje stanowisko, a przeprowadzenie dowodu z wysłuchania obu stron było niezbędne dla oceny okoliczności faktycznych sprawy, w szczególności treści łączącego strony stosunku umownego;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 65 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż wolą stron było obowiązywanie umowy od daty jej zawarcia, gdy okoliczności faktyczne, zeznania świadków a nawet wypowiedzi powoda dowodzą, iż wola stron była odmienna aniżeli wynikałoby to z literalnego brzmienia umowy;

- art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c., art. 632 § 1 k.c. i § 7 umowy o zarządzanie budynkiem z dnia 24 sierpnia 2010 r. poprzez niewłaściwe zastosowanie powyższych przepisów i przyjęcie, iż zapłata przez powoda kwoty 60.069,04 zł nie dotyczy przedmiotu sporu i nie powinna zostać zaliczona na poczet wynagrodzenia umownego;

- art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż powodowi należy się wynagrodzenie w kwocie wskazanej umową, tzw. pełne wynagrodzenie, pomimo braku wykonania przez powoda większości zobowiązań wynikających z umowy;

- art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c. i art. 5 k.c. poprzez niezastosowanie art. 5 k.c., polegające na uwzględnieniu w całości roszczenia dochodzonego przez powoda, w sytuacji gdy żądanie zapłaty pełnego wynagrodzenia pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego;

- art. 750 k.c. w związku z art. 746 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przywołanych przepisów i przyjęcie, że zwrot powodowi poniesionych przez niego nakładów sankcjonuje obowiązywanie pomiędzy stronami umowy, w sytuacji gdy zwrot poniesionych przez powoda wydatków należy rozpatrywać w kontekście art. 746 § 1 i 2 k.c.

jako zwrot poczynionych nakładów, do czego pozwana była zobowiązana w związku z zakończeniem stosunku obligacyjnego;

- art. 387 § 1 i § 2 k.c. poprzez brak zastosowania powyższego przepisu i pominięcia faktu, iż w związku z ustaleniem, że powód nie mógł wykonywać zobowiązań wynikających z łączącej strony umowy, przedmiotowa umowa była nieważna ex lege, a roszczenie powoda winno zostać ograniczone do odszkodowania obejmującego tzw. ujemny interes umowny.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacja nie mogła być uwzględniona.***

Pozew w postępowaniu upominawczym wpłynął do Sądu w dniu 5 czerwca 2012 r., a więc po zmianie art. 503 k.p.c., dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy k.p.c. i innych ustaw. Zgodnie z treścią § 1 tegoż art. pismo zawierające sprzeciw powinno przedstawiać zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana powoływała się w zasadzie na dwie okoliczności: uiszczenie na rzecz powoda kwoty 60 069,04 zł (opłacenie faktur dołączonych do pozwu), który to fakt, w jej ocenie, czyni powództwo w zakresie tej kwoty bezzasadnym oraz niewykonywanie czynności objętych umową w postaci administrowania wspólnotą, co uzasadniałoby oddalenie powództwa w zakresie kwoty 30 480,24 zł. W sprzeciwie nie twierdziła że umowa z dnia 24 sierpnia 2010 r.

jest nieważna. Zarzut nieważności umowy pojawił się dopiero w wywiedzionym środku zaskarżenia. Motywowano go tym, że powód nie mógł wykonywać zobowiązań wynikających z umowy. Zdaniem skarżącego niemożność wykonania części świadczeń miała charakter pierwotny. Z uwagi na charakter stosunku obligacyjnego oraz niemożliwość przewidzenia terminu ustania niemożności wykonywania części świadczeń została spełniona także druga przesłanka w postaci „trwałości” niemożności spełnienia świadczenia. Skarżący twierdził, że ustanie niemożności świadczenia uzależnione było od powstania wspólnoty. Wskazywał też, że oczekiwanie na decyzje organów administracji publicznej obejmowało kilka miesięcy. Odwoływał się także do niemożności określanej w doktrynie jako „niemożność gospodarcza” - „za przeszkody nieusuwalne uznaje się takie, które z punktu widzenia technicznego są do realizacji, ale jednocześnie są całkowicie nieuzasadnione z perspektywy racjonalności ekonomicznej z uwagi na konieczność poniesienia wysokich kosztów i starań”.

Jako że, roszczenie dochodzone pozwem wywodzone jest z umowy, w pierwszym rzędzie należało odnieść się do zasadności zarzutu naruszenia art. 387 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Mieć jednakże należy na uwadze materiał dowodowy, który został zgromadzony przed Sądem I instancji.

Na wstępie wskazać należy, że strona powodowa w pozwie przedstawiła twierdzenia faktyczne i dowody je uzasadniające w odniesieniu do roszczenia o wynagrodzenie z tytułu zawartej przez strony umowy. Potwierdziła też przekazanie jej kwoty 60 069,04 zł w ramach tzw. refakturowania za wykonywane usługi przed wniesieniem pozwu. Do sprzeciwu pozwana dołączyła też określone dokumenty. W pozwie oraz w sprzeciwie strony zawnioskowały dowody ze źródeł osobowych. W odpowiedzi na sprzeciw powód odniósł się do argumentów strony pozwanej. Po przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadków oraz z zeznań powoda dotychczas prezentowane przez strony stanowiska było przez nie popierane.

Jest okolicznością niesporną, że w dniu zawarcia umowy o zarządzanie - 24 sierpnia 2010 r. - obu stronom wiadomym było, że w tej dacie nie powstała jeszcze wspólnota mieszkaniowa nieruchomości położonej w W. przy ul. (...). W tym czasie trwały prace wykończeniowe w wybudowanym budynku. Nie została wydana jeszcze decyzja administracyjna zezwalająca na użytkowanie budynku wielorodzinnego. Zeznania świadka A. D. oraz powoda dowodzą, że pomimo niepodpisania umów o ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych wiele osób (rodzin) już tam mieszkało i zajmowało się pracami wykończeniowymi.

Nie może budzić wątpliwości jasny zapis § 8 ust. 1 umowy. Zgodnie z jego treścią umowa obowiązuje od 24 sierpnia 2010 r. Po tej dacie powód przystąpił do jej realizacji, w takim zakresie w jakim było to możliwe z uwagi na stan prawny i faktyczny nieruchomości, którą podjął się zarządzać. Z zeznań świadka M. N. wynika, że obiekt został oddany do użytku w grudniu 2010 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa z 24 sierpnia 2010 r. nie jest dotknięta nieważnością w całości, czy też części. Nie sposób mówić, iż świadczenie, do którego zobowiązał się powód, było świadczeniem niemożliwym z tej przyczyny, że w dacie zawarcia umowy nie ukonstytuowała się wspólnota mieszkaniowa. W tej dacie istotnie nie mogły być wykonywane wszystkie zobowiązania określone § 2 umowy, których realizacji podjął się zarządca. Nie można jednak podzielić stanowiska skarżącej, iż niemożność wykonywania czynności powiązanych z zarządzaniem, które połączone są z funkcjonowaniem wspólnoty, ma charakter trwały. W orzecznictwie sądowym oraz doktrynie prezentowane jest zgodnie stanowisko, że niemożliwość świadczenia ma charakter trwały, a więc charakter nieprzemijający, jeśli według rozsądnych ludzkich oczekiwań świadczenie nie stanie się możliwe w niedalekiej przyszłości, przy czym czasokres, jaki należy brać pod uwagę zależeć będzie od rodzaju świadczenia i celu zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie III CSK 217/10; P. Machnikowski Kodeks..., s. 628; P. Machnikowski, System..., s. 515). Jak już wcześniej zostało wskazane w dacie zawarcia umowy oraz we wrześniu - listopadzie 2010 r. trwały prace wykończeniowe w budynku. W świetle zeznań K. Ł. i M. N. pozwana spółka miała pozawierane umowy przedwstępne z wieloma osobami. W tym czasie oczekiwano na wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego. Ukonstytuowanie się wspólnoty mieszkaniowej było zatem kwestią najbliższych miesięcy.

Nie może być uzasadniony także zarzut nieważności umowy w całości, czy też części, z powodu „niemożności gospodarczej”, jako nieprzystający do okoliczności, które występują w sprawie. Wykonując umowę powód zawarł umowy na sprzątnięcie budynku, wywóz nieczystości stałych z nieruchomości, umowę na ochronę obiektu oraz zlecił usunięcie awarii. Nadzorował także wykonywanie tych prac. Innych świadczeń z umowy nie wykonywał nie dlatego, że były one całkowicie nieuzasadnione z perspektywy racjonalności ekonomicznej, ale dlatego, że nie zawiązała się jeszcze wspólnota mieszkaniowa.

Reasumując, Sąd Okręgowy, przyjmując, że strony w okresie od 24 sierpnia 2010 r. do końca listopada 2010 r., związane były węzłem umownym, nie dopuścił się naruszenia art. 387 k.p.c. przez jego niezastosowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przy wyrokowaniu nie doszło także do naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji.

Wstępnie podnieść należy, iż w pozwie zawnioskowano przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powoda na okoliczności szczegółowo opisane. W sprzeciwie od nakazu zapłaty wniesiono o przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz dowodu z zeznań dwóch świadków (nie oponowano przeprowadzaniu dowodu z przesłuchania powoda w celu wyjaśnienia okoliczności podanej w tezie dowodowej). Pozwany został wezwany do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania w charakterze strony, postanowieniem Sądu z dnia 8 marca 2013 r. (termin następnej rozprawy - 17 kwietnia 2013 r. - został ustalony po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 marca 2013 r.). Wezwanie pozwanej spółce zostało doręczone w dniu 13 marca 2013 r. (k. 221 akt). Powyższe wskazuje, że R. R. o tym, że ma być w niniejszej sprawie przesłuchany w charakterze strony wiedział od 13 marca 2013 r. Podchodząc z należytą starannością do wszelakich spraw, które dotyczą podmiotów gospodarczych, które funkcjonują z jego udziałem jako współnika oraz prezesa zarządu (... spółka z o.o.), czy też komplementariusza (R. (...) bis (...) spółka z o.o.) winien przedsięwziąć starania by podpisanie dokumentów związanych z uruchomieniem (...) spółce (...) (...) mogło odbyć się

w innej dacie, niż wyznaczona ponad miesiąc wcześniej rozprawa sądowa. Poza dokumentem, który został złożony na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2013 r. (k. 257 akt) inne dokumenty, które wskazywałyby na niemożność przełożenia podpisania dokumentów bankowych na inny dzień, nie zostały przedłożone.

Uznanie za nieusprawiedliwione niestawiennictwa prezesa pozwanej spółki na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2013 r. uprawniało Sąd Okręgowy do ograniczenia dowodu z przesłuchania stron od przesłuchania powoda - takim procedowaniem w sprawie Sąd nie dopuścił się naruszenia art. 230 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. i art. 302 § 1 k.p.c. Zasygnalizować jeszcze raz należy, iż powód był słuchany na okoliczności wskazane w pozwie, zaś pozwana ze swej strony nie wniosowała o poszerzenie tezy dowodowej. Materiał dowodowy w sprawie został zatem zgromadzony bez naruszenia przepisów prawa procesowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący nie podważył ustaleń faktycznych, które legły u podstaw wyrokowania.

Opierając się na przeprowadzonych w sprawie dowodach, w tym podstawowym dowodzie, jakim był dokument prywatny w postaci umowy, Sąd I instancji był uprawniony przyjąć, iż umowa obowiązywała od dnia w niej wskazanego. Z umowy tej - z jej § 7 wynika wysokość wynagrodzenia zarządcy - wynagrodzenie ryczałtowe rozbite na dwie pozycje (zarządzanie częścią mieszkalną i częścią usługową).

Umowa reguluje też zasady rozliczania „bieżących kosztów konserwacji elektrycznej, gazowej, wodnokanalizacyjnych i innych, koszty dostarczania mediów oraz związane z utrzymaniem w należyтым stanie porządku, czystości pomieszczeń i urządzeń budynku służących do wspólnego użytku właścicieli lokali oraz jego otoczenia”. Postanowiono, że ponosi je zleceniodawca ze składek wniesionych przez właścicieli. Zarządca miał na koniec każdego miesiąca dostarczyć zleceniodawcy fakturę wraz z listą poniesionych kosztów związanych z utrzymaniem nieruchomości i „dokonuje zwrotu tych kosztów z konta zleceniodawcy przeznaczonego do rozliczenia przedmiotowej nieruchomości” - § 2 ust. 18 umowy. W ust. 22 § 2 umowy wskazano, że koszty, o których mowa w § 2, muszą być udokumentowane przez zarządcę fakturami. Nie może budzić wątpliwości, że tzw. refakturowanie dotyczyło kosztów poniesionych przez powoda jako zarządcę. Opłacone faktury nie dotyczyły wynagrodzenia powoda, ale wydatków które poniósł on w związku z zarządzaniem nieruchomością. Nie mogły one być pobrane z „konta zleceniodawcy przeznaczonego do rozliczenia przedmiotowej nieruchomości”, bowiem konto takie nie zostało założone (okoliczność bezsporna).

W tym miejscu wskazać należy na treść zarzutów przedstawionych w sprzeciwie. Pozwana wskazywała, że kwota 30 480,24 zł nie należy się powodowi, gdyż nie wykonywał on umowy. Nie były szczegółowo przedstawiane argumenty na rzecz tezy o obniżeniu wynagrodzenia ryczałtowego o określoną kwotę, czy też do określonej wysokości, z uwagi na niewykonywanie konkretnych świadczeń. Nie przedstawiono więc twierdzeń, do których to druga strona umowy mogłaby się odnieść, jak i Sąd I instancji musiałby się do nich szczegółowo ustosunkować. W takiej sytuacji skarżąca nie może skutecznie zarzucać, że nieustalenie przez Sąd I instancji procentu z zakresu czynności objętych umową, które powód faktycznie wykonał, dowodzi przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Podobnej treści uwagi należy odnieść do pozostałych twierdzeń dotyczących nieustalenia faktów przywoływanych przez pozwaną przy zarzucie naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącej, zaprezentowanego w uzasadnieniu tegoż zarzutu apelacyjnego, że Sąd Okręgowy z urzędu powinien ustalić procent zrealizowanych przez powoda świadczeń i w takim samym stosunku ustalić wynagrodzenie, bowiem wyliczenie tej kwoty nie wymagało skomplikowanych wyliczeń matematycznych bądź opinii biegłego, zaś uchylając się od takich ustaleń dopuścił się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Można jedynie wskazać, że strona umowy, podważając istnienie podstaw do przyznania kontrahentowi wynagrodzenia w wysokości wynikającej z umowy, powinna, jako wywodząca skutki prawne, wykazać te okoliczności. Inaczej mówiąc, na niej ciążył obowiązek (i to już w sprzeciwie od nakazu zapłaty lub na pierwszym terminie rozprawy) wskazania dowodów, które to pozwalałyby ustalić w jakim zakresie wynagrodzenie ryczałtowe, z uwagi na niewykonywanie przez zarządcę nieruchomości wszelkich czynności nią objętych, powinno ulec obniżeniu. Takie dowody nie zostały zgłoszone. Nie sposób mówić natomiast o możliwości przeprowadzenia przez Sąd „wyliczeń matematycznych” - jakie zasady do tych wyliczeń miałyby być przyjęte nie było wskazywane. W sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 322 k.p.c.

Jedynie na marginesie wypada przypomnieć, że dochodzona pozwem kwota jest niższa, gdyż nie uwzględnia pełnej wysokości wynagrodzenia ujętego w umowie (powód dostosował jego wielkość do treści ustnych uzgodnień poczynionych we wrześniu 2010 r.).

Uwzględniając powództwo Sąd Okręgowy nie dopuścił się również naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w apelacji.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym dokument w postaci umowy i zeznania powoda, a także pośrednio wydatki poniesione przez zarządcę, dowodzą, iż umowa obowiązywała od daty w niej wskazanej, a nie od momentu ukonstytuowania się wspólnoty mieszkaniowej. Wyrażając taką ocenę - podzielaną przez Sąd II instancji - Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie.

Nie może być uznany za uzasadniony zarzut naruszenia art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c., art. 632 § 1 k.c. i § 7 umowy o zarządzanie budynkiem z dnia 24 sierpnia 2010 r. przez niewłaściwie ich zastosowanie i przyjęcie, iż zapłata kwoty 60.069,04 zł nie dotyczy przedmiotu sporu i nie powinna zostać zaliczona na poczet wynagrodzenia umownego. Przyczyny niepodzielenia tego zarzutu zostały już omówione powyżej. Przepis art. 632 § 1 k.c. nie był w sprawie stosowany, bowiem dotyczy on umowy o dzieło, a nie umowy zlecenia.

Jeżeli zaś chodzi o zarzut naruszenia art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. to wskazać należy, iż w umowie przewidziano zasady płatności wynagrodzenia - § 7 umowy o zarządzanie budynkiem z dnia 24 sierpnia 2010 r. Argumenty odnoszące się do wielkości żądanego wynagrodzenia w powiązaniu z zakresem prac wykonywanych (proporcji tych czynności do czynności niewykonywanych) nie mogą dowodzić naruszenia tych przepisów.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 750 k.c. w związku z art. 744 k.c. i art. 5 k.c. poprzez niezastosowanie art. 5 k.c., to można jedynie wskazać, że oddalenie powództwa z odwołaniem się do art. 5 k.c. może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych sytuacjach, a taka w okolicznościach faktycznych nie ma miejsca. Wszelka argumentacja nawiązująca do naruszenia przywoływanych przepisów odnosi się do występowania przesłanek do zmiarkowania wynagrodzenia w ten sposób, aby z dochodzonej pozwem kwoty odjąć kwotę 60 069,04 zł i oddalić powództwo w pozostałej części, albo też dokonać „wyliczeń matematycznych”, a więc faktycznie tak sformułowany zarzut zmierza do obniżenia wynagrodzenia w oparciu o art. 5 k.c. Okoliczności faktyczne sprawy nie usprawiedliwiły obniżenia wynagrodzenia powoda przy zastosowaniu art. 5 k.c.

Bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 750 k.c. w związku z art. 746 § 1 k.c. Zarzucając naruszenie tych przepisów skarżąca de facto zmierzała do zakwestionowania ustaleń Sądu co do tytułu dochodzonej wierzytelności. Jest to zarzut zupełnie nieuprawniony.

Kierując się powyższymi względami Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za drugą instancję postanowił na podstawie art. 98 k.p.c. (zasądzona kwota obejmuje wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego wg stawki minimalnej).