

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.) SA Agnieszka Sołtyka
Protokolant:	sekretarz sądowy Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. D.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 14 marca 2014 r., sygn. akt I C 322/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie trzecim zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...) w S. na rzecz powoda M. D. kwotę 55 892,13 (pięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dwa i 13/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 47 613,84 (czterdzieści siedem tysięcy sześćset trzynaście i 84/100) złotych od dnia 20 stycznia 2013 r., od kwoty 8278,29 (osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt osiem i 29/100) złotych od dnia 20 lutego 2013 r. a powództwo w pozostałej części oddala;

2. w punkcie czwartym zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7373,72 (siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy i 72/100) złotych tytułem zwrotu opłaty sądowej;

3. w punkcie piątym zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3002,11 (trzy tysiące dwa i 11/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4679,50 (cztery tysiące sześćset siedemdziesiąt dziewięć i 50/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego

SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska SSA E. Buczkowska-Żuk

I ACa 407/14

UZASADNIENIE

Powód **M. D.**, w pozwie z 20 lutego 2013 roku, wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazanie w nim pozwanej Wspólnocie Mieszkaniowej nieruchomości, położonej w S., przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...):

1. aby zapłaciła na rzecz powoda kwotę 97.267,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2013 r.
2. aby zapłaciła na rzecz powoda kwotę 8.972,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu;
3. aby zapłaciła na rzecz powoda kwotę 71.420,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 kwietnia 2012 roku;

- wraz z kosztami postępowania w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Należności te stanowiły rozliczenie robót budowlanych wykonanych przez powoda na rzecz Wspólnoty wraz z karami umownymi za nieterminowy odbiór robót.

W nakazie zapłaty, wydanym w postępowaniu upominawczym, z 28 lutego 2013 roku, Sąd Okręgowy w Szczecinie, zasądził od pozwanej na rzecz powoda:

- kwotę 97.267,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 stycznia 2013 roku;

- kwotę 8.972,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 20 lutego 2013 roku;

- kwotę 71.420,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 kwietnia 2012 roku oraz kwotę 5.838 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości, położonej w S., przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...), w piśmie z dnia 21 marca 2013 roku (k. 134) zawierającym sprzeciw od nakazu zapłaty zaskarżyła go w całości i wniosła o oddalenie powództwa, a nadto o zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej, przewidzianej rozporządzeniem oraz opłaty od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana oświadczyła, iż nie uznaje roszczeń pozwanej ani co do zasady i ani co do wysokości.

Według pozwanej, żądanie zapłaty kwoty 97.267,17 zł (wynagrodzenie z tytułu 3 porozumień za prace dodatkowe na łączną kwotę 52.267,17 zł oraz koszt cegły klinkierowej w wysokości 45.000 zł wynikającej z faktury nr (...), jest bezzasadne z tej przyczyny, iż wynagrodzenie za roboty objęte tą fakturą powód już otrzymał.

Pozwana przyznała, iż pierwotnie cena ofertowa powoda, według audytorskiego kosztorysu inwestorskiego, została przez powoda określona na kwotę 1.307.000 zł, a na skutek negocjacji z 22 sierpnia 2011 roku, została ostatecznie obniżona do kwoty 1.220.000 zł. Pozwana przyznała również, iż kredyt został jej udzielony przez bank ostatecznie w kwocie 1.285.573,69 zł oraz to, że z różnicy pomiędzy kwotą 1.220.000 zł a 1.307.000 zł, to jest z kwoty 65.573,69 zł, pozwana postanowiła wykonać prace dodatkowe, nie objęte pierwotnie ofertą powoda. Pozwana przyznała, iż

ostatecznie strony podpisały umowę, w której wartość wynagrodzenia powoda ustalono na kwotę 1.285.573,69 zł, odpowiadającą wysokości kredytu udzielonego pozwanej przez bank. Do zmiany doszło jedynie w ten sposób, iż została wymieniona 1 strona umowy. Ostatecznie w dniu 5 września 2011 roku zawarły umowę o roboty budowlane nr (...).

Następnie pozwana wskazała, iż jej zdaniem, istotne jest pisemne porozumienie stron z dnia 20 grudnia 2011 roku, w szczególności § 2 pkt 3 tego porozumienia, które wyjaśnia sposób wzajemnych rozliczeń stron, z tytułu robót dodatkowych, nie objętych umową nr (...), zatem również nie objętych kosztorysem ofertowym powoda. Według pozwanej, z porozumienia tego wynika, iż strony umówiły się na roboty dodatkowe, których wartość wyniosła łącznie kwotę 125.663,17 zł. Pozwaną kwotę tę miała zapłacić powodowi w ten sposób, iż:

- kwota 65.573,69 zł stanowiła różnicę pomiędzy kosztorysem ofertowym powoda, a kredytem przyznany przez bank pozwanej;

- pozostała kwota 60.090 zł miała zostać rozliczona w ten sposób, iż: powód nie uiszczył na rzecz pozwanej kaucji w kwocie 12.855,73 zł, natomiast kwota 47.233,75 zł zostanie zapłacona powodowi do 31 grudnia 2012 roku.

Według pozwanej powód wykonał prace dodatkowe jedynie za kwotę 52.267,17 zł, tylko według trzech porozumień, a w pozostałym zakresie, to jest za kwotę 47.233,75 zł powód prac dodatkowych nie wykonał.

Pozwana przyznała, iż w myśl umowy z 20 grudnia 2011 roku zawarła z powodem trzy porozumienia o roboty dodatkowe: w dniu 23 listopada 2011 roku i dwa porozumienia w dniu 23 grudnia 2011 roku, łącznie na kwotę 52.267,17 zł.

Zdaniem pozwanej, powód z tytułu umowy z 20 grudnia 2011 roku wystawił następujące faktury: nr (...) na łączną kwotę 1.285.573,69 zł, które pozwana w całości zapłaciła. W ten sposób pozwana nadpłaciła powodowi „na zapas” kwotę 26.162,25 zł, na którą składają się: kwota 12.855,73 zł kaucji, której powód nie uiszczył oraz kwota 13.306,52 zł stanowiąca różnicę w kwocie 65.573,69 zł stanowiącej różnicę kwot 1.220.000 zł (cena ofertowa powoda) i 1.285.573,69 zł (kredyt otrzymany przez pozwaną).

Według pozwanej, oddzielne rozliczanie robót elektrycznych przez powoda jest nieuzasadnione, gdyż były one wykonane w ramach remontu klatek schodowych, zatem w ramach zapłaty z umowy głównej. Pozwana przyznała również, iż zgodne z prawdą są twierdzenia powoda, że strony w ramach wykonania ujętej w kosztorysie ofertowym „naprawy kominów przez ich przemurowanie” uzgodniły, iż powód wykona ich „wymurowanie na nowo”. Jednakże, zdaniem pozwanej, w tym zakresie kosztorys ofertowy obejmuje już robociznę, natomiast pozwana zapłaci powodowi różnicę pomiędzy ceną cegły pełnej (według kosztorysu ofertowego 25.041,33 zł z VAT i kosztami zakupu), a w ceną cegły klinkierowej (45.000 zł).

Pozwana uznała, iż o ile zgadza się z koniecznością zapłaty za wyszczególniony w pkt 5 kosztorysu powykonawczego transport gruzu z terenu rozbiórki, to nie może być obciążana utylizacją gruzu, ponieważ brak jest dowodów, że powód dokonał takiej utylizacji. Następnie pozwana wskazała, iż poza kwestą utylizacji odpadów i cegły klinkierowej nie kwestionuje wartości protokołów powykonawczych, zweryfikowanych przez inspektora nadzoru A. W.. Pozwana podkreśliła przy tym, iż weryfikacja przeprowadzona przez inspektora nadzoru nie może zastępować ustaleń stron.

W kwestii skapitalizowanych odsetek z faktury nr (...), pozwana wskazała, iż gdyby Sąd uznał, że powodowi należy się jakaś kwota, to odsetki powinny być liczone od 1 stycznia 2013 roku.

Odnośnie kar umownych pozwana wskazała, iż powód nie zgłosił skutecznie robót do odbioru. Zgodnie z § 8 i § 3 umowy, powód powinien był dokonać zgłoszenia robót do odbioru, bądź do Zarządu pozwanej, bądź do przedstawicieli pozwanej, w realizacji umowy to jest inspektorów nadzoru A. W. i I. J.. Zgłoszenie zakończenia robót innym osobom, w tym administratorowi, nie czyni zadość wymaganiom umowy; zatem pismo powoda z 9 marca 2011 roku nie mogło odnieść żadnego skutku. Inspektor A. W. dokonał wpisu do dziennika budowy, o zakończeniu robót, dopiero 13 marca 2013 roku i dopiero w tej dacie dziennik budowy, został przedłożony drugiemu inspektorowi nadzoru I. J..

Ponadto pozwana podała, iż do odbioru robót przystąpiła 20 marca 2013 roku zatem w terminie, a z ostrożności podniosła, że zgodnie z § 6 ust. 4 umowy, kara powinna być liczona od wartości 1%, a nie 1,5% jak to uczynił powód. Na tę okoliczność pozwana podniosła zarzut rażącego wygórowania kary umownej (art. 484 k.c., w zw. z art. 471 k.c.)

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości położonej w S. ul. (...), ul. (...) i ul. (...) na rzecz powoda M. D. kwotę 47.233,75 (czterdzieści siedem tysięcy dwieście trzydzieści trzy 75/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 45.000 (czterdzieści pięć tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2013 r., a w pozostałej części powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił, że ogół właścicieli lokali, znajdujących się w nieruchomości ul. (...), ul. (...), ul. (...) w S., tworzy Wspólnotę Mieszkaniową, administrowaną przez „(...)” Spółkę z o. o. w S..

M. D., od 2005 roku, prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na świadczeniu usług budowlanych.

M. D., latem 2011 dowiedział się, iż pozwana Wspólnota Mieszkaniowa poszukuje wykonawcy kompleksowych robót dociepleniowych i remontowych, które mają zostać przeprowadzone w oparciu o audytorski kosztorys inwestorski, sporządzony w lipcu 2011 roku, przez firmę (...) M. Ś.. Na podstawie tego audytu, pozwana Wspólnota Mieszkaniowa miała otrzymać kredyt na modernizację nieruchomości. Wysokość kredytu pierwotnie była przewidziana na kwotę 1.293.573,69 zł brutto.

W związku z tym, powód przedstawił pozwanej Wspólnocie kosztorys ofertowy z 27 lipca 2011 roku, na wykonanie remontu, opiewający na kwotę 1.307.729,85 zł. Wszystkie prace przewidziane w ramach robót i objęte audytem, sporządzonym na potrzeby dokumentacji kredytowej, zostały w tym kosztorysie ujęte.

W dniu 22 sierpnia 2011 roku, w siedzibie administratora pozwanej, po zapoznaniu się ze wszystkimi ofertami i przeprowadzeniu rozmów z przedstawicielami czterech zgłaszających firm, pozwana wspólnota wyłoniła dwóch kandydatów do prowadzenia dalszych negocjacji. W negocjacjach uczestniczyli powód przedstawiciele administratora pozwanej (...) Sp. z o.o. w S.: E. L., M. T. i I. J. oraz przedstawiciele zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej: W. D., J. C., K. K. (1), S. P. i S. K.. W wyniku negocjacji powód zaoferował wykonanie pełnego zakresu robót za kwotę 1.220.000 zł. W związku z tym zarząd wspólnoty, po przeprowadzonych rozmowach i sprawdzeniu referencji, w wyniku głosowania jawnego, na wykonawcę wybrał firmę powoda - (...) M. D. z siedzibą w S.. Z czynności tych sporządzono protokół podpisany przez pięciu uczestników spotkania.

Na spotkaniu strony poruszały kwestie zmiany zakresu robót związanych z przemurowaniem kominów. Powód zobowiązał się do wybudowania kominów z cegły klinkierowej, a pozwana zobowiązała się zapłacić powodowi kwotę 45.000 złotych, jako cenę cegły klinkierowej.

Na spotkaniu 22 sierpnia 2011 r., strony dodatkowo ustaliły, że zgodnie z zawartą w tym dniu ustną umową pozwana wspólnota zobowiązuje się zapłacić powodowi kwotę 45.000 złotych za zakup cegły klinkierowej w celu całkowitego przemurowania 31 kominów nową cegłą, co powód zobowiązuje się wykonać. Kwota 45.000 złotych zostanie zapłacona powodowi do 31 grudnia 2012 r., powiększona o odsetki ustawowe.

W dniu 5 września 2011 roku, strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...).

W § 1 pkt 1 umowy strony ustaliły między innymi, że wykonawca: 1. Wykona docieplenie ścian zewnętrznych budynku płytami styropianowymi; 2. Wykona tynk elewacyjno- silikonowo - żywiczny typu (...); 3. Remont cegły klinkierowej na elewacji polegający na oczyszczeniu cegieł, uzupełnieniu spoin i naprawie pęknięć; 4. Obsadzenie krętek wentylacyjnych na ścianach zewnętrznych; 5. Docieplenie stropu nad piwnicą i stropu strychowego; 6. Wymieni ona piwniczne; 7. Przemuruje kominy cegła klinkierową; 8. Wymieni pokrycie dachu na dachówkę ceramiczną; 9. Remont klatek szt.4 . W pkt 2 podano, iż szczegółowy zakres robót objętych niniejszą umową oraz warunki i

wymagania dotyczące ich wykonania, określa dokumentacja projektowa oraz oferta wraz z przedmiarem i kosztorysem robót, stanowiące integralną część umowy.

W § 2 pkt 4 ustalono, że termin zakończenia inwestycji przypada na 31 marca 2012 roku. W tym terminie wykonawca zrealizuje, ukończy i przekaze zamawiającemu wszystkie prace i roboty wynikające z umowy.

W § 3 pkt 1 wskazano, iż przedstawicielami zamawiającego są dwaj inspektorzy nadzoru jeden z ramienia administratora, jeden z ramienia Wspólnoty Mieszkaniowej. W pkt 5, iż wykonawca we wszelkich sprawach związanych z wykonywaniem robót ma się kontaktować bezpośrednio i wyłącznie z Zamawiającym.

W § 4 pkt 1 ustalono, że wynagrodzenie za przedmiot umowy wynosi kwotę 1.293.573,69 złotych brutto, a w pkt 2, jakie prace obejmuje cena określona w pkt. 1.

W § 6 pkt 3 ust. 1 strony umówiły się, iż zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne w wysokości 1% wartości przedmiotu umowy netto, za każdy dzień zwłoki w odbiorze.

W § 8 pkt 1 ustalono, że wykonane roboty będą podlegać odbiorom. W pkt 3, że po zakończeniu całości robót określonych w umowie, wykonawca zgłasza zakończenie robót zamawiającemu. W pkt 4, że inspektor nadzoru, po stwierdzeniu zakończenia robót objętych umową i ich sprawdzeniu kompletności i prawidłowości wykonanych robót dokona ich odbioru. W pkt 5, że zamawiający jest zobowiązany do dokonania końcowego odbioru robót w terminie kolejnych 7 dni kalendarzowych licząc od dnia ich zgłoszenia przez wykonawcę do odbioru.

W § 11 pkt 4 strony ustaliły, iż wszelkie zmiany umowy poza określonymi w pkt 3 wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Wynagrodzenie w kwocie 1.293.573,69 złotych brutto, zostało w umowie uwidocznione przez strony w celu uzyskania kredytu w takiej kwocie. Była to bowiem wartość kosztorysowa robót wyliczona na potrzeby audytu prowadzonego przez bank udzielający kredytu. Wpisanie do umowy innej kwoty, niższej spowodowałoby obniżenie kwoty udzielonego wspólnocie kredytu, a nadto rodziłoby konieczność przeprowadzenia kolejnego audytu korygującego kosztorys.

Faktycznie uzgodnionym przy zawarciu umowy wynagrodzeniem była kwota 1.220.000 złotych, która pozwana była obowiązana zapłacić powodowi po wykonaniu przez niego wszystkich robót wynikających z umowy z 5 września 2011 r.

W toku wykonywania prac remontowych, szczególnie robót dachowych, zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych. W dniu 18 października 2011 roku, przedstawiciele zamawiającej Wspólnoty Mieszkaniowej oraz wykonawcy firmy powoda ustalili konieczność rozszerzenia prac remontowych o wymianę spróchniałych gzymsów. Z czynności tej spisano tzw. protokół konieczności wykonania robót dodatkowych. W protokole nie wpisano wartości robót koniecznych.

W dniu 25 października 2011 roku, przedstawiciele zamawiającej Wspólnoty Mieszkaniowej oraz wykonawcy firmy powoda ustalili konieczność rozszerzenia prac remontowych o wymianę spróchniałych elementów gzymsów podokapowych, wymianę spróchniałych elementów dachów (konstrukcji drewnianej), nadbudówek (lukarn) na poddaszu. Z czynności tej spisano. protokół konieczności wykonania robót dodatkowych. W protokole wpisano wartość robót dodatkowych na kwotę 15.456,23 złotych + VAT.

W dniu 9 grudnia 2011 roku, w związku z wykonywaniem prac pojawiła się konieczność wykonania kolejnych robót dodatkowych, polegających na dociepleniu gzymsów - przyklejeniu płyt styropianowych o grubości 2 cm z mechanicznym zakotwiczeniem. Z czynności tej spisano. protokół konieczności wykonania robót dodatkowych. W protokole nie wpisano wartości robót dodatkowych.

W dniu 12 grudnia 2011 roku, w związku z zaleceniem kominiarza ustalono konieczność wykonania kolejnych robót dodatkowych, polegających na montażu ławeczek kominiarskich, kominów wentylacyjnych, łączników kanalizacji z

dachem. Z czynności tej spisano. protokół konieczności wykonania robót dodatkowych. W protokole nie wpisano wartości robót dodatkowych.

W dniu 20 października 2011 roku, został sporządzony pierwszy protokół odbioru części prac wykonanych przez powoda w okresie od 5 do 19 października 2011 roku. Wartość wykonanych robót określono w protokole na kwotę 250.000 zł.

Na taką kwotę powód wystawił w dniu 20 października 2011 roku fakturę VAT nr (...). Jako formę płatności wskazano w fakturze przelew 14 dni, z terminem płatności na 3 listopada 2011 roku. Przyjęcie faktury administrator Wspólnoty „(...)” Sp. z o.o. w S., potwierdził prezentatą z datą 20 października 2011 roku. Kwota wynikająca z faktury została powodowi zapłacona.

W dniu 2 listopada 2011 roku M. D. (...) ul. (...) (...)-(...) S. zawarł z H. A., prowadzącym firmę „(...)” w P., umowę na roboty instalacyjne. Przedmiot umowy został określony jako modernizacja instalacji elektrycznej WLZ, TG, TP, TL obwodów ADM w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w S.. Powód został w umowie określony, jako zamawiający, natomiast H. A., jako wykonawca. Za wykonanie robót, zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 22.215 złotych.

W dniu 14 listopada 2011 roku, został sporządzony kolejny protokół odbioru części prac wykonanych przez powoda w okresie od 4 do 14 listopada 2011 roku. Wartość wykonanych robót określono w protokole na kwotę 200.000 zł.

W dniu 23 listopada 2011 roku, strony zawarły porozumienie, dotyczące wynagrodzenia za roboty dodatkowe, opisane w "protokole konieczności" z 18 października 2011 roku w sprawie wymiany gzymsów + płyta OSB + Styropian + siatka + tynk. Wynagrodzenie za te roboty ustalono w porozumieniu na kwotę 16.692,73 zł płatną najpóźniej do 31 grudnia 2012 roku;

W dniu 24 listopada 2011 roku, powód, wystawił fakturę VAT nr (...) za: docieplenie budynku mieszkalnego od strony ul. (...) i ul. (...), w S. (faktura częściowa) na kwotę 200.000 zł brutto, wskazując jako formę płatności przelew 14 dni, termin płatności 24 listopada 2011 roku. Przyjęcie faktury administrator Wspólnoty „(...)” Sp. z o.o. w S. potwierdził prezentatą z datą 16 listopada 2011 roku. Ponadto na tej fakturze poczyniono odrębną adnotację: „akceptuję do wypłaty”, którą podpisali: W. D., K. K. (1) i S. P..

W dniu 25 listopada 2011 roku, M. D. (...) ul. (...) (...)-(...) S., zawarł z H. A., prowadzącym firmę „(...)” w P., umowę na roboty instalacyjne. Przedmiot umowy został określony jako modernizacja instalacji elektrycznej WLZ, TG, TP, TL obwodów ADM w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w S.. Powód został w umowie określony, jako zamawiający, natomiast H. A., jako wykonawca. Za wykonanie robót, zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 20.000 złotych.

W dniu 12 grudnia 2011 roku, został sporządzony kolejny protokół odbioru części prac, wykonanych przez powoda w okresie od 5 września 2011 r., do 12 grudnia 2011 roku. Wartość wykonanych robót określono w protokole na kwotę 400.000 zł.

Na taką kwotę powód wystawił w dniu 12 grudnia 2011 roku fakturę VAT nr (...). Jako formę płatności wskazano w fakturze przelew 14 dni, z terminem płatności na 27 grudnia 2011 roku. Przyjęcie faktury administrator Wspólnoty „(...)” Sp. z o.o. w S., potwierdził prezentatą z datą 12 grudnia 2011 roku. Kwota wynikająca z faktury została powodowi zapłacona.

W dniu 16 grudnia 2011 roku, został sporządzony protokół odbioru częściowego robót – wymiany pokrycia dachu z przemurowaniem kominów ponad dachem, z cegły klinkierowej. Jako termin faktyczny zakończenia robót wskazano datę sporządzenia protokołu to jest 16 grudnia 2011 roku. Następnie wskazano, iż komisja w składzie: przedstawiciel zamawiającego 1. A. W.; 2. I. J.; Wspólnoty Mieszkaniowej: 1. W. D.; 2. J. C.; 3. S. P.; wykonawcy: J. M., M. D., określiła jakość robót jako „dobrą” i wskazała, że na dzień odbioru robót nie stwierdzono żadnych wad i usterek. Odręcznie

dopisano również, iż zapis na formularzu na okoliczność zobowiązania przekazującego usunięcia określonych usterek w określonym terminie „nie dotyczy” tego protokołu. Analogicznie względem zapisu na formularzu, iż gwarancja na wykonane prace wynosi określony okres od dnia odbioru, również odręcznie wpisano „nie dotyczy” oraz w pozycji na formularzu: inne wnioski komisji wpisano odręcznie „bez uwag”.

W dniu 20 grudnia 2011 roku, został sporządzony protokół odbioru częściowego robót – ocieplenia ścian budynku z wykonaniem wyprawy tynkarskiej. Jako termin faktyczny zakończenia robót wskazano datę sporządzenia protokołu to jest 20 grudnia 2011 roku. Następnie wskazano, iż komisja w składzie: przedstawiciel zamawiającego/Wspólnoty Mieszkaniowej: A. W.; I. J., W. D., K. K. (1), J. C. i S. P. oraz przekazującego/wykonawcy M. D., po zbadaniu zakresu robót oraz sposobu ich wykonania komisja stwierdziła, co następuje: odbiera się wykonane roboty w zakresie: 1. ocieplenie ścian zewnętrznych budynku łącznie z wykonaniem gzymsów, obramowaniem okien od ulicy z wykonaniem pogrubień od podwórza obramowania, malowanie. Komisja określiła jakość wykonanych robót, jako dobrą i wskazała, że na dzień odbioru robót nie stwierdzono usterek, niedoróbek i braków. Odręcznie dopisano również, iż zapis na formularzu na okoliczność zobowiązania przekazującego usunięcia określonych usterek w określonym terminie „nie dotyczy” tego protokołu.

Na odwołanie protokołu K. K. (1), członek zarządu, wniosła następujące pisemne uwagi: 1. Obramowanie okien od podwórka zostało pomalowane, a powinny być zgodnie z projektem pogrubione; 2. Logo wykonawcy zostało wykonane bez zgody Wspólnoty Mieszkaniowej.

Ponadto w dniu 20 grudnia 2011 roku, strony zawarły porozumienie na piśmie, oznaczone Nr (...), dotyczące zasad rozliczeń finansowych, w którym wskazano, że: 1. prace objęte kosztorysem i audytem wynoszą 1.220.000 zł; 2. Umowa z dnia 5 września 2011 roku nr (...) opiewa na kwotę 1.285.573,69 zł; 3. Różnica w wysokości 65.573,69 zł zostanie przeznaczona na wykonanie prac nie objętych audytem oraz prac dodatkowych; 4. Koszt robót dodatkowych oraz prac nie wynikających z audytu wynosi łącznie 125.663,17 zł; 5. Kwota 65.573,69 zł zostanie zapłacona na podstawie faktury, jako rozliczenie kredytu, natomiast kwota 60.089,48 zł zostanie zapłacona w następujący sposób: a. 12.855,73 zł z zabezpieczenia, które wpłaci wykonawca (1% wynikający z umowy nr (...)); b. pozostała kwota 47.233,75 zł zostanie zapłacona wykonawcy przez wspólnotę do 31 grudnia 2012 roku i kwota ta zostanie powiększona o odsetki ustawowe.

Na kwotę 125.663,17 zł, wymienioną w porozumieniu, jako wynagrodzenie za prace dodatkowe, składały się: kwota 73.396 złotych stanowiąca wskazane przez powoda i zaakceptowane przez pozwaną wynagrodzenie za instalacje elektryczne w czterech klatkach należących do wspólnoty, oraz kwoty: 16.692,73 złotych, 5.772,59 złotych 29.801,85 złotych, jako ustalone przez strony wynagrodzenie dla powoda za prace dodatkowe.

W dniu 22 grudnia 2011 roku, został sporządzony protokół częściowy odbioru robót – wymiany okien piwnicznych 50 szt. W protokole tym wskazano między innymi, iż komisja w składzie: przedstawiciel zamawiającego/Wspólnoty Mieszkaniowej: A. W. inspektor nadzoru inwestorskiego; I. J. inspektor do spraw technicznych „(...)” Sp. z o.o. oraz przekazujący/wykonawca M. D., po zbadaniu zakresu robót oraz sposobu ich wykonania stwierdziła, co następuje: tu wpisano odręcznie „odebrać wymianę okien piwnicznych na PCV”. Jakość wykonanych robót ocenia się na: tu wpisano odręcznie „dobra”. Zauważone usterki, niedoróbki lub braki: tu wpisano odręcznie „nie stwierdzono”. Odręcznie dopisano również, iż zapis na formularzu na okoliczność zobowiązania przekazującego usunięcia określonych usterek w określonym terminie „nie dotyczy” tego protokołu. W pozycji na formularzu: poza tym prace zostały wykonane w sposób: tu wpisano odręcznie: „zgodnie z projektem, warunkami technicznymi i obowiązującymi normami” oraz następnie skreślono na formularzu słowa „ze zleceniem” i „Zamawiającego” i pozostawiono „zgodnie z umową z materiałów Wykonawcy”. W pozycji inne wnioski komisji wpisano: „bez uwag”.

W dniu 22 grudnia 2011 roku, został sporządzony kolejny protokół odbioru części prac, wykonanych przez powoda w okresie od 5 września 2011 r., do 22 grudnia 2011 roku. Wartość wykonanych robót określono w protokole na kwotę 300.000 zł.

Na taką kwotę powód wystawił w dniu 22 grudnia 2011 roku fakturę VAT nr (...). Jako formę płatności wskazano w fakturze przelew 14 dni, z terminem płatności na 5 stycznia 2012 roku. Przyjęcie faktury administrator Wspólnoty „(...)” Sp. z o.o. w S., potwierdził prezentatą z datą 23 grudnia 2011 roku. Kwota wynikająca z faktury została powodowi zapłacona.

W dniu 23 grudnia 2011 roku, strony zawarły dwa porozumienia dotyczące robót dodatkowych, opisanych w protokole konieczności z dnia 9 grudnia 2011 roku dotyczące: docieplenia gzymsów, przyklejenia płyt styropianowych grubości 2 cm z mechanicznym zakołkowaniem, na kwotę 5.772,59 zł płatną najpóźniej do 31 grudnia 2012 roku; oraz w protokole konieczności z dnia 12 grudnia 2011 roku dotyczące: montażu ławeczek kominiarskich, montażu kominków wentylacyjnych, montażu rur PCV - łączników kanalizacji z dachem na kwotę 29.801,85 zł, płatną najpóźniej do 31 grudnia 2012 roku.

W dniu 29 grudnia 2011 roku, powód, który został określony, jako zamawiający, zawarł z H. A. „(...)” w P., określonym jako wykonawca, umowę o roboty instalacyjne. Przedmiot umowy został określony jako modernizacja instalacji elektrycznej WLZ, TG, TP, TL obwodów ADM w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w S.. Za wykonanie robót, zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 30.990 złotych.

W dniu 9 marca 2012 roku, kierownik budowy J. M. wpisał do dziennika budowy zakończenie robót. Z tą datą, zakończenie robót potwierdził wpisem w dzienniku budowy inspektor nadzoru A. W..

Ponadto, 9 marca 2012 roku, do administratora „(...)” Sp. z o.o. w S., wpłynęło pisemne zawiadomienie M. D., z 9 lutego 2012 roku, o zgłoszeniu obiektu przy ul. (...) i ul. (...) w S., do odbioru końcowego.

Pismem z dnia 12 marca 2012 roku, zamawiająca Wspólnota Mieszkaniowa, powołując się na § 8 pkt 4 umowy o roboty budowlane, z 5 września 2011 roku nr (...) poinformowała, iż przystąpi do czynności odbioru robót, po sprawdzeniu ich kompletności i prawidłowości wykonania przez inspektora nadzoru.

W dniu 20 marca 2012 roku odbył się końcowy odbiór prac przez zamawiającą Wspólnotę Mieszkaniową. Wykonawca M. D. stawiał się na odbiór. Odmawiał podpisania protokołu odbioru z tej przyczyny, iż nie obejmował on robót dodatkowych i nie objętych audytem.

Następnie wykonawca M. D. w dniu 20 marca 2012 roku, zgłosił zamawiającej Wspólnocie Mieszkaniowej, że nie doszło skutecznie do odbioru robót i wyznaczył dodatkowy termin na 23 marca 2012 roku.

W dniu 30 marca 2012 roku wykonawca M. D. zgłosił do administratora „(...)” Sp. z o.o. w S. usunięcie usterek.

W piśmie z 4 kwietnia 2011 roku, wykonawca M. D. wezwał zamawiającą Wspólnotę Mieszkaniową do zapłaty kwoty 135.573,69 zł tytułem wymagalnej kwoty, wynikającej z umowy z 5 września 2011 roku nr (...) oraz kwoty 339.248,61 zł za zwłokę w płatności. Zamawiająca odmówiła zapłaty pismem z 13 kwietnia 2012 roku

W dniu 23 kwietnia 2012 roku wykonawca M. D. podpisał protokół ostatecznego odbioru robót, obejmujący prace dodatkowe na kwotę 16.692,73 zł z odsetkami, zgodnie z porozumieniami z 20 i 23 grudnia 2011 roku, na kwotę 5.772,59 zł z odsetkami, zgodnie z porozumieniami z dnia 20 i 23 grudnia 2011 roku; na kwotę 29.801,85 zł z odsetkami, zgodnie z porozumieniami z dnia 20 i 23 grudnia 2011 roku oraz zgodnie z porozumieniem z dnia 22 sierpnia 2011 roku, na kwotę 45.000 zł za cegłę klinkierową.

Zamawiająca Wspólnota Mieszkaniowa w protokole nie kwestionowała zakresu robót wykonanych przez powoda, ani wynikających z umowy z 5 września 2011 roku nr (...), ani wynikających z umów dodatkowych. Niektórzy członkowie zarządu kwestionowali jedynie wysokość wynagrodzenia wykonawcy M. D..

Na koniec wykonawca oświadczył, iż zrzeka się kar umownych za okres do 20 marca 2012 roku.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo częściowo.

Sąd wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 648 § 1 k.c., Umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem.

Zgodnie z art. 649 k.c., w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem, stanowiącym część składową umowy.

Niezależnie od powyższych uregulowań kodeksowych, należało mieć na względzie, że strony w umowie mogły uregulować, łączący je stosunek prawny, dowolnie, zależnie od swej woli.

Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zasada swobody umów umożliwia stronom wybór stosunku prawnego, który będzie je łączył, przy czym możliwe jest kształtowanie stosunków zobowiązaniowych w sposób odmienny niż wynika to z przepisów określających umowy nazwane, normatywnie uregulowane w kodeksie cywilnym lub innych ustawach. Strony mogą stosować umowy nazwane w kształcie, jaki wynika z odpowiednich aktów prawnych, mogą również wzorować się na nich, ale określając łączący je stosunek zobowiązaniowy dokonywać modyfikacji lub uzupełnień - tak, aby ukształtować najbardziej dla nich odpowiedni instrument prawny, mogą też tworzyć zupełnie nowe rodzaje umów.

Strony w niniejszej sprawie mogły umowie o roboty budowlane, nadać taki kształt, jaki ma umowa z 5 września 2011 r., a następnie postanowienia tej umowy zmieniać wedle swego uznania, w zgodzie z cytowanym przepisem regulującym swobodę umów.

Sąd wskazał także, że stan faktyczny był w niniejszej sprawie bezsporny, jeśli chodzi o zawarcie umowy z dnia 5 września 2011 r., postanowienia dodatkowe w postaci porozumień zawieranych zarówno przed 5 września 2011 r., jak i później, w formie pisemnej. Strona pozwana nie kwestionowała zakresu ani jakości prac wykonanych przez powoda. Bezsporne były również częściowe rozliczenia dokonane przez strony.

Ustalenia stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sąd poczynił w oparciu o: zaświadczenie CRiIoDG na k. 9, kosztorys inwestorski z lipca 2011 roku, na k. 161, kosztorys ofertowy powoda, z 27 lipca 2011 roku na k. 10-34, protokół z negocjacji z 22 sierpnia 2011 roku na k. 35, porozumienie na k. 103, umowę z 5 września 2011 roku nr (...) na k. 36-39, protokół konieczności z 18 października 2011 roku, na k. 74, dokumentację zdjęciową na k. 71-73, protokół konieczności z 25 października 2011 roku na k. 75, protokół konieczności z 9 grudnia 2011 roku na k. 76, protokół konieczności z 12 grudnia 2011 roku na k. 77, protokół odbioru z 20 października 2011 roku na k. 40, fakturę na k. 47, zestawienie spłat na k. 51, umowę z 2 listopada 2011 roku k. 67-68, protokół odbioru z 14 listopada 2011 roku na k. 41, porozumienie z dnia 23 listopada 2011 roku na k. 92, fakturę na k. 48, umowę z 25 listopada 2011 roku k. 69-70, protokół odbioru z 12 grudnia 2011 roku na k. 42, fakturę na k. 49, protokół odbioru z 16 grudnia 2011 roku na k. 43, protokół odbioru z 20 grudnia 2011 roku k. 44, porozumienie z 20 grudnia 2011 r. na k. 99, protokół odbioru z 22 grudnia 2011 roku k. 45, protokół odbioru z 12 grudnia 2011 roku na k. 46, fakturę na k. 50, wezwanie do zapłaty z 27 lutego 2012 roku, porozumienia z 23 grudnia 2011 roku na k. 93-94, umowę z 29 grudnia 2011 roku na k. 101-102, dziennik budowy strona 10 na k. 244, pismo powoda z 9 marca 2012 roku na k. 104, pismo pozwanej z 12 marca 2012 roku na k. 243, pismo pozwanej z 13 marca 2012 roku na k.105, wykaz usterek do usunięcia na k. 106, protokół odbioru końcowego robót na k. 108, pismo powoda z 20 marca 2012 roku na k. 109, pismo pełnomocnika powoda z 21 marca 2012 roku na k. 110, pismo powoda z 30 marca 2012 roku na k. 107, pismo powoda z 4 kwietnia 2012 roku na k. 111, pismo pozwanej z 13 kwietnia 2012 roku na k. 112, protokół odbioru końcowego z 23 kwietnia 2012 roku na k. 113.

Wszystkim tym dokumentom sąd dał wiarę. Czyniąc szczegółowe ustalenia w sprawie, sąd ostatecznie nie wykorzystał przeprowadzonych dowodów z zeznań świadków. Zeznania te nie miały wpływu istotnego na treść rozstrzygnięcia. Z zeznań świadków wynikał opis wzajemnych nieporozumień stron, na tle rozliczeń za prace wykonane przez powoda. Analizując treść tych zeznań sąd stwierdził, że wynika z nich taki obraz sprawy, jaki wyłaniał się z zaprezentowanych dokumentów. Sąd również nie wykorzystał dowodu z zeznań stron. Wyjaśnienia stron procesu sprowadzały się do ogólnikowego potwierdzenia stanu wynikającego z treści dokumentów przedstawionych przez strony.

Sąd wskazał, że istota sporu sprowadzała się do tego, że strony nie kwestionując zakresu prac wykonanych przez powoda, ani jakości tych prac, ani treści uzgodnień dotyczących wynagrodzenia powoda, podejmowanych przed zawarciem umowy i w trakcie jej wykonywania, kwestionowały wyłącznie wzajemne rozliczenia czynione po zakończeniu robót.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanej następujących kwot: 97.267,17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2013 r., 8.972,56 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu i 71.420,76 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 kwietnia 2012 roku. Swoje roszczenie powód wywodził z treści postanowień umowy stron z 5 września 2011 r., zmienionej następnie porozumieniem w sprawie wzajemnych rozliczeń z 20 grudnia 2011 r. W uzasadnieniu pozwu powód przedstawił szczegółowe wyliczenia tych kwot. Metodologia obliczeń powoda nie przystawała jednak do postanowień umowy stron, a także czynionych przez strony uzgodnień, zmieniających postanowienia umowy na temat wzajemnych rozliczeń. Powód powoływał się na dokumenty, stwierdzające wzajemne ustalenia stron, a jednocześnie czynił wyliczenia w oparciu o własne jednostronne przeświadczenia.

Również wyliczenia pozwanej, dokonane według jeszcze innej metodologii, nie przystawały do wzajemnych ustaleń stron.

W pierwszej kolejności Sąd przeanalizował więc czynione przez strony ustalenia, odzwierciedlone w umowie z 5 września 2011 r., i porozumieniach, stanowiących de facto zmianę postanowień tej umowy.

W umowie z 5 września 2011 r., strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, należne powodowi wyniesie 1.293,573,69 złotych. Jednakże już wówczas, poza umową strony uzgodniły, że faktycznie wynagrodzenie powoda wyniesie 1.220.000 złotych. Na taką kwotę ostatecznie powód przystał i z powodu ustalenia takiej kwoty, jako wynagrodzenia, umowa została zawarta z powodem, a nie jego konkurentem. W dniu 22 sierpnia 2011 r., pozwana wspólnota prowadziła bowiem negocjacje z dwoma podmiotami i ostatecznie do wykonania remontu "wybrała" powoda. W dniu 22 sierpnia 2011 r., spisano porozumienie, z którego ostatecznie wynikało postanowienie w sprawie wysokości wynagrodzenia powoda za roboty wymienione w umowie z 5 września 2011 r.

Żadna ze stron nie kwestionowała takiego ukształtowania zobowiązania. Strony przyznały to w niniejszym procesie. Wyjaśniły przy tym, że ustalenie wynagrodzenia na takim poziomie dało pozwanej możliwość skorzystania z kredytu udzielonego przez bank i wykorzystania go również na wykonanie "prac dodatkowych", faktycznie przez bank nie zaakceptowanych. Objęcie umową prac dodatkowych wiązałoby się dla pozwanej z koniecznością uzupełnienia dokumentacji potrzebnej do udzielenia kredytu.

W porozumieniu z 20 grudnia 2011 r., strony ponownie dały wyraz temu, że ustaliły wynagrodzenie powoda na kwotę 1.220.000 złotych. Takie wynagrodzenie wzięły pod uwagę, dokonując rozliczeń wykonanych prac.

W tym porozumieniu oznaczonym Nr (...), dotyczącym zasad rozliczeń finansowych, wskazano, że podstawowe wynagrodzenie powoda, za prace objęte kosztorysem i audytem wynosi 1.220.000 zł, chociaż w umowie z dnia 5 września 2011 roku nr (...), opiewa na kwotę 1.285.573,69 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami w wysokości 65.573,69 zł zostanie przeznaczona na wykonanie prac nie objętych audytem oraz prac dodatkowych, których koszt wynosi łącznie 125.663,17 zł. Kwota 65.573,69 zł zostanie zapłacona powodowi na podstawie faktury, jako rozliczenie kredytu, natomiast pozostała kwota 60.089,48 zł zostanie zapłacona powodowi w taki sposób, że powód nie będzie musiał

wpłacać pozwanej zabezpieczenia odpowiadającego 1% wynagrodzenia wynikającego z umowy, a więc kwoty 12.855,73 zł, a pozostała kwota 47.233,75 zł zostanie zapłacona wykonawcy przez wspólnotę do 31 grudnia 2012 roku i kwota ta zostanie powiększona o odsetki ustawowe.

Na kwotę 125.663,17 zł, wymienioną w porozumieniu, jako wynagrodzenie za prace dodatkowe, składały się: kwota 73.396 złotych stanowiąca wskazane przez powoda i zaakceptowane przez pozwaną wynagrodzenie za instalacje elektryczne w czterech klatkach, należących do wspólnoty, oraz kwoty: 16.692,73 złotych, 5.772,59 złotych 29.801,85 złotych, jako ustalone przez strony wynagrodzenie dla powoda za prace dodatkowe.

Porozumienie z 20 grudnia 2011 r., należy traktować jak zmianę postanowień umowy z 5 września 2011 r. Zmiana taka była możliwa i dopuszczalna w świetle postanowień umowy. Strony dokonując zmiany nie działały też wbrew prawu, w tym zasadom współżycia społecznego. Zgodnie z § 11 ust. 4 umowy z 5 września 2011 r., zmiana umowy była dopuszczalna, z tym, że pod rygorem nieważności winna zostać dokonana w formie pisemnej, a porozumienie z 20 grudnia 2011 r., zostało w takiej formie zawarte. Porozumienie jest jasne i czytelne, a strony go nie kwestionowały.

Powód przyznał, że otrzymał od pozwanej kwotę 65.573,69 zł, a także, że nie zapłacił zabezpieczenia wynikającego z umowy w kwocie 12.855,73 zł. Natomiast obie strony przyznały, że powód nie otrzymał kwoty 47.233,75 zł

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie umowy, do zapłaty, pozostała kwota 47.233,75 zł. Wynagrodzenie w pozostałej wysokości, szczegółowo opisane w porozumieniu z 20 grudnia 2011 r., zostało powodowi w całości wypłacone, przez pozwaną wspólnotę. Pozwany przyznał ten fakt.

Poza porozumieniem dotyczącym zapłaty za prace objęte umową i prace dodatkowe, strony poczyniły osobne uzgodnienia na temat zapłaty powodowi kwoty 45.000 złotych za cegłę klinkierową. Porozumienie w tej sprawie zostało zawarte 22 sierpnia 2011 r., na piśmie i żadna ze stron nie wykazała, że zostało kiedykolwiek zmienione. Do chwili obecnej powód nie otrzymał od pozwanej należności wskazanej w porozumieniu.

Porozumienie w sprawie cegły klinkierowej należy traktować jak osobne porozumienie, nie związane z umową z 5 września 2011 r., Nie można uznać, że w jakikolwiek sposób zmienia ono postanowienia umowy stron o roboty budowlane, pomimo, że zostało zawarte "przy okazji" negocjacji w sprawie warunków tej umowy. Na podstawie porozumienia pozwana wspólnota zobowiązała się zapłacić powodowi kwotę 45.000 złotych za zakup cegły klinkierowej, w celu całkowitego przemurowania 31 kominów nową cegłą, co powód zobowiązał się wykonać. Pozwana zobowiązała się zapłacić wymienioną kwotę w terminie do 31 grudnia 2012 r., powiększoną o odsetki ustawowe.

Zasadne w niniejszej sprawie było jedynie zasądzenie powyższych kwot od pozwanej na rzecz powoda. Wyliczenie pozostałych kwoty dochodzonych przez powoda, nie znajduje, zdaniem Sądu pierwszej instancji uzasadnienia w postanowieniach, wynikających z umowy stron.

Powód przyznał, że 22 sierpnia 2011 r., w siedzibie administratora pozwanej odbyło się spotkanie, w trakcie którego pozwana starała się uzyskać u powoda obniżenie ceny ofertowej za wykonanie robót zgłoszonych w ofercie. Negocjacje doprowadziły do ustalenia wyjściowego wynagrodzenia na poziomie 1.220.000 zł. Jednocześnie pozwana wyjaśniła powodowi, że przyznano jej kredyt na tę inwestycję, w kwocie 1.293.573,69 zł, więc skoro uzyskała od powoda tak korzystną ofertę, to przy okazji zaplanowanych robót, przeprowadzi również remont instalacji elektrycznej. Pozwana miała swojego wykonawcę i proponowała, aby powód włączył te prace do całej inwestycji, w części „remont klatek schodowych” na zasadzie podwykonawstwa. Dla potrzeb ustalenia wynagrodzenia za te prace, administrator pozwanej, na podstawie swoich doświadczeń przy takich robotach, wycenił je na około 40.000 zł. Ponadto pozwana zasygnalizowała, iż zamiast „łatania” kominów dobrze było by je całkowicie przemurować. W tym zakresie strony uzgodniły, iż powód sfinansuje dodatkową robocizną ze swoich środków, a pozwana zapewni środki na zakup cegły klinkierowej, w kwocie 45.000 zł. Dawało to powodowi sumę wynagrodzenia około 85.000 zł. Według wyliczeń powoda, łącznie wynagrodzenie miało wynieść kwotę 1.305.000 zł.

Pozwana nie zaprzeczyła uzgodnieniom poczynionym z powodem, jednakże metodologia wyliczeń powoda jest zupełnie niezrozumiała, szczególnie w świetle przedstawionych przez powoda dokumentów. Powód nie wskazał żadnych podstaw do przyjęcia, że w dniu 22 sierpnia 2011 r., strony ustaliły, że powód otrzyma 40.000 złotych tytułem wynagrodzenia za remont instalacji elektrycznych. Już z treści twierdzeń powoda wynika, że przedstawiciel pozwanego wskazał orientacyjną cenę takich usług i nie można przyjąć, że strony to postanowiły i uzgodnienia były wiążące. Nie wiadomo na jakiej podstawie powód „wliczył” tę kwotę do ogólnej sumy należnego mu wynagrodzenia. Tym bardziej, że jednocześnie przedstawił dokumenty świadczące o pisemnym uzgadnianiu przez strony jego wysokości.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 3). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (§ 6).

Odnośnie uzgodnień dotyczących podwykonawstwa prac instalatorskich, należy stwierdzić, że nie można uznać umów zwartych przez powoda z H. A. jako umowy podwykonawcze do umowy z 5 września 2011 r. Przede wszystkim powód w tych umowach został określony jako zamawiający, a H. A. jako wykonawca. Ponadto powód przyjął na siebie obowiązek zapłaty H. A. wynagrodzenia za wykonane prace. W umowach brak jest odesłania do umowy z 5 września 2011 r., łączącej strony niniejszego procesu. Wreszcie umowy zawarte z H. A. w ogóle nie spełniają wymogów dla umów zawieranych z podwykonawcami, opisanych na wstępie niniejszych rozważań, a wynikających z treści art. 647¹ § 1 - 6 k.c. W niniejszej sprawie sporne były rozliczenia pomiędzy powodem, a pozwaną, a nie rozliczenia którejkolwiek ze stron z H. A..

Uzgodnienie przez strony, zapłaty kwoty 45.000 złotych, zostało poparte przedstawionymi przy pozwie dokumentami, niezaprzeczonymi przez stronę pozwaną. Przede wszystkim uzgodnienie zapłaty tej kwoty wynikało z treści porozumienia zawartego przez strony 22 sierpnia 2011 r.

Jeśli chodzi o obowiązek zapłaty zabezpieczenia, należy stwierdzić, że nie ma znaczenia, kiedy strony faktycznie uzgodniły, że powód tego zabezpieczenia nie wpłaci pozwanej. Nawet jeśli przyjąć, że zostało to uzgodnione ustnie, 22 sierpnia 2011 r., zwolnienie powoda z obowiązku wpłaty zabezpieczenia znalazło się w porozumieniu z 20 grudnia 2011 r. Fakt ten miał wpływ na ustalenie wysokości zobowiązania pozwanej, po dokonaniu zmian w sprawach wzajemnych rozliczeń stron.

Zgodnie z art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac.

Wobec powyższego, nie miało dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia, że faktycznie powód zakupił cegłę klinkierową za kwotę 53.878,92 zł. W porozumieniu z 22 sierpnia 2011 r., strony wyraźnie postanowiły, że za cegłę, pozwana zapłaci powodowi kwotę 45.000 złotych i tylko takiej kwoty może powód domagać się od pozwanej. Należało przyjąć, że w tym zakresie uzgodniona cena nie mogła ulec zmianie bez względu na faktycznie poniesione przez powoda koszty zakupu cegły.

Odnosząc się do opisanych w pozwie burzliwych dyskusji stron, w sprawie odbioru prac remontowych przez pozwaną, należało mieć na uwadze, że te dyskusje poprzedziły ostateczny odbiór prac wykonanych przez powoda. Ostatecznie roboty zostały odebrane, również w zakresie prac dodatkowych, a powód wystawił fakturę końcową nr (...), co sam przyznaje i otrzymał wynikającą z faktury zapłatę.

Powód nie wyjaśnił w jaki sposób, za 4 dni zwłoki w odbiorze robót wyliczył karę umowną w kwocie 71.420,76 zł, skoro za 1 dzień zwłoki kara miała wynosić 1 % od wynagrodzenia powoda ustalonego w umowie z 5 września 2011 r. Wyliczona kwota nijak nie odpowiada postanowieniom umowy (12.935 złotych x 4 dni = 51.740 zł). Powód nie wyjaśnił sposobu wyliczenia. Powód nie wskazał też, za jaki konkretnie okres zwłoki kary w takiej wysokości domaga się. W dalszej części uzasadnienia pozwu powód wyjaśnił, że w jego ocenie, kary umowne winny zostać naliczone po 1,5 % za każdy dzień zwłoki w odbiorze, jednakże w dalszym ciągu nie wyjaśnił, w jakim okresie pozwana pozostawała w zwłoce z dokonaniem odbioru.

Ponadto w niniejszej sprawie sąd w ogóle uznał za niewykazane twierdzenia powoda, dotyczące opóźnienia w odbiorze. Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez powoda przy pozwie odbiór końcowy wykonania robót był odraczany z uwagi na to, że powód odmawiał podpisu protokołu odbioru, który nie uwzględniał opisu prac dodatkowych, przez niego wykonanych. Jednakże, jednocześnie powód godził się na przesunięcie terminu odbioru wobec konieczności usunięcia usterek, stwierdzonych przez komisję. Ostatecznie, 30 marca 2012 r., powód zgłosił administratorowi usunięcie usterek, natomiast dopiero 23 kwietnia 2012 r., podpisał protokół odbioru uwzględniający również odbiór robót dodatkowych. W kontekście tych dat, niewyjaśnione i niezrozumiałe pozostało wyliczenie przez powoda kar umownych a 4 dni zwłoki i to w wysokości odpowiadającej 1,5 % należnej kwoty wynagrodzenia, dziennie.

Powód nie wyjaśnił też dlaczego 30 kwietnia 2012 r., wystawił fakturę nr (...) za roboty dodatkowe na kwotę 97.267,17 zł, z terminem płatności 31 grudnia 2012 roku, skoro z treści przedstawionych porozumień na temat należnego powodowi wynagrodzenia, przy uwzględnieniu robót dodatkowych, wynikało, że do zapłaty pozostała kwota 47.233,75 zł. Treść twierdzeń zawartych w uzasadnieniu pozwu przedstawia tę kwestię, niemniej jednak niezrozumiałe pozostaje np., dlaczego powód doliczył do tego wynagrodzenia kwotę 40.000 złotych, która została orientacyjnie wskazana przez przedstawiciela wspólnoty, jako przewidywane koszty robót instalacyjnych. Tym bardziej, że z treści dokumentów i zapisków powoda wynikało, że kosztorys dotyczący tych robót, wraz z zapiskami powoda nie był przez pozwaną kwestionowany i zawarto na jego podstawie jedno z porozumień.

W związku z treścią przedstawionych przez powoda dokumentów, powód nie może w chwili obecnej zmienić sposobu wyliczania należnego mu wynagrodzenia samodzielnie, bez zgody pozwanej. Tymczasem, w uzasadnieniu pozwu, powód oświadczył, że „nie dochodzi już różnicy” wynikającej z porozumienia z 20 grudnia 2011 r. Powód podał, że w miejsce kwoty 105.089,48 zł, która powstałaby ze zsumowania kwot 60.089,48 zł i 45.000 zł, dochodzi zapłaty kwoty 97.267,17 zł. Zostało już wyżej wyjaśnione, że kwota 60.089,48 zł, już w porozumieniu z 20 grudnia 2011 r., została „rozbita” na dwie kwoty. Z tej kwoty 60.089,48 zł, powód może skutecznie dochodzić tylko 47.233,75 zł. Pozostała kwota odpowiadała bowiem zabezpieczeniu, którego powód nie musiał wpłacać pozwanej. Natomiast kwota 45.000 złotych wynikała z porozumienia w sprawie cegły.

Sąd zauważa, że wobec uzgodnień stron, powód może dochodzić tylko tej różnicy, wymienionej w porozumieniu i żądanie w tym zakresie, z tytułu wykonania robót dodatkowych sąd uwzględnił. Należności za prace dodatkowe zostały jednoznacznie przez strony wyliczone i ujęte w porozumieniu z 20 grudnia 2011 r. Strony nie mogą w chwili obecnej, post fatum, od początku i na dodatek inaczej kreować łączącego ich stosunku prawnego.

Dodatkowo Sąd skazał, że nie może działać za stronę ani w zakresie dowodzenia podniesionych przez nią faktów, ani tym bardziej w zakresie ustalania twierdzeń stron, a co gorsza granic rozstrzygnięcia. Wbrew regułom wynikającym z art. 6 k.c., powód nie wykazał w niniejszej sprawie, podstawy dokonanych wyliczeń, z pominięciem pisemnych uzgodnień stron. Z samych twierdzeń zawartych w pozwie nie wynika, by wyliczenia te w jakikolwiek sposób korespondowały z ustaleniami i wykonanymi wypłatami. Tym bardziej zatem powództwo nie mogło zostać uwzględnione w takiej postaci, jaką powód przedstawił.

Zgodnie z art. 100 k.p.c., sąd stosunkowo rozdzielił koszty pomiędzy strony, uznając, że powód wygrał sprawę w połowie. Jednocześnie, mając na uwadze, że każda ze stron była reprezentowana w niniejszej sprawie przez zawodowego pełnomocnika, sąd zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zaskarżył w części powód tj. w punkcie III w zakresie oddalającym żądania pozwu zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda ujęte w punkcie 2 pozwu w części tj. co do kwoty 8.278,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu oraz ujęte w punkcie 3 pozwu w całości tj. co do kwoty 71.420,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 kwietnia 2012 r. jak również w punkcie IV i V wyroku, tj. w zakresie orzeczenia o kosztach.

Powód zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego, poprzez nierozpoznanie żądania zgłoszonego w punkcie 2 pozwu i oddalenie powództwa w tym zakresie bez jego rozpoznania, czym Sąd naruszył art. 227 kpc niewłaściwą ocenę dowodów tj. porozumienia z dnia 20 grudnia 2011 r. a dokładniejszego §2 pkt 5 ppkt b oraz porozumienia z 22.08.2011 r. i niedokonanie na ich podstawie ustalenia, że powodowi przysługiwały od wskazanych tam kwot odsetki za okres od odbioru robót do 31 grudnia 2012, co stanowi uchybienie art. 233 kpc, niewłaściwe sformułowanie uzasadnienia wyroku, z którego nie wynikają żadne przyczyny dla oddalenia powództwa w zakresie punktu 2 pozwu, co stanowi naruszenie art. 328 §2 kpc. niezgodne z materiałem dowodowym - protokołem odbioru z 23 kwietnia 2012 r. - ustalenie, że powód zrzekł się kar umownych za okres do 20 marca 2012 r. podczas gdy wprost przeciwnie - zgłosił to roszczenie pozwanej - co jest przejawem niewłaściwego zastosowania art. 233 kpc, niewłaściwą ocenę twierdzeń powoda w zakresie dochodzenia kary umownej za opóźnienie w odbiorze za 4 dni w kwocie dochodzonej pozwem jako niezrozumiałych, podczas gdy protokół odbioru robót przywołany przez powoda w pozwie w związku z twierdzeniami o karze umownej wskazywał w sposób całkowicie jednoznaczny i niewątpliwy na jego stanowisko oraz jego uzasadnienie, czym Sąd naruszył art. 233 kpc, nieuzasadnione na gruncie materiału dowodowego i twierdzeń obu stron ustalenie Sądu, że powód godził się na przesunięcie terminu odbioru wobec konieczności usunięcia usterek, chociaż z protokołu z dnia 20 marca 2012 r. wynikała zupełnie inna przyczyna niepodpisania przez niego protokołu, a pozwana nie proponowała w nim żadnego przesunięcia terminu, natomiast pod tym protokołem odbioru robót z usterekami się podpisała, które to ustalenie znowu wynika z nieprawidłowego stosowania przez Sąd swobodnej oceny dowodów, a więc art. 233 kpc.

Na podstawie powyższego zarzutu wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda 8.278,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu oraz 71.420,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 kwietnia 2012, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o przyznanie powodowi od pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że nie skarży wyroku w części, w której Sąd I instancji oddalił część żądania zapłaty kwoty głównej ujętej w punkcie 1 pozwu, chociaż nie zgadza się z potraktowaniem kwoty wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane jako dwóch różnych wynagrodzeń. Powód ogranicza apelację do kwestii, w których czuje się potraktowany niezgodnie z prawem to znaczy w zakresie oddalającym żądanie zapłaty kary umownej oraz odsetek za okres do 31.12.2012 r. to znaczy w zakresie żądań pozwu zawartych w jego punktach 2 i 3, przy czym dokonał przeliczenia odsetek ujętych w punkcie 2. Jako że nie skarży oddalenia w zakresie kwoty głównej, nie skarży w apelacji również całości oddalenia punktu 2, ale część tego oddalenia w wysokości 8.278,29 zł. Konsekwentnie bowiem - skoro godzi się z rozstrzygnięciem Sądu w zakresie zasądzenia kwoty głównej w wysokości 92.233,75 zł, to odsetki nie mogą być liczone od kwoty 97.267317 zł, jak to było robione w pozwie. Odsetki za okres od 24.04.2012 (pierwszy dzień po odbiorze) do 31.12.2012 r. wynoszą 8.278,29 zł. Dlatego powód skarży punkt III wyroku w zakresie oddalającym punkt 2 pozwu tylko w tej części.. Powód wyjaśnił, że w wezwaniu z dnia 7 stycznia 2013 r. domagał się nie tylko płatności za całość robót dodatkowych, ale również odsetek ustawowych za okres od odbioru do 31 grudnia 2012 r. - we wszystkich porozumieniach bowiem powód zastrzegł sobie, że zgadza się na płatność dopiero 31 grudnia 2012 r., ale z odsetkami ustawowymi i jest to kwota 8.972,56 zł ujęta w drugim punkcie pozwu. Sąd niesłusznie oddalił żądanie pozwu określone w punkcie 2 nie poświęcając mu w ogóle żadnej uwagi. Sąd zasądził bowiem kwotę 47.233,75 zł, ale

jedynie z odsetkami za opóźnienie, tj. od 1 stycznia 2013 r. opierając się na treści porozumienia z 20 grudnia 2011 r. W porozumieniu tym wynagrodzenie z umowy o roboty budowlane zawartej między stronami w części określonej w §5 punkcie 5 ppkt miało być zapłacone w odroczonym terminie -powód zgadzał się kredytować wspólnotę od odbioru do 31.12.2012 r. Dlatego kwota ta miała być powiększona o odsetki ustawowe za ten okres. Wynika to wprost z treści porozumienia. Sąd uznał za zasadne zasądzenie kwoty 47.233,75 zł właśnie w oparciu o ten punkt porozumienia. Niekonsekwentne zatem jest oddalenie roszczenia o odsetki od tej kwoty za okres do 31.12.2012 r. Podobnie ma się kwestia z kwotą odsetek od kwoty 45.000 zł, która zdaniem powoda jest częścią wynagrodzenia za roboty budowlane i znalazła się w fakturze (...). Sąd zasądził tę kwotę odwołując się na stronie 26 uzasadnienia do porozumienia w sprawie cegły. Jest to porozumienie z 22.08.2011 r. Również z treści tego porozumienia wynika odroczony do 31.12.2012 r. termin płatności oraz obowiązek dla wspólnoty powiększenia płatności o odsetki ustawowe. Z treści dokumentów wynika zapis o konieczności dopłacenia do wynagrodzenia odsetek ustawowych. Żaden dokument, ani też żadne zeznanie świadka nie wskazywało na inne znaczenie tych zapisów. Sąd powołuje się na porozumienie z 20 grudnia 2011 r. oraz na porozumienie w sprawie cegły klinkierowej nie kwestionując ich zapisów, zasądza na ich podstawie kwotę główną, nie podaje jednak żadnego uzasadnienia, dlaczego oddalił żądanie w zakresie odsetek ustawowych. Żądanie zawarte w punkcie 3 pozwu oddalone punktem III wyroku Sąd oddalił również całość żądania pozwu dotyczącego kary umownej za opóźnienie w odbiorze. Tymczasem cała sprawa ma swoje podłoże w działaniach pozwanej zmierzających do opóźnienia odbioru a następnie do jego dokonania niezgodnie z treścią rzeczywiście wykonanych robót, aby wymusić na powodzie rezygnację z wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Powód podkreślał w pozwie na stronie 7 u dołu, że umowa była tak skonstruowana przez pozwaną, że po podpisaniu końcowego protokołu odbioru robót ewentualne dalsze roszczenia wykonawcy nie miały być uwzględnione (§ 4 ust. 8 umowy), dlatego powód zażądał wpisania do protokołu opisu prac dodatkowych, które również były przez wspólnotę przyjęte - skoro pozwana nie żądała ich rozebrania uznać należało, że je odbiera. Tymczasem protokół spisany przez pozwaną ani słowem nie wspominał o robotach dodatkowych nie przewidzianych pierwotnie umową. Nie wspominał też o porozumieniach dotyczących robót dodatkowych, jak również nie wyszczególniał prac dodatkowych, które musiały przecież również zostać odebrane. W dalszej części pozwu powód opisywał szczegółowo przebieg zdarzeń związanych z odbiorem, z którego wynikało jasno, iż wspólnota nie zamierzała zapłacić za te roboty, dlatego postawa powoda, który odmówił podpisania protokołu bez robót dodatkowych, aby nie użyto go przeciwko niemu była uzasadniona. Tym bardziej, że protokół powinien odzwierciedlać rzeczywisty stan odebranych robót. Taki protokół został w końcu podpisany miesiąc później i potwierdzał on wykonanie robót dodatkowych. Różni się on istotnie od tego, który został pierwotnie sporządzony i którego podpisania powód odmówił. Oba protokoły znajdują się w aktach sprawy - zostały dołączone do pozwu. Z porównania tych protokołów wynika, że drugi protokół zawiera stwierdzenie faktów, na których zależało powodowi - to znaczy potwierdzenie wykonania robót z porozumień oraz zgłoszenie jego roszczeń. Protokół z kwietnia nie zawiera uznania roszczeń za roboty dodatkowe, ale też powód nie żądał tego ani w tym momencie, ani wcześniej. Zależało mu jedynie na odnotowaniu zgłoszonych przez niego roszczeń, ponieważ umowa ułożona przez wspólnotę tego wymagała. Sąd nie poświęcił temu aspektowi większej uwagi. Skupił się jedynie na rozliczeniu kwoty głównej. Zgodnie z § 4 ust. 8 po podpisaniu końcowego protokołu robót ewentualne dalsze roszczenia miały nie być uwzględniane. Pozwana nie przedstawiła powodowi żadnego projektu odbioru robót dodatkowych. Powód nie miał wyboru podpisać 2 protokoły albo 1. Był postawiony pod ścianą - albo podpisuje i dostanie resztę pieniędzy za roboty podstawowe albo nie. Opisane w pozwie i wykazane załączonymi do niego dokumentami okoliczności jednoznacznie świadczą o tym, że pozwana pozostawała w opóźnieniu z odbiorem. Niepodważalnym faktem jest, że odbył się on 23 kwietnia 2012 r., podczas gdy zgłoszenie do odbioru miało miejsce 9 marca 2012 r. Zgodnie z §8 punkt 5 umowy Zamawiający miał obowiązek dokonać końcowego odbioru robót w ciągu 7 dni licząc od dnia ich zgłoszenia przez Wykonawcę do odbioru. Termin ten upłynął więc 16 marca, tymczasem wspólnota wyznaczyła termin odbioru dopiero na 20 marca 2012. W tym okresie ewidentnie była w zwłoce, nie przedstawiła bowiem w całym procesie ani jednego dowodu na to, że przyczyna nieodebrania robót przed 20 marca leżała po stronie powoda. Pozwana powoływała się na konieczność dokonania przed właściwym odbiorem oddzielnego odbioru przez inspektora nadzoru, jednak inspektor ten był przecież jej przedstawicielem, a powód nie miał na niego żadnego wpływu. Miał zgłosić Zamawiającemu roboty do odbioru i to zrobił. To pozwana powinna była skierować inspektora nadzoru w okresie przeznaczonym na zorganizowanie końcowego odbioru robót do powoda w celu przygotowania odbioru. Powód nie był przełożonym inspektora i nie mógł go zmusić do odbioru, zatem uzależnienie odbioru od dowodu odebrania

przez inspektora choćby z tego tylko powodu uznać trzeba za niezgodny z konstrukcją umowy.. Sąd błędnie ocenił okoliczności związane z obiosem w ten sposób, że powód godził się na przesunięcie terminu odbioru wobec konieczności usunięcia usterek stwierdzonych przez komisję. Z żadnego dokumentu ani zeznania świadka to nie wynika. Wprost z protokołu z 20 marca 2012 r. wynika natomiast, że jakość robót była dobra a pozwana była gotowa odebrać roboty z tymi usterekami, skoro pod tym protokołem się podpisała. Powód zaś nie podpisał się, ale podał przyczynę, którą na pewno nie było stwierdzenie usterek. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że inwestor nie może odmówić odbioru robót budowlanych, jeżeli stwierdzone wady nie mają charakteru istotnego. Do pozwu załączono wykaz usterek oraz zawiadomienie o ich terminowym usunięciu. Dowody te potwierdzają, że usterki były drobne, a status ich spisu - jako załącznika do protokołu odbioru - mówi sam za siebie. W dalszej części uzasadnienia Sąd jako niezrozumiałe i niewyjaśnione wskazuje wyliczenie kar umownych za 4 dni zwłoki w kontekście dat 30 marca 2012 r., kiedy zgłoszono usunięcie usterek oraz 23 kwietnia, kiedy to miał wreszcie miejsce odbiór. Z tej wypowiedzi Sądu wnosić można, że okres 30 marca 2012 r. do 23 kwietnia 2012 . Sąd byłby w stanie potraktować jako opóźnienie w odbiorze, jednak nie rozumie dlaczego powód dochodzi kar tylko za 4 dni. Powód jednak nie ma obowiązku dochodzić kar za cały okres opóźnienia. Powód zawsze może dochodzić mniej niż mu się należy, jeżeli jednak wykazał fakty i powołał odpowiednią podstawę prawną, to roszczenie na jego rzecz powinno być zasądzone. Powód wskazał i udowodnił kiedy zgłosił roboty do odbioru, kiedy nastąpił odbiór i z jakich przyczyn miało miejsce opóźnienie. Wskazał również na odpowiednie zapisy umowy, które przewidywały karę umowną i stopę naliczania. Podał też, że ogranicza się do kary za 4 dni. Sama pozwana nie miała wątpliwości, o które 4 dni chodzi. Píše o nich na stronie 22 sprzeciwu. Jedyne co wobec nich podważała, to brak swojej winy. Powód nie uszczegóławiał, o które 4 dni chodzi, jednak powoływał się w tym miejscu a dowód: protokół odbioru z 23 kwietnia 2012 r. a w tym protokole wyraźnie wskazane było, że powód zgłasza kary umowne jedynie za 4 dni opóźnienia w odbiorze za okres jedynie do 20 marca 2012 r. O podstawie roszczenia z tytułu kar umownych i sposobie jego wyliczenia powód wspominał również na stronie 9 pozwu. W kontekście zarzutu pozwanej rażącego wygórowania kary umownej powód wskazał, że jest to zaledwie ok. 5% wynagrodzenia umownego, a zarzut ten jest nie na miejscu, w sytuacji gdy wspólnota sama układała umowę. Zaskarżenie orzeczenia w części dotyczącej kosztów jest konsekwencją zaskarżenia wyroku w zakresie oddalającym powództwo.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania odwoławczego.

Strona pozwana w uzasadnieniu podniosła, że skoro w dodatkowych porozumieniach strony określiły termin płatności na 31 grudnia 2012 r., to o opóźnieniu w zapłacie można mówić dopiero od dnia 1 stycznia 2013 r. i od tej daty Sąd Okręgowy odsetki zasądził. Ponadto podniosła, że gdyby było inaczej strony albo podniosłyby wynagrodzenie, albo ustaliły termin początkowy biegu odsetek. Pozwana podtrzymała także swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie kar umownych, wskazując że nie doszło do opóźnienia w odbiorze. Nadto zgodziła się z Sądem pierwszej instancji, że powód nie wskazał za które konkretnie dni żąda naliczenia kary i podtrzymała zarzut nadmiernej wysokości kar.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd odwoławczy akceptuje i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy bez konieczności ich powtarzania w tej części uzasadnienia.

Rację na jednak apelujący, że ustalenia te wymagają uzupełnienia, które wprost wynika z dowodów dopuszczonych i przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji, a mianowicie z dokumentów w postaci porozumień stron datowanych na dzień 23 listopada 2011 r. 23 grudnia 2011 r. i 22 sierpnia 2011 r. – K: 92-94 i 103 akt. Z treści tych porozumień jednoznacznie wynika, że kwota wynagrodzenia powoda objęta nimi miała być płatna do 31 grudnia 2012 r. i powiększona o odsetki ustawowe, przy czym porozumienia z listopada i grudnia 2011 r. jednoznacznie wskazują, że zapłata nastąpi najwcześniej po dokonaniu odbioru robót objętych umową pierwotną. Natomiast porozumienie na KJ:103 jakkolwiek datowane na sierpień 2011 r. faktycznie zostało podpisane w dniu 5 marca 2012 r. na co wskazuje data przy podpisie S. K. i data prezentaty zarządcy. Najwcześniej więc zapłata mogła nastąpić w dniu następnym

od jego zawarcia. W części ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy nie zawarł tej konstatacji, mimo to w rozważaniach prawnych podjął watek odsetek. Należało więc przyjąć, że w ramach postępowania przed Sądem Okręgowym ten aspekt sprawy nie uszedł uwadze Sądu i został objęty oceną, a jedynie omyłkowo w ramach ustaleń sąd pominął ten fakt, co nie zmienia faktu, że zarzut dotyczący naruszenia art. 233 k.p.c. w tym zakresie jest uzasadniony.

W ramach postępowania apelacyjnego przedmiotem oceny Sądu odwoławczego pozostawały jedynie kwestie dotyczące właśnie tych odsetek i kar umownych, gdyż w zakresie roszczenia głównego wyrok nie został zaskarżony. Stąd też podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny dokonując kontroli instancyjnej orzeczenia, podziela argumentację Sądu Okręgowego, że strony łączyła jedna umowa o roboty budowlane, a dodatkowe porozumienia modyfikowały jedynie jej zakres o prace nie przewidziane w pierwotnej wersji uzgodnień stron czy to ze względu na zakres audytu, niezbędnego do uzyskania kredytu (prace elektryczne), czy to ze względu na konieczność zwiększenia zakresu prac ze względu na ujawnione w toku robót sytuacje objęte protokołami konieczności (przemurowanie kominów, wymiana, docieplenie gzymsów czy montaż ławeczek kominiarskich i kominków wentylacyjnych). Konsekwencją przyjęcia, iż strony zawarły tylko jedną umowę jest fakt, że odbiór robót, uzgodniony przez strony w umowie powinien nastąpić kompleksowo, tym bardziej, że, co słusznie podkreśla powód, w §4 ust. 8 umowy strony uzgodniły, że po podpisaniu protokołu końcowego robót ewentualne dalsze roszczenia wykonawcy nie będą uwzględniane. Pomiędzy stronami nie było sporu co do tego, że prace były wykonywane etapami i w ten sam sposób odbierane. Jednakże 9 marca 2012 r. powód zgłosił pozwanej fakt zakończenia całości robót, a więc nie ulega wątpliwości, że odbiór po tym zgłoszeniu był odbiorem końcowym. Tym samym powinien on obejmować wszystkie wykonane prace, także te wynikające z porozumień dodatkowych, w przeciwnym razie wykonawca istotnie utraciłby prawo do zgłaszania roszczeń z tytułu porozumień dodatkowych. Pozwana jednak nie wprowadziła robót dodatkowych do tego protokołu. Nie można czynić więc powodowi zarzutu, że protokołu odbioru w kształcie zaoferowanym przez pozwaną nie podpisał. Stanowisko pozwanej dotyczące wymogów banku kredytującego remont dachu jest przy tym indyferentne dla niniejszej sprawy. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie by roboty dodatkowe zostały objęte odrębnym protokołem, nawet sporządzonym w tym samym dniu, a jedynie odpowiednio opisanym, a roboty z umowy głównej protokołem końcowym,

wprowadziła robót dodatkowych do tego protokołu. Nie można czynić więc powodowi zarzutu, że protokołu odbioru w kształcie zaoferowanym przez pozwaną nie podpisał. Stanowisko pozwanej dotyczące wymogów banku kredytującego remont dachu jest przy tym indyferentne dla niniejszej sprawy. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie by roboty dodatkowe zostały objęte odrębnym protokołem, nawet sporządzonym w tym samym dniu, a jedynie odpowiednio opisanym, a roboty z umowy głównej protokołem końcowym, odnoszącym się także do protokołu odbioru robót objętych porozumieniami. Skoro jednak pozwana odmawiała sporządzenia takich dokumentów, za usprawiedliwione okolicznościami i faktycznymi i prawnymi należy uznać stanowisko powoda w zakresie odmowy podpisu pod protokołem. Tym bardziej, że już wówczas istniał między stronami spór co do wartości należności za roboty dodatkowe. Wbrew stanowisku pozwanej w dniu 20 marca 2012 r. nie dokonano więc skutecznego kompleksowego i końcowego odbioru robót. Pozwana bowiem w tym dniu potwierdziła jedynie wykonanie robót objętych umową pierwotną, bez względu na to czy powód protokoł podpisał czy też nie, natomiast w żaden sposób nie wypowiedziała się w zakresie odbioru robót dodatkowych, które były integralnie związane z głównym przedmiotem umowy i stanowiły modyfikację jej przedmiotu, mimo że roboty te były wykonane i nie zgłoszono uwag ich dotyczących. Rację ma przy tym strona skarżąca, że istnienie usterek, które nadają się do usunięcia i nie niweczą celu umowy, nie zwalnia inwestora z obowiązku dokonania odbioru. Kwestie terminu usunięcia usterek powinny zostać uregulowane w protokole, o ile strony nie porozumiały się w tym zakresie już w umowie. Także umowa stron powinna określać konsekwencje nieusunięcia usterek bądź usunięcia ich po terminie. O ile strony nie zawarły stosownych postanowień w tym przedmiocie zastosowanie ma natomiast kodeks cywilny – vide: art. 658 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i 638 k.c. Podzielić bowiem należy stanowisko wyrażane wielokrotnie w judykaturze, że obowiązkowi wydania dzieła przez przyjmującego zamówienie odpowiada wyrażony w art. 643 k.c. obowiązek zamawiającego dokonania jego odbioru. Odbiorem jest jednostronna czynność zamawiającego z dorozumianym przejawem woli przyjęcia dzieła i uznania świadczenia za wykonane. Istnienie wad dzieła nie zawsze upoważnia do odmowy odebrania dzieła. Wady te muszą mieć na tyle istotny charakter, że dyskwalifikują dzieło ze względu na jego przeznaczenie. Jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie dzieła zgodnie z umową (art. 627 k.c.) ze

skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, art. 643 i art. 646 k.c., a dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o jakich mowa w art. 637 i art. 638 k.c. Poprzez treść art. 658 k.c. i art. 656 k.c. te poglądy mają zastosowanie także do umowy o roboty budowlane. Analogicznie także strony uregulowały kwestię odbioru w §8 ust. 6 umowy głównej. Wskazać jednocześnie należy, że brak jest przesłanek do przyjęcia, że usterki stwierdzone przez inspektora nadzoru działającego z ramienia pozwanej miały charakter istotny. Trudno bowiem za takie uznać zakurzoną lamperię, czy też nieuzupełnienie opraw oświetleniowych strychu czy też konieczność uzupełnienia fugi w cokole.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko powoda, że rzeczywisty odbiór końcowy robót nastąpił dopiero w dniu 23 kwietnia 2012 r., mimo że roboty zostały zgłoszone do odbioru w dniu 9 marca 2012 r., a umowa stron w §8 ustęp 5 przewidywała siedmiodniowy termin na dokonanie odbioru. Rzeczywiste więc opóźnienie w odbiorze obejmowało okres od 17 marca 2012 r. do 23 kwietnia 2012 r. Powód jednak nie dochodził kar umownych za cały ten okres, a jedynie za cztery dni. W tym miejscu Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarzut apelacji odnoszący się do poglądu Sądu Okręgowego o niesprecyzowaniu konkretnego okresu naliczania kar umownych objętych pozwem jest całkowicie zasadny. Już w pozwie – strona 10 *verte pisma* powód wskazał, że dochodzi kar za cztery dni ze względu na to, że w protokole odbioru z dnia 23 kwietnia 2012 r. w ramach ustępstw ze swej strony podjął takie zobowiązanie. Protokół ten został dołączony jako załącznik do pozwu. Z jego treści natomiast jednoznacznie wynika, że powód zgłosił do pozwanej roszczenie z tytułu kar umownych z tytułu opóźnienia w odbiorze jedynie za okres do 20 marca 2012 r. tj. za cztery dni. Korelując to stanowisko powoda z treścią §4 ust. 8 umowy można jednoznacznie stwierdzić, że tylko w takim zakresie powód po podpisaniu protokołu końcowego miał możliwość dochodzenia kar. Zresztą ta okoliczność znalazła się w ustaleniach Sądu Okręgowego (ostatni ich akapit) co wskazuje, że na tym etapie Sąd pierwszej instancji ustalił za jaki okres powód dochodzi kar umownych, natomiast argumentacja oddalająca powództwo w tym względzie stoi w sprzeczności z tymi ustaleniami. Nie zasługuje także na akceptację argumentacja strony pozwanej dotycząca braku opóźnienia w odbiorze. Zgłoszenie zakończenia prac zostało przez powoda złożone w dniu 9 marca 2012 r. w siedzibie zarządcy nieruchomości. Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wszystkie uzgodnienia stron oraz podpisywanie umowy i porozumień w trakcie wykonywania umowy miały miejsce właśnie w tym miejscu. Istotnie w imieniu pozwanej umowę podpisali jej członkowie zarządu, jednak w treści umowy nie wskazano ich adresów. Nie zastrzeżono także miejsca zgłoszenia odbioru czy też osób, którym stosowne zawiadomienie powód miałby złożyć. Specyfiką każdej wspólnoty mieszkaniowej jest to, że nie ma ona *de facto* adresu siedziby, a biorąc pod uwagę jeszcze dodatkowo, że pozwana obejmuje nieruchomość położoną przy dwóch ulicach i wieloklatkową, nie sposób wymagać od powoda by był w stanie zawiadomić każdego z osobna członka zarządu o fakcie zakończenia robót w taki sposób by jednocześnie rozpoczął bieg terminu do rozpoczęcia odbioru. Stąd też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, złożenie pisma w siedzibie zarządcy, który na bieżąco kontaktował się z powodem i sprawuje administrację wspólnoty uznać należało za skuteczne zgłoszenie gotowości do odbioru. Tym bardziej, że pozwana w żaden sposób nie zaprzeczyła twierdzeniom powoda, że samodzielnie przygotowała projekt umowy, a powód ją *de facto* jedynie zaakceptował. Jeżeli więc potrzebowała dłuższego czasu na odbiór, chociażby po to, aby zawiadomić każdego z członków zarządu nic nie stało na przeszkodzie, aby stosowny zapis wydłużający termin uczyniła. Skoro jednak zdecydowała się na termin siedmiodniowy, powinna liczyć się z tym, że zgłoszenie zostanie dokonane w ostatnim dniu roboczym tygodnia i zwłaszcza gdy prace dobiegały do końca przygotować się odpowiednio do podjęcia czynności odbioru. Nie jest także zasadna argumentacja, że przedstawiciele pozwanej nie wyznaczali terminu odbioru ze względu na konieczność zapoznania się czy to z zapisami dziennika budowy czy też certyfikatami materiałów. Po pierwsze wystarczyło już w dniu odebrania zgłoszenia wyznaczyć wykonawcy termin na dostarczenie tych dokumentów i nie musiał być to termin, po drugie zaś nic nie stało na przeszkodzie, aby analizy tych dokumentów dokonać w trakcie odbioru. Nie sposób także pominąć faktu, że inspektor nadzoru, działający w imieniu pozwanej, w dniu 9 marca 2012 r. potwierdził w dzienniku budowy fakt zakończenia robót. Ta okoliczność wskazuje, że pozwana – poprzez upoważnioną osobę miała wiedzę o wpisach do dziennika budowy i fakcie zakończenia robót. Nie można więc uznać, że istniała istotna przeszkoda do wyznaczenia terminu odbioru w ciągu siedmiu dni od zgłoszenia. Opóźnienie w tym zakresie obciąża zaś pozwaną. Odnosząc się do zarzutu nadmierności kary umownej także, analogicznie jak w przypadku terminu odbioru należy stwierdzić, że skoro umowę przygotowała pozwana, to sprzeczne z dobrymi obyczajami jest powoływanie się przez nią na zawyżenie kar, zgodnie z rzymską zasadą *volenti non fit iniuria*. Jednakże

nie sposób pominąć także tej okoliczności, że sam powód dokonał niejako jej miarkowania. Już bowiem w dniu 23 kwietnia 2012 r. ograniczył swoje roszczenie z tego tytułu do 4 dni, tym samym zrezygnował z dochodzenia ich za okres 34 dni czyli za okres od 21 marca 2012 r. do 23 kwietnia 2012 r. Patrząc z tej perspektywy, stwierdzić należy, że należne powodowi kary za 4 dni opóźnienia, liczone wg stopy 1% za dzień w stosunku do okresu całego opóźnienia nie przekraczają wysokości 0,1% za dzień i są na poziomie zwyczajowo ustalanych kar w budownictwie. Nie jest bowiem zasadne stanowisko powoda, że kary te podlegają podwyższeniu do wysokości 1,5% dziennie. Uszło uwadze powoda, że możliwość podwyższenia kar umownych wynikająca z §6 ust. 4 umowy dotyczy tylko ust. 1 i 2 tego paragrafu. Natomiast kara za opóźnienie w odbiorze została zastrzeżona w ust. 3 paragrafu siódmego, nie podlega więc podwyższeniu.

Z tej przyczyny za zasadne Sąd Apelacyjny uznał roszczenie powoda z tytułu kar umownych za okres od 17 do 20 marca 2012 r. liczonych po 1% za każdy dzień opóźnienia, przy czym wysokość ta zgodnie z §6 ust. 3. Pkt.2 powinna zostać obliczona od wartości pierwotnej umowy netto, a nie brutto jak to uczynił powód. Biorąc pod uwagę fakt, że ostatecznie strony uzgodniły wartość tej umowy na kwotę 1285573,69 zł., a roboty budowlane obciążone były 8% stawką podatku VAT, co wynika z wszystkich faktur wystawianych przez powoda, wartość netto umowy Sąd Apelacyjny ustalił na kwotę 1190346,10 zł. 4% z tej kwoty daje wartość 47 613,84 zł., która została zasądzona z tytułu kar umownych. Natomiast żądanie tych kar w wyższej wysokości zostało oddalone.

Drugie roszczenie objęte zarzutem apelacyjnym okazało się natomiast całkowicie zasadne. Przede wszystkim należy podkreślić, że zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastrzeżenie w porozumieniach przy określeniu wynagrodzenia powoda terminu „powiększona o odsetki ustawowe” nie ma charakteru zastrzeżenia na wypadek opóźnienia w płatności. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w korelacji z wykładnią porozumień dokonana na podstawie art. 65 §1 i 2 k.c., a więc w kontekście okoliczności ich zawierania tj. konieczności wykonania pewnych prac w sytuacji, gdy pozwana nie dysponowała na ten cel stosownymi środkami, jak również zasad współzycia społecznego z uwzględnieniem zamiaru stron i celu umowy, pozwala na przyjęcie, że zastrzeżenie umowne dotyczyło de facto swoistego wynagrodzenia na rzecz powoda za korzystanie przez pozwaną z jego kapitału w formie zakupu materiału i kredytowania robót, których płatność została odroczone na ponad rok. Zgodnie z treścią art. 353¹ k.c. strony mogą ukształtować swoje stosunku obligacyjne według własnego uznania, byleby treść lub cel umowy nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Żadna z wymienionych w powyższym przepisie sytuacji wyłączających dokonane przez strony zastrzeżenie umowne nie występuje w niniejszej

sprawie. Żaden przepis ustawy nie wyłącza bowiem możliwości uzyskania wynagrodzenia od inwestora za zainwestowanie na znaczny – bo ponad roczny czas, własnych środków przez wykonawcę, wręcz przeciwnie wypłata takiego świadczenia jest zgodna z dobrymi obyczajami. Nie sprzeciwia się także takiemu uregulowaniu treść umowy i cel zobowiązania tj. wykonanie wszystkich niezbędnych robót budowlanych zgodnie ze sztuką budowlaną w sytuacji, gdy uzgodniony przez strony zakres prac wymaga uzupełnienia niezależnie od woli wykonawcy. Stąd też zastrzeżenie to należało uznać za skuteczne. Nie jest przekonująca argumentacja strony pozwanej, że gdyby takie było założenie stron, podwyższyłyby one wynagrodzenie, bądź sprecyzowały okres, za który należne będzie wynagrodzenie. Przede wszystkim podkreślić należy, że w momencie sporządzania wszystkich porozumień nie było jasne kiedy zakończone zostaną prace i kiedy nastąpi ich odbiór. Natomiast w porozumieniach datowanych na listopad i grudzień 2011 r. strony wprost wskazują, że zapłata nastąpi najwcześniej po dokonaniu odbioru końcowego prac przez pozwaną. Co prawda ostatnie porozumienie datowane na sierpień 2011 r., a rzeczywiście podpisane w dniu 5 marca 2012 r. nie zawiera tej daty początkowej, jednak – podobnie jak pozostałe porozumienia nie precyzuje też daty zapłaty. Strony bowiem użyły określenia, że zapłata nastąpi do dnia 31 grudnia 2012 r. Tym samym mogła ona nastąpić w każdym czasie pomiędzy końcowym odbiorem robót a 31 grudnia 2012 r. w zakresie porozumień podpisanych w 2011 r. oraz pomiędzy 5 marca 2012 r. a 31 grudnia 2012 r. w zakresie porozumienia ostatniego. Od daty zapłaty zależała natomiast wysokość wynagrodzenia należnego powodowi za korzystanie przez wspólnotę z jego kapitału. Wbrew stanowisku strony pozwanej w momencie zawierania tych porozumień – przy takich uzgodnieniach stron, nie było możliwe określenie kwotowo należności powoda z tego tytułu. Stąd też zostało ono określone poprzez wskaźnik wysokości

odsetek ustawowych, które są publicznie ogłaszane, a więc znane każdemu zainteresowanemu. Taki sposób określenia wynagrodzenia jest również prawnie dopuszczalny – vide: art. 358¹ 2 k.c.

Powód w stosunku do wszystkich nie zapłaconych przez pozwaną należności z tytułu dodatkowych porozumień żądał powiększenia należności z nich wynikających o wartość odsetek ustawowych za okres od odbioru robót do dnia 31 grudnia 2012 r. W tej sytuacji skoro w trzech porozumieniach jako datę pozwalającą na doliczenie wynagrodzenia wskazano wprost datę odbioru, a ostatnie porozumienie, nie zawierające sprecyzowania terminu początkowego, zostało zawarte przed tą datą, Sąd uznał to roszczenie za zasadne, tym bardziej że do dnia 31 grudnia 2012 r. strona powodowa nie otrzymała swoich należności.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 §1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 8278,29 zł. tytułem wynagrodzenia za odroczenie terminu płatności oraz kwotę 47 613,84 zł. tytułem kar umownych. O odsetkach od tych kwot orzeczono na podstawie art. 481 k.p.c., przy czym w zakresie kar umownych odsetki zasądzone zostały od wezwania do zapłaty, natomiast w zakresie kwoty 8278,29 zł. od dnia wniesienia pozwu, zgodnie zresztą z żądaniem w tym zakresie. Powództwo z tytułu kar umownych ponad tę kwotę zostało natomiast oddalone. Także apelacja powoda w zakresie przewyższającym zasądza należność została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia jest także zmiana postanowienia o kosztach zawartego w wyroku pierwszej instancji. Jakkolwiek podstaw tego rozstrzygnięcia jest tożsama jak ta, która przyjął Sąd Okręgowy tj. art. 100 k.p.c., jednakże zmianie uległ znacząco zakres w jakim powód wygrał swoje powództwo. Po zmianie dokonanej przez Sąd Apelacyjny powód wygrał sprawę w 83%, stąd należy mu się zwrot w takim stosunku kosztów zastępstwa procesowego i opłaty od pozwu, a pozwanej zwrot 17% kosztów zastępstwa procesowego, gdyż w tym zakresie proces wygrała. Natomiast postępowanie apelacyjne powód wygrał w 70%, stąd na jego rzecz zasądzono taki procent poniesionych kosztów, pomniejszonych o należność pozwanej w wysokości 30% kosztów zastępstwa procesowego.

SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska SSA E. Buczkowska-Żuk