

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W., dnia 5 marca 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Monika Kuźniar

Protokolant: Agata Sadowska-Sagne

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

**I. sprawy z powództwa (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B.**

przeciwko **Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. i A. H.**

o zapłatę

**II. oraz sprawy z powództwa wzajemnego Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O.**

przeciwko **(...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B.**

o zapłatę

I. uchyla w całości wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 25.08.2010 r. wydany w sprawie I C 185/10;

II. zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. na rzecz powoda (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. kwotę **44.578 zł** (czterdzieści cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt osiem złotych), wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 2.000 zł od dnia 21.12.2008 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty;

III. zasądza od pozwanej A. H. na rzecz powoda (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. kwotę **4.078,89 zł** (cztery tysiące siedemdziesiąt osiem złotych i osiemdziesiąt dziewięć groszy), wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 183 zł od dnia 21.12.2008 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 3.895,89 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty,

z tym zastrzeżeniem, że zapłata tej kwoty winna nastąpić solidarnie wraz z zapłatą przez Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w O., odnośnie której o obowiązku zapłaty orzeczono w pkt II niniejszego wyroku;

IV. w pozostałym zakresie powództwo główne oddala;

V. zasądza od (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. kwotę **157.194 zł** (sto pięćdziesiąt siedem tysięcy sto dziewięćdziesiąt cztery złote) wraz z ustawowymi odsetkami od 23.09.2010 r. do dnia zapłaty;

VI. dalej idące powództwo wzajemne oddala;

VII. zasądza na rzecz powoda (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B.:

- solidarnie od pozwanych: Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. i od A. H. kwotę 425 zł,

- od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. kwotę 4.221 zł,

tytułem zwrotu kosztów procesu;

VIII. zasądza na rzecz powoda wzajemnego Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. od pozwanego wzajemnego (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. kwotę 11.477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IX. nakazuje pozwanej A. H. uiścić na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego we Wrocławiu kwotę 204 zł tytułem brakującej opłaty sądowej.

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. w pozwie skierowanym przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej kwoty 44.578 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 2.000 zł od dnia 22.07.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty.

Jednocześnie powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie wskazała, że w dniu 10.11.2007 r. zawarła z pozwaną umowę na przeprowadzenie remontu elewacji budynku oraz wykonanie prac towarzyszących w budynku przy ul. (...) w O.. Roboty miały rozpocząć się w dniu 10.11.2007 r. a zakończyć się w marcu 2008 r., przy czym istniała możliwość wydłużenia terminu zakończenia prac m in. w przypadku niekorzystnych warunków atmosferycznych. Pozwana wspólnota mieszkaniowa jako zamawiający zobowiązała się zapłacić wynagrodzenie za wykonane roboty, które miało wynieść 127.800 zł. Wynagrodzenie miało zostać zapłacone w taki sposób, że po podpisaniu umowy zamawiający miał zapłacić zaliczkę w wysokości 25.000 zł, następnie po wykonaniu prac wskazanych w §1 ust. 5 lit a)-h) umowy miał zapłacić 55.000 zł, natomiast pozostała kwota miała być płatna po zakończeniu wszystkich robót. Dwie pierwsze kwoty, tj. zaliczkę w wysokości 25.000 zł oraz kwotę 55.000 zł za częściowe wykonanie prac pozwana wspólnota mieszkaniowa zapłaciła zgodnie z umową. Ostatnim etapem robót miało być wykonanie tynków zewnętrznych. Prace te miały zostać zrealizowane po zapłacie wynagrodzenia za roboty wykonane wcześniej. Z uwagi na niekorzystne warunki atmosferyczne panujące w tym czasie, strona powodowa nie zdołała przeprowadzić tego etapu prac w przewidzianym początkowo terminie, tj. do marca 2008 r.

W dniu 19 maja 2008 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym oznaczyły termin całkowitego zakończenia prac na dzień 30.06.2008r. Strona powodowa podkreślała, że przystąpiła do realizacji prac niezwłocznie po podpisaniu aneksu. W dniu 20.05.2008 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.222,10 zł. Faktura ta została wystawiona za częściowe wykonanie elewacji budynku i została przyjęta przez stronę pozwaną. Ostatecznie jednak pozwana Wspólnota dokonała tylko częściowej płatności za fakturę w wysokości 2.222,10 zł. Pierwsza część płatności została dokonana w dniu 16.07.2008 r. mimo, że powinna nastąpić w dniu 03.06.2008r. W dniu 21.07.2008 r. pozwana Wspólnota zdecydowała się na częściową dopłatę do zaległości z faktury VAT nr (...).08 dokonując dodatkowej wpłaty 1000 zł.

W dalszej kolejności strona powodowa podnosiła, że w wyniku opóźnień w zapłacie przez pozwaną, spółka nabrała podejrzeń co do zdolności pozwanej do poniesienia kosztów całego remontu. Jednocześnie, mimo braku zapłaty pozwana domagała się kontynuowania remontu. W tej sytuacji strona powodowa została zmuszona do wstrzymywania prac i negocjacji dotyczących zapłaty. Sytuacja doprowadziła do tego, że w dniu 22.09.2008 r. powodowa spółka

otrzymała pismo, w którym zarząd pozwanej Wspólnoty zarzucił jej opóźnienie w remoncie. Strona powodowa wyjaśniała, że ostatecznie prace zostały zakończone do dnia 31.10.2008

r. Jednocześnie strona pozwana przez cały czas zarzucała opóźnienie w realizacji tych prac. Z uwagi na powyższe strony podpisały ugodę, w której w zamian za zobowiązanie do wykonania dodatkowych prac (remont klatek schodowych) powódka uzyskała zrzeczenie się kar umownych i roszczeń o wyrównanie strat spowodowanych opóźnieniem.

Strona powodowa podnosiła, że zakończyła ustalone prace i przedstawiła je do odbioru, jednakże przedstawiciele pozwanej wspólnoty początkowo nie stawili się na wyznaczony termin odbioru, a potem uchylali się od pisemnego potwierdzenia odbioru prac, powołując się na rzekome wady. W dniu 4.12.2008 r. pozwana Wspólnota wystosowała do powódki pismo informujące o odstąpieniu od ugody zawartej w dniu 4.11.2008 r. Wobec unikania zapłaty przez pozwaną za wykonane prace, powodowa spółka wystawiła fakturę końcową nr (...) na kwotę 42.578 zł, która stanowi różnicę między wynagrodzeniem umówionym a zapłaconych do tej pory. Termin płatności został zakreślony do dnia 21.11.2009r. Zarząd strony powodowej próbował wręczyć tę fakturę osobiście przedstawicielowi pozwanej Wspólnoty, jednakże ten odmówił przyjęcia faktury. W dniu 4.12.2009 r. pełnomocnik strony powodowej wystosował do pozwanej wezwanie do zapłaty należności potwierdzonych fakturami (...). Pozwana jednak nie zareagowała na powyższe wezwania.

**Wyrokiem zaocznym z dnia 25 sierpnia 2010 r.** Sąd Rejonowy w Oleśnicy w sprawie o sygn. I C 185/10 zasądził od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. na rzecz strony powodowej (...) Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. kwotę 44.578 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi: od kwoty 2.000 zł od dnia 22.07.2008 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty. Ponadto Sąd zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4.464 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

Od powyższego wyroku zaocznego strona pozwana wniosła **sprzeciw**, domagając się uchylecia wyroku w całości, oddalenia powództwa oraz zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Jednocześnie strona pozwana wytoczyła **powództwo wzajemne**, wnosząc o zasądzenie na jej rzecz od powoda (pozwanego wzajemnie) kwoty **157.194 zł** wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu (8.09.2010 Or.) tytułem kary umownej naliczonej za okres od 30.06.2008 r. do 31.10.2008r.

Ustosunkowując się do żądania powoda strona pozwana wskazywała, że końcowe i ostateczne rozliczenie prac budowlanych miało nastąpić po zakończeniu i odbiorze prac budowlanych na zasadach określonych w §9 umowy. Pozwana podkreślała, że do dnia dzisiejszego nie nastąpiło zakończenie prac i odbiór wykonanych robót, mimo wezwania, jakie po wypowiedzeniu zawartej wcześniej ugody między stronami złożył pozwany. Tym samym, w ocenie pozwanej roszczenie powoda o zapłatę kwoty dochodzonej w pozwie jest co najmniej przedwczesne, albowiem nie zostały spełnione (bez winy pozwanego) przesłanki zawarte w powołanym zapisie umowy. W tym stanie rzeczy powód nie miał podstawy do wystawienia i przesłania pozwanemu faktury końcowej.

Strona pozwana podnosiła również, że powód nie miał również prawa do wystawienia faktury VAT nr (...) z dnia 20.05.2008 r. na kwotę 5.222,10 zł. Pomimo tego pozwany przyjął fakturę i częściowo opłacił do wysokości 3.222,10 zł, uznając, iż konieczne jest zachęcenie powoda do zakończenia przeterminowanych już prac w sytuacji, gdy na terenie budowy nic się nie dzieje, albowiem powód zaniechał jakichkolwiek prac budowlanych i zajął się innymi zleceniami. Strona pozwana zaprzeczała, by powód wykonał umowę do dnia 31.10.2008r. Podnosiła, że ostateczny niedotrzymany przez powoda termin zakończenia prac budowlanych określony został na dzień 30.06.2010 r. Powód wielokrotnie był wzywany do zakończenia prac.

Strona pozwana podkreślała, że nie jest prawdą, by powód wykonał dodatkowe prace budowlane uzgodnione w zawartej przez strony ugodzie z dnia 4.11.2010 r. Ugoda ta została przez pozwanego zawarta po to, by zakończyć zlecenie i rozliczyć powoda, dlatego też w dokumencie tym pozwany zobowiązał się, że w przypadku gdy powód wypełni wszystkie zobowiązania jakie na nim ciążyły z mocy umowy nr (...) oraz dodatkowe wynikające z umowy ugody, to pozwany nie będzie od niego dochodził kary umownej z tytułu niedotrzymania terminu. Tak się jednak nie stało, co

skutkowało wypowiedzeniem umowy ugody i wezwaniem do rozliczenia wykonanych prac. Z tych przyczyn, zdaniem pozwanej, powództwo spółki (...)jako bezzasadne powinno zostać w całości oddalone.

Uzasadniając powództwo wzajemne pozwany (powód wzajemny) wskazywał, iż domaga się zasądzenia na jego rzecz od powoda (pozwanego wzajemnie) kary umownej wynikającej z treści §10 ust. 4 umowy nr 2a z dnia 10.11.2007 r. Wysokość kary umownej została przez pozwanego (powoda wzajemnego) ustalona na podstawie wyliczenia stanowiącego iloczyn przyjętych dni opóźnienia (123) i stawki dziennej kar wynoszącej 1.278zł. Pozwany (powód wzajemny) przyjął na podstawie umowy nr 2a oraz aneksu do niej, że termin zakończenia prac budowlanych przypadła na dzień 30.06.2008r. Pozwany (powód wzajemny) wskazywał, że pomimo, iż prace nie zostały w jego ocenie w dalszym ciągu zakończone przez powoda (pozwanego wzajemnie) naliczył kary umowne do dnia 31.10.2008 r. tj. do daty, którą przyznaje również powodowa spółka.

Postanowieniem z dnia 31.01.2011 r. niniejsza sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego we Wrocławiu, jako właściwemu rzeczowo (sygn. akt I C 8/11).

**W odpowiedzi na sprzeciw oraz pozew wzajemny**, strona powodowa w piśmie z dnia 16.06.2011 r. (k.155) podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wniosła o oddalenie w całości powództwa wzajemnego oraz zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnie) kosztów procesu z pozwu głównego i wzajemnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Strona powodowa w pierwszej kolejności podkreślała, iż wykonała wszystkie prace remontowe wskazane w umowie z dnia 10.11.2007 r. w terminie zakreślonym w umowie ugody tj. do dnia 31.10.2008r. oraz prace dodatkowe w postaci remontu dwóch klatek schodowych do dnia 25.11.2008r. Przedstawiciele strony pozwanej, w momencie, gdy powód zaczął sygnalizować, że wykonał terminowo prace i jest gotowy do ich odbioru zaczęli unikać kontaktu z powodem. Jednocześnie powód wskazywał, że członkowie Wspólnoty, w przeciwieństwie do zarządcy nie kwestionowali faktu wykonania umowy przez (...) (...). Sp. z o Mimo informowania o terminie odbioru, zarządca wspólnoty M. T. (1)nie pojawił się i nie dokonał odbioru prac. Strona powodowa przyjęła zatem, że jest to celowe działanie pozwanej, mające na celu uniknięcie zapłaty. W tej sytuacji powodowa spółka sporządziła protokół odbioru prac jednostronnie. W świetle powołanych okoliczności strona powodowa wskazywała, że odstąpienie pozwanej od umowy ugody, odmowa zapłaty i naliczenie kary umownej jest bezzasadne. Powodowa spółka zarzucała również, że strona pozwana nie wykazała konkretnie jakichkolwiek niedoróbek czy innych uchybień dotyczących wykonanych prac. Strona powodowa wskazywała, iż prawdopodobną przyczyną odmowy rozliczenia za wykonane prace było nieprzygotowanie finansowej Wspólnoty do poniesienia kosztów remontu. W rezultacie, gdy strona powodowa zażądała rozliczenia, pozwana rozpoczęła zgłaszanie fikcyjnych zarzutów, unikanie odbiorów i innych czynności, mających doprowadzić do odsunięcia w czasie ostatecznego rozliczenia.

W toku procesu powód (pozwany wzajemnie) wniósł o **wezwanie do udziału w sprawie A. H.** w charakterze pozwanej i zasądzenie od niej solidarnie we Wspólnotą Mieszkaniową przy ul. (...) w O. kwoty **4078,89 zł** wraz z odsetkami od kwoty 183 zł od dnia 22.07.2008 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 3895,89 zł od dnia 25.11.2009 do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu podał, że A. H. jest członkiem pozwanej wspólnoty mieszkaniowej - jej udział w nieruchomości wynosi 1/1 z 915/10000. Zgodnie z art. 17 ustawy o własności lokali, za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej odpowiada wspólnota mieszkaniowa bez ograniczeń, a każdy właściciel lokali - w części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości. W związku z powyższym, powód wniósł o wezwanie członka wspólnoty do udziału w niniejszej sprawie w zakresie kwoty odpowiadającej jego udziałowi, tj. 4078,89 zł  $([915:10.00] \times 44.578 = 4.078,89 \text{ zł})$  i w zakresie tej kwoty członek Wspólnoty odpowiada solidarnie z pozwaną.

Na rozprawie w dniu 21.02.2012 r. Sąd wezwał w trybie art. 194§3 k.p.c. do udziału w sprawie A. H. w charakterze pozwanej.

W odpowiedzi na pozew A. H. wniosła o oddalenie powództwa w całości. Pozwana powieliła zarzuty i wnioski zawarte w odpowiedzi na pozew wniesionej przez pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w O..

**Sad ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w O. obejmuje 11 właścicieli. Na mocy umowy z dnia 28 lutego 2007 roku członkowie wspólnoty powierzyli sprawowanie zarządu nieruchomością wspólną spółce (...) Inc sp. z o.o. siedzibą we W., reprezentowanej przez M. T. (1), posiadającego uprawnienia zarządcy nieruchomości.

***/bezsporne/.***

Pozwana A. H. jest członkiem pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej. Jej udział w nieruchomości wspólnej wynosi 1/1 z 915/10000.

***/bezsporne/.***

W 2007 roku członkowie pozwanej wspólnoty podjęli uchwałę w sprawie przeprowadzenia remontu nieruchomości przy u. (...) w O., obejmującego w szczególności wykonanie nowej elewacji budynku. Na realizację powyższego celu wspólnota zaciągnęła kredyt w wysokości 100.000 zł. Częściowo koszty remontu miały być sfinansowane ze środków własnych wspólnoty.

***/dowód: przesłuchanie w charakterze strony pozwanej P. K. (1) k. 205-207/.***

W dniu 10 listopada 2007 r. pomiędzy pozwaną Wspólnotą Mieszkaniową przy ul. (...) w O. reprezentowaną przez zarządcę M. T. (1) i Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. w B. została zawarta umowa nr 2a, na mocy której powodowa spółka zobowiązała się do wykonania remontu elewacji budynku przy ul. (...) w O. wraz z pracami towarzyszącymi.

Zgodnie z § 1 umowy, prace budowlane miały obejmować min. wykonanie trzech projektów kolorystyki elewacji budynku, rozbiórkę orywnowania i okapu, naprawę spękanych ścian, demontaż instalacji znajdujących się na elewacji, ocieplenie ścian oraz montaż nowego orywnowania wraz z udroźnieniem dróg spustowych do miejskiego systemu zbioru wód opadowych. Całkowita wartość prac wraz z materiałami została ustalona na kwotę 127.800 zł brutto.

W §4 umowy strony uzgodniły, że termin rozpoczęcia robót nastąpi w dniu 10 listopada 2007 r., natomiast ich zakończenia w marcu 2008 r.

Zgodnie z §4 ust.2 umowy, wykonawca mógł być zwolniony z dotrzymania umownego terminu zakończenia robót w przypadku:

- zlecenia robót dodatkowych lub zamiennych w trakcie wykonywania robót będących przedmiotem umowy, wówczas termin zakończenia prac ulegał przesunięciu o czas trwania wykonywania robót dodatkowych lub zamiennych;
- niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót, wówczas termin zakończenia robót ulegał przesunięciu o ilość dni uniemożliwiających prowadzenie robót.

Czas trwania robót dodatkowych lub zamiennych oraz niekorzystnych warunków atmosferycznych miał być każdorazowo potwierdzany na bieżąco przez strony w formie protokołu.

Uzgodnione w umowie wynagrodzenie wykonawcy miało być płatne w następujący sposób: kwota 25.000 zł - płatna po otrzymaniu faktury, zaliczka w wysokości 55.000 zł - po wykonaniu prac określonych w §1 ust. 5 a-h umowy, pozostała kwota miała być płatna po zakończeniu i odbiorze robót. Przy realizacji umowy obowiązywał 14 dniowy termin płatności liczony od dnia otrzymania faktury VAT (§8 umowy).

Zgodnie z §9 umowy, wykonawca miał zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru przedmiotu umowy lub jego poszczególnych elementów pisemnie na 2 dni przed planowanym terminem odbioru. Strony ustaliły, że jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie nadaje się do odbioru zamawiający może odmówić jego odebrania tylko z uwagi na wady istotne, uniemożliwiające korzystanie z wykonanego przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem. W takim przypadku nowy termin osiągnięcia gotowości przedmiotu umowy do odbioru miał być ustalony zgodnie z zapisem §9 ust. 1 umowy. W przypadku dokonania odbioru wykonawca nie pozostawał w zwłoce ze spełnieniem zobowiązań wynikających z zapisu §3 ust. 1 umowy.

W § 10 ust. 4 i 5 umowy ustalono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 1% wartości umowy za każdy dzień zwłoki za nieterminowe zakończenie poszczególnych etapów opisanych w §5 i nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy (§4 ust.1). Wykonawca miał nadto ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody przekraczające wartość kar umownych poniesionych przez zamawiającego.

Na mocy §11 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy. Okres gwarancji wynosił 10 lat od daty odbioru robót.

***/dowód: umowa nr 2a z dnia 10.11.2007r. k. 13-15/.***

W dniu 22.11.2007 r. powodowa spółka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 25.000 zł tytułem zaliczki określonej w umowie. Kwota ta została zapłacona przez pozwaną w dniu 18.12.2007 r.

Pozwana wspólnota mieszkaniowa zapłaciła również powodowi w dniu 31.12.2007 r. należność w kwocie 55.000 zł, objętą fakturą VAT nr (...) z 27.12.2007r., tytułem wynagrodzenia za częściowe wykonanie prac elewacyjnych.

***/dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 22.11.2007 r. k. 16, wyciąg z rachunku bankowego powoda k. 17, faktura VAT nr (...) k. 18, wyciąg z rachunku bankowego powoda k.19/.***

Strona powodowa w terminie do marca 2008 r. nie zrealizowała wszystkich prac objętych umową z dnia 10.11.2007 r. Do tego czasu m in. nie wykonano tynków zewnętrznych, a także prac na elewacji poniżej poziomu 50 cm od gruntu, które miały być przeprowadzone wiosną 2008 roku (§1 ust. 5 lit. h umowy).

W dniu 19 maja 2008 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...), na podstawie którego przesunięty został termin zakończenia prac budowlanych na dzień 30 czerwca 2008 r. Jednocześnie strony doprecyzowały zakres prac określonych w §1 ust. 5 lit. h umowy, tj. prac poniżej poziomu gruntu wskazując, iż chodzi o wykonanie izolacji pionowej fundamentów (po odkopaniu izolacja masą depresyjną -zasypanie pospółką).

***/dowód: aneks nr (...)z dnia 19.05.2008 r. do umowy nr (...) k. 20, zeznania świadka D. S.k. 159-160, zeznania świadka I. M.k. 183-184, zeznania świadka A. S.k. 201-202, zeznania świadka I. P.k.231-234, przesłuchanie w charakterze powoda T. R.k. 202-205, przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1)k. 209-213, uzupełniające przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1)e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:01:14 do 00:40:00, uzupełniające przesłuchanie w charakterze powoda T. R.e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:42:16 do 00:58:00/***

W toku realizacji prac remontowych, powodowa spółka prowadziła równolegle inne inwestycje budowlane na terenie O.. Zdarzało się, że pracownicy spółki byli kierowani na inną budowę, co powodowało przerwy i opóźnienie w wykonywaniu remontu elewacji budynku przy ul. (...).

W piśmie z dnia 06.05.2008 r. zarządca pozwanej Wspólnoty wezwał (...) sp. z o.o. do natychmiastowego wznowienia i zakończenia remontu w zakresie określonym umową z 10.11.2007 r., zastrzegając jednocześnie możliwość naliczenia kar umownych za zwłokę w realizacji prac.

W kolejnym piśmie, z dnia 11.08.2008 r. pozwana wezwała powodową spółkę do wykonania do dnia 22.08.2008 r. prac obejmujących udrożnienie odpływu wody deszczowej do miejskiego systemu zbioru wód opadowych, zakończenia

remontu elewacji od strony (...)i od podwórka w obszarze okien piwnicznych, odtworzenie wewnętrznego chodnika, wykonanie obróbki lukarn od strony podwórka.

***/dowód: pismo pozwanej z dnia 06.05.2008 r. k. 74, pismo pozwanej z dnia 11.08.2008 r. k. 75, zeznania świadka I. M. k. 183-184, zeznania świadka A. S. k.201-202, przesłuchanie w charakterze pozwanego P. K. (1) k. 205-207, przesłuchanie w charakterze pozwanej A. C. k. 207-208, zeznania świadka I. P. k. 234, przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) k. 209-213, uzupełniające przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:01:14 do 00:40:00/.***

W dniu 20.05.2008 r. powodowa spółka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.222,10 zł, za częściowe wykonanie elewacji budynku przy ul. (...) w O.. Z uwagi na powstałe opóźnienia w realizacji prac remontowych przez powoda, pozwana Wspólnota Mieszkaniowa dokonała jedynie częściowej płatności za powyższą fakturę w kwocie 2.222,10 zł, którą zapłaciła w dniu 16.07.2008 r. Następnie, w dniu 21.07.2008 r. pozwana przełała na konto powoda dodatkowo kwotę 1000 zł.

***/dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 20.05.2008 r. k. 21, wyciąg z rachunku bankowego powoda k. 22-23/.***

Wobec braku postępu w pracach remontowych, zarządca pozwanej pismem z dnia 22.09.2008 r. wezwał powodową spółkę do wyznaczenia terminu spotkania celem ustalenia przyczyn opóźnień w realizacji remontu, wykonywanego na mocy umowy nr 2a z dnia 10.11.2007r.<sup>y</sup>

***/dowód: pismo pozwanej z dnia 22.08.2008 r. k.24/.***

W dniu 4 listopada 2008 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa ugody w sprawie rozliczenia robót budowlanych wykonywanych przez (...) sp. z o.o. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O.. Na podstawie tejże ugody strona powodowa zobowiązała się do zakończenia rozpoczętych prac remontowych, których zakres został określony w umowie z dnia 10.11.2007 r. i aneksie z 19.05.2008 r., w terminie do dnia 31 października 2008 roku. Na mocy §2 umowy ugody, po zakończeniu wszystkich robót związanych z remontem elewacji budynku, powód jako wykonawca zobowiązał się do wykonania remontu dwóch klatek schodowych w budynku przy ul. (...) w O.. W zakres remontu wchodziło m in. schowanie pod tynk instalacji elektrycznych, wyrównanie ścian, pokrycie powierzchni ścian i sufitów gładzią gipsową, pomalowanie ścian, sufitów, schodów i poręczy zgodnie z przedłożoną przez zamawiającego kolorystyką, wymiana opraw oświetleniowych. Powyższe prace miały być wykonane przez powodową spółkę w terminie do dnia 25 listopada 2008 r.

W § 3 ugody ustalono, że wykonane przez wykonawcę prac objętych umową z 10.11.2007r. i aneksem z 19.05.2008 r. do dnia 31.10.2008 r. oraz prac dodatkowych w postaci remontu klatek schodowych do dnia 25.11.2008 r. spowoduje:

- odstąpienie przez zamawiającego od roszczenia o zapłatę kar umownych przysługującego na podstawie § 10 ust. 4 i 5 umowy;
- wymagalność zapłaty przez zamawiającego pełnej kwoty określonej w umowie z 10.11.2007r. w terminie 14 dni od bezusterkowego terminowo wykonanego remontu dwóch klatek schodowych.

Niedotrzymanie przez wykonawcę terminów wykonania prac określonych w umowie ugody uprawniało zamawiającego do odstąpienia od tej umowy i egzekwowania w pełni wszystkich zapisów umowy z dnia 10.11.2007 r. wraz z aneksem.

***/dowód: umowa ugody z dnia 4.11.2008 r. k. 25-26/.***

Powodowa spółka w zakreślonym ugodą terminie tj. do **15.11.2008** r. nie wykonała prac remontowych wewnątrz budynku przy ul. (...) w O., polegających na wykonaniu remontu klatek schodowych. Prace te przeciągnęły się do grudnia **2008** roku. Pracownicy powoda opuścili teren budowy w styczniu **2009** roku.

**/dowód: zeznania świadka A. S. k. 201-202, zeznania świadka I. P. k.231-234, przesłuchanie w charakterze pozwanego P. K. (1) k.205-207, przesłuchanie w charakterze pozwanej A. C. k. 207-208, przesłuchanie w charakterze pozwanej M. J. k. 208-209, przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) k. 209-213, uzupełniające przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:01:14 do 00:40:00/.**

W dniu **11.11.2009** r. powodowa spółka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę **42.578** zł, stanowiącą różnicę między wynagrodzeniem umówionym (**127.800** zł) a zapłaconym dotychczas (**85.222** zł). Termin płatności został określony do dnia **24.11.2009** r. Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa, w związku z opóźnieniami w realizacji prac oraz brakiem postępów na budowie, odmówiła przyjęcia i uregulowania należności z powyższej faktury.

**/dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 10.11.2009 r. k. 28/.**

Na początku grudnia **2008** roku przedstawiciel powodowej spółki poinformował zarządcę wspólnoty M. T. (1) o ukończeniu prac remontowych oraz zgłosił je do odbioru, wyznaczając termin odbioru na pierwszy piątek grudnia **2008** r.

Po uzyskaniu od członków wspólnoty mieszkaniowej informacji, że remont klatki schodowej nie został należycie wykonany oraz widoczne są wady budowlane, zarządca wspólnoty nie stawiał się na wyznaczony termin odbioru. Obecni na miejscu członkowie wspólnoty mieszkaniowej przekazali prezesowi powodowej spółki uwagi dotyczące sposobu wykonania prac, zgłaszając usterki. Powodowa spółka zobowiązała się usunąć stwierdzone wady do następnego dnia, tj. do soboty. W następstwie zgłaszanych uwag, pracownicy spółki (...) w nocy z **5** na **6** grudnia wykonywali poprawki malarskie.

W dniu **6** grudnia **2008** r. zarządca wspólnoty M. T. (1) stawiał się w budynku przy ul. (...) w O., celem dokonania odbioru wykonanych prac remontowych. Po obejrzeniu klatek schodowych zarządca stwierdził, iż remont został wykonany nieprawidłowo. M. T. (1), oraz obecni na miejscu mieszkańcy budynku zarzucali powodowi min., że kable instalacji elektrycznej nie zostały schowane pod tynk, na ścianach częściowo nie wykonano gładzi gipsowych oraz w dalszym ciągu są na nich tzw. głuche tynki. Ponadto, według zarządcy schody w budynku zostały pomalowane niedbale - pod powierzchnią farby zamalowano piasek i inne nieczystości pozostałe po remoncie.

W związku z kwestionowaniem sposobu wykonania robót między stronami doszło do ostrej wymiany zdań i ostatecznie zarządca wspólnoty mieszkaniowej

odmówił odbioru wykonanych robót. Jednocześnie nie sporządzono protokołu zawierającego wykaz ujawnionych usterek.

Wobec odmowy dokonania odbioru robót przez przedstawiciela strony pozwanej, strona powodowa sporządziła jednostronny protokół odbioru wykonanych robót.

**/dowód: protokół odbioru robót k. 157, zeznania świadka D. S. k. 159-160, zeznania świadka I. M. k. 183-184, częściowo przesłuchanie w charakterze powoda T. R. k. 202-203, zeznania świadka I. P. k.231-234, przesłuchanie w charakterze pozwanego P. K. (1) k.205-207, przesłuchanie w charakterze pozwanej A. C. k. 207-208, przesłuchanie w charakterze pozwanej M. J. k. 208-209, przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) k. 209-213, uzupełniające przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:01:14 do 00:40:00, częściowo uzupełniające przesłuchanie w charakterze powoda T. R. e-protokół rozprawy z dnia 20.02.2013r. od 00:42:16 do 00:58:00/.**



Pismem z dnia 4 grudnia 2009 r. powodowa spółka wezwała pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w O. do zapłaty na jej rzecz kwoty 45.578 zł, w tym 3000 zł z tytułu faktury VAT nr (...) (w niezapłaconej części) oraz 42.578 zł z tytułu faktury VAT nr (...) - w terminie siedmiu dni od daty wezwania, tj. do 11.12.2009 r. Ostatecznie pozwana wspólnota mieszkaniowa nie uregulowała na rzecz powoda należności z powyższej faktury.

***/dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 4.12.2009 r. wraz z dowodem nadania k. 29-30, zeznania świadka I. M. k. 183-184/.***

Pismem z dnia 4 grudnia 2008 r. pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w O. poinformowała powoda, że odstępuje od umowy ugody z dnia 4 listopada 2008 r., powołując się na zapis §3 tejże ugody (niedotrzymanie terminów realizacji prac przez wykonawcę).

***/dowód: pismo pozwanej z dnia 4.12.2008 r. k. 27, przesłuchanie w charakterze pozwanego M. T. (1) k. 209-213/.***

Pismem z dnia 6 września z dnia 2010 roku Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...)w O. wezwała powodową spółkę do zapłaty na jej rzecz niezwłocznie kwoty 157.194 zł tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie robót budowlanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 10 listopada 2007 r. Wezwanie to pozostało bez odpowiedzi.

***/dowód: pismo pozwanej z dnia 6.09.2010 r. wraz z potwierdzeniem nadania k. 78/.***

Postanowieniem z dnia 7 października 2010 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy, w sprawie VIII GU 110/10 ogłosił upadłość (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. obejmującej likwidację majątku dłużnika. Postanowieniem tegoż Sądu z dnia

26.01.2011 r. postępowanie upadłościowe wobec strony powodowej zostało umorzone.

***/dowód: postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 07.10.2010 r. w sprawie VIII GU 110/10 k. 122-139, postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 26.01.2011 r. w sprawie VIII GUp 32/10 k. 130-131/.***

#### **Sąd zważył, co następuje:**

Oba powództwa - główne i wzajemne co do zasady i w przeważającym zakresie zasługiwały na uwzględnienie.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, w tym m in. umowy nr 2a z dnia 10.11.2007 r. wraz z aneksem z dnia 19.05.2008 r., ugody z dnia 04.11.2008 r., faktur VAT wystawionych przez powoda wraz z potwierdzeniem ich częściowej zapłaty przez pozwaną, wezwania do zapłaty z dnia 4.12.2008 r. oraz wzajemnej korespondencji stron prowadzonej w trakcie realizacji spornego remontu. Ponadto Sąd oparł się na dowodach osobowych tj. z zeznań świadków D. S., A. S., I. P. oraz I. M., a także z przesłuchania w charakterze pozwanej Wspólnoty: M. T. (1), A. C., M. J., P. K. (1) oraz z przesłuchania powoda T. R..

#### **I.**

W powództwie głównym strona powodowa - (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. domagała się zasądzenia od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. kwoty 44.578 zł tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia za wykonane na rzecz wspólnoty prace remontowe.

Bezspornym było, że strony łączyła umowa nr 2a z dnia 10.11.2007 r., na mocy której powodowa spółka zobowiązała się do wykonania remontu elewacji budynku przy ul. (...) w O. wraz z pracami towarzyszącymi szczegółowo opisanymi w §1 umowy. Całkowita wartość prac wraz z materiałami została określona na kwotę 127.800 zł brutto, natomiast termin ostatecznego zakończenia robót ustalono na marzec 2008 roku. Przesłuchani w sprawie świadkowie, w tym: D. S., I. M. oraz A. S., a także przedstawiciele pozwanej wspólnoty w swoich zeznaniach wskazywali, że powodowa

spółka nie zrealizowała remontu elewacji budynku w określonym umową terminie, co częściowo miało związek z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi. Konsekwencją powyższego było zawarcie przez strony aneksu do umowy w dniu 19 maja 2008 roku, mocą którego przedłużono termin zakończenia prac do dnia 30 czerwca 2008 roku.

Zgromadzone w sprawie dowody pozwalają stwierdzić, że powodowa spółka nie dotrzymała również terminu realizacji prac przedłużonego na mocy aneksu z dnia 19 maja 2008 r. Członkowie pozwanej wspólnoty mieszkaniowej: P. K. (2), A. C. oraz M. J. podkreślali na rozprawie, że w trakcie realizacji robót w budynku przy ul. (...), powodowa spółka jednocześnie prowadziła prace na innych budowach na terenie miasta O.. Prace remontowe w budynku wspólnoty wykonywane były nieregularnie, niekiedy z dużymi przerwami.

Zdarzało się, że pracownicy powoda kierowani byli na inne obiekty; na ten czas demontowane było rusztowanie, które następnie po jakimś czasie znowu trzeba było ustawiać. Fakt prowadzenia robót budowlanych przez pracowników spółki (...) jednocześnie na kilku obiektach potwierdzili również w swoich zeznaniach świadkowie strony powodowej - A. S. oraz I. M., która podała, że na przestrzeni lat 2007-2009 spółka (...) realizowała ok. 10 remontów. Mając na uwadze przytoczone zeznania świadków i stron, zdaniem Sądu niewątpliwie nasuwa się wniosek, iż strona powodowa realizowała sporną umowę z opóźnieniami, których źródłem były nie tylko warunki pogodowe, lecz przede wszystkim nieprawidłowa organizacja pracy przez powodową spółkę, a więc przyczyny leżące po stronie wykonawcy.

Fakt pozostawiania przez powoda w opóźnieniu w realizacji robót objętych umową nr 2a z dnia 10.11.2007 r. znalazł ostatecznie potwierdzenie w treści zawartej przez strony umowy ugody z dnia 4 listopada 2008 roku, na mocy której (...) sp. z o.o. zobowiązała się do zakończenia rozpoczętych prac remontowych, których zakres został określony w umowie nr (...) do dnia 31 października 2008 roku. Jednocześnie, na mocy §2 umowy ugody, powodowa spółka podjęła się wykonania na rzecz pozwanej wspólnoty mieszkaniowej remontu dwóch klatek schodowych w budynku przy ul. (...) w O. w terminie do dnia 25 listopada 2008 r., w zamian za co zamawiający miał odstąpić od roszczenia o zapłatę kar umownych przysługującego mu na podstawie § 10 ust. 4 i 5 umowy nr (...) oraz zapłacić powodowi pełną kwotę uzgodnionego wynagrodzenia, w terminie 14 dni od bezusterkowego, terminowo wykonanego remontu dwóch klatek schodowych. Powodowa spółka tym samym, celem uzyskania zrzeczenia się roszczenia o zapłatę kar umownych przez pozwaną, zgodziła się wykonać na rzecz wspólnoty dodatkowe prace remontowe, które miały mieścić się w uzgodnionym pierwotnie wynagrodzeniu ryczałtowym (127.800 zł brutto).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem Sądu pozwala jednoznacznie ustalić, że powodowa spółka nie wywiązała się z warunków ugody zawartej przez strony w dniu 4 listopada 2008 roku. W szczególności stwierdzić należy, że spółka (...) nie dotrzymała terminu, wynikającego z ugody tj. nie zrealizowała prac remontowych do 25 listopada 2008 roku.

Przesłuchiwani w sprawie świadkowie oraz przedstawiciele stron rozbieżnie zeznawali odnośnie tego, w jakiej dacie ostatecznie zakończyły się prace remontowe w budynku przy ul. (...) w O.. Świadkowie D. S., A. S. oraz I. M. nie potrafili precyzyjnie wskazać terminu ukończenia prac budowlanych, jednakże podawali, że miało to miejsce w październiku lub listopadzie 2008 roku. Podobnie wskazywał w swoich zeznaniach prezes zarządu powodowej spółki (...), wskazując, że prace remontowe zrealizowane zostały do końca października 2008 roku. W ocenie Sądu zeznania te jednak, w przytoczonym zakresie, należy uznać za niewiarygodne, albowiem są one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym znajdującym się w aktach sprawy.

Przede wszystkim zauważyć wypada, że skoro strony zawarły przedmiotową umowę ugody w dniu 4 listopada 2008 roku i określiły w niej termin ukończenia prac związanych z remontem klatek schodowych na dzień 25.11.2008 r. oznacza to, że do końca października 2008 r. powodowa spółka nie ukończyła robót budowlanych w budynku przy ul. (...) w O.. Dodatkowo wskazać należy, że przesłuchiwani w sprawie członkowie pozwanej wspólnoty P. K. (2) oraz A. C. podawali na rozprawie, że prace wykończeniowe wewnątrz budynku trwały do końca 2008 roku, natomiast drobne poprawki malarskie wykonywane były jeszcze w styczniu 2009 roku. Dopiero wówczas pracownicy powodowej spółki opróżnili ze swoich rzeczy udostępnioną im na czas remontu piwnicę. Okoliczności te potwierdził w swoich zeznaniach

również zarządca pozwanej wspólnoty M. T. (1) zaznaczając, iż dopiero w grudniu 2008 roku prace zostały zgłoszone do odbioru, choć - w jego ocenie - nigdy nie zostały one ukończone w zakresie objętym umową.

Opierając się na przytoczonych relacjach świadków, zdaniem Sądu przyjąć należy, że do dnia 25 listopada 2008 r. spółka (...) nie zrealizowała robót objętych umową ugody z dnia 4.11.2008 r. Roboty te zostały zrealizowane dopiero w grudniu 2008 roku, kiedy to formalnie zgłoszono je do odbioru - co potwierdził również sam powód T. R. w uzupełniającym przesłuchaniu na rozprawie w dniu 20.02.2013 r.

Zważyć należy, że pozwana wspólnota mieszkaniowa nie kwestionowała faktu, że nie uregulowała na rzecz wykonawcy brakującej części wynagrodzenia uzgodnionego w umowie nr (...), tj. kwoty 44.578 zł stanowiącej różnicę między wynagrodzeniem umówionym (127.800 zł) a zapłaconym dotychczas (85.222 zł). Pozwana wyjaśniała jednak, że wobec wadliwego wykonania prac przez powoda nie dokonano ich odbioru, a zatem dochodzone pozwem głównym roszczenie jest co najmniej przedwczesne.

Z powyższym stanowiskiem pozwanej wspólnoty mieszkaniowej zdaniem Sądu nie można się zgodzić.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że strony łączyła umowa o wykonanie prac remontowych, do której z mocy art. 658 k.c. mają zastosowanie przepisy umowy o roboty budowlane. Z istoty umowy o roboty budowlane wynika, że do obowiązków inwestora należy dokonanie czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu, jak również odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c).

Stosownie do brzmienia §9 umowy nr 2a z 10.11.2007 r. powodowa spółka jako wykonawca robót miała zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru przedmiotu umowy lub jego poszczególnych elementów pisemnie na 2 dni przed planowanym terminem odbioru. Strony ustaliły ponadto, że jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie nadaje się do odbioru, zamawiający może odmówić jego odebrania tylko z uwagi na wady istotne, uniemożliwiające korzystanie z wykonanego przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem. W takim przypadku, nowy termin osiągnięcia gotowości przedmiotu umowy do odbioru miał być ustalony zgodnie z zapisem §9 ust. 1 umowy.

W realiach przedmiotowej sprawy bezsporne było, że nie doszło do odbioru przez pozwaną prac remontowych zrealizowanych przez powoda.

Sporna była natomiast kwestia, z jakich przyczyn pozwana odmówiła odbioru prac remontowych oraz, czy w świetle brzmienia łączącej strony, miała ona do tego prawo. Jak wynika z zeznań członków pozwanej wspólnoty mieszkaniowej: M. J., A. C., P. K. (2), a także z przesłuchania pozwanej A. H. i M. T. (1) - strona pozwana odmówiła odbioru od powoda prac remontowych, albowiem prace te zostały wykonane wadliwie oraz niezgodnie ze sztuką budowlaną. Członkowie pozwanej wspólnoty mieszkaniowej oraz jej zarządca zarzucali ponadto, że wykonawca nie zrealizował wszystkich robót objętych sporną umową; przykładowo nie położono gładzi na ścianach, nie wykonano obróbki blacharskiej, jak również nie schowano wystających kabli instalacji elektrycznej pod tynk. Przedstawiciele strony pozwanej A. C. i M. J. podnosiły na rozprawie, że remont klatek schodowych został wykonany przez powoda niedbale, na schodach zostały zamalowane farbą nieczystości pozostałe po materiałach budowlanych, ściany nie zostały równomiernie pomalowane, a niektórych miejsc na podłodze w ogóle nie zamalowano.

Spośród przesłuchiwanym na rozprawie przedstawicieli pozwanej wspólnoty mieszkaniowej istniały rozbieżności odnośnie tego, w jakim zakresie strona powodowa zrealizowała prace objęte umową nr (...) oraz ugodą z dnia 4.11.2008r. Przykładowo A. C. oceniła, iż remont klatek schodowych został wykonany w 30%, natomiast zarządca wspólnoty M. T. (2) twierdził, że powodowa spółka zrealizowała 30-40% prac, po czym na rozprawie w dniu 20.02.2013 r. podał, iż nie zostało wykonanych ok. 3-5% prac. Żadna z przesłuchiwanym w charakterze strony pozwanej osób nie potrafiła jednak precyzyjnie wskazać, jakie konkretnie prace objęte umową nie zostały w ogóle wykonane, a jakie zostały zrealizowane wadliwie.

Same twierdzenia przesłuchiowanych osób, iż roboty wykonano „źle”, „niechlujnie” czy „chaotycznie”, zdaniem Sądu nie mogą stanowić wiarygodnej podstawy do oceny tego, czy powód należycie wykonał swoje zobowiązanie. W szczególności, nie mogą one przesądzić oceny, czy ujawnione w trakcie planowego odbioru robót wady miały charakter wad istotnych w rozumieniu § 9 umowy, a więc uprawniających stronę pozwaną od odmowy odebrania robót.

W orzecznictwie podkreśla się, że z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość. Podnosi się jednocześnie, że ujawnienie wad robót budowlanych, nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c. gdyż z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. Oddanie robót z wadami istotnymi może mieć jedynie wpływ na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.04.2009r., V ACA 88/09, OSA 201/8/58-70, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.09.2012 r. I ACA 803/12).

Zamawiający zatem może odmówić przyjęcia robót jedynie wówczas jeżeli przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru lub w toku czynności stwierdzono wady nadające się do usunięcia - wówczas zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia tych wad.

Mając na względzie poczynione rozważania, zdaniem Sądu należało stwierdzić, iż strona pozwana w niniejszym sporze nie wykazała, by zaistniały podstawy do odmowy dokonania odbioru spornych prac remontowych wykonanych przez powoda. Tymczasem ciężar udowodnienia faktu, że powodowa spółka wykonała przedmiotowe prace w sposób niekompletny, bądź też, że dotknięte są one istotnymi wadami - spoczywał na pozwanej, albowiem to ona wywodzi z tego faktu korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c). Jednocześnie nadmienić wypada, że takie okoliczności jak wadliwość robót czy zakres ich wykonania nie mogą być wykazywane jedynie za pomocą dowodu z zeznań świadków czy przesłuchania stron, tym bardziej, że osoby te nie posiadają fachowej wiedzy z zakresu budownictwa pozwalającej im na dokonanie rzetelnej oceny sposobu wykonania przez powoda prac remontowych. Pozwana wspólnota mieszkaniowa, poza wskazanymi dowodami, nie przedstawiła żadnej opinii prywatnej czy też dokumentacji fotograficznej, która pozwoliłaby stwierdzić, czy na gruncie niniejszej sprawy mamy do czynienia z istotnymi wadami, uniemożliwiającymi dokonanie odbioru robót. W ocenie Sądu, chcąc wykazać powyższą okoliczność należałoby przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, jednakże dowodu takiego strona pozwana nie zawnioskowała.

Reasumując, należało stwierdzić, że strona pozwana nie udowodniła, by zachodziły podstawy do odmowy odbioru wykonanych przez powoda prac budowlanych. Konsekwencją powyższego jest przyjęcie, że pozwana do dnia dzisiejszego pozostaje w zwinie z odbiorem wykonanych robót, co jednak pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia.

Na marginesie wspomnieć wypada, że pozwana wspólnota mieszkaniowa nie dokonała nawet częściowego odbioru robót wykonanych - w jej ocenie -bezusterkowo, mimo, że co do części wykonanych prac nie było żadnych uwag. Zarządca wspólnoty nie przedstawił nadto powodowi zakresu ujawnionych wad i usterek oraz nie określił terminu do ich usunięcia.

Przesłuchiwani na rozprawie przedstawiciele pozwanej, w tym jej zarządca tłumaczyli, że byli zmęczeni przedmiotowym remontem, dlatego zaprzestali kontaktowania się z powodem, który w ich ocenie wykonał prace nieprofesjonalnie, narażając wspólnotę mieszkaniową na niepotrzebne koszty. Taka postawa pozwanej, jakkolwiek zrozumiała w kontekście przeciągających się prac remontowych budynku, w zasadzie pogorszyła sytuację wspólnoty, która, odbierając prace mogła zgłosić powodowi swoje roszczenia z tytułu rękojmi i wyegzekwować w ten sposób prawidłową realizację zleconych robót. Jednocześnie podkreślić trzeba, że zaistniały między stronami spór odnośnie jakości wykonanych prac nie uprawniał powoda do wstrzymania się z wypłatą wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, który - w sytuacji nieodebrania prac remontowych oraz niezgłoszenia żadnych poprawek do wykonania - jednostronną decyzją pozwanej został pozbawiony możliwości uzyskania części zapłaty za wykonane roboty.

Mając na uwadze całokształt poczynionych rozważań, Sąd uchylił wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 25.08.2010 r. wydany w sprawie I C 185/10 (pkt I wyroku) oraz zasądził od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w B. kwotę 44.578 zł tytułem brakującej części wynagrodzenia uzgodnionego w umowie nr 2a z dnia 10.11.2007 r. wraz z odsetkami ustawowymi: -od kwoty 2.000 zł od dnia 21.12.2008 r. do dnia zapłaty; - od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty (pkt II wyroku).

Orzeczenie w zakresie odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty znajdowało oparcie w treści art. 481 k.c. który stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł szkody (...).

W niniejszej sprawie strona powodowa domagała się zasądzenia odsetek od kwoty 2000 zł od dnia 22.07.2007 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. , tj. od daty płatności faktur VAT nr (...), obejmujących powyższe należności. W ocenie Sądu, żądanie w tym zakresie zasługiwało jedynie częściowo na uwzględnienie. Należy bowiem wskazać, że należność w kwocie 2.000 zł stanowiła część wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...)wystawionej przez powoda w dniu 20 maja 2008 r. Stosownie do §8 ust. 3 umowy nr (...), kwota ta miała być płatna już po zakończeniu i odbiorze wykonanych robót. Wobec powyższego należało uznać, że w dacie wystawienia faktury należność ta nie była jeszcze wymagalna, a zatem brak jest podstaw do zasądzenia odsetek od ww. kwoty od daty płatności faktury. Jednocześnie, mając na uwadze okoliczność, iż w ogóle nie doszło do odebrania spornych robót, przy ustaleniu daty początkowej naliczania odsetek należało uwzględnić dzień, w którym możliwe było odebranie prac. Podkreślenia bowiem wymaga, że w sytuacji gdy zamawiający, z przyczyn leżących po jego stronie, uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który jest uprawniony do żądania wynagrodzenia. Roszczenie wykonawcy staje się wymagalne z chwilą, której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę odbiór powinien nastąpić (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13.04.2011 r., VI ACa 1200/10, lex nr 856436).

Z przesłuchania świadków oraz stron jednoznacznie wynikało, że najwcześniejszym możliwym terminem odbioru robót był dzień 6.12.2008 r. (sobota). Doliczając do tej daty okres 14 dni na spełnienie świadczenia Sąd przyjął, że od kwoty 2000 zł powodowi należą się odsetki ustawowe od dnia 21.11.2008 r. do dnia zapłaty.

Odnośnie natomiast kwoty 42.578 zł wskazać należy, iż była to należność objęta fakturą VAT nr (...)z dnia 10.11.2009 r. Stosownie do zapisu §8 ust. 4 umowy nr (...), termin płatności powyższej faktury wynosił 14 dni, a więc upłynął w dniu 24.11.2009 r. Powodowi należą się zatem odsetki ustawowe od kwoty 42.578 zł od dnia 25.11.2009 r. do dnia zapłaty.

Jednocześnie Sąd uwzględnił powództwo w stosunku do pozwanej A. H., która jako członek pozwanej wspólnoty mieszkaniowej, ponosi wraz ze wspólnotą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej. Przy czym zgodnie z art. 17 ustawy o własności lokali, odpowiedzialność właściciela lokalu za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej ogranicza się do części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości. W niniejszym procesie bezsporne było, iż pozwana A. H. jest członkiem Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O.. Pozwana nie kwestionowała również wysokości podanego przez powoda jej udziału w nieruchomości wspólnej. Wobec powyższego, Sąd zasądził od pozwanej A. H. na rzecz powodowej spółki kwotę 4078,89 zł  $([915:10.00] \times 44.578 = 4.078,89 \text{ zł})$  wraz z odsetkami ustawowymi: od kwoty 183 zł od dnia 21.12.2008 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 3.895,89 zł do dnia zapłaty, zastrzegając jednocześnie, że zapłata tej kwoty winna nastąpić solidarnie z zapłatą przez Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w O. (pkt III wyroku).

Żądanie odsetkowe wynikało z treści art. 481 k.c. Odnośnie pozwanej A. H. odsetki ustawowe od kwoty 183 zł należało liczyć tak samo jak w przypadku zobowiązania Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. tj. od daty, w której możliwy był odbiór obiektu plus 14 dni. Jak chodzi natomiast o pozostałą część należności w kwocie 3.895,89 zł, datę wymagalności roszczenia wyznaczał termin płatności faktury VAT nr (...).

W pozostałym zakresie, tj. odnośnie odsetek ustawowych za okres od 22.07.2008 r. do 20.12.2008r. powództwo główne podlegało oddaleniu (pkt IV wyroku).

## II.

Sąd uwzględnił również w przeważającej części powództwo wzajemne Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w B. o zapłatę kwoty 157.194 zł tytułem kar umownych za nieterminową realizację umowy.

Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, pozwana wzajemnie spółka nie dotrzymała terminu realizacji robót budowlanych wyznaczonego -najpierw umową z dnia 10.11.2007 r., a następnie aneksem z dnia 19.05.2008 r. Ostateczny termin wykonania remontu określony został w umowie ugody z dnia 4.11.2008 r., w której zastrzeżono, że prace remontowe, których zakres został określony w umowie nr (...) i aneksie do niej zakończą się do dnia 31 października 2008 roku. Jednocześnie strona powodowa (pozwany wzajemnie) przyjęła na siebie obowiązek wykonania robót dodatkowych (remontu dwóch klatek schodowych) w terminie do dnia 25 listopada 2008 r. W zamian za to, wspólnota mieszkaniowa zobowiązała się do odstąpienia od roszczenia o zapłatę kar umownych przysługującego jej na podstawie § 10 ust. 4 i 5 umowy. Stosownie do brzmienia §3 ugody in fine niedotrzymanie przez wykonawcę terminów wykonania prac określonych w umowie ugody uprawniało zamawiającego do odstąpienia od tej umowy i egzekwowania w pełni wszystkich zapisów umowy z dnia 10.11.2007 r. wraz z aneksem.

Mając na uwadze okoliczność, że strona powodowa (pozwany wzajemnie) nie wywiązała się z terminu określonego w umowie ugody, tj. nie ukończyła prac remontowych wewnątrz budynku do dnia 25.11.2008 r. (zakończenie prac i przedstawienie ich do odbioru nastąpiło najwcześniej w dniu 5.12.2008 r.), strona pozwana (powód wzajemny) w piśmie z dnia 4 grudnia 2008 r. poinformowała wykonawcę o odstąpieniu od umowy ugody.

Zdaniem Sądu, wbrew twierdzeniom pozwanego wzajemnie, brak jest podstaw do kwestionowania skuteczności złożonego przez powoda wzajemnego oświadczenia o odstąpieniu od ugody.

Zauważyć wypada, że ugoda należy do umów konsensualnych, kauzalnych i w swym założeniu wzajemnych. Jej treścią może być min. ukształtowanie stosunku obligacyjnego albo obowiązki świadczenia, jak też warunków zapłaty należności wynikającej z wcześniej zawartej umowy. Warunkiem uznania czynności prawnej za ugodę, stosownie do art. 917 k.c. są wzajemne ustępstwa obu stron. Skoro ugoda jest umową wzajemną, niewątpliwie dopuszczalne jest odstąpienie od niej w sytuacjach określonych w art. 491 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.09.2010 r., I CSK 675/09). Odstępując od umowy pozwana wspólnota mieszkaniowa (powód wzajemny) zrealizowała uprawnienie wynikające z treści przywołanego wyżej §3 umowy ugody, wobec ziszczenia się warunków opisanych w tym punkcie. Konsekwencją niezrealizowania przez powoda robót w określonym w ugodzie terminie oraz odstąpienia od umowy ugody przez pozwaną (powoda wzajemnego) było dalsze obowiązywanie między stronami pierwotnych zapisów umowy nr 2a z dnia 10.11.2007 r. oraz aneksu z dnia 19.05.2008 r., w tym postanowień dotyczących możliwości naliczania kar umownych za nieterminowe wykonanie remontu.

Zgodnie z § 10 ust. 4 i 5 umowy nr (...), wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne w wysokości 1% wartości umowy za każdy dzień zwłoki za nieterminowe zakończenie poszczególnych etapów opisanych w §5 umowy i nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy (§4 ust.1). Jak wynika z zapisów aneksu nr (...)do umowy z dnia 19.05.2008 r. ostateczny termin realizacji prac remontowych przypadał na dzień 30.06.2008 r. Fakt późniejszego zawarcia umowy ugody w dniu 4.11.2008 r. potwierdza okoliczność, że spółka (...)w zakreślonym w aneksie terminie nie wykonała remontu zleconego jej umową nr (...). Prace te zostały wykonane dopiero w dniu 31.10.2008 r., co w toku procesu potwierdził pozwany wzajemnie. Wobec powyższego należało stwierdzić, iż powodowi wzajemnemu - Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...)w O.należały się kary umowne stanowiące iloczyn przyjętych dni opóźnienia - 123 oraz stawki dziennej kar wynoszącej 1.278 zł dziennie.

Zgodnie z treścią art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Stosownie natomiast do art. 484§ 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kary umowne należą się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody (...). Jeżeli jednak zobowiązanie

zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy przypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wskazać wypada, że rażąco wygórowanie jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (P. Drapała, glosa do wyroku SN z dnia 8.07.2004r., IV CK 522/03, OSP 2006, z.1, poz. 2).

Biorąc pod uwagę wysokość zastrzeżonych w umowie nr (...) kar umownych (1% dziennie wartości przedmiotu umowy = 1278 zł) zdaniem Sądu nasuwa się jednoznaczny wniosek, iż kary te są rażąco wygórowane. W podobnych umowach o zbliżonym zakresie i wartości zastrzega się najczęściej kary kilkukrotnie niższe (np. 0,1% wartości umowy dziennie).

Podnieść jednak należy, że strona powodowa (pозwana wzajemnie) zawierając sporną umowę jako profesjonalista, zgodziła się na tak drastyczne kary umowne, licząc, że wywiąże się z umówionego terminu realizacji prac.

W orzecznictwie przeważa stanowisko, zgodnie z którym zmniejszenie (miarkowanie) wysokości kary umownej w trybie art. 484 §2 k.c. możliwe jest tylko i wyłącznie na zarzut pozwanego, konkretnie sprecyzowany i udowodniony stosownie do art. 6 k.c. Brak sformułowania przez pozwanego takiego wniosku lub zarzutu uniemożliwia sądowi dokonanie zmniejszenia wysokości dochodzonej w procesie kary umownej (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2.02.2012 r., I ACa 1392/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.02.2008r., II CSK 421/07, LEX nr 361437).

Wobec zatem braku jakiegokolwiek wniosku pozwanego wzajemnie o zmniejszenie wysokości kary umownej, Sąd nie mógł z urzędu dokonać miarkowania tej kary. W szczególności niemożliwe było wywiedzenie takiego wniosku z samego faktu, iż strona pozwana wzajemnie wnosila o oddalenie w całości powództwa wzajemnego.

Dodatkowo zauważyć należy, że niedopuszczalnym jest odwołanie się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego dla obniżenia kary umownej. Celowi temu służy bowiem konstrukcja przewidziana w przytoczonym przepisie art. 484§2 k.c. (por. T. Justyński, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.05.2002 r., I CKN 1567/99, PiP 2004, z.3, s.117).

Podsumowując poczynione rozważania należało stwierdzić, że dochodzone pozwem wzajemnym żądanie zasądzenia kar umownych w kwocie 157.194 zł zasługiwało na uwzględnienie, o czym orzeczono w punkcie V wyroku zasądzając powyższą kwotę od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w B. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O.. Od zasądzonej kwoty tytułem kar umownych powodowi wzajemnemu należały się odsetki ustawowe z mocy art. 481 k.c. Wspólnota mieszkaniowa wnosila o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 8 września 2010 roku do dnia zapłaty, wskazując, iż w dniu 6.09.2010 r. przesłała do spółki (...) wezwanie do zapłaty powyższej kwoty „niezwłocznie” na wskazany rachunek wspólnoty.

W ocenie Sądu, mając na uwadze okres czasu, w którym przesyłka mogła dotrzeć do powoda (pозwanego wzajemnie) - najwcześniej w dniu 8.09.2010 r. oraz uwzględniając czas, w którym strona pozwana (powód wzajemny) mogła niezwłocznie, w normalnym toku czynności, spełnić powyższe żądanie, tj. w okresie 14 dni od daty otrzymania wezwania, należało przyjąć, że odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty 157.194 zł należą się powodowi wzajemnemu od dnia 23 09 2010 r. (8.09.2010 r. plus 14 dni) do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie, tj. co do odsetek ustawowych za okres od 08.09.2010 r. do 22.09.2010 r. powództwo wzajemne podlegało oddaleniu (pkt VI wyroku).

Orzeczenia o kosztach procesu, zawarte w punktach VI i VII wyroku znajdowały podstawę w art. 98 k.c. zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony.

Z uwagi na to, iż żądanie pozwu głównego zostało uwzględnione niemal w całości - Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądził w punkcie VI wyroku na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej

przy ul. (...) w O. kwotę 4.646 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 425,10 zł solidarnie z pozwaną A. H. -stosownie do przypadającej na pozwaną części tych kosztów. Na zasądzoną kwotę składała się opłata od pozwu głównego, koszty zastępstwa procesowego w sprawie z powództwa głównego ustalone na kwotę 2417 zł stosownie do §6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, nr 163, poz.1348) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Żądanie pozwu wzajemnego również zostało niemal w 100% uwzględnione, dlatego Sąd zasądził - również na tej samej podstawie prawnej od pozwanego wzajemnie Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. na rzecz powoda wzajemnego Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w O. tytułem zawrotu kosztów procesu kwotę 11.477 zł, obejmującą opłatę sądową od pozwu wzajemnego w kwocie 1860 zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3600 zł, ustalone zgodnie z §6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, nr 163, poz.1348) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W punkcie VIII. wyroku Sąd - na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 j.t z późn. zm.) w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. - nakazał uiścić pozwanej A. H. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego we Wrocławiu kwotę 204 zł tytułem brakującej opłaty sądowej.