

Sygn. akt *I AGa 173/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w (...) I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Mariola Głowacka**

Sędziowie: **Maciej Rozpędowski**

**Mikołaj Tomaszewski**

Protokolant: **st.sekr.sąd. Kinga Kwiatkowska**

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2020 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. O.**

przeciwko **A. H.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 11 kwietnia 2019 r. sygn. akt IX GC 798/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie 1 częściowo w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.430,18 (czterdzieści sześć tysięcy czterysta trzydzieści złotych 18/100) zł z odsetkami ustawowymi w transakcjach handlowych od dnia 23 września 2016 roku do dnia zapłaty;

b. w punkcie 3 w ten sposób, że koszty procesu stosunkowo rozdziela między stronami i na tej podstawie zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.887 zł;

c. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w (...)) z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych od powódki z przysądzonego roszczenia kwotę 5.604,35 zł, a od pozwanego kwotę 2.401,87 zł;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdziela między stronami i na tej podstawie zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2.916 zł.

Maciej Rozpędowski Mariola Głowacka Mikołaj Tomaszewski

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2019r. oddalił powództwo S. O. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) przeciwko A. H. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) w zakresie kwoty 109.198,20 zł z odsetkami (pkt 1 wyroku), umorzył proces w zakresie kwoty 49.312,20 zł z odsetkami (pkt 2 wyroku) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3 wyroku).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka jako podwykonawca i pozwany jako wykonawca zawarli cztery umowy o roboty budowlane. Dwie w dniu 19 grudnia 2014r. i dwie w dniu 27 maja 2015r. Jedna umowa z 19 grudnia 2014r. dotyczyła wykonania tynków gipsowych, a druga posadzek betonowych w lokalach mieszkalnych nr (...) w budynku przy ul. (...) w (...) (działka nr (...)) oraz w lokalach nr (...) w budynku przy ul. (...) w (...) (działka nr (...)) - § 1 ust. 1 i § 2 obu umów. Wynagrodzenie powódki miało wynosić 22 zł netto za m<sup>(2)</sup> tynków i 27 zł netto za m<sup>(2)</sup> posadzek po potwierdzonym obmiarze z terminem płatności 30 dni liczonym od dnia podpisania przez pozwanego bez usterkowego protokołu odbioru końcowego (§ 6 ust. 1a obu umów). Pozwany miał przystąpić do odbioru końcowego robót w ciągu 7 dni roboczych od daty zgłoszenia gotowości do odbioru przez powódkę (§ 7 ust. 1 obu umów). Końcowy odbiór robót miał być dokonany w obecności przedstawicieli pozwanego lub kierownika budowy. Protokół odbioru końcowego robót miał być podpisany przez powódkę, a w imieniu pozwanego przez D. K. lub R. T. (§ 9 ust. 1 obu umów). Powódka miała przystąpić do wykonywania robót niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni od dnia zawiadomienia o możliwości ich wykonywania (§ 5 ust. 4 obu umów). Tynki miały być wykonane w ciągu 10 dni roboczych, a posadzki w ciągu 3 dni roboczych

w następujących grupach lokali: nr (...) (§ 5 ust. 4 i załącznik nr 5 do obu umów). Za niewykonanie albo niewłaściwe wykonanie obu umów powódka miała zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do terminu zakończenia wszystkich prac (§ 8 ust. 1 a obu umów).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że jedna umowa z 27 maja 2015r. dotyczyła wykonania tynków gipsowych, a druga posadzek betonowych w lokalach mieszkalnych nr (...) w budynku przy ul. (...) w (...) (działka nr (...)) - § 1 ust. 1 i § 2 obu umów. Wynagrodzenie powódki miało wynosić 22 zł netto za m<sup>2</sup> tynków i 27 zł netto za m<sup>2</sup> posadzek po potwierdzonym obmiarze z terminem płatności 30 dni liczonym od dnia zakończenia prac potwierdzonych bez usterkowym protokołem końcowym odbioru robót przez pozwanego (§ 7 ust. 1a obu umów). Pozwany miał przystąpić do odbioru końcowego robót w ciągu 7 dni roboczych od daty zgłoszenia gotowości do odbioru przez powódkę (§ 8 ust. 1 obu umów). Końcowy odbiór robót miał być dokonany w obecności przedstawicieli pozwanego lub kierownika budowy. Protokół odbioru końcowego robót miał być podpisany przez powódkę, a w imieniu pozwanego przez D. K. lub R. T. (§ 10 ust. 1 obu umów). Wykonywanie tynków miało rozpocząć się w dniu przekazania terenu budowy tj. 22 czerwca 2015r., a zakończyć 17 lipca 2015r. (§ 6 ust. 1 umowy o wykonanie tynków). Wykonywanie posadzek miało rozpocząć się w dniu przekazania terenu budowy tj. 6 lipca 2015r., a zakończyć 21 lipca 2015r. (§ 6 ust. 1 umowy o wykonanie posadzek). Za niewykonanie albo niewłaściwe wykonanie obu umów powódka miała zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do terminu zakończenia wszystkich prac (§ 9 ust. 1 a obu umów).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dnia 13 maja 2015r. pozwany poinformował powódkę o możliwości przystąpienia do wykonywania robót na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. od 18 maja 2015r. Celem uzyskania wody, która była niezbędna do wykonania umów z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. powódka zawarła z Przedsiębiorstwem Usług (...) Sp. z o.o. umowę na jej dostawę. Dnia 25 maja 2015r. pozwany przekazał powódce budynki objęte umowami z 19 grudnia 2014r. Powódka zleciła innym przedsiębiorcom wykonanie robót objętych umowami z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. Za wykonanie tynków objętych umową z 19 grudnia 2014r. przedsiębiorcy ci wystawili powódce następujące rachunki: nr (...) z 2 czerwca 2015r. za tynki w lokalach A3 i A4, nr (...) z 10 czerwca 2015r. za tynki w lokalach A5 i A6, nr (...) z 17 czerwca 2015r. za tynki w lokalach A7 i A8, nr (...) z 25 czerwca 2015r. za tynki w lokalach C1 i C2, nr (...) z 30 czerwca 2015r. oraz fakturę nr (...) (...) z 8 lipca 2015r. Za wykonanie posadzek objętych umową z 19 grudnia 2014r. przedsiębiorcy ci wystawili powódce faktury nr (...) z 20 lipca 2015r. oraz (...) i (...) z 29 lipca 2015r. Za wykonanie tynków objętych umową z 27 maja 2015r. przedsiębiorcy ci wystawili powódce następujące faktury: nr (...) z 19 sierpnia 2015r. za tynki w lokalu nr (...) z 25 sierpnia 2015r., (...) z 28 sierpnia 2015r. za tynki w lokalu nr (...) z 7 września 2015r., nr (...) z 14 września 2015r., nr (...) z 25 września 2015r. Za wykonanie posadzek

objętych umową z 27 maja 2015r. przedsiębiorcy ci wystawili powódce fakturę nr (...) z 5 sierpnia 2015r. i nr (...) z 25 sierpnia 2015r. Posadzki z umowy z 27 maja 2015r. zostały wykonane przed 2 października 2015r. Dnia 3 sierpnia 2015r. pozwany przesłał powódce wytyczne co do wykonania robót w lokalach (...). Dnia 10 sierpnia 2015r. strony uzgodniły, że 11 lub 12 sierpnia 2015r. powódka dokończy posadzki. Dnia 11 sierpnia 2015r. pozwany poprosił powódkę o przygotowanie do odbioru lokali objętych umową z 19 grudnia 2014r. oraz o rozpoczęcie prac tynkarskich z umowy z 27 maja 2015r. Dnia 12 sierpnia 2015r. pozwany poprosił powódkę o wystawienie faktury za 600 m<sup>(2)</sup> posadzki z umowy z 19 grudnia 2014r. Wykonywanie posadzek z umowy z 19 grudnia 2014r. powódka zakończyła 20 sierpnia 2015r. Dnia 21 września 2015r. wydany został styropian. Dnia 2 października 2015r. pozwany wstrzymał wykonywanie robót. Dnia 19 stycznia 2016r. pozwany poinformował powódkę o wznowieniu robót. Dnia 20 stycznia 2016r. pozwany przesłał powódce zlecenie co do rozmieszczenia gniazdek w lokalu (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że tynki i posadzki wykonane na podstawie umów z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. zostały wykonane wadliwie. Dotyczyło to w szczególności lokali nr (...) (umowy z 19 grudnia 2014r.) i (...) (umowy z 27 maja 2015r.). Pozwany wielokrotnie wzywał powódkę do usunięcia w/w wad, a powódka wykonywała prace poprawkowe. Pozwany przesłał powódce protokoły odbioru lokali nr (...), które zawierały spis wad. W/w wady lokali nr (...), a co do lokalu nr (...) wady tynków, zostały ostatecznie skutecznie usunięte po odbiorze tych lokali przez ich nabywców. W/w wady lokalu nabytego przez M. S. C. ostatecznie nie zostały usunięte. Pismami z 12 lutego 2016r. pozwany wezwał powódkę do natychmiastowego zakończenia robót z umów z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. podnosząc, że dalsza zwłoka będzie skutkować odstąpieniem od tych umów. Dnia 9 marca 2016r. powódka zgłosiła pozwanemu usunięcie usterek i tym samym zakończenie tynków z umowy z 19 grudnia 2014r. W odpowiedzi pozwany wyznaczył termin odbioru w/w tynków na 16 marca 2016r. Pismem z 22 sierpnia 2016r. doręczonym 23 sierpnia 2016r. pozwany wezwał powódkę do usunięcia w terminie 7 dni usterek w lokalu (...) pod rygorem powierzenia ich usunięcia innemu podwykonawcy na koszt powódki. Pismem z 29 sierpnia 2016r. doręczonym 31 sierpnia 2016r. powódka poinformowała pozwanego o usunięciu w/w usterek. Wbrew w/w pismu usterki nie zostały usunięte. Z tego powodu pismem z 9 września 2016r. doręczonym 12 września 2016r. pozwany wezwał powódkę do wykonania robót poprawkowych. Pismem z 13 września 2016r. doręczonym 15 września 2016r. powódka zadeklarowała wykonanie w/w prac poprawkowych w terminie 5 dni roboczych. Pismem z 15 września 2016r. doręczonym 15 września 2016r. powódka zaakceptowała propozycję pozwanego i zadeklarowała wykonanie w/w poprawek do 3 października 2016r. Pismem z 2 października 2016r. doręczonym 5 października 2016r. powódka zgłosiła zakończenie w/w prac. Dnia 3 października 2016r. strony ustaliły konieczność dalszych poprawek. Pismem z 9 października 2016r. powódka zgłosiła zakończenie tych poprawek. Dnia 10 października 2016r. strony ustaliły konieczność kolejnych poprawek. Pismem z 13 października 2016r. powódka zgłosiła zakończenie tych poprawek. Strony nie dokonały końcowych odbiorów w/w tynków i posadzek.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. o wykonanie tynków powódka wykonała 4.943 m<sup>2</sup> tynków (po 323,50 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 284 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 293 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 293,50 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 307 m<sup>2</sup> w lokalach (...)). Na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. o wykonanie posadzek powódka wykonała 1.351 m<sup>2</sup> posadzek (po 89 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 77,10 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 80,50 m<sup>2</sup> w lokalach nr (...), po 85 m<sup>2</sup> w lokalach (...)). Na podstawie umowy z 27 maja 2015r. o wykonanie tynków powódka wykonała 2.588 m<sup>2</sup> tynków (po 323,50 m<sup>2</sup> w każdym lokalu), a na podstawie umowy z 27 maja 2015r. o wykonanie posadzek 712 m<sup>2</sup> posadzek (po 89 m<sup>2</sup> w każdym lokalu). Powódka wystawiła pozwanemu m.in. następujące faktury:

- z 22 lipca 2015r. nr (...) za wykonanie 2.000 m<sup>2</sup> tynku przy ul. (...) na kwotę 47.520 zł (2.000 m<sup>2</sup> x 22 zł + VAT) płatną w terminie 30 dni,

- z 24 lipca 2015r. nr (...) za wykonanie 600 m<sup>2</sup> posadzki przy ul. (...) na kwotę 17.496 zł (600 m<sup>2</sup> x 27 zł + VAT) płatną w terminie 30 dni,

- z 12 sierpnia 2015r. nr (...) za wykonanie 600 m<sup>2</sup> posadzki przy ul. (...) na kwotę 17.496 zł (600 m<sup>2</sup> x 27 zł + VAT) płatną do 11 września 2015r.,
- z 24 sierpnia 2015r. nr (...) za wykonanie 440 m<sup>2</sup> tynku przy ul. (...) na kwotę 10.454,40 zł (600 m<sup>2</sup> x 22 zł + VAT) płatną do 23 września 2015r.,
- z 28 sierpnia 2015r. nr (...) za wykonanie 144 m<sup>2</sup> posadzki przy ul. (...) na kwotę 4.199,04 zł (144 m<sup>2</sup> x 27 zł + VAT) płatną do 27 września 2015r.,
- z 23 października 2015r. nr (...) za wykonanie 707,20 m<sup>2</sup> posadzki przy ul. (...) na kwotę 20.621,95 zł (707,20 m<sup>2</sup> x 27 zł + VAT) płatną do 21 listopada 2015r.,
- z 23 października 2015r. nr (...) za wykonanie 1.262,62 m<sup>2</sup> tynku przy ul. (...) na kwotę 30.000,01 zł (1.262,62 m<sup>2</sup> x 22 zł + VAT) płatną do 21 listopada 2015r.,
- z 23 października 2015r. nr (...) za wykonanie 1317,37 m<sup>2</sup> tynku przy ul. (...) na kwotę 31.300,81 zł (1317,37 m<sup>2</sup> x 22 zł + VAT), płatną do 21 listopada 2015r.,
- z 11 grudnia 2015r. nr (...) za wykonanie 462 m<sup>2</sup> posadzki przy ul. (...) na kwotę 13.471,92 zł (462 m<sup>2</sup> x 27 zł + VAT), płatną do 10 stycznia 2016r.,
- z 14 marca 2016r. nr (...) za wykonanie otynkowanie otworów drzwiowych, obróbkę parapetów i otynkowanie czółek schodów na kwotę 4.665,60 zł płatną do 13 kwietnia 2016r.,
- z 12 kwietnia 2016r. nr (...) za wykonanie 1142 m<sup>(2)</sup> posadzek w (...) przy ul. (...) na kwotę 33.300,72 zł (1142 m<sup>(2)</sup> x 27 zł), uwzględnivszy zaliczkę w kwocie 5.000 zł do zapłaty pozostała kwotą 28.300,72 zł w terminie do 12 maja 2016r.,
- z 2 sierpnia 2016r. nr (...) za usunięcie korozji, odgrzybienie, wyprawki i poprawki tynków przy ul. (...) na kwotę 7.506 zł, płatną do 9 sierpnia 2016r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pismem z 5 sierpnia 2016r. doręczonym 9 sierpnia 2016r. pozwany oświadczył, że na podstawie § 8 ust. 1 pkt b umowy na roboty budowlane z 19 grudnia 2014r. odstępuje od umowy oraz wezwał powódkę do zapłaty w terminie 7 dni kar umownych w łącznej wysokości 20.000 zł obliczonych na podstawie § 8 ust 1 pkt f umowy z 19 grudnia 2014r. tj. w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej. Nadto złożył oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności z wierzytelnością powódki o zapłatę 28.165,60 zł. Pismem z 14 września 2016r. doręczonym 19 września 2016r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty w terminie 7 dni kary umownej w wysokości 551.004,38 zł w tym 335.898,42 zł tytułem niewykonania umowy z 19 grudnia 2014r. dotyczącej tynków (11.744,70 zł w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwanego pismem z 5 sierpnia 2016r., 324.153,72 zł w związku z rażącym opóźnieniem zakończenia prac), 195.541,38 zł tytułem niewykonania umowy z 27 maja 2015r. dotyczącej tynków w związku z rażącym opóźnieniem zakończenia prac, 10.636,92 zł tytułem nienależytego wykonania umowy z 19 maja 2015r. dotyczącej posadzek w związku z rażącym opóźnieniem zakończenia prac, 8.927,66 zł tytułem nienależytego wykonania z umowy z 27 maja 2015r. dotyczącej posadzek w związku z rażącym opóźnieniem zakończenia prac. Pismem z 4 lipca 2017r. doręczonym powódce 6 lipca 2017r. pozwany oświadczył, że potrąca wierzytelność w łącznej kwocie 519.114,50 zł w tym 283.044,10 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu tynków na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r., 11.030,64 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu posadzek na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r., 210.298,80 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu tynków na podstawie umowy z 27 maja 2015r., 14.740,96 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu posadzek na podstawie umowy z 27 maja 2015r. Nadto pozwany wezwał powódkę do zapłaty 395.194,38 zł w terminie 14 dni tytułem pozostałej do zapłaty części w/w kar. Pismem z 12 września 2018r. doręczonym 13 września

2018r. pozwany oświadczył powódce, że potrąca wierzytelności należne mu z tytułu pozostałej po w/w potrąceniu z 4 lipca 2017r. części kar umownych z wierzytelnościami dochodzonymi w niniejszej sprawie w zakresie rozszerzonego powództwa tj. z wierzytelnościami w kwocie 16.969,29 zł (faktura nr (...) r.) i 17.620 zł (faktura nr (...) r.). Dnia 24 maja 2016r. budynki objęte umowami z 19 grudnia 2014r. nadawały się do użytkowania. Dnia 23 czerwca 2016r. budynki objęte umowami z 27 maja 2015r. nadawały się do użytkowania. Dnia 13 czerwca 2016r. pozwany zapłacił powódce 2.273,44 zł tytułem faktury nr (...). Pismem z 6 września 2016r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 130.374,27 zł tytułem niezapłaconych faktur wystawionych za prace wykonane na podstawie umów o prace budowlane z 19 grudnia 2014r. i 27 maja 2015r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w zakresie kwoty 109.198,20 zł wraz z odsetkami nie zasługiwało na uwzględnienie, a w pozostałym zakresie z uwagi na cofnięcie pozwu postępowanie w sprawie podlegało umorzeniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że ostatecznie pod osąd powódka przedstawiła 5 roszczeń o zapłatę:

- 1) 28.074,40 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie tynków na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. o wykonanie tynków - faktury nr (...) z 22 lipca 2015r. i nr (...) z 24 sierpnia 2015r.,
- 2) 21.695,04 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie posadzek na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. o wykonanie posadzek - faktury nr (...) z 12 sierpnia 2015r. i nr (...). z 28 sierpnia 2015r.,
- 3) 31.300,81 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie tynków na podstawie umowy z 27 maja 2015r. o wykonanie tynków - faktura nr (...) z 23 października 2015r.,
- 4) 20.621,95 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie posadzek na podstawie umowy z 27 maja 2015r. o wykonanie posadzek - faktura nr (...) z 23 października 2015r.,
- 5) 7.506 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych przy ul. (...) w (...) - [faktura nr (...) z 2 sierpnia 2016r.

W świetle powyższego powódka dochodziła m.in. następujących wynagrodzeń:

1) na podstawie umów z 19 grudnia 2014r.:

a) za ok. 1.181,58 m<sup>2</sup> tynków (440 m<sup>2</sup> z faktury (...) + ok. 741,58 m<sup>2</sup> z faktury (...), gdyż taka ilość m<sup>2</sup> odpowiadała dochodzonej z tej faktury kwocie 17.620 zł),

b) za 744 m<sup>2</sup> posadzek (600 m<sup>2</sup> z faktury (...) i 144 m<sup>2</sup> z faktury (...)).(...)

2) na podstawie umów z 27 maja 2015r.:

a) za 1.317,34 m<sup>2</sup> tynków (faktura nr (...),

b) za 707,20 m<sup>2</sup> posadzek (faktura nr (...)).

Skoro - jak ustalono - na podstawie umów z 19 grudnia 2014r. powódka wykonała 4.943 m<sup>2</sup> tynków i 1.351 m<sup>2</sup> posadzek, a na podstawie umów z 27 maja 2015r. 2.588 m<sup>2</sup> tynków i 712 m<sup>2</sup> posadzek, to w niniejszej sprawie dochodziła wynagrodzenia za część wykonanych tynków i posadzek.

Sąd Okręgowy w świetle art. 647 k.c. uznał, że umowy z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. były umowami o roboty budowlane. Zdaniem Sądu brak było podstaw dla uznania, że umowy z 19 grudnia 2014r. albo jedna z nich upadły wskutek odstąpienia pozwanego. Co prawda oświadczenie tej treści pozwany złożył w piśmie z 5 sierpnia 2016r., ale z okoliczności sprawy wynikało, że strony uznały to oświadczenie za bezskuteczne (w toku postępowania nie powoływały

się na upadek umów/umowy z 19 grudnia 2014r., a zakończenie wykonywania tych umów nastąpiło przed złożeniem powyższego oświadczenia).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie ustalono w jakiej wysokości powódka dochodziła wynagrodzeń na podstawie umów z 19 grudnia 2014r., a w jakiej wysokości na podstawie umów z 27 maja 2015r. (w tym także za ile m<sup>2</sup> tynków i posadzek z umowy z 19 grudnia 2014r., a za ile m<sup>2</sup> tynków i posadzek z umowy z 27 maja 2015r.). W tej sytuacji tj. z braku możliwości jednoznacznego określenia podstawy materialnoprawnej roszczeń o zapłatę wynagrodzeń z w/w umów, Sąd pierwszej instancji powództwo w zakresie tych żądań w łącznej kwocie 101.692,20 zł (28.074,40 zł + 21.695,04 zł + 31.300,81 zł + 20.621,95 zł) oddalił. Przy czym, pozwany kwestionował zobowiązanie do zapłaty kwot dochodzonych pozwem także gdyby roboty były wykonane nie wadliwie i w terminie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo w zakresie w/w żądań podlegałoby oddaleniu także gdyby przyjąć, że z uwagi na określenie wynagrodzeń za tynki i posadzki w takiej samej wysokości w obu parach umów (22 zł netto za tynki i 27 zł netto za posadzki) wystarczającą podstawą materialnoprawną uwzględnienia tych żądań byłoby powołanie obu par umów. Wadliwość tynku i posadzki lokalu nabytego przez M. S. C. nie została bowiem całkowicie usunięta, a jednocześnie nie ustalono, że ta części tynków i posadzek, za którą powódka dochodziła wynagrodzenia, nie obejmuje tego lokalu. Zdaniem Sądu Okręgowego w konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia, że powódce było należne wynagrodzenie według stawek umownych za każdy m<sup>2</sup> tynków i posadzek, a w konsekwencji, iż wynagrodzenie to winno wynieść żądane kwoty. Tym samym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w zakresie w/w żądań pozostało nieudowodnione także co do wysokości.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było również podstawy prawnej dla uwzględnienia powództwa w zakresie w/w żądań w oparciu o przepisy o bezpodstawnym świadczeniu. Brak było podstaw dla przyjęcia, że umowy upadły wskutek odstąpienia od nich (dotyczyło to także umów z 19 grudnia 2014r.), nadto nie ustalono wysokości bezumownego wynagrodzenia, a zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu wysokości tego wynagrodzenia spoczywał na powódce.

Wobec powyższego, Sąd pierwszej instancji uznał, że zarzut potrącenia nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W tej sytuacji jedynie ubocznie Sąd wskazał, że byłby on skuteczny w kwocie 55.867,46 zł. Pozwany obciążył powódkę karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu umów z 19 grudnia 2014r. (§ 8 ust. 1a obu umów) i z 27 maja 2015r. (§ 9 ust. 1a obu umów). W zakresie tynków z umowy z 19 grudnia 2014r. opóźnienie wyniosło 241 dni (okres 13 lipca 2015r. do 30 czerwca 2016r. umniejszony o okres 2 października 2015r. do 19 stycznia 2016r., kiedy to miał miejsce przestój). W zakresie posadzek z tej umowy opóźnienie wyniosło 28 dni (okres 22 lipca 2015r. do 20 sierpnia 2015r.), w zakresie tynków z umowy z 27 maja 2015r. opóźnienie wyniosło 342 dni (okres 17 lipca 2015r. do 13 października 2016r. umniejszony o okres 2 października 2015r. do 19 stycznia 2016r., kiedy to miał miejsce przestój), w zakresie posadzek z tej umowy opóźnienie wyniosło 71 dni (okres 21 lipca 2015r. do 30 września 2015r.). Zgodnie z § 8 ust. 1a w zw. z § 5 ust. 1 i harmonogramami umów z 19 grudnia 2014r. oraz § 9 ust. 1a w zw. z § 6 ust. 1 umów z 27 maja 2015r. powódka miała zapłacić karę umowną za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do umownych terminów zakończenia robót. Rozpoczęcie wykonywania tynków i posadzek z umów z 19 grudnia 2014r. miało nastąpić najpóźniej w terminie 5 dni od zawiadomienia o możliwości ich wykonywania, a zakończyć się po upływie 40 dni roboczych w przypadku tynków i 12 dni roboczych w przypadku posadzek (§ 5 ust. 1 w zw. z harmonogramami obu umów). W. tynków z umowy z 27 maja 2015r. miało nastąpić w okresie od 22 czerwca 2015r. do 17 lipca 2015r., a posadzek w okresie od 6 lipca 2015r. do 21 lipca 2015r. (§ 6 ust. 1 obu umów). Wbrew § 9 ust. 1 i § 6 ust. 1 umów z 19 grudnia 2014r. oraz § 10 ust. 1 i 8 ust. 1 umów z 27 maja 2015r., strony nie dokonały odbiorów końcowych. Obciążając powódkę karami umownymi pozwany uwzględnił faktyczny termin zakończenia robót abstrahując od braku tych odbiorów. Sąd Okręgowy wskazał, że tynki i posadzki z obu umów zostały wykonane z wadami. Wady te były jednak tego rodzaju, że nie umożliwiały użytkowania lokali. M.in. zgodnie z protokołami z kontroli obowiązkowej lokale nadawały się do użytku w datach tych kontroli tj. 24 maja 2016r. i 23 czerwca 2016r., a więc przed zakończenie wszystkich prac poprawkowych i z uwzględnieniem ostatecznie nieusuniętych wad lokalu nabytego przez M. S. C.. W tej sytuacji pozwany nie był uprawniony do zaniechania odbioru robót, a umowne zastrzeżenia „bezusterkowego” odbioru (§ 6 ust. 1 umów z 19 grudnia 2014r. i § 7 ust. 1 umów z 27 maja 2015r.) były bezskuteczne (vide: wyrok Sądu Najwyższego

z 7 marca 2013r. II CSK 476/12). Tynki z umowy z 19 grudnia 2014r. winny być wykonane do 13 lipca 2015r. [zgodnie z § 5 ust. 1 umowy i wydrukiem wiadomości email z 12 maja 2015r., ich wykonywanie winno być rozpoczęte nie później niż 19 maja 2015r. (nie później niż 5 dni od dnia zawiadomienia o takiej możliwości, a zawiadomienie to miało miejsce 13 maja 2015r.) i zakończyć po 40 dniach roboczych). W/w tynki zostały wykonane najpóźniej 10 sierpnia 2015r. (zgodnie z wydrukiem wiadomości email z 11 sierpnia 2015r.) Dnia 10 sierpnia 2015r. strony ustaliły, że posadzki zostaną dokończone 11 lub 12 sierpnia 2015r., a wykonywanie posadzek było uwarunkowane wcześniejszym wykonaniem tynków. Najpóźniej więc 11 sierpnia 2015r. pozwany powinien odebrać tynki, a tym samym tego dnia stan opóźnienia powódki ustał. W konsekwencji opóźnienie to wyniosło 29 dni od 14 lipca 2015r. do 11 sierpnia 2015r.

Jeżeli chodzi o wykonanie posadzek z umowy z 19 grudnia 2014r., to nie ustalono czy, a jeśli tak w jakiej dacie pozwany przesłał powódce wiadomość o możliwości ich wykonania stosownie do § 5 ust. 1 umowy. Zgodnie natomiast z wydrukiem wiadomości email z 11 sierpnia 2015r. wykonywanie posadzek rozpoczęło się najpóźniej 10 sierpnia 2015r., a zgodnie z wydrukiem wiadomości email z 21 sierpnia 2015r. zakończyło się 20 sierpnia 2015r. Z zachowaniem terminu z § 5 ust. 1 umowy o wykonywanie posadzek mogło więc rozpocząć się najwcześniej 10 sierpnia 2015r., skoro zakończyło się 20 sierpnia 2015r., to posadzki były wykonywane krócej niż w 12 dni roboczych. Sąd pierwszej instancji w tej sytuacji uznał, że brak było podstaw dla stwierdzenia, że zostały one wykonane z opóźnieniem.

Jeżeli chodzi o tynki z umowy z 27 maja 2015r., to pozwany przyjął, że zostały one wykonane 13 października 2016r., kiedy to powódka zgłosiła zakończenie ostatnich prac poprawkowych. Sąd Okręgowy wskazał, iż skoro jednak ich wady były tego rodzaju, że nie umożliwiały użytkowania lokali, to stan opóźnienia ustał w dacie zakończenia ich wykonywania, a nie usunięcia wad (podstawą prawną prac poprawkowych stanowiła rękojmia). Nie ustalono w jakiej dacie powódka zakończyła wykonywanie w/w tynków. Zgodnie z wydrukiem wiadomości email z 11 sierpnia 2015r. co najmniej do tego dnia tynki te nie zostały wykonane. W konsekwencji opóźnienie powódki wyniosło co najmniej 25 dni od 18 lipca 2015r. do 11 sierpnia 2015r. Przy czym, jeżeli tynki nie zostały wykonane do 2 października 2015r., to ostatecznie w tej dacie stan opóźnienia ustał. Tego dnia bowiem pozwany wstrzymał wykonywanie wszelkich robot, a brak było podstaw dla przyjęcia, że w przypadku ich kontynuowania po wznowieniu robót, co miało miejsce 19 stycznia 2016r., umowne terminy wykonania tynków pozostały w mocy. Wstrzymanie robót stanowiło bowiem zmianę umowy w zakresie terminu jej wykonania, a z ustaleń faktycznych nie wynikało, że zgodnie z wolą stron termin ten uległ przesunięciu o okres wstrzymania.

Jeżeli chodzi o posadzki z umowy z 27 maja 2015r. to ustalono jedynie, że zostały one wykonane przed 2 października 2015r. Z dokumentu wydania z magazynu wynika, że nie zostały one wykonane co najmniej do 21 września 2015r., kiedy to powódce wydany został styropian na którym miał być wylany beton.

Sąd pierwszej instancji uznał, że w konsekwencji stan opóźnienia w wykonaniu posadzek wyniósł co najmniej 31 dni od 22 lipca 2015r. do 21 września 2015r. Reasumując powódka opóźniła się w wykonaniu tynków z umowy z 19 grudnia 2014r. o 29 dni, tynków z umowy z 27 maja 2015r. o 25 dni, a posadzek z tej umowy o 31 dni. Zdaniem Sądu w świetle w/w ustaleń domniemanie odpowiedzialności powódki za w/w opóźnienie nie zostało obalone. W szczególności zaś – jak wynika z faktury (...) - Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. zaczęło dostarczać wodę od 20 maja 2015r., a tym samym jej brak nie miał wpływu na terminowość wykonania umów. Z kolei zlecenie co do rozmieszczenia gniazdek w lokalu (...) zostało przesłane 20 stycznia 2016r. tj. po ustaniu okresów opóźnienia, a wytyczne co do robót w lokalach (...) dotyczyły posadzek z umowy z 19 grudnia 2014r., co do których brak było podstaw dla uznania, że zostały one wykonane z opóźnieniem. Skoro zgodnie z umowami z 19 grudnia 2014r. i z 27 maja 2015r. wynagrodzenie powódki za m<sup>2</sup> tynków winno wynieść 23,76 zł (22 zł + 8 % VAT), a za m<sup>2</sup> posadzek 29,16 zł (27 zł + 8 % VAT), na podstawie umów z 19 grudnia 2014r. powódka wykonała 4.943 m<sup>2</sup> tynków i 1.351 m<sup>2</sup> posadzek, a na podstawie umów z 27 maja 2014 r. 2.588 m<sup>2</sup> tynków i 712 m<sup>2</sup> posadzek, to wynagrodzenie na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r. winno być wynieść 117.445,68 zł za tynki (23,76 zł x 4.943 m<sup>2</sup>) i 39.395,16 zł za posadzki (29,16 zł x 1.351 m<sup>2</sup>), a na podstawie umów z 27 maja 2014r. 61.490,88 zł za tynki (23,76 zł x 2.588 m<sup>2</sup>) i 20.761,92 zł za posadzki (29,16 zł x 712 m<sup>2</sup>). Zgodnie z § 8 ust. 1 umów z 19 grudnia 2014r. i § 9 ust. 1 umów z 27 maja 2015r. kara umowna za każdy dzień opóźnienia wynosiła 1 % wynagrodzenia brutto tj. 1.174,45 zł w wykonaniu tynków na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r., 393,95 zł w

wykonaniu posadzek na podstawie umowy z 19 grudnia 2014r., 614,90 zł w wykonaniu tynków na podstawie umowy z 27 maja 2015r. i 207,61 zł w wykonaniu posadzek na podstawie umowy z 27 maja 2015 r. Kary umowne wyniosły więc 34.059,05 za tynki z umowy z 19 grudnia 2014r. (29 dni x 1.174,45 zł), 15.372,50 zł za tynki z umowy z 27 maja 2015r. (25 dni x 614,90 zł), 6.435,91 zł za posadzki z umowy z 27 maja 2015r. (31 dni x 207,61 zł), łącznie 55.867,46 zł. Sąd pierwszej instancji uznał więc, że w takim zakresie zarzut potrącenia byłby skuteczny. Zdaniem Sądu brak byłoby podstaw dla miarkowania powyższych kar na podstawie art. 484 § 2 k.c. gdyż przed opóźnieniem roboty nie zostały wykonane, a wysokości kar w relacji do wysokości umówionych wynagrodzeń nie można ocenić jako rażąco wygórowanych.

Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli chodzi o żądanie wynagrodzenia za roboty przy ul. (...), to nie ustalono, że strony zawarły umowę co do tych robót oraz, iż powódka roboty takie wykonała. Z tych powodów powództwo w zakresie żądania wynagrodzenia za te roboty w wysokości 7.506,00 zł zostało oddalone. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji uznał brak podstaw dla uwzględnienia powództwa w tym zakresie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyż nie ustalono, że roboty wskazane w fakturze (...) powódka rzeczywiście wykonała i nie ustalono ich wartości (zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu tej wartości spoczywał na powódce).

Sąd pierwszej podkreślił, że z braku okoliczności wskazanych w art. 203 § 4 k.p.c. oświadczenie o cofnięciu pozwu było zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. skuteczne, czego konsekwencją było na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzenie postępowania w zakresie kwoty 49.312,20 zł z odsetkami.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c., 108 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. i art. 109 § 2 k.p.c. Powódka przegrała proces w całości w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. (także w zakresie umorzonym, gdyż cofnięcie pozwu w tym zakresie nie było spowodowane zaspokojeniem roszczenia pozwu po jego wytoczeniu). Zgodnie z powołanym przepisem winna więc zwrócić pozwanemu całość poniesionych przez niego i celowych, w świetle art. 98 § 3 i 4 k.p.c., kosztów procesu tj. łącznie 7.217 zł (17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 7.200 zł tytułem zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu sprzed nowelizacji)). W ocenie Sądu pierwszej instancji brak było podstaw dla zastosowania art. 102 k.p.c. O przypadku szczególnie uzasadnionym w rozumieniu tego przepisu nie stanowi sama trudna sytuacja ekonomiczna strony, nawet tak niekorzystana, że strona ta bez uszczerbku dla utrzymania własnego i członków rodziny nie byłaby w stanie ponieść kosztów procesu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 13 czerwca 2014r., I ACa 44/14, postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) z 5 marca 2014r., I ACz 294/14). Dotyczy to także korzystania przez stronę ze zwolnienia od kosztów sądowych (vide: wyroki Sądu Apelacyjnego we (...) z 3 lipca 2013r., I ACa 660/13 i Sądu Apelacyjnego w (...) z 5 września 2013r., I ACa 481/13). Podstawę zastosowania powołanego przepisu może natomiast stanowić trudna sytuacja ekonomiczna w powiązaniu z subiektywnym przekonaniem o zasadności powództwa. Przekonanie to musi być jednak obiektywnie uzasadnione, a stanowisko procesowe strony przedstawione z należytą starannością (vide: wyroki Sądu Apelacyjnego w (...) z 11 września 2012r., V ACa 270/12, Sądu Najwyższego z 23 października 2003r., I PK 418/02). Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko procesowe powódki w niniejszej sprawie nie zostało przedstawione z należytą starannością, czego konsekwencją były zasadnicze zmiany powództwa, zarówno co do żądania, jak i podstawy faktycznej, oraz zmienność twierdzeń i zeznań powódki, a nadto ich sprzeczność z innym złożonym przez nią materiałem. Ta okoliczność stała na przeszkodzie zastosowaniu art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka S. O. zaskarżając orzeczenie w części oddalającej powództwo co do kwoty 53.936,18 zł wraz z odsetkami oraz w części orzekającej o kosztach procesu tj. w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 3 wyroku. Przedmiotowemu orzeczeniu powódka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego stanowiącego o wysokości wynagrodzenia należnego powódce z tytułu wykonanych robót budowlanych, dokonanie jego oceny w sposób wybiórczy oraz wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków z niego nie wpływających, a w konsekwencji błędne ustalenie, że



zgromadzony w sprawie materiał nie pozwolił na ustalenie w jakiej wysokości powódka dochodziła wynagrodzeń na podstawie umów z dnia 19 grudnia 2014r., a w jakiej wysokości na podstawie umów z dnia 27 maja 2015r., podczas gdy prawidłowa analiza osobowego i rzeczowego materiału dowodowego nie dawała ku temu podstaw,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na pełnym pominięciu dla oceny wysokości wynagrodzenia należnego powódki faktu, że przelew pozwanego z dnia 13 czerwca 2016r. stanowił zapłatę za fakturę (...) oraz pominięciu twierdzeń stron w tym zakresie, a w konsekwencji na błędnym przyjęciu, że pozwany w/w przelewem częściowo zapłacił fakturę (...)

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w odmowie wiarygodności i mocy dowodowej zeznań powódki oraz świadka M. K., chociaż zeznania powódki i tego świadka są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie w jakiej wysokości powódka dochodziła wynagrodzeń na podstawie zawartych z pozwanym umów o roboty budowlane, w tym wynagrodzenia za roboty budowlane przy ul. (...),

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego polegającej na pełnym pominięciu dla oceny wysokości wynagrodzenia należnego powódce faktu, że pozwany nie wykazał czy i w jakim zakresie powódka wykonała tynki i posadzki wadliwie oraz, aby opóźnienia w pracach powstały z przyczyn leżących po stronie powódki.

Powódka nadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- art. 230 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie wywiązała się z obowiązku udowodnienia okoliczności z której wywodziła skutki prawne, iż wykonała na rzecz pozwanego (na podstawie ustnej umowy) dodatkowe roboty budowlane w (...) przy ul. (...) podczas, gdy powódka zaoferowała logiczne, wzajemnie uzupełniające się dowody m.in. w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 2 sierpnia 2016r. oraz zeznań świadka M. K. potwierdzające, że powódka roboty takie faktycznie wykonała,

- art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego powódki o przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu budownictwa (na okoliczności wskazywane przez powódkę w toku procesu) podczas, gdy zawnioskowany biegły ustaliłby (w sposób niebudzący żadnych wątpliwości) wysokość wynagrodzenia należnego powódce z tytułu wykonania tynków i posadzek oraz jakie faktycznie przyczyny spowodowały opóźnienia w wykonaniu tych robót.

- art. 233 § 2 k.p.c. polegające na pominięciu okoliczności, że pozwany wbrew zobowiązaniu Sądu Okręgowego w (...) z dnia 19 grudnia 2018r. i zastrzeżonemu rygorowi nie przedłożył dzienników budowy, a w konsekwencji nie wyciągnięcie wobec pozwanego ujemnych skutków procesowych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 53.936,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, o stosunkowe rozdzielenie kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji według stopnia wygrania sprawy oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany A. H. w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji powódki w całości oraz o zasądzenie od powódki zwrot kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych w kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja powódki w części zasługiwała na uwzględnienie.

Powódka w apelacji zarzuciła, że wynagrodzenie powódki wynikające z zawartych z pozwanym pisemnych umów wynosiło 239.093,64 zł, pozwany zapłacił 136.796 zł i dokonał skutecznego potrącenia kary umownej w wysokości 55.867,46 zł. Stąd do zapłaty na jej rzecz pozostało 46.430,18 zł. Pozwany w odpowiedzi na apelację nie zakwestionował, że umówione wynagrodzenie wyniosło 239.093,64 zł, zapłacił 136.796 zł i dokonał skutecznego potrącenia kary umownej w wysokości 55.867,46 zł. W tej sytuacji zgodzić się należy z powódką, że kwota 46.430,18 zł winna zostać zasądzona na jej rzecz od pozwanego. Pozwany w odpowiedzi na apelację podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że do potrącenia mógł przedstawić kwotę 55.867,46 zł tytułem kary umownej. Wykluczonym więc było potrącenie jeszcze kwoty 55.867,46 zł w apelacji, gdyż faktycznie pozwany potrąciłby kwotę 111.734,92 zł, a nie 55.867,46 zł. Pozwany w piśmie procesowym z dnia 16 listopada 2017r. podał, że poniósł szkodę na kwotę co najmniej 81.600,16 zł (vide: k. 369 akt), jednakże kwoty tej nie przedstawił do potrącenia oraz w żaden sposób nie wykazał jej zarówno co do zasady jak i wysokości. Na okoliczność poniesienia szkody w tej wysokości pozwany nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, w żaden sposób nie udowodnił jej.

(...) Inspektor Nadzoru Budowlanego na wniosek inwestora (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. decyzją z dnia 25 maja 2016r. udzielił pozwolenia na użytkowanie dwóch zespołów budynków mieszkalnych jednorodzinnych – dwulokalowych w zabudowie szeregowej i bliźniaczej położonych przy ulicy (...) w (...) (vide: k. 635 akt). Z kolei także na wniosek inwestora decyzją z dnia 28 czerwca 2016r. udzielił pozwolenia na użytkowanie zespołu budynków mieszkalnych jednorodzinnych dwulokalowych w zabudowie szeregowej położonych przy ulicy (...) w (...) (vide: k. 637 akt). Mieszkania były w stanie deweloperskim. Z powyższego wynika, że najpóźniej do dnia 28 czerwca 2016r. jak chodzi o roboty wykonywane na ulicy (...) w (...) powódka usunęła wady w lokalach, gdyż w przeciwnym wypadku nie zostałyby wydane pozwolenia na użytkowanie tych lokali. Sąd pierwszej instancji ustalił, że od dnia 24 maja 2016r. budynki objęte umowami z dnia 19 grudnia 2014r. nadawały się do użytkowania, zaś od dnia 23 czerwca 2016r. budynki objęte umowami z dnia 27 maja 2015r. nadawały się do użytkowania (vide: str. 6 uzasadnienia – k. 706 akt). Powyższych ustaleń pozwany w odpowiedzi na apelację nie kwestionował. Wynika więc z tego, że najpóźniej w dniu 28 czerwca 2016r. powódka usunęła wady lokali. Jedynie jak chodzi o lokal (...) to wady usunięto w dniu 13 października 2016r. M. S. (2) – nabywca lokalu (...) na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2018r. potwierdził, że usterki zostały ostatecznie usunięte (vide: zeznania świadka – k. 537 akt). Jeżeli powódka usunęła wady ujawnione w lokalach to brak było podstaw do niewypłacenia powódce przez pozwanego wynagrodzenia za wykonane prace.

Sąd Apelacyjny podzielił uznanie Sądu pierwszej instancji, że powódka nie wykazała, iż zawarła z pozwanym ustną umowę na wykonanie robót dodatkowych przy ul. (...) w (...) i to na kwotę 7.506 zł za których wykonanie wystawiła fakturę nr (...) z dnia 2 sierpnia 2016r. (k. 43 i 474 akt).

Powódka do pozwu załączyła w/w fakturę i z uzasadnienia do pozwu wynikało, że prace na kwotę 7.506 zł zostały wykonane w ramach pisemnych umów wiążących strony. Pełnomocnik powódki na rozprawie w dniu 6 lutego 2018r. podała, że pozwany przedkłada liczne protokoły odnośnie inwestycji nieobjętej pozwem tj. przy ulicy (...) (vide: protokół sporządzony z rozprawy w dniu 6 lutego 2018r. - k. 423 akt). Z powyższego oświadczenia pełnomocnika powódki wynikałoby więc, że kwota dochodzona pozwem nie obejmuje wynagrodzenia w wysokości 7.506 zł za prace przy ul. (...) w (...). Pozwany w piśmie procesowym z dnia 17 września 2018r. zarzucił, że roboty objęte w/w fakturą nie są objęte pracami zleconymi w ramach pisemnych umów zawartych przez strony postępowania, w związku z powyższym dochodzenie należności z tej faktury jest bezprzedmiotowe (vide: k. 555 akt). Powódka w piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2019r. podała, że roboty objęte tą fakturą nie były objęte umowami pisemnymi zawartymi przez strony (vide: k. 677 akt) oraz wskazała, że domaga się zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 7.506 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykonane przy ul. (...) w (...) nieobjęte żadną umową. Powódka na rozprawie w dniu 28 marca 2019r. podała, że w zakresie tych robót wiązała ją ustna umowa z pozwanym zawarta przez jej męża M. K. i pozwanego.

Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony do sądu w dniu 23 września 2016r., zaś powódka po ponad 2 latach i 4 miesiącach procesu w piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2019r. podała, że roboty objęte fakturą nr (...) z dnia 2 sierpnia 2016r. nie były objęte umowami pisemnymi zawartymi przez strony. Pozwany do sprzeciwu od nakazu zapłaty dołączył m.in. kserokopię protokołu dotyczącego robót przy ul (...) w (...) (vide: k. 205 akt). Powódka zarządzeniem z dnia 26 lipca 2017r. doręczonym jej w dniu 31 lipca 2017r. została zobowiązana do ustosunkowania się, w terminie 7 dni, do twierdzeń podniesionych przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty pod rygorem skutków z art. 207 k.p.c. tj. pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów (vide: k. 259 i 262 akt). Powódka w wykonaniu tego zarządzenia nadesłała pismo procesowe z dnia 4 sierpnia 2017r. w którym nie podała, że roboty objęte w/w fakturą na kwotę 7.506 zł nie są objęte pracami zleconymi w ramach pisemnych umów zawartych przez strony postępowania, a wynikają z umowy ustnej. Rację ma więc pozwany zarzucając, że twierdzenia przytoczone przez powódkę po raz pierwszy w piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2019r. oraz na rozprawie w dniu 28 marca 2019r. dotyczące ustnej umowy zawartej przez strony na wykonanie prac przy ulicy (...) w (...) były spóźnione i winny były zostać – jako spóźnione – pominięte przez Sąd pierwszej instancji, gdyż powódka fakty te powinna była przytoczyć w piśmie procesowym z dnia 4 sierpnia 2017r. stanowiącym odpowiedź na sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty.

Powódka nie wykazała, że strony wiązała ustna umowa na wykonanie prac przy ulicy (...) w (...) za wynagrodzeniem wynoszącym 7.506 zł oraz, że powódka roboty te wykonała. Okoliczność, że powódka po ponad 2 latach i 4 miesiącach procesu w piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2019r. podała, że roboty objęte fakturą na kwotę 7.506 zł nie były objęte umowami pisemnymi zawartymi przez strony przemawia przeciwko uznaniu, że strony zawarły w tym zakresie umowę ustną, gdyż – gdyby tak faktycznie było – powódka wiedziałaby o tym od daty kiedy miała wykonać te roboty i wystawiła fakturę nr (...) z dnia 2 sierpnia 2016r. Nadto powódka wykonywanie prac zlecała podwykonawcom, zaś na fakt wykonania robót przy ulicy (...) przez jej podwykonawcę lub podwykonawców nie przedstawiła żadnego dowodu. W sytuacji, gdy powódka w 2016r. nie zatrudniała pracownika (pracowników) jawi się pytanie kto miałby wykonać roboty na ulicy (...) w (...), jeżeli powódka nie wykazała, iż zleciła ich wykonanie podwykonawcy (podwykonawcom). Kserokopia protokołu znajdującego się na k. 205 akt jest nieczytelna, nie wiadomo kto podpisał ten protokół i czy dotyczy on prac objętych fakturą nr (...) z dnia 2 sierpnia 2016r., gdyż powódka takiej treści twierdzenia zarówno w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i w apelacji nie zaprezentowała. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powódka nie wykazała, iż zawarła z pozwanym ustną umowę na wykonanie robót dodatkowych przy ul. (...) w (...) na kwotę 7.506 zł oraz, iż prace te wykonała. Apelację więc co do kwoty 7.506 zł oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Konsekwencją powyższego była zmiana wyroku stosownie do art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie 1 częściowo w ten sposób, że zasądzono od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.430,18 zł z odsetkami ustawowymi w transakcjach handlowych od dnia 23 września 2016r. do dnia zapłaty. Pozwany w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie kwestionował, że powódka wezwała go pismem z dnia 6 września 2016r. doręczonym pozwanemu w dniu 7 września 2016r. do dobrowolnej zapłaty kwoty 130.374,27 zł w terminie 7 dni licząc od daty doręczenia tegoż pisma (vide: k. 13 i 12 akt). Termin zapłaty upłynął więc w dniu 14 września 2016r., a powódka w apelacji domagała się odsetek od dnia wniesienia pozwu do sądu tj. od dnia 23 września 2016r. Pozwany zarówno w toku postępowania jak i w odpowiedzi na apelację nie kwestionował żądania powódki zasądzenia odsetek ustawowych w transakcjach handlowych.

Konsekwencją zmiany wyroku w punkcie 1 była też zmiana postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zawartego w punkcie 3 wyroku. Powódka domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 158.510 zł. Wygrała proces co do kwoty 46.430,18 zł, a więc w 30% przy czym jej koszty wyniosły 7.217 zł obejmując wynagrodzenie pełnomocnika procesowego i opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Koszty pozwanego wyniosły też 7.217 zł (wynagrodzenie pełnomocnika procesowego i opłata skarbową od pełnomocnictwa). Po stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu między stronami przy przyjęciu, że powódka wygrała postępowanie w 30% zasądzono od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.887 zł. Nadto nakazano ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy w (...) od powódki z zasądzonego roszczenia kwotę 5.604,35 zł stanowiącą nieuiszczone koszty sądowe, a od pozwanego kwotę 2.401,87 zł. Nieuiszczone koszty sądowe obejmowały wydatki związane z dwukrotnym stawiennictwem D. K. (2) do

Sądu w łącznej wysokości 80,22 zł (vide: k. 511 i 627 akt) oraz opłatę od pozwu w wysokości 7.926 zł. 70% z tych kwot obciążające powódkę to 5.604,35 zł, zaś 30 % obciążające pozwanego to 2.401,87 zł.

W pozostałym zakresie apelację powódki oddalono. Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Wnioski płynące z tych ustaleń Sąd Apelacyjny aprobuje wyłącznie w zakresie kwoty 7.506 zł, pozostałych wniosków - z wyżej przytoczonych przyczyn – Sąd Apelacyjny nie aprobuje.

Koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdzielono między stronami na podstawie art. 100 k.p.c. Powódka wygrała apelację w 86 %, gdyż wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 53.937zł, zaś powódka wygrała w zakresie kwoty 46.430,18 zł. Zarówno koszty powódki jak i pozwanego wyniosły po 4.050 zł obejmując wynagrodzenie pełnomocnika procesowego. Z kwoty 4.050 zł 86% to 3.483 zł, zaś 14% to 567 zł. Stąd od pozwanego zasądzono na rzecz powódki kwotę 2.916 zł ( różnica kwot 3.483 zł i 567 zł).

Maciej Rozpędowski Mariola Głowacka Mikołaj Tomaszewski