

***Sygn. akt I ACa 1279/12***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

***Przewodniczący – Sędzia SA Przemysław Kurzawa***

***Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)***

***Sędzia SA Marzanna Góral***

***Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska***

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. K.

przeciwko M. R.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 15 czerwca 2012 r.

sygn. akt II C 1166/10

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 (trzecim) w części w ten sposób, że zasądza od M. R. na rzecz D. K. kwotę 38.000 (trzydzieści osiem tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2010 r. do dnia zapłaty i kwotę 4.276,14 zł (cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt sześć złotych czternaście groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;***

***II. zasądza od M. R. na rzecz D. K. kwotę 3.700 (trzy tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

***I ACa 1279/12***

## UZASADNIENIE

Powód D. K. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty, że M. R. ma zapłacić powodowi kwotę 114.460 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 52.000 zł od dnia 17 stycznia 2007 roku do dnia zapłaty, od kwoty 62.460 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, zaś w razie wniesienia zarzutów wniósł o utrzymanie nakazu w mocy.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 25.06.2010 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie nakazał pozwanej aby zapłaciła na rzecz powoda kwotę 114.460 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 52.000 zł od dnia 17.01.2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 162.460 zł od dnia 19.05.2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.048 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty albo wniosła w tym terminie zarzuty.

Pozwana wniosła zarzuty od powyższego nakazu zapłaty, w których zaskarżyła nakaz w całości wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa a także zasądzenie kosztów procesu na rzecz pozwanej.

**Wyrokiem z dnia 15.06.2012 r Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie:** uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w dniu 25.06.2010 r. w sprawie o sygn. II Nc 123/10 i zasądził od M. R. na rzecz D. K. kwotę 76.460 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19.05.2010 r. do dnia zapłaty;

- w punkcie 3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

w punkcie 4. zasądził od M. R. na rzecz D. K. kwotę 771,86 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

M. R. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod nazwą (...) zawarła z (...) sp. z o.o. w dniu 02.11.2006 r. umowę, na mocy której zobowiązała się do zaprojektowania i wykonania robót budowlano-instalacyjnych w lokalu salonu (...) przy ul. (...) w W.. Oferta została złożona na podstawie kosztorysu ofertowego przygotowanego przez powoda, który miał być podwykonawcą pozwanej. Na mocy ustnej umowy stron pozwana zleciła powodowi wykonanie prac w zakresie odpowiadającym kosztorysowi ofertowemu (prace podstawowe). Była to kolejna wspólnie wykonywana przez strony inwestycja. W trakcie realizacji umowy ujawniła się potrzeba wykonania prac dodatkowych, wynikających ze zleczonych na bieżąco zmian. Były one zlecane tak przez B. K. działającą z ramienia inwestora, jak również pozwaną i jej współpracowników. Wszystkie roboty objęte ustną umową stron, jak również prace dodatkowe zostały wykonane przez powoda, jednak inwestor mając zastrzeżenia do jakości oraz terminowości wykonywania robót odmówił zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanej i naliczył jej karę umowną.

Za prace wykonane według kosztorysu ofertowego powód wystawił w dniu 27.12.2006 r. fakturę VAT nr (...) opiewającą na łączną kwotę 63.440 zł brutto, w tym 52.000 zł netto oraz 11.440 zł podatku VAT płatną przelewem w terminie 21 dni. W związku z tym, że pozwana nie otrzymała zapłaty od inwestora, nie uregulowała należności na rzecz powoda, chociaż kwota wynagrodzenia za wykonane przez powoda prace podstawowe nie była sporna między stronami. Wiosną 2008 r. D. K. zwrócił się do firmy windykacyjnej prowadzonej przez B. S. o pomoc w uzyskaniu zapłaty za wykonane prace. Doszło do podpisania przez strony porozumienia w dniu 16.05.2008 r., na mocy którego" pozwana uznała swój dług w wysokości 75.000 zł powstały w wyniku nie zapłacenia przez dłużnika wynagrodzenia wierzycielowi z tytułu wykonanych przez niego prac budowlano - montażowych i instalacyjnych w obiekcie przy (...) 49 (porozumienie - k. 13 do 14). Powód potwierdził otrzymanie od pozwanej kwoty 11.440 zł z tytułu podatku VAT z faktury nr (...) wystawionej dnia 27.12.2006r na sumę 52.000zł netto, a ponadto otrzymanie zaliczki w wysokości 3.500 zł na poczet przyszłych rozliczeń. Pozwana poinformowała zaś, że skierowała sprawę odzyskania należnych jej kwot na drogę windykacyjną i w przypadku pozytywnego efektu działań windykacyjnych zobowiązuje się do spłacenia długu w wysokości 75.000 zł w całości lub w odzyskanych ratach, wpłacając pełne uzyskane od swojego dłużnika sumy na wskazane przez powoda konto bankowe w ciągu 3 dni od daty ich otrzymania.

W § 5 porozumienia strony uzgodniły, że wszelkie kwoty przekraczające sumy określone w § 1 porozumienia, które zostaną wyegzekwowane od (...) sp. z o.o. z tytułu dodatkowych prac budowlano - montażowych, instalacyjnych oraz wykończeniowych wykonanych na rzecz (...) sp. z o.o. wykraczające poza kosztorys ofertowy zostaną wypłacone do kwoty nie przekraczającej 38.000 zł w takim samym trybie jak wynagrodzenie za prace podstawowe. W sytuacji, gdy dłużnik nie będzie realizował swoich zobowiązań i nie skieruje sprawy na drogę windykacyjną wierzyciel miał prawo skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego w trybie uproszczonym oraz obciążenia dłużnika wynikającymi z tego faktu kosztami wraz z naliczonymi odsetkami ustawowymi. Podpisanie porozumienia było poprzedzone wykonaniem przez powoda kosztorysu prac dodatkowych wykonanych poza zakresem kosztorysu ofertowego, wartość tych prac określił na 38.000 zł.

W związku z bezskutecznością działań windykacyjnych zleczonych przez pozwaną przeciwko (...) sp. z o.o. w dniu 05.05.2009 r. wystąpiła ona do Sądu Okręgowego w Warszawie XVI Wydziału Gospodarczego z pozwem o zapłatę

kwoty 191.472 zł, w ramach której dochodzona była m.in. kwota wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu prac dodatkowych wykonanych przez powoda w lokalu przy ul. (...) 49 (pозew w aktach sprawy XVI GC 501/09, kopia k 165- 185). Postępowanie jest w toku.

Powód swoje żądania opierał na złożonym do akt pisemnym porozumieniu z dnia 16.05.2008 r. co stanowiło podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na gruncie art. 485 § 2a kpc. Bezsporne było między stronami, że na wykonanie prac, których zakres określał kosztorys ofertowy zawarły one umowę ustną, a wynikające stąd wynagrodzenie wynosi 76.460 zł netto. Na kwotę długu uznanego przez pozwaną w toku niniejszego procesu składała się kwota 91.500 zł (63.440 zł plus 28.060) pomniejszona o wpłaty pozwanej na poczet podatku VAT w wysokości 15.040 zł. Różnica z tego tytułu wynosi 76.460 zł (91.500 zł - 15.040 zł). Potwierdzeniem tych ustaleń były postanowienia sformułowane w § 1 porozumienia z 16.05.2008 r. aczkolwiek strony przyjęły w nim wysokość długu na poziomie 75.000 zł. Tym niemniej postępowanie sądowe, w tym zgodne stanowiska stron, pozwoliło na ustalenie ostatecznej kwoty wynagrodzenia z tytułu prac podstawowych na poziomie 76.460 zł.

W dacie wniesienia przez M. R. pozwu o zapłatę przeciwko (...) sp. z o.o., tj. 05.05.2009 r. umowa windykacyjna, o której mowa w § 8 i 10 porozumienia przestała obowiązywać, a co za tym idzie roszczenie powoda przeciwko pozwanej o zapłatę wynagrodzenia stało się wymagalne.

Powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane prace podstawowe w bezspornej kwocie brutto 91.500 zł (63.440 + 28.060 zł) minus otrzymana od pozwanej kwota 15.040 zł co daje kwotę 76.460 zł.

Sporna co do wysokości pozostawała kwota wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace dodatkowe jednak powód zdaniem Sądu Okręgowego, nie udowodnił wysokości wynagrodzenia w tej części. Nie wykazał, że strony ustaliły to wynagrodzenie w wysokości dochodzonej pozwem, nie zgłosił też dowodu z opinii biegłego, który mógłby dokonać stosownej wyceny prac. Porozumienie z 16.05.2008 r. stanowiło częściowe uznanie długu, nie obejmowało wynagrodzenia za prace dodatkowe. Strony zgodnie postanowiły, że wszelkie kwoty przekraczające sumy określone w § 1 porozumienia z tytułu prac dodatkowych do kwoty nie przekraczającej 38.000 zł zostaną wypłacone wierzycielowi w trybie § 4 a zatem w ciągu 3 dni od uzyskania ich od dłużnika pozwanej. Jakość oraz terminowość prac dodatkowych jest aktualnie przedmiotem sporu sądowego jaki toczy się pomiędzy M. R. a (...) sp. z o.o., a w którym zostały zgłoszone zarzuty odnośnie jakości i terminowości prac. Skoro ostateczna wysokość tego wynagrodzenia nie została ustalona ani w niniejszym procesie ani jak dotąd w wyniku zakończenia procesu przeciwko (...) sp. z o.o. żądanie zapłaty w tym zakresie sąd I instancji uznał za nieudowodnione i przedwczesne. W tym stanie rzeczy powództwo ponad kwotę 76.460 zł oddalił. O kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 100 kpc.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w zakresie punktów 3 i 4**, zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego polegającą na błędnej ocenie przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie faktu, iż roszczenie w zakresie należności za wykonanie przez powoda prac dodatkowych na zlecenie pozwanej jest bezsporne i stało się wymagalne z dniem wymagalności roszczenia głównego.

Apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie na rzecz powoda kwoty 38.000,00 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem zapłaty za wykonanie prac dodatkowych na zlecenie pozwanej;
2. zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie pkt 4 poprzez obciążenie pozwanej kosztami procesu w całości i zasądzenie na rzecz powoda pozostałej kwoty w wysokości 1665,84 zł tytułem zwrotu pozostałej części kosztów postępowania przed Sądem I instancji;
3. zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył:**

apelacja jest uzasadniona.

Sąd Okręgowy wyciągnął błędne wnioski z treści porozumienia zawartego przez strony w dniu 16.05.2008r. W treści tego porozumienia pozwana przyznała, że powód wykonał dodatkowe, wykraczające poza kosztorys ofertowy, prace budowlano-montażowe, instalacyjne oraz wykończeniowe na rzecz (...) sp. z o.o. i zobowiązała się do wypłacenia powodowi z tego tytułu, kwoty nie przekraczającej 38.000 zł., o ile kwotę taką wyegzekwuje od swojego dłużnika ( par. 4 i 5 porozumienia k.13).

Zeznając w charakterze strony pozwana oświadczyła, że powód zakończył prace w lutym 2007r., inwestor zgłosił uwagi do tych prac w czerwcu 2007r., ale pozwana z tymi uwagami nie zgadza się ( k.232). Pozwana wytoczyła proces o zapłatę kwoty 38000 zł. przeciwko (...) sp. z o.o. i postępowanie jest w toku.

W postępowaniu przed sądem I instancji w sprawie niniejszej, pozwana nie kwestionowała ani jakości, ani wartości prac dodatkowych wykonanych przez powoda, zatem zbędne było przeprowadzanie dowodów na w/w okoliczności. O tym, że pozwana przyznaje, iż za prace dodatkowe wykonane przez powoda należy mu się wynagrodzenie w kwocie 38000 zł. świadczy także okoliczność, że zapłaty właśnie takiej kwoty dochodzi od inwestora przed sądem. Konkluzja sądu I instancji, że ostateczna wysokość wynagrodzenia za prace dodatkowe nie została ustalona jest więc błędna. Dodatkowo podnieść należy, że powód złożył kosztorys prac dodatkowych ( k16-18), a pozwana nie złożyła do tego kosztorysu żadnych zastrzeżeń. Skoro, w treści porozumienia z dnia 16.05.2008r. zgodziła się wypłacić za prace dodatkowe 38000 zł. w przypadku pozytywnego wyniku egzekucji, to takie jej stanowisko w sposób nie budzący wątpliwości oznacza, że wycenia wartość owych prac właśnie na 38000 zł. Dowód z opinii biegłego na okoliczność wartości prac był w tej sytuacji zbędny.

Jednocześnie pozwana przyznała, że w umowie z inwestorem występowała jako generalny wykonawca i mogła podzlecać prace innym firmom. Powód nie zawarł umowy z inwestorem na prace dodatkowe. Prace te były wynikiem zmian wprowadzonych przez inwestora do projektu opracowanego przez pozwaną. Należy zatem przyjąć, że wykonanie prac dodatkowych było niezbędne dla realizacji projektu pozwanej jako całości.

Zgodnie z zeznaniami powoda, prace dodatkowe ostatecznie zlecała pozwana lub Pani J. K. ( k.228). Zgodnie z zeznaniami pozwanej Pani K. umocowana była do działania w imieniu pozwanej, jeśli podejmowała decyzje, to tak jakby pozwana sama je podejmowała ( k.229-230). W tej sytuacji brak jest podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powoda, że prace dodatkowe wykonał w oparciu o umowę ustną, zawartą z pozwaną.

Prace dodatkowe i wysokość należnego wynagrodzenia były przedmiotem uznania niewłaściwego w treści porozumienia z dnia 16.05.2008r. Uznanie takie doprowadziło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie (art. 123 par. 1 pkt 2 k.c.). Zgodnie z art.124 par. 1 k.c., po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo, zatem zarzut przedawnienia jest zarzutem chybionym. Dodać należy, że w treści owego porozumienia strony ustaliły, że na drogę postępowania sądowego powód będzie mógł wystąpić dopiero po „wygaśnięciu terminu obowiązywania umowy windykacyjnej ” a zatem umownie przesunęły termin wymagalności roszczenia. Termin przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wynosi 3 lata ( art. 658 k.c. w zw. z art. 118 k.c.) i od daty porozumienia z dnia 16.05.2008r. do daty wniesienia pozwu nie upłynął.

W dacie wnoszenia pozwu w sprawie niniejszej, roszczenie o zapłatę za prace dodatkowe było wymagalne, albowiem jak prawidłowo ustalił sąd I instancji umowa windykacyjna przestała obowiązywać, prace były ukończone i odebrane.

Mając powyższe na uwadze, Sad Apelacyjny na podstawie ar. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził na rzecz powoda kwotę 38000 zł. z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu tj. od 19.05.2010r.

Merytoryczna zmiana wyroku pociągnęła za sobą zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję. Pozwana jako przegrywająca w całości, winna zwrócić powodowi wszystkie koszty procesu. Koszty poniesione przez powoda

stanowią kwotę 5.048 zł. Sąd I instancji zasądził już kwotę 771,86 zł., zatem powodowi należy się jeszcze kwota 4.276,86 zł.

W instancji odwoławczej powód poniósł koszty w wysokości 3700 zł. (wynagrodzenie pełnomocnika 1800 zł. i opłata od apelacji 1900 zł.) Powyższą kwotę zasądzono od pozwanej na rzecz powoda w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.