

Sygn. akt I ACa 1562/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska - Farion

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz (spr.)

SO (del.) Małgorzata Mączkowska

Protokolant: referent stażysta Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w W.

przeciwko Z. K. (1) i G. O.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 1088/12

1. oddała apelację;

2. zasądza od Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz Z. K. (1) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1562/14

UZASADNIENIE

Powodowa Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości (...) w W. wniosła o zasądzenie od pozwanych Z. K. (1) i G. O. kwoty 87.377,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty z tym zastrzeżeniem, że uiszczenie należności przez któregokolwiek z pozwanych, zwalnia drugiego pozwanego.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż pozwany G. O. podpisał, w imieniu powódki z pozwanym Z. K. (1) umowę o przeprowadzenie przebudowy kominów, czym przekroczył w ten sposób swoje umocowanie, albowiem do reprezentacji Wspólnoty uprawnieni byli dwaj członkowie zarządu łącznie. Podobnie zdaniem powódki pozwany G. O., nie posiadając do tego umocowania, zlecił na podstawie w/w umowy na rzecz pozwanego Z. K. (1) przelew, pomimo iż zdawał sobie sprawę, że jest ona nieważna. W ocenie powódki pozwany G. O. wypełnił tym samym znamiona czynu niedozwolonego i powinien ponieść w związku z tym odpowiedzialność.

Z kolei pozwany Z. K. (1) zobowiązany jest do zwrotu żądanej kwoty, albowiem w ocenie powódki, pozwany nie mógł wykonać przedmiotowego remontu kominów bez tytułu prawnego, a tym samym osiągnięte z tego tytułu środki pieniężne stanowią bezpodstawne wzbogacenie.

W odpowiedzi na powyższe pozwany G. O. wniósł o oddalenie powództwa w całości jako oczywiście bezzasadnego z uwagi na fakt, iż działając w imieniu powódki, posiadał umocowanie prawne wynikające z ustawy o własności lokali oraz z uchwały o powołaniu go na członka zarządu w/w Wspólnoty. Nadto zlecając rozebranie i odbudowanie kominów, działał w stanie wyższej konieczności, albowiem ich stan zagrażał życiu mieszkańców Wspólnoty.

Pozwany Z. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa i wskazał, iż wykonanie przedmiotowych robót remontowo - budowlanych zostało dokonane na podstawie zlecenia z dnia 19 października 2011 r. i sam fakt wykonania tych robót nie został przez powódkę kwestionowany. W związku z powyższym w ocenie pozwanego nie może być w tym przypadku mowy o nienależnym świadczeniu, albowiem świadczenie powoda na rzecz pozwanego było świadczeniem wynagrodzenia za wykonaną pracę.

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powódkę kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany Z. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...).

Od dnia 21 marca 2007 r. powodowa Wspólnota miała dwuosobowy zarząd, w skład którego wchodził: pozwany G. O. i W. G..

Z przeglądów budowlanych i kominiarskich wynikało, że muszą być przeprowadzone remonty, m.in. kominów budynku Wspólnoty. Ustalenia te zostały potwierdzone przeglądem 5-letnim przeprowadzonym latem 2011 r. W zaleceniach remont dachu i kominów został oznaczony nr 1 - priorytetowo. Szacowano koszty remontów na kwotę 300.000 zł.

Dnia 22 lutego 2011 r. powodowa Wspólnota podjęła uchwałę nr (...) w sprawie ustalenia kwoty zaliczki na fundusz remontowy (...) w wysokości 2.50 zł m² powierzchni i zatwierdzenia planu gospodarczego funduszu remontowego (...). Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej uchwały, realizację planu gospodarczego powierzono Zarządowi Wspólnoty. Niniejszy plan gospodarczy przewidywał remont dachu zgodnie z zaleceniami konserwatora zabytków, którego koszty określono na kwotę 185.000 zł.

Po dokonanej kontroli okresowej przewodów kominiarskich, która miała miejsce w dniu 25 listopada 2010 r., dyplomowany mistrz kominiarski stwierdził w protokole, iż konieczne jest wykonanie w trybie pilnym kładek dachowych i kominowych, które umożliwiłyby dogodny dostęp do kontroli i czyszczenia wszystkich kominów ponad dachem. W protokole tym mistrz kominiarski wskazał również, iż z uwagi na stwierdzenie uszkodzeń kominów należy wykonać ich remont w trybie pilnym, z uwagi na zagrożenie dla przechodniów. Zalecenia o identycznej treści zostały powtórnie w kolejnym protokole, sporządzonym po kontroli z dnia 05 października 2011 r.

W dniu 12 października 2011 r. inspektor nadzoru K. M. przeprowadził kontrolę stanu technicznego budynku przy ul. (...). W wyniku wizji stwierdził bardzo zły stan kominów znajdujących się na południowej oficynie budynku, grożące w każdej chwili katastrofą budowlaną. Kominy te, o wysokości około 3 m ponad dachem budynku, rozpadały się, cegły były zmurszałe i w dolnych partiach nie związane zaprawą. Jeden z kominów utrzymywał się przed rozpadnięciem jedynie dzięki związaniu czapką kominową, podczas gdy drugi komin związany był klamrami z kątowników. W ocenie inspektora, stan kominów mógł przy silnych wiatrach spowodować ich zawalenie na bardzo słabą konstrukcję dachową, a w konsekwencji jej załamanie albo upadek w wysokości ponad 20 m na podwórko, z którego są wejścia na klatki schodowe budynków. Wobec powyższych okoliczności inspektor nadzoru stwierdził konieczność natychmiastowego przystąpienia do przebudowy kominów.

Przed remontem kominy przeciekały, nie były remontowane od dawna, zagrażały bezpieczeństwu i groziły w każdej chwili zawaleniem. Kominy stoją od strony podwórza i zawalenie któregokolwiek groziło załamaniem dachu. Spadające odłamki mogły spaść na podwórze, w miejscu, gdzie było wyjście z klatki schodowej. Przedmiotem oględzin inspektora nadzoru były trzy kominy. Pierwszy miał skośne pęknięcia i bryła komina przytrzymywana była przez czapkę kominową. Pozostałe dwa miały wysokość kilku metrów, wykruszone spoiny, ich stan groził zawaleniem. K. M. nadzorował wykonywanie prac. Dach jest spadzisty pod kątem 45 stopni. Dach ugiął się podczas chodzenia. Budynek ma 20 m wysokości.

W dniu 14 października 2011 r. powódka złożyła pozwanemu Z. K. (1) zapytanie ofertowe dotyczące rozebrania kominów znajdujących się na dachu budynku powódki do powierzchni dachu i ponowne ich wymurowanie. Złożono co najmniej trzy oferty. Oferta pozwanego Z. K. (1) była najkorzystniejsza. W związku z tym pozwany G. O., działając w imieniu Wspólnoty, wystawił drugiemu z pozwanych w dniu 19 października 2011 r. zlecenie wykonania naprawy kominów, które wymagają natychmiastowego remontu z uwagi na fakt, iż stwarzają zagrożenie dla mieszkańców nieruchomości. W zleceniu wskazano sposób i podstawę ustalenia wysokości należności za wykonane prace, m.in.: stawki robocizny, sposób ustalenia kosztów pośrednich oraz wysokość zysku. Pozwany G. O. poinformował W. G., że konieczne jest wykonanie prac remontowych. W. G. odpowiedziała, że pozwany O. wie co ma robić.

Pozwany G. O., działając w imieniu powódki zawarł ze Z. K. (1) ustną umowę dotyczącą przedmiotowych remontów, natomiast pisemna umowa nr (...), której przedmiotem była przebudowa przez firmę pozwanego - (...) kominów po stronie południowej w budynku znajdującym się przy ul. (...) w W. miała być sporządzona później, ostatecznie została sporządzona już po zakończeniu prac remontowych. W przedmiotowej umowie termin rozpoczęcia robót został określony na dzień 24 października 2011 r., natomiast termin zakończenia robót ustalono na dzień 16 stycznia 2012 r. Obie daty miały zostać potwierdzone odpowiednio protokołem wprowadzenia na roboty i protokołem końcowego odbioru robót. Na podstawie § 11 w/w umowy strony ustaliły, iż koszty zostaną rozliczone i zaakceptowane po przedstawieniu przez wykonawcę kosztorysu powykonawczego, zaakceptowanego przez inspektora nadzoru inwestycyjnego. W paragrafie tym ustalono również stawki za roboczogodzinę: 18 zł, koszty pośrednie: 72 %, zysk: 17%, VAT: 8 %. Za wykonanie w/w robót zgodnie z niniejszą umową, powód zobowiązał się zapłacić stosowne wynagrodzenie, które zostało określone w kosztorysie powykonawczym. Pod umową podpisali się pozwani, G. O. w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej.

W dniu 24 października 2011 r. wydano pozwanemu Z. K. (2) obiekt w celu wykonania umówionych prac.

Pierwszą czynnością firmy pozwanego Z. K. (1) było ustawienie rusztowania aż do szczytu komina, o wysokości około 30 m. Rusztowanie stanęło obok budynku. Po rusztowaniu odbywał się transport, wnoszono materiały budowlane i znoszono zużyte cegły z rozbiórki. Dach wokół kominów był w złym stanie, musiał być zabezpieczony specjalnymi płytami. Na poziomie dachu w kominie nie było cegieł. Drugi komin był 1,5 metra dalej, więc rusztowanie musiało być rozebrane i postawione obok.

Sąd ustalił, że w trakcie wykonywania remontu zakres prac został poszerzony przez drugiego członka Zarządu - W. G., która poprosiła pozwanego Z. K. (1) o dokonanie sprawdzenia kominów znajdujących się po stronie jej mieszkania. W. G. nie kwestionowała potrzeby wykonania remontu, oświadczyła pozwanemu Z. K. (1), że w sprawie remontu kominów kontaktuje się z G. O.. W. G. zażądała również wykonania kominów, które nie były objęte pierwotnym zleceniem. Prace wykonane przy kominach wskazanych przez W. G. zostały objęte obmiarami i kosztorysem. Mieszkańcy klatki schodowej, która była pod remontowanymi kominami objętymi pierwotnym zleceniem komentowali z zadowoleniem fakt wykonania remontu. Nad wejściem do tej klatki schodowej został wykonany daszek, który zabezpieczał lokatorów przed spadającymi cegłami.

Pozwany Z. K. (1) wywiązał się ze zleconej mu pracy w terminie, co zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru w protokole odbioru końcowego robót.

Po wykonaniu remontu kominów pozwany Z. K. (1) sporządził kosztorys powykonawczy, w którym koszty wykonania zleconych robót wycenił na kwotę 87.377,75 zł. Kosztorys ten został zatwierdzony przez inspektora nadzoru budowlanego. Wysokość wynagrodzenia została ustalona na podstawie wcześniejszych ustaleń. Wysokość kwoty z kosztorysu wynika z zakresu i warunków wykonywania pracy. Postawienie rusztowań jest kosztowne, a rusztowania były stawiane dla każdego komina od poziomu podwórza. Ręcznie transportowano materiał i usuwano gruz, który musiał być wynoszony, poza teren podwórza, na które nie można wjechać.

Za wykonaną pracę pozwany Z. K. (1) wystawił w dniu 7 lutego 2012 r. fakturę VAT opiewającą na kwotę 87.377,75 zł.

Pozwany G. O. zaraz po otrzymaniu faktury zlecił poprzez Internet zapłatę faktury, wskazując termin jej zapłaty na dzień 14 lutego 2012 r. Pozwany był upoważniony do jednoosobowego zlecenia przelewów w imieniu Wspólnoty. Wszystkie faktury, które pozwany G. O. otrzymywał w imieniu Wspólnoty, wprowadzał do systemu wskazując dzień realizacji.

Na zebraniu wspólnoty w dniu 8 lutego 2012 r. zarząd w osobach G. O. i W. G. przedstawił wykonanie robót dotyczących remontu dachu i innych prac związanych z funkcjonowaniem Wspólnoty. Członkowie Wspólnoty wobec wątpliwości co do wykonania, zakresu i konieczności wykonania remontu dachu odmówili zatwierdzenia działań dotychczasowego zarządu w tym zakresie. Uchwałą Nr (...) z dnia 8 lutego 2012 r. ogół właścicieli Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., odwołał ze składu Zarządu Wspólnoty W. G. i G. O.. Sąd ustalił, że pozwany O. poinformował nowych członków zarządu, że został zlecony przelew tytułem zapłaty za fakturę wystawioną przez pozwanego Z. K. (1).

Tego samego dnia ogół właścicieli Wspólnoty Mieszkaniowej podjął również uchwałę nr (...), na mocy której powołano nowy Zarząd Wspólnoty w osobach: K. J., E. W. oraz K. P..

W dniu 14 lutego 2012 r. dokonano zapłaty na rzecz pozwanego Z. K. (1) wynagrodzenia za wykonaną pracę w kwocie 87.377,75 zł.

Pismem z dnia 8 marca 2012 r., pozwany Z. K. (1) został wezwany do zwrotu pieniędzy w kwocie 87.577,75 zł na konto Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w W. za wykonane prace remontowe, tj. naprawę i odbudowę kominów.

Przebudowa trzech kominów objętych pracami wykonanymi przez pozwanego Z. K. (1) na budynku położonym w W. przy ul. (...), powinna być poprzedzona projektem techniczno - wykonawczym. Określenie wartości prac i zużytych materiałów, w ocenie biegłego (powołanego na wniosek pozwanego G. O.), nie jest możliwe, gdyż pozwany nie prowadził dokumentacji budowy.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka W. G., w zakresie jej braku wiedzy, jako członka zarządu, odnośnie wykonywanego remontu kominów. Z przesłuchania obu pozwanych wynika zdaniem Sądu, że świadek nie wypowiadała się w sprawie remontu kominów, ale brała aktywny udział w ustaleniu zakresu tego zlecenia. To świadek właśnie zleciła wykonanie dodatkowych prac remontowych kominów znajdujących się w tej części budynku w której świadek mieszka. Ponadto jak wynika z przesłuchania G. O., świadek nie podejmowała się działań jako członek zarządu w sprawach remontowych, cedując zajmowanie się nimi przez pozwanego G. O.. Biorąc pod uwagę brak zaangażowania świadka w prace wspólnoty oraz jej wiek, w tym zakresie wiarygodne są zdaniem Sądu twierdzenia pozwanego G. O.. Wbrew twierdzeniom świadka, to Wspólnota Mieszkaniowa dokonuje wyboru członków zarządu, a nie jej przewodniczący, a zatem w tym zakresie zeznania świadków również nie zasługują na wiarę. Niewiarygodne są zeznania świadka również, co do błędów w wykonaniu poprzedniego remontu przez pozwanego Z. K. (1). Gdyby rzeczywiście tak było, świadek nie prosiłaby pozwanego o wykonanie dodatkowych prac w trakcie remontu kominów.

Sąd nie dał wiary twierdzeniom członka zarządu Wspólnoty K. P. co do zobowiązania w dniu 8 lutego 2012 r. uchwałą dotychczasowego zarządu do wycofania ewentualnych płatności na rzecz firmy, która wykonała dach. Twierdzenia te są przede wszystkim nielogiczne, gdyż odwołani członkowie zarządu nie mogą wykonywać czynności w imieniu Wspólnoty, w tym czynności bankowych. Ponadto, pozwany G. O. zaprzeczył, aby takie zobowiązanie zostało

skierowane do poprzednich członków zarządu. Powódka nie przedstawiła również na potwierdzenie odpisu uchwały, na którą powołał się przesłuchiwany członek zarządu. Pozwany G. O., jak wynika z jego przesłuchania, informował o zleceniu zapłaty faktury pozwanego Z. K. (1) z odroczonym terminem płatności. Nawet jeżeli nie było to prawdą, bo zaprzeczył temu K. P., to zachowanie nowych członków zarządu stanowi co najmniej niedbalstwo. Członkowie zarządu powinni byli przejąć całą dokumentację i jak najszybciej udać się do banku, w celu przejścia dostępu do środków pieniężnych, za które odpowiadają i którymi mają prawo dysponować. Interesy Wspólnoty nie były zabezpieczone w tym zakresie przez okres co najmniej tygodnia. Brak jest podstaw do zakwestionowania prawdziwości twierdzeń pozwanego G. O. o poinformowaniu zarządu o przelewie. W sprawie brak dowodów na nielojalność pozwanego względem Wspólnoty, powódka nie wykazała tej nielojalności. Pozwany G. O. w ramach swoich obowiązków zawsze zlecał przelewy z odroczonym terminem płatności w dniu, w którym otrzymał fakturę. Tym razem postąpił podobnie i brak podstaw do przyjęcia, że zataił fakt wystawienia faktury przez pozwanego Z. K. (1), skoro na zebraniu dotychczasowy zarząd przedstawił dokładne informacje o kwocie wynagrodzenia za prace remontowe. Powódka, która zobowiązana była zgodnie z art. 6 k.c. wykazać prawdziwość twierdzeń, co do przebiegu zebrania wiarygodnie ze swoimi twierdzeniami, nie złożyła w sprawie dowodu w postaci protokołu z zebrania Wspólnoty. Członek zarządu K. P. stwierdził, że kominy nie musiały być remontowane w trybie pilnym, jednak nie wskazał argumentów za tym przemawiających, powołał się tylko na ich wygląd. Opinie inspektora nadzoru i mistrza kominarskiego, są w tym zakresie odmienne i bardziej wiarygodne. Osoby te dokonały bezpośrednich oględzin kominów, stwierdzając ich opisany wyżej katastrofalny stan.

Za niewiarygodne i niewykazane przyjął Sąd twierdzenia K. P., że W. G. nie wyrażała zgody na zawarcie umowy z pozwanym Z. K. (1) oraz że komentowała, iż kominy są źle robione. W. G. w trakcie prac sama zleciła pozwanemu Z. K. (1) wykonanie dodatkowych nieobjętych pierwotnym zleceniem prac. Gdyby rzeczywiście komentowała negatywnie prace pozwanego, to nie doszłoby do takiego zlecenia. Brak również podstaw do przyjęcia, że W. G. sprzeciwiała się zawarciu umowy. Powódka nie wykazała takiej okoliczności, pomimo, że świadek składał zeznania w niniejszej sprawie, a strona powodowa nie zadała pytań, które wyjaśniłyby tę okoliczność i uzasadniałyby takie twierdzenie. Ponadto z przesłuchania pozwanego Z. K. (1) wynika, że W. G. oświadczyła pozwanemu, że wie o sprawie remontu kominów i kontaktuje się w tej sprawie z G. O., a jednocześnie nie oświadczała, że sprzeciwia się remontowi.

Wedle Sądu ocena powódki zawyżenia kosztów wykonania remontu opiera się na ogólnikowych stwierdzeniach o rozmowie z wykonawcami tego typu prac. Powódka nie wykazała jednak w procesie, że wynagrodzenie to było rzeczywiście zbyt wysokie w stosunku do zakresu niezbędnych prac i zużytych materiałów. Biorąc pod uwagę zakres prac, konieczność ich wykonywania w trudnych warunkach, przestawianie rusztowania o wysokości około 20 m i kosztów z tym związanych, jak i konieczność ręcznego wynoszenia gruzu oraz podwyższającą wynagrodzenie konieczność doliczenia podatku VAT, kwota zapłacona na rzecz pozwanego Z. K. (1) nie wydała się Sądowi szczególnie wygórowana. Prace trwały przez około 3 miesiące i wykonywane były w trudnych warunkach wynikających z wieloletnich zaniedbań.

Sąd Okręgowy wskazał, że żądanie skierowane wobec pozwanego Z. K. (1) podlegało oddaleniu z powodu braku podstaw do przyjęcia bezpodstawnego wzbogacenia i niewykazania roszczenia przez powódkę. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W przepisie art. 405 k.c. wskazane zostały przesłanki powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, tj. wzbogacenie jednego podmiotu kosztem drugiego podmiotu oraz brak podstawy prawnej dla wzbogacenia i bez związku przyczynowo - skutkowego między wzbogaceniem i zubożeniem. Przepis art. 410 § 2 k.c. definiuje świadczenie nienależne, wskazując, że ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Sąd Okręgowy podniósł, że w rozpoznawanej sprawie pozwany Z. K. (1) uzyskał korzyść majątkową kosztem powoda, niemniej jednak istnieje związek przyczynowo - skutkowy między wzbogaceniem i zubożeniem, albowiem pozwany

wykonywał na rzecz Wspólnoty określone prace, a kwota pieniężna, którą otrzymał od powódki, stanowi zapłatę za te prace. Ponadto strony łączyła umowa, a zatem przysporzenie pozwanego Z. K. (1) nie nastąpiło bez podstawy prawnej.

Pozwany Z. K. (1) prowadził prace remontowe na podstawie zlecenia, które otrzymał od Wspólnoty. Zlecenie to zostało podpisane przez jednego członka zarządu, niemniej jednak reprezentacja powódki, która wymaga działania obu członków zarządu, a wykonywanie określonych czynności w imieniu wspólnoty, to wedle Sądu dwie różne sytuacje prawne. Pozwany G. O. działał w imieniu Wspólnoty w porozumieniu z drugim członkiem zarządu. Twierdzenia pozwanego G. O. nie zostały w tym zakresie skutecznie zakwestionowane przez powódkę. Drugi członek zarządu W. G. wiedziała o remoncie i akceptowała wszelkie posunięcia pozwanego G. O. jako członka zarządu, a jednocześnie przedstawiciela administratora. Zdaniem Sądu pozwany G. O. został przez W. G. upoważniony do działania w jej imieniu, a w konsekwencji w imieniu Wspólnoty. Tego rodzaju samodzielne działanie nie jest wykluczone na podstawie przepisów ustawy o własności lokali, co więcej ma ono praktyczne szerokie zastosowanie, również w powodowej Wspólnotcie. Upoważnienie jednego członka zarządu przez pozostałych członków ma bowiem praktyczny wymiar. Przykładem takiej reprezentacji jest prawo do samodzielnej realizacji przelewów przez pozwanego G. O. w imieniu Wspólnoty. Pozwany G. O. wskazał, że drugi członek zarządu, którym była osoba w starszym wieku, cedowała na niego podejmowanie decyzji i czynności w jej imieniu. Jednocześnie z notatek inspektora nadzoru wynikało, że konieczny jest natychmiastowy remont kominów. Takie samo zalecenie wynikało z protokołu okresowej kontroli mistrza kominiarskiego z 2010 r i 2011 r., ze wskazaniem konieczności pilnego wykonania remontu. W planie gospodarczym na rok 2011 wspólnota zapisała remont dachu, na kwotę znacznie przewyższającą koszty wykonania remontu kominów. Członkowie Wspólnoty wiedzieli zatem, że remont w zakresie kominów jest konieczny. Z przesłuchania członka zarządu Wspólnoty wynika, że ogólny stan techniczny budynku wymaga pilnych remontów. Zatem mając zagwarantowane środki, dysponując wiedzą odnośnie bezpośredniej groźby zawalenia kominów ze skutkami w postaci zagrożenia życia ludzkiego i konstrukcji budynku, pozwany G. O. po poinformowaniu drugiego członka zarządu i uzyskaniu od niej zgody na podjęcie działań miał – w ocenie Sądu Okręgowego - prawo do jednoosobowego zlecenia tych prac w imieniu Wspólnoty. Pozwany G. O. działał zatem skutecznie w imieniu Wspólnoty, zlecając pozwanemu Z. K. (1) wykonanie kwestionowanych prac. Świadczenie powódki w stosunku do pozwanego Z. K. (1) nie jest świadczeniem nienależnym, albowiem zostało spełnione na podstawie umowy zawartej między stronami, a powódka na podstawie ww. umowy była zobowiązana do zapłaty za wykonane prace.

O bezpodstawnym wzbogaceniu można mówić tylko wówczas, gdy podmiot zostaje wzbogacony bez podstawy prawnej. Pozwany Z. K. (1) działał na podstawie zlecenia przedstawiciela Wspólnoty, a w konsekwencji na podstawie ustnej umowy, dlatego że umowa, która została złożona do akt sprawy, została sporządzona już po wykonaniu wszystkich prac przez pozwanego. Pozwany Z. K. (1) był uprawniony, na podstawie towarzyszących okoliczności, do przyjęcia, że zawiera umowę z osobą uprawnioną do reprezentacji Wspólnoty. Po podjęciu prac, które były widoczne dla wszystkich jej członków, pozwany nie spotkał się z protestami, czy kwestionowaniem jego prawa do wykonywania tych czynności. Ponadto drugi członek zarządu oświadczyła pozwanemu, że wie o jego obecności i zleciła dodatkowe prace, które zostały wykonane. Zakres tych prac został zaakceptowany przez pozwanego G. O.. Członkowie Wspólnoty zaczęli w istocie kwestionować prawo pozwanego Z. K. (1) do wynagrodzenia dopiero na etapie zapłaty za wykonane prace. Gdyby nawet przyjąć brak podstawy prawnej przysporzenia pozwanego Z. K. (1), to powódka uzyskała korzyść w postaci remontu kominów. Wartość tej korzyści nie została przez Wspólnotę wykazana w niniejszym procesie. Zatem zdaniem Sądu nie zostało wykazane, w jakim ewentualnie zakresie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego.

Zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Przesłankami odpowiedzialności na podstawie ww. przepisu są: zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, szkoda i związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą.

Powódka, zdaniem Sądu, nie wykazała winy pozwanego G. O., którego działania podejmowane były zgodnie z interesem Wspólnoty i jak to zostało wskazane wyżej - w porozumieniu z drugim członkiem zarządu. W trakcie prac nikt nie kwestionował zasadności prac, a członek zarządu G. nie tylko akceptowała te prace, ale zleciła je w szerszym niż pierwotnie zakładano zakresie. Stan kominów, pomimo lakonicznej w tym zakresie opinii biegłego,

był na tyle katastrofalny, że zlecenie prac przez pozwanego G. O. było uzasadnione. Ponadto powódka nie wykazała zakresu ewentualnej szkody wyrządzonej przez pozwanego. Wybrano ofertę najkorzystniejszą, również z opisu zakresu wykonanych prac i użytych urządzeń - rusztowań, które należało przestawiać, wynika, że kwota wynagrodzenia za te prace nie odbiegała od rynkowych wynagrodzeń za tego typu usługi. Powódka nie wniosła jednak o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który określiłby zakres szkody wyrządzonej przez pozwanego, nie wykazała ich również w inny sposób. Nie można jako szkody traktować przelewu na kwotę wynagrodzenia, dlatego, że nawet jeżeli Sąd podzieliłby stanowisko powódki, to kominy na terenie Wspólnoty zostały faktycznie wyremontowane. Ponadto pozwany G. O. był upoważniony do dokonania jednoosobowo przelewu w imieniu wspólnoty, zlecił przelew, jak w innych przypadkach z odroczonym terminem płatności, jeszcze w okresie sprawowania funkcji członka zarządu.

Nawet przy założeniu działania pozwanego G. O. bez porozumienia z drugim członkiem zarządu, zlecając prace, pozwany czynił to w ramach czynności zachowawczych i niezbędnych dla odwrócenia niebezpieczeństwa w postaci zagrożenia życia ludzkiego i naruszenia konstrukcji budynku grożących w przypadku zawalenia się kominów.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji od wyroku powódka zarzuciła:

1. mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

- zeznań świadka W. G. i zeznań przesłuchanego w charakterze powoda K. P., polegającą na przyjęciu, że ich zeznania są niewiarygodne, podczas gdy w toku postępowania nie zostały wykazane okoliczności podważające ich wiarygodność, ich zeznania są ze sobą spójne i zostały uwiarygodnione treścią dowodów z dokumentów i zeznań świadków,

- zeznań pozwanych G. O. i Z. K. (1), polegającą na przyjęciu, że zeznania te są wiarygodne, podczas gdy są one ze sobą w wielu kwestiach sprzeczne oraz są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadka W. G. i z treścią dokumentu w postaci umowy nr (...), jak również z doświadczeniem życiowym pozwalającym na przyjęcie, że te zeznania są kalkulowane ewentualnymi konsekwencjami dla pozwanych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 21 ust. 2 ustawy o własności lokali w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie wypływającej z nich normy pomimo istnienia podstaw do dokonania subsumpcji i przyjęcie, że zawarcie umowy przez jednego członka wspólnoty mieszkaniowej, mimo obowiązku reprezentacji łącznej, nie skutkuje nieważnością tej umowy;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że strona powodowa obowiązana była udowodnić wartość świadczenia w postaci remontu kominów.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

Na podstawie art. 381 k.p.c. a contrario wniosła o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka W. G. na okoliczność: zawarcia umowy na remont kominów jednoosobowo przez pozwanego G. O. w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej, wykonania remontu kominów znajdujących się bezpośrednio nad jej mieszkaniem przez innego wykonawcę i na jej własny koszt, zakazania przez członków zarządu wspólnoty mieszkaniowej pozwanemu G. O. dysponowania środkami finansowymi Wspólnoty z chwilą odwołania i niepoinformowania przez G. O. członków wspólnoty o dokonanej przez niego dyspozycji przelewu.

Pozwany Z. K. (1) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem apelacyjnym.

Pozwany G. O. wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek część z jej zarzutów Sąd Apelacyjny podziela. Jednak zaskarżony wyrok – mimo częściowo błędnego uzasadnienia – odpowiada prawu.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest nieuzasadniony – z wyjątkiem wyprowadzenia wniosku, iż pozwany G. O. był umocowany do jednoosobowego zawarcia umowy z drugim pozwanym.

Istotnie wyłączenie z zeznań pozwanego Z. K. (1) wynika, że wykonywał również remont kominów po stronie lokalu W. G., jednak analiza pozostałego materiału dowodowego nie daje podstaw do ich kwestionowania. Okoliczność, że W. G. nie wypowiadała się na ten temat, nie przeczy twierdzeniom pozwanego. Treść protokołu z jej zeznaniami wskazuje, że nie padły pod jej adresem pytania na tę okoliczność. Zresztą powyższe zdaje się dostrzegać także powódka, formułując wniosek o uzupełniające przesłuchanie tego świadka. Okoliczność, że pozwany oświadczył, iż kominy okazane mu na kartach 219 – 222 (po zmianie numeracji kart k 223 – 226) były przedmiotem jego prac, nie podważa jego zeznań. Jakkolwiek wedle opisu biegłego znajdują się wśród nich także takie, których umowa stron nie obejmowała, to jednak na każdej z wymienionych kart są również te, które remontował pozwany, a z jego wypowiedzi nie można wywieść jednoznacznego wniosku, że wszystkie z okazanych kominów były przedmiotem robót, tylko że na wymienionych kartach znajdują się takie kominy. Wreszcie fotografie są wykonane w ten sposób, że prezentują kominy z różnych stron wraz z nieznacznym fragmentem dachu i nie sposób ocenić na podstawie samych zdjęć, czy np. prezentują kominy znajdujące się po stronie południowej, czy inne. Pogląd skarżącej, że jedna z fotografii prezentuje komin nad mieszkaniem W. G., nie jest możliwy do weryfikacji po pierwsze ze względu na opisaną wyżej treść zdjęć, po drugie zaś z uwagi na fakt, że sama apelująca nie skonkretyzowała, której fotografii dotyczy jej twierdzenie. Nadto w ocenie Sądu Apelacyjnego wniosek Sądu I instancji co do rozszerzenia zakresu prac o kominy nad mieszkaniem W. G. jest trafny, o czym poniżej. Zauważyć trzeba, że w postępowaniu apelacyjnym pozwany Z. K. (1) złożył pismo procesowe z dnia 13 sierpnia 2015 r. precyzujące, że pierwotnie remont dotyczył trzech kominów, po czym jego zakres rozszerzono o naprawę dwóch kominów, co znajduje odzwierciedlenie w kosztorysie powykonawczym. Strona powodowa powyższego stwierdzenia nie zakwestionowała.

Nadto strona powodowa nie zakwestionowała zakresu prac wynikającego z kosztorysu powykonawczego ani zeznań świadka K. M. – inspektora nadzoru ze strony powodowej, który stwierdził, że ów kosztorys weryfikował zarówno pod względem finansowym, jak i rzeczowym, stwierdzając jego poprawność (k 199 – 200). Brak jest też podstaw do podważenia zeznań tego świadka z urzędu, zwłaszcza zważywszy na fakt, że pełniąc swoją funkcję, zapewniał ochronę interesów Wspólnoty, czego powódka również nie kwestionowała. Zatem materiał zgromadzony w sprawie nie zawiera dowodów przemawiających przeciwko ustaleniu Sądu I instancji dotyczącym zakresu prac pozwanego Z. K..

Wbrew stanowisku powódki zeznania pozwanego G. O. nie są sprzeczne z zeznaniami świadka W. G. co do kwestii poinformowania jej przez pozwanego o umowie na remont kominów i jej zgody na te działania. Po pierwsze słusznie uznał Sąd I instancji, że zeznania tego świadka nie stanowią wiarygodnego materiału dowodowego. Przypomnieć trzeba, że świadek ten wraz z pozwanym G. O. stanowił zarząd powodowej Wspólnoty, a zatem w ramach swojej funkcji reprezentował ją na zewnątrz i podejmował w jej imieniu czynności zachowawcze i zwykłego zarządu. Tymczasem z zeznań świadka można wywieść wniosek o braku świadomości wagi swoich obowiązków – świadek nie wiedział, kto powołuje członków zarządu, przez sześć lat nie interesował się kwestiami finansowymi związanymi z funkcjonowaniem Wspólnoty, nie wiedział, czy pozwany G. O. miał upoważnienie do dokonywania przelewów, nie znał także zasad działania Wspólnoty i jej zarządu, skoro – jak twierdził – nie interesował się remontem kominów. Jest to tym bardziej zastanawiające, że istniały opinie kominiarskie i budowlane wskazujące na konieczność remontu kominów z uwagi na zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi oraz uchwała Wspólnoty przewidująca w planie

gospodarczym na 2011 r. znaczne środki na remont dachu. Przemawia to za wnioskiem, że dla Wspólnoty remont dachu, w tym kominów, miał duże znaczenie, a więc analogicznie winien mieć dla działającego w jej imieniu zarządu. Tymczasem z zeznań W. G. jawi się obraz funkcjonowania dwuosobowego zarządu, w którym jeden z jej członków całkowicie scedował swoje obowiązki na rzecz drugiego z nich, należy więc uznać, że było to wynikiem zaufania do pozwanego G. O..

Ubocznie Sąd Apelacyjny zauważa, że wbrew stanowisku skarżącej zasady doświadczenia życiowego przemawiają przeciwko wersji, że członek zarządu nie wie, w jaki sposób został wybrany na to stanowisko. Podjęcie uchwały o jego wyborze wymaga bowiem jego udziału – choćby poprzez wyrażenie zgody na pełnienie tej funkcji. Następnie zaś musi być zawiadomiony o wyborze. Podkreślić też trzeba, że W. G. jest członkiem powodowej Wspólnoty, zatem co najmniej była zawiadamiana o jej zebraniach, w tym poświęconych wyborowi zarządu, więc tym bardziej jest jej znany sposób procedowania przez Wspólnotę. Czyni to zeznania tego świadka niewiarygodnymi co do jego niewiedzy na temat zasad funkcjonowania wspólnoty mieszkaniowej i jej zarządu, a w konsekwencji również nie sposób uznać ich za wiarygodny materiał dowodowy co do umowy dotyczącej przebudowy i remontu kominów.

Prace wykonywane przez firmę pozwanego Z. K. (1) były tego rodzaju, że nie mogły pozostać niezauważalne dla W. G., podobnie zresztą – jak dla pozostałych członków Wspólnoty. Skoro W. G. była członkiem zarządu Wspólnoty, należy założyć, że wiedziała, iż remont kominów wymaga zawarcia umowy oraz że umowę tę w imieniu Wspólnoty władny jest zawrzeć jedynie jej zarząd. Zatem widząc postępujące prace, musiała mieć świadomość, że do takiej umowy doszło. Niewątpliwie nie protestowała. Jakkolwiek zatem nie wypowiedziała się wprost na okoliczność swojej zgody na zawarcie umowy, to per facta concludentia wyraziła zgodę na wykonywanie prac. Koresponduje to z zeznaniami pozwanego Z. K. (1), który poinformował W. G., że remontuje kominy, a ona odpowiedziała, że wie o tym, bo kontaktuje się z pozwanym G. O.. Dodatkowo z zeznań pozwanego Z. K. wynika, że z jej inicjatywy doszło do rozszerzenia zakresu prac.

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast jej ewentualna zgoda na zawarcie umowy określonej treści bądź upoważnienie drugiego członka zarządu do jednoosobowej reprezentacji powódki przy jej zawarciu. Rację ma powódka, wskazując, że samo milczenie drugiego członka zarządu jest dla przyjęcia takiej zgody lub upoważnienia niewystarczające. Decydująca jest kompleksowa ocena stanu faktycznego. Opis funkcjonowania zarządu przedstawiony przez W. G. przemawia za przyjęciem wersji pozwanego G. O. w tej mierze za wiarygodną. Okoliczność, że inspektor nadzoru kontaktował się tylko z pozwanym G. O. jej nie przeczy, przeciwnie – potwierdza wniosek, że W. G. scedowała na tego pozwanego decyzje dotyczące remontu kominów. Jako że była członkiem zarządu Wspólnoty, znane były jej wyniki przeglądów kominarskich, więc miała świadomość, które kominy wymagają remontu. Była obecna na posesji podczas przebiegu prac, a wreszcie – przy akceptacji pozwanego G. O. – zainicjowała rozszerzenie ich zakresu, co niewątpliwie świadczyło o jej zgodzie na remont kominów. Zatem obejmowała swoją świadomością przedmiot umowy. Nie budzi wątpliwości w świetle zasad doświadczenia życiowego, że wiedziała też, iż remont kominów odbywa się na wynagrodzeniu. Skoro kwestie finansowe co do zasady cedowała na G. O., oznacza to, iż akceptowała uzgodnienia w tej mierze poczynione przez pozwanym.

Bezspornie w umowie o roboty budowlane została wskazana dwuosobowa reprezentacja Wspólnoty, co nie przeczy tezie, iż W. G. upoważniła pozwanego G. O. do działania w jej imieniu jako członka zarządu przy czynnościach związanych z remontem kominów. Nie oznacza to natomiast, że dysponował on umocowaniem do jednoosobowego reprezentowania Wspólnoty przy zawieraniu umów i zaciąganiu zobowiązań, bowiem takowego nie sposób wywieść z samego zachowania W. G.. Nadto słusznie wskazuje apelująca, iż sam pozwany G. O. dostrzegał konieczność podpisu W. G. pod umową. Gdyby zaś dysponował takim umocowaniem, inaczej określiłby reprezentację Wspólnoty. Jak wyżej już wskazano, bierność W. G. wobec kwestii remontu kominów i wykonywania związanych z nim prac nie może być utożsamiana ze zgodą (uprzednią), choćby dorozumianą, na zawarcie przedmiotowej umowy, jednak opisane wyżej jej zachowanie wskazuje, że obejmowała swoją następczą konkludentną zgodą essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Swoją zgodę demonstrowała już w toku realizacji umowy, nie zaś w chwili jej zawierania przez G. O..

Do rozważenia pozostaje więc ważność i skuteczność umowy zawartej przez jednego członka zarządu wspólnoty i potwierdzonej w toku wykonywania przez drugiego z nich.

Wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że pozwany G. O. zawarł skutecznie umowę na podstawie upoważnienia od W. G., skarżąca częściowo zasadnie zarzuca Sądowi I instancji naruszenie art. 21 ust. 2 ustawy o własności lokali. Przepis ten przewiduje reprezentację wspólnoty mieszkaniowej przez co najmniej dwóch członków zarządu. Jakkolwiek więc pozwany G. O. mógł być umocowany do dokonywania w imieniu Wspólnoty różnych czynności faktycznych, np. przelewów, to jednak oświadczenia woli w imieniu powódki winien był składać wraz z drugim członkiem zarządu. Wobec braku podpisu drugiego członka zarządu na umowie pisemnej nie doszło do jej zawarcia w formie pisemnej. Jednak powyższe uchybienie nie miało wpływu na trafność rozstrzygnięcia.

Wspólnota mieszkaniowa w sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej jest podmiotem praw i obowiązków, posiada zdolność prawną i sądową i winna być traktowana, jak ułomna osoba prawna w rozumieniu art. 331 k.c. (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 marca 2013 r., I ACa 915/12, LEX nr 1294717). Mają więc do niej zastosowanie przepisy dotyczące skutków zawarcia umowy w jej imieniu bez stosownego umocowania.

Zgodnie z art. 39 § 1 k.c. kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania. Do sytuacji działania przez rzekomy organ zaliczyć możemy występowanie organu w składzie niespełniającym wymogów ustaw lub statutów (tzw. kadłubowy organ), a więc przypadek zachodzący w sprawie niniejszej. Ocena sankcji wadliwości czynności prawnej podjętej w takim składzie była w orzecznictwie zmienna.

W myśl wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2002 r., I ACa 1372/01 (OSA 2004/1/2) jeżeli za organ osoby prawnej działała osoba niebędąca w istocie jej organem (a tak jest w przypadku, gdy oświadczenie woli składa jeden członek zarządu mimo wymaganej łącznej reprezentacji dwóch członków), to z punktu widzenia prawa nie doszło do żadnego działania osoby prawnej. Przepis art. 39 k.c. dotyczący działania „falszywego organu” nie przewiduje sanowania czynności prawnej zdziałanej przez osobę, która nie stanowiła organu osoby prawnej uprawnionego do jej reprezentowania, czy też mówiąc inaczej, z naruszeniem zasady łącznej reprezentacji, przez potwierdzenie tej czynności przez drugiego członka organu. Wedle tego poglądu czynność taka jest na podstawie art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważna ex nunc.

Również zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 r. (I CKN 130/97, LEX nr 78438) działanie osoby prawnej, jej reprezentację, a także skutki czynności podejmowanych przez „rzekomy organ” regulują przepisy art. 38 i 39 k.c., do których nawet przez analogię nie mają zastosowania przepisy o przedstawicielstwie. W związku z tym nie jest możliwa konwalidacja czynności prawnej poprzez potwierdzenie przez organ do tego uprawniony (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1996 r., I CKN 22/96, OSN 1997/6-7/75 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., II CSK 180/09, LEX nr 536071).

Jednak późniejsze orzecznictwo konsekwentnie odeszło od tej koncepcji. W wyroku z dnia 26 kwietnia 2013 r., II CSK 482/12 (LEX nr 1347838) Sąd Najwyższy stwierdził, że ustawodawca - normując w art. 39 k.c. sankcję dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego - ustalenie jej pozostawił sądom przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa, podobieństwo zaś instytucji organu osoby prawnej i pełnomocnictwa przemawia za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c. w zakresie nienormowanym przepisami szczególnymi do umów zawartych w imieniu osoby prawnej przez osoby działające w charakterze organu osoby prawnej bez kompetencji do tego. Sankcja bezskuteczności zawieszony nie tylko skutecznie chroni interesy osoby prawnej, której zasady reprezentacji zostały naruszone, ale także lepiej odpowiada potrzebom bezpieczeństwa obrotu; w szczególności wyklucza kwestionowanie czynności prawnej przez kontrahenta osoby prawnej tylko dlatego, że czynność ta przestała mu odpowiadać.

Pogląd, opowiadający się za dopuszczalnością zastosowania w takim przypadku - w drodze analogii - art. 103 k.c., wyrażony został również w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007

r., III CZP 31/07 (OSNC 2008/2/14) oraz w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08 (LEX nr 511002), a wcześniej w wyroku z dnia 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98 (OSNP 1999/16/509).

Sąd Apelacyjny opowiada się za tą drugą linią orzecznictwa, bowiem przekonywające są przytoczone wyżej argumenty przemawiające za sankcją bezskuteczności zawieszanej, zarówno w aspekcie ochrony osoby prawnej (w tym przypadku ułomnej), jak i bezpieczeństwa obrotu, w tym zabezpieczenia interesów drugiej strony umowy.

Powyższe oznacza, że czynność prawna w postaci umowy o roboty budowlane mogła zostać konwalidowana. Niewątpliwie takiej konwalidacji (potwierdzenia) dokonała W. G. poprzez swoje – opisane wyżej zachowanie, a nadto poprzez udział w zebraniu członków wspólnoty w dniu 8 lutego 2012 r., na którym zarząd (a więc i W. G.) przedstawił informacje na temat wykonania umowy, w tym kosztorys powykonawczy, i nawet sama powódka nie podnosi, że W. G. zgłaszała jakikolwiek sprzeciw w tym zakresie. Oznacza to, że w pełni akceptowała zawarcie umowy o określonej treści. Dodatkowe potwierdzenie miało miejsce pod rządami nowego zarządu. Odwołać się w tym miejscu należy do pisma zarządcy nieruchomości z dnia 8 marca 2012 r., skierowanego do pozwanego wykonawcy, złożonego przy pozwie przez powódkę (k 25), a zatem niekwestionowanego przez nią. Zgodnie z tym pismem zarządca nieruchomości w imieniu nowego zarządu wezwał pozwanego Z. K. (1) do zwrotu otrzymanej zapłaty, jednak w dalszej części wskazał: „(...) Zarząd Wspólnoty nie uchyla się od pokrycia kosztów za wykonaną przez Pana Firmę usługę, a jedynie chciałby poddać weryfikacji przedłożony kosztorys powykonawczy ustalający zakres prac i zasadność wysokości należności w stosunku do zakresu i wielkości przedsięwzięcia.”. Pozwany Z. K. (1) prawdziwości tego pisma nie zaprzeczył, więc jakkolwiek nie jest to odpis poświadczony za zgodność z oryginałem i generalnie nie ma mocy dowodowej, to jednak wobec złożenia go przez powódkę i niekwestionowania, że było to oświadczenie odzwierciedlające stanowisko zarządu Wspólnoty, należy je traktować jako twierdzenie strony. Tym samym powódka oświadczyła, że nie kwestionuje wykonania pracy przez wykonawcę, ani konieczności zapłaty wynagrodzenia za nią, a jedynie kwestionuje wysokość tego wynagrodzenia wynikającą z kosztorysu powykonawczego. W świetle powyższego uznać trzeba, że doszło do konwalidacji czynności w postaci umowy o roboty budowlane przez właściwy organ powódki. Wobec faktu, że dla umowy o roboty budowlane nie jest przewidziana żadna szczególna forma pod rygorem nieważności, zaś pierwotna umowa została zawarta w formie ustnej, konwalidacja tej czynności prawnej mogła nastąpić w dowolnej formie. O takiej konwalidacji świadczy również brak reakcji nowego zarządu na polecenie przelewu wynagrodzenia dla wykonawcy. Zapłata nastąpiła w dniu 14 lutego 2012 r., podczas gdy nowy zarząd ukonstytuował się w dniu 8 lutego 2012 r. Skoro kwestia wstrzymania wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy była poruszana na zebraniu Wspólnoty i wedle K. P. usiłowano zobowiązać pozwanego G. O. do wstrzymania zapłaty, to nawet jeśli pozwany G. O. nie przyznałby się wówczas do polecenia przelewu, zarząd miał możliwość skontrolowania czy do takowego doszło i cofnąć polecenie przelewu.

Powyższe potwierdzają też zeznania K. P. – obecnego członka zarządu powodowej Wspólnoty: „Nie kwestionujemy samej umowy, bo była zawarta między zarządem a firmą pana K.. Kwestionujemy wysokość, wykonanie prac i sposób przekazywania pieniędzy panu K..” (k 273). Zarówno więc z przywołanego wyżej pisma zarządcy, jak i tych zeznań, wywieść należy wniosek, że gdyby kwota wynagrodzenia była niższa, spór między stronami by nie zaistniał, a więc że powódka nie kwestionuje zawarcia umowy, lecz wysokość wynagrodzenia – tyle że w takim przypadku należało oprzeć roszczenie na innej podstawie faktycznej, czyli po myśli art. 187 § 1 k.p.c. w istocie wnieść inne powództwo. Powódka nie wywodziła swojego roszczenia z nienależytego wykonania zobowiązania, nie powoływała się na przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu. Nadto to na powódce spoczywał obowiązek wykazania, że wynagrodzenie zostało zawyżone, a niewątpliwie na tę okoliczność nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych mimo brzmienia art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. (dowód z opinii biegłego, który zresztą nie wniósł nic do sprawy, został przeprowadzony na wniosek pozwanego).

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 21 ust. 2 ustawy o własności lokali nie zasługuje na uwzględnienie.

Tym samym słuszna była konstatacja Sądu I instancji, iż doszło do skutecznego zawarcia umowy o roboty budowlane.

Wniosek dowodowy apelującej o uzupełniające przesłuchanie W. G. podlegał oddaleniu jako spóźniony po myśli art. 381 k.p.c. Powódka, przez całe postępowanie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika procesowego, mogła zgłosić go przed Sądem I instancji, a wobec przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka przed Sądem Okręgowym na wniosek strony przeciwnej, mogła wnosić o rozszerzenie tezy dowodowej i zadawać pytania na przywoływane przez siebie okoliczności. Nie jest też tak, że dopiero z pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia skarżąca uzyskała wiedzę na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a możliwych do ustalenia na podstawie zeznań W. G.. Zakres prac wykonanych przez Z. K. (1) wynikał w pierwszej kolejności z kosztorysu powykonawczego, a nadto potwierdzały jej zeznania świadka K. M.. Z kolei kwestia zgody W. G. na zawarcie umowy była podnoszona przez pozwanego G. O. od wdania się w spór. Powódka mogła więc złożyć wniosek o uzupełniające przesłuchanie wymienionego świadka jeszcze w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Nie można zgodzić się z rozumowaniem powódki, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż pozwany G. O. w chwili odwołania powiadomił członków Wspólnoty o zleceniu przelewu, bo wówczas Wspólnota zlecenie to by wycofała. Pomijając kwestię drugorzędnego znaczenia tej okoliczności dla rozstrzygnięcia, to dotychczasowa bierność Wspólnoty wobec przeprowadzanych prac remontowych czyni prawdopodobną wersję, że z opóźnieniem zareagowała na informację o przelewie. Nadto pozwany G. O. zeznał, że wprowadzał informacje o zleceniach do dokumentacji prowadzonej komputerowo. W niniejszej sprawie strona powodowa nie formułowała zarzutów co do jej prawidłowości, a niewątpliwie była ona jawna dla nowego zarządu, zatem nieskontrolowanie jej przez członków nowego zarządu Wspólnoty oceniane może być wyłącznie jako zaniedbanie, którego konsekwencjami obecnie usiłuje nieskutecznie obarczyć pozwanego G. O..

Podobnie trzeba ocenić próbę zakwestionowania oceny zeznań K. P. poprzez powołanie okoliczności zatrudnienia pozwanego G. O. przez zarządcę nieruchomości i rzekomą jego nielojalność wobec powódki z tego względu. Znamienne jest, że powódka nie twierdzi, iż wiedzę o zatrudnieniu pozwanego posiadała po odwołaniu pozwanego z zarządu. Zatem przyjąć trzeba, że – o ile twierdzenie powódki polega na prawdzie – przez okres zajmowania przez pozwanego stanowiska członka zarządu wiedza o jego zatrudnieniu była powódce dostępna i nie stanowiła dla niej przeszkody w powierzeniu pozwanemu interesów Wspólnoty.

Nadto Sąd Okręgowy słusznie odwołał się do opinii inspektora nadzoru i mistrza kominarskiego co do stanu kominów. Prawdopodobne jest, że – oceniany wówczas jako bardzo zły – stan kominów nie pogorszył się nagle, lecz pogarszał się stale z upływem czasu. Pogląd K. P., że kominy nie wymagały pilnego remontu, stanowi wyłącznie jego przypuszczenie, przy czym nie wiadomo nawet, na jakiej podstawie wywiedzione.

Ustalenie Sądu Okręgowego, że umowa została zawarta w formie ustnej, jest niewadliwe. Jakkolwiek istnieje tekst umowy w formie pisemnej, podpisany przez obu pozwanych, to umowa ta nie została podpisana przez drugiego członka zarządu, zaś pozwany G. O. nie miał upoważnienia do zawarcia umowy jednoosobowo. Poza sporem pozostaje okoliczność, że W. G. nie zapoznała się z treścią pisemnej umowy, natomiast skoro razem z pozwanym G. O. przedstawiała na zebraniu Wspólnoty kosztorys powykonawczy, jego zapisy były jej dostępne. Zatem umowa ustna została potwierdzona przez drugiego członka zarządu, a następnie przez nowy zarząd. Kwestia ta nie ma zresztą istotnego znaczenia, ponieważ nie jest sporne, że ustne uzgodnienia pozwanych odpowiadają zapisom umowy w formie pisemnej.

Sprzeczności w zeznaniach obu pozwanych co do terminu podpisania przez nich umowy są pozorne. Istotnie Z. K. (1) zeznał, że otrzymał umowę już podpisaną, ale wbrew tezie apelującej drugi z pozwanych temu nie zaprzeczył, wskazując jedynie, że przekazał wykonawcy projekt umowy, a zwykle na projekcie nie ma podpisów (k 278). Jeśli zaś chodzi o termin podpisania umowy, a właściwie jej sporządzenia w formie pisemnej, to nie wynika on w sposób jednoznaczny z zeznań pozwanego Z. K. (1) – tzn. czy miało to miejsce przed, czy po rozpoczęciu prac. Nawet jeśli doszukiwać się odmienności w tej mierze w zeznaniach pozwanych, to okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia – wobec jednoznacznego ustalenia, że W. G. nie podpisała umowy, a jednocześnie następczo i poprzez zachowanie konkludentne zaakceptowała umowę.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega nieracjonalności zeznań G. O., który akcentował potrzebę sporządzenia pisemnej umowy dla ochrony interesów Wspólnoty. Niewątpliwie ze względów dowodowych (art. 648 § 1 k.c.) forma ta była istotna.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 405 k.c. jest chybiony, ponieważ w następstwie konwalidacji czynności prawnej w postaci umowy o roboty budowlane nie mają zastosowania przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Gdyby jednak nawet przyjąć, iż powódkę i pozwanego Z. K. (1) nie łączył żaden stosunek umowny, to również wówczas zarzut ten nie zasługiwałby na uwzględnienie. Przede wszystkim podstawą prawną żądania powódki nie byłby wówczas art. 405 k.c., lecz art. 410 k.c. (zwrot świadczenia nienależnego). Zgodnie zaś z art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego. Poza sporem pozostaje okoliczność, że pozwany Z. K. (1) wykonał remont kominów, a zatem powodowa Wspólnota uzyskała przysporzenie. Zatem co do zasady nie doszło do uzyskania przez pozwanego Z. K. (1) korzyści kosztem powódki.

Świadczenie wypełniające wymóg wynikający z zasad współzycia społecznego zostało bardzo ogólnie uregulowane. Choć omawiany przepis obiektywizuje przesłankę tego świadczenia, wskazując na zasady współzycia społecznego, to należy przyjąć ich jak najszerszą interpretację, włączając tutaj także przypadki świadczenia uzasadnionego obowiązkiem czysto moralnym, zwłaszcza wdzięcznością za przysługę (dług honorowy), a także uznaniem moralnej powinności zadośćuczynienia za naganne zachowanie osoby bliskiej (nawet dorosłej), na przykład dziecka (także już dorosłego). W czasie tworzenia kodeksu cywilnego posługiwano się tylko klauzulą zasad współzycia społecznego, natomiast obecnie sięga się również do zasad słuszności. Wydaje się, że przepis art. 411 pkt 2 k.c. należy interpretować w ten sposób, że w świetle zasad współzycia społecznego trafne jest także świadczenie uzasadnione względami słuszności, co pozwala na uwzględnienie sytuacji jednostkowych, jakie dotąd nie występowały i w odniesieniu do których nie ukształtowały się jeszcze powszechnie akceptowane, obiektywne zasady. Mając to na uwadze, postulować można nawet używanie w odniesieniu do tej grupy przyczyn wyłączenia kondycji związłego terminu „słuszne świadczenie” (tak: T. S. (w) A. K. „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania- część ogólna” LEX 2014). Skoro zatem pozwany Z. K. (1) wykonał remont kominów, licząc na wynagrodzenie, a powódka zatrzymała jego świadczenie, sprzeczne z zasadami współzycia społecznego byłoby żądanie zwrotu całości wypłaconego mu wynagrodzenia. Odrębną kwestią jest jego wysokość czyli ekwiwalentność do wykonanych prac. „Świadczenie słuszne” to takie, które odpowiada nakładowi pracy i zakresowi robót. Zatem nawet jeśli hipotetycznie wynagrodzenie wypłacone wykonawcy było zawyżone, to i tak nie podlegałoby zwrotowi w całości, a jedynie w części wykraczającej poza ową ekwiwalentność. Oceny wymagało więc ustalenie, na kim spoczywa ciężar dowodu, że jest nieekwiwalentne. Generalnie stroną dowodzącą taką okoliczność jest ten, kto otrzymał owo świadczenie. Pozwany złożył jednak kosztorys powykonawczy, zatwierdzony przez inspektora nadzoru, działającego z ramienia powódki. Powódka zaś kwestionowała go, powołując się na wypowiedzi niezidentyfikowanych innych wykonawców (vide: zeznania K. P.). Skoro więc niesporne było wykonanie prac przez pozwanego i ich zakres, a jego kosztorys powykonawczy zaakceptował inspektor nadzoru z ramienia powódki, który sprawdził go pod względem merytorycznym i rachunkowym, a powódka jego zeznań nie podważała, to dowodzeniu podlegało twierdzenie powódki, że wynagrodzenie pozwanego jest zawyżone. Zatem to na nią przeniesiony został ciężar dowodu tej okoliczności po myśli art. 6 k.c. Przypomnieć należy, że dowód z opinii biegłego został przeprowadzony z inicjatywy pozwanego G. O. i w istotnie lakonicznej opinii biegły stwierdził, że nie jest możliwe ustalenie wartości prac wykonanych przez pozwanego Z. K. (1) z uwagi na brak dokumentacji projektowej i wykonawczej. Niewątpliwie jest to znaczące utrudnienie, co jednak nie oznacza niemożliwości ustalenia wartości prac, choćby poprzez porównanie obecnego stanu kominów ze stanem wynikającym z opisów inspektora nadzoru i mistrza kominiarskiego oraz dowodów osobowych, analizę zakresu remontu i protokołu powykonawczego. Jednak wniosków w tej materii powódka nie złożyła, a ogólnikowe twierdzenia członka jej obecnego zarządu, że wedle innych wykonawców kosztorys jest zawyżony, nie są wystarczające dla przyjęcia, iż swoje twierdzenie powódka wykazała choćby co do zasady. Powódka jest zastępowana przez zawodowego pełnomocnika procesowego, więc brak było podstaw do zastępowania jej inicjatywy dowodowej działaniem przez Sąd z urzędu.

Analiza apelacji wskazuje, że skarżąca nie podniosła żadnych zarzutów naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego pozwanego G. O.. Sąd Apelacyjny jako sąd meriti zbadał więc prawidłowość jego

stosowania z urzędu i nie dopatrył się uchybień. Jedną z przesłanek odpowiedzialności deliktowej po myśli art. 415 k.c. jest szkoda. Rację miał Sąd Okręgowy, stwierdzając, że powódka jej nie wykazała. Jeśli by nawet przyjąć, że powódka świadczyła na rzecz pozwanego Z. K. (1) bez podstawy prawnej, to niewątpliwie w zamian uzyskała wyremontowane kominy. O ile wartość tych kominów jest niższa niż wynagrodzenie dla wykonawcy, na powódce spoczywał ciężar wykazania szkody tak co do zasady, jak i wysokości. Na tę okoliczność powódka żadnych dowodów nie zaferowała.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych jest wina. Ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie upowszechnił się pogląd wskazujący na dwa elementy winy: obiektywny i subiektywny (albo ujmujący winę w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym). Obiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań niezgodnych z przepisami prawa lub określonymi regulami etycznymi. Natomiast składnik subiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań rozmyślnie wyrządzających szkodę oraz niedbalstwa. W nowszym piśmiennictwie, w nawiązaniu do koncepcji wykształconych w nauce prawa karnego, dominuje stanowisko wskazujące dwa znamiona czynu – przedmiotową i podmiotową niewłaściwość postępowania – i ograniczające pojęcie winy do elementu kwalifikującego zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy (por. zwłaszcza M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78 i n.; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 112 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, vol. II, s. 90; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 423 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, nb 498; Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. I, 2011, art. 415, nb 15–16; G. Bieniek (w:) G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. I, 2009, s. 297–298; W. Dubis (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, 2013, art. 415, nb 11). Niewłaściwość przedmiotowa – bezprawność, stanowi w konsekwencji przesłankę uznania zachowania za zawinione, ponieważ jako zawinione mogą być kwalifikowane wyłącznie zachowania bezprawne.

Tymczasem celem działania pozwanego G. O. było zabezpieczenie interesów Wspólnoty – z niekwestionowanych przez apelującą przeglądów kominiarskich i budowlanych wynika jednoznacznie, że kominy wymagały pilnego remontu, którego brak mógł spowodować zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi. Czynności podjęte przez G. O., w których skarżąca upatruje czynu niedozwolonego, zmierzały do wyeliminowania tego zagrożenia, czego powódka nie kwestionuje, jak również nie przeczy, że zamiar ten został zrealizowany. Wyklucza to winę w aspekcie subiektywnym, nie można też upatrywać jej w znaczeniu obiektywnym, skoro umowa została konwalidowana.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W skład kosztów postępowania należnych pozwanemu Z. K. (1) weszło wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego w wysokości 2.700 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.