

*Sygn. akt VII AGa 245/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 7 marca 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Ewa Zalewska*

*Sędziowie: SA Jan Szachulowicz (spr.)*

*SO del. Dorota Wybraniec*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa P. M.*

*przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt XVI GC 752/10*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz P. M. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt: VIIA Ga 245/18

## UZASADNIENIE

Powód - P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) wniósł pozew o zasądzenie od pozwanego kwoty 138 812,37 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

Pozwany - (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 92 166,29 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 30 czerwca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 306,17 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zasądził na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie, tytułem nieuiszczonej części wydatków, od powoda kwotę 522,96 zł i od pozwanego kwotę 8 936,76 zł. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W dniach 24 i 26 listopada 2008 r. odbyły pomiędzy powodem (jako wykonawcą) a pozwanym negocjacje dotyczące zakresu i kosztu prac związanych z modernizacją budynku. W trakcie negocjacji powód przedstawił ostateczną ofertę wykonania zleconych robót na kwotę 1 970 000 zł brutto. Powód zadeklarował, że jeżeli wystąpi konieczność wykonania prac nieuwjętych w zakresie robót, wykona je w ramach złożonej oferty.

W dniu 29 stycznia 2009 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych, na podstawie której pozwany zlecił a powód przyjął do wykonania prace związane z modernizacją Oddziału 2 (...) S.A. w Ł. przy ul. (...), zgodnie z zakresem określonym w przyjętej ofercie wykonawcy, opracowanej na podstawie projektu budowlano-wykonawczego dostarczonego przez pozwanego, stanowiącego załącznik do umowy.

Zgodnie z postanowieniami umowy, wynagrodzenie powoda za wykonanie przedmiotu umowy ustalono, zgodnie z ostateczną ofertą, na kwotę nieprzekraczającą 1 614 754 netto + 22% podatku od towarów i usług = 1 970 000 zł. Rozliczenie przedmiotu umowy miało następować w oparciu o faktury częściowe i fakturę końcową. Podstawą wystawienia przez wykonawcę i przedstawienia pozwanemu faktur częściowych i faktury końcowej miały być sprawdzone przez pozwanego kosztorysy powykonawcze opracowane w oparciu o faktyczne ilości wykonanych prac, ceny jednostkowe i dane kosztorysowe oraz protokoły odbioru robót. Powodowi nie przysługiwało wynagrodzenie z tytułu zwiększenia poszczególnych pozycji przedmiarowych kosztorysu ofertowego, jeżeli to zwiększenie wynikało z nieuwjęcia lub zaniżenia tych wielkości w stosunku do szczegółowego zakresu robót. Pozwany miał prawo do zmiany projektu, a powód miał obowiązek podjęcia i wykonania prac wynikających ze zmiany dokumentacji projektowej za dodatkowym wynagrodzeniem, uzgodnionym przez strony w aneksie do umowy.

W celu należytego wypełniania obowiązków wynikających z postanowień umowy strony ustanowiły swoich przedstawicieli, którym ze strony pozwanego była G. S., a ze strony powoda T. H.. Wszelkie zmiany i uzupełnienia zawartej pomiędzy stronami umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W trakcie wykonywania robót pozwany wielokrotnie zmieniał zakres prac. Pozwany zlecał powodowi prace, które znacznie wykraczały poza projekt w znaczeniu terytorialnym, gdyż dotyczyły pomieszczeń, które nie były objęte projektem. Dlatego w dniu 30 marca 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o wykonanie robót budowlanych. Pozwany zlecił a powód przyjął do wykonania prace związane z modernizacją Oddziału 2 (...) S.A. w Ł. przy ulicy (...) zgodnie z zakresem określonym w przyjętej ofercie wykonawcy, opracowanej na podstawie projektu budowlano-wykonawczego dostarczonego przez pozwanego, stanowiącej załącznik nr 1 do umowy, wraz z pracami dodatkowymi określonymi w protokole konieczności stanowiącym załącznik nr 3 do umowy. Wynagrodzenie pozwanego ustalono, zgodnie z ostateczną ofertą powiększoną o wartość robót dodatkowych określonych protokołem konieczności na kwotę nieprzekraczającą 1 639 344,27 zł netto + 22% podatku od towarów i usług = 2 000 000 zł.

Pomimo zawarcia aneksu do łączącej strony umowy o roboty budowlane, pozwany w dalszym ciągu wielokrotnie zmieniał zakres zleconych powodowi prac. Przedstawiciele pozwanego G. S. oraz A. Ż. ustnie zlecali powodowi wykonanie prac dodatkowych jednocześnie zapewniając, że powód otrzyma dodatkowe wynagrodzenie.

W ramach prac dodatkowych nie objętych przedmiotem umowy powód musiał podjąć działania w celu wyrównania powierzchni ścian budynku, usunięcia ubytków w murze, wykonać instalację przeciwpożarową, SAP, zamontować dodatkowe drzwi, wykonać dodatkowe prace w łazienkach, wyrównać poziomy w posadzkach, oznaczyć stanowiska kasjerskie i kierownicze, a także wykonać transport mebli.

Na skutek wykonania prac dodatkowych nieobjętych przedmiotem łączącej strony umowy wartość wykonanych prac przekroczyła kosztorys robót. O konieczności wypłacenia dodatkowych środków tytułem wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe powód informował przedstawicieli pozwanego G. S. oraz Dyrektora Zarządzającego Pionem Zakupów T. K.. Powód sporządził kosztorys robót dodatkowych, który pozwany odesłał powodowi celem jego poprawienia.

Pismem z dnia 16 lutego 2010 r. powód przedstawił pozwanemu zweryfikowany kosztorys prac pozaumownych wynikłych w trakcie realizacji zadania. Zgodnie z przedstawionym kosztorysem, ogólna wartość wykonanych prac pozaumownych wyniosła 138 812,37 zł.

W dniu 7 czerwca 2010 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT (...) tytułem „Faktura za prace poza umowne związane z modernizacją Oddziału 2 (...) S.A. w Ł. przy ul. (...). Umowa C. (...) - (...) z dnia 2009-02-02” na kwotę 138 812,37 zł brutto z terminem płatności do dnia 28 czerwca 2010 r. Pismem z dnia 25 czerwca 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w ciągu 7 dni od wezwania kwoty 138 812,37 zł tytułem zapłaty za wykonane prace budowlane.

Łączna wartość prac pozaumownych wykonanych przez powoda na rzecz pozwanego wynosi 87 346,29 zł. Na kwotę tę składają się koszty robocizny - 24 508,64 zł, materiałów - 60 026,12 zł, użycia sprzętu - 2 811,53 zł. Dodatkowo powód poniósł koszty transportu mebli w wysokości 4 820 zł.

Stan faktyczny sporu został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie niewymagających dowodu bezspornych twierdzeń stron i faktów przez strony przyznanych oraz uznanych za przyznane, a ponadto dowodów w postaci dokumentów, które w ocenie Sądu Okręgowego nie budzą wątpliwości co do swej mocy dowodowej. Stan faktyczny Sąd ten ustalił również na podstawie zeznań świadków G. S., T. H., P. O., T. K., M. P. (1), A. Ż. oraz zeznań powoda, które uznał za wiarygodne, jako mające odzwierciedlenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Zeznania świadków B. O., A. Z. i M. P. (2) Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, jednakże z uwagi na niewielką wiedzę świadków w przedmiocie okoliczności spornych pomiędzy stronami, nie były one przydatne do ustalenia stanu faktycznego.

Złożoną do akt sprawy pisemną opinię biegłego z zakresu budownictwa T. Z. wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi oraz ustnymi wyjaśnieniami biegłego Sąd Okręgowy uznał za jasną, pełną, rzetelną i tym samym pomocną dla ustalenia stanu faktycznego, wskazując, że w sprawie zaszła konieczność złożenia przez biegłego kilku opinii uzupełniających z uwagi na nieprzedstawienie biegłemu kompletnego materiału dowodowego, w oparciu o który biegły mógł sporządzić pełną opinię. O niekompletności materiału dowodowego biegły informował już w pierwszej złożonej do akt opinii. Na okoliczność tę zwracały również uwagę strony procesu. Ostateczną wartość wykonanych przez powoda robót dodatkowych Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o ostatnią złożoną do akt opinię uzupełniającą oraz złożone przez biegłego ustne wyjaśnienia na rozprawie. Biegły w sposób logiczny i zasługujący na wiarę wyjaśnił, dlaczego w poprzednio złożonych opiniach podawał różne kwoty stanowiące wartość wykonanych przez powoda robót dodatkowych.

W ocenie Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie kwoty 92 166,29 zł, na którą składa się kwota 87 346,29 zł tytułem wykonanych przez powoda prac dodatkowych oraz kwota 4 820 zł tytułem poniesionych przez powoda kosztów transportu mebli.

Sąd Okręgowy wskazał na art. 648 § 1 k.c., w myśl którego umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Z przepisu art. 648 k.c. wynika pisemna forma umowy o roboty budowlane – ad probationem. Dla ważności umowy o roboty budowlane nie jest potrzebna żadna forma, umowę taką można ważnie zawrzeć choćby ustnie. Jak wskazano w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2013 r. (I ACa 239/13, Legalis), zgodnie z art. 648 § 1 k.c., umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem; jest to forma zastrzeżona dla celów dowodowych, zgodnie z art. 73 § 1 w zw. z art. 74 k.c. Zatem do zawarcia kolejnej umowy może dojść również w formie ustnej, a nawet formie dorozumianej. Jednak w łączącej strony umowie postanowiono, że wszelkie zmiany i uzupełnienia zawartej pomiędzy stronami umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 13 umowy o wykonanie robót budowlanych z dnia 29 stycznia 2009 r.), a zgodnie z art. 77 § 1 k.c., uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, pozwany w trakcie realizacji umowy ustnie zlecał pozwanemu wykonanie prac dodatkowych nieobjętym przedmiotem umowy o roboty budowlane. Zlecone przez

pozwanego ustnie prace dodatkowe wymagały dużego nakładu pracy. Zakres zleconych prac dodatkowych był szeroki, dotyczył on bowiem wyrównania powierzchni ścian budynku, usunięcia ubytków w murze, wykonania instalacji przeciwpożarowej, SAP, zamontowania dodatkowych drzwi, wykonania dodatkowych prac w łazienkach, wyrównania poziomów w posadzkach, oznaczenia stanowisk kasjerskich i kierowniczych. Z uwagi na szeroki zakres zleconych powodowi prac dodatkowych, strony powinny zawrzeć dodatkowy pisemny aneks do umowy o roboty budowlane.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w trakcie prowadzonych negocjacji powód zadeklarował, że jeżeli wystąpi konieczność wykonania prac nieuwjętych w zakresie robót, wykona je w ramach złożonej oferty. Wbrew twierdzeniom pozwanego, złożona przez powoda deklaracja dotyczyła wyłącznie sytuacji, w której w trakcie wykonywania zleconych prac zaistnieje taka sytuacja, gdy konieczne będzie wykonanie dodatkowych czynności w celu prawidłowego wykonania zadania, nie zaś sytuacji, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie, tj. wielokrotnych zmian w projekcie, a także zlecenia przez pozwanego dodatkowych czynności nieobjętych pierwotnym zakresem robót, przez co powód musiał wykonać szereg dodatkowych prac.

Sąd Okręgowy podkreślił, że strony przewidziały w umowie wynagrodzenie kosztorysowe z elementem wynagrodzenia ryczałtowego. Określając wynagrodzenie strony korzystały z zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, przy czym jednocześnie określiły, że należne wynagrodzenie nie może przekroczyć przyjętego przez nie poziomu. Jednocześnie w umownie przewidziano, że pozwany miał prawo do zmiany projektu, a powód miał obowiązek podjęcia i wykonania prac wynikających ze zmiany dokumentacji projektowej za dodatkowym wynagrodzeniem, uzgodnionym przez strony w aneksie do umowy.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód domagał się przyznania dodatkowego wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe, o czym informował przedstawiciela pozwanego G. S. oraz Dyrektora Zarządzającego Pionem Zakupów T. K.. Powód sporządził kosztorys robót dodatkowych, który pozwany odesłał powodowi celem jego poprawienia. Ostatecznie pozwany nie zaakceptował przedstawionego przez powoda kosztorysu robót dodatkowych. Pozwany, pomimo żądań powoda o przyznanie wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe przy uwzględnieniu wcześniejszych zapewnień przedstawicieli powoda, że takie wynagrodzenie będzie wypłacone, nie wyraził woli zawarcia z powodem dodatkowego aneksu do łączącej strony umowy o roboty budowlane. Po wykonaniu zleconych ustnie przez pozwanego prac powód nie miał środków, aby wymusić na pozwanym zawarcie z nim dodatkowego aneksu do umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma znaczenia, że powód nie wystąpił pisemnie do pozwanego o zawarcie dodatkowego aneksu do umowy, skoro z okoliczności sprawy wynika, że po stronie pozwanego, który zlecał powodowi szereg prac dodatkowych o szerokim zakresie również istniała powinność zawarcia z powodem stosowanego aneksu, tym bardziej, że powód w sposób jednoznaczny domagał się przyznania dodatkowego wynagrodzenia za wykonane prace. Pozwany nie może zatem zwolnić się z zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda za wykonane przez niego roboty dodatkowe powołując się jedynie na fakt nie zawarcia w formie pisemnej dodatkowego aneksu do umowy. Natomiast niezawarcie w formie pisemnej aneksu do umowy o roboty budowlane, wbrew zapisom łączącej strony umowy, skutkuje uznaniem czynności prawnej w postaci zleconych dodatkowych robót za nieważną.

Według Sądu Okręgowego, skoro nie zachowano formy pisemnej, rozliczenie stron winno nastąpić według przepisów o świadczeniu nienależnym (art. 410 k.c.), do których stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.). Odpowiedzialność wzbogaconego nie może wykraczać poza granice wzbogacenia, istotą roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) i nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.) jest przywrócenie równowagi majątkowej poprzez zwrócenie zubożonemu tego co świadczył na rzecz wzbogaconego. Z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego przez powoda, tj. wykonania prac wynikających z nieważnej umowy o roboty budowlane, po jego stronie powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania przez wzbogaconego pozwanego czynności stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego, a zatem zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego wartości wykonanych przez zubożonego prac. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Formuła użyta w art. 405 k.c., iż wzbogacenie ma nastąpić „kosztem” zubożonego, a nie „z majątku” zubożonego,

stwarza podstawy do wniosku, że przesłanki związku między wzbogaceniem aubożeniem nie należy rozumieć w duchu rygorystycznie pojmowanej „bezpośredniości” transferu, a tym samym wykorzystywać w celu ograniczenia zobowiązania zwrotu. Jeżeli zwrot nie następuje w naturze, miarodajną chwilą ustalenia wartości wzbogacenia jest chwila podniesienia roszczenia. Gdy zwrot następuje w pieniądzu, należy uwzględnić ceny z chwili wyrokowania. Czynność prawna zobowiązująca powoda do wykonania prac dodatkowych była nieważna. Jednakże pomimo nieważności czynności prawnej, powód spełnił na rzecz pozwanego świadczenie w postaci wykonania robót dodatkowych o łącznej wartości 87 346,29 zł. Wartość wykonanych na rzecz pozwanego robót dodatkowych, za które powód nie otrzymał wynagrodzenia została obliczona przez powołanego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 405 w zw. art. 410 § 1 i 2 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 87 346,29 zł tytułem spełnionego przez powoda nienależnego świadczenia w postaci dodatkowych robót budowlanych. Dodatkowo, na podstawie art. 750 k.c., Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 820 zł tytułem poniesionych przez powoda kosztów transportu mebli. Transport mebli niewątpliwie nie wchodził w zakres łączącej strony umowy o roboty budowlane, zatem powód wykonał przedmiotową usługę na podstawie odrębnego zlecenia wydanego przez pozwanego.

O odsetkach ustawowych za okres od dnia 30 czerwca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. Natomiast o odsetkach od dnia 1 stycznia 2016 r. na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu późniejszym. Za datą początkową naliczania odsetek ustawowych Sąd Okręgowy przyjął, zgodnie z żądaniem pozwu, dzień 30 czerwca 2010 r., a więc termin wskazany w wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.).

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie kwoty 46 646,08 zł, albowiem mając na uwadze przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego uznał, że powód nie wykazał poniesienia kosztów wykonania robót dodatkowych także o tej wartości.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Powód wygrał sprawę w 0,6639631 i poniósł koszty procesu w łącznej wysokości 12 834,47 zł, na które składają się opłata od pozwu - 6 941 zł, koszty zastępstwa procesowego obliczone zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - 3 600 zł oraz kwota 2 276,47 zł tytułem uiszczonych zaliczek na koszty opinii biegłego. Pozwany natomiast poniósł koszty procesu w wysokości 3 600 zł, na które składają się koszty zastępstwa procesowego obliczone zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z 99 k.p.c. Uwzględniając zatem stosunek, w jakim powód wygrał sprawę, na zasadzie stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu pozwany powinien zwrócić powodowi kwotę 7 306,17 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy zasądził na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie - tytułem nieuiszczonej części wydatków, na które składały się tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa koszty wynagrodzenia biegłego oraz świadka w łącznej wysokości 13 459,72 zł - od powoda kwotę 522,96 zł, zaś od pozwanego kwotę 8 936,76 zł, mając na uwadze stosunkowe rozdzielenie pomiędzy stronami kosztów procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie strona pozwana zaskarżyła apelacją (uzupełnioną pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r.) w części zasądzonej (to jest w punkcie 1) zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 277 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wyliczenia wartości robót dodatkowych, podczas gdy dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 72 § 1 k.c. w zw. z art. 38 k.c. i art. 368 § 1 i 2 k.s.h. poprzez błędne przyjęcie, że doszło do zawarcia (zmiany) wiążącej strony umowy zmieniającej zakres zamówienia, nieważnej jedynie z powodu niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności - wbrew postanowieniu § 4 pkt 11 umowy z dnia 29 stycznia 2009 r., zmienionej aneksem z dnia 30 marca 2009 r., podczas gdy do zawarcia umowy nie doszło z uwagi na brak po stronie pozwanego oświadczenia woli złożonego przez organy uprawnione do reprezentacji oraz z uwagi na nieosiągnięcie porozumienia co do wszystkich postanowień, które były przedmiotem negocjacji stron,

b) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie skutkujące ustaleniem, iż rozliczenie stron winno nastąpić według przepisów o nienależnym świadczeniu, do których stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, podczas gdy pozwany nie wzbogacił się bezpodstawnie z uwagi na fakt, iż roboty wykonane przez powoda winny być rozliczone w ramach ustalonego między stronami wynagrodzenia ryczałtowego,

c) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że powód może dochodzić zwrotu nienależnego świadczenia, bowiem doszło do zawarcia (zmiany) wiążącej strony umowy zmieniającej zakres zamówienia, która okazała się nieważna, podczas gdy nawet gdyby przyjąć, że pozwany wzbogacił się bezpodstawnie na skutek spełnienia przez powoda świadczenia nienależnego, zwrot tego świadczenia winien być wyłączony z uwagi na fakt, iż powód wiedział, iż spełnia świadczenie nienależne, a między stronami nie doszło do zawarcia umowy.

Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, nadto o zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego tych kosztów. Wnosił również o zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest bezzasadna, zaskarżony zaś wyrok trafny, oparty na właściwych ustaleniach oraz ocenach.

Nie można podzielić stanowiska pozwanego, że dowód z opinii biegłego był w tej sprawie zbędny. Przeciwnie, dowód ten był potrzebny i niezbędny, albowiem wydanie wyroku wymagało dokonania oceny wartości przysporzenia po stronie pozwanego, a ocena ta wymagała zastosowania wiedzy specjalnej.

Z drugiej strony wskazać należy, że wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powód zawarł już w pozwie, a skoro był to dowód istotny dla rozstrzygnięcia, powinien być dopuszczony i przeprowadzony, co słusznie miało miejsce.

Kwestię objętą omawianym w tym miejscu, pierwszym zarzutem apelacyjnym zamyka zresztą definitywnie i ze skutkiem dla pozwanego niekorzystnym odniesienie się do reguły ustalonej przepisem art. 162 k.p.c. Otóż po dopuszczeniu przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego, co nastąpiło na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 sierpnia 2012 r. (k. 311), pozwany nie zgłosił zastrzeżenia, w którym zwróciłby uwagę na wadliwość i zbędność tej decyzji procesowej. Zastrzeżenia takiego nie zgłaszał także po kolejnych decyzjach Sądu pierwszej instancji, na podstawie których biegły uzupełniał swoją opinię. Stąd też pozwany utracił prawo do kwestionowania w dalszym toku postępowania prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, ponieważ przesądza o tym wspomniany art. 162 k.p.c. i już tylko nawet z tego względu ten zarzut apelacyjny nie może być skuteczny.

W powyższym kontekście zwrócić należy też uwagę na sprzeczność stanowiska pozwanego zawartego w apelacji ze stanowiskiem prezentowanym w pierwszej instancji, kiedy to pozwany, po doręczeniu mu odpisu opinii pisemnej biegłego, wnosił o dalsze odbieranie od biegłego stanowiska poprzez uzupełnienie opinii i wezwanie biegłego na rozprawę. Po złożeniu przez biegłego opinii ustnej na rozprawie pozwany sam wnosił o dopuszczenie dowodu z dalszej opinii biegłego, mimo że powód temu oponował. Celem pozwanego było wówczas sporządzenie przez biegłego opinii przy uwzględnieniu dokumentów, które pozwany zadeklarował się dopiero złożyć. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z kolejnej opinii pisemnej, a pozwany złożył dokumenty w postaci kosztorysów, które biegły miał brać pod rozwagę

(k. 574). Po złożeniu przez biegłego kolejnej opinii pisemnej pozwany wnosił o wezwanie biegłego na rozprawę. Inicjatywa obu zresztą stron sporu w tym zakresie legła wówczas u podstaw decyzji Sądu Okręgowego o zleceniu biegłemu sporządzenia kolejnego uzupełnienia opinii na piśmie. Po wykonaniu przez biegłego tego zlecenia pozwany wnosił o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii biegłego i o wezwanie biegłego na rozprawę, na której wstępie pozwany podtrzymał swe stanowisko. Po złożeniu przez biegłego opinii ustnej Sąd Okręgowy zlecił biegłemu sporządzenie kolejnej pisemnej opinii uzupełniającej, po której złożeniu przez biegłego pozwany wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ale innego biegłego, na te same okoliczności. Wniosek ten nie został uwzględniony przez Sąd Okręgowy, który odebrał od tego samego biegłego jeszcze jedną opinię ustną, a wówczas pozwany cofnął swój wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Jak wynika z powyższego opisu zdarzeń procesowych, jakkolwiek pierwszym inicjatorem udziału biegłego w procedowaniu przed Sądem pierwszej instancji był powód, to jednak pozwany aktywnie uczestniczył w inicjowaniu dalszych czynności biegłego, był ich wnioskodawcą lub współwnioskodawcą. Na etapie zaś postępowania apelacyjnego pozwany kwestionuje w ogóle potrzebę udziału w sprawie biegłego, czym popada w wewnętrzną sprzeczność. Uznać więc należy, że pozwany, formułując zarzut apelacyjny, w którym kwestionuje potrzebę dopuszczania w tej sprawie dowodu z opinii biegłego, zaprzecza sam sobie i tym samym dodatkowo sam poddaje negatywnej ocenie swój własny zarzut.

Zwraca uwagę, że zarzut apelacyjny dotyczący udziału w sprawie biegłego jest jedynym sformułowanym w apelacji zarzutem natury procesowej. Ograniczając zarzuty o tym charakterze pozwany zaakceptował ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji, jak również dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego, wiążąc tym samym w istocie Sąd Apelacyjny tymi ustaleniami oraz oceną.

Niezależnie jednak od tego, że w takim stanie rzeczy nie ma podstaw do badania tych zagadnień w drugiej instancji, ponieważ sąd drugiej instancji z urzędu bada jedynie kwestie materialno-prawne, a z kwestii procesowych tylko ewentualną nieważność postępowania, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, właściwie oceniając materiał dowodowy.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 72 § 1 k.c. w zw. z art. 38 k.c. i art. 368 § 1 i 2 k.s.h., albowiem jest on bezzasadny, a nadto podzielenie go i tak nie mogłoby doprowadzić do zmiany oceny zaskarżonego wyroku.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że pomiędzy stronami doszło do uzgodnień rozszerzających zakres pierwotnej umowy zmienionej aneksem, jednak nie doszło do zawarcia w tej materii ważnej umowy z uwagi na brak formy pisemnej zastrzeżonej przez strony pod rygorem nieważności. Strony sporu wyraziły bowiem swą wolę w sposób dostateczny – powód poprzez przystąpienie do prac dodatkowych i wykonanie prac nie wchodzących w zakres ważnej umowy zmienionej aneksem, a pozwany poprzez zlecenie tych prac, udzielenie zapewnienia, że powód otrzyma dodatkową zapłatę i przyjęcie od powoda kosztorysu prac dodatkowych, w którym ujęta była ich wartość, następnie domaganie się poprawienia go i przyjęcie kosztorysu poprawionego, w którym także ujęta była wartość prac (art. 60 k.c. i art. 56 k.c.).

Niekwestionowany jest w orzecznictwie pogląd, że przy czynnościach tego rodzaju po stronie osoby prawnej nie muszą występować jej reprezentanci ujawnieni w KRS. Stawianie takich wymagań zablokowałoby procesy gospodarcze dotyczące osób prawnych o rozbudowanych strukturach, natomiast wystarczające jest działanie w imieniu takich osób prawnych ich pracowników, w których zakresie obowiązków leżą czynności objęte umowami zawieranymi z osobami trzecimi.

Pozwany w swej apelacji pomija nadto, że w toku wykonywania prac dodatkowych powód kontaktował się z G. S., która na mocy umowy zawartej przez strony w dniu 29 stycznia 2009 r. i podpisanej ze strony pozwanego przez jego pełnomocników, została ustanowiona przedstawicielem pozwanego.

Przyjęcie natomiast chwilowo, że nie doszło w ogóle do zawarcia umowy, nawet nieważnej, tak jak to wskazano w zarzucie apelacyjnym, tym bardziej potwierdza zasadność koncepcji obranej przez Sąd Okręgowy, albowiem w takim przypadku świadczenie powoda w dalszym ciągu byłoby nienależne (również art. 410 § 2 k.c., tak jak w przypadku

umowy nieważnej). Obstawanie więc przez stronę apelującą przy takiej opcji, w której należałoby uznać, że nie doszło do zawarcia jakiegokolwiek umowy, działa także na niekorzyść pozwanego.

Bez usprawiedliwionych podstaw wywiedziony został również zarzut naruszenia art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., oparty na założeniu, że roboty wykonane przez powoda winny być rozliczone w ramach ustalonego między stronami wynagrodzenia ryczałtowego. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało bowiem inny zakres prac, węższy w stosunku do ogółu robót wykonanych przez powoda. Wynagrodzenie to mogłoby dotyczyć ewentualnego dodatkowego nakładu powoda, ale tylko takiego, który byłby niezbędny do wykonania robót ważnie umówionych.

Sąd Okręgowy ustalił zresztą trafnie, czego w apelacji nie zakwestionowano, że powód był zobowiązany do wykonania prac nieujętych w zakresie robót i deklarował, że wykona je w ramach złożonej oferty. Dotyczyło to jednak wyłącznie takiej sytuacji, w której w trakcie wykonywania zleconych prac okazałoby się, że konieczne będzie wykonanie dodatkowych czynności w celu prawidłowego wykonania zadania o umówionym zakresie, nie zaś sytuacji, jaka miała miejsce w tej sprawie, tj. wielokrotnych zmian w projekcie i zlecenia przez pozwanego zupełnie nowych czynności, nieobjętych pierwotnym zakresem robót.

Pozwany zdaje się zapominać, że zgodnie z zawartą z powodem umową, co zresztą ustalił Sąd Okręgowy, pozwany miał prawo do zmiany projektu, a powód miał obowiązek podjęcia i wykonania prac wynikających ze zmiany za dodatkowym wynagrodzeniem, uzgodnionym przez strony w aneksie do umowy.

Pozwany argumentując pomija również prawidłowe ustalenie Sądu Okręgowego, że pomimo zawarcia już aneksu do łączącej strony umowy, pozwany w dalszym ciągu wielokrotnie zmieniał zakres zleconych powodowi prac i przedstawiciele pozwanego, w tym G. S., ustnie zlecali powodowi wykonanie dalszych prac jednocześnie zapewniając, że powód otrzyma dodatkowe wynagrodzenie, natomiast zlecone przez pozwanego ustnie prace dodatkowe wymagały dużego nakładu pracy i cechowały się szerokim zakresem.

Nie można zatem uznać, że prace, te za które w sprawie niniejszej powód domagał się zapłaty, powinny być wykonane w ramach umówionego wcześniej przez strony wynagrodzenia.

Także zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. wywiedziony został bezzasadnie. Zarzut ten opiera się na twierdzeniu, że powód wiedział, iż spełnia świadczenie nienależne.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że Sąd Okręgowy nie zasądził orzeczonej kwoty tytułem zwrotu świadczenia, a tytułem zwrotu wartości korzyści uzyskanej przez pozwanego bez podstawy prawnej, stosując art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Apelujący pozwany błędnie natomiast utożsamiał zwrot świadczenia nienależnego (którym mógłby być na przykład zwrot pieniędzy uzyskanych wcześniej nienależnie) ze zwrotem wartości bezpodstawnie uzyskanych korzyści niepieniężnych, wynikających z przeprowadzenia przez powoda prac remontowo-budowlanych. Sąd Okręgowy nie miał więc podstaw do zastosowania przepisu, który według pozwanego został naruszony i Sąd ten przepisu tego w uzasadnieniu swego wyroku, wbrew zawartemu w uzasadnieniu apelacji dwukrotnie stwierdzeniu, w ogóle nie powołał, natomiast powołał art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Świadczenia powoda nie da się fizycznie zwrócić, albowiem polegało ono na wykonaniu prac remontowo-budowlanych, możliwe jest zaś zwrócenie powodowi wartości bezpodstawnego przysporzenia.

Z drugiej strony ewentualna wiedza powoda o nienależności jego świadczenia nie wyłączałyby możliwości żądania zwrotu, ponieważ powód spełniał swe świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, a w takiej sytuacji wiedza powoda nie działałaby na jego niekorzyść, co wynika z końcowej części punktu 1 przepisu art. 411 k.c., zaczynającej się od słowa „chyba”.

Na marginesie rozważań wskazać należy, że część zasądzonej przez Sąd Okręgowy kwoty wynika z zupełnie innej podstawy prawnej i faktycznej, a mianowicie z wykonania przez powoda dla pozwanego usługi transportowej. W odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia, mimo objęcia jej zakresem zaskarżenia, pozwany w apelacji bliżej się nie

odniósł. Pozostaje zatem przedstawienie stanowiska, że w tym zakresie Sąd Apelacyjny również nie dostrzega uchybień po stronie Sądu Okręgowego, uznając zasądzenie kwoty 4 820 zł z tego tytułu za właściwe.

Wobec tych wszystkich, wyżej przedstawionych względów apelację pozwanego, jako bezzasadną, należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c., stosownie do wyniku tego postępowania, wygranego w całości przez powoda oraz stosownie do stawki wynagrodzenia pełnomocnika powoda będącego adwokatem reprezentującym powoda także w pierwszej instancji.