

Sygn. akt I ACa 141/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Bieńkowska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. K.**

przeciwko **J. K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 grudnia 2014 r. sygn. akt VII GC 204/13

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

## UZASADNIENIE

Powód A. K. wnosił o zasądzenie od J. K. kwoty 105,476,90 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu podnosił, że wykonywał na rzecz pozwanego roboty elektryczne w obiekcie(...) w T.. Pozwany nie uiścił wynagrodzenia w kwocie 96.043,94 zł. za roboty dodatkowe oraz kwoty 9.432,96 zł. z tytułu kosztów wynajmu specjalistycznego sprzętu w postaci podnośników i urządzeń dźwigowych.

Pozwany J. K. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. Przyznał, że zawarł z powodem umowę, w oparciu o którą powód, jako dalszy podwykonawca, wykonywał na jego rzecz prace elektryczne. Zakwestionował jednakże fakt zlecenia powodowi robót dodatkowych, ich wykonanie oraz przyjęcie. Twierdził, że

zapłacił na rzecz pozwanego wynagrodzenie za roboty elektryczne wykonane na podstawie załączonych do pozwu faktur. Powołując się na przepis art.646 k.p.c. podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że strony zawarły ustną umowę, na mocy której powód A. K., jako dalszy podwykonawca pozwanego J. K. - podwykonawcy generalnego wykonawcy inwestycji (...)w (...) S.A. w K., wykonał na jego rzecz roboty elektryczne. Pozwany odebrał prace, zapłacił na rzecz powoda umówione wynagrodzenie, a także zwrócił powodowi koszty związane z wynajmem podnośników przeznaczonych do wykonywania robót wysokościowych.

Pismem z dnia 9 grudnia 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 95.781zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności tytułem „nieuregulowanych płatności za dodatkowe roboty elektryczne na obiekcie T. – T.” w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania. Twierdził, że o wykonywaniu robót dodatkowych wiedział kierownik budowy (...) S.A. w K. W. M., nadto roboty te zostały udokumentowane sporządzonym przez niego kosztorysem ostatecznym, który nie był kwestionowany przez pozwanego. Pozwany nie uiszczył wskazanej kwoty.

Sąd Okręgowy oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Sądu zawarta przez strony umowa nie była umową o roboty budowlane, lecz umową o dzieło. Wskazał, że celem umowy o roboty budowlane jest wzniesienie (w całości albo w części) określonego w projekcie "obiektu budowlanego", czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Umowa może także przewidywać wybudowanie tylko części obiektu budowlanego, w szczególności segmentu domu szeregowego czy jednego z apartamentów. Ponadto w umowie należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty. Tymczasem w przedmiotowej sprawie powód przyznał, że nie otrzymał od pozwanego projektu budowlanego, nie dokonywał wpisów do dziennika budowy oraz nie wykazał aby został mu przekazany plac budowy.

Sąd Okręgowy przyjął, że z uwagi na zakres i charakter wykonywanych przez powoda na rzecz pozwanego prac, będących pracami elektrycznymi, brak przekazania przez pozwanego projektu oraz terenu budowy, umowę łączącą strony należy zakwalifikować jako umowę o dzieło (art. 627 k.c.). W tych warunkach za uzasadniony uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia. Zwrócił uwagę, że stosownie do treści art. 646 k.c. roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. W niniejszej sprawie bezspornym było, że w połowie maja 2009 r. rzekome prace dodatkowe, za które powód dochodzi dodatkowego wynagrodzenia, zostały odebrane, dlatego też dwuletni termin przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia upłynąłby w połowie maja 2011r. Złożenie przez powoda wniosku o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej nie spowodowało, że termin ten uległ przerwaniu. Z akt sprawy wynika, że powód złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej dopiero w dniu 6 kwietnia 2012 r., a zatem już po upływie terminu przedawnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda nie zasługuje także na uwzględnienie w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd wskazał, że wprawdzie w orzecznictwie sądowym zapadłym na tle nieważności umowy o roboty budowlane dopuszcza się możliwość rozpoznania roszczenia powoda także na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jednakże w takim wypadku rzeczą powoda było wykazanie, że doszło do nieuzasadnionego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda, który został zubożony. W ocenie Sądu Okręgowego powodowi nie udało się tego uczynić. Pozwany stanowczo zaprzeczył, aby otrzymał od generalnego wykonawcy wynagrodzenie za rzekomo wykonane przez powoda roboty dodatkowe. Ponadto twierdził, że nawet w sytuacji wykonania przez powoda robót dodatkowych, bezpodstawnie wzbogacony mógłby być inwestor, który jest właścicielem budynku. Okoliczność ta nie wynika również z zeznań przesłuchanego w sprawie świadków: W. M. - kierownika robót elektrycznych, P. Z. - pracownika powoda, czy też T. S. - inspektora nadzoru, które Sąd uznał za niewiarygodne. Sąd zwrócił uwagę, że zeznania te pozostają w sprzeczności z dowodem z dokumentu w

postaci umowy z dnia 15 grudnia 2008 r. zawartej pomiędzy pozwanym jako podwykonawcą a (...) S. A. w K. jako generalnym wykonawcą, z której wynikało, że za wykonanie przez powoda umówionych robót strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, zaś zwiększenie zakresu prac wymagało zawarcia w formie pisemnej aneksu do umowy pod rygorem nieważności. Tymczasem powód nie wykazał, aby strony zawarły aneks dotyczący zlecenia pozwanemu robót dodatkowych. Brak jest też jakiegokolwiek dowodu, że pozwany otrzymał od generalnego wykonawcy dodatkowe wynagrodzenie.

Z tych też powodów Sąd pominął wnioski dowodowe pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wykonania przez powoda dodatkowych pozaumownych prac na rzecz pozwanego i wartości tych prac a także o zwrócenie się do (...) S.A. w K. o nadesłanie informacji, czy pozwany otrzymał wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który - zaskarżając wyrok w całości - zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu i wartości wykonanych przez pozwanego robót dodatkowych (robót za które powód nie otrzymał wynagrodzenia) oraz wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci informacji generalnego wykonawcy czy pozwany otrzymał dodatkowe wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda poza zakresem umowy łączącej strony, pomimo, że dowód ten został zgłoszony na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. zakres i wartość prac, za które powód nie otrzymał wynagrodzenia;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 627 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 646 k.c. poprzez ich wadliwe zastosowania (w przypadku art. 646 k.c. zbędne zastosowanie) i uznanie, że łącząca strony umowa o dodatkowe roboty budowlane była umową o dzieło, roszczenia z której przedawniają się po upływie 2 lat i przyjęcia w konsekwencji, że roszczenie powoda uległo przedawnieniu przed złożeniem przez powoda wniosku o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej, podczas gdy zawarta przez strony umowa była umową o roboty budowlane (w zakresie branży elektrycznej), w stosunku do której roszczenie o wynagrodzenie przedawnia się z upływem 3 lat, a zatem bieg terminu przedawnienia został przerwany przez złożenie przez powoda wniosku o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej i przedawnienie nie nastąpiło do dnia wniesienia pozwu;

- art. 405 k.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na uznaniu, że pozwany nie został bezpodstawnie wzbogacony o wartość robót wykonanych przez powoda, gdyż - w ocenie Sądu - nie zawarł z inwestorem umowy w zakresie robót dodatkowych i nie otrzymał z tego tytułu wynagrodzenia, podczas gdy wzbogacenie pozwanego może polegać na zmniejszeniu jego pasywów o wartość robót wykonanych przez powoda, za które nie otrzymał on wynagrodzenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 105.476,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty, zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

### **Apelacja okazała się niezasadna.**

Ocena, czy trafnie został uwzględniony zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia – co było zasadniczą przyczyną oddalenia powództwa - poprzedzona być musi odpowiedzią na pytanie, czy w sprawie dokonano prawidłowej kwalifikacji prawnej łączącej strony umowy. Tych kwestii dotyczą zarzuty naruszenia prawa materialnego sformułowane w punkcie 2 apelacji i one wymagają – zdaniem Sądu Apelacyjnego – odniesienia się w pierwszej kolejności.

Ocena zasadności tych zarzutów wymaga wyjaśnienia charakteru prawnego umowy o roboty budowlane i kryteriów odróżniających ją od umowy o dzieło. W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i nast. k.c., decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego (por. m.in. wyroki z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207, z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, niepubl., z dnia 3 grudnia 2004 r., III CK 51/07, niepubl.), oraz, że kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie projektu wykonawcy. Trzeba też zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło umowy jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Powyższe nie oznacza jednak, że przedmiotem umowy o roboty budowlane musi być obiekt odpowiadający definicji obiektu budowlanego zawartej w przepisach prawa budowlanego. Możliwe - i często w praktyce spotykane - są umowy, których przedmiotem nie jest wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. Dotyczy to zwłaszcza dużych inwestycji, w realizacji których bierze udział wielu wykonawców i podwykonawców, wykonujących określone fragmenty czy wyodrębnione części obiektu. Taka wykładnia przepisu art. 647 k.c. uwzględnia regulację zawartą w art. 647<sup>1</sup> k.c., z którego wynika, że generalny wykonawca może wykonywać prace budowlane na podstawie umów z podwykonawcami. Oznacza to, że podwykonawcy mogą się zobowiązać do wykonania pewnego rodzaju prac budowlanych, bądź tylko pewnego ich zakresu i umowy te podlegają kwalifikacji identycznej jak umowa pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 112/08, LEX nr 447653; z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, LEX nr 1229546). Umowa wykonawcy z podwykonawcą czy też podwykonawcy z dalszym podwykonawcą nie zawsze ma jednak charakter umowy o roboty budowlane, może mieć także - zależnie od zakresu powierzonych zadań - charakter umowy o dzieło.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że strony zawarły ustną umowę, na mocy której powód A. K., jako dalszy podwykonawca pozwanego J. K. - podwykonawcy generalnego wykonawcy inwestycji (...)w (...) S.A. w K., wykonał roboty elektryczne. Dodać trzeba, że według twierdzeń powoda, przytoczonych w uzasadnieniu pozwu i znajdujących oparcie w treści znajdującej się w aktach umowy z dnia 15 grudnia 2008 roku zawartej przez pozwanego z (...) SA w K., będąca wykonawcą projektu (...) z zapleczem biurowo socjalnym w (...)w T. - wykonywał on roboty zgodnie z projektem.

Okoliczności te wskazywać istotnie zatem mogą na to, że umowa zawarta przez strony była umową pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, podlegająca kwalifikacji z art. 647 k.c. Wynika bowiem z nich, że przedmiotem umowy stron była instalacja elektryczna stanowiąca niezbędną część składową wykonania obiektu budowlanego w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, którym niewątpliwie była hala mroźni z zapleczem biurowo socjalnym. Co więcej wysokość wynagrodzenia, które bezspornie już wypłacono, zdaje się uprawniać także do wniosku, że nie tylko obiekt, którego fragmentem była wykonana przez powoda instalacja elektryczna, ale także roboty będące przedmiotem umowy stron, były przedsięwzięciem o znacznych rozmiarach. W tych warunkach wniosek Sądu pierwszej instancji, wywiedziony z przyznania przez powoda, że nie otrzymał od pozwanego projektu (co nie zaprzecza

wszak temu, że prace te były wykonywane zgodnie z istniejącym projektem) oraz nie dokonywał wpisów do dziennika budowy, że strony łączyła umowa o dzieło wydawać się może przedwczesny.

Podkreślenia jednak wymaga, że do stanowczego zakwalifikowania umowy stron jako umowy o roboty budowlane niezbędnym było ustalenie szeregu innych jeszcze okoliczności - szczegółowe ustalenie treści umowy, w tym tych elementów które są charakterystyczne dla tego typu umowy, a więc m.in. ustalenie czy prace miały być wykonane zgodnie z istniejącym projektem (nawet jeśli nie został mu przez pozwanego dostarczony), czy umówione wynagrodzenie było właściwe dla tego typu umowy, czy wykonaniu tej umowy towarzyszył zinstytucjonalizowany nadzór, czy całe przedsięwzięcie inwestycyjne było prowadzone według reguł przewidzianych prawem budowlanym. Nie ulega wątpliwości, że ciężar dowodu odnośnie tych okoliczności spoczywał na powodzie i wypada stwierdzić, że powód temu nie podołał.

Zgodzić się zaś można z tezą zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07 (LEX nr. 334975), że jeżeli strona twierdzi, że umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). W razie niewykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączy umowa o dzieło.

W ocenie Sądu I instancji, podzielonej przez Sąd Apelacyjny, o bezzasadności powództwa nie przesądziła jednak jedynie dokonana przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacja zawartej przez strony umowy jako umowy o dzieło i w konsekwencji uznanie roszczenia za przedawnione na podstawie art. 646 k.c.

Po pierwsze, słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, że gdyby nawet uznać, że umowa stron miała cechy zezwalające na zakwalifikowanie jej jako umowy o roboty budowlane to umowa taka byłaby nieważna wobec wymaganej dla tego rodzaju umów formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). W konsekwencji - na podstawie tej umowy nie mógłby powód domagać się wynagrodzenia ani za roboty objęte jej zakresem, ani za roboty dodatkowe. Co najwyżej swoje roszczenie o wynagrodzenie za prace wykonane w ramach takiej nieważnej umowy mógłby oprzeć o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Po wtóre, słusznie uznał także Sąd pierwszej instancji, że powód nie udowodnił, okoliczności dających podstawę do uwzględnienia jego roszczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wniosek Sądu pierwszej instancji w tym zakresie i przytoczoną w jego uzasadnieniu argumentację Sąd Apelacyjny w całości podziela.

Skarżący, kontestując powyższe stanowisko Sądu pierwszej instancji, podniósł zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i zarzut naruszenia art. 405 k.c. Zarzuty te – w ocenie Sądu Apelacyjnego - są chybione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. wskazać trzeba, że przepis ten nie określa uprawnień sądu związanych z rozpoznawaniem sporu, lecz wyznacza granice, w jakich podawane fakty mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Na jego podstawie sąd dokonuje selekcji zgłaszanych dowodów z punktu widzenia oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a jego pośrednie naruszenie może polegać na odmowie przeprowadzenia przez sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, kiedy ocena ta była błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08, Lex nr 500202; z dnia 11 maja 2005 r., III CK 548/04, Lex nr 151666 czy postanowienie z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753.). Z tego względu przyjmuje się, że sam art. 227 k.p.c. nie może być podstawą skutecznego zarzutu, bez równoczesnego powołania uchybienia innym przepisom postępowania, istotnym dla podejmowania decyzji dowodowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I CSK 237/10, Lex (...); z dnia 6 października 2009 r., II UK 47/09, Lex nr 559955; z dnia 12 lutego 2009 r., III CSK 272/08, Lex nr 520039 czy postanowienie z dnia 9 września 2011 r., Lex nr 1043961).

Skarżący obok przepisu art. 227 k.p.c. nie wskazał na naruszenie przez Sąd pierwszej instancji innych przepisów procesowych. Z przytoczonej w uzasadnieniu zarzutu argumentacji wywnioskować jednak można, że zakwestionowanym rozstrzygnięciem jest oddalenie zgłoszonych przez niego wniosków dowodowych – o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz o z informacji generalnego wykonawcy czy pozwany otrzymała dodatkowe wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda a nie objęte umową łącząca strony.

Niewątpliwie okoliczności, dla stwierdzenia których został zgłoszony dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa tj. wykonanie przez powoda prac dodatkowych i ich wartość, były okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy. Wniosek ten, jako zgłoszony już w pozwie, nie był też spóźniony, a zatem podstawą jego oddalenia nie mógł być wskazany przez Sąd art. 207 § 6 k.p.c. Powyższa konstatacja nie oznacza jednak, że zakwestionowana decyzja Sądu pierwszej instancji była błędna.

Zwrócić należy uwagę, że w świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Innymi słowy opinia biegłego nie może służyć ustalaniu faktów, a w tym konkretnym przypadku - nie mogła służyć ustaleniu tego czy powód wykonał, jak twierdził, na zlecenie pozwanego prace nie objęte umową ustną. Oczywiście opinia biegłego mogłaby być przydatna do oceny czy prace określone przez powoda jako prace dodatkowe wykraczały poza przedmiot umowy stron, pod warunkiem wszakże, że znany byłby zakres prac objętych umową oraz zakres owych dodatkowych prac. Tymczasem w oparciu o twierdzenia powoda i zaoferowany przez niego materiał dowodowy nie sposób poczynić ustalenia zwłaszcza odnośnie pierwszej z wymienionych kwestii. Powód nie skonkretyzował bowiem przedmiotu ustnej umowy, ani nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów umożliwiających poczynienie w tym zakresie ustaleń.

W tych okolicznościach – z uwagi na wskazaną wyżej specyfikę dowodu z opinii biegłego - omawiany dowód z opinii biegłego, jako nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności objętych teza dowodową, podlegał oddaleniu na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.

Za prawidłową należy uznać także decyzję procesową Sądu polegającą na oddaleniu - na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. - wniosku powoda o zwrócenie się do generalnego wykonawcy o udzielenie informacji dotyczącej wynagrodzenia jakie wypłacił pozwanemu. Skarżący nie przytoczył żadnych argumentów podważających ocenę Sądu, że wniosek ten był spóźniony. Ponadto uznać trzeba – także w odniesieniu do tego wniosku – że niewykazanie przez powoda podstawowych dla bytu jego roszczenia, opartego o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, faktów, wnioskowany dowód również podlegał oddaleniu na podstawie art 217 § 3 k.p.c. Dopiero bowiem w sytuacji wykazania przez powoda, że wykonał prace nie objęte umową oraz że za wykonanie tych prac nie otrzymał wynagrodzenia, w grę mogłaby wchodzić ocena czy skutek tego pozwany uzyskał kosztem powoda nienależną korzyść majątkową.

Skoro zaś w świetle ustaleń Sądu pierwszej instancji, których prawidłowości skarżący nie podważył, nie zostało udowodnione przez powoda, że w ogóle wykonał dodatkowe prace w ramach wykonywania zawartej z pozwanym umowy, to nie może być mowy o tym, że Sąd naruszył przepis art. 405 k.c. Nie odmawiając zatem słuszności wywodom zawartym w apelacji, dotyczącym natury bezpodstawnego wzbogacenia, stwierdzić należy, że w ustalonych okolicznościach przepis art. 405 k.c. nie miał - wbrew temu sądzi skarżący – zastosowania. Uzyskanie przez pozwanego „...świadczenia w postaci robót nie objętych pierwotną umową o roboty budowlane be zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda.” pozostaje bowiem w sferze gołosłownych twierdzeń powoda.

Z wyżej przedstawionych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na mocy art. 385 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c