

Sygn. akt I ACa 1455/18

Sygn. akt I ACz 1936/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska (spr.)

Sędziowie: SA Michał Kłós

SA Anna Beniak

Protokolant: sekr. sąd. Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2019 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Z. K.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w T., (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., G. K. (1) i R. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 17 lipca 2018 r. sygn. akt I C 17/17

oraz zażalenia pozwanych

od postanowienia zawartego w punkcie 2 tegoż wyroku

I. z apelacji i z zażalenia zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. zasądza solidarnie od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w T., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., G. K. (1) i R. K. na rzecz Z. K. kwotę 66.260 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście sześćdziesiąt) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

- kwoty 41.660 (czterdzieści jeden tysięcy sześćset sześćdziesiąt) zł od 23 października 2012r. do dnia zapłaty;

- kwoty 24.600 (dwadzieścia cztery tysiące sześćset) zł od 1 listopada 2012r. do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądza solidarnie od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w T., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w T., G. K. (1) i R. K. na rzecz Z. K. kwotę 1.500 (jeden tysiąc pięćset) zł z tytułu częściowego zwrotu kosztów procesu;

4. nie obciąża stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi;”

II. oddała apelację i zażalenie w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania odwoławczego;

IV. nie obciąża stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1455/18

I ACz 1936/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 17 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie z powództwa Z. K. przeciwko (...) spółce z o.o. spółce komandytowej w T., (...) spółce z o.o. w T., G. K. (1) i R. K. o zapłatę, oddalił powództwo (pkt 1), oddalił wniosek pozwanych o zasądzenie kosztów procesu (pkt 2), a także nie obciążył powoda kosztami sądowymi (pkt 3).

(wyrok – k. 822)

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne.

Z ustaleń tych wynikało, że powód od 2 kwietnia 2007 r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług (...) Z. K., której przedmiotem było wykonywanie instalacji elektrycznych. Pozwana (...) spółka z o.o. spółka komandytowa w T. jest następcą prawnym (...) Spółki jawnej z siedzibą w T.. Uchwałą z 24 września 2012 r. spółka (...) spółka jawna przekształciła się w spółkę (...) spółkę komandytową. Obecnie spółka działała pod firmą (...) spółka z o.o. spółka komandytowa.

Na mocy łączącego (...) Sp. jawna stosunku prawnego z konsorcjum (...) SA w W. i (...) SA, (...) Spółka jawna wykonywał na rzecz wymienionego kontrahenta roboty związane z budową drogi ekspresowej (...) na odcinku węzeł W. – węzeł W.(...) odcinek 5 – od km 140+552.05 do Km 174+200.00. W trakcie wykonywania tychże prac (...)Sp. j. nawiązał współpracę z powodem. Strony wskazanego stosunku prawnego nie zawarły umowy na wykonanie prac budowlanych w formie pisemnej. Powód nie miał statusu kwalifikowanego podwykonawcy na przedmiotowej budowie z uwagi na brak zgody głównego wykonawcy inwestycji konsorcjum (...) SA Pracownicy powoda pracowali na odcinkach oznaczonych, jako usunięcie kolizji sieci elektroenergetycznych nr 8 ŚN, 20 ŚN i 15/5 ŚN z budowaną drogą ekspresową (...). Przy wykonywaniu prac związanych z usunięciem kolizji sieci elektroenergetycznych byli zatrudnieni również pracownicy poprzednika prawnego pozwanego (...)Sp. j. oraz pracownicy innych firm zatrudnianych przez samego inwestora. Powód zamawiał usługi sprzętowe na tej budowie. J. K. (1) na zlecenie Z. K. wykonywał usługi dźwigowe dotyczące stawiania słupów energetycznych. Chodziło o 3 słupy w miejscowości M.. Pracowali przy tym zarówno pracownicy firmy (...), jak i powoda. Do wykonania prac używano zarówno materiałów dostarczanych przez powoda, jak i pozwanego. Inżynierem budowy na tym odcinku (...) był T. P.. Z. K. i jego pracownicy, którzy współpracowali przy tej budowie podlegali mu organizacyjnie. Pozwany miał albo swój sprzęt niezbędny do wykonania prac, albo wynajmował go. Niektóre prace organizował powód, przy jednych słupach pracowali ludzie powoda, przy innych pracownicy (...).

W dniu 12 września 2012 r. sporządzono protokół odbioru prac zanikających w zakresie przebudowy linii średniego napięcia na kolizji nr 20; odbioru z ramienia (...) S.A. Oddział Ł. Teren dokonywał E. I., zaś Z. K. występował jako przedstawiciel wykonawcy (...) Sp. j. W dniu 15 września 2012 r. sporządzono protokół z odbioru prac zanikających w

zakresie przebudowy linii średniego napięcia na kolizji nr 8; odbioru z ramienia (...) S.A. Oddział Ł. Teren dokonywał K. A., zaś Z. K. występował także jako przedstawiciel wykonawcy (...) Sp. j.

W trakcie realizacji tych robót G. K. (1) otrzymywał od inwestora szereg uwag do jakości i tempa wykonywanych robót przesyłanych głównie drogą mailową. Powód wystawił faktury VAT z odroczonym terminem płatności: fakturę VAT nr (...) z 21 września 2012 r. na kwotę 51.660 zł brutto z terminem płatności do 21 października 2012 r. za wykonanie „robót elektrycznych” wykonanych na kolizji nr 8, fakturę VAT nr (...)

z 1 października 2012 r. na kwotę 24.600 zł brutto z terminem płatności do 31 października 2012 r. za „roboty elektryczne” na kolizji nr 20 oraz fakturę VAT nr (...) z 6 grudnia 2012 r. na kwotę 61.500 zł brutto z terminem płatności do 5 stycznia 2013 r. także za „roboty elektryczne” na kolizji nr 15. Dokumenty te wskazywały jako nabywcę (...)Sp. j. i zostały po stronie odbiorcy podpisane nazwiskiem K..

W piśmie z 24 kwietnia 2013 r. skierowanym do powoda (...) spółka

z o.o. sp. komandytowa poinformował o wynagrodzeniu należnym powodowi

z tytułu współpracy na poziomie 76.260 zł brutto, oświadczając jednocześnie, że zwraca fakturę VAT (...), bo prace nią objęte nigdy powodowi nie były zlecone. Jednocześnie wskazano na wadliwość i nieterminowość pozostałych robót, co skutkowało koniecznością poniesienia przez pozwanego kosztów doprowadzenia realizowanych prac do stanu zgodnego z umową wiążącą go

z zamawiającym. Wszystkie prace zawarto w 8 punktach, a ich wartość wskazano na kwotę 63.369,60 zł brutto. To powodowało – zdaniem spółki komandytowej – zasadność należności powoda w wysokości 12.890,40 zł brutto (76.260 – 63.369,60). Od tej kwoty zaś odliczono zadatek, jaki powód miał otrzymać w wysokości 10.000 zł. Powyższe stanowisko zostało przez pozwanego potwierdzone następnie w pismach z 6 i 16 września 2013 r.

Koszt usunięcia kolizji poniesiony przez konsorcjum firm (...) SA oraz (...) sp. z o.o. wynikający z przedstawionych faktur przez (...) sp.

z o.o. wyniósł: kolizja nr 8 - 118.168,50 zł, kolizja nr 15 - 146.953 zł, kolizja nr 20 – 72.564 zł. Kwota łączna 337.785,50 zł została uregulowana firmie (...).

Z. K. sporządził kosztorys, z którego wynika kolizja „08 5, przy wyliczeniu wartości całkowitej brutto 56325,08 złotych”, gdzie widnieje odrębny zapis „uzgodniona cena netto 42.000 złotych”. Z kosztorysu tego co do kolizji 15 5 wynika „przy wyliczeniu wartości całkowitej brutto 64248,99 złotych”, widnieje tam również zapis o uzgodnieniu ceny netto 50.000 zł. Podobnie jest

w zakresie kolizji 20 5, gdzie przyjmuje się wartość brutto 28.987,59 zł,

a cena uzgodniona to 20.000 zł. Suma owych uzgodnień stanowiła kwotę

137.760 zł brutto i 112.000 zł netto. Kosztorysy, z których wynikają powyższe wartości nie odwołują się do źródła uzgodnień i nie są przez nikogo odebrane. Suma faktur i rachunków wystawionych przez powoda na okoliczność kosztów poniesionych przy realizacji usunięcia kolizji na budowie drogi (...) o numerach 8, 15, 20 wyniosła 102.784,94 zł brutto. Brak jest pomiędzy stronami kosztorysów zawierających wskaźniki cenotwórcze takie, jak robocizna, materiał, sprzęt, koszty ogólne, koszty zakupu, zysk oraz narzuty. Na podstawie jedynie dokumentów tworzonych przez powoda nie można określić kosztów, jakie zostały poniesione, bo według przepisów prawa budowlanego wszelkie prace ulegające zanikowi lub zakryciu muszą być obowiązkowo odebrane przez inspektora nadzoru. Wykonawca ma obowiązek zgłosić do odbioru zakres wykonanych prac po ich zakończeniu. W tej sprawie nie ma takich dokumentów. Jedynie protokół odbioru mógłby dać miarodajną podstawę rozliczenia. Co do zakresu prac, które zostały zakryte, nie ma możliwości dokonania ich szacunku.

Powód wezwał pozwanego (...) spółkę z o.o. spółkę komandytową,

a w dniu 29 sierpnia 2013 r. (...) spółkę z o.o., G. K. (1) oraz R. K. do dobrowolnego spełnienia świadczenia.

Postanowieniem z 2 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach, XII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w sprawie o sygn. akt XII GU 123/15 z wniosku wierzyciela Banku (...) Spółki Akcyjnej

z siedzibą w W. ogłosił upadłość z opcją likwidacji majątku dłużnika (...) sp. z o.o. sp. komandytowej z siedzibą w T. wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...).

Postanowieniem z 20 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach, XII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w sprawie o sygn. akt XII GUp 119/15 umorzył postępowanie upadłościowe.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał zeznania wszystkich świadków oferowanych zarówno przez powoda, jak i pozwanego odnośnie współpracy pomiędzy stronami przy realizacji przedmiotowych prac na odcinku drogi (...). Wskazał jednak, że z zeznań tych nie wynikał zakres i zasady wykonywania poszczególnych robót, za które zapłaty dochodził powód. Za niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał natomiast dokumenty w postaci faktur i rachunków wytwarzanych przez powoda, bowiem w braku dokumentu potwierdzającego treść porozumienia pomiędzy stronami nie była możliwa weryfikacja przyjętej w nich zasady rozliczenia. W zakresie wiadomości specjalnych Sąd Okręgowy oparł się na opiniach biegłego sądowego C. D., w których wyjaśniono przyczyny niemożności wyliczenia wartości kosztów poniesionych przez powoda przy wykonywaniu przedmiotowych prac.

Sąd Okręgowy w wyniku oceny zgromadzonego materiału dowodowego nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa, stwierdzając, że wbrew prezentowanym w toku procesu twierdzeniom pełnomocnika powoda stosunek zobowiązaniowy, z którego zapłaty domagał się powód nie mógł być kwalifikowany inaczej, niż jak umowa o dalsze wykonawstwo robót budowlanych. Jej podstawą prawną była, więc regulacja zawarta w treści art. 647 i następnych k.c. Choć przepis art. 647¹ § 1 k.c. wprowadza możliwość wykonania prac budowlanych przez podwykonawcę, to jednak sytuacja ta jest obwarowana wieloma warunkami.

Przede wszystkim z umowy pomiędzy inwestorem i wykonawcą musi wynikać zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Ponadto do zawarcia umowy przez wykonawcę z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora (§ 2), a do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy (§ 3), przy czym umowy w tym zakresie powinny być zawarte w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). W przedmiotowej sprawie było poza sporem, że (...)Sp. j. był podwykonawcą

w zakresie robót budowlanych na odcinku drogi (...), w tym również co do prac związanych z usunięciem kolizji linii średniego napięcia oznaczonych jako 8,15

i 20. Oznaczało to więc, że możliwość wykonania obciążających go na mocy umowy o podwykonawstwo z konsorcjum (...) S.A. i (...) spółką z o.o., jako wykonawcą prac budowlanych, zależała od zawarcia porozumienia z dalszym podwykonawcą, na co bezwzględnie zgodę musiał wyrazić zarówno inwestor, jak i wykonawca. Nie budziło wątpliwości także, że zgody takiej nie było w kwestii zlecenia wykonywania prac w tej mierze przez (...)Sp. j. Z. K.. Co za tym idzie, w świetle cytowanych wyżej przepisów prawa zachodziła nieważność porozumień między stronami w przedmiocie podwykonawstwa robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji.

Z zaoferowanych w toku procesu przez obie strony dowodów wynikało, że powód brał udział w pracach dotyczących usunięcia kolizji 8,15

i 20 w ramach inwestycji budowy drogi (...). Zastrzeżenie formy pisemnej umowy o podwykonawstwo robót budowlanych ad solemnitatem powodowało jednak, że skoro Z. K. nie doprowadził do zachowania tego wymogu, a mimo to wykonywał określone roboty, to nawet domniemane porozumienie ustne dotknięte było nieważnością w zakresie udzielonego zamówienia. Stąd też

w zakresie skutków prawnych nie było podstaw do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia z tego tytułu, nawet jeśli praca została wykonana. Bezsporne zaś w przedmiotowym stanie faktycznym było to, że powód nie dysponował umową pisemną o podwykonawstwo, której zawarcie musiałyby poprzedzać wyrażenie zgody przez inwestora i głównego wykonawcę. Niemniej wykonanie określonych prac oznaczało poniesienie kosztów z tym związanych i o ile nieważność zobowiązania niwelowała dopuszczalność dochodzenia wynagrodzenia, to konieczne wydawało się wyrównanie w takiej sytuacji uszczerbku majątkowego poniesionego przez wykonawcę na rzecz innego podmiotu. Analogicznie, jak w przypadku utrwalonej linii orzecznictwa SN, dotyczącej zamówień publicznych, przyjmuje się, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roszczenie

o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane, nieważnej z uwagi

na naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy

w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (por. wyrok SN z 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06, LEX nr 238947). Skoro więc istnieje zbieżność zastrzeżonej formy czynności prawnej z regulacją art. 647¹ § 4 k.c. należało uznać, także w tej sprawie, że o ile powód nie miał prawa dochodzić wynagrodzenia za wykonanie prac budowlanych na przedmiotowym odcinku drogi (...), to miał prawo uzyskać zwrot poniesionych kosztów na tę inwestycję, które ostatecznie były przysporzeniem majątku pozwanego poprzez uzyskanie przez niego zapłaty od konsorcjum firm (...) S.A. Oddział w Polsce

i (...) spółkę z o.o. za cały zakres prac wykonanych w ramach usunięcia kolizji nr 8, 15 i 20, w czym powód brał udział. W tym przypadku była to całościowo kwota 337.785,50 zł netto, która została pozwanemu wypłacona.

Jednakże zgodnie z zasadą wyrażoną w treści art. 6 k.c. ciężar dowodu co do zakresu uszczerbku poniesionego wskutek bezpodstawnego świadczenia spoczywa na powodzie, który z faktu tego wywodzi skutki prawne. Temu zaś ciężarowi Z. K. w niniejszym postępowaniu nie podołał. Sąd Okręgowy podkreślił, że zakres przedmiotowy prac podlegających wykonaniu w ramach tej inwestycji wynikał z porozumienia zawartego pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanych a konsorcjum firm (...) SA Oddział w Polsce i (...) spółka z o.o. Nie oznaczało to jednak, że był on tożsamy z zakresem prac wykonanych przez powoda, a tym samym zakresem koniecznych do tego kosztów. Przeprowadzone w toku postępowania dowody z zeznań świadków zarówno oferowane przez stronę powodową, jak i pozwaną wskazywały, że na poszczególnych etapach realizacji prac tak użycie sprzętu, jak i pracownicy pochodzili z obu stron. T. P. będący inżynierem budowy twierdził, że pracowali tam jednocześnie ludzie powoda i pozwanego wspólnie. Sprzęt także co do poszczególnych maszyn był dostarczany przez obie strony. Podobnie J. K. (2), czy S. M., którzy wykonywali usługi sprzętowe również twierdzili o jednoczesnym wykonywaniu robót przez pracowników obu stron. To zaś, że Z. K. przedstawił określone rachunki za sprzęt nie dało wiarygodnej podstawy, zwłaszcza przy kwestionowaniu tej okoliczności przez pozwanych, że on wyłącznie poniósł koszty związane z użyciem określonego sprzętu. Rola powoda w tym przedsięwzięciu nie jest bowiem jednoznaczna, jeśli mieć na uwadze, że w protokołach z odbioru robót zanikających przebudowy linii średniego napięcia z połowy września 2012 r. (k. 174, 176) Z. K. występuje jako przedstawiciel wykonawcy (...) Sp. j.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie było w sprawie jednoznacznych dowodów, które pozwoliłyby określić zakres przedmiotowy prac podlegających wykonaniu wyłącznie nakładem kosztów powoda, zwłaszcza, że pozwany w pismach kierowanych do Z. K. już od początku 2013 r., a zatem jeszcze przed wszczęciem procesu, podnosił wadliwość robót i konieczność poniesienia przez niego dodatkowych kosztów na doprowadzenie tego etapu inwestycji do stanu zgodnego z umową, jaka łączyła go z głównym wykonawcą. Podawał w tej mierze, że poniósł koszty na poziomie 63.369,60 zł brutto. Wszelkie zaś dokumenty rozliczeniowe złożone w sprawie zostały wytworzone przez powoda i nie poddawały się weryfikacji. W pisemnej opinii biegłego sporządzonej w tej sprawie zawarto tabelę kosztów, jakie w ocenie powoda były przez niego poniesione w aspekcie zatrudnienia pracowników. Jednakże koszty te winny podlegać weryfikacji poprzez inne dokumenty, chociażby co do faktu zatrudnienia tych określonych pracowników na tej konkretnej budowie w tym właśnie czasie. Podobnie było z kosztem dotyczącym składki na ZUS, ujętej w dokumentach powoda. Nawet w treści faktur załączonych do pozwu, kształtujących wysokość dochodzonego pozwem roszczenia, wymieniono jedynie „roboty elektryczne” bez jakiegokolwiek uszczegółowienia, czy w treści tego dokumentu, czy w załączniku. Nie zmieniła przy tym trafności takiego rozumowania okoliczność złożenia podpisu na tych trzech fakturach przez G. K. (1), bo nie budziło wątpliwości, że powód brał udział

w przedmiotowych pracach. Później jednak dokumenty te zostały zakwestionowane. Co do faktury (...) wskazano, że prace nią objęte nie

były wykonane (choć nie wiadomo, jakie roboty kryły się pod pojęciem „robót elektrycznych” z tej faktury). Bez znaczenia dla takiej oceny była okoliczność nie dopuszczenia przez Sąd dowodu z dokumentacji budowy, czyli nie ustalenia warunków porozumienia między pozwanym a głównym wykonawcą. Były to bowiem zasady, jakie obowiązywały w rozliczeniach pomiędzy tymi podmiotami. Nie oznaczało to tożsamości z przyjęciem do rozliczenia

między stronami tej sprawy, zwłaszcza, że powód przedstawiał kosztorysy, które nie miały akceptacji kontrahenta, ale jednocześnie dopisał adnotację o uzgodnieniu ceny. Stąd też brak dowodu istniejącego porozumienia uniemożliwił weryfikację poziomu kosztów poniesionych przez powoda, nawet jeśli zostały wskazane w wytworzonych przez niego dokumentach. Sąd Okręgowy zgodził się z biegłym co do kosztów wykonania przewiertu. Rachunek w tym względzie nie miał jakichkolwiek podstaw jego weryfikacji. Nie trudno, bowiem wyobrazić sobie, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą wykonuje jednocześnie prace na wielu budowach, a tutaj nie było dokumentu, w oparciu o który usługa taka miała być zlecona przez powoda akurat na tej budowie. Podobna zasada dotyczyła innych maszyn, co do których kosztów ich użycia powód domagał się zwrotu w tej sprawie.

W konsekwencji oddalenia powództwa Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu przy zastosowaniu zasady wynikającej z art. 102 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 833 – 839 verte)

Powód zaskarżył powyższy wyrok w zakresie punktu 1 apelacją opartą na następujących zarzutach:

1. naruszenia przepisów postępowania, tj.:

- art. 299 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i brak uznania, że pomimo przyznania przez pozwanych, powód wykonywał roboty na rzecz strony pozwanej,

- art. 299 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy strona pozwana dokonała potrącenia należności wobec powoda ze swoimi zobowiązaniami za rzekome usuwanie wad, a więc uznała swoje zobowiązanie w tej części wobec powoda,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną i błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oparcie się w zasadzie wyłącznie na twierdzeniach strony pozwanej; ponadto bezkrytyczne przyjęcie, że uwagi, w tym uwagi inwestora do tempa i jakości prac dotyczyły odcinków (frontów) zleconych właśnie powodowi, kiedy z zeznań świadków strony powodowej wynika, że to jakość prac pozwanych pozostawała wiele do życzenia,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną i błędną ocenę (przeinaczenie) zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, z których wynika fakt prowadzenia jednych zakresów robót przez powoda, a innych przez pracowników pozwanych, a nie jednocześnie wspólnie przez powoda i pozwanych; błędne uznanie, że nie ma w sprawie jednoznacznych dowodów, które pozwoliłyby określić zakres przedmiotowy prac podlegających wykonaniu wyłącznie nakładem kosztów powoda, mimo że zeznania świadków, protokoły odbiorów, dokumenty księgowe od powoda (faktury, listy wynagrodzeń itp.) dowodzą wręcz przeciwny stan rzeczy,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie dowodu z pisemnej opinii biegłego, z której wynika wartość prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanych, która to opinia sporządzona została w oparciu o zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy dotyczący zarówno zakresu wykonywanych robót, jak i poniesionych przez stronę powodową kosztów,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na całkowitym pominięciu zeznań świadków, którzy zgodnie zeznawali, że powód wykonywał prace lub świadczył usługi na rzecz strony pozwanej oraz potwierdzili zakres świadczenia strony powodowej na rzecz strony pozwanej,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez pominięcie oczywistego dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy w szczególności protokołów odbioru, z których wynika, że powód świadczył usługi i/lub wykonywał roboty na rzecz strony pozwanej,

w tym działając jako „przedstawiciel” pozwanego; ponadto brak ustalenia jaka była faktyczna podstawa działania powoda jako przedstawiciela pozwanego i czy otrzymał za te czynności stosowne (odpowiednie) wynagrodzenie – szczególnie, że w innym miejscu uzasadnieniu Sąd stwierdza, że „jedynie protokół odbioru mógłby dać miarodajną podstawę rozliczenia”,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez pominięcie oczywistego dowodu z dokumentów zgromadzonych

w aktach sprawy w szczególności protokołów odbioru, z których wynika, że roboty wykonane były prawidłowo, a ponadto powód uczestniczył tam nie ze względu na swoje „widzi mi się”, ale dlatego, że wykonywał roboty objęte zakresem protokołu i był żywotnie zainteresowany zarówno dokonanie samego odbioru jak i stwierdzeniem prawidłowości wykonanych robót; ponadto niejako

a contrario powód nie występował nigdy, jako „przedstawiciel” pozwanych

w czynnościach odbiorowych na terenie, gdzie roboty wykonywali wyłącznie pracownicy pozwanego,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu przez Sąd dowodów złożonych do akt sprawy,

z których wynika faktyczna wysokość kosztów poniesionych w związku

z wykonywaniem prac na rzecz strony pozwanej, w tym kosztów wynagrodzeń pracowników, składek na ubezpieczenia społeczne od pracowników i powoda, kosztów zakupu usług wykonywanych koparkami, kosztów zakupu usługi przecisku wykonanego przez MPWiK oraz innych, które wynikają z tychże dowodów i korelujących z nimi zeznań świadków,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu zeznań świadków, z których wynika, że potrącenie dokonane przez pozwanych za koszty usunięcia rzekomych wad było nieuzasadnione, bowiem roboty były wykonane bez zastrzeżeń, a jednocześnie to pozwana wadliwie wykonywała swój zakres robót i powód pomagał pozwanej usuwać wadliwość ich robót,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z kosztorysów powoda, odręcznych notatek powoda na w/w kosztorysach, z których wynika, że wymieniony w kosztorysach zakres robót nie został wykonany przez powoda oraz, że kosztorysy te wraz z notatkami nie odpowiadają wartości uzgodnionych robót między stronami,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na błędnym założeniu, że podpis pozwanego G. K. na fakturach wystawionych przez powoda nie stanowi uznania zarówno wartości należności powoda, jak i prawidłowości wykonywanych przez powoda prac na rzecz pozwanego,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na błędnym założeniu, że na podstawie dokumentów pochodzących od powoda nie można określić kosztów, jakie zostały poniesione, a nadto błędnym przyjęciu, że wszelkie prace zanikowe muszą być obowiązkowo odebrane z udziałem powoda (i/lub pozwanego) w sytuacji, kiedy te obowiązki należą do inspektora nadzoru, który nie był uczestnikiem niniejszego postępowania, a pozwany mimo obowiązku nie zgłosił powoda jako dalszego podwykonawcy,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na nieuprawnionym przyjęciu, że wobec nieważności jakichkolwiek porozumień między stronami w przedmiocie podwykonawstwa stron nie łączył stosunek prawny,

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów polegającą na nieuprawnionym pominięciu (a raczej nie dopuszczeniu) dowodu

z przesłuchania powoda skutkowania odmowie walory dowodom pisemnym pochodzącym od powoda, w tym kosztorysom, fakturom, rachunkom (fakturom) poniesionych kosztów, listom wynagrodzeń itp.,

- art. 228 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy powszechnie się znane procedury kiedy wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca nie uzyskuje zezwolenia inwestora, wykonawcy itp., a mimo to „zatrudnia” do wykonania określonego fragmentu (zakresu/ frontu) robót inny podmiot, a następnie powołując się na brak formalnej umowy lub zgody inwestora czy wykonawcy uchyla się od zapłaty, co ma miejsce szczególnie w zamówieniach publicznych,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w szczególności poprzez brak odniesienia do wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, w tym strony powodowej,

- art. 278 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że sporządzona przez biegłego pisemna opinia jest niewystarczająca dla orzeczenia w niniejszej sprawie, mimo że zawiera dane niezbędne do wyrokowania i opiera się na wiadomościach fachowych, których brak było Sądowi,

- art. 286 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przedłożenie wyjaśnień ustnych biegłego ponad pisemną opinię w sytuacji, kiedy zeznania biegłego nie są sprzeczne z treścią opinii pisemnej tylko ją uszczegółwiają, bowiem biegły wydał pisemną opinię w oparciu o materiał z akt sprawy, a Sąd zadawał pytania zmierzające do obalenia pisemnej opinii, że nie jest możliwe wyliczenie poniesionych przez powoda kosztów; powyższe jednak nie wyklucza uznania pisemnej opinii wydanej w sprawie jako wyliczenia poniesionych kosztów w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, czy też KNR,

- art. 286 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie ustnych wyjaśnień biegłego odnoszących się do przewiertu: „nie trudno bowiem wyobrazić sobie, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą wykonuje jednocześnie prace na wielu budowach...”,

a oderwanych od reszty materiału dowodowego, z którego wynika, że przecisk/przewiert był wykonywany właśnie na potrzeby usunięcia jednej

z kolizji, a ponadto, że inwestycja przy budowie drogi (...) była tak duża, że powód zaangażował cały swój potencjał oraz podmioty zewnętrzne, aby podołać zakresowi zleconemu przez pozwanych i jednocześnie powód nie posiadał możliwości wykonywania prac na innych frontach robót,

2. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak uznania, że zaoferowane Sądowi przez powoda dowody w postaci zeznań świadków, faktur, list wynagrodzeń, deklaracji ZUS, przesłuchania powoda (nieprzeprowadzonego przez Sąd) nie dowodzą zarówno faktu wykonywania robót (usług) na rzecz strony pozwanej, jak też zakresu świadczeń powoda oraz wartości przysporzenia na rzecz pozwanego,

- art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że na obronę stanowiska strony pozwanej wystarczą zwykle zaprzeczenia pełnomocnika pozwanego, z których wynika, że stron „nie łączył jakikolwiek stosunek prawny, oraz żadnego zakresu robót powód nie wykonywał a wynajmował tylko sprzęt i robił pomiary, lub że wykonywany zakres robót wykonany był wadliwie,

- art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez brak uznania, że podpis pozwanego na fakturach wystawionych przez powoda nie stanowi uznania zarówno wartości należności powoda, jak i prawidłowości wykonywanych przez powoda prac na rzecz pozwanego; uznanie, że zwrot faktury (...) i kwestionowanie jakości prac objętych fakturami po około 6 miesiącach od wystawienia faktur i dokonanych odbiorach nie jest nadużyciem prawa przez pozwanych i jest należyтым udowodnieniem faktów; ponadto bezkrytyczne przyjęcie, że uwagi inwestora do tempa i jakości prac dotyczyły odcinków (frontów) zleconych właśnie powodowi, kiedy z zeznań świadków strony powodowej wynika, że to jakość prac pozwanych pozostawała wiele do

życzenia; nieuznanie nawet za udowodnione i przyznane należności w kwocie 2.890,40 zł jako różnicy pomiędzy pozostała po potrąceniu kwotą niedopłaty z uznanej wartości prac powoda,

- art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak uznania, że świadczenia powoda na rzecz pozwanych stanowią bezpodstawne wzbogacenie pozwanych kosztem powoda i w związku z tym powodowi należy się zwrot bezpodstawnego wzbogacenia pozwanych kosztem powoda,

- art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że wobec nieważności umowy podwykonawczej z uwagi na brak wymaganej formy pisemnej świadczenie powoda względem pozwanych było świadczeniem nienależnym, a w konsekwencji, że powodowi należy się zwrot tego świadczenia lub jego wartości,

- art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy strona pozwana dokonując potrącenia należności powoda z obciążeniem za rzekome wady uznała tym samym zobowiązanie powoda w tej części,

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie zasądzenie na rzecz powoda chociażby jakiegokolwiek kwoty z tytułu zwrotu świadczenia na rzecz pozwanych, mimo że z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że powód takie roboty na rzecz pozwanych wykonywał,

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stosunku do twierdzeń pozwanych, którzy nie udowodnili wadliwości prac powoda, a jednocześnie obciążyli powoda jakąś nieznaną pokrycia w faktach kwotą z tytułu rzekomych napraw; uwzględnienie zarzutów pozwanych, jako nadużycia przez nich prawa, które nie winno korzystać z ochrony prawa,

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezkrytyczne przyjęcie, że skoro generalny wykonawca rozliczył się z pozwany, to oznacza, że pozwany jest rzetelnym podmiotem i należycie skalkulował wartość swoich robót dla konsorcjum wykonawcy, a w konsekwencji nie poniósł straty, którą chciał sobie zrekompensować brakiem zapłaty na rzecz powoda,

- art. 750 k.c. w zw. z art. 744 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, że nawet wobec braku możliwości prawnego uznania, że łączyła strony umowa o roboty budowlane (lub podwykonawcza) to świadczenie przez powoda dokonane było w ramach umowy o świadczenie usług, a po wykonaniu należy się powodowi jako przyjmującemu zlecenie wynagrodzenie,

- art. 753 § 2 k.c. w zw. z art. 752 k.c. poprzez jego alternatywne niezastosowanie w sytuacji, kiedy pozwani twierdzą, że nie łączył ich z powodem „jakikolwiek stosunek zobowiązaniowy” co można traktować w kategorii prowadzenia przez powoda cudzych spraw bez zlecenia, ale jednocześnie na rzecz pozwanych, a co jednocześnie wiąże się z koniecznością zwrotu przez pozwanych zwrotu należności za prowadzenie tychże spraw.

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Sieradzu do ponownego rozpoznania, a także o zwrot kosztów procesu za obie instancje.

(apelacja – k. 866 – 872)

Pozwani w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz zwrot kosztów, które ponieśli na tym etapie sporu.

(odpowiedź na apelację – k. 892 – 985)

Ponadto pozwani zaskarżyli zawarte w pkt. 2 wyroku Sądu I instancji rozstrzygnięcie o kosztach procesu, jako będące skutkiem wadliwego zastosowania art. 102 k.p.c. i niezastosowania art. 98 k.p.c., domagając się jego zmiany poprzez zasądzenie od powoda na ich rzecz z tego tytułu kwoty 10.773,96 zł, jak również zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

(zażalenie – k. 850 – 851 verte)

Strona powodowa wniosła o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k. 904)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna w części, a w części podlega uwzględnieniu, co skutkowało częściową zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i jednoczesnym oddaleniem apelacji w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego.

W pierwszej kolejności, zgodnie z chronologią zarzutów apelacyjnych, należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, które w przedmiotowej apelacji znalazły wyraz głównie we wskazaniu art. 233 k.p.c., jako przepisu szczególnie naruszonego. Przy czym trzeba wstępnie podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto musi się on odnosić do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie. W tym aspekcie trzeba powiedzieć, że zarzuty sformułowane w przedmiotowej apelacji w zasadzie są nietrafne, a w części po prostu bezprzedmiotowe i mimo zmiany zaskarżonego wyroku Sąd ad quem podzielił wszystkie ustalenia faktyczne Sądu a quo. W ocenie tutejszego Sądu problem w sprawie nie polega na kwestii ustaleń faktycznych, a wyprowadzonych z tych faktów ocen jurydycznych, o czym będzie mowa dalej.

Wstępnie trzeba powiedzieć, że spór jaki zaistniał pomiędzy stronami tego postępowania jest klasycznym sporem z jakim sądy powszechne mają do czynienia przy realizacji dużych inwestycji, najczęściej drogowych, najczęściej realizowanych w drodze zamówień publicznych, z zaangażowaniem po stronie wykonawcy (generalnego wykonawcy) licznych mniejszych podmiotów, wykonujących wiele, mniej lub bardziej skonkretyzowanych robót o różnej skali. Jest to charakterystyczny łańcuszek wykonawców, gdyż najczęściej do przetargów w trybie ustawy o zamówieniach publicznych przystępują powołane ad hoc konsorcja lub podmioty, które nie posiadają wystarczających kadr pracowniczych, maszyn i urządzeń oraz środków finansowych, aby podołać przyjętemu zadaniu. Podmioty te często od razu ujawniają fakt posługiwania się podwykonawcami, co zostaje ujęte w pisemnych umowach o roboty budowlane i w konsekwencji rodzi stany faktyczne podlegające rozpoznaniu na podstawie art. 647¹ k.c., o czym słusznie wspominał Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu. Jednakże na placu budowy bardzo często pojawiają się również wykonawcy nie mający statusu oficjalnych podwykonawców, a w dodatku – wobec zakazów wynikających z umowy o roboty budowlane – nie posiadają żadnych pisemnych kontraktów z generalnym wykonawcą, często pełnią fikcyjne role pracowników generalnego wykonawcy lub pełnomocników tegoż, w swoisty sposób udając, że nie występują w procesie inwestycyjnym. W przypadku powstania konfliktu pomiędzy takimi podwykonawcami, a

generalnym wykonawcą (lub tylko wykonawcą) możliwości dowodzenia wykonania określonych robót są a limine utrudnione, zważywszy dodatkowo na dynamiczny charakter procesu inwestycyjnego, zakrywanie jednych robót innymi i możliwość odwoływania się tylko do osobowych źródeł dowodowych, co w tego typu sporach zawsze jest dowodem wtórnym i ułomnym. Taka sytuacja powinna spowodować w organach rozpoznających opisane spory cywilne zachowanie szczególnej ostrożności w ocenie materiału dowodowego, analizę całości zdarzeń i kierowanie się w miarę możliwości daleko posuniętym doświadczeniem życiowym oraz zawodowym. Tak też powinno być się stać w tej sprawie, choć się nie stało.

Prawidłowo Sąd pierwszej instancji ustalił przecież, że (...)Sp. j. był podwykonawcą w zakresie robót budowlanych na odcinku drogi (...), w tym również co do prac związanych z usunięciem kolizji linii średniego napięcia oznaczonych jako 8,15 i 20, oraz i to, iż spółka jawna nawiązała współpracę z powodem. Strony tego ostatniego stosunku prawnego nie zawarły umowy na wykonanie prac budowlanych w formie pisemnej. Powód nie miał statusu kwalifikowanego podwykonawcy na przedmiotowej budowie z uwagi na brak zgody głównego wykonawcy inwestycji konsorcjum (...) SA, jednakże pracownicy powoda pracowali na odcinkach oznaczonych, jako usunięcie kolizji sieci elektroenergetycznych nr 8 ŚN, 20 ŚN i 15/5 ŚN z budowaną drogą ekspresową (...). Przy wykonywaniu prac związanych z usunięciem kolizji sieci elektroenergetycznych byli zatrudnieni również pracownicy poprzednika prawnego pozwanego (...)Sp. j. oraz pracownicy innych firm zatrudnianych przez samego inwestora. Powód zamawiał usługi sprzętowe na tej budowie. J. K. (1) na zlecenie Z. K. wykonywał usługi dźwigowe dotyczące stawiania słupów energetycznych. Chodziło o 3 słupy w miejscowości M.. Pracowali przy tym zarówno pracownicy firmy (...), jak i powoda. Do wykonania prac używano zarówno materiałów dostarczanych przez powoda, jak i pozwanego. Inżynierem budowy na tym odcinku S8 był T. P.. Z. K. i jego pracownicy, którzy współpracowali przy tej budowie podlegali mu organizacyjnie. Pozwany miał albo swój sprzęt niezbędny do wykonania prac, albo wynajmował go. Niektóre prace organizował powód, przy jednych słupach pracowali ludzie powoda, przy innych pracownicy (...).

Niewątpliwie słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że materiał dowodowy zebrany w tej sprawie nie pozwolił jednoznacznie ustalić, jakie konkretne prace zostały wykonane przez powoda, za jakie konkretne materiały powód zapłacił z własnych środków finansowych, ani jakie sprecyzowane usługi wykonane na placu budowy opłacił samodzielnie powód. Zarówno faktury załączone do pozwu jak i inne dowody przedstawione przez powoda nie pozwoliły na taką identyfikację, ale przecież jednocześnie Sąd a quo ustalił, że powód wystawił faktury VAT z odroczonym terminem płatności: fakturę VAT nr (...) z 21 września 2012 r. na kwotę 51.660 zł brutto z terminem płatności do 22 października 2012 r. za wykonanie „robót elektrycznych” wykonanych na kolizji nr 8; fakturę VAT nr (...) z 1 października 2012 r. na kwotę 24.600 zł brutto z terminem płatności do 31 października 2012 r. za „roboty elektryczne” na kolizji nr 20; oraz fakturę VAT nr (...) z 6 grudnia 2012 r. na kwotę 61.500 zł brutto z terminem płatności do 5 stycznia 2013 r. także za „roboty elektryczne” na kolizji nr 15. Dokumenty te wskazywały jako nabywcę (...)Sp. j. i zostały po stronie odbiorcy podpisane nazwiskiem K.. W piśmie z 24 kwietnia 2013 r. skierowanym do powoda (...) spółka z o.o. sp. komandytowa poinformowała go o wynagrodzeniu należnym z tytułu współpracy na poziomie 76.260 zł brutto, oświadczając jednocześnie, że zwraca fakturę VAT (...), bo prace nią objęte nigdy powodowi nie były zlecone.

Reasumując, prawidłowo zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia za udowodnione, że powód wykonał na rzecz nabywcy (...) Sp. j. prace o wartości 76.260 zł brutto, objęte dwiema fakturami przyjętymi przez spółkę bez zastrzeżeń: fakturę VAT nr (...) z 21 września 2012 r. na kwotę 51.660 zł brutto z terminem płatności do 22 października 2012 r. za wykonanie „robót elektrycznych” wykonanych na kolizji nr 8 i fakturę VAT nr (...) z 1 października 2012 r. na kwotę 24.600 zł brutto z terminem płatności do 31 października 2012 r. za „roboty elektryczne” na kolizji nr 20. Niesporne jest również to, że powód uzyskał od spółki jawnej zaliczkę w wysokości 10.000 zł przed wykonaniem opisanych prac. Wykonanie robót objętych dwiema fakturami i wypłacenie zaliczki zostało także przyznane przez stronę pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym – k. 92 akt. To przyznanie nie budzi również wątpliwości w świetle materiału dowodowego wynikającego z zeznań świadków zgłoszonych przez obie strony procesu. Zbędne było, więc w tym zakresie przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego, a w zasadzie niemożliwe wobec braku jakichkolwiek dowodów z dokumentów i możliwości skonkretyzowania zakresu robót. A zatem – mimo braku możliwości szczegółowego wskazania zakresu prac – należy przyjąć za udowodnione

przez stronę powodową zgodnie z art. 6 k.c., że wynagrodzenie w wysokości 66.260 zł brutto należało się Z. K., przy czym spółka jawna pozostawała w opóźnieniu z zapłatą obu faktur odpowiednio, co do kwoty 41.660 zł brutto od dnia 23 października 2012 r. i co do kwoty 24.600 zł brutto od dnia 1 listopada 2012 r. Dodatkowo sposób rozliczania się pomiędzy stronami – za pomocą faktur VAT, oraz wypłacenie zaliczki w wysokości 10.000 zł musi świadczyć o tym, że strony zawarły ustną umowę, na podstawie której powód realizował poszczególne prace.

Tak więc w takich realiach faktycznych Sąd Okręgowy dokonując oceny jurystycznej roszczenia powoda nie powinien oddalić powództwa w całości, gdyż zastosowanie reguły z art. 6 k.c. nie mogło ich nie uwzględnić. Oddaleniu podlegało jedynie roszczenie o zapłatę faktury VAT nr (...) z 6 grudnia 2012 r. na kwotę 61.500 zł brutto z terminem płatności do 5 stycznia 2013 r. za „roboty elektryczne” na kolizji nr 15. Co do tej faktury w piśmie z 24 kwietnia 2013 r. skierowanym do powoda (...) spółka z o.o. sp. komandytowa poinformowała powoda, że ją zwraca, gdyż prace nią objęte nigdy powodowi nie były zlecone. Takie samo stanowisko strona pozwana zaprezentowała w sprzeciwie od nakazu zapłaty i w toku całego postępowania, a zatem na powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia zlecenia tych prac przez kontrahenta, a następnie ich wykonania przez powoda. Temu ciężarowi Z. K. rzeczywiście nie podołał, co stało się podstawą oddalenia powództwa w tej części, a następnie oddalenia apelacji. Żaden z zarzutów apelacji, odnoszących się do tej części roszczenia, nie okazał się trafny.

Z prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu a quo wynika także i to, że strona pozwana w piśmie z 24 kwietnia 2013 r. wskazała, że prace wykonane przez powoda były wadliwe i koszty usunięcia tych wad spółka komandytowa określa na kwotę 63.369,60 zł brutto i dokonuje potrącenia tej kwoty, co powoduje – zdaniem spółki komandytowej – zasadność należności powoda tylko w wysokości 12.890,40 zł brutto, a po odjęciu zaliczki w wysokości 10.000 zł, jedynie do kwoty 2.890,40 zł brutto. Powyższe stanowisko zostało przez pozwanego potwierdzone następnie w pismach z 6 i 16 września 2013 r.

Z powyższego ustalenia wynika po pierwsze, że strona pozwana – mimo dokonanego potrącenia, nadal jest dłużna powodowi kwotę 2.890,40 zł brutto, której nigdy nie wypłaciła powodowi.

Po drugie, co zupełnie uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, konieczne stało się ocenienie zasadności podniesienia zarzutu potrącenia i skuteczności umorzenia wierzytelności powoda wobec strony pozwanej, z uwzględnieniem rozkładu ciężaru dowodu. Nie może budzić wątpliwości, że tym razem to na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że zachodzą przesłanki do zastosowania art. 498 k.c. Oświadczenie o potrąceniu jest jednostronnym oświadczeniem woli, które dokonuje się przez złożenie jej drugiej stronie – art. 499 k.c. Potwierdzenie, że oświadczenie takie zostało złożone – w razie sporu - nie przesądza o tym, że przedstawione do potrącenia wierzytelności wzajemne istniały. Tym samym skuteczność potrącenia (wykazania istnienia wierzytelności wzajemnej) wymaga wykazania (art. 6 k.c.). Rozpoznając sprawę Sąd ma obowiązek odnieść się merytorycznie do zarzutu potrącenia, co oznacza konieczność podjęcia czynności zmierzających do skonkretyzowania wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez określenie jej podstawy faktycznej i wysokości oraz umożliwienia powodowi wykonania obowiązków określonych w art. 210 § 2 k.p.c. Kolejno Sąd powinien ocenić wnioski dowodowe i przeprowadzić na ich podstawie postępowanie dowodowe co do okoliczności spornych między stronami wskazywanych w odniesieniu do roszczenia przedstawionego do potrącenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2019 r., I ACa 481/18, LEX nr 2735155). Zdaniem Sądu ad quem strona pozwana temu obowiązkowi nie podołała.

Kodeks cywilny nie zawiera żadnych ograniczeń w zakresie możliwości potrącenia wierzytelności wzajemnie przysługującym stronom pod kątem ich pochodzenia. Zawsze jednak do potrącenia dochodzi w stosunku między wierzycielem, a dłużnikiem będącym jednocześnie jego wierzycielem. Potrąceniu mogą podlegać wierzytelności, których przedmiotem świadczenia są jednocześnie pieniądze albo rzeczy oznaczone tylko co do gatunku i zarazem tej samej jakości. Wierzytelność musi cechować się walorem wymagalności, a jest wymagalna wówczas, gdy wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika. Wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego. Obie wierzytelności powinny być zaskarżalne. Musi więc istnieć możliwość dochodzenia ich przed sądem lub innym organem powołanym do rozpatrywania sporów. W literaturze przyjmuje się, że warunek zaskarżalności dotyczy tylko wierzytelności potrącającego. Podobnie jak się to ma z wymagalnością wierzytelności, z ustawy nie wynika, aby taki był

zamiar ustawodawcy. Jednakże z punktu widzenia wierzyciela potrącenie, za pomocą, którego dłużnik doprowadza do "wykonania" zobowiązania, którego wierzyciel nie może dochodzić, jest korzystne. Trzeba też powiedzieć, że w przepisie chodzi jedynie o potencjalną możliwość dochodzenia wierzytelności, a nie o fakt wszczęcia już postępowania zmierzającego do jej wykonania. Oświadczenie o potrąceniu może być bowiem złożone poza sporem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2019 r., V ACa 141/17, LEX nr 2773333).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty powołano się na wyliczenia zawarte w piśmie skierowanym do powoda z dnia 24 kwietnia 2013 r., ale nie wskazano kiedy wierzytelność w wysokości 63.369,60 zł stała się wymagalna, tj. kiedy wezwano powoda do jej zapłaty przed dokonaniem potrącenia, o ile w ogóle wezwano; ani nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych w zakresie zasadności tej kwoty, co wymagałoby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego ds. budownictwa. Jedynym dowodem stał się kosztorys prac poprawkowych z kart 127 – 129 akt, który nigdy nie został zweryfikowany, gdyż teza dowodowa dla biegłego sądowego C. D. nie obejmowała zarzutu potrącenia. Powód zaprzeczał konsekwentnie, aby wykonał jakieś prace nieprawidłowo i z opóźnieniem, a żadnej umowy na piśmie, precyzującej obowiązki powoda, przecież nie zawarto.

W konsekwencji trzeba uznać, że strona pozwana nie udowodniła ani co do zasady, ani co do wysokości wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, tak więc wierzytelność powoda z dwóch faktur nie uległa umorzeniu i podlegała uwzględnieniu. Tym samym trafne są zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 498 k.c. i art. 6 k.c. co do kwestii wierzytelności zgłoszonej do potrącenia.

Odnosząc się na koniec do kwestii podstawy prawnej uwzględnienia powództwa trzeba wskazać, że zupełnie mylne jest rozumowanie Sądu a quo, że umowa wiążąca strony była nieważna. Strona powodowa nie twierdziła, że zawarła umowę o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647¹ k.c., a umowę zlecenia. Tym samym należało w tej sprawie zastosować art. 750 k.c. w zw. z art. 744 k.c. właśnie wobec braku możliwości prawnego uznania, że łączyła strony umowa o roboty budowlane (lub podwykonawcza). Prace były świadczone przez powoda w ramach umowy o świadczenie usług, po wykonaniu której należy się powodowi jako przyjmującemu zlecenie stosowne wynagrodzenie. W ustalonych okolicznościach nie ma podstaw do zastosowania art. 753 § 2 k.c. w zw. z art. 752 k.c., gdyż nie zachodzi tutaj sytuacja prowadzenia przez powoda cudzych spraw bez zlecenia. Powód otrzymał zaliczkę w wysokości 10.000 zł, wystawił dwie przyjęte przez spółkę jawną faktury w kwocie brutto, a więc trudno uznać, że prowadził sprawy spółki jawnej na budowie drogi ekspresowej bez jakiegokolwiek zlecenia. Tym samym bezzasadne i bezprzedmiotowe są zarzuty naruszenia art. 405 i 410 k.c., gdyż strony łączyła umowa i nie ma potrzeby odnosić się do instytucji poza kontraktowych, nawet jeżeli Sąd Okręgowy prowadził w tym kierunku dość niekonsekwentnie pewne rozważania prawne.

Jeżeli chodzi o zażalenie pozwanych odnoszące się do nie obciążania powoda kosztami procesu na zasadzie art. 102 k.p.c., to trzeba wskazać, że zostało ono co do zasady uwzględnione, zważywszy na gospodarczy charakter sporu (mimo, że sprawa nie była prowadzona jako sprawa gospodarcza) i Sąd ad quem dokonał stosunkowego rozliczenia kosztów procesu za obie instancje na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

Ostatecznie roszczenie powoda zostało uwzględnione w 51%, a zatem obie strony powinny po równo ponieść koszty postępowania za pierwszą i drugą instancję. To samo można powiedzieć o zakresie uwzględnienia zażalenia. Powód został zwolniony od opłaty od pozwu ponad 3000 zł (postanowienie – k. 61) i kwotę tę uiszczył (k. 68). Innych kosztów sądowych powód nie poniósł w toku instancji, a ostatecznie został od nich zwolniony w niezaskarżonym pkt. 3 wyroku z dnia 17 lipca 2018 r. Tym samym strona pozwana została zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda 1/2 części opłaty od pozwu, tj. kwoty 1500 zł. Koszty zastępstwa procesowego zarówno za pierwszą jak i drugą instancję zostały wzajemnie zniesione. Co do nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł o nich na zasadzie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 102 k.p.c. Odpowiedzialność solidarna pozwanych wynika z art. 111 k.s.h. w zw. z art. 103 k.s.h. i art. 31 k.s.h.