

***Sygn. akt I ACa 130/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Kaniok

Sędzia SA Zbigniew Cendrowski

***Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)***

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. T.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 września 2013 r.

sygn. akt XVI GC 293/11

***oddala apelację.***

***Sygn. akt I ACa 130/14***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 czerwca 2010 roku A. T. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 120.803,21 zł z odsetkami od 18 czerwca 2008 r. wraz z kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż wykonał na rzecz pozwanego prace na inwestycji prowadzonej przez pozwanego pod nazwą D. C, za które pozwany nie uiścił należności. Na prace te składają się prace związane z zamurowaniem ościeży drzwiowych i obróbką gładzi (kwota 41.088 zł) oraz prace polegające na szpachlowaniu ścian w budynku(...) na poziomie parteru, I i II piętra (kwota 79.715,21 zł).

W dniu 6 kwietnia 2011 r. został wydany nakaz zapłaty uwzględniający żądanie. Pozwany wniósł sprzeciw o nakazu zapłaty. Podniósł w nim, że nie zlecał żadnych dodatkowych prac powodowi. Zgodnie zapisami zawartych umów wszelkie zmiany umów wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, a osoby którymi posługiwał się pozwany nie były uprawnione do zmiany zakresu lub sposobu wykonania umowy. W tej sytuacji zdaniem pozwanego powód jeżeli wykonał jakiegokolwiek prace, to wykonał je bez podstawy prawnej. Jednocześnie nie jest możliwe zasądzenie

rzecz powoda jakiegokolwiek kwoty w oparciu o przepisu o bezpodstawnym wzbogaceniu, bowiem powód nie wykazał zarówno faktu wykonania dodatkowych prac, jak faktu pozostawania pozwanego wzbogaconym (k. 122-126).

Wyrokiem z 19 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

U podstaw powyższego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne.

Strony w dniu 5 listopada 2007 r. zawarły umowę, na mocy której powód miał wykonać na rzecz pozwanego szpachlowanie dwustronne ścian płyt (...) w lokalach bez ścian wewnętrznych w łazienkach inwestycji (...) bud.(...). Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Umów (OWU).

Dnia 11 listopada 2007 r. strony zawarły kolejną umowę, na mocy której pozwany zlecił, a powód przyjął do wykonania roboty zgodnie z dokumentacją wykonawczą w budynku położonym w W. przy ul. (...), na inwestycji pod nazwą D. C. Strony ustaliły w umowie, iż szczegółowy zakres prac określi załącznik numer (...) do umowy. Wynagrodzenie z tytułu wykonania prac, będących przedmiotem umowy miało być wynagrodzeniem ryczałtowym.

Zarówno w umowie z dnia 11 listopada 2007 r., jak i w OWU, stanowiących integralną część umowy z 5 listopada 2007 r. znajdował się zapis, stwierdzający, iż wszelkie zmiany umowy, uzupełnienia oraz jakiegokolwiek oświadczenia woli i wiedzy, składane w związku z realizacją umowy, wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ponadto strony wyłączyły możliwość zmiany umowy, w szczególności możliwość zmniejszenia lub zwiększenia przedmiotu umowy poprzez czynności faktyczne (pkt. 11.4 i 17.1 umowy z 11 listopada 2007 r. oraz pkt. 8.10 OWU).

W dniu 2 czerwca 2008 r. powód przedłożył pozwanemu fakturę na łączną kwotę 120.803,21 zł, tytułem wykonania dodatkowych prac na inwestycji pod nazwą D. C. W piśmie skierowanym do pozwanego wskazywał, iż jest to faktura stanowiąca wynagrodzenie za prace wykonane ponad zawartą umowę, na podstawie ustnych zleceń otrzymanych od E. W. i zatwierdzonych przez W. S.. Faktura ta obejmowała wynagrodzenie za takie prace jak: wykonanie szpachlowania wszystkich ścian w budynku (...) na poziomie parteru, I i II piętra, zamurowanie 120 sztuk drzwi G. oraz obrobienie gładzi 120 drzwi G. w budynkach (...) (pismo powoda z 2 czerwca 2008 roku - k. 39, faktura - k. 40).

W odpowiedzi pozwany odmówił uiszczenia należności za fakturę, uzasadniając to faktem, iż na szpachlowanie ścian brak jest zlecenia, zaś prace w zakresie obrobienia wszystkich drzwi obejmowała umowa z dnia 11 listopada 2007 r. (k.41).

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosunki umowne między stronami związane z wykonywaniem obu wymienionych umów (z 5 i 11 listopada 2007 r.) stanowią umowę o roboty budowlane – art. 647 i nast. k.c.

Z punktu 2.3 umowy z 11 listopada 2007 r. wynika, iż zakres prac, które pozwany zlecił do wykonania powodowi określa załącznik nr (...) do umowy (k. 27). Analiza treści powyższego załącznika, wskazuje, iż powód był zobligowany do wykonania w budynkach (...) między innymi: zamurowania ościeży drzwiowych, obrobienia gładzi drzwiowych oraz obrobienia gładzi drzwiowych H. i ślusarki stalowej (k. 33v-34). Strony w załączniku przy pozycjach prac użyły zwrotu „...cały budynek (...)” (pkt I ust. 7, 8, 12; pkt II ust. 1, 3, 7; pkt III ust. 1, 8; pkt IV ust 1), zatem powód był zobligowany wykonać powyższe prace w całym budynku (...), bez wskazywania ilościowego. Wynagrodzenie określone w umowie miało charakter ryczałtowy (punkt 4.1 umowy), zatem stosownie do art. 632 § 1 k.c. wykonawca zobowiązany był do wykonania prac w całym budynku, nie zaś konkretnej ilości prac. Nie można się zgodzić z powodem, iż zakres prac wykonawcy został określony w dokumencie stanowiącym załącznik (...) do pozwu (k. 37). Dokument ten nie stanowi załącznika do umowy i nie może być traktowany jako element tejże umowy. Słusznie zatem wskazuje pozwany, iż nie można przyjąć, że część prac wskazanych w pozwie realizowana była poza umową. Dotyczy to prac związanych właśnie z zamurowaniem ościeży drzwiowych i obrobieniem gładzi.

Roszczenie powoda także nie mogło zostać uwzględnione także jeśli chodzi o prace związane z wykonaniem szpachlowania ścian w budynku (...) na poziomie parteru, I i II piętra.

Stosownie do treści punktu 17. 1 umowy z 11 listopada 2007 r. zmiany, uzupełnienia oraz jakiegokolwiek oświadczenia woli i wiedzy, składane w związku z umową, wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ponadto w punkcie 11. 3 i 11.4 wyżej wymienionej umowy wskazane zostało: „strony ustalają, iż osoby którymi posługuje się zamawiający przy wykonywaniu niniejszej umowy, w szczególności inspektor nadzoru nie są upoważnione do zmiany zakresu bądź sposobu wykonywania umowy. W szczególności oświadczenia składane przez osoby, o których mowa w zdaniu poprzedzającym. nie stanowią akceptacji przez zamawiającego wykonania robót w inny sposób niż ten jaki został określony w umowie. Strony wyłączają możliwość zmiany niniejszej umowy, w szczególności możliwość zmniejszenia lub zwiększenia zakresu robót, zmianę ceny, harmonogramu, rodzaju materiałów, poprzez czynności faktyczne (per facta concludentia)” (k. 31-31v). Podobny zapis zawiera punkt 8.10 Ogólnych Warunków Umów, stanowiący integralną część umowy z 5 listopada 2007 r. (k. 36v).

Zapisy te w sposób jednoznaczny podważają twierdzenia strony powodowej, jakoby doszło do rozszerzenia zakresu umowy, w drodze zlecenia dodatkowych prac w formie ustnej przez inspektora nadzoru i inne osoby działające na zlecenie pozwanego (E. W., W. S.). Strony nie mogły rozszerzyć zakresu wykonania prac w innej formie niż forma pisemna. Ponadto pozwany w sprzeciwie zaprzeczył, by inspektor nadzoru R. M., E. W., R. W., W. S. lub W. G. byli upoważnieni do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego, a w szczególności do zmiany zakresu robót. Powód zaś nie wykazał, że było inaczej.

Ze względu na powyższe, a w szczególności na postanowienia umowne nakładające obowiązek zachowania formy pisemnej co do zwiększenia zakresu robót lub ich zmiany, pod rygorem ad solemnitatem, roszczenia powoda mogłyby być rozpatrywane jedynie w kontekście bezpodstawnego wzbogacenia — art. 405 i nast. k.c. (tak między innymi SN z wyroku dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/2007, wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. II CSK 327/2006, LexPolonica nr 1034660 oraz wyroku z dnia 21 maja 2009 r. V CSK 439/2008).

Dla uwzględnienia roszczenia powoda w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, konieczne byłoby ustalenie w jakim zakresie pozwana spółka ewentualnie się wzbogaciła. Wymagało to przedstawienia przez powoda miejsc, w których roboty miały być wykonywane, ale przede wszystkim podstawy wyliczeń. Powód temu zadaniu nie sprostał. W toku postępowania nie wykazał, jaki dokładnie zakres prac dodatkowych wykonał na rzecz pozwanego. Zawnioskowani przez powoda świadkowie jedynie w sposób bardzo ogólny wskazywali, iż były zleczone powodowi dodatkowe prace (świadek W. J. i M. T. – k. 157-158, W. G. – k. 168-169). Zeznania tych świadków nie pozwalają ocenić zakresu prac wykonanych przez powoda oraz ich wartości. Z kolei świadek R. M. (k. 157) całkowicie zaprzeczył, jakoby powodowi były zlecane dodatkowe prace i aby to on ustalił zakres tych prac. Okazane świadkowi dokumenty, zdaniem świadka nie wskazują, iż powód wykonał dodatkowe prace ponad umowę (k. 157). Także sam powód nie jest w stanie wskazać jakie zlecenie dodatkowo wykonywał na rzecz pozwanego (k. 219). W sposób negatywny Sąd ocenił także dołączone do pozwu notatki służbowe z porad koordynacyjnych budowy D. C (k. 42-45). Po pierwsze są to niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie, a zatem nie mogą być traktowane jako dokument w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W uchwale z dnia 29 marca 1994 roku sygn. akt III CZP 37/94, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że niepoświadczone podpisem strony kserokopia nie jest dokumentem. Zwykła odbitka ksero (tj. odbitka niepotwierdzona, niestanowiąca dokumentu) nie może zastąpić dokumentu, na którego bazie powstała. Po drugie – dołączone notatki nie wykazują faktu wykonania przez powoda prac dodatkowych.

W tej sytuacji nie jest możliwe ustalenie przez Sąd czy pozwany jest wzbogacony i jeżeli tak, w jakim zakresie. Nie ma możliwości wyceny wartości robót wykonanych przez powoda ponad zawartą umowę, w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i następne k.c.).

Z przedstawionych względów Sąd I instancji oddalił powództwo w całości. Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za

czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz. U. Nr 163 poz. 1348 ze zm.).

Powód wniósł apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzucił:

I niezgodność ustaleń faktycznych Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności poprzez:

a) ustalenie, że nie doszło do rozszerzenia zakresu umowy pomiędzy stronami, podczas gdy w rzeczywistości umowa o roboty budowlane została rozszerzona na skutek zlecenia powodowi przez pozwaną przeprowadzenia dodatkowych prac budowlanych w inwestycji (...);

b) przyjęcie, iż nie jest możliwe ustalenie przez Sąd czy pozwana została bezpodstawnie wzbogacona na skutek dodatkowych prac wykonanych przez powoda na zlecenie pozwanej, jak również, że nie jest możliwe ustalenie wysokości ewentualnego wzbogacenia, co wyklucza możliwość wyceny robót wykonanych przez powoda ponad zawartą umowę w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, podczas gdy rozmiar wykonanych prac w rzeczywistości został określony - wynika on zarówno z zeznań świadków, jak również z treści protokołu sporządzonego w celu dokonania wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami, oraz z treści dołączonych do pozwu notatek służbowych z narad koordynacyjnych budowy (...).

II naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegającej na pobieżnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w zakresie zeznań świadków: W. J., M. T. i W. G., oraz dokumentów, m. in. dołączonych do pozwu notatek służbowych z narad koordynacyjnych budowy (...).

W uzasadnieniu apelacji znalazło się nadto stwierdzenie, że pozwany swym postępowaniem naruszył zasady współzycia społecznego, ze wskazaniem na art. 5 k.c.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do podstaw faktycznych żądania, nie pozostawiając żadnych nierozstrzygniętych kwestii. W motywach zaskarżonego orzeczenia zastało jasno wyjaśnione, że prace związane z zamurowaniem ościeży drzwiowych i obrobieniem glifów we wszystkich budynkach, były objęte umową: „Strony w załączniku przy pozycjach prac użyły zwrotu „...cały budynek (...)” (pkt I ust. 7, 8, 12; pkt II ust. 1, 3, 7; pkt III ust. 1, 8; pkt IV ust 1), zatem powód był zobligowany wykonać powyższe prace w całych budynkach (...) bez wskazywania ilościowego.” Stwierdzenie to, jak i pozostałe ustalenia faktyczne Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje. Znajdują oparcie w zgromadzonych w sprawie dowodach. Sąd Okręgowy trafnie również zaakcentował umowne wyłączenie przez strony możliwości zmiany umowy bez zachowania formy pisemnej (pod rygorem nieważności) i wreszcie, dodatkowo – brak upoważnienia poszczególnych osób występujących w procesie inwestycyjnym, do zawierania umów w imieniu pozwanej spółki. Zarzut nieustalenia, że umowa o roboty budowlane została zmieniona (rozszerzona), nie mógł więc zostać uwzględniony.

Sąd Okręgowy słusznie analizował roszczenie powoda o zapłatę kwoty 79.715,21 zł w ramach konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i następnie k.c.) i zasadnie wskazał na nieudowodnienie żądania również w tej części. Już w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany zwrócił uwagę, że powód przedstawił tylko zbiorcze wartości a zaniechał przedstawienia ich wyliczeń, ani dowodów na okoliczność wzbogacenia (k.125). Zakwestionował zarówno fakt wykonania dodatkowych prac jak i ich wycenę (k. 124). Mimo tak jednoznacznego zaprzeczenia istnieniu roszczenia i wskazania na braki w materiale procesowym, powód nie poszerzył twierdzeń dotyczących

bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, a więc nie przedstawił precyzyjnie podstaw wyliczenia żądanej kwoty, zabrakło też wskazania konkretnych miejsc, w których wykonano (według powoda) szpachlowanie. Wobec stanowiska pozwanego konieczne było zresztą nie tylko przedstawienie szczegółowych twierdzeń na ten temat, ale także zaoferowanie dowodów, które winny służyć zarówno wykazaniu wzbogacenia pozwanego jak i ustaleniu równowartości tegoż wzbogacenia, co w zasadzie wymagałoby wiadomości specjalnych. Do powoda jako podmiotu który z określonych faktów wywodzi skutki prawne, należała stosowna inicjatywa dowodowa (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.). Dopiero jeśli się okazało, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, sąd mógłby zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 k.p.c.).

Nie czyniąc ustaleń po myśli powoda na podstawie zeznań świadków i kopii dokumentów prywatnych złożonych do akt (m.in. kopii notatek - k.42 i 108), Sąd I instancji nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów. Ocenił zeznania świadków, jak również zeznania powoda, i przekonująco wyjaśnił dlaczego nie stanowiły wystarczającej podstawy do poczynienia ustalenia o wzbogaceniu pozwanego kosztem powoda (k.230). Nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c.

Do kopii „Notatki ze spotkania w dn. 27.10.10” wprawdzie Sąd się osobno nie odniósł, ale negatywne uwagi na temat znaczenia dowodowego kopii dokumentów z kart 42-45, można odnieść w takiej samej mierze i do tej kopii. Nawet jednak przyjęcie, że odpowiada ona oryginałowi nie oznaczałoby, że notatka mogła wpłynąć na wynik sprawy. Nie zostało w żaden sposób wykazane, by podpisały ją osoby reprezentujące spółkę - nie są to członkowie zarządu, ani też osoby powołujące się na pełnomocnictwa. Nie można zatem mówić o żadnej postaci uznania roszczenia.

Należy jeszcze za pozwanym zaznaczyć, że zgodnie z pkt 11.1 w zw. z 4.1 umowy z 11 listopada 2007 r., umówione wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało zmiany wprowadzone przez zamawiającego, powodujące wzrost wartości robót do 5%, czyli do 5.000 zł netto (k.31, 27v.), co czyni żądanie oparte na art. 405 k.c. w takiej części niezasadnym bez względu na kwestie dowodowe.

Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 5 k.c. Nie stanowi nadużycia prawa podjęcie obrony w procesie, polegającej na zaprzeczeniu istnienia, bądź wysokości roszczenia. Jeśli natomiast zostało w sprawie ustalone, że pozwany jest wzbogacony za sprawą wykonania przez powoda robót nieobjętych umową, to roszczenie znajdowałoby podstawę w art. 405 k.c. (ewentualnie przy zastosowaniu art. 322 k.p.c.), a nie w art. 5 k.c.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.