

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodnicząca: Sędzia SA Anna Cesarz (spr.)**

**Sędziowie: SA Anna Miastkowska**

**SA Dariusz Limiera**

**Protokolant: sekr. sąd. Ewelina Stępień**

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

**sprawy z powództwa M. Ś.**

**przeciwko M. K. (1) i Miastu O.**

**o zapłatę 80.000 zł**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 28 lutego 2019 r. sygn. akt X GC 1042/15**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 2 w ten sposób, że:**

a) **w punkcie 1 zasądza od M. K. (1) na rzecz M. Ś. kwotę 80.000 (osiemdziesiąt tysięcy) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo w całości w stosunku do Miasta O.,**

b) **w punkcie 2 stwierdza dodatkowo, że powód wygrał w całości w stosunku do pozwanego M. K. (1) i uległ w całości w stosunku do pozwanego Miasta O.,**

**II. oddala apelację wobec pozwanego Miasta O.,**

**III. zasądza od M. K. (1) na rzecz M. Ś. kwotę 8.050 (osiem tysięcy pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,**

**IV. zasądza od M. Ś. na rzecz Miasta O. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Zaskarżonym wyrokiem z 28 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa M. S. przeciwko M. K. (1) i Miastu O. o zapłatę 80.000 złotych oddalił powództwo i stwierdzając iż strona powodowa uległa w całości, pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące okoliczności faktyczne:

Miasto O. było investorem inwestycji w postaci kompleksu sportowo - rekreacyjnego(...)w O., generalnym wykonawcą było konsorcjum, na czele którego stała firma (...), a następnie z uwagi na opóźnienia liderem została spółka (...). Prace zostały zinwentaryzowane na dzień zejścia (...). Pozwanemu M. K. zlecono dokończenie prac elektrycznych i elektrotechnicznych.

Pozwany M. K. (1) był podwykonawcą konsorcjum, którego przedstawicielem była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w zakresie prac elektrycznych. W zakresie prac teletechnicznych i niskoprądowych pozwany podzlecił wykonanie tych prac powodowi, który prace te wykonywał na budowie od początku. Powód został także zobowiązany przez kierownika budowy do uczestniczenia w naradach koordynacyjnych i Gmina nie zgłaszała zastrzeżeń, a nawet wezwała powoda od uczestniczenia w przeglądzie instalacji w kwietniu 2012 r. Pozwany M. K. od połowy 2011 r. przestał przyjeżdżać na narady koordynacyjne.

Powód zawarł z pozwanym M. K. (1), z którym współpracował już wcześniej, ustną umowę na dokończenie prac elektrotechnicznych (część prac została przez niego wykonana jeszcze na zlecenie (...)) wraz z dostarczeniem materiałów oraz pomocą w zakresie dostarczania materiałów elektrycznych. Do wykonania pozostała instalacja alarmowa wraz ze sprzętem. Z prac elektrycznych do wykonania powoda pozostała (iluminacja ściany frontowej, dostarczenie lamp dekoracyjnych zewnętrznych, wyposażenia rozdzielni, instalacji odgromowej oraz ułożenie dodatkowego zasilania do agregatu lodowiska i biały montaż w zakresie elektrycznym).

Pozwany M. K. (1) był zgłoszonym Miastu O. podwykonawcą konsorcjum. Powód nie został zgłoszony jako podwykonawca, a w naradach uczestniczył jako przedstawiciel pozwanego M. K. (1). Prace objęte zakresem umowy pozwanego M. K. (1) zostały odebrane i zapłacono wynagrodzenie częściowo konsorcjum, a częściowo bezpośrednio pozwanemu M. K.. Wobec konsorcjum zostały naliczone i potrącone kary umowne.

Powód wykonywał prace za pomocą dwóch osób, zajmowały się one montowaniem kamer, oświetleniem, alarmami i nagłośnieniem. Powód zakupywał materiały i zajmował się ich montażem oraz montażem instalacji niskoprądowych, czyli wykonywał tzw. prace teletechniczne.

Nie było zgłaszanych zastrzeżeń do prac powoda.

Z uwagi na to, że pod koniec realizacji inwestycji pozwany M. K. przestał prawidłowo realizować prace, konsorcjum zleciło dokończenie prac pozwanego powodowi w oparciu o odrębną umowę.

Konsorcjum zleciło bezpośrednio powodowi wykonanie odrębnych prac teletechnicznych, stanowiących roboty dodatkowe.

W dniu 21 grudnia 2011 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego obiektu(...), w którym wyszczególniono szereg usterek z różnych zakresów prac, w tym również elektrycznych, przy czym te ostatnie dotyczyły głównie dokumentów, oznakowania i pomiarów.

Powód zakupił w okresie od lipca do grudnia 2011 r. szereg materiałów elektrycznych, elektrotechnicznych i oświetleniowych. Część tych materiałów była nietypowa i dedykowana do przedmiotowej inwestycji.

W dniu 30 grudnia 2011 r. powód wystawił pozwanemu M. K. (1) jako nabywcy fakturę nr (...) na kwotę 295.618,20 złotych z VAT, przy czym kwota 163.540 złotych netto dotyczyła dostawy materiałów, zaś kwota 76.800,00 złotych netto dotyczyła montażu, uruchomienia i szkolenia. Termin płatności został określony do dnia 30 stycznia 2012 r.

Pozwany Miasto O. odmówił zapłaty za wystawioną przez powoda fakturę proforma powołując się na brak jego zgłoszenia jako podwykonawcy. Jednocześnie oświadczył, że nie było zastrzeżeń do prac dotyczących instalacji C. lodowiska i nagłośnienia w obiekcie basenu;

Do usunięcia usterek w zakresie prac elektrycznych została wyłoniona odrębna firma (...).

W dniu 14 maja 2012 r. został sporządzony protokół odbioru robót w zakresie usunięcia usterek i wad instalacji elektrycznej oraz wykonania brakujących elementów, tj. prac wykonanych przez firmę (...), za kwotę 60.885,00 złotych z VAT.

Pozwany M. K. (1) dokonał na rzecz powoda płatności kwot:

- w dniu 21 września 2011 r. - 16.654,84 złotych - tytułem „o”;
- w dniu 19 września 2011 r. - 20.233,48 złotych - tytułem „o”;
- w dniu 15 września 2011 r. - 103.000,00 złotych - tytułem „o”;
- w dniu 1 sierpnia 2011 r. - 20.000,00 złotych - tytułem „zaliczka” .

Za wykonane na obiekcie ATOL prace powód wystawił dodatkowo faktury:

- w dniu 27 lipca 2011 r. dla (...) za naprawę przepływomierza — na kwotę 910,20 złotych z VAT;
- w dniu 11 sierpnia 2011 r. dla (...) za naprawę wentylacji komory D - na kwotę 1.402,20 złotych z VAT;
- w dniu 17 stycznia 2011 r. dla (...) za wykonanie instalacji C. i nagłośnienia - etap II - na kwotę 95.940,00 złotych z VAT;
- w dniu 5 sierpnia 2010 r. dla (...) za wykonanie instalacji C. i nagłośnienia - etap I - na kwotę 102.480,00 złotych z VAT.

Wartość prac teletechnicznych mogła wynieść kwotę odpowiadającą wartości wystawionej przez powoda faktury biorąc pod uwagę zakres wskazanych przez powoda prac, wartość materiałów i stawki roboczogodziny w tamtym okresie czasu, a także niezbędny czas wykonania tych prac. Brak dokumentacji projektowej oraz umowy określającej zakres prac powoda, a także okoliczność, że instalacje są zakryte powoduje brak możliwości ustalenia kto wykonał prace i w jakim zakresie, a oraz kiedy były wykonane poszczególne etapy. Do instalacji teletechnicznych należy zaliczyć instalację monitoringu, przeciwwłamaniową, kontroli dostępu, nagłaśniającą oraz wszystkie instalacje telewizyjne, telefoniczne, dźwiękowe systemy ostrzegawcze. Nie ma możliwości porównania materiałów z faktur zakupowych złożonych przez powoda z użytymi w tym obiekcie z uwagi na brak dokumentacji projektowej.

W fakturach materiałowych znajdują się materiały używane do wykonywania tego rodzaju instalacji. Część materiałów może być użyta zarówno do instalacji elektrycznych jak i teletechnicznych. Wartość z faktury jest prawdopodobna jako rzeczywisty koszt wykonania robót instalacyjnych tego rodzaju. Nie można stwierdzić czy towary z faktur materiałowych zostały użyte na obiekcie.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłego. Sąd nie dał przy tym wiary zeznaniom powoda, że nie otrzymał żadnej zapłaty od pozwanego M. K. za wykonane prace, bowiem pozostają one w sprzeczności ze złożonymi przez pozwanego dowodami, zapłaty (przelewami). W tytułach przelewu została wskazana litera O, co pozwany wskazuje jako określenie inwestycji w O.. Jednocześnie, co szczególnie istotne, (strona powodowa w żaden sposób nie odniosła się do powyższych twierdzeń i dowodów pomimo obowiązku wynikającego z art. 210 § 2 k.p.a. Powód ani nie zakwestionował prawdziwości tych dokumentów, ani też nie podnosił aby dotyczyły one innych rozliczeń. Z tego też

względu Sąd nie znalazł podstaw do odmowy dania wiary ich prawdziwości zarówno co do samego dokonania zapłaty jak i przeznaczenia na pokrycie należności wynikających z umowy powoda z M. K. dotyczącej inwestycji w O. (art. 229 k.p.c.). Sporządzona natomiast opinia biegłego nie pozwoliła w ocenie Sądu na poczynienie ustaleń niezbędnych do uznania zasadności powództwa Sąd wskazał bowiem, że biegły nie dysponował ani dokumentacją projektową ani tym bardziej materiałem podstawowym jakim powinna być umowa powoda z M. K. zawierająca podstawowe ustalenia co do zakresu prac i wysokości wynagrodzenia (bądź sposobu jego ustalenia).

***W rozważaniach Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności przytoczył treść art. 647 k.c. oraz 647<sup>1</sup> § 2 i 4 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 czerwca 2017 r.) i art. 648 § 1 k.c. i uznał, że umowa łącząca powoda z pozwanym M. K. była umową ważną w zakresie ich wzajemnych stosunków. Odmiennie natomiast Sąd pierwszej instancji ocenił ważność tej umowy (zawartej pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą) wobec inwestora odpowiadającego solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez wykonawcę (podwykonawcę) wobec jego podwykonawcy. Wskazując na podglądy orzecznictwa Sąd argumentował, że do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy w formie pisemnej, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie tej umowy. Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej o niesprecyzowanym zakresie przedmiotowym co do zakresu prac zleconych podwykonawcy lub wysokości jego wynagrodzenia lub podmiotowym co do osoby podwykonawcy nie może być skuteczna. Sama natomiast wiedza inwestora o obecności podwykonawcy na budowie i wykonywaniu przez niego prac wskazuje jedynie, że inwestor wie o tym, iż w procesie budowlanym uczestniczy podwykonawca, co nie jest równoznaczne z jego zgodą na powstanie skutku z art. 647<sup>1</sup> k.c. To podwykonawca, jako bezpośrednio zainteresowany wstąpieniem w stosunek prawny, którego stroną jest inwestor, musi więc dopilnować swego skutecznego zgłoszenia u niego, powinien zabiegać o uzyskanie takiej zgody i w razie zaniechania wykonawcy przedstawić umowę podwykonawczą inwestorowi lub umożliwić mu zapoznanie się z jej warunkami istotnymi dla jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W konsekwencji powyższego Sąd uznał, że w niniejszej sprawie nie ma zatem znaczenia kwestia oceny wiedzy, a więc i dorozumianej zgody inwestora na wykonywanie prac przez powoda, bowiem powoda nie łączyła (w świetle skutków z art. 647<sup>1</sup> k.c.) ważna umowa o podwykonawstwo. Na marginesie Sąd dodał, że również okoliczność wiedzy, a co za tym idzie, zgody pozwanego Miasta O. nie została także wykazana. Sam bowiem fakt wykonywania prac przez powoda na przedmiotowej inwestycji, w tym nawet udział w naradach koordynacyjnych, nie skutkuje możliwością przyjęcia, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem i przyjął na siebie solidarną odpowiedzialność. W realiach niniejszej sprawy jest to tym bardziej niemożliwe, że nie ma możliwości zapoznania się ani z zakresem prac powoda ani wysokością ustalonego wynagrodzenia, a więc tym bardziej nie mógł ich zaakceptować. Brak umowy pisemnej (której forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności) wyklucza zatem solidarną odpowiedzialność inwestora. Zdaniem Sądu pierwszej instancji odpowiedzialność inwestora mogłaby zatem ewentualnie wynikać bezpodstawnego wzbogacenia (które jako podstawa odpowiedzialności może wchodzić w grę w sytuacji nieważności umowy o roboty budowlane), jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie wykazał zasadności swojego roszczenia również w oparciu o art. 405 k.c. i następne.***

Oddalając powództwo Sąd Okręgowy zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie pomiędzy stronami zaistniał spór nie, tyle co do prawa lecz co do faktów i z tego względu najistotniejsze znaczenie miało ustalenie okoliczności związanych z zawarciem i wykonaniem umowy (której wynikiem miałyby być faktura powoda przedstawiona w pozwie), a co za tym idzie - kwestie związane z tzw. ciężarem dowodu.

W tym zakresie, Sąd uznał, że strona powodowa nie sprostала spoczywającemu na niej ciężarowi udowodnienia faktów, z których wywodziła określone skutki prawne. Okolicznością w ocenie Sądu udowodnioną i niewątpliwą jest przy tym sam fakt wykonywania przez powoda prac w ramach inwestycji Miasta O. na zlecenie pozwanego M. K., a zatem co do zasady istnieje odpowiedzialność tego ostatniego względem powoda. Kwestią sporną pozostaje natomiast zakres tej umowy i jej wykonania, w kontekście wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Sąd wskazał przy tym, że strona powodowa nie tylko nie zawarła umowy pisemnej, z której wynikałby zakres prac, ale także umówione wynagrodzenie za jej wykonanie. Powód przedstawił jedynie wystawioną przez siebie fakturę nr (...) na kwotę 295.618,20 złotych z VAT, w której wskazał, że kwota 163.540,00 złotych netto dotyczy dostawy materiałów, zaś kwota 76.800,00 złotych netto dotyczy montażu, uruchomienia i szkolenia. W niniejszej sprawie ma to w ocenie Sądu o tyle istotne znaczenie, że to na powodzie spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania wykonania prac objętych umową ustnego zlecenia, za umówioną z pozwanym M. K. kwotę. Tym czasem, zdaniem Sądu, powód nie tylko nie wykazał jakie konkretnie prace były objęte jego umową z pozwanym, a nie z innymi uczestnikami tego procesu inwestycyjnego. W sytuacji bowiem zakwestionowania przywołanych przez powoda okoliczności, powinien on wykazać, które z prac zostały zrealizowane na zlecenie pozwanego M. K., i jaka była ich ustalona w umowie wartość (skoro pozwaną również to zakwestionował). Przedstawione przez powoda faktury za zakup materiałów (które zresztą również ostatecznie zostały złożone w toku postępowania częściowo inne niż załączone do pozwu) nie mogą stanowić dowodu na wykonanie umowy zawartej z pozwanym bowiem obejmują one materiały standardowo używane do wykonywania instalacji elektrycznych i teletechnicznych, zaś tylko jedna z faktur ma wskazane jako miejsca dostawy - miejsce inwestycji. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu problem sprowadzał się do braku możliwości ustalenia zarówno zakresu prac wykonanych przez powoda na zlecenie pozwanego M. K. (bowiem jedynym i to niezbyt „precyzyjnym” dowodem w tym zakresie były zeznania powoda oraz wystawiona przez niego i zakwestionowana już w 2013 r. przez pozwanego faktura). Powołani w sprawie świadkowie zeznali, że powód wykonywał tam prace przy instalacjach teletechnicznych i elektrycznych od początku budowy i nie było zastrzeżeń do jakości jego pracy. Sąd zaznaczył, że biegły uznał, iż wskazany przez powoda jako jego prace zakres czynności mieściłby się w kwocie objętej fakturą, zaś materiały z faktur zakupowych mogły posłużyć do wykonania instalacji. W sytuacji jednak zaprzeczenia przez pozwanego zasadności wystawienia faktury, samo oświadczenie powoda co do wskazania zakresu prac jako zleconych mu przez M. K. nie jest wystarczającą podstawą do uznania zasadności roszczenia powoda w dochodzonej wysokości. Zdaniem Sądu z zeznań świadków wynika także, że prace objęte zakresem umowy pozwanego M. K. (1) zostały odebrane i zapłacono wynagrodzenie częściowo na rzecz konsorcjum, a częściowo bezpośrednio pozwanemu M. K., zaś wobec konsorcjum zostały naliczone i potrącone kary umowne. Ponadto z uwagi na to, że pod koniec realizacji inwestycji pozwany M. K. przestał prawidłowo realizować prace, konsorcjum zleciło powodowi dokończenie prac pozwanego M. K., a także zleciło bezpośrednio powodowi wykonanie odrębnych prac teletechnicznych, stanowiących roboty dodatkowe. Wszystkie te okoliczności, przy braku skonkretyzowanej co do zakresu i wynagrodzenia umowy, de facto uniemożliwiają ustalenie jakie prace zostały wykonane na rzecz danego podmiotu i za jaką kwotę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji niewątpliwie powód wykonał prace przy budowie tego obiektu, jednakże z uwagi na swoje zaniedbanie w zakresie zawarcia umowy z pozwanym, nie jest w stanie wykazać wysokości swojego roszczenia wobec pozwanego M. K., tym bardziej, że powoda i M. K. łączył stosunek umowny, a zatem Sąd może orzekać pomiędzy tymi stronami jedynie w oparciu o ten stosunek prawny. Przepisy dotyczące zobowiązań umownych nie przewidują natomiast możliwości tzw. orzekania słusznościowego, dopuszczalnego np. przy ustalaniu wysokości odszkodowania (art. 322 k.p.c.). Z kolei art. 5 k.c. nie może w ocenie Sądu stanowić samodzielnej podstawy zasądzenia roszczenia (niezależnie od oceny słusznościowej takiego rozstrzygnięcia).

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu niezbędne było wykazanie przez powoda, że wysokość wynagrodzenia za prace objęte tą fakturą wynikała z ustaleń stron oraz, że nie została rozliczona wcześniej.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji powoda opartej na zarzucie związania Sądu tzw. prawomocnością materialną, którą powód odnosił do wydanego wcześniej przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie X GNC 252715 nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w którym powód dochodził od M. K. (1) kwoty 80.000 złotych w oparciu o fakturę nr (...). W ocenie Sądu pomijając okoliczność, iż wydany w tej sprawie nakaz zapłaty uzyskał walor prawomocności z uwagi na spóźnione wniesienie przez pozwanego sprzeciwu i odmowę przywrócenia terminu do

jego wniesienia, a zatem sama zasadność roszczenia objętego nakazem nie była przedmiotem ustaleń i rozważań Sądu, to prawomocność ta nie przesądza o związaniu Sądu w niniejszej sprawie, wytoczonej zarówno wobec M. K. jak i inwestora. Przytaczając treścią art. 365 § 1 k.p.c. jak i poglądy orzecznictwa Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że Sąd nie jest związany ustaleniami wynikającymi z uzasadnienia orzeczenia w takim zakresie, w jakim nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia zawartego w wyroku, natomiast jest związany wskazanymi uzasadnieniu ustaleniami mającymi wpływ na końcowe rozstrzygnięcie, w szczególności ustaleniami prejudycjalnymi, których skutkiem było wydanie określonego wyroku lub postanowienia orzekającego co do istoty sprawy. Stwierdził następnie, że w przedmiotowej sprawie Sąd w pełni podziela istnienie odpowiedzialności pozwanego M. K. co do zasady, gdyż niewątpliwie zawarł on z powodem umowę, która legła u podstaw wystawienia spornej faktury. Kwestią natomiast nieobjętą prawomocnością materialną jest wysokość należnego mu wynagrodzenia w sytuacji kwestionowania tej wysokości przez zleceniodawcę i braku jej wykazania przez powoda. Sąd uznał zatem, że prawomocność materialna wydanego w innej sprawie nakazu zapłaty dotyczy tylko pozwanego M. K., tylko co do zasady jego odpowiedzialności oraz tylko co do wysokości przedmiotu objętego rozstrzygnięciem (a więc 80.000 złotych).

Sąd podkreślił także, że w realiach niniejszej sprawy, niezależnie od kwestii braku związania prawomocnością materialną wydanego prawomocnego nakazu zapłaty co do wysokości należnego powodowi świadczenia, kwestią zasadniczą dla rozstrzygnięcia jest także wykazane przez pozwanego spełnienie świadczenia do wysokości 159.888,32 złotych. Niezależnie bowiem od powyższych rozważań co do braku udowodnienia istnienia roszczenia powoda w wysokości dochodzonej pozwem przy jednoczesnym braku możliwości ustalenia wysokości przysługującego mu świadczenia, Sąd zobligowany był do wzięcia pod uwagę okoliczności, iż z zebranego materiału dowodowego, co do którego powód się nie wypowiedział (a zatem również nie zakwestionował) wynika, że pozwany spełnił świadczenie wobec niego w kwocie łącznej 159.888,32 złotych, a zatem co najmniej obejmujące roszczenie objęte niniejszym postępowaniem.

Mając na względzie powyższe Sąd oddalił powództwo w całości jako nieudowodnione co do wysokości. Ponadto sąd stwierdził, że pozwany wykazał, a powód nie zakwestionował okoliczności dokonania zapłaty na poczet prac w O. w sierpniu i wrześniu 2011 r. kwoty 159.888,32 złotych co z kolei przemawia za niezasadnością powództwa w uwagi na wygaśnięcie roszczenia do tej wysokości, zaś wysokość roszczenia niniejszego powództwa mieści się w kwocie objętej dokonaną zapłatą.

Wobec pozwanej gminy wszystkie przywołane wyżej rozważania co do braku udowodnienia wysokości roszczenia są w oceni Sądu również aktualne, nawet rozpatrując powództwo na gruncie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, bowiem powód nie wykazał aby doszło do bezpodstawnego wzbogacenia inwestora w kwocie dochodzonej pozwem (Miasto dokonało zapłaty za wykonane prace na rzecz konsorcjum i m.in. pozwanego M. K., zaś co do zasadności naliczenia kar umownych przez Miasto sprawa jest w toku, jednakże nie wpływa to na ocenę braku wykazania bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Miasta O.). Z tego też względu Sąd oddalił powództwo również względem Miasta O..

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją powód w całości, zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj.:

(w zakresie uznania okoliczności za niewymagające przeprowadzenia dowodu)

(1) art. 210 § 2 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przez uznanie, że w odniesieniu do potwierdzeń przelewów, przedstawionych przez pozwanego, powód „w żaden sposób nie odniósł się do (...) twierdzeń i dowodów (...) nie zakwestionował prawdziwości tych dokumentów, ani też nie podnosił, aby dotyczyły one innych rozliczeń (...)” w sytuacji, gdy:

(a) w toku przesłuchania powód wyraźnie i jednoznacznie oświadczył, że „umówiliśmy się, że po zakończeniu zadania nastąpi rozliczenie ze mną całości wykonania prac” (01:46:46), wskazał także, równie jednoznacznie, że nie otrzymał wynagrodzenia za wykonane prace ani żadnej zaliczki na jego poczet, pozwany (1) unikał kontaktu z powodem, nie stawiał się na posiedzeniu pojednawczym, nie stawiał się na odbiorze prac zleconych powodowi i nie odebrał dokumentacji podwykonawczej;

(b) okoliczność ta, tj. fakt spełnienia świadczenia na rzecz powoda z tytułu prac wykonanych na przedmiotowej budowie, wobec współpracowania przez strony na kilku inwestycjach, przez cały okres postępowania pozostawała sporna między stronami;

(2) art. 229 k.p.c. przez uznanie faktu uiszczenia przez pozwanego (1) na rzecz powoda części należnego mu wynagrodzenia za okoliczność przyznaną w toku postępowania, mimo niezłożenia tego rodzaju oświadczenia przez powoda ani wprost, ani w sposób dorozumiany;

(3) art. 230 k.p.c. przez uznanie, że mimo niewypowiedzenia się przez powoda w przedmiocie twierdzeń strony przeciwnej, w szczególności pozwanego (1), co do faktu uiszczenia na jego rzecz części wynagrodzenia, okoliczność tę, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, można uznać za okoliczność przyznaną, w sytuacji:

(a) jednoznacznego i kategorięcznego zaprzeczenia tej okoliczności przez powoda w toku jego przesłuchania, wskazania przez niego wprost na nieotrzymanie od M. K. (1) żadnej zapłaty za wykonane prace;

(b) wskazania przez powoda w toku przesłuchania okoliczności unikania przez pozwanego kontaktu, niestawiania się na posiedzeniu pojednawczym i na odbiorze prac, nieodebrania przez niego dokumentacji podwykonawczej;

(c) nieprzesłuchania powoda na okoliczność znaczenia przedstawionych przez pozwanego (1) potwierdzeń przelewów, w tym niezadawania pytań na tę okoliczność przez Sąd meriti (wobec stwierdzenia przez powoda nieotrzymania od M. K. (1) żadnej zapłaty za wykonane prace);

(d) nieprzesłuchania pozwanego i niezłożenia przez niego w toku postępowania żadnego oświadczenia, wskazującego na tytuł prawny, będący podstawą dokonywanych przelewów na rzecz powoda, tj. częściowego wynagrodzenia za roboty wykonane na inwestycji w O., ograniczenia się przez pozwanego (1) do złożenia jedynie niedających się bliżej zidentyfikować dokumentów prywatnych, co winno być potraktowane jako rezygnacja pozwanego (1) z możliwości podniesienia twierdzeń w przedmiocie podstawy dokonanej zapłaty;

(e) niepodniesienia przez pozwanego (1) twierdzenia o spełnieniu świadczenia na rzecz powoda;

(f) niepodniesienia przez pozwanego (2) twierdzenia o spełnieniu przez M. K. (1) świadczenia na rzecz powoda, mimo rozważania przez Sąd meriti zagadnienia ciężaru dowodu i konieczności powoływania konkretnych twierdzeń przez uczestników procesu i konsekwencji związanych z zaniechaniem tego rodzaju aktywności;

(g) spornego charakteru tej okoliczności w toku całego postępowania;

(h) niepowołania przez pozwanego ani w tym postępowaniu, ani na etapie postępowania przedsądowego, egzekucyjnego oraz postępowania prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy pod sygnaturą X GNC 252/15 jakiegokolwiek dowodu bądź twierdzenia o spełnieniu świadczenia w części na rzecz powoda;

wyłączających łącznie możliwość uznania tej okoliczności za niezaprzeczoną, jako niewynikającą z całokształtu postępowania, przeprowadzonego w sprawie wobec stanowczego charakteru art. 230 § 1 k.p.c., wskazującego na możliwość uznania faktów za przyznane jedynie w sytuacji, gdy uzasadniają to wszystkie okoliczności stanu faktycznego;

(4) art. 228 k.p.c. przez uznanie za fakt notoryjny, niewymagający dowodu okoliczności:

(a) uiszczenia przez inwestora wynagrodzenia za prace objęte zakresem umowy M. K. (1) przez inwestora - częściowo na rzecz konsorcjum, częściowo na rzecz bezpośrednio pozwanego;

(b) że litera „o” użyta w dokumentach prywatnych i urzędowych stanowi oznaczenie inwestycji prowadzonej w O. i wywiedzenia z tych okoliczności skutków prawnych korzystnych dla pozwanego (1), mimo konieczności udowodnienia tej okoliczności na zasadach ogólnych;

(c) kwestionowania przez pozwanego w toku postępowania, prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy, pod sygnaturą akt: X GNC 252/15 zasadności i wysokości roszczenia powoda oraz nieuczynienia wydanego w sprawie nakazu zapłaty przedmiotem uwagi Sądu w tol\*u kontroli instancyjnej ze względu na wniesienie przez pozwanego sprzeciwu po terminie i następnie jego odrzucenia w sytuacji niezłożenia przez pozwanego (1) środka zaskarżenia i ograniczenia się przez niego wyłącznie do złożenia wniosku o przedłużenie terminu ustawowego na złożenie środka zaskarżenia i przyjęciu do wiadomości informacji o jego nieprzedłużeniu, a także niepodjęcia żadnej innej czynności w związku z tego rodzaju sytuacją procesową, tj. niezłożenia wniosku o przywróceniu terminu do złożenia środka zaskarżenia w sprawie;

**(5) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. przez nieuznanie za ustalonego faktu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mimo niemożliwości wyprowadzenia takiego wniosku z innych ustalonych faktów, tj. nieuznanie, że faktury obejmujące zakup materiałów na przedmiotową inwestycję zostały wystawione za materiały przeznaczone na przedmiotową inwestycję, w sytuacji:**

(a) nieokazania przez pozwanych żadnych dokumentów, wskazujących na zakup materiałów przez nich bądź innych uczestników procesu inwestycyjnego;

(b) nie kwestionowania przez strony konieczności zakupu i wykorzystania tych elementów;

(c) potwierdzenia ich wykorzystania przez biegłego w treści wydanej przezeń opinii i

(d) faktycznego wykorzystania nabytych materiałów w toku przedmiotowej inwestycji,

które to fakty umożliwiają łącznie na uznanie, że okazane faktury potwierdzają wykorzystanie zakupionych przez powoda materiałów na przedmiotowej inwestycji (domniemanie faktyczne);

(w zakresie ciężaru dowodu)

(6) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez uznanie, że powód nie spełnił ciężącego na nim ciężaru dowodu i nie wykazał zakresu prac zleconych mu przez pozwanego, a fakt wykonywania przez powoda robót na przedmiotowej inwestycji bezpośrednio na rzecz generalnego wykonawcy (konsorcjum) uniemożliwia rozróżnienie, które prace powód wykonywał jako podwykonawca M. K. (1), a które bezpośrednio na rzecz konsorcjum, w sytuacji gdy:

(a) powód zawarł z (...) sp. z o.o. odrębną, pisemną umowę zlecenia, jednoznacznie określającą zakres prac, a tym samym prace zlecone powodowi przez pozwanego (1), wykonane przez niego jako podwykonawcę M. K. (1) ustalić można w prosty sposób przez wyłączenie z nich prac wykonanych przez powoda bezpośrednio na rzecz konsorcjum;

(b) Sąd ustalił jednocześnie w toku prowadzonego postępowania dowodowego, że powód zawarł z pozwanym M. K. (1) ustną umowę podwykonawczą, a pozwany „w zakresie prac teletechnicznych i nisko prądowych (...) podzlecał wykonanie tych prac powodowi, który prace te wykonywał na budowie od początku”, a tym samym zakres prac wykonanych przez powoda jako podwykonawcy M. K. (1) wynikał z pisemnej umowy łączącej M. K. (1) z (...) sp. z o.o. w zakresie prac elektrycznych i elektrotechnicznych, które nie zostały wykonane przez niego osobiście, tj. pozwanego (1);

(7) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez uznanie, że powód nie spełnił ciężącego na nim ciężaru dowodu i nie udowodnił w toku prowadzonego postępowania wysokości należnego mu wynagrodzenia w sytuacji, gdy strony

ustaliły podstawę do określenia wynagrodzenia, wskazując, że stanowić będzie ona sumę kosztów materiałów oraz koszt wykonania instalacji, a wysokości tego wynagrodzenia, ze względu na uwzględnienie w nim kosztów zakupu materiału, skomplikowany charakter prac, wykonanych przez powoda i oczywistą dynamikę robót budowlanych, niemożliwym było jednoznacznie i precyzyjne ustalenie w dacie zawarcia przez strony umowy jego wysokości;

(8) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez uznanie, że pozwany (1) sprostał ciężarowi dowodu i udowodnił w toku postępowania fakt spełnienia świadczenia na rzecz powoda w sytuacji, gdy przedstawił on wyłącznie potwierdzenia przelewów uiszczenia jakichś kwot, nie dających się oznaczyć co do tytułu prawnego, a jego pełnomocnik złożył oświadczenie, że przedstawione potwierdzenia przelewów stanowiły częściową zapłatę za wykonane przez powoda prace na przedmiotowej inwestycji, mimo że:

(a) zostały one dokonane przed datą wystawienia i doręczenia pozwanemu (1) faktury stanowiącej podstawę faktyczną dochodzonego w toku niniejszego postępowania roszczenia;

(b) nie odnoszą się one do wystawionej faktury w żadnym zakresie i w żaden sposób;

(c) dokumenty te w żaden sposób nie wskazują na tę okoliczność, tj. dokonując przelewów, pozwany nie wskazał na fakt spełnienia świadczenia na rzecz powoda z tego konkretnego tytułu prawnego (nie wskazując tej okoliczności w tytule przelewu);

(d) złożone oświadczenie stanowi jedynie twierdzenie pełnomocnika pozwanego;

(e) pozwany nigdy nie złożył tego rodzaju oświadczenia, nie był przesłuchany w charakterze strony w toku postępowania (po stosownym pouczeniu go o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań), w toku innych postępowań, prowadzonych między stronami bronił się wyłącznie zarzutem nieprecyzyjności faktury powoda oraz doręczenia mu duplikatu faktury, nigdy zaś faktem spełnienia świadczenia wobec powoda;

(f) strony współpracowały w czasie wykonania przedmiotowej inwestycji także w ramach innych inwestycji (inne budowy), a przedłożone potwierdzenia dokonania wpłat stanowiły wynagrodzenie za wykonanie prac zleconych powodowi na podstawie innych stosunków prawnych;

(g) ich prawdziwość jest przedmiotem uwagi organów postępowania karnego w związku ze złożonym przez powoda zawiadomieniem o możliwości popełnienia przez pozwanego (1) przestępstw, w tym m.in. oszustwa i działania z pokrzywdzeniem wierzycieli;

(9) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez obciążenie powoda obowiązkiem przedstawienia dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy:

(a) za jej sporządzenie odpowiedzialny jest inwestor i wyłącznie ten podmiot znajduje się w jej posiadaniu (okoliczność potwierdzona przez świadka, tj. A. H.);

(b) w ocenie biegłego jej przedłożenie nie było niezbędne do wydania opinii, a nawet przyjmując, że biegły uznałby konieczność jej weryfikacji, przyjąć należy, że uzyskałby ją samodzielnie od inwestora, w drodze własnej aktywności;

(10) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez uznanie, że spełnienie ciężaru dowodu przez pozwanego (1) zwalnia ze zgłaszania twierdzeń i dowodów także pozwanego (2) w sytuacji, gdy tego rodzaju rozszerzona skuteczność obejmuje jedynie zarzuty wspólne dla pozwanych i nie można jej odnosić do każdej aktywności procesowej pozwanych, którzy ze względu na formę współuczestnictwa nie tracą swojej odrębności i indywidualnej podmiotowości w procesie, mimo

(a) niepodniesienia przez pozwanego (1) stosownych twierdzeń, choćby w zakresie przedstawionych potwierdzeń przelewów, mimo wywodzenia z nich dla siebie korzystnych skutków prawnych;

(b) niepodniesienia przez pozwanego (2) żadnych twierdzeń i niewywodzenia z nich dla siebie żadnych skutków praw;

(c) szczególnej wagi, którą Sąd meriti przywiązywał w toku postępowania do pierwotnego formułowania twierdzeń i następczego zgłaszania dowodów na ich uzasadnienie;

(w zakresie opinii biegłego dopuszczonej w sprawie)

(11) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej, pisemnej opinii biegłego lub niedopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, mimo zgłaszania tego rodzaju wniosku przez stronę pozwaną oraz mimo powzięcia przez Sąd wątpliwości na etapie wyrokowania w przedmiocie wiarygodności i przydatności opinii biegłego, przeprowadzonej w toku postępowania i następczego uznania, że nie pozwala ona na czynienie ustaleń niezbędnych do wydania rozstrzygnięcia w sprawie i nie zawiera oczekiwanego przez Sąd stopnia stanowczości, a w konsekwencji rozstrzygnięcie przez Sąd meriti wątpliwości w kwestii wymagającej wiedzy specjalnej samodzielnie, bez uprzedniego zasięgnięcia opinii biegłego i przy tym wbrew opinii biegłego, dopuszczonej w toku postępowania;

(12) art. 278 § 1 k.p.c. przez wyłączenie spoza zakresu wiedzy specjalnej biegłego doboru materiału dowodowego, na podstawie którego wydaje on opinię w sprawie i uznanie, że na podstawie zgromadzonego materiału biegły nie był w stanie wydać opinii ze względu na brak dokumentacji projektowej i pisemnej umowy powoda z pozwanym, mimo że określenie materiału niezbędnego do wydania opinii również objęte jest wiedzą specjalną, a biegły przy tym nie odmówił wydania opinii ze względu na niewystarczający materiał dowodowy;

(13) **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez:**

(a) dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne odmówienie wiarygodności opinii biegłego, mimo jej rzetelności, zgodności formułowanych przez nią wniosków z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, właściwego sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz odpowiedniego stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także mimo jednoznacznego wskazania w niej, że wartość „prac teletechnicznych mogła wynieść kwotę odpowiadającą wartości wystawionej przez powoda faktury, biorąc pod uwagę zakres wskazanych przez powoda prac, wartość materiałów i stawki roboczogodziny w tamtym okresie, a także niezbędny czas wykonania tych prac”, a „w fakturach materiałowych znajdują się materiały używane do wykonywania tego rodzaju instalacji. Część materiałów może być użyta zarówno do instalacji elektrycznych jak i teletechnicznych. Wartość z faktury jest prawdopodobna jako rzeczywisty koszt wykonania robót instalacyjnych tego rodzaju”;

(b) niewywieczenie z opinii biegłego, w tym z opisu jej sporządzenia, właściwych wniosków, mimo że jednoznacznie wskazuje ona na doskonałą znajomość placu budowy i samej inwestycji przez powoda, łatwości i precyzyjności, z jaką wskazywał wykonane przez siebie prace, nie pozostawiającej wątpliwości co do swojego zakresu prac, a także fakt, że obecni na oględzinach obiektu pracownicy przedsiębiorstwa w zakresie kwestii technicznych zwracali się do powoda, a ich udział sprowadzał się jedynie do potwierdzania stanowiska powoda w przedmiocie sposobu wykonania prac, ich zakresu i użytych do tego materiałów;

(w zakresie oceny dowodów)

(14) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów wyrażającą się w ustaleniu, że wystawienie przez powoda faktury nr (...) na kwotę 295.618,20 złotych plus VAT, w której wskazał, że kwota 163.540 złotych netto obejmuje dostawy materiałów, a kwota 76.800,00 złotych montaż, uruchomienia i szkolenia, które to dokumenty pozostają w korelacji z fakturami za zakup materiałów, a zasadność ich wystawienia oraz prawidłowość określenia ich wysokości wynika z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego (okoliczności potwierdzone zeznaniami świadków, przesłuchaniem powoda, opinią biegłego) nie stanowią dowodu wykonania umowy zawartej z pozwanym (1) i za ich pośrednictwem nie można udowodnić wysokości należnego powodowi wynagrodzenia,

(a) mimo kwestionowania tej okoliczności przez pozwanych w sposób ogólny i niewskazania, które konkretnie materiały nie zostały wykorzystane w toku inwestycji;

(b) mimo nie przedstawienia przez pozwanych dowodu przeciwnego;

(c) w sytuacji jednoczesnego przedstawiania przez pozwanego (1) potwierdzeń przelewów i uznania ich przez Sąd meriti za uiszczonych tytułem prac wykonanych przez pozwanego na tej inwestycji;

(15) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodu i ustalenie, że wystawione przez powoda faktury za zakup materiałów nie mogą stanowić dowodu wykonania umowy zawartej z pozwanym i za ich pośrednictwem nie można udowodnić wysokości należnego powodowi wynagrodzenia

(a) ze względu na fakt, że obejmują one „materiały standardowo używane do wykonywania instalacji elektrycznych i teletechnicznych”, mimo że faktem notoryjnym pozostaje, że wszelkie instalacje elektryczne i teletechniczne w dużym zakresie wymagają dla swojego wykonania tych samych materiałów, tym samym, idąc tokiem rozumowania Sądu, w żadnym wypadku nie byłoby możliwe wykazanie wykonanych prac za pomocą innych środków dowodowych niż umowa pisemna, dokładnie wskazująca na zakres zleconych prac;

(b) ze względu na brak wskazania miejsca dostawy jako miejsca inwestycji, oznaczające odebranie zakupionych materiałów u sprzedawcy, mimo że okoliczność miejsca dostawy sama w sobie nie stanowi o tym, że nabyte materiały nie zostały wykorzystane w toku inwestycji i nie oznacza jednocześnie, że zostały wykorzystane na innym placu budowy inwestycji, pozostając w zasadzie irrelevantną dla określenia sposobu wykorzystania nabytych materiałów (szczególnie wobec braku tego rodzaju praktyki między przedsiębiorcami zaangażowanymi w roboty budowlane, którzy zwykle materiały odbierają bądź w siedzibie przedsiębiorcy, bądź bezpośrednio u sprzedawcy ze względu na szczególną potrzebę koordynacji dostaw materiałów, niemożność precyzyjnego określenia czasu dostawy, chęć skontrolowania prawidłowości skompletowania nabytych materiałów i weryfikację ich jakości, także z punktu widzenia realizacji ewentualnej rękojmi);

(c) mimo ustalenia w toku postępowania, że zakup materiałów wykorzystanych w toku inwestycji był konsultowany z pracownikiem sklepu elektronicznego, dwukrotnie obecnym na placu budowy;

(d) mimo ustalenia w toku postępowania, że część zakupionych materiałów była nietypowa i dedykowana do przedmiotowej inwestycji;

skutkujące łącznie nałożeniem na powoda ciężaru procesowego niemożliwego do zrealizowania wobec wykonania instalacji blisko sześć lat temu, jej zamaskowania, tj. zakrycia i stanowienia przez nią części działającego przedsiębiorstwa, podczas gdy skoro to pozwani wywodzili dla siebie pozytywne skutki z faktu użycia materiałów na innej inwestycji, to na nich w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu;

(16) art. 233 § 1 k.p.c. przez przypisywanie temu samemu materiałowi dowodowemu odmiennej mocy dowodowej przez wywiedzenie negatywnych konsekwencji procesowych wobec M. Ś. z powodu niewskazania w części faktur za materiały lokalizacji inwestycji jako miejsca dostaw i jednocześnie niewywiedzenie pozytywnych skutków procesowych z wskazania w części faktur miejsca inwestycji jako miejsca dostaw;

(17) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodu i przyjęcie > za udowodnione dwóch wzajemnie wykluczających się okoliczności, wskazujących na:

(a) niemożność ustalenia, że nabyte materiały zostały przeznaczone do wykonania robót na przedmiotowej inwestycji i jednocześnie, że część materiałów jest nietypowa i dedykowana na tę właśnie inwestycję;

(b) brak podstaw do wystawienia faktury przez powoda oraz okoliczność spełnienia przez pozwanego świadczenia z niej wynikającego w części jako mającego podstawę prawną i faktyczną;

(c) zgłoszenie M. Ś. jako podwykonawcy pierwotnie(...), następnie (...) sp. z o.o. (kolejnych generalnych wykonawców) i jednocześnie niezgłoszenie M. Ś. jako podwykonawcy M. K. (1), samego będącego podwykonawcą, a zatem

nieodgrywającego kluczowej roli w procesie inwestycyjnym i niemającego prawa decydowania w sposób wiążący o statusie innych podwykonawców;

(d) „wzywanie powoda do uczestniczenia w przeglądzie instalacji w kwietniu 2012 roku”, a zatem po dacie wykonywania przez powoda prac na przedmiotowej inwestycji, pozwalających uznać, że inwestor w pełni aprobował obecność M. Ś. na inwestycji, uważał go za odrębny podmiot procesu inwestycyjnego i jednocześnie wskazaniu, że inwestor nie wyraził zgody na wykonanie przez powoda prac;

(e) wykonywanie prac przez powoda na rzecz inwestora, wzywanie go do uczestniczenia w przeglądzie instalacji już po zakończeniu inwestycji i jednocześnie, że podwykonawcę i inwestora nie wiązał żaden stosunek prawny, z którego inwestor wywodziłby swoje prawa i obowiązki;

(f) występowanie przez powoda samodzielnie w toku inwestycji, wzywanie do udziału w cotygodniowych radach budowy, kontaktowanie się z kierownikiem budowy, uczestniczenie w odbiorach i jednocześnie uznających powoda jedynie za przedstawiciela pozwanego (1);

(g) fakt, że na podstawie faktur materiałowych nie sposób wskazać czy zakupione towary zostały użyte na przedmiotowym obiekcie w sytuacji, gdy co do rzeczy oznaczonych co do gatunku dokonanie tego rodzaju rozstrzygnięcia w żadnym stanie faktycznym nie jest możliwe, jako że rzeczy te z samej ich definicji są zamienne;

(18) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. i art. 245 k.p.c. przez dowolną, nie zaś swobodną ocenę dowodu w postaci przesłuchania powoda, odmowę przyznania mu waloru wiarygodności i nieczynienie ustaleń stanu faktycznego w oparciu o nie, skutkujące oparciem się przez Sąd meriti w zakresie uiszczenia na rzecz powoda wynagrodzenia przez pozwanego na dokumentach prywatnych, tj. potwierdzeniach przelewu w sytuacji, gdy:

(a) przesłuchanie powoda w pełni korelowało z opinią biegłego i dokumentami złożonymi przez powoda w toku postępowania;

(b) powód w toku przesłuchania powołał wszystkie istotne okoliczności dla przedmiotu postępowania;

(c) Sąd, przesłuchując powoda i zadając mu precyzyjne pytania, nie umożliwił mu jednocześnie zajęcia stanowiska wobec przedstawionych potwierdzeń przelewów;

(19) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, nie zaś swobodną ocenę dowodu w postaci zeznań świadków, tj. W. H., A. C. oraz R. K. odmowę przyznania im waloru wiarygodności i nieczynienie ustaleń stanu faktycznego w oparciu o nie, szczególnie w zakresie wyrażenia zgody przez inwestora na wykonanie prac przez powoda, wiedzy co najmniej czterech przedstawicieli inwestora o wykonywaniu prac przez powoda, podejmowania przez nich współpracy z powodem, zakresu prac powoda, wykorzystaniu przez niego zakupionych materiałów na przedmiotowej inwestycji, mimo wskazania przez świadków, tj. W. H., A. C. i R. K.;

(20) art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wewnętrznie sprzecznego, uznającego z jednej strony, że umowa podwykonawcza była nieważna ze względu na niezachowanie formy pisemnej, wskazującego jednocześnie, że nieważność ta oznaczała wyłącznie brak odpowiedzialności solidarnej inwestora, podkreślającego, że w sytuacji nieważności umowy jedyną podstawą prawną dochodzonego roszczenia mogły być przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu przy jednoczesnym stwierdzeniu, że w sytuacji zawarcia umowy przez strony Sąd uprawniony jest do orzekania wyłącznie na podstawie umowy, a zatem przez sporządzenie uzasadnienia nierozstrzygującego jednoznacznie w przedmiocie ważności i skuteczności stosunku prawnego łączącego strony oraz odnoszącego sprzeczne ze sobą podstawy prawne do tego samego stanu faktycznego, która to sprzeczność w zasadzie uniemożliwia instancyjną kontrolę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia;

(21) **art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. w zw. z 498 § 1 k.p.c. przez:**

(a) rozróżnianie prawomocności materialnej wyroku sądowego, którego wydanie poprzedzone zostało postępowaniem dowodowym i nakazu zapłaty, mimo że orzeczenia te, na gruncie wskazanej normy, traktowane są jednolicie jako wiążące nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a także inne osoby;

(b) nieuznanie wiążącej mocy prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy z dnia 24 marca 2015 roku, wydanego w sprawie o sygnaturze akt X GNC 252/15 mimo wydania go na podstawie tożsamego stanu faktycznego i prawnego, w tym przede wszystkim wydania go na podstawie tych samych dokumentów, co przedstawione w niniejszej sprawie, których analiza w prawomocnie zakończonym już postępowaniu uzasadniała w ocenie Sądu odpowiedzialność pozwanego co do wysokości i zasadność roszczeń powoda, a także umożliwiała wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, a zatem w szczególności zgłoszone roszczenie nie było bezzasadne, a przytoczone okoliczności nie budziły żadnych wątpliwości (w innym przypadku bowiem sprawa zostałaby przekazana do postępowania zwykłego);

(c) uznanie, że dla kolejnych powództw częściowych, w których powód dochodzi świadczenia na podstawie jednostkowej, precyzyjnie oznaczonej faktury irrelevantne pozostaje prawomocne orzeczenie sądu, orzekającego o obowiązku zapłaty na podstawie tej właśnie faktury;

(d) przez ograniczenie prawomocności materialnej jedynie do kwoty zasądzonej w toku postępowania, skutkującego uznaniem, że rozstrzygnięcie wydane w sprawie nie ma w zasadzie rozszerzonej skuteczności wobec innych podmiotów obrotu prawnego;

(22) art. 498 § 1 k.p.c. w zw. z art. 499 k.p.c. przez uznanie, że wydanie nakazu zapłaty nie jest poprzedzone oceną zasadności roszczenia w sytuacji, gdy w przywołanym przez powoda postępowaniu M. Ś. dochodził częściowej zapłaty z tytułu faktury (...), wystawionej na kwotę 295.618,20 złotych, a zasadność jej wystawienia była przedmiotem oceny w tamtym postępowaniu, w którym, co istotne, M. K. (1) zajął finalnie merytoryczne stanowisko, nie podnosząc okoliczności częściowego spełnienia świadczenia;

(23) art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na:

(a) nierozważeniu drugiej podstawy prawnej roszczenia, wskazanej przez powoda, tj. bezpodstawnego wzbogacenia pozwanych, wynikającego z nieuiszczenia przez nich wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz jednocześnie, w przypadku pozwanego (1) uzyskania wynagrodzenia za wykonane przez siebie prace w całości, w odniesieniu do pozwanego (2) zakończenia inwestycji, oddania jej do użytkowania, zaoszczędzenie kosztów związanych z poszukiwaniem dodatkowych podwykonawców na budowie i pobierania pożytków z dopuszczonej do użytkowania inwestycji;

(b) nieustaleniu treści stosunku prawnego istniejącego między powodem a M. K. (1);

(c) niedostrzeżeniu istnienia stosunku prawnego, istniejącego między powodem a Miastem Gminą O.;

(d) ograniczeniu rozważań dotyczących dopuszczalności zastosowania w przedmiotowej sprawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do prostej konstatacji o nieudowodnieniu przez powoda jego przesłanek;

(e) ustaleniu stanu faktycznego w sprawie przez odnoszenie konstrukcji faktów notoryjnych do okoliczności wymagających udowodnienia, stosowanie konstrukcji okoliczności przyznanych do okoliczności spornych i zaprzeczonych przez powoda;

(f) błędnym określeniu wysokości roszczenia powoda, dochodzonego przez niego częściowo i nieprawidłowym zaliczeniu kwot rzekomo uiszczonych przez M. K. (1).

**- naruszenie przepisów materialnego, tj.:**

(1) art. 451 § 1 i § 3 k.c. w zw, z art. 6 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaliczeniu kwoty roszczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu częściowo (80.000,00 złotych wartości przedmiotu postępowania) na część rzekomo zaspokojoną przez pozwanego (1) w kwocie 159.888,32 złotych i jednocześnie niezaliczenie tej kwoty na rzecz części roszczenia już rozstrzygniętego prawomocnym nakazem zapłaty albo na rzecz roszczenia dotychczas niezaspokojonego wobec niewskazania przez pozwanego sposobu zaliczenia rzekomo uiszczonych przez niego kwot i w konsekwencji obowiązywania ustawowej kolejności ich zaliczania, w sytuacji gdy przepis ten, właściwie zastosowany do stanu faktycznego niniejszej sprawy, skutkowałby przyjęciem, że dochodzonej niniejszym powództwem kwoty nie należy zaliczyć na część rzekomo uiszczoną przez pozwanego, ale właśnie na rzecz części dotychczas nieuiszczonej (dążąc do zwolnienia pozwanego z długu w całości);

(2) art. 379 § 2 k.c. przez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na uznaniu częściowego dochodzenia roszczenia w sytuacji uprzedniego spełnienia świadczenia w jakimś zakresie za niedopuszczalne i każdorazowej konieczności zaliczania dochodzonej części roszczenia na kwotę już uiszczoną,

(a) wyłączające de facto możliwość dochodzenia roszczenia w części nieuiszczonej przez dłużnika, który każdorazowo, w toku kolejnych postępowań o zapłatę może legitymować się tym samym dowodem uiszczenia części świadczenia w sytuacji, gdy dla oceny zasadności roszczenia częściowego wystarczające jest, by dochodzona kwota świadczenia mieściła się w kwocie jeszcze nieuiszczonej;

(b) zmuszające wierzyciela do dochodzenia w toku postępowania kwoty wyższej od tej już uiszczonej przez dłużnika, dopiero bowiem taka sytuacja uprawniałaby Sąd do zasądzenia na rzecz wierzyciela różnicy między tak określonymi świadczeniami;

(3) art. 375 § 1 k.c. przez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na przyznaniu pozwanemu (2) prawa do wywodzenia korzystnych dla siebie skutków z procesowej aktywności pozwanego (1) w zakresie nieobejmującym zarzutów wspólnych dla stron ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania, tj. w zakresie rzekomego spełnienia świadczenia przez pozwanego (1) w części, mimo że Miasto Gmina O. nigdy nie podniosła tego rodzaju twierdzenia i nie przedstawiła własnego dowodu zapłaty bądź na rzecz powoda, bądź na rzecz pozwanego (1) w zakresie obejmującym prace powoda;

(4) art. 375 § 1 k.c. przez jego zastosowanie, mimo braku uzasadniających to przesłanek, polegające na rozszerzaniu zarzutów podnoszonych do pozwanego (1) na pozwanego (2) mimo ustalenia przez Sąd braku solidarności po stronie pozwanej (ze względu na niezgłoszenie powoda jako podwykonawcy przedmiotowej inwestycji);

(5) art. 647<sup>1</sup> § 2 i 4 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 czerwca 2017 roku przez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że:

(a) istnienie odpowiedzialności solidarnej inwestora uwarunkowane jest wyrażeniem przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej oraz zachowanie pisemnej formy umowy pod rygorem nieważności w sytuacji, gdy zgodnie z orzecznictwem SN niezachowanie formy pisemnej nie wyłącza solidarnej odpowiedzialności inwestora za wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, a gdy umowa podwykonawcza została zawarta w sposób dorozumiany, dla uznania odpowiedzialności inwestora wystarcza, by miał on wiedzę o postanowieniach umowy, które mają wpływ na jego odpowiedzialność (III CZP 108/15);

(b) fakt wykonywania prac przez powoda na przedmiotowej inwestycji, udział w naradach koordynacyjnych, podpisywanie protokołów, udział w odbiorach, pozostawanie w kontakcie z kierownikiem budowy, wiedza inwestora o obecności podwykonawcy na budowie i wykonywaniu przez niego prac, wzywanie go na przeglądy wykonanych robót już po ich odebraniu nie jest przejawem zgody inwestora;

(c) to na podwykonawcy ciąży obowiązek zgłoszenia inwestorowi swojego uczestnictwa w procesie inwestycyjnym w sytuacji, gdy choć leży to w interesie podwykonawcy, który powinien pilnować swego skutecznego zgłoszenia

u inwestora, zabiegać o to i w razie zaniechania wykonawcy pozostaje uprawniony do przedstawienia umowy podwykonawczej inwestorowi, obowiązek zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi obciąża wykonawcę;

(6) art. 647<sup>1</sup> § 2 i 4 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 czerwca 2017 roku) przez jego niezastosowanie, polegające na uznaniu braku istnienia solidarnej odpowiedzialności, względnie uznanie milczącej zgody za bezskuteczną, mimo:

(a) zawarcia przez powoda i pozwanego umowy o sprecyzowanym zakresie przedmiotowym, tj. co do zakresu prac zleconych podwykonawcy i wysokości jego wynagrodzenia oraz podmiotowym, tj. co do osoby podwykonawcy;

(b) zachowań powoda i pozwanego (2) w toku procesu inwestycyjnego, obejmującego w całej swojej rozciągłości wszystkie aktywności, których spodziewać można byłoby się po inwestorze i podwykonawcy, tj. M. Ś. uczestniczył w cotygodniowych radach budowy, do udziału w których podwykonawcy nie są dopuszczani, pozostawał w bezpośrednim kontakcie z kierownikiem budowy, konsultował z inwestorem dobór materiałów, potrzebnych do wykonania pracy, był obecny fizycznie na inwestycji od samego jej początku, inwestor wezwał go do udziału w odbiorach prac oraz przeglądzie instalacji, mającej miejsce po odbiorze końcowym inwestycji;

(7) art. 322 k.p.c. przez jego niezastosowanie mimo uzasadniających to przesłanek, tj.:

(a) wskazania przez powoda bezpodstawnego wzbogacenia jako alternatywnej podstawy dochodzenia roszczeń;

(b) dopuszczalności stosowania tej normy prawnej w odniesieniu do bezpodstawnego wzbogacenia;

(c) aktualizacji przesłanek to uzasadniających, tj. ustalenia w toku postępowania dowodowego, że wartość „prac teletechnicznych mogła wynieść kwotę odpowiadającą wartości wystawionej przez powoda faktury, biorąc pod uwagę zakres wskazanych przez powoda prac, wartość materiałów i stawki roboczogodziny w tamtym okresie czasu, a także niezbędny czas wykonania tych prac”, a „w fakturach materiałowych znajdują się materiały używane do wykonywania tego rodzaju instalacji. Część materiałów może być użyta zarówno do instalacji elektrycznych jak i teletechnicznych. Wartość z faktury jest prawdopodobna jako rzeczywisty koszt wykonania robót instalacyjnych tego rodzaju”, a zatem mimo precyzyjnego ustalenia wysokości roszczeń powoda w toku postępowania jako odpowiadających wysokości wystawionej faktury oraz wysokiego prawdopodobieństwa, niemal graniczącego z pewnością, prawdziwości tych stwierdzeń jako dokonanych przez biegłego, dysponującego wiedzą specjalną, czyniących aż nadto zadość wymogom art. 322 k.p.c., który dopuszcza możliwość zasądzenia na rzecz powoda odpowiedniej sumy według oceny Sądu, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, już w sytuacji niemożności ścisłego udowodnienia wysokości żądania, a zatem dopuszczającego tego rodzaju zasądzenie także w przypadku jedynie wątpliwości co do precyzyjności udowodnienia wysokości żądania (a maiore ad minus)]

(8) art. 405 k.c. przez jego niezastosowanie mimo uzasadniających to przesłanek, tj. wykazania przez powoda swojego zubożenia, bezpodstawnego wzbogacenia obu pozwanych oraz związku przyczynowego między dokonanymi przesunięciami majątkowymi;

(9) art. 405 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że w przypadku istnienia między stronami stosunku umownego Sąd uprawniony jest do orzekania pomiędzy tymi stronami jedynie w oparciu o wskazany stosunek prawny w sytuacji, gdy wobec ewentualnej multiplikacji podstaw prawnych roszczeń powód uprawniony jest do wyboru podstawy prawnej, z tytułu której dochodzi zaspokojenia swojego roszczenia;

(10) art. 628 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.p.c. przez ich niezastosowanie, mimo uzasadniających to przesłanek i uznanie w przedmiotowej sprawie, że wynagrodzenie za wykonane prace nie zostało określone przez strony, mimo dopuszczalności ustalenia wysokości wynagrodzenia za wykonanie dzieła przez wskazanie podstaw do jego ustalenia.

- w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania sądowego, skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj.:

(1) art. 98 § 1 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że w realiach przedmiotowej sprawy rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zapaść winno na podstawie przepisów ogólnych, zgodnie z którymi strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, podczas gdy okoliczności stanu faktycznego oraz sposób prowadzenia postępowania dowodowego uzasadniają przekonanie, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności, których stanowi art. 102 k.p.c., a które dają podstawę do zasądzenia od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami;

(2) art. 102 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że w realiach przedmiotowej sprawy rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zapaść na zasadach ogólnych w sytuacji, gdy stan faktyczny, będący przedmiotem uwagi w niniejszym postępowaniu, charakter roszczenia dochodzonego przez powoda, a także względ na zasady słuszności, związane ze skutkami niniejszego postępowania dla strony pozwanej, czynił zasadnym nieobciążanie go kosztami postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, względnie w przypadku podzielenia przez Sąd II instancji stanowiska strony powodowej, wskazującej na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto apelujący wniósł o załączenie wskazanych w apelacji akt spraw oraz przeprowadzenie wskazanych w apelacji dowód na okoliczności w niej podniesione, wskazując, że konieczność ich powołania wyniknęła dopiero na etapie postępowania odwoławczego w związku z nieprawidłową oceną przez Sąd I instancji materiału dowodowego, zgromadzonego w toku postępowania oraz wywiedzeniem przez Sąd domniemań faktycznych oraz konstrukcji okoliczności przyznaných, które nie znajdują podstaw w stanie faktycznym.

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

Apelacja jest zasadna w odniesieniu do rozstrzygnięcia w relacji pomiędzy powodem M. Ś. a pozwanym M. K. (1), natomiast apelacja nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie rozstrzygnięcia żądania powoda M. K. (1) w stosunku do pozwanego Miasta O..

Odnośnie oddalenia powództwa w stosunku do Miasta O. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia i wywiódł trafne wnioski. Miasto O. było inwestorem inwestycji w postaci kompleksu sportowo- rekreacyjnego(...)w O., generalnym wykonawcą było konsorcjum, na którego czele stała firma (...), a następnie spółka (...). Pozwany M. K. (1) był podwykonawcą konsorcjum w zakresie prac elektrycznych. Wykonanie prac teletechnicznych i niskoprądowych M. K. (1) powierzył powodowi.

Powód zawarł z M. K. (1) ustną umowę na wykonanie prac wraz z dostarczeniem materiałów. Powód nie został zgłoszony inwestorowi jako podwykonawca. Powód wykonał powierzone prace i zostały one odebrane bez zastrzeżeń. Powód wywodził, że zrealizował prace za kwotę 295.618,20 zł wystawiając w dniu 30 grudnia 2011r. fakturę VAT (...) na tę kwotę i twierdził, że nie otrzymał należnego wynagrodzenia, dochodząc w niniejszej sprawie części tego wynagrodzenia w kwocie 80.000 zł od inwestora i wykonawcy solidarnie.

Jak stanowi art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pośrednictwem podwykonawców. Z uwagi na umiejscowienie tej zasady w pierwszej jednostce redakcyjnej tego przepisu, określenie w umowie o roboty budowlane zakresu prac, które wykonawca (generalny wykonawca) będzie realizował za pośrednictwem podwykonawców, nie eliminuje dalszych wymogów - koniecznych do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót w ramach umowy o podwykonawstwo - przewidzianych w kolejnych jednostkach redakcyjnych tego przepisu, a w szczególności w § 2, wymagającego zgody inwestora na zawarcie konkretnej umowy podwykonawstwa oraz określającego zasady jej wyrażania, a także zachowania dla umowy o podwykonawstwo i o dalsze podwykonawstwo formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4).

Także wówczas, gdy w umowie pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą przewidziano, że określone roboty będą wykonywali podwykonawcy, nawet zindywidualizowani, do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, niezależnie od zawarcia umowy o podwykonawstwo w formie pisemnej, konieczna jest jego zgoda na zawarcie takiej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Oczywiście okoliczność, że w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą przewidziano, że konkretne roboty, chociażby opisane ogólnie, wykona zindywidualizowany podwykonawca, a następnie zostanie zawarta umowa o podwykonawstwo w formie pisemnej i podwykonawca przystąpi do realizacji tych robót, o czym inwestor będzie miał niewątpliwą wiedzę, może stanowić pomocniczy argument przemawiający za uznaniem, iż inwestor wyraził zgodę na umowę podwykonawstwa, o której stanowi art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., poprzez czynności konkuldentne. Zgody tej jednak nie przesądza w sytuacji, w której inwestor nie miał wiedzy co do określonego w umowie o podwykonawstwo wynagrodzenia za te roboty, zwłaszcza, że takiego wynagrodzenia nie konkretyzuje umowa pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą.

Unormowana przepisem art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Celem art. 647<sup>1</sup> k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Zgoda inwestora obejmuje elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej, do których zaliczyć trzeba m.in. osobę podwykonawcy, zakres robót oraz wynagrodzenie (tak SN w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 29/18 LEX nr 2626317).

Z licznych orzeczeń Sądu Najwyższego wynika zatem, że dla powstania odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawcy konieczne jest aby znał on wskazane istotne elementy umowy podwykonawczej i je akceptował. Okoliczności podawane przez powoda, iż uczestniczył on w naradach koordynacyjnych, podpisywał protokoły, brał udział w odbiorach, pozostawał w kontakcie z kierownikiem budowy nie mają znaczenia z punktu widzenia zachowania wymogów zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy i zakresu wykonywanych przez niego robót, a także uzgodnionego wynagrodzenia, zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> §1 i 3 k.c. Należy też mieć na uwadze, iż według art. 647<sup>1</sup> §4 k.c. zgłoszenie, o którym mowa w §1 wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W tym przypadku wskazanych wymogów nie zachowano.

Nie ma racji apelujący, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że podwykonawca nie musi zabiegać o zgłoszenie swojego uczestnictwa w procesie budowlanym.

W uchwale z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy, dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyni podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach ustalenia, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na nawiązanie tego stosunku prawnego. Możliwość uzyskania przez inwestora wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą, należy rozumieć jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu jego przyszłej odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość zapoznania się oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy o podwykonawstwo (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, nie publ.).

Nie ma przy tym zastosowania w tym przypadku przepis §2 art. 647<sup>1</sup> k.c. przy przyjęciu, że liderzy konsorcjum (generalnego wykonawcy) zgłosili M. Ś. jako swojego podwykonawcę, gdyż zgłoszenie to mogło obejmować zakres robót wykonywanych przez powoda na rzecz tych wykonawców, a nie na rzecz M. K. (1), z którym powód zawarł odrębną umowę z określeniem innego zakresu prac i odrębnego wynagrodzenia. W tym zakresie Sąd Okręgowy nie dokonał dowolnej oceny, wbrew treści art. 233 §1 k.p.c.

Nie doszło zatem do naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 647<sup>1</sup> §1, 2,3 i 4 k.c.

W niektórych judykatach Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na umowę podwykonawstwa w sposób dorozumiany także po zakończeniu inwestycji (zob. wyroki z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 nie publ., z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 371/14, nie publ.). Nie ulega jednak wątpliwości, że w przypadkach tzw. zgody następczej, aby w taki sposób zakwalifikować zachowanie inwestora, musi również istnieć realna możliwość zapoznania się przez niego z umową o podwykonawstwo, względnie jego wiedza z innych źródeł o wysokości wynagrodzenia ustalonego w tej umowie i dopiero wówczas można oceniać jego zachowania w tych kategoriach. Niemniej jednak, ocenę takiej kwalifikacji zachowania inwestora po wykonaniu robót w ramach umowy podwykonawstwa, powinien cechować znacznie większy rygorizm, niż na etapie przed zawarciem umowy o podwykonawstwo, względnie w trakcie jej realizacji. Wola inwestora w tym przedmiocie powinna być na tyle jednoznaczna, by wykluczyć dowolność jej oceny.

W tym przypadku, nawet jeśli inwestor zdawał sobie sprawę z obecności powoda na budowie, to nie wykazano aby znał on szczegóły umowy zawartej przez niego z M. K. (1), w szczególności co do zakresu prac i ustalonego wynagrodzenia.

Co do zarzutu ewentualnego niezastosowania jako podstawy żądania powoda w stosunku do Miasta O. przepisu art.405 k.c. to nie zostały spełnione przesłanki z tego przepisu.

Mianowicie przesłankami, od których spełnienia uzależnione jest powstanie obowiązku zwrotu uzyskanej bez podstawy prawnej korzyści, są wzbogacenie - zubożenie ("korzyść majątkowa" - "kosztem innej osoby"), pozostające we wzajemnym związku, brak podstawy takiego wzbogacenia, przy czym decyduje pozycja niższa. Ponadto wzbogacenie i zubożenie muszą mieć wspólne źródło.

Jakkolwiek celem instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest ochrona stanu majątkowego zubożonego (solvensa), to jednak nie można zapominać, że jest ona możliwa do uwzględnienia jedynie w takim zakresie, w jakim drugą stroną - wzbogaconego (accipiensa) - można uznać za wzbogaconego kosztem majątku tego pierwszego.

Ocena, czy i w jakich okolicznościach następuje bezpodstawne wzbogacenie, wymaga ustalenia celu instytucji unormowanej w art. 405 i nast.k.c. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w doktrynie, zgodnie z którym celem tym jest "przywrócenie zakłóconej równowagi majątkowej zgodnie z zasadami słuszności" (A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 104; także wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 1974 r., III CRN 353/73, OSNC 1975/4/64).

Z twierdzeń pozwanego Miasta O., ale również z zeznań świadków L. G. i K. H. wynikało, że prace objęte zakresem umowy z pozwanym M. K. (1) zostały odebrane i zapłacono za nie wynagrodzenie częściowo konsorcjum, a częściowo bezpośrednio M. K. (1). Sąd, wbrew zarzutom apelacji, nie uznał tej okoliczności za fakt notoryjny ( art.228 k.p.c.) czy za okoliczność przyznaną ( art.229, 230 k.p.c.), tylko za udowodnioną wskazanymi środkami dowodowymi.

Skoro zatem, mimo, że Miasto O. dysponuje rezultatem prac wykonanych przez powoda, ale uiściła za nie ekwiwalent na rzecz uczestników procesu budowlanego, którzy finalnie winni rozliczyć się z powodem, to oznacza, że Miasto O. nie jest już wzbogacone kosztem powoda.

Nie doszło zatem do naruszenia art.405 k.c. i wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy odniósł się do tego zagadnienia. Nie było więc podstaw do zastosowania art.322 k.p.c.

Trafne jest zatem stanowisko Sądu Okręgowego, iż powód nie wykazał podstaw odpowiedzialności pozwanego Miasta O. z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez niego prace elektryczne i elektrotechniczne w ramach inwestycji w postaci kompleksu sportowo- rekreacyjnego (...) w O..

Natomiast należało podzielić zarzuty apelacji dotyczące niewłaściwego oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego M. K. (1).

Sąd Okręgowy przyjął co prawda - co do zasady - istnienie odpowiedzialności kontraktowej tego pozwanego, choć ostatecznie uznał, że powód nie wykazał w jakim zakresie umowa łącząca go z M. K. (1) nie została przez niego wykonana, tj. czy i w jakiej części pozwany nie zapłacił powodowi wynagrodzenia za wykonane przez powoda prace.

Nie można twierdzić, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów art. 365 §1 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c. w związku z art. 498 §1 k.p.c.

Nie ulegało wątpliwości, że w sprawie X GNc 252/15 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Łodzi zapadł w dniu 24 marca 2015r. nakaz zapłaty, w którym Sąd nakazał pozwanemu M. K. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. K. (1) w S. aby zapłacił powodowi M. Ś. kwotę 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, przy czym należność ta dochodzona była jako część zapłaty z faktury VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2011r. wystawionej po wykonaniu prac na przedmiotowej budowie ( nakaz zapłaty k.66 akt X GNc 5/15 - prawomocny).

Sąd Okręgowy oceniał znaczenie tego nakazu z punktu widzenia jego mocy wiążącej i zakresu prawomocności materialnej, dochodząc do słusznego wniosku, że wiąże on strony i Sąd orzekający w niniejszej sprawie, ale prawomocność materialna tego nakazu dotyczy tylko M. Ś. i M. K. (1) – co do zasady jego odpowiedzialności, ale tylko co do wysokości przedmiotu objętego rozstrzygnięciem. Nie wpływa to zatem na możliwość przyjęcia, że pozwany jest zobowiązany wobec powoda w szerszym zakresie.

Nie mniej nie ma racji Sąd Okręgowy, iż powód nie wykazał w niniejszej sprawie zasadności i wysokości dochodzonego roszczenia.

Mimo braku pisemnej umowy między powodem i pozwanym M. K. (1) Sąd Okręgowy ustalił, że powód miał wykonać w ramach ustnej umowy instalację alarmową, iluminacje ściany frontowej, dostarczyć lampy dekoracyjne zewnętrzne, wyposażenie rozdzielni, instalacji odgromowej oraz ułożyć dodatkowe zasilanie do agregatu lodowiska i biały montaż w zakresie elektrycznym. Wykonanie przez powoda prac zostało potwierdzone zeznaniami świadków P. K., A. C., L. G., B. F.. (...) były wykonywane przez powoda z materiałów własnych, co potwierdzili świadkowie P. K., czy R. K.. Z opinii biegłego z zakresu elektrotechniki, który przeanalizował zarówno faktury złożone do akt sprawy dokumentujące zakupy materiałów, stwierdzając, że wartość materiałów użytych przez powoda w trakcie realizacji inwestycji w O. wyniosła nie mniej niż 162.105,37 zł brutto, jak i dokonał oględzin obiektu oceniając czy zakres prac podawanych przez powoda był faktycznie wykonany, wynikało, że wskazane prace zostały wykonane, że koszty materiałowe zostały udokumentowane fakturami, stawka godzinowa przyjęta przez powoda odpowiada cenom roboczogodziny dla robót instalacyjnych w latach 2011 – 2012, liczba roboczogodzin- 2400 odpowiada 300 dniówkom i jest to czas niezbędny do wykonania zadań instalacyjnych w przedstawionym w trakcie wizji lokalnej zakresie. Co prawda biegły nie był w stanie precyzyjnie określić zakresu prac z uwagi na braki w dokumentacji, a także zakrycie części prac instalacyjnych, ale stwierdził jednoznacznie, że nie dopatrył się rozbieżności co do tego, czy materiały z faktur odpowiadały zakresowi prac, które oceniał w trakcie oględzin, nie dostrzegł w fakturach wyszczególnionych materiałów służących do innego rodzaju instalacji i że wartość z faktury (...) jest prawdopodobna jako rzeczywisty koszt wykonania przez powoda robót instalacyjnych. Na rozprawie w dniu 18 lutego 2019r. kiedy biegły składał ustne wyjaśnienia do pisemnej opinii, żadna ze stron tej opinii nie zakwestionowała.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w związku z art.245 k.p.c.

Powód złożył do akt sprawy faktury dokumentujące zakupy materiałów. Co prawda tylko z jednej faktury wynikało wskazanie miejsca dostawy do O., ale część materiałów była tego rodzaju, że była dedykowana tylko do tej inwestycji, nadto świadek R. K. – sprzedawca materiałów dla powoda zeznał, że materiały dotyczyły inwestycji basenowej w O., były między innymi specyficzne oprawy oświetleniowe, adres dostawy do O. wynikał też z faktur i z zamówienia. Świadek R. K. zeznał też, że był kilka razy na terenie inwestycji w O., były tam uzgodnienia co do rodzaju potrzebnych materiałów i koszt tych materiałów, który poniósł powód mógł wynosić ponad 100.000 zł.

Nie było też podstaw do kwestionowania faktury (...) jako duplikatu.

Ustawa z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług w art.106 l przewiduje możliwość wystawienia duplikatu faktury, gdy ulegnie ona zniszczeniu lub zaginie. Faktura wystawiona ponownie powinna zawierać wyraz (...) oraz datę jej wystawienia. Nie byłoby zatem przeszkód aby taką fakturę powód wystawił. Faktura na karcie 28 wskazane wymogi spełnia.

Reasumując, nie było podstaw do kwestionowania opinii biegłego, czy wskazanych pozostałych dowodów; zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c., a także art.233 §1 k.p.c. w związku z art. 278 §1 k.p.c. w tym zakresie jest więc zasadny. Nie było natomiast potrzeby dopuszczania dowodu z opinii innego biegłego, po pierwsze dlatego, iż opinia mgr inż. B. K. w istocie nie została zakwestionowana, a po drugie, kolejny biegły również nie dysponowałby odpowiednimi dokumentami, oceniałby zakres prac po ich wykonaniu i częściowym zakryciu i też mógłby jedynie dokonać oględzin obiektu i posiłkować się materiałami sprawy.

Sąd I instancji w istocie zaakceptował wykonanie przez powoda prac i zakup materiałów w ramach umowy z pozwanym M. K. (1) na łączną kwotę 239.888,32 zł, skoro uznał się związany nakazem zapłaty z dnia 24 marca 2015r. Sądu Okręgowego w Łodzi na kwotę 80.000 zł i przyjął, że pozwany zapłacił powodowi 159.888,32 zł, co daje sumę 239.888,32 zł.

Pozostaje zatem do oceny kwestia czy doszło do zapłaty przez M. K. (1) kwoty przyjętej przez Sąd, a wynikającej z zaprezentowanych przez pozwanego dowodów przelewów.

Sąd Apelacyjny podziela zarzuty apelacji, co do błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż złożone przelewy dokumentują zapłatę przez pozwanego na rzecz powoda należności z tytułu prac wykonanych przez powoda w ramach inwestycji w O..

Po pierwsze, w odpowiedzi na pozew w niniejszej sprawie M. K. (1) stwierdził, że powód nie udowodnił swojego roszczenia, ani co do zasady ani co do wysokości, zaprzeczał ażeby otrzymał od powoda fakturę VAT (...), a twierdził, że otrzymał jedynie duplikat, który zakwestionował. Nie odniósł się do umowy zawartej z powodem, a także twierdził, że powód „rzekomo” wykonał jakieś prace na budowie w O.. W ogóle nie podniósł, aby zapłacił powodowi jakąkolwiek należność i nie przedstawił wówczas żadnych dokumentów. Jest oczywiste, że gdyby pozwany zapłacił powodowi za prace na budowie w O. podniósłby zarzut zapłaty jako pierwszoplanowy.

Dopiero w toku procesu pozwany przedstawił dowody przelewów dokonanych przez niego na rzecz M. Ś. z daty 1.08.2011r. na kwotę 20.000 zł, z daty 15.09.2011r. na kwotę 103.000 zł, z daty 19.09.2011r. na kwotę 20.233,48 zł i z daty 21.09.2011r. na kwotę 16.654 zł, twierdząc, że były to wpłaty na poczet wykonania przez powoda prac na budowie w O.. Na trzech dowodach przelewów jako „szczegóły płatności” wpisano małą literę „o”, na jednej „zaliczka”.

Przede wszystkim należy podnieść, że płatności te z pewnością nie dotyczyły faktury (...), która została wystawiona cztery miesiące później. Trudno stwierdzić, tak jak przyjął to Sąd Okręgowy, że płatności dotyczyły inwestycji w O., skoro nie wpisano pełnej nazwy miasta, gdy na jednym z przelewów pojawia się pełen wyraz „zaliczka”, a poza tym widnieje tam mała litera „o”, gdy nazwy miast zaczynają się od wielkich liter. Z pisma przewodniego do przelewów wynika, że wpłaty miały być na poczet wykonania przez powoda prac na budowie w O., w tym na zakup towarów. Wynikają z tego dwa wnioski: po pierwsze pozwany przyznał, że powód wykonywał prace na budowie w O. w związku z umową jaka musiała być między nimi zawarta, a po drugie sugerował, że wpłaty stanowiły zaliczki. Skoro

powód wywodził, również na kolejnym etapie postępowania, że płacił powodowi zaliczki, to niezrozumiałym byłoby uwidocznienie tylko na jednym przelewie tytułu „zaliczka”, a na pozostałych „o”. Poza tym obydwie strony umowy to były podmioty prowadzące działalność gospodarczą, będące podatnikami podatku VAT. Zgodnie zaś z treścią art. 106b ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, podatnik w wyszczególnionych sytuacjach obowiązany jest wystawiać fakturę VAT, w tym dokumentującą świadczenie usług ( pkt.1), ale także otrzymanie przez niego całości lub części zapłaty przed dokonaniem czynności z pkt.1 i 2 ( pkt.4). Tymczasem nie złożono do sprawy żadnych faktur, które dokumentowałyby czynności związane z podanymi płatnościami.

Strony w tym czasie współpracowały ze sobą jeszcze na innych budowach zatem płatności wynikające ze złożonych przelewów mogły dotyczyć owych innych umów.

Biorąc powyższe pod uwagę, przy podkreśleniu, że pozwany w odpowiedzi na pozew nie podniósł zarzutu zapłaty, a kwestionował istnienie i wysokość zobowiązania między nim, a powodem, to należało przyjąć, że nie wykazał on, że zapłacił powodowi chociaż część z dochodzonej należności.

Przeciwny wniosek Sądu Okręgowego nie jest trafny.

Jeśli chodzi o kwestię wysokości dochodzonego roszczenia, to chociaż rzeczywiście nie został wykazany szczegółowy zakres prac wykonanych przez powoda w związku z umową zawartą z pozwanym M. K. (1), ale w tej sprawie powód dochodził zasądzenia jedynie 80.000 zł i w tym zakresie wykazał swoje roszczenie. Jak wynikało z przytoczonego wyżej materiału dowodowego, w tym w szczególności z opinii biegłego z zakresu elektrotechniki, wskazane przez powoda prace zostały wykonane, koszty materiałowe zostały udokumentowane fakturami, stawka godzinowa przyjęta przez powoda odpowiada cenom roboczogodziny dla robót instalacyjnych w latach 2011 – 2012, liczba roboczogodzin-2400 odpowiada 300 dniówkom i jest to czas niezbędny do wykonania zadań instalacyjnych w przedstawionym w trakcie wizji lokalnej zakresie, wartość materiałów użytych przez powoda w trakcie realizacji inwestycji w O. wyniosła nie mniej niż 162.105,37 zł brutto. Poza tym, skoro pozwany M. K. (1) ostatecznie twierdził, że zapłacił powodowi 159.888,32 zł, mimo, że nie wykazał, że było to z tytułu prac wykonanych przez powoda w ramach inwestycji w O., to poprzez takie twierdzenie przyznał, że po pierwsze powód realizował prace elektryczne i elektrotechniczne na jego zlecenie, a po drugie taka była przynajmniej wartość, tych prac. Same faktury na materiały opiewają na kwotę 163.540 zł, a według biegłego materiały te mogły być wykorzystane na przedmiotowej budowie.

Zatem biorąc pod uwagę, że na podstawie nakazu zapłaty M. K. (1) zobowiązany jest do zapłaty na rzecz M. Ś. kwoty 80.000 zł, to należało przyjąć, że powód wykazał istnienie zobowiązania pozwanego do zapłaty dalszej kwoty 80.000 zł. Taką kwotę należało zasądzić od pozwanego M. K. (1) na rzecz powoda na podstawie art.471k.c. w związku z art.647 k.c.

O odsetkach orzeczono na podstawie art.481 §1 k.c. określając ich początkową datę na dzień następny po upływie terminu płatności z faktury (...).

W tym zakresie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 §1 k.p.c. w stosunku do pozwanego M. K. (1). Zmianie podlegało również orzeczenie co do określenia zakresu wygrania i przegrania sprawy przez powoda dla celów rozliczenia kosztów procesu za I instancję przez referendarza sądowego.

Apelacja w stosunku do pozwanego Miasta O. została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art.98 §1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 §1 k.p.c.