

Sygn. akt I AGa 127/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Bieńkowska SSO del. Jacek Malinowski (spr.)
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2018 roku w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa głównego P. W.

przeciwko M. G.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego M. G.

przeciwko P. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej – powódki wzajemnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 kwietnia 2018 r. sygn. akt VII GC 11/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej – powódki wzajemnej na rzecz powoda – pozwanego wzajemnego kwotę 8 100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

(...)

UZASADNIENIE

Powód P. W. w pozwie skierowanym przeciwko M. G. domagał się zapłaty kwoty 462.254,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 28 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty. Powód

wnosił także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż strony łączyła umowa o świadczenie usług nr (...) z dnia 12 czerwca 2014 r., której przedmiotem była usługa kompleksowego wykonania humusowania terenu na (...)O. miejscowości B. w ciągu drogi krajowej Nr (...) S. – A.. Wstępnie ustalona powierzchnia humusowania wynosiła 49.3442 m², natomiast ostateczne pomiary miały być dokonane przez geodetę. Przedmiotowa usługa miała polegać na dowozie humusu, rozmieszczeniu go wzdłuż skarp korpusu drogowego oraz rozmieszczeniu go równomiernie na całej powierzchni przeznaczonej do humusowania. Wynagrodzenie powoda określono na 2,20 zł netto za m², płatne na podstawie faktur częściowych oraz faktury końcowej. Ustalono gwarancję dobrego wykonania umowy w wysokości 5% sumy zlecenia oraz kaucję gwarancyjną w wysokości 3,5 % sumy zlecenia do odbioru świadczeń przez zleceniodawcę i 1,5 % po odbiorze świadczeń zleceniobiorcy przez zleceniodawcę. Termin zakończenia prac ustalono na dzień 28 listopada 2014 r. Powód z tytułu wykonanych prac wystawiał faktury, które były opłacane przez pozwaną. W dniu 28 listopada 2014 r. powód zakończył pracę. Pozwana wskazała, że dokona ich odbioru, jednakże po usunięciu usterek, zgodnie z informacją od Głównego wykonawcy – (...). Powód natomiast podkreślił, że przystąpi do wykonania prac gwarancyjnych, przy zastrzeżeniu, że większość usterek przedstawionych w mailu z dnia 08 marca 2016 r. powstało w wyniku braku prawidłowego zadarnienia skarp, co wykonywała pozwana. Po jednostronnym odbiorze prac przez powoda, wystawił on fakturę nr (...), która nie została opłacona. Kwota dochodzona pozwem stanowi roszczenie częściowe.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 grudnia 2016 r., wdanym w sprawie o sygn. akt VII GNC 531/16 Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił w całości żądanie powoda.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że niesporny jest fakt wykonania przez powoda humusowania skarp przy grubości warstwy do 10 cm, jednakże prace te na niektórych odcinkach wykonano wadliwie. Powód odmówił usunięcia usterek i pozwana wykonała prace poprawkowe samodzielnie. Ponadto powierzchnia humusowania według obmiarów dokonanych przez generalnego wykonawcę wynosiła 388.978,12 m². Pozwana zakwestionowała zlecenie powodowi wykonania humusowania terenów płaskich oraz humusowania dodatkową warstwą humusu grubości 10 cm. Wskazała, iż tereny płaskie humusowane były przez generalnego wykonawcę, natomiast dodatkowe humusowanie wykonał inny podwykonawca. Podniesiono także wadliwie naliczone wynagrodzenie przy zastosowaniu stawki netto. Pozwana podała, że strony de facto umówiły się na zapłatę 2,20 zł brutto za m², natomiast dotychczas rozliczane faktury były błędne, a pozwana z uwagi na natłok obowiązków nie zauważyła powyższego.

W dniu 7 lutego 2017 r. pozwana wniosła pozew wzajemny, którym domagała się zapłaty kwoty 144.465,67 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczoną od dnia następującego po dniu doręczenia powodowi (pożwanemu wzajemnemu; w dalszej części uzasadnienia jako powód) pozwu, do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana - powódka wzajemna wskazała, iż na kwotę należności głównej składa się kwota:

1. 56.669,67 zł – jako nienależne świadczenie, nadpłata wynagrodzenia wypłaconego powodowi,
2. 87.796,00 zł – jako odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c. z tytułu usuwania samodzielnie przez pozwaną wad powstałych przy układaniu humusu przez powoda.

W odpowiedzi na pozew wzajemny powód wносиł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wskazał, że kwota 56.669,67 zł nie może być traktowana jako świadczenie nienależne, z

uwagi na fakt, iż wypłacona kwota stanowi wykonanie zobowiązania wzajemnego pozwanej. Faktu tego nie zmienia okoliczność potrącenia zwrotnej kaucji gwarancyjnej. Stanowiło to bowiem zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Skoro kwota zabezpieczenia nie została potrącona, nie ma podstaw do dokonania zwrotu. Nieskorzystanie pozwanej z przysługującego jej prawa nie może rodzić po stronie powoda negatywnych skutków. Co do rozszczenia zasądzenia kwoty 87.796,00 zł tytułem odszkodowania powód podał, że prace wykonał należycie, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Zarówno pozwana, jak i inspektor nadzoru czy generalny wykonawca nie zgłaszali żadnych uwag do sposobu realizacji zadania. Natomiast to pozwana nie przystąpiła we właściwym czasie do hydroobsiewu, co mogło stanowić przyczynę braku porostu trawy, a w konsekwencji rozmycia skarp.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII GC 11/17, Sąd Okręgowy w Białymstoku:

I. Zasądził od pozwanej M. G. na rzecz powoda P. W. kwotę 462.224,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 28 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty.

II. Oddalił powództwo wzajemne.

III. Zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 41.862,97 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 16.234,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

IV. Nakazał zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 2.183,03 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty procesu.

V. Nakazał zwrócić pozwanej ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 7.290,96 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty procesu.

Sąd Okręgowy wydał orzeczenie w oparciu o następujący stan faktyczny:

strony łączyła umowa o świadczenie usług nr (...) z dnia 12 czerwca 2014 r., mocą której powód zobowiązał się do wykonania kompleksowego humusowania na wskazanym przez pozwaną terenie w ilości 493.442 m² (pkt 1 umowy k. 16).

W pkt 1 ppkt 1.1. lit. b) wskazano, iż powierzchnia wskazana powyżej może ulec zmianie, a ostatecznego obmiaru dokona geodeta, co nastąpi na odpowiednim etapie realizacji inwestycji. Z uwagi na to, zmianie ulegnie w sposób odpowiedni wynagrodzenie powoda (pkt 1 ppkt 1.1. lit. b) i c) umowy k. 16).

Wykonanie robót polegało na dowozie spryzmowanego humusu i rozmieszczenie go wzdłuż skarp korpusu drogowego równomiernie na całej powierzchni przeznaczonej do humusowania. Wyrównanie powierzchni skarp i terenu przed humusowaniem (pkt 1.2 umowy k. 17).

Strony postanowiły ponadto, że humusowanie winno być wykonane od górnej krawędzi skarpy do jej dolnej krawędzi. Warstwa humusu powinna sięgać poza górną krawędź skarpy i poza podnóże skarpy nasypu do 10 cm (pkt 1.2. umowy k. 17).

W tym samym punkcie umowy strony ustaliły, że w celu lepszego powiązania warstwy humusu z gruntem, na powierzchni skarpy można wykonać rowki poziome lub pod kątem 30° do 45° o głębokości od 15 do 20 cm, w odstępach, co 0,5 do 1,0 m (pkt 1.2 umowy k. 17).

Z tytułu prawidłowo wykonanej usługi strony ustaliły wynagrodzenie powoda w wysokości 2,20 zł m² (pkt 2 ppkt. 2.1 umowy k. 17).

W pkt 2 ppkt 2.2 umowy przewidziana została także gwarancja dobrego wykonania umowy w wysokości 5% sumy zlecenia. Ppkt 2.3 stanowi, iż wysokość kaucji gwarancyjnej lub kaucji dobrego wykonania umowy, liczonej jako

procent sumy zlecenia w ten sposób, że: 3,5% (do odbioru świadczeń przez ZL), 1,5 % (po odbiorze świadczeń ZB przez ZL – w okresie rękojmi) (pkt 2 umowy k. 17).

Termin zakończenia całości robót strony określiły na 28 listopada 2014 r. (pkt 3 umowy k. 17).

W pkt 4 umowy zaś wskazano, że wymagalne wynagrodzenie powoda pomniejszone zostanie o proporcjonalny koszt obsługi geodezyjnej stanowiącej 0,5% kontraktu, proporcjonalny koszt ubezpieczenia CAR stanowiącej 0,5% kontraktu (pkt 4 umowy k. 17).

Z biegiem wykonywania prac powód wystawiał pozwanej faktury częściowe (faktura nr (...) k. 26, 28, 31, 33).

Faktury pozwana opłacała w umówionym terminie. Łącznie pozwana dokonała zapłaty w kwocie 891.027,73 zł. (polecenie przelewu k. 27, 29, 30, 32, 34, 35, 36).

Pismem z dnia 22 marca 2016 r. pozwana wezwała powoda do usunięcia usterek wymienionych w piśmie z firmy (...) (generalnego wykonawcy), w terminie 20 kwietnia 2016 r. – 08 maja 2016 r. (k. 37). W odpowiedzi powód wskazał, że prace poprawkowe zostaną wykonane, jednakże jeżeli na skarpach nie będzie prowadzona właściwa pielęgnacja przez pozwaną, nie zostanie udzielona dalsza gwarancja na wykonane przez powoda prace. Jednocześnie powód wezwał pozwaną do wyznaczenia terminu odbioru prac, pod rygorem odbioru jednostronnego (k. 38).

W piśmie z dnia 11 kwietnia 2016 r. pozwana poinformowała powoda, iż jeżeli w terminie od dnia 20 kwietnia 2016 r. nie zostaną podjęte prace poprawkowe zostanie wprowadzone wykonanie zastępcze na koszt powoda. Natomiast odbiór końcowy będzie możliwy po ukończeniu usuwania usterek i zatwierdzeniu ich prawidłowego wykonania (k. 40).

W odpowiedzi na powyższe powód zaznaczył, że wymycia erozyjne powstały z przyczyn niezależnych od działań jego firmy. Z dokonanej przez powoda wizji lokalnej oraz pisma (...) (generalnego wykonawcy) z dnia 04 marca 2016 r. wynika, iż wymycia powstały w skutek braku uzupełnienia obsiania powierzchni, na której wystąpił brak roślinności oraz wobec braku odpowiedniej pielęgnacji zasianej trawy. Powód wskazał, że może przystąpić do usuwania usterek od dnia 20 kwietnia 2016 r., o ile pozwana zabezpieczy budowę. Ponowiony został wniosek o odbiór końcowy robót (k. 41).

Pozwana w piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r. podała, że dokona wykonania zastępczego usunięcia usterek. Jednocześnie poinformowała, że odbiór końcowy możliwy będzie po 16 maja 2016 r. (k. 43).

Pismem z dnia 21 kwietnia 2016 r. powód wskazał, że pozwana nie wprowadziła tymczasowej organizacji ruchu i nie zapewniła humusu, czym uniemożliwiono mu usunięcie usterek (k. 44).

W piśmie z dnia 21 kwietnia 2016 r. powód wyznaczył termin odbioru końcowego robót na dzień 29 kwietnia 2016 r. (k. 46).

Pozwana pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. poinformowała powoda, iż otrzymała zbyt późno pismo w sprawie odbioru końcowego robót, w związku z czym spotkanie nie mogło dojść do skutku. Wskazała, że odbiór nastąpi po usunięciu usterek i po 16 maja 2016 r. (k. 49).

Powód w piśmie z dnia 09 maja 2016 r. oznaczył ostateczny termin odbioru końcowego prac na dzień 18 maja 2016 r. pod rygorem sporządzenia jednostronnego protokołu (k. 50).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana podała, że odbiór prac przez generalnego wykonawcę będzie miał miejsce w dniu 30 maja 2016 r., zatem wówczas będzie możliwa ocena poprawności usunięcia usterek i odbiór końcowy prac wykonanych przez powoda (k. 52).

W dniu 18 maja 2016 r. powód sporządził jednostronny protokół odbioru prac. Wynikało z niego, iż całkowita powierzchnia humusowania wynosiła 526.978,12 m². Natomiast wartość robót w kwocie netto to 1.159.351,86 zł. Jak

wskazano w protokole część robót w ilości 354.438,00 m2 i wartości 779.763,60 została zafakturowana. Pozostało z kolei do rozliczenia 172.540,12 m2, o wartości netto 379.588,26 zł (k. 54 – 55).

W dniu 27 czerwca 2016 r. powód wystawił pozwanej fakturę nr (...) opiewającą na kwotę 462.224,63 zł brutto (k. 57).

Wobec braku zapłaty w terminie określonym na fakturze tj. do dnia 27 sierpnia 2016 r. powód wystosował ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty (k. 59 – 61).

W dniu 5 września 2016 r. (...) (generalny wykonawca) wezwał pozwaną do usunięcia usterek stwierdzonych podczas przeglądu robót, mającego miejsce w dniu 29 sierpnia 2016 r. (k. 238).

W dniu 06 września 2016 r. pozwana skierowała do powoda wezwanie do usunięcia usterek (k. 237).

Wobec nie podjęcia prac w określonym terminie pozwana wystawiła na rzecz powoda notę obciążeniową nr (...) na kwotę 87.796,00 zł (k. 290).

Z kolei pismem z dnia 11 października 2016 r. wezwała powoda do skorygowania faktur biorąc za podstawę rozliczenia kwotę wskazaną w umowie tj. 2,20 zł za m2 w wartości brutto, a nie netto (k. 142 – 143).

Mając powyższe ustalenia na uwadze Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie w całości, natomiast powództwo wzajemne, jako nieudowodnione należało oddalić. Sąd ten poczynił następujące rozważania:

niewątpliwe strony łączyła umowa o świadczenie usług nr (...) z dnia 12 czerwca 2014 r., mocą której powód zobowiązał się do wykonania kompleksowego humusowania na wskazanym przez pozwaną terenie w ilości 493.442 m2 (pkt 1 umowy k. 16).

W pkt 1 ppkt 1.1. lit. b) określono, iż powierzchnia wskazana powyżej może ulec zmianie, a ostatecznego obmiaru dokona geodeta, co nastąpi na odpowiednim etapie realizacji inwestycji. Z uwagi na to, zmianie ulegnie w sposób odpowiedni wynagrodzenie powoda (pkt 1 ppkt 1.1. lit. b) i c) umowy k. 16).

Bezsporny na gruncie przedmiotowej sprawy był również fakt wykonania przez powoda usługi humusowania na powierzchni wg obmiarów dokonanych przez generalnego wykonawcę wynoszącej 388.978,12 m2 (okoliczność przyznana przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty k. 78). Jednakże pozwana podniosła, iż prace na niektórych odcinkach zostały wykonane wadliwie, co było przyczyną złożenia pozwu wzajemnego, którym pozwana domagała się zasądzenia kwoty 144.465,67 zł. Na powyższą wartość składała się kwota w wysokości 56.669,67 zł tytułem nadpłaconego wynagrodzenia, które pozwana uznała za nienależne świadczenie oraz kwota w wysokości 87.796,00 zł tytułem odszkodowania za szkodę, jaką pozwana poniosła w związku z samodzielnym usuwaniem usterek wykonanej usługi.

Powyższe stanowiło kwestię sporną niniejszego postępowania, z uwagi na fakt, iż powód stał na stanowisku, iż prace wykonał z najwyższą starannością. Oś sporu to także zasadność żądania przez powoda zapłaty za wykonanie usługi humusowania na terenach płaskich o powierzchni 40.000,00 m2 oraz dodatkowego humusowania na terenie o powierzchni 98.000,00 m2. Strony nie były zgodne także, co do rozliczania wynagrodzenia powoda w wartościach netto, brutto.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy poddał analizie żądanie pozwu głównego, a więc kwoty 462.225,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 28 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty.

Jak zostało sprecyzowane przez stronę powodową na rozprawie w dniu 03 kwietnia 2018 r., faktura opiewająca na powyższą kwotę stanowiła rozliczenie za wykonaną usługę humusowania skarp przy grubości warstwy gr 10 cm na

powierzchni dotychczas nierozliczonej tj. 34.540,12 m², humusowania terenów płaskich na powierzchni 40.000,00 m² oraz humusowania dodatkową warstwą humusu gr 10 cm w miejscach umocnień na powierzchni 98.000,00 m².

O ile strona pozwana przyznała, iż humusowanie skarp przy grubości warstwy gr 10 cm zostało wykonane przez powoda w całości (z zastrzeżeniem, że wykonano prace wadliwie, o czym będzie mowa poniżej), tak w odniesieniu do terenów płaskich oraz dodatkowego humusowania, pozwana zaprzeczyła, iż takie prace w ogóle zostały przez powoda wykonane. Jak wskazała strona pozwana tereny płaskie humusowane były samodzielnie przez generalnego wykonawcę, natomiast dodatkowe humusowanie pozwana zleciła podmiotowi trzeciemu tj. innemu podwykonawcy.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne. Niewątpliwie zatem, to powód obowiązany był udowodnić, że sporne tereny były przez niego humusowane i w ocenie Sądu Okręgowego ta okoliczność została przez niego wykazana.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż oprócz dokumentów zgromadzonych w sprawie m.in. takich jak protokół odbioru końcowego robót, czy faktura nr (...), Sąd przesłuchał szereg zawioskowanych przez strony świadków, którzy w przeważającej części zeznawali w podobnym duchu. I tak na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2017 r. świadek M. H. (pracownik powoda) zeznał: „Robiłem też tereny płaskie. Były nasypane kupki wcześniej nawiezione przez ciężarówki, a ja równałem te kupki humusów koparką na terenach płaskich. Na skarpach były umocnienia siatkami i tam sypałem grubiej około 20 centymetrów. Na skarpach najpierw sypaliśmy 10 centymetrów a później drugie dziesięć. Siatkę zakładała inna firma. Siatka była zakładana już na grubości 20 centymetrów humusu. (...) Nie widziałem, aby jeszcze jakaś inna firma wykonywała prace humusowania na budowie.(...)”. Na tej samej rozprawie świadek A. S. (1) (pracownik powoda) podał: „Na terenie budowy humusowaliśmy wszystkie miejsca. Skarpy też. Widziałem jak się humusowało skarpy. Koparkami humusowano. M. i G. humusowali koparkami. Na skarpach humusowaliśmy grubością 20 centymetrów. (...) Nie było żadnych sugestii abyśmy nie robili terenów płaskich. Sporo było tych terenów. Wszystko dookoła. Cała obwodnica po bokach. Przed przystąpieniem do robót powód powiedział nam, że będziemy robili skarpy i tereny płaskie. Nie widziałem, aby w tym samym czasie ktoś inny wykonywał te same prace, jak my wykonywaliśmy humusowanie Na skarpach wszędzie było 20 centymetrów humusu”. G. M. (1) (pracownik powoda) zeznał natomiast: „Chłopaki od nas z pracy wozili humus pod koparkę. A. S. (1) i Z. B. (1) wozili ten humus. Ja brałem humus i rozwoziłem. Na małe skarpy szło około 10 centymetrów humusu, a na duże skarpy, tam gdzie szły siatki to 20 centymetrów grubości. Dosypywało się tam humusu. Grubość była do 20 centymetrów, tyle zalecano. H. także tereny płaskie. Ja kładłem dodatkową warstwę humusu na dużych skarpach. Na metrowych skarpach kładliśmy humus o grubości 10 centymetrów (...) Kiedy my pracowaliśmy, to pan B. nie pracował przy humusie. Widziałem jego samochody, jak wiozły stabilizację.” Tożsame zeznania złożyli także świadkowie Z. B. (2) (pracownik powoda), M. C. (pracownik powoda), P. C. (pracownik głównego wykonawcy), K. P. (1) (pracownik głównego wykonawcy), M. A. (dyrektor kontraktu). Ten ostatni jednakże potwierdzając wskazane powyżej okoliczności, podał, iż nie wie czy humusowanie terenów płaskich wykonane zostało przez powoda czy pozwaną (k. 492 – 498).

Z kolei świadek J. B. (podwykonawca pozwanej) przyznał, iż wykonywał stabilizację na drodze, ale również humusował. Nie był jednak w stanie powiedzieć co było przez niego humusowanie, natomiast potwierdził, iż powód humusował skarpy i przeciwskarpy. Jego zeznania zbieżne były z zeznaniami jego pracowników tj. G. M. (2), M. K.. Pracownicy nadto dodali, iż pracowali przy robotach poprawkowych (k. 499 – 502). W sprawie przesłuchano także męża pozwanej A. G., który zeznał: „Potwierdzam, że powodowi było zlecone humusowanie skarp o grubości 10 centymetrów. W umowie, którą podpisaliśmy z panem W. zaznaczyliśmy, że skarpy mają być humusowane grubością 10 centymetrów. Zostało to przepisane ze specyfikacji. Oprócz powoda firma pana B. jeszcze humusowała skarpy. Pan B. układał dodatkową warstwę humusu, gdzie myśmy zagrabiali, zasiewali i zakładali siatki. Firma (...) nie zlecała wykonywania terenów płaskich. Nie wiem, czy w ogóle były humusowanie tereny płaskie (...). Budowa miała 12 kilometrów plus drogi dojazdowe, jeżeli ja kładę dodatkową warstwę humusu, to kładę tam, gdzie jest już zrobione i gdzie chcą kłaść siatkę. To było około 10.000 metrów humusowane dodatkową warstwą humusu” (k. 502 – 505).

Zeznania świadka R. M. (pracownik (...) S. A. - kierownik budowy obwodnicy B. w okresie od marca 2013 roku do sierpnia 2015 roku) znacznie różniły się od zeznań złożonych przez jego poprzedników. Na rozprawie w dniu

18 maja 2017 r. świadek zeznał bowiem, że „teren płaski na zdjęciu nie był zakontraktowany, jako teren płaski do humusowania tylko, jako powierzchnia do humusowania. Teren płaski obejmował około 4.800 m². Nie przypominam sobie, aby ktoś humusował 40.000 m² terenów płaskich w 2014 roku. Przy terenach płaskich nie współpracowaliśmy z pozwaną.” Jednakże kolejny świadek K. W., który przejął obowiązki na budowie po R. M. wskazał: „Tereny płaskie na początku budowy zostały odhumusowane niezgodnie z projektem i trzeba było je zahumusować. Tego było bardzo dużo metrów kwadratowych. To później była usterka firmy (...), którą trzeba było poprawić, zahumusować. Jak przyszedłem na budowę, to były wymycia skarp. To była końcówka budowy i na pewno zwracaliśmy się do firmy (...) o szybką naprawę. Skarpy na pewno były posypywane nasionami traw. Nie był to hydrosiew. Pamiętam, że siał trawę mąż pani pozwanej.” Kolejny świadek M. W. (majster budowy) zeznał: „Ja podnosiłem siatki na skarpach, a powód uzupełniał tam humus. Moja robota zazębiała się z robotą powoda. H. nie był raczej wykonywany na bieżąco. Nie weryfikowałem, ile centymetrów humusu układał powód. Na skrzyżowaniu SK2 tereny nie będące skarpami humusował powód. Kiedy przyszedłem na budowę w 2015 roku firma pana W. wykonywała prace na budowie. Ja podnosiłem siatki, uzupełniałem warstwy wyplukane konstrukcyjne, a humusowanie uzupełniał powód”. Świadek M. O. (prowadził nadzór budowy z ramienia firmy (...) SP. z o. o.) zeznał: „Firma (...) nie potrzebnie odhumusowała tereny płaskie, ale nie pamiętam, jaki to był areal. To chodziło o tysiące metrów.” Świadek A. B. (pracownik pozwanej) przyznał „Nie my kładliśmy pierwszą warstwę humusu. Powód kładł pierwszą warstwę humusu. Wiem, że kładł jedną warstwę. Sam widziałem, jak powód kładł pierwszą warstwę. Nie mierzyłem, ile centymetrów położył powód. Nie wiem, ile to jest jedna warstwa humusu. Było tak, tam gdzie były umocnienia, że był kładziony humus między innymi przez pana G. M. (2) na położoną już wcześniej warstwę humusu. Pracownicy powoda humusowali, oni zawsze byli przed nami.” (k. 645 – 652).

Na podstawie analizy wszystkich złożonych w tym zakresie zeznań świadków, Sąd Okręgowy uznał, iż w istocie powód nie tylko humusował warstwą podstawową umówiony areal o powierzchni 388.978,12 m², lecz także dokonał humusowania na terenach płaskich oraz humusowanie dodatkowe. W tej mierze najbardziej wiarygodne zeznania w ocenie Sądu złożyli pracownicy powoda, którzy bezpośrednio zajmowali się zrealizowaniem usługi, jak także osoby uczestniczące w procesie kładzenia humusu tj. m.in. pracownicy głównego wykonawcy, inspektor nadzoru. Co ważne z powyższymi zeznaniami korespondowały także zeznania pracowników pozwanej, którzy przyznali, iż to powód wykonywał roboty, a oni w głównej mierze zajmowali się robotami poprawkowymi.

Niezwykle istotne w niniejszej sprawie jest to, iż w gruncie rzeczy nie było wątpliwości, iż humusowania dokonano zarówno na terenach płaskich jak i humusowano warstwą dodatkową w określonych miejscach. Jednakże, ustalono podczas postępowania dowodowego, fakt, iż humusowanie tych terenów nie było zlecone przez (...) pozwanej. Niemniej wskazani powyżej świadkowie potwierdzili okoliczność dokonania omawianych prac oraz braku innych podwykonawców zajmujących się humusowaniem w tym samym okresie co powód.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy wysnuł wniosek, iż po wykonaniu spornych prac przez powoda i braku otrzymania za nie przez pozwaną od (...) wynagrodzenia, pozwana starała się niejako zrzucić z siebie odpowiedzialność za popełniony błąd. Nie może bowiem ująć uwadze Sądu, iż niewątpliwie pozwana była w posiadaniu informacji o tym, że powód humusuje sporny teren. Skoro tak, jej obowiązkiem było wstrzymanie tych prac, z uwagi na brak ich zlecenia. W przedmiotowym stanie faktycznym pozwana starała się niejako dowieść, iż podmiot trzeci i główny wykonawca wykonali te roboty, jednakże bezskutecznie, wobec zeznań złożonych przez zawnioskowanych w sprawie świadków.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, iż w istocie podstawową usługę humusowania wykonał powód. Sąd nie ma także wątpliwości, co do faktu, iż zlecenie to obejmowało także tereny płaskie oraz humusowanie warstwą dodatkową. Dane umożliwiające ustalenie powierzchni humusowanej przez powoda znajdowały się w protokole odbioru końcowego. Wskazano w nim, iż powierzchnię obliczono z natury. Tereny płaskie humusowano na powierzchni 40.000,00 m², natomiast humusowania dodatkowego dokonano na powierzchni ok. 98.000,00 m². Istotnym jest, iż w zasadzie pozwana zanegowała jedynie fakt wykonania usługi humusowania na tych terenach przez powoda. Nie została natomiast zakwestionowana jego powierzchnia. Jeżeli chodzi o humusowanie dodatkowe w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwana podała: „humusowanie dodatkową warstwą humusu gr 10 cm w miejscach umocnień na skarpach – 98.000,00 m². Ten zakres prac nie był objęty umową stron nr (...) z dnia 12 czerwca

2014 r., natomiast mieścił się w zakresie prac zleconych pozwanej przez generalnego wykonawcę”. Jak już jednak ustalono powyżej, to powód, a nie pozwana wykonał zleconą przez generalnego wykonawcę usługę. Strona powodowa w protokole określiła, że z obmiaru z natury wskazuje na powierzchnię o wielkości 98.000,00 m², jednakże na rozprawie w dniu 13 lutego 2017 r. powód wskazał, że inżynier kontraktu powiedział mu, że ta powierzchnia wynosiła 105,600 m². Niewątpliwie zaś dodatkowa powierzchnia humusowania zlecona została przez (...) S.A. pozwanej (k. 620, 621), gdzie w protokole rzeczowo – finansowym określono tą powierzchnię na 116.469,00 m² plus 2.402,00 m². Skoro zatem powód określił tą powierzchnię na 98.000,00 m², to nie było przeszkód, aby uznać, że te prace zostały w tym wymiarze wykonane. Co się zaś tyczy powierzchni 40.000,00 m², to słuszność obliczeń takiej powierzchni dowodzi odpowiedź (...) z dnia 27 lutego 2017 r. Na zapytanie Sądu Okręgowego, kto na terenie inwestycji budowy obwodnicy wykonał prace humusowania terenów płaskich – ok. 40.000,00 m². (...) wskazał wówczas, iż prace te wykonane zostały siłami własnymi generalnego wykonawcy, przy zastrzeżeniu, iż odbyło się to ramach usuwania usterek stwierdzonych w załączniku do Świadectwa Przejęcia. Jak słusznie zaznaczył pełnomocnik powoda, skoro w piśmie z dnia 27 lutego 2017 r. firma (...) wskazała, iż wykonywała na tymże terenie prace o charakterze poprawkowym, to niewątpliwie inny podmiot wykonał je pierwotnie. W stanie rzeczy, który został ustalony w powyższy sposób, nie sposób było nie uznać, iż zrealizowane zadanie wykonał powód na powierzchni wskazanej w protokole odbioru końcowego.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał za udowodnioną okoliczność zrealizowania przez powoda przedmiotowej umowy w zakresie zarówno humusowania skarp przy grubości warstwy 10 cm na powierzchni o wielkości 34.540,12 m², humusowania terenów płaskich na powierzchni 40.000,00 m² oraz humusowania dodatkową warstwą humusu gr 10 cm w miejscach umocnień na powierzchni 98.000,00 m².

Przechodząc do zasadności zastosowania przez powoda przy obliczaniu należnego mu wynagrodzenia stawki netto, nie zaś brutto - czego domagała się pozwana, Sąd uznał za słuszne roszczenie powoda.

Należy zauważyć, iż przedmiotowe rozliczenie, nie było pierwszym, jakiego strony między sobą dokonały. Już wcześniej w ramach przedmiotowego zlecenia, pozwana wypłacała powodowi określone kwoty pieniężne. Za każdym razem zapłata dokonywana była w ramach rzeczonyj umowy. Brak jest także sporu co do tego, iż wówczas pozwana traktowała ustaloną stawkę jako stawkę, niezawierającą podatku VAT. Co ważne takie rozliczanie dokonywane było na przełomie blisko dwóch lat. Nie sposób zatem zaaprobować stanowiska pozwanej, jakoby nie zauważyła swojego błędu i omyłkowo płaciła kwoty wskazywane na fakturach. Tłumaczenie jakoby pozwana miała ogrom obowiązków, co przyczyniło się do wadliwego rozliczania, jest w ocenie Sądu mało przekonujące. Nie można bowiem stracić z pola widzenia, iż pozwana jest przedsiębiorcą, zatem winna była dołożyć szczególnej staranności w dbałości o swoje interesy. Tym bardziej wątpliwe wydaje się stanowisko pozwanej, iż pierwszy raz dostrzegła popełniony rzekomo błąd, po dacie otrzymania od powoda wezwania do zapłaty kwoty, stanowiącej przedmiot niniejszego sporu.

Powyższe okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego uzasadniały naliczenie przez powoda wynagrodzenia przy przyjęciu, iż określona w umowie stron stawka, jest kwotą netto, a nie brutto.

Dlatego też mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy uznał przedmiotowe powództwo główne za zasadne w całości.

W odniesieniu zaś do powództwa wzajemnego uznać należało, iż nie zostało ono udowodnione. Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż pozwana dochodziła zapłaty kwoty 144.465,67 zł. Na powyższą wartość składała się kwota w wysokości 56.669,67 zł tytułem nadpłaconego wynagrodzenia, które pozwana uznała za nienależne świadczenie oraz kwota w wysokości 87.796,00 zł tytułem odszkodowania za szkodę, jaką pozwana poniosła w związku z samodzielnym usuwaniem usterek wykonanej usługi.

W odniesieniu do pierwszej części dochodzonej kwoty tj. 56.669,67 zł wskazać należy, iż w okolicznościach niniejszej sprawy jest ona całkowicie bezzasadna. Sąd Okręgowy ustalił rzeczony stan faktyczny w sposób zaprezentowany powyżej. Na jego podstawie uznał, iż pozwana zobowiązana jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty blisko 463.000,00

zł tytułem brakującego wynagrodzenia. Niezasadnym jest zatem rozpatrywanie przedmiotowej sprawy w świetle jakiegokolwiek nadpłaconego wynagrodzenia.

Tym samym przedmiotem uwagi Sądu mogła być jedynie kwota 87.796,00 zł tytułem odszkodowania za szkodę powstałą w wyniku wadliwie wykonanej przez powoda usługi.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej w ogólności są niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, szkoda po stronie wierzyciela i związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą.

W pierwszej kolejności zatem Sąd Okręgowy winien był ustalić czy powód w sposób nieprawidłowy wykonał swoje zobowiązanie.

Wskazać należy, iż w powyższym zakresie niezbędnym było uzyskanie wiadomości specjalnych, które pozwoliłyby w prawidłowy sposób ocenić jakość wykonanej przez powoda usługi. Wobec tego Sąd Okręgowy dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego sądowego A. S. (2), którego zadaniem była ocena jakości wykonanych przez powoda prac oraz oszacowanie wartości robót naprawczych. W opinii specjalista wskazał, wady humusowania. Przede wszystkim biegły wskazał na brak wykonywania rowków poziomych oraz rozścielenie warstwy humusu od spodu skarpy, a nie od jej korony. Biegły uznał, iż skoro specyfikacja techniczna dostarczona przez Zamawiającego wyraźnie wskazywała na konieczność wykonania rowków poziomych, należało przyjąć humusowanie za wadliwe. Nadto biegły wskazał na niedostateczną pielęgnację wykonanego obsiewu, brak odpowiedniej temperatury i nawodnienia w okresie hydroobsiewu. Jednocześnie w opinii podano, iż same wyliczenia powódki nie odnoszą się do zakresu powstałej szkody, tj. obmiaru uszkodzonej warstwy humusu a na podstawie dokumentacji zdjęciowej dokonanie obliczeń jest niemożliwe (k. 754 – 768).

Do tak sporządzonej opinii zastrzeżenia wniosły obie strony. Na rozprawie w dniu 15 stycznia 2018 r. biegły w zasadzie podtrzymał wydaną przez siebie opinię wskazując ponadto, że: „Jeżeli wykonano jakąś poleć skarpy czyli ją zahumusowano, to należy ją obsiać trawą. Jakakolwiek zwłoka powoduje, że skarpa jest narażona na erozję. Stawka uwzględniała tymczasową organizację ruchu - tu chodzi o zabezpieczenie wykonywania prac. Wykorzystanie sprzętu drogowego w miejscach, do których jest dostęp jest jak najbardziej uzasadniony. Stawka za ciężarówkę to 100 zł netto, koparka 150 zł netto. Łyżka skarpowa do 1 m³” (k. 852 – 853). Biegły stwierdził ponadto, że rowki są konieczne do wykonania wtedy, gdy jest możliwość, że humus zsunie się po skarpie niżej. Jeśli skarpy mają mniejsze nachylenie - jest to zbędne. Biegły twierdził, że humus na karcie 763 jest źle ułożony, ponieważ zsunął się przed wyrośnięciem trawy: Biegły dodał, że prawidłowy obsiew i prawidłowa pielęgnacja skarp uniemożliwiłaby takie skutki.

W następnej kolejności biegły wydał opinię uzupełniającą nr 1 po dokonaniu wizji lokalnej. Specjalista wskazał w niej, że na okazanych terenach stwierdzono jedno miejsce o powierzchni ok. 6 m², gdzie wadliwie został ułożony humus i w wyniku działania wody opadowej zsunął się ze skarpy. Reszta uszkodzeń była spowodowana wysiękami wody ze skarpy oraz innymi czynnikami, siłami fizycznymi gruntu, z którego wykonana była skarpa. Biegły nie stwierdził błędnego wykonania humusu czy też wykonania wysiewu traw.

I do tak przedstawionej opinii strony złożyły zastrzeżenia oraz wnioski o ocenę dokumentacji zdjęciowej. Na rozprawie w dniu 19 marca 2018 r. biegły ocenił przedstawione przez strony zdjęcia, podając, iż na niektórych widoczne jest nieprawidłowe humusowanie (k. 898 – 900).

Sąd Okręgowy uznał sporządzoną opinię za wiarygodną, logiczną, zawierającą jasne i konkretne wnioski.

Ponadto przedmiotowa opinia korelowała z pozostałym materiałem dowodowym, przede wszystkim z zeznaniami świadków. Świadek A. K. (pracownik pozwanej) wskazał: „Byłem przy usuwaniu usterek, typu wypłukania, obsunięcia

darniny. To było na jesień 2015 roku i na wiosnę 2016 roku też. Uzupełnialiśmy ubytki, które pozjeżdżały ze skarp i przeciwskarp, obsuwały się z humusem. Naprawialiśmy usterki poprzez uzupełnienie humusu, grabienie, obsiewanie i posypywanie nawozem, żeby trawa szybciej wzrosła.” Świadek B. B. (3) (inspektor nadzoru zatrudniony przez firmę (...)) podał: „Firma pozwanej usuwała wymycia na skarpach w 2016 roku. To było usuwane na bieżąco. Nadzór zwracał się w okresach miesięcznych po przeglądach o naprawę usterki. Nasze żądania były potem przez wykonawcę naprawiane. Początkowo mieliśmy zastrzeżenia do hydrosiewu, a później poprawiła się jego jakość. Koło maja, czerwca 2015 roku poprawiła się jakość hydrosiewu. Nie pamiętam, aby były zastrzeżenia co do jakości humusowania na skarpach, z pewnymi wyjątkami, bo były miejsca, gdzie humusowanie było podłe, bo nie dało się odróżnić humusu, od podłoża, na którym on został położony, bo wyglądał tak samo i nie byłem w stanie stwierdzić, czy rzeczywiście on tam został położony.” (k. 645 – 652).

Na kolejnej rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. świadek J. K. (pracownik pozwanej) podał: „W B. poprawiałem humusowanie na skarpach. Uzupełnialiśmy humus od B. do R., to jest odcinek 12 kilometrów po lewej i po prawej stronie drogi. To razem 24 km oraz serwisówki. Było dużo wypłukań. Nie było możliwości zrobić wrywkowo. Jak nie udawało się z dołu poprawić, to robiliśmy z góry, a gdzie było ogrodzenie lub krzewy, to robiliśmy ręcznie. Nie wszędzie sprzętem można było dojechać”. Świadek C. Z. (pracownik pozwanej) podał: „W 2016 roku uzupełnialiśmy obsiewy skarp. Teraz miesiąc temu też obsiewaliśmy skarpy. W tym roku trochę robiliśmy poprawek i obsiewaliśmy skarpy. Nie wyrosła trawa, bo humusu nie ma. W tym roku nie było humusu i w tamtym roku też nie było humusu. Jak my obsiewaliśmy to był humus, ale popadał deszcz i zmył.” (k. 693 – 695).

Na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2017 r. przesłuchano świadka K. P. (2), który wskazał: „Na skarpach były rozmycia i spłynięcia humusu i były jeszcze spłynięcia, one były kilkakrotnie naprawiane. W marcu odnotowaliśmy, że została wykonana naprawa, natomiast o jej skuteczności mogliśmy się wypowiedzieć po obrośnięciu skarpy trawą. Wtedy skarpa nie była jeszcze obrośnięta trawą. Chodziło o część prac wykonanych przez pozwaną. Przyczyną tych rozmyć było zbyt późne prowadzenie robót, chodziło o to, że trawa została późno zasiana, a wtedy trudno dogęścić humus na skarpach.” (k. 722 – 723).

Po analizie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż pozwana nie udowodniła w sposób jednoznaczny, iż szkoda, której doznała była w całości spowodowana działaniem powoda. Mało tego, postępowanie dowodowe w znacznej mierze wskazywało na fakt nieprawidłowego hydroobsiewu, za który odpowiedzialna była pozwana. Natomiast jak podał biegły, gdyby czynności pielęgnacji i nawadniania były przeprowadzone prawidłowo, to nie powstałyby tak negatywne skutki, z którymi mamy do czynienia.

Niemożliwe na gruncie niniejszej sprawy było w ocenie Sądu Okręgowego, wyodrębnienie części terenów nieprawidłowo wykonanych przez powoda i przyznaniu pozwanej odpowiedniego za to odszkodowania. Jak wynika bowiem z opinii biegłego, na powstałe wady miało wpływ kilka czynników, w tym także negatywne działanie samej pozwanej. Zaznaczyć także wypada, iż powód wielokrotnie wzywał pozwaną do wykonania hydroobsiewu pod rygorem nieudzielenia gwarancji na wykonane prace. Pozwana jednak nie uczyniła zadość swojemu obowiązkowi.

Podkreślenia wymaga, iż pozwana tytułem odszkodowania ujęła kwotę utraconych korzyści tj. kosztu wynajęcia maszyn i pojazdów takich jak: koparki V., (...), (...) przez okres, w którym były one wykorzystywane przez pozwaną do usunięcia zgłoszonych przez generalnego wykonawcę wad. Pozwana podnosiła, iż mogła ten sprzęt wykorzystać w tym czasie do realizacji innych zleceń. Jak jednak słusznie zauważył powód w piśmie z dnia 27 lutego 2017 r. zasadność przyznania odszkodowania w postaci utraconych korzyści może nastąpić tylko, gdy jest niemal pewne, że gdyby nie zdarzenie powodujące szkodę, poszkodowany uzyskałby zgłoszone korzyści. Pozwana natomiast nie udowodniła takich okoliczności.

Niemożliwe jest także przyznanie pozwanej odszkodowania z tytułu poniesionych kosztów pracowniczych czy organizacji tymczasowego ruchu drogowego. Jak wyjaśniono bowiem powyżej pozwana przyczyniła się do powstania wad w wykonanej usłudze, nie dochowała ciężących na niej obowiązków. Zatem także wady będące skutkiem

zaniedbań strony pozwanej wymagały prac poprawkowych, do których niezbędne było zarówno zatrudnienie personelu, jak i zapewnienie odpowiedniego ruchu tymczasowego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy powództwo pozwanej oddalił, natomiast uznał, że roszczenie powoda było uzasadnione. O odsetkach ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu tj. od dnia 28 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty. Pozwana bowiem otrzymała sporną fakturę w dniu 01 lipca 2016 r. Termin zapłaty wynikający z faktury upływał w dniu 27 sierpnia 2016 r., zatem od dnia następnego pozwana pozostawała w zwłoce. O kosztach postępowania Sąd orzekł zaś na mocy art. 98 k.p.c. obciążając nimi stronę przegrywającą, a więc pozwanego. Na koszty postępowania poniesione przez powoda złożyły się: opłata od pozwu – 23.112,00 zł, zaliczka na biegłego – 4.000,00 zł, zaliczka na świadków – 700,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w zakresie pozwu głównego – 10.800,00 zł ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) oraz w zakresie pozwu wzajemnego – 5.400 ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800), opłaty skarbowe od pełnomocnictw – 34,00 zł. Łącznie kwota 44.046,00 zł. Natomiast koszty pozwanego to: opłata od pozwu wzajemnego 7.224,00 zł, zaliczka na biegłego – 8.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w zakresie pozwu głównego – 10.800,00 zł ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) oraz w zakresie pozwu wzajemnego – 5.400 ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800), opłaty skarbowe od pełnomocnictw – 34,00 zł, oraz koszty pełnomocnika pozwanego zawarte w spisie kosztów – 1086,08 zł (k. 897 - bez uwzględnienia wynagrodzenia pełnomocnika). Sąd uznał, iż nie zachodzą przesłanki do orzeczenia podwójnej wysokości stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika. Łącznie kwota 25.344,08 zł. Z uwagi na fakt, iż powód uiścił zaliczki zarówno na poczet wydatków biegłego jak i świadków, które nie zostały w całości wykorzystane, powodowi należy się zwrot kosztów postępowania od strony pozwanej w kwocie 41.862,97 zł. Sąd, na podstawie art. 84 ust. 1 i 2 uoksc, nakazał wobec powyższego zwrot niewykorzystanych zaliczek od Skarbu Państwa zarówno na rzecz powoda w kwocie 2.183,03, jak i pozwanej w kwocie 7.290,96 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana – powódka wzajemna zaskarżając przedmiotowy go w części, a mianowicie w całości punkty I i II oraz punkt III.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. Naruszenie art. 328 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

1) Pominięcie części dowodów, szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu apelacji, z których wynikają fakty przeczące istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy części podstawy faktycznej wyroku, lub też stanowią dowód na fakty mogące mieć istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które z niezrozumiałych przyczyn nie stały się elementem podstawy faktycznej wyroku, bez wyjaśnienia przyczyn ich pominięcia a w tym ewentualnych przyczyn, dla których tym dowodom Sąd omówił w całości lub części wiarygodności lub mocy dowodowej, co uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku pod kątem tego, czy dokonana przez Sąd selekcja z materiału dowodowego tych jego fragmentów, na których Sąd się oparł jest zgodna z przepisem art. 233 § 1 KPC;

2) Brak podania w uzasadnieniu dowodów, na których Sąd się oparł dokonując oceny, iż bliżej nie sprecyzowane przez Sąd „zlecenie” obejmowało także humusowanie przez powoda tzw. terenów płaskich oraz humusowanie skarp dodatkową warstwą humusu, brak podania podstawy faktycznej, jakie konkretnie „zlecenie” Sąd I instancji ma na myśli, a także brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku podstawy materialnoprawnej z przytoczeniem przepisów prawa, na której Sąd oparł rozstrzygnięcie w zakresie, w jakim uwzględnił powództwo główne.

3) Brak wskazania przez Sąd dowodów, na których się oparł czyniąc niektóre istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne, szczegółowo wskazane w uzasadnieniu apelacji, co utrudnia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku,

co do prawidłowości takich ustaleń, tego czy mają one oparcie w zebranych dowodach lub ewentualnie, czy zostały poczynione w oparciu o ocenę dowodów zgodną z art. 233 § 1 KPC.

II. Naruszenie art. 233 § 1 KPC, poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie wyrwanych z kontekstu, a i to w niektórych kwestiach niespójnych logicznie fragmentach zebranego materiału dowodowego bez wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału, nie dokonanie oceny niektórych dowodów, z których wynikają fakty przeciwne do ustaleń Sądu. pod kątem ich wiarygodności i mocy dowodowej, a nadto wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wadliwych wniosków, sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło w szczególności do:

1) Wadliwej oceny Sądu I instancji, że „zlecenie” (notabene bliżej przez Sąd nie sprecyzowane, ale w domyśle jakieś zlecenie udzielone powodowi przez pozwaną) obejmowało wykonanie przez powoda na O. B. także takich robót jak humusowanie tzw. terenów płaskich, czy układanie na skarpach dodatkowej warstwy humusu na wcześniej ułożoną, mimo że faktu zlecenia takich robót powodowi przez pozwaną nie potwierdza żaden zebrany w sprawie dowód (poza gołosłownymi twierdzeniami powoda), a wręcz są w materiale sprawy dowody, a w szczególności pisemna umowa stron nr (...), specyfikacje techniczne, przedmiary oraz m.in. zeznania powoda w charakterze strony złożone dnia 03.04.2018 r., którym wiarygodności lub mocy dowodowej Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie odmówił, które pośrednio lub bezpośrednio potwierdzają fakty przeciwne:

2) Wadliwego bezkrytycznego oparcia się przez Sąd na zeznaniach pracowników powoda na okoliczność prac przez powoda i nich wykonywanych mimo wzajemnej logicznej niespójności zeznań pracowników powoda oraz ich sprzeczności z innymi dowodami, co do których Sąd nie wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku, że odmawia im wiarygodności lub mocy dowodowej w jakimkolwiek zakresie, a nadto bez uwzględnienia faktu, że ci pracownicy powoda, którzy są dalej u niego zatrudnieni, są powodowi służbowo podlegli, uzależnieni od powoda finansowo, co może stanowić motyw złożenia przez część z nich zeznań fałszywych, korzystnych dla powoda;

3) Wadliwego ustalenia Sądu I instancji, że powód na O. B. wykonywał także takie prace jak układanie na skarpach dodatkowej warstwy humusu na wcześniej już ułożoną warstwę humusu, mimo że dowody na których oparł to ustalenie Sąd nie są logicznie spójne a poza tym, owymi dowodami są w zasadzie zeznania niektórych pracowników powoda, którzy ze względu na podległość służbową powodowi mogli mieć motyw do złożenia zeznań niezgodnych z prawdą, lecz dla powoda korzystnych, a nadto są w materiale sprawy dowody, którym wiarygodności lub mocy dowodowej Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie odmówił, z których wynika, że takie prace wykonywał nie powód i jego pracownicy, lecz - na zlecenie pozwanej - pracownicy J. B., a nadto po ułożeniu dodatkowej warstwy humusu na skarpach jej grabieniem i obsiewem zajmowali się pracownicy pozwanej;

4) Wadliwego ustalenia, że generalny wykonawca na w/w budowie humusowa! tzw. tereny płaskie po to, aby poprawić jakość wcześniej wykonanych robót humusowania tychże terenów płaskich (w tym w przekonaniu Sądu - przez powoda), które to ustalenie jest sprzeczne z treścią pisma generalnego wykonawcy (...) z dnia 27.02.2017 r. oraz zeznaniami świadków (przedstawicieli (...) i nadzoru), w tym częściowo cytowanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którym Sąd w uzasadnieniu wyroku w żadnej części nie odmówił wiarygodności lub mocy dowodowej, z których jednoznacznie wynika, że generalny wykonawca humusował (także z pomocą innych podmiotów) tereny płaskie, nie dlatego, że ktoś wcześniej je za humusował wadliwie, lecz dlatego, że w przekonaniu nadzoru i inwestora na budowie zniszczono wcześniej istniejącą naturalną ziemię urodzajną (humus) na tzw. terenach płaskich, która miała być tam pozostawiona, a zatem poprawki generalnego wykonawcy polegały na ułożeniu humusu w miejscach, gdzie nie powinien być zdjęty humus istniejący naturalnie.

5) Dowolnego ustalenia, że powód (w tym jego pracownicy) wykonał na budowie O. B. humusowanie tzw. terenów płaskich na powierzchni zgodnej z twierdzeniami powoda (tj. 40.000 m²), podczas gdy jakkolwiek z zebranego materiału dowodowego wynika, że na polecenie pracowników generalnego wykonawcy (a nie pozwanej) powód wykonywał humusowanie jakichś terenów płaskich, to nie ma w aktach dowodów na okoliczności powierzchni

terenów płaskich, którą za humusował powód, mając również na względzie fakt, że między stronami jest co do zasady bezsporne, że tzw. tereny płaskie na w/w budowie humusowały również inne podmioty niż powód.

III. Naruszenie art. 1 ust. 1 pkt. 1 i 2 i art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst jednolity Dz.U. 2013 r., poz. 385) obowiązującej jeszcze w dniu 12 czerwca 2014 r., tj. dacie zawarcia umowy stron nr (...), oraz art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej (...)) i art. 78 § 1 KC przez niesłuszne ich niezastosowanie, skutkujące wadliwym przyjęciem, że cena określona w pkt. 2.1. umowy stron nr (...) z dnia 12 czerwca 2014 r. nie obejmuje podatku VAT, podczas gdy w świetle w/w przepisów i okoliczności sprawy, cena wskazana w pkt. 2.1. w/w umowy obejmuje podatek VAT (tj. jest tzw. ceną brutto), a nadto postanowienie to nie zostało zmienione w formie wymaganej postanowieniem 5.3. w/w umowy oraz art. 77 § 1 KC.

Ponadto w przypadku nie uwzględnienia któregokolwiek z pozostałych zarzutów a w

szczególności zgłoszonego w pkt. III, zarzuciła:

IV. Naruszenie art. 321 § 1 KPC poprzez orzeczenie ponad podstawę faktyczną żądania pozwu, a mianowicie ujęcie w kwocie zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda świadczenia pieniężnego należnego powodowi za ułożenie humusu na trawnikach dywanowych o powierzchni ok. 4400 m², podczas gdy powód w toku procesu kilkakrotnie wyraźnie zaznaczał, że nie domaga się w niniejszym procesie zasądzenia od pozwanej kwot należnych mu za humusowanie trawników dywanowych.

W nawiązaniu do powyższego wniosła o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1.1. Oddalenie powództwa głównego w całości,

1.2. Zasądzenie od powoda/pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanej/powódki wzajemnej kwoty 144.645,67 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia powodowi/pozwanemu wzajemnemu pozwu wzajemnego (tj. od dnia 14 lutego 2017 r.) do dnia zapłaty,

1.3. Zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, tj. kosztów sądowych wg norm przepisanych, a kosztów zastępstwa procesowego wg spisu kosztów złożonego na rozprawie 19 marca 2018 r.

2. Zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu przed Sądem Apelacyjnym (w tym zastępstwa procesowego pozwanej) wg spisu kosztów złożonego na rozprawie, a w razie jego nieprzedłożenia na rozprawie - wg norm przepisanych.

Ewentualnie wniosła o:

3. Uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy pozostawieniu temu sądowi orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje.

Ponadto wniosła o dopuszczenie dowodu z załączonych do apelacji zdjęć fragmentów dziennika budowy inwestycji budowy O. B., na okoliczność treści wpisów w dziennikach budowy dot. tej inwestycji, na której były wykonywane sporne w sprawie roboty, a w szczególności potwierdzających fakt kontynuowania robót w zakresie humusowania skarp do lata 2015 r.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

apelacja nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, które stały się podstawą rozstrzygnięcia sporu, jak również dokonaną na ich podstawie ocenę prawną obu roszczeń, tak głównego, jak i wzajemnego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 kpc, który określa treść uzasadnienia wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz podstawy prawnej wyroku. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia powinna zawierać: ustalenie faktów, które zostały zdaniem sądu udowodnione, a więc tych, których istnienie nie budzi wątpliwości, wskazanie dowodów, na podstawie których sąd doszedł do ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności oraz podanie przyczyn, które spowodowały, że sąd nie dał wiary pewnym dowodom – przyjął, że są niewiarygodne i pozbawione mocy dowodowej, a tym samym nie mogą być podstawą stwierdzenia istnienia istotnych dla sprawy okoliczności. Uzasadnienie Sądu Okręgowego zawiera niezbędne elementy pozwalające na kontrolę orzeczenia, a tylko w wyjątkowych okolicznościach, tj. w przypadku sporządzenia uzasadnienia w sposób uniemożliwiający ocenę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny. W niniejszej sprawie Sąd I instancji należycie uzasadnił swoje rozstrzygnięcie i uzasadnienie odpowiada minimalnym wymogom określonym w ww. przepisie, a niewielkie uchybienia nie uniemożliwiają kontroli orzeczenia.

Zarzuty wymienione przez skarżącą w ww. punkcie należy zakwalifikować głównie jako brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a więc art. 233 § 1 kpc, którego naruszenie w dalszej części apelacji jest podnoszone. W szczególności dotyczy to pominięcia części dowodów. Ponadto w uzasadnieniu nie jest konieczne odnoszenie się do wszystkich zebranych w sprawie dowodów, ponieważ niektóre z nich mogą być nieprzydatne do ustalenia stanu faktycznego, koniecznego do rozstrzygnięcia sprawy.

Przechodząc więc do kolejnego zarzutu wstępnie warto przypomnieć, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu o ocenie dowodu - art. 233 § 1 kpc - wymaga wykazania jakie dyrektywy oceny dowodów wyrażone w tym przepisie sąd naruszył. Obrazą tego przepisu może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, czy zasadami nauki. Oznacza to, że zarzut uchybienia tej normie postawić można tylko wtedy, gdy sąd orzekający zasady te naruszy, nie jest natomiast wystarczające zaprezentowanie przez skarżącego własnej, konkurencyjnej względem tej dokonanej przez sąd, oceny dowodów, nawet jeśli i ona z zasadami logiki i doświadczenia życiowego byłaby niesprzeczna. Dlatego też swobodna dyskusja z ustaleniami sądu czyniona w ten sposób, że przedstawimy własną wersję stanu faktycznego nie jest wystarczająca. Oczywiście swobodna ocena dowodów nie może być dowolna. Sąd powinien dążyć do wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Sąd może dawać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają.

W bardzo obszernej apelacji pozwana – powódka wzajemna takich naruszeń nie wykazała. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji wymagało od skarżącej wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż dokonana przez sąd.

Sąd Okręgowy nie dokonał wadliwej oceny dowodów ustalając, że umowa łącząca strony obejmowała także humusowanie terenów płaskich i układanie dodatkowej warstwy humusu na skarpach. Istotnie może nie wyartykułował tego jednoznacznie jednak z uzasadnienia wynika, że chodziło o łączącą strony pisemną umowę nr (...). Istota sprawy sprowadzała się m.in. do wykładni treści tejże umowy. Punktem wyjścia dla oceny znaczenia umowy musi być wykładnia oświadczeń stron dokonana zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 65 k.c. Według tego przepisu oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wielokrotnie już wskazywano w literaturze i orzecznictwie, że tekst umowy (sporządzonej w formie pisemnej lub dokumentowej) jest podstawą dla ustalenia rzeczywistej treści i znaczenia składanego w tej formie oświadczenia. Tym niemniej sporne postanowienie należy odczytywać, biorąc pod uwagę tekst całego dokumentu i kontekst sytuacyjny (okoliczności, w jakich oświadczenia woli były składane). Istotne z tej perspektywy są więc cele, jakie strony zamierzały (zgodnie) osiągnąć zgadzając się na poszczególne postanowienia umowne.

W przypadku umów celem procesu wykładni jest więc odtworzenie znaczenia jakie obie strony nadawały składanemu oświadczeniu woli w momencie jego wyrażania (subiektywny wzorzec wykładni). Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wskazuje wyraźnie, że badanie nie może ograniczać się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz musi objąć wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów. Wskazuje się w orzecznictwie, że proces ustalania treści umowy powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który przyjął je, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę kontekst faktyczny, w którym projekt umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy.

Przenosząc powyższe wywody na niniejszą sprawę należy stwierdzić, że umowa z dnia 12.06.2014 r. obejmowała humusowanie wszystkich powierzchni tj. skarp, przeciwskań i terenów płaskich. Tak też zeznał powód – pozwany wzajemny na rozprawie w dniu 3.04.2018 r. Nie są to zeznania gołosłowne, ponieważ wykonywanie przez niego tych wszystkich prac potwierdzają zeznania świadków wymienionych przez Sąd Okręgowy oraz np. fakt dokonania pomiarów terenów płaskich po zgłoszeniu przez powoda wykonania prac z żądaniem zapłaty i wystąpienia przez pozwaną główną do Generalnego Wykonawcy o rozliczenie tych prac. Wyraźnie też podnosił, że powierzchnia ustalona w umowie mogła ulec zmianie, co znajduje odzwierciedlenie w pkt 1.1 b i c umowy. Sąd Okręgowy na str. 10 uzasadnienia wskazał też podstawy na jakich ustalił powierzchnię humusowania terenów płaskich na ok. 40 000 m². Argumenty podnoszone przez apelującą stanowią więc jedynie polemikę z ustaleniami sądu I instancji. Istotnie są one bardzo obszerne, jednak sprowadzają się do przedstawienia własną wersją stanu faktycznego, co nie jest wystarczające do podważenia rozstrzygnięcia. Należy jednoznacznie stwierdzić, że Sąd Okręgowy miał podstawy dowodowe do ustalenia, że strony zawarły umowę na wykonywanie humusowania terenu na budowie obwodnicy B., powód te prace wykonał w deklarowanej ilości i nie otrzymał za nie części zapłaty.

W tym miejscu odnieść się trzeba do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 pkt. 1 i 2 i art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst jednolity Dz.U. 2013 r., poz. 385) oraz art. 77 § 1 kc i art. 78 kc. Jego uwzględnienie miałoby oczywiście znaczenie dla oceny zasadności powództwa w części. Jednak również i ten zarzut był nieuzasadniony. Istotnie zgodnie z art. 3 ust. 1 ww. ustawy pojęcie ceny zdefiniowano jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowy. W niniejszej sprawie jednak strony bez wątpliwości określiły w umowie cenę na 2,20 zł netto za m², co znalazło potwierdzenie w wystawianych przecież przez M. G. późniejszych fakturach. Taka praktyka w działalności gospodarczej nie jest wyjątkiem, szczególnie w sytuacji możliwych zmian, także interpretacyjnych, co do opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Obecne tłumaczenia, że było to wynikiem pomyłki w żaden sposób nie przekonują, tym bardziej, że nie dotyczyło to tylko jednej faktury i chodzi o działalność profesjonalną, a kwestia ta przed procesem nie była podnoszona.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 kpc nie mógł zostać uwzględniony, ponieważ istotnie powód nie domagał się zapłaty za trawniki. Nie ma w podstawie faktycznej powództwa głównego elementów pozwalających na uznanie, że w dochodzonej kwocie mieściło się takie roszczenie. Z uzasadnienia Sądu Okręgowego bez wątpliwości wynika również, aby zasądzić jakąkolwiek kwotę ponad żadaną. Sąd ten wskazał, że powierzchnie humusowane na budowie obwodnicy były większe niż te za które powód główny domagał się zapłaty. Różnica obejmuje więc zapewne i te 4 400 m² na które wskazuje strona skarżąca.

Sąd oddalił wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji jako spóźniony. Dziennik budowy O. B. był dostępny stronie już w trakcie procesu w I instancji (zdjęcia z wpisów z 2015 r.). Ponadto treści wpisów w dzienniku budowy dotyczącym tej inwestycji, na której były wykonywane sporne w sprawie roboty, a w szczególności potwierdzających

fakt kontynuowania robót w zakresie humusowania skarp do lata 2015 r. nie przesądzałyby o braku zasadności roszczenia powoda.

Mając powyższe na uwadze apelacja została oddalona na mocy art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na mocy art.98 § 1 kpc. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w wysokości 8 100 zł ustalone zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku, Dz. U. z 2015, poz. 1800 z późn. zm.).

(...)