

Sygn. akt I ACa 176/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Halina Zarzeczna SSA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. M. (1) i H. M.

przeciwko D. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt VIII GC 248/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i III w ten sposób, że:

1. zasądza dodatkowo od pozwanej D. B. na rzecz powodów A. M. (1) i H. M. solidarnie kwotę 201.362,44 złotych (dwieście jeden tysięcy trzysta sześćdziesiąt dwa złote czterdzieści cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 171.421,16 złotych od dnia 20 lipca 2011 roku,

- 29.941,28 złotych od dnia 20 sierpnia 2011 roku,

2. orzeka o poniesieniu kosztów procesu przez pozwaną jako przegrywającą proces w 100%, szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawia referendarzowi,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 10.400 (dziesięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

III. nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie tytułem części opłaty od apelacji powodów, od której uiszczenia byli zwolnieni kwotę 5.069 (pięć tysięcy sześćdziesiąt dziewięć) złotych,

IV. oddala apelację pozwanej w całości.

SSA H. Zarzeczna SSA A.Kowalewski SSA M.Gołuńska

Sygn. akt I ACa 176/15

UZASADNIENIE

W pozwie 25 października 2012 r. powodowie A. M. (1) i H. M. wnieśli o zasądzenie od pozwanej D. B. kwoty 519 911,53 zł z odsetkami ustawowymi od kwot : 280 266,00 zł od dnia 1 lipca 2011 r.; 38 283,09 zł od dnia 1 lipca 2011 r.; 116 920,23 zł od dnia 20 lipca 2011 r., 54 500,93 zł od dnia 20 lipca 2011 r. i od kwoty 29 941,28 zł od dnia 20 sierpnia 2011 r. Powodowie nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W piśmie przygotowawczym z dnia 11 października 2013 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania. Podniosła zarzut potrącenia z należnymi jej kosztami usług transportowych, zakupu tłuczni i paliwa oraz kosztami wykonania zastępczego na rzecz generalnego wykonawcy w związku z nienależytym wykonaniem umowy.

Wyrokiem z 7 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie :

zasądził od D. B. solidarnie na rzecz A. M. (1) i H. M. kwotę 318 549,09 zł z ustawowymi odsetkami od kwot - 280 266 zł od dnia 1 lipca 2011 roku i od 38 283, 09 zł od dnia 1 lipca 2011 roku (pkt I.). W pozostałym zakresie powództwo Sąd oddalił (pkt II.) orzekając nadto o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu przez ustalenie , że powodowie wygrali niniejszy proces w 61 %, a pozwana w 39 % i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiając referendarzowi sądowemu (pkt III).

Powyższe orzeczenie zostało oparte na następujących ustaleniach Sądu pierwszej instancji:

D. B. zawarła z A. M. (1) i H. M. umowę o wykonanie prac ziemnych, robót sprzętowych i dodatkowych polegających na kształtowaniu nasypu kolejowego. Wszelkie ustalenia w tym zakresie czynił za D. B. jej pełnomocnik K. Ż.. Prace dotyczyły robót wykonywanych na inwestycji polegającej na modernizacji linii kolejowej na odcinku G. – Z. w obrębie wsi B., powiat (...), w województwie (...). Inwestorem tego przedsięwzięcia były (...) SA, pozwana była podwykonawcą generalnego wykonawcy spółki (...). Roboty wykonywane przez powodów były pracami ulegającymi zakryciu, po ich wykonaniu następowały prace wykonywane przez kolejne firmy.

Od początku współpracy powodowie i pozwana nie zadbali o ustalenie szczegółowego zakresu prac, kwestii związanych z ich wykonaniem i odbiorem, a także zasad rozliczania. Strony spotkały się w marcu 2011 r. i ustnie ustaliły zakres prac jakie mieli wykonać powodowie. W ramach tych ustaleń zlecono M. wykonanie prac ziemnych sprzętem budowlano transportowym począwszy od kwietnia 2011 r. M., którzy nie dysponowali odpowiednią ilością sprzętu , zlecili te prace swojemu podwykonawcy P. S.. W kwietniu 2011 r. ustalony zakres prac został doprecyzowany i tak powodowie mieli wykonać prace o charakterze mieszanym obejmujące roboty ziemne, profilowanie i zagęszczanie podłoża. Prace te wymagały szczególnej synchronizacji ponieważ były to prace zanikające, po ich wykonaniu dalszą część innych robót wykonywała kolejna firma. Po wykonaniu prac na pewnym odcinku powodowie zaczęli się domagać od pozwanej ich odbioru, jednak pojawiły się problemy bowiem pozwana unikała z nimi kontaktu. Jednocześnie w toku zleconych prac pojawiła się potrzeba wykonania prac związanych z kształtowaniem nasypu kolejowego. W dniu 26 kwietnia 2011 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 4200 zł, nie objętą niniejszym pozwem. W dniu 28 kwietnia 2011 r. doszło do spotkania powodów z pełnomocnikiem pozwanej w B.. Na tym spotkaniu K. Ż. sporządził na piśmie zlecenie wykonania prac, które już wcześniej wykonywane były na odcinku 21 km do 10 km na podstawie ustnych ustaleń. Sprecyzowano, że zakres ten obejmował ściągnięcie tłuczni i piasku w ilości 8425 m⁽³⁾ w tym załadunek na samochody w ilości 5640 m⁽³⁾, wywóz samochodami urobku w ilości 5640 m⁽³⁾, wykonanie dna pod nowe torowisko. Jednocześnie K. Ż. obiecał powodom rozliczenie prac dotychczas wykonanych na odcinku 19 km – 17.7 km i ich udokumentowanie a także zawarcie pisemnej umowy na kolejny zakres prac w terminie późniejszym

oraz rozliczenie wystawionych przez powodów faktur. Po naleganiach powodów doszło do kolejnego spotkania w dniu 11 maja 2011 roku, na którym został spisany protokół odbioru robót wykonanych na odcinku 21.0 km do 17.700 km obejmujących roboty ziemne, profilowanie i zagęszczanie podłoża. K. Ż. wskazał przy tym, że do zakresu faktycznie wykonanych robót odniesie się po naradzie, która odbędzie się w dniu 12 maja 2011 r. w B. z głównym wykonawcą i ustaleniu obmiarów geodezyjnych i geologicznych. Na spotkanie to zaproszono również powodów. W tym samym dniu sporządzono notatkę służbową, z której wynika, że roboty na odcinku od 17.600 km do 17.000 km przekazano do wykonania firmie (...) z uwagi na to, że powodowie nie byli w stanie dotrzymać umówionego terminu. Jednocześnie wskazano, że będzie powołany geodeta do wyliczenia prac dodatkowo wykonanych wcześniej na odcinku 21 km do 17 700 km. Dyskusyjne 500 m na odcinku od 21 km do 19 km miało być omówione na spotkaniu z generalnym wykonawcą. W dniu 11 maja 2011 r. strony zawarły umowę zlecenia na roboty obejmujące ściągnięcie tłucznia i piasku oraz załadunek na samochody, a także wywóz samochodami urobku na odległość do 1 km. Ustalono cenę w kwocie 18,00 zł netto za wykonanie 1m⁽³⁾. Natomiast za wykonanie koryta toru z zagęszczeniem o szerokości 7,49 ustalono cenę 5,000 zł za 1m⁽²⁾. Przewidywany zakres prac to 19 km do 9,600 km. W pkt 1 zlecenia strony ustaliły, że metry do obciążenia będą wyliczane na podstawie dokumentacji geodezyjnej przekazanej przez pozwaną w dniu 14 kwietnia 2011 r. Podstawą do wystawienia faktury VAT miał być protokół odbioru pomiędzy pozwaną a spółką (...), przy czym faktura ta miała być wystawiana po każdym lub kolejnym protokole jednak nie przekraczającym wykonanie 1 km (pkt 2). Płatność miała następować w ten sposób, że 50 % płatne gotówką lub przelewem w terminie 14 dni, a pozostałe 50 % w terminie 30 dni. Strony przewidziały także możliwość pobierania przez powodów materiałów powstałych na budowie, które miały być kompensowane z fakturami powodów na podstawie wystawionej faktury VAT przez pozwaną według następujących cen jednostkowych:

- podkłady kolejowe – 27,00 zł/sztukę netto,
- tłuczeń czysty – 22,00 zł/tonę netto,
- tłuczeń zapiaszczony – 17,00 zł/tonę netto,
- piasek – 10,00 zł/tonę netto,
- paliwo – według ceny flagowej koncernu (...) zł/litr netto.

Termin wykonania prac przewidziano na 11 czerwca 2011 r. plus 3 dni robocze wynikające z notatki służbowej. Powodowie zastrzegli sobie prawo do wprowadzenia na budowę celem przyspieszenia prac podwykonawców bez zgody pozwanej. W dniu 12 maja 2011 r. powodowie wystawili i przesłali do pozwanej fakturę VAT nr (...) za wykonane i odebrane roboty na odcinku 21,0 km do 19,0 km oraz odebrane protokołem z dnia 11 maja 2011 r. Z kolei w dniu 23 maja 2011 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT nr (...) za prace polegające na korytowaniu i niwelacji dna torowiska oraz ściąganie tłucznia na odcinku od km 19,000 do km 17,700. Pozwana w okresie od 5 maja 2011 r. do 30 czerwca 2011 r. dokonała zapłaty na poczet powyższych faktur oraz usług wykonanych na odcinku od km 19,00 do km 17,700 nie objętych pozwem w formie przelewów bankowych oraz gotówką w kwocie 4 000 zł na rachunek bankowy powodów, z uwzględnieniem kosztów pobranego przez powodów paliwa. Z uwagi na to, że prace powodów powiązane były z pracami innych wykonawców na inwestycji, co kilka dni odbywały się narady robocze z generalnym wykonawcą tj. spółką (...). W dniu 10 maja 2011 r. odbyła się narada robocza, na której stwierdzono opóźnienie w realizacji harmonogramu przekraczające 3 dni. Generalny wykonawca poinformował, że przystąpi do działań mających na celu wprowadzenie wykonawcy zastępczego. Z uwagi na brak frontu robót spółka (...) wyraziła zamiar opuszczenia placu budowy, zaś generalny wykonawca zapowiedział, że tymi kosztami obciąży pozwaną. Z kolei pozwana nie uznała opóźnienia do dnia 28 kwietnia 2011 r. z uwagi na zmiany projektowe. W dniu 17 maja 2011 r. odbyła się narada robocza, na której powodowie zobowiązali się od 18 maja 2011 r. do dnia 25 maja 2011 r. wykonać przygotowanie podłoża pod warstwę wzmacniającą od km 14,770 do km 13,350 oraz we wskazanej w trakcie robót innej lokalizacji o łącznej długości 1800 mb. Pozwana oświadczyła, że na ten odcinek kieruje inną firmę. W piśmie z dnia 18 maja 2011 r. powodowie wyrażają sprzeciw wobec takiego postępowania pozwanej. W dniu 24 maja 2011 r. odbyła się narada robocza, na której powodowie zobowiązali się do wykonania w dniach od 18 maja 2011 r. do 25 maja 2011 r.

przygotowania podłoża pod warstwę wzmacniającą od km 14,770 do km 13,350 oraz we wskazanej w trakcie robót innej lokalizacji o łącznej długości 1800 mb. Przedłużono termin wykonania prac do 26 maja 2011 r.

W dniu 17 maja 2011 r. strony sporządziły protokół odbioru robót polegających na ściągnięciu tłucznia od km 19.000 do km 17.700 oraz korytowania i niwelacji dna toru. Protokół został podpisany przez K. Ż., H. M. oraz P. S.. Nie zgłoszono o do niego żadnych uwag. W dniu 26 maja 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót ziemnych wykonanych przez powodów na odcinku od km 17 700 do km 13 450 oraz niwelacji dna pod warstwą wzmacniającą. Wskazano, że wykonano roboty polegające na ściągnięciu tłucznia i warstwy filtracyjnej w ilości 10 439,99 m³, zaś niwelacji kinety w ilości 16 650,27 m³. Komisja w składzie K. Ż., H. M. oraz P. S. nie wniosła uwag. Protokół został podpisany przez pozwaną, którą reprezentował K. Ż.. W dniu 31 maja 2011 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 333 540,54 zł z terminem zapłaty oznaczonym na dzień 14 czerwca 2011 r. Faktura została wystawiona z tytułu wykonania prac polegających na korytowaniu i niwelacji dna torowiska oraz ściągnięciu tłucznia od km 17,700 do km 13,450. Do faktury tej powodowie dołączyli protokół odbioru robót z dnia 26 maja 2011 roku oraz obmiar wykonanych robót, na którym widnieje adnotacja K. Ż., że otrzymał ten obmiar w dniu 31 maja 2011 r. W dniu 27 maja 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót ziemnych wykonanych na odcinku km 9 600 do km 9 900 oraz niwelacji dna pod warstwą wzmacniającą. Wskazano, że wykonano roboty polegające na ściągnięciu tłucznia i warstwy filtracyjnej w ilości 1104,97 m⁽³⁾, zaś niwelacji kinety w ilości 2247,0 m⁽³⁾. Komisja w składzie K. Ż., H. M. oraz P. S. nie wniosła uwag. Protokół został podpisany przez pozwaną, którą reprezentował K. Ż.. W dniu 31 maja 2011 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 38 283,09 zł z terminem zapłaty w dniu 14 czerwca 2011 r. Faktura została wystawiona z tytułu wykonania prac polegających na korytowaniu i niwelacji dna torowiska oraz ściągnięciu tłucznia od km 9 600 do km 9 900. Do faktury powodowie dołączyli protokół odbioru robót z dnia 27 maja 2011 roku oraz obmiar wykonanych robót, na którym widnieje adnotacja K. Ż., że „otrzymał ten obmiar w dniu 31 maja 2011 r.”. Obie faktury zostały podpisane w dniu 20 czerwca 2011 r. przez D. B.. Powodowie zażądali od niej potwierdzenia pełnomocnictwa udzielonego K. Ż.. W odpowiedzi w piśmie z dnia 28 maja 2011 r. D. B. oświadczyła, że K. Ż. jest uprawniony do koordynowania prac przy modernizacji odcinka kolejowego Z.-G., negocjowania warunków na usługi niezbędne do prawidłowego wykonania robót budowlanych dla projektu, dokonywania i weryfikowania zamawianych usług, podpisywania protokołów odbioru robót objętych projektem oraz innych czynności związanych z realizacją projektu w zakresie obejmującym przepisy k.c. Nawiązując do rozliczeń wskazała, że na tamtą chwilę zapewnia płatność w postaci dostaw paliwa, co stanowić miało częściową, ponad 50 % przedpłatę za wykonywane usługi budowlane. Zaproponowała by fakturowanie za wykonany etap odbywało się na podstawie protokołów odbiorczych, potwierdzających wykonane usługi zarówno ilościowe – obmiar geodezyjny jak i jakościowe badanie geologiczne gruntu, z podaniem ustalonej stawki rozliczeniowej za daną usługę. Nadto podała, że od wyliczonej przez powodów kwoty zawierającej ilość przewiezionych metrów sześciennych tłucznia i pospółki będzie odliczać koszty transportu – roboczogodziny brutto, na podstawie kart pracy podpisanych i potwierdzających wykonanie usługi przewozu przez pozwaną. Na tą okoliczność miała zostać wystawiona faktura VAT, której wartość miała zostać odjęta od wystawionej przez powodów faktury. Dodatkowo zażądała przyjęcia współodpowiedzialności powodów za wady jej robót na rzecz generalnego wykonawcy. M. nie zgodzili się na tak zaproponowany sposób rozliczenia wskazując, że wszelkie zmiany wymagają określonej formy a sposób ten został ustalony w dniu 11 maja 2011 r.

Wobec braku rozliczeń i powstaniu zaległości płatniczych zawarto w dniu 30 maja 2011 r. porozumienie, pozwana miała dokonać na rzecz powodów cesję należności od firmy (...) z Z., do czego ostateczni nie doszło. W piśmie z dnia 10 czerwca 2011 r. powodowie przedstawiając swoje stanowisko w sprawie wezwali pozwaną do złożenia dokumentów będących podstawą do wzajemnych rozliczeń. Powodowie nie zgodzili się na zmianę stawki twierdząc, że obowiązuje ta ustalona w zleceniu z dnia 11 maja 2011 roku. W dniu 8 i 15 czerwca 2011 r. odbyły się kolejne narady robocze. Generalny wykonawca ogólnie potwierdził w nich stan robót, w tym to co zostało już wykonane. Pozwana poinformowała zaś, że w dniu 9 czerwca 2011 r. przekaże do zabudowy niesortem odcinek od km 10,300 do km 11,150. Generalny wykonawca zobowiązał także pozwaną do usunięcia podkładów od km 12,900 do 12,700 znajdujące się na drodze dojazdowej wzdłuż toru kolejowego linii (...). Ustalono, że P. S. wykona nasypy od km 12,600 do km 13,150 do dnia 24 czerwca 2011 r. oraz zabierze dodatkowe masy ziemne i dostanie za nie dodatkowe wynagrodzenie, odwiezie

do M. i przekazuje przedstawicielowi zamawiającego drzewa po ścięciu. W notatkach powyższych generalny wykonawca nie wskazał jaki konkretnie podmiot wykonał jaki zakres pracy.

W dniu 9 czerwca 2011 r. powodowie sporządzili samodzielnie protokół odbioru robót wykonanych na odcinku km 9 900 do 10,800 oraz niwelacji dna pod warstwą wzmacniającą obejmujące prace polegające na ściągnięciu tłucznia i warstwy filtracyjnej – 3408,45 m³. Niwelacja kinety pod warstwą wzmacniającą – 67410 m². Protokół został podpisany przez H. M. i P. S., natomiast brak podpisu pełnomocnika pozwanej - K. Ż..

W dniu 10 czerwca 2011 r. powodowie sporządzili samodzielnie protokół odbioru robót ziemnych wykonanych na odcinku km 10 900 do 11450 polegających na ściągnięciu tłucznia i warstwy filtracyjnej – 2461,65 m³. Protokół ten został podpisany jedynie przez H. M. i P. S., natomiast brak było na nim podpisu pełnomocnika pozwanej - K. Ż.. K. Ż. odmówił podpisania powyższych protokołów, w piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r. potwierdza tylko fakt ich otrzymania.

W piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r. powodowie wezwali pozwaną do zapłaty kwoty 244 914,26 zł tytułem faktur (...): (...), (...), (...), (...), (...). W dniu 21 czerwca 2011 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 54 500,93 zł tytułem ściągnięcia tłucznia od km 10,800 do km 11,450 z terminem płatności wyznaczonym na dzień 5 lipca 2011 r. oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 116 920,23 zł tytułem ściągnięcia tłucznia od km 9,900 do km 10,800 oraz korytowania i niwelacji dna torowiska z terminem zapłaty na dzień 5 lipca 2011 r. Pozwana odmówiła przyjęcia tych faktur twierdząc, że brak jest podstaw do ich uznania. Zarzuciła powodom, że w sposób nieuprawniony zastosowali stawkę 18 zł/1m³, ponadto zakwestionowała wskazaną w fakturze (...) ilość tłucznia i pospółki.

W dniu 30 czerwca 2011 r. powodowie sporządzili protokół odbioru robót polegających na korytowaniu i niwelacji dna torowiska. W imieniu pozwanej stanął się J. W., który nie odebrał tych prac polegających na ściągnięciu tłucznia w km 10,800 do km 11 450 wskazując, że pozwana nie zlecała ich powodom z uwagi na niezgodnienie z pozwaną ceną za wykonanie tej usługi.

W dniu 18 lipca 2011 r. powodowie wezwali pozwaną do zapłaty należności w łącznej kwocie 510 145,18 z tytułu: części faktury VAT nr (...), części faktury VAT (...), części faktury VAT (...), części faktury VAT (...) oraz w całości faktur VAT (...).

W dniu 20 lipca 2011 r. powodowie zgłosili do odbioru roboty, których odbioru w dniu 30 czerwca 2011 r. odmówił J. W., a dotyczące niwelacji i korytowania dna torowiska na linii (...) w km 10 800 do km 11 450. Zgłoszenie odbioru podpisał K. Ż.. Powodowie wystawili pozwanej kolejną fakturę VAT w dniu 20 lipca 2011 r. o numerze (...) na kwotę 29 941,28 zł z terminem płatności w dniu 3 sierpnia 2011 r.

Pozwana dostarczała powodom paliwo do maszyn jako przedpłatę. Pierwotnie strony ustaliły, że obowiązywać będzie cena flagowa koncernu (...). Ostatecznie pozwana takiej ceny nie zastosowała wystawiając powodom faktury VAT i sprzedawała im paliwo po cenach średnich stosując metodę tzw. FIFO (first in, first out). Pozwana wystawiła z tytułu sprzedanego powodom paliwa następujące faktury VAT: nr (...) z dnia 10 maja 2011 r. na kwotę 27 725,61 zł; fakturę korygującą nr (...) z dnia 18 czerwca 2011 r. na kwotę 982,33 zł; nr (...) z dnia 20 maja 2011 r. na kwotę 26 514,49 zł; nr (...) z dnia 17 czerwca 2011 r. na kwotę 20 558,80 zł. W toku współpracy wywiązał się między stronami spór co do ilości pobranego paliwa. Pozwana prowadziła zeszyt, w którym zapisywano ilości pobieranego paliwa ale nikt tego nie kontrolował, zapiski są niejednoznaczne i nie identyfikują dokładnie - kto - kiedy i ile pobrał paliwa. Powodowie twierdzili, że zapisy z zeszytu nie pokrywają się z wystawionymi fakturami. Zdarzało się, że w sytuacji gdy pracownik, który posiadał zeszyt nie znajdował się blisko punktu wydawania paliwa, to fakt poboru odnotowywany był na zwykłych kartkach papieru - zapiski. K. Ż. upoważnił kilka osób do wydawania paliwa ponieważ sam nie był w stanie dokonywać tych czynności co powodowało, że faktyczny przepływ paliwa wymykała się spod kontroli. Pozwana wystawiała powodom faktury z tytułu dostarczonego paliwa a powodowie te faktury kwestionowali i odsyłali je pozwanej wskazując na błędne ilości paliwa. W dniu 14 lipca 2011 r. powodowie podali, że pobrane zostało paliwo w ilości 5272 litrów, potem w piśmie z dnia 18 sierpnia 2011 roku, że w ilości 3380 litrów. W zakresie pobranego paliwa wystawiono w okresie od kwietnia 2011 r. do maja 2011 r. szereg zapisków, w tym odręcznych. Paliwo pobierali m.in. J. W., M. G. (2), Z. S.. W zapiskach tych nie zawsze wskazywano na czyją rzecz paliwo jest wydawane. Brak było

pokwitowań odbiorcy paliwa. Paliwo pobierał także P. S., przy czym nie wiadomo w czyim imieniu pobierał paliwo tzn. czy w imieniu powodów czy generalnego wykonawcy. P. S. bowiem oprócz tego, że był podwykonawcą powodów wykonywał również w okresie od 30 czerwca 2011 r. do 9 lipca 2011 r. czynności polegające na wymianie gruntu od km 11,050 do km 11,550 na linii kolejowej Z.-G. na podstawie zlecenia od generalnego wykonawcy, tj. spółki (...). Prace te zostały przez spółkę (...) odebrane, a P. S. wystawił za te prace fakturę VAT nr (...). Pozwana świadczyła także na rzecz powodów usługi transportowe, polegające na wypożyczeniu samochodów do wywozu tłucznia, piachu, podkładów kolejowych. Ponadto dokonywała sprzedaży na rzecz powodów tłucznia i podkładów kolejowych. Pozwana wystawiła szereg kart pracy, kart drogowych, kwitów wagowych oraz dokumentów WZ w związku ze świadczonymi usługami transportowymi. Często wskazywano w nich nazwisko kierowcy, datę, rodzaj usługi, rodzaj pojazdu, numer rejestracyjny pojazdu, trasę i godzinę, na kwitach wagowych oznaczono także ilość wydanego materiału. Nie było to jednak dokładnie zewidencjonowane, nie zawsze wskazywano dla kogo usługi były świadczone, a przy tym na żadnym z dokumentów nie ma pokwitowania odbiorcy usługi. Natomiast pozwana w tym samym czasie wywoziła również urobek z placu budowy we własnym imieniu i na własną rzecz. Z tytułu usług transportowych pozwana wystawiła powodom faktury VAT nr (...) w dniu 20 czerwca 2011 r. na kwotę 150 905,63 zł oraz nr (...) w dniu 18 sierpnia 2011 r. na kwotę 11 395,95 zł; z tytułu sprzedaży tłucznia kolejowego oraz podkładów kolejowych fakturę VAT nr (...) w dniu 21 czerwca 2011 r. na kwotę 25 774,45 zł; fakturę korygującą nr (...) w dniu 25 lipca 2011 r. tytułem korekty o kwotę 5 353,55 zł fakturę nr (...); z tytułu sprzedaży tłucznia kolejowego fakturę VAT nr (...) w dniu 28 czerwca 2011 r. na kwotę 4 762,02 zł oraz fakturę VAT nr (...) w dniu 28 lipca 2011 r. na kwotę 11 439,00 zł tytułem sprzedaży tłucznia kolejowego. Na inwestycji objętej zleceniem na linii (...) część prac polegających na usunięciu warstwy filtracyjnej wraz z plantowaniem, zagęszczeniem podłoża, jako wykonawca zastępczy wykonała spółka (...). Wykonanie tych prac zlecił spółce (...) generalny wykonawca. Z tego tytułu spółka wystawiła na rzecz generalnego wykonawcy fakturę VAT nr (...) na kwotę 62 789,04 zł. Spółka (...) wystawiła z kolei na rzecz pozwanej fakturę nr (...) z tytułu kosztów wykonania zastępczego opiekującą na kwotę 228 421,57 złotych brutto. Pozwana zarzuciła powodom, że uszkodzili przepust pod torowiskiem, zaś wezwania do usunięcia wady pozostały bezskuteczne. Wobec tego kosztem usunięcia tej wady obciążyła powodów i w dniu 29 czerwca 2011 r. wystawiła powodom fakturę nr (...) na kwotę 5 243,09 zł z tytułu szkody w infrastrukturze kolejowej. Pozwana zarzuciła także powodom usterki w postaci braku usunięcia nadmiarów mas ziemnych. Wykonanie tych prac zleciła innym podmiotom tj. spółka (...). Prace te zostały wykonane. W dniu 22 kwietnia 2011 r. spółka (...) wystawiła pozwanej fakturę VAT na kwotę 9 529,92 zł z tytułu pracy walca i usługi transportowej. W dniu 27 kwietnia 2011 roku PPUH (...) wystawiło na rzecz pozwanej fakturę VAT na kwotę 16 712,01 zł z tytułu świadczenia usługi sprzętowo-transportowej. W dniu 18 lipca 2012 r. pozwana wystawiła powodom notę obciążeniową nr (...) na kwotę 185 708,59 zł tytułem odszkodowania za zwrot kosztów niewykonania prac ziemnych.

W dniu 1 marca 2012 r. generalny wykonawca sporządził protokół końcowy odbioru robót od pozwanej ze wskazaniem, że został on sporządzony po pisemnym zgłoszeniu usunięcia usterek z dnia 14 lutego 2012 r. Przed procesem pozwana złożyła powodom oświadczenia o kompensacie swoich należności wynikających z faktur VAT nr (...) z należnościami powodów wynikającymi z faktur nr (...). Jednocześnie złożyła oświadczenie o kompensacie swoich należności wynikających z noty księgowej nr (...) z dnia 18 lipca 2012 r. z fakturami (...). Powodowie nie znaleźli podstaw do uznania kompensaty należności wynikających z faktur i noty księgowej z uwagi na niezgodność ujawnionych w nich ilości pobranego paliwa i tłucznia oraz zrealizowanych usług transportowych. Zakwestionowali także wady i usterki wskazując, że nie powstały one z ich winy oraz sposób dokonania rozliczeń przez pozwaną. W piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. powodowie wezwali pozwaną do zapłaty łącznie kwoty 519 911,53 zł. W odpowiedzi na wezwanie jak i w dalszej korespondencji pozwana zakwestionowała żądanie powodów co zasady i wysokości.

Tak ustalony stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy oceniony jako częściowo uzasadniające powództwo. Charakter łączącego strony stosunku prawnego Sąd ocenił jako umowę o świadczenie usług stypizowaną w art. 750 k.c.

Sąd wskazał, że powodowie dochodzili należności z pięciu faktur VAT o numerach: (...) i to do powodów, stosownie do treści art. 6 k.c., należało udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa. Uwzględniając powyższe Sąd wskazał, że zaoferowany przez powodów materiał dowodowy nie dał podstaw do uwzględnienia roszczenia za wyjątkiem należności wynikających z faktur: (...) (wystawionej na 333 540,54 zł, z dochodzonej w

zakresie 280 266,66 zł) i (...) (na kwotę 38 283,09 zł). Dla wykazania roszczenia w tym zakresie powodowie dołączyli do pozwu protokoły odbioru robót z dnia 26 maja i 27 maja 2011 r. Protokół robót z dnia 26 maja 2011 r. dotyczył prac wykonywanych na odcinku km 17,700 do km 13,450 km oraz niwelacji dna pod warstwą wzmacniającą natomiast protokół z dnia 27 maja 2011 r. dotyczył robót wykonanych na odcinku od km 9,600 do km 9,000. Oba protokoły stwierdzające, że prace wykonano zgodnie ze zleceniem zostały podpisane – co nie było kwestionowane - przez uprawnionego przedstawiciela pozwanej K. Ż.. Do obu protokołów załączono również obmiary robót z adnotacją i podpisem K. Ż. o ich otrzymaniu. Sąd przyznał , że nie są to geodezyjne obmiary robót, zgodne z ustaleniami stron zawartymi w umowach zlecających usługi ale zauważył , że zawierają wskazanie zarówno co do tego jakich robót dotyczą oraz ilości wykonanych prac, a przy tym podany w nich zakres odpowiada zakresowi określoneemu w treści protokołów. Zostały one sporządzone przez powodów w taki sposób w jaki byli w stanie je sporządzić. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie słusznie podnieśli , że wykonanie obmiaru niezgodnie z umową nie może ich obciążać . Nie dysponowali oni bowiem żadnymi instrumentami nacisku, które pozwoliłyby na uzyskanie prawidłowych obmiarów od generalnego wykonawcy spółki (...) z którą nie łączył ich żaden węzeł obligacyjny. Z ustalonych okoliczności wynika, że powodowie monitowali pełnomocnika pozwanej by spowodował odbiór dalszych prac przez (...) , monity te nie odniosły jednak skutku. Do tego pozwana sama na rozprawie w dniu 5 marca 2014 r. zeznała , że nie wie czy w ogóle były sporządzane protokoły częściowe pomiędzy nią a (...). Odbiorów prac wykonanych przez powodów dokonał jej reprezentant K. Ż.. Skoro pozwana po otrzymaniu obmiarów wraz z protokołami odbioru robót i po podpisaniu tych protokołów nie zgłaszała zastrzeżeń to, zdaniem sądu pierwszej instancji, należy uznać, że potwierdziła wykonanie tych prac w zakresie jaki wynika z treści powyższych dokumentów. Sąd podkreślił , że podpisane protokoły odbioru są , z uwzględnieniem treści art. 245 k.p.c., dokumentami prywatnymi stanowiącymi dowód tego, że osoba, która je podpisała złożyła oświadczenie zwarte w tych dokumentach. Co więcej, fakt akceptacji wykonania robót i jego zakresu dodatkowo potwierdzony został poprzez podpisanie przez pozwaną faktur VAT nr (...). W ocenie Sądu Okręgowego pozwana miała możliwość weryfikacji danych z przedłożonych jej faktur, gdyby więc nie miały one podstawy w umowie stron, albo ich treść nie odpowiadała protokołom odbioru robót, to faktur tych nie powinna podpisać. Powodowie wykazali więc dowodami prywatnymi w postaci protokołów odbioru wraz z obmiarami, zarówno istnienie jak i zakres zobowiązania, tym bardziej, że potwierdzonymi następnie przez pozwaną w fakturach VAT wystawionych na ich podstawie. W tej sytuacji gdy pozwana obecnie kwestionuje podpisane przez siebie dokumenty podnosząc, że prace objęte tymi protokołami wykonano nieprawidłowo bądź nie w takim obmiarze w jakim powinny zostać wykonane to ciężar dowodzenia ,zgodnie z art. 6 k.c., przeszedł na nią. Pozwana swoich twierdzeń dowodowo nie wykazała . Sąd pierwszej instancji ocenił ,że ani pozwana , ani też K. Ż. w swoich zeznaniach nie podnieśli żadnych okoliczności pozwalających na zakwestionowanie prawdziwości oświadczeń o wykonaniu zakresu robót złożonych w protokołach odbioru a następnie w fakturach VAT, na podstawie tych protokołów wystawionych.

Sąd pierwszej instancji wskazał , że pozwana - z ostrożności procesowej - celem zniweczenia powództwa podniosła zarzut nieistnienia zobowiązania wskazując, że jeszcze przed procesem złożyła oświadczenia, w których dokonała kompensaty wierzytelności powodów objętych fakturami o numerach (...) ze swoimi wierzytelnościami wobec powodów a wynikającymi z faktur VAT nr : (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz z noty księgowej nr (...) z dnia 18 lipca 2012 r. Odnosząc się do tego Sąd przyjął , że skoro pozwana twierdzi, że wierzytelności powodów wobec niej wygasły przed procesem wskutek kompensacji to ,uwzględniając art. 498 § 1 k.c., powinna przede wszystkim wykazać, że wierzytelność względem powodów, którą mogła skutecznie potrącić , w ogóle jej przysługiwała . Pozwana dowodziła, że wierzytelności swoje wywodzi z tytułu: po pierwsze sprzedanego powodom paliwa, na okoliczność czego wystawiła faktury VAT o numerach (...); po drugie z tytułu usług transportowych i sprzętowych na okoliczność czego wystawiła powodom faktury VAT nr (...); po trzecie z tytułu dostarczonego powodom a pozyskanego z terenu wykonywanych robót surowca w postaci tłucznia kolejowego i podkładów kolejowych, co znalazło wyraz w wystawieniu powodom faktury VAT nr (...). Pozwana istnienia swoich kolejnych wierzytelności wobec powodów upatrywała także w ich naprawieniu szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zobowiązania, co zdaniem pozwanej skutkowało koniecznością wykonania zastępczego robót. Ta okoliczność według pozwanej ma wynikać z faktury VAT nr (...) na kwotę 5 243,09 zł wystawionej tytułem naprawy szkody w infrastrukturze kolejowej oraz z noty księgowej nr (...) obejmującej koszty wykonania zastępczego prac ziemnych na kwotę 185 708,59 zł.

Sąd nie podzielił zarzutów pozwanej by doszło do wygaśnięcia roszczeń powodów wskutek dokonania skutecznego potrącenia jej roszczeń wzajemnych do powodów. Do takiego wniosku Sąd doszedł uznając, że pozwana ostatecznie w toku tego procesu nie wykazała istnienia wierzytelności, które chciała potrącić z wierzytelnościami powodów.

* Na okoliczność wykazania wierzytelności wynikającej z poboru paliwa pozwana złożyła do akt szereg dowodów w postaci odręcznych zapisków na luźnych kartkach oraz zestawienia dotyczącego rozliczenia paliwa za miesiąc kwiecień 2011 r. czy zestawienia dotyczącego faktury (...). Aczkolwiek z tych dowodów wynika fakt poboru paliwa to już jednak ewidencja w zakresie paliw była prowadzona w sposób chaotyczny i niejednoznaczny, a tym samym nie we wszystkich przypadkach pozwalający na ustalenie w imieniu jakiego podmiotu paliwo było w ogóle pobierane. Istotne było bowiem i to, że paliwo pobierał P. S., który był podwykonawcą powodów ale świadczył również usługi na rzecz generalnego wykonawcy. Treści zapisków są ostatecznie niewystarczające do ustalenia z całą pewnością kiedy pobierał on paliwo na rzecz powodów – wtedy byłaby to podstawa do obciążenia, a kiedy na rzecz (...). Brak ewidencji pozwalającej ustalić do jakich konkretnie czynności paliwo jest pobierane. Sąd podkreślił i to, że również pozwana podczas zeznań nie była w stanie jednoznacznie wykazać tych okoliczności ani też nie potrafiła wyjaśnić dlaczego ewidencja była prowadzona tak niestarannie, skutkiem czego jej weryfikacja wymykała się spod kontroli. Zeznający na rozprawie w dniu 5 marca 2014 r. świadkowie: Z. S. i P. G. nie potrafili potwierdzić, że kto to paliwo na rzecz powodów konkretnie pobierał. Sąd dalej zauważył, że nawet jeśli w zapiskach tych znajdują się adnotacje, że paliwo pobrano na rzecz powodów to na żadnym z tych dowodów nie widnieje pokwitowanie odebrania. Sam fakt uczynienia wpisu, że pobór paliwa został dokonany na rzecz jakiegoś podmiotu nie może świadczyć a priori o tym, że faktycznie nastąpiło to na rzecz tego podmiotu, takie wnioskowanie – jako zbyt daleko idące – Sąd uznał za niedopuszczalne. Złożone przez pozwaną dokumenty nie dowodziły jednoznacznie, że paliwo w takiej ilości, jak to twierdzi pozwana rzeczywiście pobrali powodowie. Z kolei świadek K. Ż. zeznał na rozprawie w dniu 5 marca 2014 r. że nie wie czy pobierający paliwo dostawał potwierdzenie ilości pobranego paliwa i czy mógł to zweryfikować. Do sprawy nie przedłożono dowodów dla wykazania, że by pobierający paliwo otrzymywali pokwitowanie poboru. To w konsekwencji oznacza, że powodowie nie mieli żadnej kontroli nad tym kiedy i jaka faktycznie ilość paliwa została pobrana i przez kogo, bądź na czyją rzecz. Sąd zwrócił nadto uwagę na kwestię ceny sprzedawanego powodom paliwa. Strony umawiały się bowiem na cenę flagową koncernu (...), po czym pozwana zeznając na rozprawie przyznała, że tego warunku nie dotrzymała bowiem wystawiała faktury za paliwo stosując inne niż umówione ceny, stosowała mianowicie metodę tzw. FIFO (first in, first out). Powyższe było wbrew poczynionym ustaleniom. Pozwana nie była uprawniona do jednostronnej zmiany określonych wcześniej z powodami warunków umowy. W sprawie nie ustalono natomiast by istniało porozumienie stron w zakresie zmiany ceny paliwa. Wobec powyższego, z uwagi na brak jakichkolwiek dokumentów obrazujących przepływ paliwa i kwoty oraz w świetle kwestionowania tych okoliczności przez powodów, w ocenie Sądu Okręgowego wierzytelność pozwanej dot. sprzedanego paliwa nie została wykazana ani co do zasady ani co do wysokości.

* Co do wierzytelności pozwanej wobec powodów z tytułu usług transportowych i sprzętowych – Sąd pierwszej instancji przyznał, że pozwana niewątpliwie oferowała powodom takie usługi z uwagi na niedostateczną ich własną ilość sprzętu. Niemniej jednak sytuacja w tym zakresie wyglądała podobnie jak w odniesieniu do poboru paliw. Pozwana mianowicie na okoliczność istnienia swoich wierzytelności wobec powodów z tego tytułu, a zobrazowanych fakturami VAT nr (...), przedstawiła szereg kart pracy samochodów dokumentujących przede wszystkim wywóz tłuczni czy piachu, jak również raportów dziennych świadczących o przewozie ziemi, podkładów i tłuczni. Z przedłożonych dowodów nie wynikało jednak by usługi te świadczone były tylko dla powodów. Sąd podkreślił w tym miejscu to, że pozwana wywoziła także urobek w ramach własnych czynności. Podobnie jak w przypadku paliwa nie była prowadzona szczegółowa ewidencja w tym zakresie. Przedłożone dowody wskazywały jedynie, że materiały były wywożone, określały osobę kierowcy, numer rejestracyjny pojazdu; nie definiowały odbioru, nie zawierały potwierdzeń przez powodów faktu wykonania usługi przez pozwaną na ich rzecz. Choć świadek Z. S. na rozprawie w dniu 5 marca 2014 roku zeznał, że karty pracy potwierdzają wykonanie usług dla powodów, jednak nie korelują te zeznania w żaden sposób ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami, które były jednoznaczne, do tego nie podlegały w ogóle kontroli i akceptacji powodów. Brak było podstaw dla wniosku, że każda z zaoferowanych kart pracy potwierdza wykonanie usług na rzecz powodów skoro nigdzie nie widnieje akceptacja czy też potwierdzenie tych usług przez nich samych.

* Sąd dalej przyjął ,ze nie inaczej przedstawia się kwestia wykazania należności pozwanej wobec powodów z tytułu sprzedaży tłucznia i podkładów kolejowych wynikających z faktur VAT nr (...). Na potwierdzenie zasadności tych wierzytelności pozwana przedłożyła szereg kwitów wagowych, dokumentów WZ, odręcznych zapisków czynionych na luźnych kartkach z zeszytu, zestawień, raportów. Takie dokumenty źródłowe stanowiące podstawę wystawienia faktur VAT również – podobnie jak w przypadkach wyżej opisanych – Sąd uznał za niewystarczające do wykazania przysługującej pozwanej wierzytelności. Na podstawie takich zaoferowanych Sądowi dokumentów nie sposób było ustalić ile podkładów, a ile tłucznia bądź innych surowców przekazano wprost z budowy na rzecz powodów. Pozwana w tym zakresie nie prowadziła ewidencji rozliczeń. Analiza przedłożonych dokumentów skutkowałą wnioskiem , że brak jest potwierdzeń odbioru surowców przez powodów. Wobec tego również w tym przypadku Sąd nie mógł ustalić czy rzeczywiście takie surowce , w takiej ilości jak wykazano w dokumentach , zostały przez powodów odebrany.

Podsumowując kwestię rozliczeń Sąd podkreślił, że wzajemne stosunki stron procesu cechował brak uporządkowania a wręcz chaos nie mający nic wspólnego z należytą starannością wymaganą w stosunkach tego rodzaju. Strony nie prowadziły dokładnej ewidencji zachodzących między nimi zdarzeń gospodarczych. Sąd jednak obowiązany jest orzekać na podstawie materiału dowodowego zaoferowanego przez strony procesu, a ten z którym w tej sprawie Sąd pierwszej instancji miał do czynienia dowodził braku należytej staranności ze strony powodów ale przede wszystkim ze strony pozwanej jako dowodzącej , w konsekwencji uniemożliwiło to poddanie tych rozliczeń merytorycznej kontroli Sądu .

* Pozwana przedstawiła do potrącenia również należność wynikającą z faktury VAT nr (...) oraz noty księgowej nr (...) upatrując swoją wierzytelność w obowiązku odszkodowawczym powódki w postaci naprawienia szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zobowiązania w konsekwencji czego pozwana poniosła koszty wykonania zastępczego robót. Sąd wskazał tu, że źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej powodów byłby art. 471 § 1 k.c., pozwana w żaden sposób jednak nie wykazała przesłanek dla takiej odpowiedzialności . Skoro pozwana twierdzi, że na budowę wprowadzono wykonawcę zastępczego celem wykonania robót obciążających powodów to przede wszystkim powinna wykazać, że powodowie nienależycie wykonali zlecone im roboty, że byli wzywani do ich prawidłowego wykonania oraz, że po bezskutecznych monitach roboty zostały przez wykonawcę zastępczego wykonane, zakres tych robót i cenę. Sąd stwierdził ,że pozwana nie wykazała w ramach podnoszonych zarzutów wadliwego wykonania prac zleconych powodom co miało powodować wykonanie zstępcze. Wadliwość wykonanych robót nie wynika z dowodów zebranych w sprawie, zwłaszcza, że w protokołach odbioru robót z dnia 26 i 27 maja 2011 r. podpisanych przez K. Ż. nie sformułowano żadnych uwag do wykonanych robót. Pozwana nie przedstawiła żadnych miarodajnych dowodów świadczących o wadach zaistniałych w pracach wykonywanych przez powodów, a niewątpliwie na tą okoliczność należało powołać dowód z opinii biegłego sądowego, bowiem te kwestie wymagają wiadomości specjalnych. W wyniku przeprowadzenia takiego dowodu Sąd byłby w stanie ustalić przede wszystkim czy wady te zaistniały, jaki był ich rodzaj i zakres. Pozwana nie przedstawiła także dowodów wskazujących na opóźnienie w wykonaniu prac, nie podniosła w ogóle twierdzeń w zakresie terminu w jakim powodowie mieli prace wykonać, ani nie wskazała czasu ewentualnego opóźnienia pod kątem nienależytego wykonania zobowiązania. Pozwana w żaden sposób nie sprecyzowała przy tym jakiego rodzaju czy też zakresu prac powodowie nie wykonali co miało powodować konieczność wprowadzenia wykonawcy zastępczego. Pozwana na tą okoliczność przedstawiła jedynie notę księgową wystawioną w dniu 18 lipca 2012 r. obejmującą koszty niewykonania prac ziemnych na odcinkach torowiska od km 21,000 do km 19,800 oraz od km 17,600 do km 17,000 opiewające na kwotę 185 708,59 zł. Kwota z tej noty odpowiada dokładnie kwocie netto na jaką opiewa faktura VAT nr (...) wystawiona pozwanej przez spółkę (...), przy czym z tej faktury wynika, że została ona wystawiona tytułem kosztów robót ziemnych w ramach wykonawstwa zastępczego na linii (...). Nie ulega przy tym wątpliwości, że spółka (...) wystawiła generalnemu wykonawcy fakturę VAT nr (...) na kwotę 62 789,04 zł z tytułu usunięcia warstwy filtracyjnej wraz z plantowaniem i zagęszczaniem podłoża w km 17,000 do km 17,600 linii (...). Sam fakt wykonania prac na inwestycji, na której pozwana była podwykonawcą przez wykonawcę zastępczego tj. spółkę (...) w ocenie Sądu Okręgowego nie świadczy o tym, że to wskutek zachowania powodów taka konieczność powstała. W ocenie Sądu dokumenty tego rodzaju, w szczególności fakt obciążenia pozwanej przez (...) kosztem wykonania zastępczego nie dowodzi, że prace w nich uwidocznione wykonane w takiej ilości i zakresie, za określoną w tej fakturze cenę miały być wykonane za powodów. Jest to o tyle istotne, że z pisemnych i ustnych zleceń

usług nie wynika szczegółowy zakres prac, ustalenie były tak lakoniczne, że nie pozwalają one obecnie na określenie czy ostatecznie po stronie powodów doszło do jakichś uchybień. Poza tym ani z noty obciążeniowej, ani z faktury wystawionej pozwanej przez (...) nie wynika co faktycznie składa się na koszty robót zastępczych jeśli wziąć pod uwagę, że pozwana przedstawiła jedynie fakturę w kwocie 62 789,04 zł wystawioną przez spółkę (...) na rzecz spółki (...) podczas gdy koszt wykonania zastępczego zdaniem pozwanej wynosi 185 708,59 zł. Podobnie, w ocenie Sądu pierwszej instancji, niewystarczające są dowody na okoliczność wadliwości robót w postaci powoływanych przez pozwaną kart pracy maszyny – ładowarki kołowej H. oraz raporty dzienne i pracy sprzętu, umowa najmu oraz faktury VAT wystawione przez kontrahentów pozwanej świadczące o wykonaniu prac polegających na usunięciu nadmiaru mas ziemnych. Do tego brak jakichkolwiek dowodów, że powodowie w ogóle byli zobowiązani do wykonania tego rodzaju prac, a tym samym, iż koszt wykonania tych prac ich obciąża. Również dla wykazania tego konieczny byłby dowód z opinii biegłego. Ponadto wykonawca robót nie jest zobowiązany do poniesienia wszelkich kosztów tzw. wykonania zastępczego, ale tych które są uzasadnione technologią ich wykonania i nie stanowią nadmiernych w stosunku do obowiązujących na rynku, przy czym wykazanie tych okoliczności na gruncie niniejszej sprawy spoczywało na pozwanej. Temu wymogowi pozwana przedkładając jedynie faktury VAT wystawione przez spółkę (...) oraz (...) oraz notę księgową obciążającą powodów kosztami usunięcia usterek w ocenie Sądu Okręgowego, nie sprostала. Sąd zauważył, że choć zasadniczo faktura VAT stanowi dowód księgowy to w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie stanowi dowodu na wykazanie rzeczywistej wartości robót w sytuacji, gdy brak chociażby jakiegokolwiek dowodu na rozliczenie wykonanych robót naprawczych. Z faktu wystawienia przez inwestora głównego faktury VAT nr (...) z dnia 7 maja 2012 r. nie można też automatycznie przyjąć, że pozwana poniosła wskazany w tej fakturze koszt usunięcia usterek, a właśnie między innymi z tego dokumentu pozwana próbowała wywieść, że skoro ją obciążono fakturą za wykonawstwo zastępcze to znaczy, że poniosła ten koszt i tym samym istnieje podstawa do dalszego obciążenia powodów. Sąd podkreślił, że pozwana, na której spoczywał obowiązek dowodzenia prezentowanych w odpowiedzi na pozew twierdzeń, w tym wykazania istnienia wiarygodności zgłoszonych do potrącenia, ograniczyła się do podnoszenia nie popartych dowodami zarzutów, nie zaoferowała innego materiału dowodowego, przede wszystkim dowodu z biegłego sądowego, na wykazanie istnienia i wysokości wiarygodności przedstawionych do potrącenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania.

Jeśli chodzi o roszczenie powodów wynikające z pozostałych trzech faktur VAT nr : (...), (...) i (...) to w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwały one na uwzględnienie. I tak protokoły odbiorów robót przedłożone na potwierdzenie wykonania robót przez powodów zostały sporządzone jednostronnie, przez nich samych, bez obecności pozwanej bądź jej przedstawiciela. Na żadnym z załączonych do pozwu protokołach odbioru nie widnieje podpis K. Ż. potwierdzający odbiór prac. Strony natomiast w umowie wyraźnie przewidziały, że podstawą wystawienia przez powodów faktury VAT będą protokoły odbioru wraz z obmiarami. Natomiast do protokołów z dnia 9 czerwca 2011 r., 10 czerwca 2011 r. i 30 czerwca 2011 r. nie dołączono jakichkolwiek obmiarów. Skoro ani protokoły odbioru ani faktury VAT na ich podstawie wystawione nie zostały podpisane przez pozwaną bądź jej przedstawiciela to w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uznania, że stanowią dowód wykonania prac, umówionego zakresu i ceny. Natomiast dowody z zeznań świadków wskazują, że prace te nie zostały wykonane albo nie w takim zakresie jak twierdzą powodowie. Sąd podkreślił przy tym, że notatki z narad roboczych nie zawierają potwierdzenia wykonania jakichkolwiek robót przez powodów. Zawierają one tylko ogólne stwierdzenie o wykonaniu określonego rodzaju robót ale już bez wskazania jaki podmiot te roboty wykonywał. Co więcej, z notatek z dnia 17 i 24 maja 2011 r. wynika, że powodowie nie wykonali zleconych im prac. W punkcie 4 obu notatek podkreśla się, że powodowie zobowiązują się dopiero do wykonania określonego rodzaju prac. W okolicznościach sprawy Sąd pierwszej instancji ostatecznie dowody w postaci niepodpisanych protokołów odbiorów i faktur VAT uznał za niewystarczające do uznania, że powodowie wykazali roszczenia w zakresie kwot tym fakturom odpowiadające.

* Jeśli chodzi o fakturę VAT nr (...) to nadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest jakiegokolwiek dowodu na fakt złożenia powodom takiego zlecenia, a tym samym nie wykazali oni należności w tym zakresie ani co do zasady, ani tym bardziej co do wysokości. W świetle niemiarodajnego materiału dowodowego jakim dysponują powodowie dla wykazania roszczenia dotyczącego tych trzech faktur – zdaniem Sądu – powinni zawnioskować dowód

z opinii biegłego sądowego, który dokonałby ustaleń co do zakresu i rodzaju prac objętych protokołami odbiorów sporządzonych jednostronnie w czerwcu 2011 r.

Co do kosztów postępowania -na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd rozstrzygnął o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu ustalając, że powodowie wygrali proces w 61%, a pozwana w 39 % i stosownie do wyniku procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części ,to jest w zakresie punktu I oraz III, zarzucając Sądowi obrazę przepisów:

1. prawa materialnego tj. art. 6 k.c., 60 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się uznaniem, iż złożenie podpisu przez pozwaną na fakturach VAT nr (...) stanowiło akceptację wykonania robót przez powodów, w tym ich zakresu, z pominięciem, iż wolą stron, wykonanie prac potwierdzane miało być protokołem odbioru końcowego robót sporządzanego z udziałem firmy (...), który to protokół stanowić miał podstawę ostatecznego rozliczenia wszystkich prac wykonywanych przez powodów na rzecz pozwanej, faktury służyły zaś wyłącznie częściowemu, bieżącemu rozliczaniu stron, które wobec treści umowy nie miały charakteru ostatecznego (miały charakter zaliczkowy), protokoły zaś sporządzone przez powodów i stanowiące podstawę do wystawienia przez nich faktur VAT zawierają w swej treści wyłącznie potwierdzenie ich otrzymania, bez potwierdzenia że prace na nich opisane zostały przez powodów wykonane, ani bez potwierdzenia ich zakresu;

2. prawa materialnego tj. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez odmowę jego zastosowania, w sytuacji gdy pozwana dokonała skutecznego potrącenia należności dochodzonych w niniejszej sprawie przez powodów, wierzytelność jej udokumentowana została dokumentami załączonymi do akt sprawy oraz zeznaniami świadków, powódka zaś nie kwestionowała tych należności w całości, lecz w ograniczonym zakresie,

3. prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, poprzez naruszenie przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów na rzecz dowolności ich oceny skutkującej błędnym ustaleniem, że powódka uprawniona jest do domagania się od pozwanej zapłaty za faktury VAT (...) na tej tylko podstawie, że faktury zostały podpisane przez pozwaną, nie uwzględniając iż faktury te mogły mieć charakter rozliczenia częściowego i w dacie złożenia podpisu na tych fakturach przez K. Ż. zakres prac nie został potwierdzony protokołem sporządzonym z udziałem Spółki (...), co więcej K. Ż. na sporządzonych przez powodów protokołach potwierdził wyłącznie fakt ich otrzymania, nie potwierdził iż zakres prac objęty tymi protokołami (i fakturami) został wykonany.

W konsekwencji takich zarzutów , szerzej uzasadnionych , pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i III przez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powódki kosztami postępowania , a także zasądzenie od powódki kosztów procesu , w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje ,

ewentualnie, w przypadku zajścia okoliczności, o których mowa w art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji , z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w części ,a mianowicie co do pkt II i III .

Przeciwko zaskarżonemu orzeczeniu sformułowali następujące zarzuty:

1. naruszenia art. 223 § 1 k.p.c., art. 328 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie wskazanym w uzasadnieniu, co doprowadziło do oddalenia powództwa w części objętej fakturami (...), w szczególności poprzez pominięcia w rozważaniach zapisów zawartych w notatce służbowej z dnia 11 maja 2011 r. określającej sposób odbioru robót oraz treści protokołów odnoszących się do przedmiotowych faktur, określających zakres wykonanych prac,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż faktura (...) dotyczyła robot nie objętych jakimkolwiek zleceniem a zakres tych robot nie został udowodniony, w sytuacji gdy roboty objęte przedmiotową fakturą mieściły się w zakresie robot wynikających z umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 11 maja 2011 r. (drugie zlecenie) , a fakt wykonania tych robót potwierdził kierownik robót zatrudniony przez pozwaną,

3. naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. poprzez zezwolenie pozwanej na złożenie pisma przygotowawczego , zawierającego odniesienie do wszystkich twierdzeń i zarzutów podniesionych w pozwie oraz zajęcie stanowiska i naprowadzenie dowodów, a zatem zastępującego odpowiedź na pozew, do czego pozwana była zobowiązana w terminie 14 dni pod rygorem wynikającym z art. 207 § 1 k.p.c. i czemu nie sprostała.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej punktu II i III , poprzez zasądzenie od pozwanej na ich rzecz solidarnie dalszej kwoty 201.362,44 zł z ustawowymi odsetkami od kwot - 171.421,16 zł od dnia 20 lipca 2011 , 29.941,28 zł od dnia 20 sierpnia 2011 oraz kosztów procesu według norm przepisanych .Powodowie nadto wnosili o zasądzenie od pozwanej solidarnie na ich rzecz kosztów postępowania za II instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Nadto wnieśli o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu

Okręgowego z dnia 30 września 2013 r. mającego wpływ na

rozstrzygnięcie sprawy, a zezwalającego pozwanej na złożenie pisma

procesowego i odniesienie się do treści pozwu i zajęcia stanowiska w przedmiocie twierdzeń pozwu oraz naprowadzenia dowodów w terminie 7 dni, mimo, iż pozwana uchybiła terminowi zakreślonemu jej przez Sąd, do czego była zobowiązana pod rygorem wynikającym z art. 207 § 6 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji powodowie doprecyzowali podniesione zarzuty.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji powodów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelację powodów należało uwzględnić w całości co skutkowało wydaniem orzeczenia refomatoryjnego.

Niewątpliwie w świetle art. 353 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia, a dłużnik powinien to świadczenie spełnić. Z uwagi na przewidzianą w art. 353¹ k.p.c. zasadę swobody kontraktowania spełnienie świadczenia przez dłużnika może być obwarowane postanowieniami umownymi, których realizacja jest niezbędna do należytego wykonania umów, szczególnie tych dwustronnie zobowiązujących. Także regulacje kodeksowe wprowadzają szereg odstępstw, które modyfikują lub przy zaistnieniu pewnych faktów wykluczają domaganie się przez wierzyciela spełnienia świadczenia przez dłużnika. Stąd też o tym jaki, przewidziany w ramach art. 353 k.c., obowiązek świadczenia ma ostateczny kształt i w jakich warunkach ma być wykonywany świadczy zarówno treść zawartej umowy jak i przepisy prawne, go regulujące.

W przedmiotowym postępowaniu poczynione na tę okoliczność ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, który dokonując ich kwalifikując przyjął, że pozwana zlecała powodom wykonywanie prac ziemnych, obejmujących także usługi sprzętowe w zakresie profilowania i zagęszczenia podłoża, powinny ulec pewnej korekcie ,co jednak ostatecznie nie przełożyło się w żaden sposób na kierunek rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny podziela bowiem w części krytykę pozwanej, która przekonywała , że Sąd pierwszej instancji niesłusznie zakwalifikował łączący strony stosunek prawny w oparciu o przepis art. 750 k.c. dotyczący umów o świadczenie usług. Wyjściowo wskazać należy, że ustalenie, jaką w istocie strony zawarły umowę dotyczy porównania treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego z wzorcem umowy przewidzianym w przepisach kodeksu cywilnego, który w przekonaniu strony ma zastosowanie. Uwzględniając zatem stanowisko strony pozwanej, która twierdziła, że umowa łącząca strony jest umową o roboty budowlane należało szczególną uwagę zwrócić na art. 647 k.c., który stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca

zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Odniesienie przedstawionych w tym przepisie essentialia negotii umowy to tych postanowień, które w swej umowie skonstruowały obie strony prowadzi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do wniosku, że sporna umowa spełnia przesłanki, które pozwalały uznać ją, w określonej części, za umowę o roboty budowlane. Przede wszystkim występują w niej podmioty charakterystyczne dla tego typu umów, a zatem inwestor, generalny wykonawca, podwykonawcy, kierownik budowy. Prace jakie powodowie wykonywali wymagały znajomości sztuki budowlanej, poszczególne jej etapy były przekazywane za pomocą protokołów, praca wymagała przygotowania frontu robót poprzez dokonanie obmiarów przez geodetów, wykonanie robót miało być potwierdzone protokołem ich odbioru. Natomiast pozostałe umówione prace takie jak - ściągnięcie tłucznia i piasku., załadunek na samochód, a także wywóz samochodami urobku na odległość do 1 km czyli szereg czynności faktycznych należało zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług uregulowaną w art. 750 i w następnych przepisach kodeksu cywilnego, tak jak to właściwie już ocenił Sąd Okręgowy. Zawarta przez strony umowa miała w konsekwencji charakter umowy o charakterze mieszanym.

Pomimo niepełnej kwalifikacji prawnej stosunku zobowiązaniowego Sąd pierwszej instancji jednak właściwie ocenił kiedy powstał po stronie pozwanej obowiązek zapłaty za sporne faktury przedstawione przez powodów w pozwie, choć nie dość stanowczo i w pełny sposób odniósł się do skutków prawnych notatki służbowej z 11 maja 2011 roku, co wymaga uzupełnienia przez Sąd odwoławczy. Oczywistym jest bowiem powołany wyżej obowiązek spełnienia świadczenia za wykonane prace przez podwykonawcę wynikający z art. 353 k.c. i to, że strony winny go uściślić w umowie. Wprawdzie w punkcie 2 umowy nazywanej jako „zlecenie” z 11 maja 2011 roku zastrzegły, że podstawą do wystawienia faktury VAT będzie protokół odbioru pomiędzy Zleceniodawcą a (...) spółka z o.o. przyjmującą właściwe wykonanie prac, ale jednocześnie tego samego dnia ten punkt umowy, został przez strony skutecznie zmodyfikowany w ramach oświadczeń woli stron co znalazło materialny wyraz w formie pisemnej, w dokumencie określonym jako notatka służbowa, podpisanej przez powodów jak i umocowanego przedstawiciela ze strony pozwanej. Z treści rzeczony notatki wynika natomiast, że P. S. (jako podwykonawca powodów) zdaje roboczy dokument stwierdzający wykonanie gotowego odcinka do odbioru, a nie zgłoszenie przez pozwaną zastrzeżeń w ciągu 3 - dni jest jednoznaczne z przyjęciem robót. O tym, że powyższa notatka stanowiła element zawartej umowy nazwanej „zlecenie” pomiędzy stronami niniejszego procesu świadczy zapis dotyczący terminu (bez oznaczenia jednostki redakcyjnej), z którego wynika, że termin wykonania prac upływa 11 czerwca 2011 roku, przy czym dzień ten jest zwiększony o dodatkowe 3 dni robocze wynikające z notatki służbowej. Wprawdzie zwrot dotyczący tych dodatkowych dni jest dopisaniem do pierwotnie istniejących postanowień umowy, ale ta dodatkowa adnotacja jest podpisana zarówno przez stronę powodową jak i przez przedstawiciela pozwanej, a mianowicie jej pełnomocnika K. Ż., co pozwala uznać ją za jej element i to taki, który wskazuje na wiążący charakter ustaleń poczynionych przez strony w ramach notatki służbowej. Powyższe świadczy o tym, że oświadczenia woli stron zawarte w omawianej notatce odnosiły się nie tylko do wykonania pojedynczego etapu prac przez powodów, ale do całej usługi. Zresztą przekonują o tym także zeznania powódki A. M. (2), która wiarygodnie zeznała, że wolą obu stron było rozliczenie robione na podstawie protokołu odbioru wykonanego przez (...) sp. z o.o., ale generalny wykonawca takiego protokołu częściowego nie sporządzał, na co powodowie, nie mieli wpływu, jako nie będący stroną umowy o podwykonawstwo. Taką stroną była bowiem pozwana i to ona – zanim doszło do ustalenia warunków w umowie zatytułowanej „zlecenie” z powodami, powinna ustalić sposób odbioru prac przez generalnego wykonawcę, ale tego nie uczyniła. W związku z powyższym odebranie prac powodów, które były pracami zanikowymi nie byłoby możliwe, gdyby nie dokonany przez strony zapis w notatce o zgłoszeniu wykonanych prac i trzydniowym terminie na zgłaszanie zastrzeżeń. Powódka zeznała bowiem, że nie mogła wyfakturować swoich robót, a już wchodziła kolejna firma, która je zakrywała. Z kolei H. M. podał, że (...) miał w ciągu 2 – 3 dni zgłosić zastrzeżenia do tych prac, a w przeciwnym wypadku należałoby uznać, że je odebrał. Potwierdził, że termin na zgłoszenie zastrzeżeń nie był zbyt długi z uwagi na to, że prace powodów ulegały zakryciu. Wskazał, że jak powodowie kończyli prace to przychodzili geodeci, badali rzędne i twardość i dopiero kolejna firma mogła swoje prace zacząć. O tym, że zeznania te odpowiadały prawdzie przekonuje także i to, że faktycznie powódka takie protokoły odbioru wystawiała, co miało miejsce 17 maja 2011 roku, 26 maja 2011 roku oraz 27 maja 2011 roku, a także 9, 10 i

30 czerwca 2011 roku i - co istotne, upoważniony przedstawiciel pozwanej początkowo protokoły te przyjmował, nie podnosząc, wówczas, że jest to niewłaściwy sposób odbioru prac wykonanych przez powodów. Co więcej, zarówno z protokołu z 26 maja 2011 roku jak i z protokołu z 27 maja 2011 roku wynika, że K. Ż. potwierdził swym podpisem, że prace zostały wykonane zgodnie z wystawionym zleceniem. Nadto, jeszcze 30 maja 2011 roku K. Ż. deklarował, co zostało potwierdzone porozumieniem z tego dnia, że z uwagi na problemy płatnicze ustanowi cesję płatności od przedsiębiorstwa (...), co też przekonuje, że wynagrodzenie miało następować wedle porozumienia wskazywanego przez powodów. W przeciwnym razie, bez uprzedniego protokołów odbioru od generalnego wykonawcy, pozwana by nie składała poprzez swojego pełnomocnika takich deklaracji, podobnie jak i by nie przystąpiła do odbioru robót. W ocenie Sądu Odwoławczego powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że strony ustaliły termin zapłaty za faktury częściowe po każdorazowym sporządzeniu protokołu odbioru, jeśli strona pozwana nie zgłosi co do niech zastrzeżeń w ciągu 3 dni, co skutkuje wnioskiem, że roszczenie powodów zasługuje na uwzględnienie w całości, co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Poza powyższą oceną dowodów, która jest zgodna z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego podkreślić należy, że to zagadnienie - choć istotnej wagi, zupełnie zeszło z pola uwagi strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym. Choć w postępowaniu przed pierwszą instancją pozwana zaprzeczała aby pismo zatytułowane jako „notatka służbowa” dokonało modyfikacji stosunku prawnego łączącego strony umową z 11 maja 2011 roku to już w apelacji na ten temat w ogóle się nie wypowiedziała. Podkreślić zatem należy, że to zagadnienie jest zagadnieniem proceduralnym, związanym z oceną dowodów dokonywaną przez sąd pierwszej instancji w oparciu o art. 233 § 1 k.p.c., co ma znaczenie z punktu widzenia art. 378 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; a w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Jak przyjmuje się przy tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma powodu ani rzeczowej potrzeby, aby sąd drugiej instancji z urzędu kontrolował wszystkie uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji. Dla postępowania apelacyjnego wiążące znaczenie mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Oznacza to, że sąd drugiej instancji - bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu - nie może wziąć z urzędu pod rozwagę uchybień prawu procesowemu, popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 roku, sygn. akt II CSK 646/13, LEX nr 1540130). To dodatkowo utwierdza w przekonaniu, że modyfikacja stosunku umownego notatką służbową zarówno w świetle oceny dowodów jak i podniesionych zarzutów apelacyjnych (a w istocie ich braku) została przez powodów udowodniona.

Powyższe, mimo tego, że apelacja strony pozwanej o tym nie wspomina, nie pozostaje bez wpływu na ocenę zarzutów pozwanej, która twierdziła, że faktury nie mogą być przedmiotem ustalenia treści zobowiązania, a w szczególności jego wysokości, a także jakości wykonanych prac w zamian za które należy się wynagrodzenie taką fakturą objęte. Z powyższych okoliczności, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że roszczenie o zapłatę – pominięszy omówiony w dalszej części uzasadnienia zarzut potrącenia, powinno być uznane za słuszne w całości. Poczynione wyżej ustalenia, które pozostają zgodne z ustaleniami przyjętymi przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, mają bowiem wpływ na to kiedy pozwana powinna wypłacić powodom należne im wynagrodzenie, a w istocie rzeczy kiedy nastąpiło - tak kontestowane przez pozwaną w apelacji, potwierdzenie, że zakres prac powodów został przez nich właściwie wykonany i to zarówno w odniesieniu do faktur, z których należności zostały orzeczeniem sądu pierwszej instancji zasądzone jak i faktur, które nie zawierały podpisu osoby upoważnionej ze strony pozwanej.

Rozważania w tym względzie muszą zostać poprzedzone opisaniem stanowiska strony pozwanej i jej zachowania w stosunkach z powodami. Ta okoliczność, w świetle odbioru prac w oparciu o protokół sporządzany przez powodów i ewentualne zastrzeżenia zgłaszane przez pozwaną, ma jurydyczne znaczenie dla kwalifikacji prawnej roszczenia przedstawionego w niniejszej sprawie. Przechodząc bowiem do rozważenia podanych w apelacji pozwanej okoliczności, które w jej ocenie miałyby świadczyć o braku wymagalności kwot wskazanych w przedstawionych przez powodów fakturach do zapłaty należy wskazać, że jej stanowisko odnośnie terminu ich wymagalności jest niekonsekwentne i mało przekonujące, a nadto wskazuje na brak po stronie pozwanej współpracy w wykonaniu zobowiązania przez powodów. Przede wszystkim z treści złożonego przez pozwaną pisma procesowego z dnia 11

października 2013 roku wynika, że pozwana zastrzegła odbiór robót dopiero po ustaleniu z generalnym wykonawcą ostatecznych wyników obmiaru prac ziemnych i po otrzymaniu protokołu geologicznego i geodezyjnego (k. 4-5 pisma), ale już pozwana nie wskazuje kiedy faktycznie takie protokoły miałyby być przez generalnego wykonawcę wystawiane, a nawet podczas przesłuchania (na co kilka razy zwracał w swym uzasadnieniu uwagę sąd pierwszej instancji) pozwana zeznała, że nie wie czy w ogóle były protokoły cząstkowe pomiędzy nią a (...) sp. z o.o. Z treści jej zeznań wynika nawet taki wniosek, że powodowie mieli wystawić fakturę za swoją pracę dopiero po odbiorze prac pozwanej przez generalnego wykonawcę, o czym przekonuje przedstawiana przez nią argumentacja, z której wynika, że generalny wykonawca obciążył pozwaną odszkodowaniem, a prac na odcinku wykonywanym przez powodów nie odebrał. Taka też konkluzja wynika z pisma pozwanej z dnia 28 maja 2011 roku, w którym prosi ona powodów o nie wystawianie faktur VAT bez wcześniejszych uzgodnień, wskazuje, że powodowie ponoszą odpowiedzialność przed generalnym wykonawcą za nieterminowe wykonanie prac na równi z nią. Ostatecznie taki wniosek wynika z pisma pozwanej z dnia 18 lipca 2011 roku, kiedy konflikt pomiędzy stronami zaostrzył się z uwagi na spór o wysokość wynagrodzenia. W tym piśmie pozwana pisze bowiem, że dopiero odbiór końcowy robót przez generalnego wykonawcę będzie stanowić podstawę do ostatecznych rozliczeń pomiędzy stronami i prosi o anulowanie wystawionych faktur. Co więcej, w apelacji pozwana wprost wskazuje na to, że rozliczenie powinno nastąpić po potwierdzeniu wykonania prac powodów przez generalnego wykonawcę nie w częściowych, ale w końcowym protokole odbioru, co w żadnej mierze nie znajduje potwierdzenia w zawartej przez strony w dniu 11 maja 2011 roku umowy i to nawet przy uwzględnieniu jej brzmienia postulowanego przez skarżącą, a mianowicie punktu 2 umowy bez modyfikacji notatką służbową. Wynika z niego bowiem, że faktura będzie wystawiana po każdym lub kolejnym protokole jednak nie przekraczającym wykonania 1 km, co w sposób oczywisty przy uwzględnieniu zanikowego charakteru prac, powoduje, że powodowie mieli otrzymywać wynagrodzenie częściowo w miarę wykonywanych prac, bez oczekiwania na końcowy protokół odbioru. Znamienne jest, że przedstawiona w zarzucie wersja nie została potwierdzona żadnymi uwagami na temat źródła dowodowego, z którego takie ustalenie umowne miałyby wynikać. Zmienne i niejednoznaczne dla strony powodowej stanowisko pozwanej, stanowiło jednocześnie kompletną negację wskazanych wyżej ustaleń stron co do odbioru przez pozwaną prac, poprzez sporządzony przez powodów częściowy protokół odbioru i ewentualnie zgłaszane do niego zastrzeżenia w przeciągu 3 dni począwszy od daty jego wystawienia. Nie może w tym względzie ująć z pola widzenia, że przedstawiciel pozwanej początkowo podjął współpracę z powodami w ramach uzgodnień ustalonych zarówno umową z 11 maja 2011 roku jak i notatką służbową z tego dnia, ale współpraca ta trwała wyłącznie do chwili, kiedy powodowie odmówili renegotjacji wysokości wynagrodzenia. Jak bowiem wynika z pisma pozwanej z 18 lipca 2011 roku od dnia 2 czerwca 2011 roku powodowie byli wezwani do opuszczenia stanowiska z uwagi na nieustaloną ceną za usługę. Wówczas też pozwana zaproponowała nową stawkę w wysokości 20 000 złotych za 1km ściągania tłucznia i warstwy filtracyjnej, na co powodowie nie wyrazili zgody. Stąd też do 30 maja 2011 roku przedstawiciel pozwanej podpisywał faktury VAT oraz protokoły odbioru, które je poprzedzały, a od tej daty żaden dokument nie został ani przyjęty przez pozwaną ani tym bardziej przez kogokolwiek z jej strony podpisany. Z drugiej strony, pozwana nie wskazała w jaki sposób powodowie mogliby wykonać swoje zobowiązanie, a mianowicie doprowadzić do odbioru swych prac, które miały przecież zanikowy charakter (pomijając oczywiście zaakceptowanie nowych, niskich stawek wykonania umowy, na co się nie zgodzali). Pozwana nawet nie usiłowała wykazać w niniejszym postępowaniu aby sama zmierzała do pozyskania częściowych protokołów i niezbędnych obmiarów od generalnego wykonawcy (a zatem w sposób jaki jej zdaniem strony ustaliły), ani też nie odbierała protokołów ani faktur wystawionych przez powodów, a te odebrane zakwestionowała, zasłaniając się innymi – jej zdaniem, warunkami odbioru prac. To zaś stawiało powodów w sytuacji bez wyjścia, w której wykonując swoją pracę nie mogli niezwłocznie po jej ukończeniu uzyskać potwierdzenia prawidłowości jej wykonania ze strony przede wszystkim pozwanej, a wskutek braku inicjatywy ze strony pozwanej także od generalnego wykonawcy. Natomiast w późniejszym czasie na plac budowy wchodził inny wykonawca, który na pracach powodów wykonywał swoje własne, co uniemożliwiało jakąkolwiek kontrolę wykonanych prac przez powoda, bez wykonania odkrywek.

Taka okoliczność nie może, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozostać bez wpływu na ocenę prawną dochodzonego roszczenia i jest w świetle okoliczności niniejszej sprawy zagadnieniem, w rozumieniu art. 227 k.p.c., o istotnym znaczeniu. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że zgodnie z art. 354 § 1 k.p.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia

społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Podkreślić też należy, że zgodnie z § 2 tego przepisu w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. To zagadnienie ma o tyle istotne znaczenie, że przerzuca odpowiedzialność za pewne zdarzenia lub zobowiązuje do pewnych działań niezależnie od tego czy wierzyciel podjął czynność od których ta odpowiedzialność lub zobowiązanie jest uzależnione, co ustawowo modyfikuje opisany na wstępie niniejszego uzasadnienia art. 353 k.p.c. Analogicznie w niniejszej sprawie prawo do domagania się wynagrodzenia za wykonane prace, którego zasadność kwestionuje strona zobowiązania wymaga przeanalizowania w jakim zakresie każda ze stron współdziałała przy wykonaniu zobowiązania i czy aby prawo jednej strony nie ulega zaburzeniu z uwagi na działania podjęte przez stronę przeciwną, na której spoczywa obowiązek zapłaty. Nieuzasadnione w świetle obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności art. 354 k.c., a także zasad współżycia społecznego i reguły „pacta sunt servanda” byłoby odmówienie stronie uprawnionej zapłaty z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona przeciwna. Bezzasadna odmowa odbioru części prac ,a w konsekwencji zapłaty stanowi niewątpliwie zwłokę wierzyciela (art. 486 § 2 k.c.).

Odnosząc powyższe uwagi do zawartej pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane Sąd Apelacyjny uznał, że podniesiony przez powodów zarzut wadliwych ustaleń faktycznych naruszający art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 § 1 k.p.c. okazał się uzasadniony. Istotnie, jak prawidłowo wskazali powodowie, sąd pierwszej instancji pominął tę istotną okoliczność, że powodowie w świetle zapisów z notatki służbowej, która zmodyfikowała treść umowy z 11 maja 2011 roku nie mieli obowiązku przedstawiać i sporządzać obmiaru ich robót. Ten bowiem był wykonywany przez geodetów ze strony pozwanej lub generalnego wykonawcy. K. Ż. zeznał, że to powód miał wykonywać obmiary, ale nie wskazał skąd taki obowiązek miał wynikać. Tym bardziej, że w pierwotnie obowiązującym zapisie umowy z 11 maja 2011 roku to generalny wykonawca miał odbierać prace ale jednocześnie dokonywać obmiaru robót. Z kolei w samych fakturach VAT wskazana była ilość w m³ i m², które powodowie w świetle przyjętych w umowie jednostek płatności wykonali, co umożliwiałoby stronie pozwanej oraz generalnemu wykonawcy skontrolowanie ilości prac faktycznie wykonanych w stosunku do tych wskazanych w fakturze. Co prawda, przy fakturach (...) powodowie przedstawili protokoły obmiaru wykonane przez nich samodzielnie, ale jednocześnie obowiązek ten nie wynikał z ustalonej w umowie współpracy. Tym bardziej, że sama pozwana w swym zeznaniach choć przypisywała powodowi obowiązek sporządzenia protokołu obmiaru podała, że generalny wykonawca nie prowadził z nią klarowanej dokumentacji z wykonanych prac, a ona sama nie otrzymała jeszcze od niego obmiarów opartych na badaniach geologicznych i geodezyjnych, co sugerowałoby, że to właśnie on był w stanie dokonać pomiaru wykonanych prac w związku z pracami geologicznymi i geodezyjnymi. Tym bardziej, że powodowie nie zatrudniali pracowników o takich właśnie kompetencjach, czego zresztą pozwana od ich nie wymagała.

Jednocześnie przy ocenie kiedy prace powinny być odebrane nie sposób pominąć kluczowych zapisów zawartych w art. 647 k.c., z którego wynika, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt II CSK 476/12, LEX nr 1314394, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 stycznia 2014 roku, sygn. akt I ACa 1447/13). Jeśli zatem strony ustaliły, że sposób odbioru prac powodów będzie polegał na wystawieniu protokołu odbioru, który zostanie pokwitowany przez stronę zamawiającą to wówczas powstaje obowiązek odbioru tych prac, chyba, że jakość i stopień ich wykonania nie pozwala uznać je za prace użyteczne w procesie budowy z uwagi na niski poziom ich wykonania lub jakości. W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia, że pozwana nie kwestionowała zakresu prac wykonanych przez powodów, a jedynie możliwość domagania się zapłaty za nie bez protokołu odbioru. Wskazuje na to fakt, że faktury te zostały w niezakwestionowanej przez stronę pozwaną wysokości potrącone z jej należnościami, co oznacza, że świadczenia przewidziane w tych

fakturach pozwana potraktowała jako istniejące zobowiązanie, które należy skompensować. Wprawdzie na rozprawie z 26 maja 2014 roku pozwana zeznała, że doszło do zafakturowania przez powodów prac wykonanych przez innego przedsiębiorcę (...) spółkę cywilną i ten zakres prac kwestionuje, ale okoliczność ta dowodowo nie została wykazana. Prace objęte fakturą nr (...) wystawioną przez tę spółkę dotyczyły takiego odcinka, który nie został zafakturowany przez powodów w przedstawionych przez nich fakturach VAT. Stąd brak podstaw aby sądzić, że prace wykazane w fakturach i protokołach odbioru powodów nie stanowiły prac, które oni wykonali, skoro załączone w sprawie te dokumenty okoliczność tę potwierdzają, a pozwana nie zdołała podważyć ich wiarygodności. Jednocześnie uwagi strony pozwanej dotyczące niskiej jakości wykonanych prac ograniczyły się do gołosłownego wskazania, że prace te nie zostały odebrane przez generalnego wykonawcę. Przy czym, podnoszona przez pozwaną okoliczność nieuprzątnięcia terenu, za którą pozwana w trybie zastępczego wykonania została obciążona kosztami nie mieściła się w ramach obowiązków przewidzianych w zawartej pomiędzy stronami umowie. Poza tym, powodowie mieli wywozić tłuczeń i piasek pochodzący z torowiska, a nie masy ziemne, o których pozwana wspomina w piśmie procesowym z 11 października 2013 roku. Nie można też tracić z pola widzenia, że prace wykonywało na jednym odcinku wiele przedsiębiorstw, w tym i takich, które nakładały tłuczeń i piasek na torowisko, co nie wyklucza, że hałdy obok niego, przy przyjęciu, że nie są to masy ziemi, a materiały pochodzące z torowiska, mogły pochodzić od innych podmiotów aniżeli powodowie. Po stronie pozwanej należało wykazanie tych okoliczności, zgodnie z art. 6 k.c., którym to obowiązkiem nie podołała.

Ostatecznie zatem podkreślić należy, że wszystkie przedstawione do zapłaty faktury VAT zostały przez powodów wystawione po wykonaniu przez nich prac objętych tymi fakturami w stopniu umożliwiającym ich odbiór (pozwana nie wykazała faktu przeciwnego) oraz po dopełnieniu przez nich wszystkich formalności, które biorąc pod uwagę brak stosunku zobowiązaniowego z generalnym wykonawcą, mogli samodzielnie wykonać. Podkreślić przy tym też należy, co już zostało wyżej omówione, że były to formalności wynikające z obustronnej woli stron, choć pozwana temu przeczyła. W takich okolicznościach pozwana nie miała uzasadnionych podstaw aby odmawiać powodom odbioru prac i zapłaty za faktury, które powodowie wystawili. Tym bardziej, że wszystkie protokoły odpowiadają wystawionym na ich podstawie fakturom co do zakresu wykonanych prac, miejsca ich prowadzenia i co istotne dotyczą prac zanikowych, których późniejsza weryfikacja pod względem jakościowym nie byłaby możliwa bez naruszenia torowiska. Z treści protokołów wynika zakres wykonanych prac, a mianowicie co do korytowania i niwelacji dna torowiska z jego zagęszczeniem podano określoną w metrach kwadratowych powierzchnię robót, a co do prac obejmujących ściągnięcie tłuczni i piasku oraz załadunek na samochody, a także wywóz samochodami urobku na odległość do 1 km określono w metrach sześciennych masę ładunku. Obie wielkości były przeliczone przez stawki określone w umowie stron. Niesporne jest też i to, że choć pozwana zwracała się do powodów o zmianę ustalonych w umowie stawek to wobec kategorycznego stanowiska powodów w tej kwestii stawki z umowy nie zostały zmienione. Strony dokładnie określiły w umowie w jaki sposób będzie określone wynagrodzenie za poszczególne czynności. W pkt 1 umowy z 11 maja 2011 r. strony ustaliły, że metry do obciążenia będą wyliczane na podstawie dokumentacji geodezyjnej przekazanej przez pozwaną w dniu 14 kwietnia 2011 r. Pozwana nie zarzuciła, że dane z protokołów odbioru, w tym też z 9, 10 i 30 czerwca 2011 r. są sprzeczne ze wskazaną dokumentacją geodezyjną. Nie zakwestionowała również pod tym kątem danych z faktur, w tym zawartych w fakturach o nr (...), (...). (...) i (...). Niesporne jest, że strony ustaliły cenę w kwocie 18,00 zł netto za wykonanie 1m³ „urobku”, jej kwestionowanie przeto było nieskuteczne. Niesporne jest też, że wszystkie protokoły oraz wystawione na ich podstawie faktury zostały przekazane stronie pozwanej. Pozwana merytorycznych uwag, w tym do zakresu wykonanych robót i tym samym kwot żądanych z faktur, nie zgłaszała. Nie odnosiła się merytorycznie do przedkładanych jej dokumentów, zwracała je w części, nie wykonywała czynności odbiorowych, unikała kontaktu. Pozwana postępowała więc odmiennie od określonych umownie obowiązków, jej zachowanie razi dowolnością. Jej stanowisko prezentowane podczas rozprawy, w pismach procesowych, a także w korespondencji pomiędzy stronami świadczy o tym, że sytuacja, w której do całkowitego rozliczenia z powodami dojdzie po końcowym odbiorze prac przez generalnego wykonawcę jest dla niej bardzo korzystna i ku takiemu rozwiązaniu pozwana w istocie swoim zachowaniem zmierzała. Dysponując bowiem środkami, które miałyby zapłacić na rzecz powodów, mogła je dowolnie modyfikować poprzez potrącenia, które następnie faktycznie potrącałaby z należną powodom kwotą do zapłaty i w takiej wysokości świadczenie by jej to wypłaciła, przerzucając w ten sposób ryzyko gospodarcze związane w wykonaniem prac na rzecz generalnego

wykonawcy na swojego kontrahenta. Takie stanowisko nie zasługuje jednak na aprobatę tak w świetle zawartej umowy jak i obowiązujących przepisów prawa. Pozwana niezasadnie bowiem usiłowała przerzucić odpowiedzialność jaką sama na siebie przyjęła w związku z zawarciem umowy z generalnym wykonawcą na powodów, zupełnie tracąc z pola widzenia, że powodowie nie byli uczestnikami tego stosunku obligacyjnego, nie mieli wpływu na jego treść i nie mogli domagać się realizacji przewidzianych w ramach niego obowiązków którejkolwiek ze stron – tak generalnego wykonawcy jak i pozwanej. Przede wszystkim dotyczyło to – jak prawidłowo podali powodowie, wyegzekwowania od generalnego wykonawcy częściowych protokołów odbioru. Naturalnie zatem treść umowy jaką pozwana zawarła ze (...) sp. zo.o. nie miała żadnego wpływu na prawa i obowiązki wynikające z umowy zawartej pomiędzy stronami. W związku z powyższym dowód zgłoszony przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym w postaci opinii z biegłego sporządzonej do postępowania cywilnego jakie toczy się pomiędzy generalnym wykonawcą a pozwaną w sprawie za sygn. akt VIII GC 270/12 na okoliczność istnienia wad w robotach powodów, ich rodzaju i zakresu, nieterminowego wywiązania się z ciążącego na nich zobowiązania, wysokości szkody powstałej z tego tytułu u pozwanej Sąd oddalił. Przy czym Sąd drugiej instancji uznał, że dowód ten jest zarówno spóźniony, jak i w świetle przedstawionych wyżej rozważań nieprzydatny do oceny istotnych zagadnień prawnych dotyczących niniejszego postępowania. Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Pozwana jest powódką w sprawie VIII GC 270/12. W piśmie procesowym z 11 października 2013 roku pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy VIII GC 270/12, a sąd pierwszej instancji ten wniosek dowodowy oddalił, co dodatkowo skłania do przekonania, że skarżąca usiłuje ominąć w ten sposób negatywne dla niej rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w przedmiocie przeprowadzenia dowodu, choć – reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w istocie zarzutu tego nie formułuje. Oba stosunki prawne w jakich uczestniczyła pozwana nie są ze sobą powiązane. Czym innym jest odpowiedzialność pozwanej przed generalnym wykonawcą a czym innym jest odpowiedzialność z tytułu zapłaty za roboty wykonane na jej rzecz przez powodów. Stąd też nie ma podstaw do opierania swoich twierdzeń na dowodach, które służyły zweryfikowaniu umowy zawartej przez pozwaną z generalnym wykonawcą. Jeśli pozwana chciała wykazać, że doszło do uchybień w pracach powodów, za które ostatecznie – jak twierdzi, została obciążona przez generalnego wykonawcę to powinna okoliczność tę wykazywać w niniejszym postępowaniu za pomocą dowodów, które sąd mógłby przeprowadzić samodzielnie. Opinia sądowa sporządzona w innej sprawie miałaby walor jedynie ekspertyzy prywatnej i bez potwierdzenia jej przez opinię biegłego sądowego powołanego do niniejszego postępowania nie mogłaby samodzielnie stanowić podstawy do ustalenia wysokości szkody powstałej u pozwanej z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powodów, a to z tego względu, że prace powodów to prace zanikowe i ocena czy doszło do prawidłowego ich wykonania jest zagadnieniem nie tylko wymagającym wiadomości specjalnych, ale także skomplikowanym, co wymaga nie tylko opracowania opinii ukierunkowanej wyłącznie na takie zagadnienie. Pozwana nie wyjaśniła na jaką precyzyjnie okoliczność był powołany biegły w sprawie VIII GC 270/12, ale i nie można wykluczyć, że niezbędne będzie jego przesłuchanie. Nie pozostawia zaś wątpliwości, że pozwana dowodu z opinii biegłego powołanego do tej sprawy nie powołała, co samo w sobie czyni zgłoszony dowód z opinii biegłego do innej sprawy nieprzydatnym, niezależnie od tego, że pozwana nie wykazała aby dowód ten wykazywał związek z niniejszą sprawą. Co jednak przesądzające to pozwana wnosząc w toku rozprawy apelacyjnej o dowód z opinii biegłego sądowej złożonej w innej sprawie, przy nietożsamy - co już zauważono - z przedmiotową sprawą stronach, dokumentu tego nawet nie przedłożyła. Dowody zasadniczo powinny być powołane najpóźniej w apelacji (art. 368 §1pkt 4 k.p.c.), a później już tylko wyjątkowo, i to możliwie najszybciej gdy potrzeba ich powołania zaistniała już po sporządzeniu apelacji. Pozwana takiemu terminowemu złożeniu wniosku dowodowego też nie zadośćuczyniła. Wnosząc o dowód z określonego dokumentu nie przedłożyła go bowiem nawet w terminie rozprawy apelacyjnej. Dla pełnego obrazu sytuacji zasadne jest dodanie, że pełnomocnik pozwanej przyznał, że D. B. jako powódka we wskazanej sprawie nie zgadza się z opinią biegłego. Pomimo dysponowania opinią sądową z innej sprawy, co mogło mieć według pozwanej znaczenie dla ustaleń w przedmiotowej sprawie, pozwana nie wносиła o dowód z biegłego sądowego w przedmiotowej sprawie.

Stąd też, w części dotyczącej faktur VAT apelacja powodów zasługiwała na aprobatę bez względu na to czy protokół odbioru oraz wystawiona na jego podstawie faktura były podpisane przez pozwaną czy też nie.

W świetle powyższych rozważań faktycznych i prawnych, które zasadnym czynią powództwo także co do należności z pozostałych trzech faktur, których to Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił, niewielkie znaczenie ma zarzut wadliwych ustaleń faktycznych poprzez naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz obrazę art. 6 k.c., art. 60 k.c. w związku z art. 65 k.c. podniesiony przez pozwaną. Samo bowiem złożenie podpisu na fakturach VAT nr (...) nie stanowiło, w ocenie Sądu Apelacyjnego, tego normatywnego zdarzenia, które przesądziłoby o płatności na rzecz powodów. Tym niemniej jednak, argumenty przedstawione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe i słuszne, co dodatkowo umacnia w stosunku do tych faktur, poza wyżej przedstawionymi rozważaniami prawnymi, obowiązek ich zapłaty przez pozwaną. Zdaniem Sądu pierwszej instancji w rozważanej sprawie powodowie wykazali dowodami prywatnymi w postaci protokołów odbioru wraz z obmiarami, zarówno istnienie jak i zakres zobowiązania, tym bardziej, że potwierdzonymi następnie przez pozwaną w fakturach VAT wystawionych na ich podstawie. Skoro zatem pozwana w procesie kwestionuje podpisane przez siebie dokumenty podnosząc, że prace objęte tymi protokołami wykonano nieprawidłowo bądź nie w takim obmiarze w jakim powinny zostać wykonane to w tej sytuacji ciężar dowodzenia spoczywa zgodnie z art. 6 k.c. na niej, czemu nie podołała. Sąd Apelacyjny w pełni podziela to stanowisko. Kwestionowana przez stronę wykładnia i przyjęte w sprawie skutki prawne złożonego przez przedstawiciela pozwanej podpisu na protokołach odbioru oraz fakturach VAT nr (...) przez samą pozwaną nie budzą wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Po pierwsze, wykładnia oświadczeń woli zgodnie z art. 65 § 1 k.c. nakazuje tak je tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Koncepcja przedstawiona przez apelującą nie spełnia wymogu odniesienia się do wszystkich okoliczności w jakich oświadczenie przedstawiciela pozwanej zostały złożone. Pozwana ogranicza się bowiem jedynie do przeanalizowania samej treści faktur bez bliższego odniesienia się do innych faktów, które w tej sprawie w świetle art. 65 § 1 k.c. mają istotne znaczenie dla oceny podpisu złożonego na fakturach. Pierwszorzędnym jest treść samej umowy z 11 maja 2011 roku zmodyfikowana notatką służbową z tego samego dnia, z których wynika, że faktury będą wystawione w oparciu o dokument stwierdzający wykonanie gotowego odcinka do odbioru, co w pełni koresponduje z sporządzonymi później na tę okoliczność protokołami z 26 maja 2011 roku oraz z 27 maja 2011 roku, z których w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że pozwana – jako podpisany członek komisji, stwierdziła, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z wystawionym zleceniem. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że sam podpis na fakturze, jak utrzymuje pozwana, stanowił jedynie przyjęcie dokumentu, bez akceptacji materialnoprawnych skutków w sferze zobowiązaniowej, jakie dokument ten ze sobą niesie. Rozpytany zresztą na tę okoliczność K. Ż. podał, że nie pamięta dlaczego na protokole podpisał, że roboty zostały wykonane. W świetle poczynionych rozważań skutek prawny podpisania dwóch faktur, który sąd pierwszej instancji temu podpisaniu przypisał było prawidłowe, zgodne z obowiązującą wykładnią. W orzecznictwie, tak Sądu Najwyższego jak i sądów powszechnych, jednolicie przyjmuje się, że stwierdzenie wiarygodności może nastąpić także w wyniku wystawienia przez wierzyciela dokumentu (np. faktury) potwierdzającego wykonanie zobowiązania i akceptowanego przez dłużnika (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19 lutego 2014 roku, sygn. akt I ACa 1071/13, Lex 1439246; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r., sygn. akt III CZP 40/2005, LexPolonica nr 381854; uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 1992 roku, sygn. akt III CZP 56/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 219). Niezależnie zatem od tego, że skarżąca miała obowiązek odebrać od powodów prace w oparciu o art. 354 k.c. oraz 647 k.c., to w stosunku do faktur VAT nr (...) obowiązek ten dodatkowo się umacnia poprzez złożony na nich podpis strony pozwanej. Stąd też podniesione przez apelującą pozwana zarzuty dotyczące naruszenia reguł oceny dowodów i wykładni oświadczeń woli okazały się niezasadne.

Kontynuując rozważania, obowiązek płatniczy wynikający z ostatniej – piątej faktury VAT nr (...) także okazał się uzasadniony w świetle wyżej poczynionych ustaleń, a to wobec wadliwego ustalenia Sądu pierwszej instancji, że prace objęte tą fakturą nie zostały powodom zlecone. Jak trafnie wskazują powodowie w apelacji przekazanie tych prac wynikało wprost z umowy zawartej w dniu 11 maja 2011 roku. Z treści tej faktury wynika mianowicie, że przedmiotem prac zostały objęte korytowanie oraz niwelacja dna torowiska od km 10,800 do 11,450 co koresponduje ze wspomnianą umową, w której wskazano, że przewidywany zakres prac obejmuje km od 19 do 9 600. Umowa ta wskazywała także na to, że przedmiotem prac zostaną objęte te prace ujęte w spornej fakturze, a mianowicie wykonanie koryta toru wraz z zagęszczeniem. Fakt wykonania tych robót przez powodów wynika także pośrednio z protokołu odbioru z dnia 30 czerwca 2011 roku, w którym wskazano jedynie, że protokół ściągania tłuczni nie został odebrany

z uwagi na nieustalenie stawki wynagrodzenia. Protokół ten został podpisany przez kierownika budowy ze strony pozwanej (określonego też „aczkolwiek bez oparcia tego umocowaniu w działaniach pozwanej, jako jej reprezentant”) i choć nie był on formalnie jej pełnomocnikiem to jednak faktycznie potwierdził wykonanie przez powodów zakresu robót objętych rzeczonym protokołem. Treść zapisu z protokołu odnosi się do postępowania pozwanej, która chciała renegotjować ceny ustalone w umowie z 11 maja 2011 roku i twierdziła – niezależnie od zapisów łączącej strony umowy, że świadczenia dotąd nie wykonanie, a objęte umową, w której cena została już ustalona, powinny być na nowo wycenione.

Oczywiście takie postępowanie stanowi działanie wbrew ustaleniom z zawartej pomiędzy stronami umowy, którą strony są związane zgodnie z zasadą „pacta sunt servanta” i nie zasługuje na ochronę. Stąd też należność objęta fakturą VAT nr (...) jest jak najbardziej zasadna. Niesporne jest przy tym i to, że strony dokładnie określiły w umowie w jaki sposób będzie określane wynagrodzenie za poszczególne czynności. Co więcej, w piśmie z 18 lipca 2011 roku pozwana – na co słusznie zwracają uwagę powodowie, nie kwestionowała faktu wykonania przez nich prac, a cenę jednostkową przyjętą w rozliczeniu. Pozwana potwierdziła, że prace zostały wykonane, ale domagała się przesunięcia terminu ich rozliczenia, co utwierdza w przekonaniu, że powodowie prace te istotnie wykonali i nie był to powód odmowy płatności ze strony ich kontrahenta.

Resumując tę część rozważań, Sąd drugiej instancji przyjął, że świadczenia pieniężne wynikające z wszystkich pięciu faktur przedstawionych przez powodów do zapłaty są słuszne, a wierzytelność nimi objęta jest wymagalna. Ostatecznie zatem należność jaką pozwana winna zapłacić na rzecz powodów wyniosła 519.911,53 złotych. To zaś czy tak określony obowiązek płatniczy powinien zostać usankcjonowany wyrokiem zostało uzależnione od zarzutu potrącenia jaki skarżąca pozwana przedstawiła w piśmie z 11 października 2013 roku. Tego rodzaju czynność jest materialnoprawnym uprawnieniem strony zobowiązanej wynikającym z art. 498 k.c. Dopuszczalność omawianego potrącenia uzależniona jest od współistnienia ustawowo określonych przesłanek. Jedną z nich jest wzajemność wierzytelności, to jest aby potrącający był równocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem swego wierzyciela. Wierzytelności podlegające potrąceniu mogą wynikać zarówno z różnych tytułów, jak i tylko z jednego. Obojętne jest również, czy wierzytelności te są sporne zarówno co do zasady, jak i wysokości. Z tego tylko względu sąd nie może bowiem uchylić się od zbadania zasadności potrącenia w ramach rozpoznawanej sprawy i skierować dłużnika do odrębnego postępowania (patrz orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1957 r., I CR 758/56, LexPolonica nr 387432). Wierzytelności przedstawiane do potrącenia mogą co prawda być wątpliwe co do swojego istnienia i trudne do udowodnienia, jednakże warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność potrącającego, jest skonkretyzowanie tej wierzytelności, a więc przede wszystkim dokładne określenie kwoty pieniężnej, w jakiej ta wierzytelność się wyraża (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 1968 r., II PR 202/68, LexPolonica nr 319977). Podkreślić i wyraźnie zaakcentować należy, że wskazanie przesłanek warunkujących dokonanie potrącenia obciąża stronę, która zgłasza zarzut potrącenia, tak jak to zresztą prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy (art. 6 k.c., tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 16 listopada 1998 r., I CKN 892/97). To na niej spoczywa procesowa powinność wykazania, że to co jej zdaniem powinna otrzymać od strony przeciwnej wynika z faktycznie istniejącego zobowiązania, które rzeczywiście zostało wykazane co do zasady jak i co do wysokości. Niepełne dane, choćby częściowo świadczenie było zasadne powodują, że zarzut potrącenia powinien zostać oddalony, nawet wówczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że jakaś, bliżej nie określona część świadczenia jest pozwanej należna. W niniejszej sprawie pozwana straciła ten obowiązek z pola widzenia, o czym świadczy zarzut przedstawiony w apelacji oparty na naruszeniu jedynie art. 498 § 1 k.c. Podkreślić należy, że ostateczny wniosek o nieuwzględnieniu zarzutu potrącenia sąd pierwszej instancji poczynił po dokonaniu bardzo szczegółowych i wnikliwych rozważań co do tego z jakiego tytułu pozwana dochodziła kompensaty, jakie dowody przedłożyła dla ich wykazania oraz jakie twierdzenia w tym względzie podniosła, co należy do sfery ustaleń natury faktycznej i związanej z nią oceny dowodów opisanych w art. 233 § 1 k.p.c. Innymi słowy, ostateczny wniosek prawny Sądu Okręgowego, zakwestionowany przez apelującą, został poprzedzony ustaleniami faktycznymi, których pozwana już nie podważyła. Jak zaś to już wyżej opisano zarzut naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny uwzględni wyłącznie skutek inicjatywy strony, gdyż w przeciwnym wypadku jest ustaleniem sądu pierwszej instancji związany, co już z samej tej przyczyny czyni apelację pozwanej nieuzasadnioną.

Ponadto, skarżąca twierdząc w uzasadnieniu wniesionego przez siebie środka zaskarżenia, że to procesowe stanowisko powodów powinno być oceniane z punktu widzenia art. 6 k.c. wadliwie nie dostrzega, że to właśnie ją w pierwszej kolejności obciążał dowód wykazania, że zobowiązanie objęte wystawionymi przez nią fakturami rzeczywiście istnieje, a dopiero potem można byłoby ewentualnie oceniać czy zaprzeczenie tym faktom podniesione przez powodów jest wiarygodne. W zasadzie nie da się bowiem zastąpić uchybień dowodowych popełnionych przez stronę podnoszącą zarzut potrącenia tym tylko zdarzeniem, że druga strona nie zaprzecza podniesionym faktom wystarczająco, w ocenie potrącającej, przekonująco. Strona pozwana zapomniała, że zgodnie z art. 230 k.p.c. sąd może co prawda określone fakty uznać za przyznane, ale jedynie wówczas gdy druga strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej, a ustaleniu tych faktów sprzyjają wyniki całej rozprawy. Taka zaś sytuacja, w niniejszej sprawie nie występuje, gdyż sama apelująca polemizuje ze stanowiskiem powodów, przyznając przy okazji, że takowe stanowisko w kwestii zarzutu potrącenia zostało przez nich przedstawione. Koncentrując się w swej apelacji na stanowisko powodów pozwana w istocie pomija rzeczową i bardzo wnikliwą argumentację sądu pierwszej instancji, który wskazał przecież, a pozwana się do tego w ogóle nie odniosła, że co prawda skarżąca miała prawo do potrącenia należności za paliwo, tłuczeń oraz usługi transportowe i sprzętowe, które świadczyła na rzecz strony powodowej, uznając przy tym jednocześnie, że w toku przedmiotowego procesu nie wykazała swego roszczenia zgłaszanego do potrącenia co do wysokości. Żądanie objęte poszczególnymi wystawionymi przez nią fakturami mogło być bowiem wynikiem łącznej puli wydatków jakie pozwana poniosła w związku z pomocą jaką świadczyła tak na rzecz powodów jak i na rzecz innych podmiotów, które wraz z powodami wykonywały prace. Co więcej, pozwana świadczyła usługi na rzecz podmiotów, które podobnie jak ona były podwykonawcami generalnego wykonawcy, co znacząco poszerza krąg odbiorców jej usług i przedmiotów, a tym samym uniemożliwia precyzyjną weryfikację należności jaką mieliby zapłacić na jej rzecz powodowie. Za zupełnie polemiczny uznać należało zarzut skierowany do uzasadnienia Sądu Okręgowego jakoby twierdzenia „iż fakt podpisania kwitu wagowego przez kierowcę powodów świadczy o tym, że to pozwana pobrała tłuczeń skoro transporty organizowane przez powodów były czynione także na rzecz pozwanej. Ostatecznie jak już wyżej Sąd Apelacyjny częściowo wypowiedział się w tej sprawie obciążenie powodów odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu nienależytego wykonania umowy, którą pozwana poniosła wobec generalnego wykonawcy byłoby uzasadnione jedynie wówczas gdyby to w tej sprawie powołano dowód z biegłego sądowego, który mógłby ocenić czy prace zanikowe powodów były wykonane prawidłowo, a jeżeli nie to dlaczego i w jakim zakresie. Twierdzenie pozwanej, która zrzuca odpowiedzialność na powodów powinno być wykazane takim tylko środkiem dowodowym, z uwagi na wysoce specjalistyczną dziedzinę prac wykonywanych przez oba przedsiębiorstwa, co uniemożliwia sądowi sformułowanie własnych ocen w tej kwestii, nawet przy przyjęciu – jak twierdzi pozwana, że prace zastępcze zostały wykonane przez generalnego wykonawcę na odcinkach wykonywanych przez powodów. Poza tym, pomijając brak dowodu z opinii biegłego, nie można wykluczyć, że to nie powodowie są odpowiedzialni za usterki przedstawione przez pozwaną, a to z tego powodu, że na odcinkach przeznaczonych do wykonania zastępczego pracowało wiele firm, a ich prace następowały po sobie. Kto i za co odpowiada nie jest zatem tak oczywiste jak wynikałoby to ze stanowiska skarżącej zawartego w apelacji. Sama zatem faktura, którą generalny wykonawca obciążył pozwaną jak i jej nota księgową wystawiona na rzecz powodów, a i ostatecznie odcinki torów, na których były wykonywane prace zastępcze to dowody, które mogłyby posłużyć do sporządzenia opinii przez biegłego sądowego a nie samodzielne źródła dowodowe, które mogłyby przesądzić o odpowiedzialności powodów z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c., a ostatecznie o istnieniu wierzytelności zgłoszonych i w konsekwencji o skutecznie dokonanym zarzucie potrącenia.

Nie mniej ważnym elementem przy ocenie stanowiska pozwanej zawartego w apelacji odnośnie zarzutu potrącenia było to, że powodowie uwzględnili dokonane przez strony rozliczenie, czym w części uznali faktury wystawione przez pozwaną w ramach kompensat. W związku z powyższym uznana kwotę potrącenia zaliczyli na poczet faktury VAT nr (...), domagając się z wyszczególnionej w niej kwoty 333 540,54 zł jedynie sumy 280 266,66 zł. Powodowie jednoznacznie określili w jakiej kwocie wynagrodzenie jest im należne od pozwanej, wskazali kwotę łącznie otrzymaną przedprocesowo od pozwanej oraz określili uznawaną kwotę należną pozwanej o którą pomniejszyli dochodzone wynagrodzenie. Powyższe oznacza, że powodowie uwzględnili rozliczenia o jakich mowa w umowie z 11 maja 2011 roku i świadczy na ich korzyść, ponieważ może wskazywać na to, że prowadzili rozliczenia z pozwaną starannie. Fakt ten

jednak nie wpłynął na uznanie zarzutu potrącenia w takiej wysokości jak chciałby tego pozwana, ponieważ zabrakło wykazania wyżej przedstawionych, a szczegółowo opisanych przez Sąd Okręgowy, okoliczności, które konkretnie wskazywałyby ile faktycznie powodowie są winni pozwanej ponad to co już wcześniej uznali.

Marginalnie jedynie, zważywszy, że Sąd Apelacyjny kierunkowo co do rozstrzygnięcia w całości uznał apelację powodów wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 207 § 6 k.p.c., gdyż jego postępowanie było uzasadnione potrzebą rozpoznania sprawy w świetle całokształtu jej okoliczności, co można uznać za wyjątkową sytuację w rozumieniu tego przepisu.

W tym miejscu zasadne jest już tylko krótkie przypomnienie, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, której nadano moc zasady prawnej). Sąd ten może - a jeżeli je dostrzeże, to powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, nawet jeśli nie zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Sąd drugiej instancji jako również sąd meriti ma jednak obowiązek dokonania ustaleń faktycznych, powyższe umożliwia bowiem ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. W uzasadnieniu wyroku sąd obowiązany jest więc wskazać podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia, musi więc ustalić fakty, które uznał za udowodnione, dowody na których się oparł, i przyczyny dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Jeżeli jednak sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego orzeczenia. Przyjmuje się, że w takiej sytuacji jest wystarczające, by stanowisko to znalazło wyraźne odzwierciedlenie w uzasadnieniu sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r. IV CSK 110/09, LEX nr 518138). Uwzględniając powyższe, w podsumowaniu przedstawionych wyżej ustaleń, Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalenia Sądu pierwszej instancji akceptuje za wyjątkiem ustalenia, że powodowie dowodowo nie wykazali należności z trzech pozostałych faktur.. Tak więc w pozostałej części poczynione ustalenia przyjmuje za własne i uznaje za podstawą swojego orzeczenia, z uzupełnieniem dotyczącym oceny tzw. notatki służbowej autorstwa stron procesu. Stąd ostatecznie zbędne było ich powtarzanie przez Sąd odwoławczy. Jednocześnie zasadne jest jeszcze przypomnienie w tym miejscu i tego, że przedmiotem dowodu są jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). O tym zaś, które fakty są istotne dla rozstrzygnięcia, decyduje przedmiot postępowania w sprawie, a ściślej przepisy mające do niego zastosowanie. To powód przedstawia w pozwie okoliczności, które jego zdaniem kreują dochodzone roszczenie (art. 187 § 1 pkt 2). Kwestia ta podlega weryfikacji sądu w świetle przepisów prawa materialnego, mających zastosowanie w sprawie. Przenosząc to do sprawy Sąd Odwoławczy stwierdza, że powodowie wykazali zasadność dochodzonego roszczenia w całości, natomiast pozwana nie wykazała istnienia wierzytelności zgłoszonych do potrącenia. Co do zasadności należności z dwóch pierwszych faktur oraz wniosku o nieskuteczności potrącenia przez pozwaną Sąd Odwoławczy w pełni opiera się na prawidłowych ustaleniach i ocenach Sądu Okręgowego, co do zasadności powództwa powodów w pozostałym zakresie opiera się na odmiennej po części ocenie dowodów oraz dokonaniu na podstawie oceny umowy strony uzupełniającego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, o czym mowa była już wyżej.

Rozważywszy zatem jak wyżej, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację powodów zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że powództwo uwzględnił w całości, co z kolei, stosownie do art. 385 k.p.c., spowodowało oddalenie apelacji strony pozwanej, o czym sąd orzekł w punkcie I.1. oraz IV sentencji wyroku.

O kosztach procesu za pierwszą i za drugą instancję Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., wyrażającego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. W niniejszej sprawie pozwana została zobowiązana do zwrotu solidarnie na rzecz powodów wszystkich kosztów związanych z uczestnictwem w niniejszym procesie. W punkcie I.1. szczegółowa wysokość kosztów zostanie rozliczona przez referendarza sądowego. Natomiast na koszty postępowania apelacyjnego, o których orzeczono w punkcie II wyroku złożyła się opłata od apelacji w wysokości 5 000 złotych ustalona

postanowieniem Sądu Okręgowego w Szczecinie z 13 stycznia 2015 roku oraz koszty wynagrodzenia radcy prawnego reprezentującego powodów w wysokości 5 400 złotych, które ustalono w oparciu o § 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

W punkcie III orzeczenia Sąd Apelacyjny nakazał, działając w oparciu o art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm.) w związku z art. 98 § 1 k.p.c., pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie tytułem części opłaty od apelacji powodów, od której uiszczenia byli zwolnieni, kwotę 5 069 złotych.

SSA Halina Zarzeczna SSA Artur Kowalewski SSA Mirosława Gołuńska