

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 roku, w sprawie o sygn. akt I C 3187/14, z powództwa A. R. przeciwko A. D. i M. D., o zapłatę, Sąd Rejonowy w Zgierzu I Wydział Cywilny:

1. umorzył postępowanie co do kwoty 5.000 zł;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od A. R. na rzecz A. D. i M. D. solidarnie kwotę 2.717 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. przyznał biegłemu J. S. kwotę 9,50 zł tytułem zwrotu kosztów odesłania akt i nakazał wypłacić tę kwotę tymczasowo ze Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Zgierzu;
5. nakazał pobrać od A. R. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Zgierzu kwotę 2.298,39 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

**Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:**

W lipcu 2012 roku A. R. prowadzący działalność gospodarczą związaną z zagospodarowaniem terenów zielonych spotkał się z A. D. i M. D. celem przedstawienia projektu zagospodarowania ogrodu na nieruchomości pozwanych w S. 7c. Po około 2-3 tygodniach strony zawarły umowę ustną, której przedmiotem było wykonanie ogrodu wokół domu pozwanych. Powód przedstawił pozwany projekt koncepcyjny oraz kosztorys wstępny na łączną kwotę 162.789 zł. Obejmował on m.in.: 8.280 zł za siatkę przeciw kretom, 2.550 zł za nasiona traw, 28.000 zł

za założenie trawnika około 3.500 m<sup>2</sup>, 13.000 zł za ziemię - 20 wywrotek. Strony odstąpiły od przedstawionego kosztorysu, gdyż pozwani zrezygnowali z części prac, w tym z systemu nawadniania, górki z kaskadą, części drzew i krzewów, ścieżek wyłożonych kamieniami, wrzosowiska, oczka wodnego. Chcieli się zmieścić w kwocie 100.000 zł. Strony na nowo ustalały zakres prac i wynagrodzenie. Pozwani mieli informować powoda na bieżąco, np. ile chcą mieć róż. Strony umówiły się, że cena za trawnik wyniesie 8 zł brutto za 1 m<sup>2</sup>, w tym koszt robocizny i koszt siatki przeciw kretom. Cena ta nie obejmowała kosztów nabycia i nawiezienia ziemi.

Powód przystąpił do prac jesienią 2012 roku. Prace powoda i jego pracowników polegały na wzruszeniu gleby glebogryzarką, wypryskaniu chwastów, wygrabieniu i ukształtowaniu terenu, tj. nawiezieniu ziemi i uzupełnieniu ubytków ziemi oraz posadzeniu części roślin. Po zimie z powodu zalania terenu należało ponownie opryskać teren herbicydami, uformować i podwyższyć teren oraz zbudować odwodnienie. Rośliny posadzone w poprzednim roku trzeba było wykopać i przenieść w suche miejsca. Niektóre rośliny trzeba było wymienić. Następnie położono siatkę przeciwko kretom, przysypano ją ziemią. Latem 2013 roku na tak przygotowane podłoże wysiano trawę. Na całej działce posiany był taki sam rodzaj trawy. Wysiew robiony był ręcznie. Po wysiewie nastąpiło przegrabienie nasion z ziemią i zwałowanie. Następnie pracownicy powoda podlewali trawnik. Później miał go podlewać inwestor. Pozwany podlewał trawnik prawie codziennie wieczorami.

Strony rozliczały się za wykorzystany materiał i zakończone etapy prac na bieżąco. Powód podawał pozwanemu cenę za przywieziony materiał i koszt robocizny. Od jesieni 2012 roku do lata 2013 roku pozwani dokonali na rzecz powoda przelewów za dowóz ziemi, rośliny, robociznę i materiały na łączną kwotę 54.719 zł.

W dniu 7 sierpnia 2013 roku powód wysłał pozwanemu w formie e-mail specyfikację rozliczenia, w tym 8.320 zł za siatkę przeciw kretom i 25.000 zł za założenie trawnika, a nadto za 5 szt. świerków kłujących – 1.50 zł, 1 szt. świerka serbskiego – 360 zł, byliny

– 1.070 zł, 35 szt. róż – 910 zł, 50 szt. lawendy – 250 zł, nawóz – 96 zł, preparat na mrówki – 25,50 zł, 180 worków kory – 1.800 zł, tkaninę przeciw chwastom – 732 zł, 5 wywrotek ziemi – 3.750 zł i prace ogrodnicze – 3.500 zł. W dniu 27 sierpnia 2013 roku pozwany przełał na rzecz powoda kwotę 10.743,50 zł. W tytule przelewu wskazał „zapłata wg specyfikacji”. Następnego dnia po wezwaniu do zapłaty pozostałej należności zawartej we wiadomości e-mail od A. R., A. D. udał się do siedziby firmy powoda

i oświadczył, że inaczej się umawiali, a mianowicie na 8 zł/m<sup>2</sup> trawnika plus ziemia. W dniu 9 września 2013 roku pozwany dokonał przelewu na rzecz powoda kwoty 8.500 zł, w tym 5.000 zł z tytułu częściowej zapłaty za założenie trawnika i 3.500 zł za prace ogrodnicze. Pozwany zapłacił 5.000 zł za trawnik z przodu domu, w jego ocenie wykonany prawidłowo w 70 %, przyjmując, iż jego powierzchnia to około 650 m<sup>2</sup> i cenę 8 zł/m<sup>2</sup>.

Jesienią 2013 roku w miejscach, gdzie trawa nie wyrosła lub przegniła robione były dosiewki. Trawa była również kilkukrotnie koszona. Serwis trawnika poległ również na nawodnieniu, nawożeniu i odchwaszczaniu.

Od dnia 23 września 2013 roku do dnia 6 grudnia 2013 roku pozwany zapłacił powodowi za dodatkowe prace i materiały, tj. nawozy, koszenie trawnika, zabezpieczenie roślin przed zimą.

W październiku 2013 roku strony spotkały się w domu pozwanych. A. D. odmówił zapłaty za trawnik wykonany z tyłu domu, który miał miejsca całkowicie pozbawione trawy, nierówny był odcień trawy i jej wysokość, rosły na nim chwasty. Zobowiązał się zapłacić za wskazany zakres prac po ich poprawieniu. Strony umówiły się, że ostateczna zapłata za całość prac, w tym za urządzenie trawnika i posadzenie innych roślin nastąpi na wiosnę 2014 roku, gdyż inwestorzy chcieli poczekać, żeby zobaczyć, jak będzie wyglądał trawnik i dokonać w razie konieczności wymiany zniszczonych roślin.

A. D. chciał, aby wiosną 2014 roku dokonać obmiaru prac i inwentaryzacji. Na początku marca 2014 roku pozwany nie mógł się dodzwonić do powoda. Zwrócił się wówczas do innych firm ogrodniczych, w których powiedziano mu, że powinien zdjąć zimowe zabezpieczenia roślin. Jedna z firm zajęła się wówczas ogrodem pozwanych.

Na wstępie ustaliła problemy takie jak utrudnienia w wertykulacji i aeracji trawnika z powodu zastosowanej siatki na krety, wystawianie siatki ponad darń z powodu przysypania zbyt małą ilością ziemi, nieprzyjęcie się wielu z posadzonych roślin, wystawianie włókniny przeciw chwastom z powodu zbyt małej ilości kory.

W maju 2014 roku, kiedy powód dodzwonił do pozwanego, zażądał zapłaty. Wówczas pozwany wzburzony odmówił, mówiąc że byli umówieni na inwentaryzację. Powód odpowiedział, że spotkają się w sądzie.

W ogrodzie A. i M. małżonków (...) nie dokonano obmiarów faktycznej powierzchni trawnika urządzonego przez A. R., ani inwentaryzacji. Powód wykonał prawidłowo wszystkie prace w ogrodzie pozwanych, poza położeniem siatki przeciw kretom. Powód zastosował w ogrodzie pozwanych tkaninę siatkową (...), która jest siatką budowlaną, z mniejszymi oczkami niż ogrodnicza, ale znajduje również zastosowanie w ogrodnictwie w przypadku ułożenia jej na prawidłowej głębokości. Koszt takiej siatki jest trzy razy wyższy niż siatki ogrodniczej. Ponadto siatka położona została na głębokości 4-5 cm, podczas gdy powinna być położona na głębokości

10 cm. Korzenie trawy są bowiem delikatne, nie mają dużej siły przebicia i sięgają 10-12 cm w głąb ziemi. Mają system wiązkowy (czyli wszystkie korzenie są jednakowe). Siatka nawet gęsta położona na głębokości minimalnie 8 cm, a optymalnie 10 cm nie przeszkadza trawie

w prawidłowym rozwoju. Siatka ułożona na zbyt małej głębokości dodatkowo utrudnia wertykulację trawnika. Skutkiem ułożenia siatki na wadliwej głębokości będzie rekultywacja trawnika, a więc zdjęcie darni, wyciągnięcie siatki, wzruszenie terenu glebogryzarką, dodanie nawozów i prace związane z ponownym położeniem siatki i wysiewem trawy.

A. R. pozostaje w gospodarstwie domowym z żoną i dwójką dzieci. Utrzymują się z jego dochodów z działalności gospodarczej w wysokości średnio 4.000 zł miesięcznie. Stałe koszty ich utrzymania z tytułu opłat wynoszą 1.000

zł miesięcznie. A. i M. małżonkowie (...) prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Ich łączne miesięczne dochody wynoszą 15.000 zł. Stałe koszty ich utrzymania wynoszą 8.000 zł, w tym 6.000 zł raty kredytu hipotecznego.

Przedmiotowy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zebranego materiału dowodowego, który Sąd meriti uznał za wiarygodny. Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd I instancji nie dał wiary twierdzeniom powoda, co do wysokości wynagrodzenia należnego mu za założenie trawnika u pozwanych. Sąd podkreślił, że już uzasadnienie pozwu wzbudziło wątpliwości Sądu i strony pozwanej, bowiem wskazano w nim, że ostateczna cena za wykonanie trawnika została uzgodniona na kwotę 28.320 zł wraz z siatką na krety oraz że pozwani zapłacili powodowi tylko 5.000 zł, co doprowadziło do cofnięcia powództwa w zakresie 5.000 zł ze zrzeczeniem się roszczenia i popierania powództwa co do kwoty 23.320 zł, podczas gdy z wstępnego kosztorysu wynika za założenie trawnika i siatkę przeciw kretom łączna kwota 36.280 zł, a z przesłuchania powoda, iż dał pozwanym rabat w wysokości 3.000 zł, którego zresztą pozwany nie potwierdził, co daje 25.000 zł za założenie trawnika, a do tego siatka przeciw kretom za 8.280 zł, co daje 33.320 zł i przy 5.000 zł zapłaconych, byłaby zaległość w kwocie 28.320 zł, tj. prawdopodobnie kwota pierwotnie objęta pozwem, ale – jak już wskazano powyżej – strona powodowa cofnęła powództwo i to ze zrzeczeniem się roszczenia co do kwoty 5.000 zł, która została powodowi przed procesem zapłacona. Powód nie potrafił wyjaśnić w sposób przejrzysty i logiczny, co składało się na kwotę 28.000 zł tytułem założenia trawnika, skoro osobno przewidywał zapłatę za ziemię (bez rozróżnienia czy pod trawę, czy pod inne rośliny), za siatkę przeciwko kretom i nasiona traw. Powód zeznał również, że kwotę 23.320 zł za położenie trawnika wyliczył przyjmując przybliżoną powierzchnię trawnika na nieruchomości pozwanych (około 3.000 m<sup>2</sup>) i ilość zużytej siatki (ponad 3.000 m<sup>2</sup>). Następnie wskazał, że wyliczył należność w oparciu o stawkę za m<sup>2</sup>, ale nie był w stanie podać jej wysokości.

Sąd Rejonowy dał zatem wiarę zeznaniom pozwanego, iż ostatecznie ustalona stawka wynosiła 8 zł/m<sup>2</sup>, oraz że domagał się dokonania obmiaru prac po ich zakończeniu. Powód sam bowiem przyznał, że strony odstąpiły od pierwotnego kosztorysu, z uwagi na zmianę zakresu prac. Skoro podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia miała być stawka za 1 m<sup>2</sup>, należało dokonać stosownych obmiarów powierzchni zajętej pod trawnik w celu wyliczenia należnego wynagrodzenia. W ocenie Sądu meriti niezrozumiałym natomiast było wykonanie przez powoda stosownych obliczeń „w przybliżeniu”. Sąd Rejonowy podkreślił, że za stanowiskiem pozwanego co do stawki 8 zł/m<sup>2</sup> przemawia pośrednio fakt, że kwota 28.000 zł wskazana w kosztorysie wstępnym za założenie trawnika na powierzchni (około) 3.500 m<sup>2</sup> daje właśnie taką cenę jednostkową, jednakże pozwany twierdził, że ostatecznie trawnik powstał na powierzchni około 2.400 m<sup>2</sup>, a biegła, że na obszarze około 2.500 m<sup>2</sup>.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek strony powodowej o ograniczenie tezy dowodowej dla biegłego do spraw ogrodnictwa tylko do kwestii trawnika, z uwagi na zarzuty strony pozwanej o licznych wadach dzieła wykonanego przez powoda, zachodzeniu na siebie poszczególnych etapów prac w ogrodzie i braku sprecyzowania przez powoda zakresu poszczególnych etapów prac, należnego za nie wynagrodzenia i faktycznie uregulowanego przez pozwanych.

Oceniając dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu kwiaciarstwa, ogrodnictwa i sadownictwa E. G. Sąd meriti wskazał, że biegła zmieniła swoje początkowe stanowisko, że użyta przez powoda siatka budowlana jako siatka przeciwko kretom w ogóle nie nadaje się – jako zbyt gęsta – pod trawnik w ten sposób, że uznała, iż przy ułożeniu jej na ponad dwukrotnie większej głębokości niż zostało to uczynione, spełniłaby ona swoje zadanie bariery przed szkodnikami, a jednocześnie nie blokowała wzrostu trawy. Biegła podtrzymała wniosek o zbyt płytkim ułożeniu siatki, co prowadzi do konieczności rekultywacji trawnika.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu opinii biegłego z zakresu urządzania i kształtowania terenów zielonych na okoliczności wskazane z piśmie z dnia 17 maja 2017 roku (wpływ do Sądu w dniu 19 maja 2017 roku), argumentując, że choć wydana w sprawie opinia biegłego do spraw ogrodnictwa miała pewne niedociągnięcia, to wydanie kolejnej opinii jedynie w zakresie wad dzieła było bezcelowe w sytuacji, gdy żadna ze stron, a zwłaszcza powodowa, nie żądała uzupełnienia wydanej opinii czy sporządzenia nowej opinii w zakresie należnego wynagrodzenia, co było w sprawie kwestią zasadniczą.

Sąd meriti nie uwzględnił również wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. B., argumentując, że okoliczności, na które miałyby ona zeznawać wymagały wiedzy specjalnej, a nadto nie posiadała ona wiedzy o pracach przy przedmiotowym trawniku.

Sąd Rejonowy umorzył postępowanie w zakresie kwoty 5.000 zł na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i § 4 k.p.c., bowiem w tym zakresie powód skutecznie cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia, a cofnięcie to było dopuszczalne.

W pozostałym zakresie w ocenie Sądu I instancji powództwo podlegało oddaleniu. Sąd Rejonowy wskazał, że stosownie do treści art. 627 k.c., przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Na essentialia negotii umowy o dzieło składa się: określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także - z uwzględnieniem regulacji art. 628 k.c. w zw. z art. 627 k.c. - wynagrodzenie, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający. Przedmiotem świadczenia przyjmującego zamówienie jest wykonanie dzieła, które może polegać na jego stworzeniu lub przetworzeniu do postaci, w jakiej poprzednio nie istniało.

Sąd meriti argumentował, że w niniejszej sprawie strony zawarły w formie ustnej umowę o dzieło, polegające na wykonaniu ogrodu wokół domu pozwanych. Powód dochodzi w niniejszej sprawie zapłaty za założenie w ogrodzie pozwanych trawnika. Zgodnie z art. 628 § 1 k.c., wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia. Jeżeli strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także w ten sposób nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie.

Według art. 629 k.c., jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonych za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

Stosownie do art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zgodnie z § 2, jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

W umowie o dzieło, przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia, przy czym, do zawarcia umowy nie jest konieczne, aby strony określiły w niej wysokość należnego wynagrodzenia

- nawet przez wskazanie tylko podstaw do jego ustalenia. W braku tego rodzaju postanowień umownych, zgodnie z regułą interpretacyjną art. 628 § 1 k.c. należy przyjąć, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także w ten sposób nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie.

Sąd Rejonowy podkreślił, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty pieniężnej należnej wykonawcy jako wynagrodzenie za wykonanie dzieła (wykonane prace). W tym modelu wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany i zrealizowany zakres prac, ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem charakterystycznym dla tego rodzaju wynagrodzenia jest brak powiązania pomiędzy uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty

wynagrodzenia wyższego. Przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Nie oznacza to oczywiście przeszkód do umownego obniżenia czy podwyższenia tego wynagrodzenia. Z drugiej strony przyjmuje się, że przeciwwagą dla ryzyka wykonawcy powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna inwestora, który nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy wykonawca osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, np. na skutek spadku cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych, gdy dochód osiągnięty przez niego był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu.

Natomiast w modelu kosztorysowym strony uzgadniają, że podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów ze wskazaniem określonych cen jednostkowych, stawek i jednostek obmiarowych. Cechą charakterystyczną tego wynagrodzenia jest to, że ma ono charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie i zostaje wyliczona według cen i stawek przyjętych w kosztorysie. Wynagrodzenie kosztorysowe jest to wynagrodzenie określone na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (art. 629 k.c.), co oznacza, że kosztorys powinien być sporządzony przed lub przy zawarciu umowy, a nie po jej wykonaniu i na żadnej ze stron umowy nie spoczywa obowiązek sporządzenia kosztorysu powykonawczego (kosztorysów częściowych i kosztorysu ostatecznego).

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie udowodnił wysokości wynagrodzenia należnego mu za założenie trawnika w ogrodzie pozwanych. Sąd Rejonowy podkreślił, że zawierając umowę na tak szeroki zakres prac ogrodniczych i łączne wynagrodzenia na kwotę około 100.000 zł w formie ustnej powód ryzykował problemy dowodowe na etapie ewentualnego postępowania sądowego. Z analizy uzasadnienia pozwu oraz załączonych do niego dokumentów oraz wobec cofnięcia pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia co do kwoty 5.000 zł można mieć wątpliwości, czy strona powodowa dokładnie wiedziała, jaka kwota i za jaki etap prac w ogrodzie pozwanych była między stronami uzgodniona.

Sąd Rejonowy przyjął, że strony umówiły się, że wynagrodzenie za wykonanie trawnika wyniesie 8 zł/m<sup>2</sup> w tym koszt robocizny, nasion i siatki na krety, nie licząc ceny ziemi. W ocenie Sądu meriti w niniejszej sprawie wynagrodzenie uzgodnione przez strony nie stanowi zatem ani wynagrodzenia ryczałtowego ani kosztorysowego. Sąd argumentował, że strony nie umówiły się na z góry określoną kwotę wynagrodzenia w formie ryczałtu. Zastosowania nie znajdował również kosztorys sporządzony przez powoda, gdyż strony od niego odstąpiły. Nadto - w ocenie Sądu Rejonowego - tenże kosztorys wstępny nie odpowiada definicji kosztorysu w rozumieniu art. 629 k.c. Sąd Rejonowy argumentował, że powód, który stosownie do art. 6 k.c., powinien udowodnić zasadność i wysokość należnego mu od pozwanych wynagrodzenia, nie zgłosił na tę okoliczność żadnego wniosku dowodowego, poza złożeniem kosztorysu wstępnego, kwestionowanego konsekwentnie przez pozwanych jako odzwierciedlającego rzeczywiste ustalenia stron. Sąd podkreślił, że dowód z opinii biegłego do spraw ogrodnictwa został zgłoszony przez stronę pozwaną, a nie powodową. Jednakże opinia ta nie mogła stanowić podstawy do ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane (prawidłowo) prace ogrodnicze, w tym w zakresie założenia trawnika, ponieważ, jak wskazała biegła, nie była w stanie wydać pełnej opinii w tym przedmiocie, ponieważ nie wzięła pod uwagę m.in. przedstawionych przez powoda faktur na zakup trawy z uwagi na znaczne zawyżenie jej ilości w stosunku do powierzchni trawnika u pozwanych (k. 188 w zw. z k. 145 i k. 146) oraz kosztów użytej siatki przeciw kretom przede wszystkim jako źle ułożonej (k. 188 w zw. z k. 144). Jednocześnie żadna ze stron, a zwłaszcza strona powodowa, na której spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu, nie wnosiła o uzupełnienie opinii w tej części. Analogicznie brak było wniosku o uzupełnienie opinii biegłej poprzez dokonanie stosowanych obmiarów trawnika. Przy czym, wniosek taki nie był w interesie strony pozwanej, a strona powodowa konsekwentnie upierała się, że właściwie nie ma czego w sprawie wykazywać, abstrahując od tego co, na jakim obszarze i z jaką starannością wykonała, bowiem dochodzona pozwem kwota jako wynagrodzenie kosztorysowe po prostu jej się należy. Sąd Rejonowy podkreślił, że wniosek powoda o

wydanie opinii przez innego biegłego jedynie co do jakości wykonanych przez niego prac, sam w sobie bez kwestii należnego za nie wynagrodzenia, nie zmierzał do wykazania, a tym bardziej nie wykazał, okoliczności wystarczających do uwzględnienia roszczenia powoda choćby w części.

Sąd Rejonowy argumentował dalej, że niezależnie od kwestii nieudowodnienia wysokości należnego wynagrodzenia, nie sposób było abstrahować od jakości prac wykonanych przez powoda u pozwanych w ramach założenia trawnika, pomijając nawet pozostałe zastrzeżenia inwestorów. Sąd wskazał na jednoznaczny wniosek opinii biegłego, iż niewłaściwe ułożenie siatki na krety spowodowało, że w ogrodzie pozwanych trawnik nie nadaje do niczego po jej zastosowaniu (k. 241v-242) oraz jej uwagę, że zamiast trawnika jest tam łąka (k. 242), a żeby usunąć stwierdzone przez biegłą nieprawidłowości trzeba całą darń zerwać, położyć siatkę na odpowiedniej głębokości, ponownie przykryć ją ziemią i dokonać ponownego wysiewu, a zatem praktycznie od nowa przeprowadzić cały proces (k. 256).

W ocenie Sądu Rejonowego trudno zatem przyjąć, że za takie „dzieło” powodowi należy się dodatkowe wynagrodzenie ponad już wypłaconą mu przez pozwanych kwotę 5.000 zł.

Na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.c. Sąd Rejonowy zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 2.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu; t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 461), 300 zł tytułem zaliczki na wynagrodzenie biegłego i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd I instancji przyznał biegłemu 9,50 zł tytułem kosztów odesłania akt (k. 172) na podstawie art. 288 k.p.c. w zw. z art. 89, 90 oraz art. 92 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz w oparciu o treść art. 93 ust. 1 powołanej ustawy.

Sąd meriti wskazał, że Skarb Państwa – Sąd Rejonowy w Zgierzu poniósł tymczasowo koszty sądowe w wysokości 2.298,39 zł tytułem wynagrodzenia biegłych (76 zł – k. 181, 1.131 zł – k. 194, 297,23 zł – k. 224, 392,33 zł – k. 240, 392,33 zł – k. 240, 9,50 zł).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy nakazał pobranie tej kwoty od powoda.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżając orzeczenie w części tj. w zakresie punktów: 2, 3 i 5.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przez dowolną jego ocenę, polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że:

a) strony odstąpiły od przedstawionego kosztorysu;

b) strony na nowo ustaliły zakres prac i wynagrodzenie;

c) strony umówiły się, że „cena za trawnik wyniesie 8 zł brutto za m<sup>2</sup>;

d) „biegła nie była w stanie wydać opinii w zakresie ustalenia wynagrodzenia powoda z uwagi na brak faktur zakupu trawy oraz kosztów zużytej siatki przeciw kretom”;

e) trawnik to łąka zgodnie z opinią biegłej;

2. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony powodowej co do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności zawarte w piśmie z dnia 17 maja 2017 roku;

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak podania podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 629 k.p.c. poprzez przyjęcie, że strony nie ustaliły wynagrodzenia kosztorysowego i że przestawiony kosztorys nie odpowiada definicji kosztorysu w rozumieniu art. 629 k.c.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 23.320 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 grudnia (bez wskazania roku) do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.

Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

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

Apelacja powoda okazała się niezasadna.

Na wstępie należy stwierdzić, że na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie wyroku (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania. Sąd II instancji rozpoznając sprawę na skutek apelacji, nie jest związany podniesionymi w niej zarzutami naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, publ. OSNC 2008, Nr 6, poz. 55).

Podkreślić należy, że w obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się bowiem wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem sądowi drugiej instancji ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 roku, sygn. III CZP 59/98, publ. OSNC 1999/7-8/124; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, publ. OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo).

W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, publ. LEX nr 190753; z dnia 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, publ. LEX nr 179977; z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, publ. OSNC 1999 Nr 3, poz. 60).

W ocenie Sądu Okręgowego, rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest prawidłowe. Sąd Rejonowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy. Sąd Odwoławczy podzielił ustalenia i rozważania prawne Sądu Rejonowego, rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania.

Wobec wskazania w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego jak i procesowego zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na podstawie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97, publ. OSNC 1997/9/128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszej kolejności zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97, publ. OSNC 1997/8/112).

Przechodząc do podniesionych zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych wskazać należy, że w myśl powszechnie przyjmowanego w orzecznictwie poglądu, o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Zarzut ten może więc odnieść skutek jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2012 r., II UK 162/11, publ. LEX nr 1171001, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2012 r., I ACa 599/12, publ. LEX nr 1238241).

W przedmiotowej sprawie nie można stwierdzić naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., skoro uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera szczegółowe ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne, odzwierciedla ono i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu, którego wynikiem jest treść zaskarżonego wyroku oraz pozwala na kontrolę tego procesu przez Sąd Okręgowy.

Niezasadnie również apelujący kwestionuje decyzję Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosków dowodowych. Apelujący zarzuca naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony powodowej co do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności zawarte w piśmie z dnia 17 maja 2017 roku.

Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że z protokołu rozprawy z dnia 3 października 2017 roku (k. 269-270 odwrót) wynika, że profesjonalny pełnomocnik powoda był obecny na rozprawie, gdy zapadło postanowienie dowodowe w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 17 maja 2017 roku (k. 269 odwrót). Pełnomocnik powoda nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Natomiast tylko poprzez prawidłowo umotywowane zastrzeżenie apelujący może kwestionować niezasadne - w jego odczuciu - oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oddaleniu oponował i to w sposób pozwalający sądowi

na zmianę, w toczącym się już postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu odwoławczym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określonej, istotnej dla sprawy okoliczności. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., I ACa 106/16, publ. L.). W świetle zatem ugruntowanego już orzecznictwa apelujący utracił możliwość powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, w tym w zarzutach apelacji (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., III CSK 248/09 czy z dnia 22 lipca 2010, I CNP 100/09, publ. L.). Kontrola instancyjna postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych, mogłaby zatem nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c. (który nie został zawarty w apelacji), poprzedzony stosownym zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c., w którym strona musi zwrócić sądowi uwagę na uchybienie konkretnym przepisom postępowania. Jak wskazano wyżej, w tej sprawie powód nie zwrócił Sądowi pierwszej instancji uwagi na naruszenie przepisów prawa procesowego oraz nie zgłosił wniosku w trybie art. 380 k.p.c. Podkreślić należy, że dopuszczalność kontroli niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji przez Sąd odwoławczy w trybie art. 380 k.p.c. znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazuje, że „warunkiem takiej kontroli niezaskarżalnego postanowienia, które miało wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie stosownego wniosku w środku odwoławczym skierowanym przeciwko postanowieniu podlegającemu zaskarżeniu zażaleniem” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt II UZ 63/13, publ. LEX nr 1418894). Sąd Okręgowy w pełni podziela również stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „gdy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom przez niego wnoszonym treści wprost w nich niewyrażonych” (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. akt II CZ 54/08, publ. LEX nr 447663; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt II PZ 17/09, publ. LEX nr 559946).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że w treści apelacji strona skarżąca, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zawarła ani stosownego wniosku, o którym stanowi art. 380 k.p.c., ani nawet nie powołała się na ten przepis, a w toku postępowania rozpoznawczego nie zwróciła w trybie art. 162 k.p.c., we właściwym terminie uwagi Sądowi Rejonowemu na mające (w ocenie pełnomocnika), miejsce uchybienie przepisom postępowania. Sąd Odwoławczy nie może natomiast z treści samego zarzutu apelacyjnego wywodzić, że strona skarżąca składa dorozumiany wniosek w trybie art. 380 k.p.c. o rozstrzygnięcie kwestii postanowienia Sądu Rejonowego w przedmiocie oddalenia zgłoszonego wniosku dowodowego. Wobec braku wniosku, o którym mowa w art. 380 k.p.c. (i uprzedniego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.) przeprowadzenie przez Sąd II instancji merytorycznej kontroli postanowienia dowodowego Sądu Rejonowego z dnia 3 października 2017 roku - nie jest dopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. akt II CZ 83/13, publ. LEX nr 1418728). W tej sytuacji Sąd Odwoławczy kontrolą instancyjną objąć może prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia w kontekście faktycznie zgromadzonego przez Sąd I instancji materiału procesowego.

Natomiast wskazywany przez apelującego jako przedmiot naruszenia przepis art. 232 k.p.c. nigdy przez sąd naruszony zostać nie może. Przepis ten nie nakłada na sąd żadnego obowiązku, ale stanowi o obowiązku wskazywania dowodów przez strony. Nie sposób sobie nawet abstrakcyjnie wyobrazić, w jaki sposób sąd mógłby temu obowiązkowi uchybić (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt I ACa 45/17, publ. LEX nr 2461476).

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, że stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron, na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym

formalne schematy powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów jest prawidłowa. Ocena dowodów osobowych, w tym opinii biegłego jak i dokumentów dokonana została w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny. Wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Rejonowy przywołane i omówione. Ich ocena nie ogranicza się do tylko niektórych przesłanek, lecz opiera się na zestawieniu z pozostałymi, przeciwnymi dowodami naświetlającymi okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób odmienny. Nie można też zarzucić, by Sąd I instancji na tle przeprowadzonych dowodów budował nieuprawnione wnioski, które z nich nie wynikają.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że strony nie ustaliły poszczególnych etapów wykonania prac, wykonywane przez powoda prace ogrodnicze były realizowane w zasadzie w sposób równoległy. Z tych względów nie sposób przyjąć, że przedmiotowa sprawa dotyczy wyłącznie urządzania trawnika. Jak wynika z materiału dowodowego, powód mimo pobierania zaliczek i wynagrodzenia otrzymywanego częściami, w sposób konsekwentny odmawiał rozliczenia otrzymanych kwot, jak i wykazania ilości i rodzaju materiałów użytych do urządzania ogrodu. Powód nigdy nie przedstawił pozwanym dokumentów dotyczących zakupu materiałów, faktur, paragonów. Pozwany zgłaszał powodowi zastrzeżenia, domagał się przeprowadzenia inwentaryzacji. Bezspornym było, że strony nie sporządzały też protokołów odbioru wykonanych prac. Powód zaś domagając się zapłaty za urządzenie trawnika nie był w stanie, co trafnie wskazał Sąd Rejonowy, precyzyjnie określić wysokości należnego wynagrodzenia za te prace.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem apelującego, że strony nigdy nie odstąpiły od przedstawionego przez powoda kosztorysu wstępnego. Jak słusznie przyjął Sąd I instancji przedstawiony przez powoda projekt wraz z kosztorysem znacząco odbiegał od ustaleń poczynionych pomiędzy stronami po przedstawieniu oferty przez powoda. Z prawidłowo poczynionych ustaleń Sądu I instancji wynika, że strony odstąpiły od przedstawionego kosztorysu, gdyż pozwani zrezygnowali z części prac, w tym z systemu nawadniania, górki z kaskadą, części drzew i krzewów, ścieżek wyłożonych kamieniami, wrzosowiska, oczka wodnego. Chcieli się zmieścić w kwocie 100.000 zł. Strony na nowo ustalały zakres prac i wynagrodzenie. Pozwani mieli informować powoda na bieżąco, co do swoich oczekiwań m.in. w zakresie roślinności. Strony na bieżąco czyniły uzgodnienia co do zakresu prac i wynagrodzenia.

W tych okolicznościach jako podstawy rozliczenia nie sposób przyjąć złożonego do akt kosztorysu wstępnego. Analizując treść kosztorysu wstępnego nie sposób pominąć faktu, że z tego kosztorysu wynika za założenie trawnika i siatkę przeciw kretom łączna kwota 36.280 zł (siatka przeciw kretom – 8.280 zł, założenie trawnika około 3.500 m<sup>2</sup> – 28.000 zł) (k. 10-11), a z przesłuchania powoda wynika, że dał pozwanym rabat w wysokości 3.000 zł (protokół rozprawy z dnia 3 października 2017 roku i z dnia 8 grudnia 2017 roku), którego pozwany nie potwierdził, co daje kwotę 25.000 zł za założenie trawnika, plus siatka przeciw kretom za 8.280 zł, co daje kwotę 33.320 zł i przy 5.000 zł zapłaconych, byłaby zaległość w kwocie 28.320 zł. Powód nie potrafił wyjaśnić w sposób przejrzysty, spójny i logiczny, co składało się na kwotę 28.000 zł tytułem założenia trawnika, skoro osobno przewidywał zapłatę za ziemię (bez rozróżnienia czy pod trawę, czy pod inne rośliny), za siatkę przeciwko kretom i nasiona traw. Powód zeznał również, że kwotę 23.320 zł za położenie trawnika wyliczył przyjmując przybliżoną powierzchnię trawnika na nieruchomości pozwanych (około 3.000 m<sup>2</sup>) i ilość zużytej siatki (ponad 3.000 m<sup>2</sup>). Następnie wskazał, że wyliczył należność w oparciu o stawkę za m<sup>2</sup>, ale nie był w stanie podać jej wysokości. Powód nie potrafił też w sposób logiczny wskazać jak wyodrębnił trawnik z całego zakresu wykonywanych prac. Powód nie potrafił sprecyzować podstawy i sposobu

wyliczenia dochodzonego wynagrodzenia. Słusznie zatem podnosi strona pozwana w odpowiedzi na apelację, że skoro powód nie określił na jakiej podstawie wyliczył wynagrodzenie należne za założenie trawnika, to tym bardziej nie można przyjąć, że pozwani zostali poinformowani o sposobie jego wyliczenia, a w konsekwencji, że zaakceptowali ostateczną kwotę. Powód nie przystąpił do sporządzenia inwentaryzacji, na podstawie której strony mogłyby dokonać rozliczenia pobranych już przez powoda kwot. Nie można też domniemywać, że wskazana przez pozwanych kwota 100.000 zł jako kwota maksymalna za założenie całego ogrodu stanowiła kosztorys wynagrodzenia.

W modelu kosztorysowym strony uzgadniają bowiem, że podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów ze wskazaniem określonych cen jednostkowych, stawek i jednostek obmiarowych. Cechą charakterystyczną tego wynagrodzenia jest to, że ma ono charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie i zostaje wyliczona według cen i stawek przyjętych w kosztorysie.

Pozwalało to Sądowi Rejonowemu zasadnie uznać, że strony zawierając umowę ustną nie określiły wynagrodzenia zarówno w sposób ryczałtowy jak i kosztorysowy. Sąd Okręgowy dzieląc argumentację Sądu I instancji nie dostrzega potrzeby jej powielania.

W tym stanie rzeczy całkowicie zasadnym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w przedmiocie ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia za wykonane prace.

Wydana przez biegłego opinia nie mogła jednak stanowić podstawy do ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace ogrodnicze, w tym za założenie trawnika, ponieważ, jak wskazała biegła, nie była w stanie wydać pełnej opinii w tym przedmiocie, ponieważ nie wzięła pod uwagę m.in. przedstawionych przez powoda faktur na zakup trawy z uwagi na znaczne zawyżenie jej ilości w stosunku do powierzchni trawnika u pozwanych (k. 188 w zw. z k. 145 i k. 146) oraz kosztów użytej siatki przeciw kretom przede wszystkim jako źle ułożonej (k. 188 w zw. z k. 144). Jednocześnie powód, na którym spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu (art. 6 k.c.), nie wniósł o uzupełnienie opinii w tej części. Również brak było wniosku o uzupełnienie opinii biegłego poprzez dokonanie stosowanych obmiarów trawnika.

Podkreślenia wymaga, że zarzut błędnego zakwalifikowania rodzaju wynagrodzenia należnego powodowi powinien być eksponowany w ramach naruszenia przepisów prawa materialnego, bowiem powyższa kwestia stanowi przedmiot oceny prawnej.

W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 629 k.c. jest bezzasadny. Skarżący twierdzi, że strony ustaliły kosztorys wstępny na kwotę 162.789 zł, a następnie obniżając wynagrodzenie do kwoty 100.000 zł (z uwagi na ograniczenie zakresu prac) nastąpiło ograniczenie prac zakreślonych w kosztorysie do kwoty 100.000 zł. Zdaniem apelującego kwota ta obliżowała powoda, że prace pozostawione w kosztorysie muszą być wykonane w kwocie 100.000 zł.

Stanowisko to jest nieuprawnione, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że powód (na którym spoczywał obowiązek dowodzenia) nie potrafił nawet sprecyzować podstawy obliczenia wynagrodzenia za założenie trawnika, co zostało trafnie wykazane w uzasadnieniu Sądu Rejonowego. Nie można bowiem wywodzić, że określenie ceny maksymalnej, na jaką skłonni byli zgodzić się pozwani, stanowi kosztorys uzgodnionego wynagrodzenia, zwłaszcza, że sam powód nie potrafił wyjaśnić sposobu obliczenia wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedłożony przez powoda kosztorys nie odpowiada warunkom stawianym tego typu dokumentom. Na podstawie kosztorysu wstępnego (zmodyfikowanego o prace, z których pozwani zrezygnowali i ograniczonego według powoda do kwoty 100.000 zł) nie sposób dokonać weryfikacji pod kątem zastosowanych cen robocizny, materiałów, czy też doboru normatywów, a co najważniejsze w przedmiotowej sprawie nie sposób uznać, że strony nie odstąpiły od stosowania tego kosztorysu.

Nie można również pominąć faktu, że wystąpiły (potwierdzone opinią biegłego) istotne wady wykonanego dzieła, co wobec konieczności rozliczenia poniesionych przez pozwanych kosztów czyniło koniecznym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie całości wykonanych przez powoda prac. W przedmiotowej sprawie nie istniała inna możliwość ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia jak poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, zaś powód nie sprostał ciężącemu na nim obowiązкови dowodzenia w tym zakresie, nie zgłaszając wniosków dowodowych co do należnego mu wynagrodzenia.

Wobec powyższego Sąd I instancji był w pełni uprawniony do nieuwzględnienia kosztorysu jako podstawy wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami. Powód nie wykazał jakie wynagrodzenie jest mu należne za założenie trawnika, a także, czy wynagrodzenie to nie zostało już zapłacone w ramach dokonanych przez pozwanych płatności. Z tych względów zarzuty apelacji okazały się bezzasadne, stanowiąc jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozważaniami Sądu Rejonowego.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Zważywszy na wynik kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800, ze zm.) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1668), które weszło w życie z dniem 27 października 2016 roku i zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że sama tylko sytuacja ekonomiczna strony przegranej, nawet bardzo niekorzystna, nie stanowi podstawy zwolnienia – na podstawie art. 102 k.p.c. – z obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi, jednakże można zastosować dobrodziejstwo z art. 102 k.p.c. jeżeli na rzecz strony przemawiają dalsze szczególne okoliczności, które same mogłyby być niewystarczające, lecz łącznie z trudną sytuacją ekonomiczną wyczerpują znamiona wypadku szczególnie uzasadnionego (tak też m. in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. I ACa 310/13, publ. LEX nr 1349911). Zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły żadne inne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby zastosowanie art. 102 k.p.c. Artykuł 102 k.p.c. jest przejawem tzw. prawa sędziowskiego i może być stosowany wówczas, kiedy okoliczności konkretnej sprawy dają po temu podstawy. Jego celem jest zapobieżenie wydaniu orzeczenia o kosztach procesu, które byłoby niesprawiedliwe. Ocena przeprowadzana jest więc według zasad słuszności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 r. V CZ 89/12, publ. LEX nr 1331384). W judykaturze przyjmuje się, że przekonanie strony o zasadności zajmowanego stanowiska, które może przemawiać za nieobciążaniem jej kosztami przegranej sprawy przed sądem pierwszej instancji, przestaje być aktualne w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 marca 2012 r., III CZ 13/12, publ. LEX nr 1164738, z dnia 15 czerwca 2011 r., V CZ 24/11, publ. LEX nr 898277.; z dnia 5 października 2011 r., IV CZ 48/11, niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 2 marca 2016 r., V ACa 744/15, publ. LEX nr 2041876).

W niniejszej sprawie – w ocenie Sądu Okręgowego - nie istnieją podstawy do odstąpienia od zastosowania przy rozliczeniu kosztów postępowania zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c.