

*Sygn. akt VII AGa 135/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 lutego 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Tomasz Szanciło (spr.)*

*Sędziowie: SA Ewa Stefańska*

*SO del. Magdalena Sajur - Kordula*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Gminie Miejskiej C.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt XXVI GC 786/14*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od Gminy Miejskiej C. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.*

*Sygn. akt VII ACa 135/18*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 czerwca 2014 r., wniesionym do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie powód (...) sp. z o.o. w W. (dalej: R.) wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Miejskiej C. (dalej: Gmina) kwoty 89.922,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: 36.475,52 zł – od dnia 22 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, 53.447,36 zł – od dnia 22 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego. W uzasadnieniu wskazał, że wykonywał na rzecz pozwanej Gminy usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg, za które wystawił dwie faktury VAT: nr (...) na kwotę 316.412,69 zł – za usługi wykonane w grudniu 2013 r. i styczniu 2014 r., która to faktura VAT została skorygowana – do kwoty 275.270,71 zł – fakturą korygującą VAT nr (...) z dnia 12 marca 2014 r., oraz nr (...) na kwotę 186.675,28 zł – za usługi wykonywane w lutym 2014 r. Pozwany odmówił zapłaty dochodzonej kwoty.

Postanowieniem z dnia 15 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie uznał się niewłaściwym i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie jako miejscowo i rzeczowo właściwemu.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniosła, że kwestionowała przedstawiane raporty (...), stanowiące podstawę naliczenia wynagrodzenia, a uwagi do tych raportów były powodowi znane już na etapie wykonywania zleconych prac. Kluczową kwestią przy ustalaniu wynagrodzenia wykonawcy jest stwierdzenie osiągnięcia określonego rezultatu w postaci „utrzymania standardów poszczególnych dróg”, gdyż wynagrodzenie nie może przysługiwać za same tylko przejazdy, które nie prowadziły lub nie mogą prowadzić utrzymania właściwych standardów, np. w przypadku użycia niewłaściwego sprzętu, co miało miejsce w przypadku wykonania usług przez powoda. Powód stosował praktykę wysyłania na drogi lżejszego sprzętu celem zaoszczędzenia na wydatkach, a później żądał zapłaty według raportów (...). Wykładnia sposobu obliczania wynagrodzenia zaprezentowana przez R. jest sprzeczna z wolą i zamiarem, jaki towarzyszył stronom postępowania przy zawieraniu umowy. Przedstawiane przez powoda zestawienia z raportów (...), na których opierał on wyliczenie wynagrodzenia za wykonane usługi, nie zostały przez pozwaną uznane. Przyczyną zakwestionowania wykonanych przez powoda prac była ich jakość oraz rezultat. Powód nie udowodnił, że wykonał usługę należycie. Wyplacone wynagrodzenie, obliczone na podstawie zaakceptowanych przez Gminę zestawień, jest adekwatne do zakresu, sposobu i jakości usług wykonanych przez R..

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XXVI Gospodarczy, w sprawie XXVI GC 786/14:

I. zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powoda R. kwotę 89.922,88 zł wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz odsetkami ustawowymi od kwot:

a) 36.475,52 zł od dnia 22 lutego 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.,

b) 53.447,36 zł od dnia 22 marca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.;

II. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.114 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...) prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której świadczy usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg. W 2013 r. powód wygrał przetarg ogłoszony przez Gminę na zimowe utrzymanie ulic położonych na terenie tego miasta w okresie grudzień 2013 r. – luty 2014 r. W związku z tym w dniu 2 grudnia 2013 r. strony zawarły umowę nr ZP.272.1.30.2013, której przedmiotem było wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg, parkingów, chodników i placów publicznych będących w zarządzie Gminy (§ 1), a która miała być realizowana od dnia podpisania umowy do dnia 15 kwietnia 2014 r. (§ 4). Strony umowy ustaliły, że wykonawca jest zobowiązany do monitorowania bieżącego stanu dróg oraz śledzenia aktualnego stanu pogody. Na podstawie tych danych wykonawca sam podejmował decyzje o potrzebie wyjazdu sprzętu na drogi utrzymywane w standardzie II, III i IV. Wyjazdy na drogi utrzymywane w standardzie V musiały być uprzednio zaakceptowane przez zamawiającego. Opis stanu utrzymania drogi dla standardu IV obejmował jezdnię odśnieżoną na całej szerokości, posypaną na odcinkach decydujących o możliwości ruchu. Dopuszczalne odstępstwa od standardu po ustaniu zjawisk (opadów śniegu) lub od stwierdzenia wystąpienia zjawiska gołoledzi to: śnieg luźny – 8 h, śnieg zajeżdżony – występuje, języki śnieżne – występują. Natomiast utrudnienia dla ruchu samochodów osobowych w przypadku gołoledzi i lodowicy ustalono na 8 h. Opis stanu utrzymania drogi dla standardu V obejmował jezdnię odśnieżoną na całej szerokości, jezdnię posypaną na odcinkach decydujących o możliwości ruchu. Ustalono dopuszczalne odstępstwa od standardu po ustaniu zjawisk (opadów śniegu) lub od stwierdzenia wystąpienia zjawiska gołoledzi, jako utrudnienia dla samochodów osobowych w przypadku gołoledzi i lodowicy na 12 h.

Sąd Okręgowy wskazał, że wykonywane przez R. prace polegały głównie na odśnieżaniu oraz posypywaniu odśnieżanych nawierzchni solą i piaskiem. Wykonywane usługi miały na celu przede wszystkim odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej na drogach publicznych. W pierwszej kolejności powód miał za zadanie zająć się trasami w standardzie II, a po zniwelowaniu niekorzystnych warunków na tych drogach mógł przekierować posiadany

sprzęt i zasoby ludzkie do prac na drogach opisanych kolejnymi standardami. Zadaniem R. było przede wszystkim udrażnianie arterii komunikacyjnych miast przed tzw. porannym i popołudniowym szczytem komunikacyjnym. Prace były wykonywane regularnie i w stałych godzinach, najczęściej wczesno porannych bądź nocnych, tj. pługi czy pługopiaskarki wyjeżdżały do pracy o godz. 00:00, 1:00, 5:00, 23:00, 24:00. Pracownicy spółki rozpoczynali również działania związane z odśnieżaniem i zwalczaniem śliskości o godz. 5:00 rano, zaś kolejne przejazdy pługów i pługopiaskarek były realizowane od godz. 13:00 – 14:00. Ponadto – w razie pojawienia się doraźnej potrzeby – ciężki sprzęt był używany w innych porach dnia. W przypadku dodatkowych zgłoszeń przeprowadzano dodatkowe prace lub przejazdy ciężkiego sprzętu we wskazanych miejscach, dlatego też niektóre trasy były odśnieżane częściej niż inne. W styczniu 2014 r. na terenie C. panowały jednak niekorzystne warunki pogodowe. Przez większość miesiąca padał śnieg, któremu towarzyszył dość silny wiatr, który utrudniał prace. Do odśnieżania używany był sprzęt należący do R. i wymieniony w załącznikach do oferty przetargowej. Niektóre prace polegały na odśnieżaniu ręcznym. Prace były wykonywane zgodnie z umową, w zależności od potrzeby. Po przejechaniu odśnieżarki w niektórych miejscach pozostawały „zwały śniegu”, które powstawały pod ogrodzeniami, bądź bramami, czy też tworzyło się tzw. błoto pośniegowe, które były normalnym zjawiskiem przy pracach w utrudnionych warunkach, tj. przy odśnieżaniu w momencie intensywnych opadów śniegu. Ponadto zdarzały się sytuacje, że na prośbę pracowników Urzędu Miasta w C. były odśnieżane tereny nieobjęte umową.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług miało być obliczane jako iloczyn ilości przejechanych kilometrów oraz stawek za odśnieżanie, ustalonych w zależności od klasy odśnieżania, do którego przyporządkowana została dana droga, zgodnie z raportem (...), w tym danych przekazanych przez czujniki położenia pługa i czujniki posypu, metry kwadratowe chodników, parkingów i placów publicznych określone w załączniku do niniejszej umowy. Większość samochodów była wyposażona w nadajniki (...), które umożliwiały śledzenie ich pozycji oraz przebieg trasy. Część samochodów, którymi dysponował powód, nie była wyposażona w nadajniki (...), tym samym nie były przedstawiane odpowiednie raporty (...) dotyczące tych pojazdów. Obie strony miały możliwość śledzenia pojazdów używanych w trakcie prac. R. była również zobowiązany do przekazywania Gminie dziennych raportów (...) dotyczących każdego z użytkowanych pojazdów, zawierających dane dotyczące odśnieżanego terenu oraz ilości przejechanych kilometrów. Kwota wynagrodzenia każdorazowo była wyliczana w oparciu o raporty (...), wskazaną w nich ilość przejechanych kilometrów oraz stawki określone w formularzu cenowym. W toku wykonywanych prac raporty (...) nie były kwestionowane przez pracowników Urzędu Miasta.

W dniu 31 stycznia 2014 r. powód wystawił Gminie fakturę VAT nr (...) na kwotę 316.412,69 zł, za usługi wykonane w grudniu 2013 r. i styczniu 2014 r., która została skorygowana do kwoty 275.270,71 zł – fakturą korygującą VAT nr (...) z dnia 12 marca 2014r. Powód nie naliczył bowiem opłaty za przejechane kilometry w sytuacji, gdy na trasę wyjechały dwa pojazdy jednocześnie, poruszając się jeden za drugim i zmniejszył należność mimo przejechania rzeczywiście danego odcinka o pokrywające się trasy. W dniu 28 lutego 2014 r. R. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 186.675,28 zł, za usługi wykonywane w tym miesiącu. W dniu 17 marca 2014 r. Gmina uregulowała kwotę 238.795,19 zł tytułem faktury VAT nr (...), a w dniu 31 marca 2014 r. kwotę 133.227,92 zł tytułem faktury VAT nr (...). Pomimo wezwania do zapłaty, pozwana nie uiściła reszty kwoty.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest zasadne w całości. Powód monitorował bieżący stan dróg oraz śledził aktualny stan pogody. Na podstawie tych danych podejmował decyzje o potrzebie wyjazdu sprzętu. Z materiału dowodowego wynika, że nie było zastrzeżeń odnośnie do jakości wykonywanych usług na drogach II i III kategorii, a jeśli zdarzały się zastrzeżenia mieszkańców, to były one sporadyczne i dotyczyły np. usunięcia zalegającego, odgarniętego śniegu z podjazdu. W przypadku wzmożonych opadów śniegu danego dnia całe miasto było równomiernie ośnieżone, zaś kategorie i dostosowana do tego częstotliwość odśnieżania dróg zostały odmiennie określone w umowie stron. Nie można czynić zasadnie zarzutu powodowi, że jednocześnie nie skierował całych sił do odśnieżania zarówno dróg kategorii II, jak i V, nawet na wezwania mailowe i telefoniczne. Notatki i dokumentacja fotograficzna oraz zeznania świadków, w tym przeprowadzających interwencje funkcjonariuszy straży miejskiej, świadczą o tym że usługi były wykonywane, podobnie jak zestawienia samego pozwanego. Urzędnicy z magistratu również drogą mailową wysyłali ponaglenia i

zgłoszenia do powoda, jednak wnioski te traktować należy zgodnie z umową jako zgłoszenia do odśnieżenia dróg V kategorii. Choć pozwana zarzuciła, że naliczone zostały opłaty także za dni, w których nie było opadów śniegu, to powód wskazał, że jeśli realizowane były wtedy kursy, to dotyczyły usuwania zalegającego śniegu i przeprowadzania kontroli po opadach, do czego również był zobowiązany. Nie można zatem uznać, że należności za te przejazdy zostały naliczone bezzasadnie. Świadkowie, będący pracownikami powoda, potwierdzili, że wykonywali prace również ręcznie i opisywali sposób działania oraz podkreślali, iż ich skuteczność była uzależniona od warunków atmosferycznych i częstotliwości opadów. Pozwana zarzuciła, że pojazdy jeździły z podniesionym pługiem, jednak nie wyjaśniła, w jaki sposób miałyby to przyczynić się do oszczędności po stronie powoda i dlaczego miałyby przejechać trasę, a mimo to zaniechać odśnieżenia. Nieuprawnione jest stwierdzenie pozwanej, że sam przejazd pługu (nawet opuszczonego) na danym odcinku drogi nie świadczy o wykonaniu umowy i odśnieżeniu. Oczywistym jest bowiem, że już sam przejazd pługu zmierza do osiągnięcia celu określonego w umowie w postaci odśnieżenia fragmentu drogi. Dlatego strony ustaliły, że wynagrodzenie należne jest za utrzymanie drogi o określonym standardzie – który wskazuje na kolejność odśnieżania – za każdy jej kilometr. Brak jest możliwości innego określenia wartości usługi polegającej na odśnieżaniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, umowa zawarta między stronami była umową świadczenia usług podobną do zlecenia, a nie umową o dzieło, do wykazania czego pośrednio zmierzała strona pozwana, kwestionując rezultat usług świadczonych przez powoda, przy czym zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Wykładnia oświadczeń woli stron w zakresie rozumienia § 3 pkt 2-4 umowy, dokonana na podstawie kryteriów opisanych w art. 65 k.c., a także zgromadzony w sprawie materiał dowodowy doprowadził Sąd I instancji do wniosku, że prace zostały wykonane przez R., a rozliczenie stron postępowania zostało dokonane przez spółkę prawidłowo. Wskazywały na to zeznania wszystkich świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie, a także pozostały materiał dowodowy, jak raporty (...), czy materiał fotograficzny przedstawiony przez obie strony. Sporna w niniejszej sprawie była staranność, z jaką powód wykonywał swoje prace, a także czy pozwana zgłosiła swoje zastrzeżenia do pracy wykonywanej przez spółkę i czy mogły one spowodować zmniejszenie należności powoda, które zostało wykazane stosownymi raportami i wyliczeniami zgodnymi ze stawkami wynikającymi z umowy oraz ilością kilometrów przyjętą według załączników z wykazem ulic. W tym kontekście Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa o wykonanie określonej czynności (szeregu powtarzających się czynności), bez względu na to, jaki rezultat czynność ta przyniesie, jest cechą charakterystyczną tak dla umów zlecenia (gdy chodzi o czynności prawne – art. 734 § 1 k.c.), jak i dla umów o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami (gdy chodzi o czynności faktyczne – art. 750 k.c.). W odróżnieniu od umowy o dzieło, przyjmujący zamówienie w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) nie bierze więc na siebie ryzyka pomyślnego wyniku spełnianej czynności. Jego odpowiedzialność za właściwe wykonanie umowy oparta jest na zasadzie starannego działania (art. 355 § 1 k.c.), podczas gdy odpowiedzialność strony przyjmującej zamówienie w umowie o dzieło niewątpliwie jest odpowiedzialnością za rezultat. Cechą zlecenia jest to, że przyjmujący zlecenie nie zobowiązuje się do osiągnięcia określonego rezultatu, a jedynie do dokładania starań w celu jego osiągnięcia; ryzyko gospodarcze związane z rezultatem czynności obciąża dającego zlecenie. Przyjmujący zlecenie, który – działając z należytą starannością – dokonał zleconej czynności prawnej, wykonał swoje zobowiązanie bez względu na to, czy czynność ta przyniosła dającemu zlecenie oczekiwane przez niego skutki (czy dający zlecenie uzyskał korzyść z zawartej przez przyjmującego zlecenie umowy, wygrał prowadzone przez przyjmującego zlecenie postępowanie itp.). Przyjmujący zlecenie ma więc wykonywać swoje obowiązki z należytą starannością. Niedokonanie zleconej czynności przesądza o niewykonaniu zobowiązania (pozostaje natomiast do rozstrzygnięcia kwestia winy dłużnika). Jeżeli natomiast przyjmujący zlecenie wykonał wszystkie działania potrzebne do dokonania zleconej czynności, a nie doszła ona do skutku z innych przyczyn, zobowiązanie należy uznać za prawidłowo wykonane. Ogólnie można stwierdzić, że odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przyjmujący zlecenie ponosi wówczas, gdy działania potrzebne do dokonania zleconej czynności wykonywał niezgodnie z treścią zobowiązania czy wymogami należytej staranności (lub nie wykonywał ich w ogóle).

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy nie zdołał ustalić, jaka kwota, w ocenie pozwanej, byłaby nienależna stronie powodowej. Strona pozwana nie przedstawiła w sposób czytelny własnych wyliczeń, a zestawienia w formie tabel nie pozwalają na przyjęcie określonej kwoty i nie prowadzą do oddalenia powództwa

w całości. Strony postępowania rozliczyły się bowiem na podstawie trzech faktur VAT, z czego jedna faktura VAT została zapłacona w całości, natomiast dwie pozostałe jedynie w częściach. Mając na względzie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., Sąd Okręgowy uznał, że powód – domagając się roszczeń, które wywodził z faktu niewywiązania się przez pozwanego z umowy – miał obowiązek przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń w zakresie objętym w pozwie. Przedstawiony przez strony materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania twierdzeń pozwanej za udowodnione w stopniu uzasadniającym oddalenie powództwa w jakiegokolwiek części. Pozwany złożył załączniki z zestawieniami, jednak dokonane przeliczenia są niezasadne z racji zgłaszania uwag do odcinków, za które zapłaćta się powodowi należy. Pozwana nie udowodniła, że kwota dochodzona przez powoda jest nienależna. Po stronie pozwanej brak było konkretnych zarzutów co do dochodzonej kwoty. Ogólny zarzut, że kwota z pozwu jest nienależna, bo strona pozwana jest niezadowolona ze świadczonych przez powoda usług z uwagi na niewywiązanie się z umowy, należało również w sposób ogólny ocenić. Zawarta przez strony postępowania umowa narzuca staranność wykonania zlecenia, a nie jej rezultat. Brak jest natomiast zarzutu, że drogi z kategorii II i III były śliskie – miały być przejezdne i tak było. Zastrzeżenia dotyczyły głównie dróg kategorii IV i V, gdzie powód – zgodnie z umową – miał wybór, czy i kiedy w ogóle wyjechać na te drogi, a także dróg, które nie były objęte zawartą między stronami umową, tylko odświeżane były przez powoda dodatkowo.

Zdaniem Sądu Okręgowego, po stronie pozwanej zabrakło konkretnych zarzutów, mających na celu wyliczenie konkretnych kwot za konkretne, wykonane niewłaściwie przez R. usługi. Pozwana nie wskazała, w zakresie jakich ulic, których odświeżania dokonywał powód, ma zastrzeżenia oraz ilości przejechanych kilometrów, zgodnie z rozliczeniem (...), co umożliwiłoby przeliczenie konkretnych kwot i w tym zakresie zbadanie zarzutu niewłaściwego wykonania umowy. Materiał dowodowy wskazuje, że drogi były odświeżane i osiągnięto rezultat w postaci ich przejezdności, czyli umowa była wykonywana. Ponadto kwota objęta pozwem zgadza się i jest prawidłowo wyliczona, zgodnie z zawartą umową, na podstawie szczegółowych raportów (...) dołączonych do akt sprawy. Natomiast nieprawidłowości wyliczenia faktur VAT – w kontekście podniesionego przez pozwaną zarzutu – że powód wliczał do wynagrodzenia zdublowane przejazdy pługów po jednej ulicy w tym samym czasie, bez wykonania jakiegokolwiek pracy, strony postępowania skorygowały jeszcze przed wszczęciem procesu w niniejszej sprawie, wystawiając stosowne faktury VAT i dokonując pomniejszenia wystawionej pierwotnie faktury VAT, czemu żadna ze stron nie zaprzeczyła. Również częstotliwość usług była zachowana, usługi były świadczone o północy, rano, po południu. Pozwana uznała również, że powód wykonał usługi zgodnie z zawartą umową, bowiem dokonał częściowej płatności faktur VAT, odmawiając zapłaty jedynie pozostałej kwoty.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana Gmina w całości, zarzucając naruszenie:

- 1) prawa procesowego, tj. art. 471 w zw. z art. 6 k.c., polegające na błędnej wykładni i zastosowaniu poprzez uznanie, że w przypadku zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania wykonawcy nie obciąża ciężar dowodu wykazania, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest skutkiem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi;
- 2) prawa materialnego, tj. art. 627 i 734 w zw. z art. 750 k.c., poprzez błędne zastosowanie, polegające na uznaniu, że strony łączyła umowa o świadczenie usług, a nie umowa o dzieło.

Wskazując na te zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104; wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Jednocześnie należy zauważyć, że pozwana Gmina w swojej apelacji nie kwestionowała ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, nie zarzucając naruszenia powołanego przepisu.

Podstawowa kwestia, której dotyczyła znaczna część apelacji, była związana z prawną kwalifikacją umowy nr ZP.272.1.30.2013 z dnia 2 grudnia 2013 r., łączącej strony, przedmiotem której było wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg, parkingów, chodników i placów publicznych będących w zarządzie Gminy Miejskiej C. (§ 1). W związku z tym wykonawca był zobowiązany do monitorowania bieżącego stanu dróg oraz śledzenia aktualnego stanu pogody. Na podstawie tych danych wykonawca sam miał podejmować decyzje o potrzebie wyjazdu sprzętu na drogi utrzymywane w standardzie II, III i IV, zaś wyjazdy na drogi utrzymywane w standardzie V musiały być uprzednio zaakceptowane przez zamawiającego (§ 3.1). Według pozwanego, taka umowa jest umową o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., zaś Sąd Okręgowy zakwalifikował ją jako umowę usługi, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia (art. 734 i n. w zw. z art. 750 k.c.).

Przepis art. 750 k.c. nakazuje stosować odpowiednio przepisy o zleceniu do umów mających dwie cechy: 1) zobowiązujących jedną ze stron do świadczenia usług, a więc do wykonania czynności dla innej osoby; 2) nieuregulowanych innymi przepisami. Chodzi zatem o umowy zobowiązujące do dokonania jednej lub wielu czynności faktycznych, a więc także stałego ich dokonywania. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że przepisy o zleceniu nie mają zastosowania do czynności będących przedmiotem umowy o dzieło. Dokonując kwalifikacji prawnej tych dwóch typów umów, należy badać w pierwszej kolejności, czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła – polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego oraz obiektywnie i subiektywnie osiągalnego pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną, ewentualnie niematerialną, ale ucieleśnionego w jakimś nośniku (art. 627 k.c.). Do tego dochodzi cecha odpłatności. Natomiast w wypadku umów o dokonanie czynności faktycznych, nieskutkujących powstaniem dzieła w rozumieniu art. 627 k.c. i nieobjętych „wyspecjalizowaną” umową o świadczenie usług, możliwe są różne rozwiązania, zależnie od tego, które z cech dzieła w konkretnym przypadku nie występują. Niewątpliwie w zakresie przedmiotowym art. 750 k.c. mieszczą się umowy, w których powinnym zachowaniem dłużnika jest wykonywanie czynności faktycznych zmierzających w jakimś kierunku, ale dłużnik nie zobowiązuje się do osiągnięcia celu tych czynności, np. umowy o opiekę, wychowanie, leczenie, nauczanie, nadzór, zarządzanie (zob. P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 1411-1412). Należy tu również zakwalifikować umowy zobowiązujące do dokonania czynności skutkujących pewnym rezultatem, który nie ma jednak materialnej postaci ani nośnika, a przez to nie ma samoistnego i trwałego bytu, pozwalającego na kwalifikację jako umowę o dzieło (np. wygłoszenie wykładu, odegranie sztuki, zagranie koncertu). Dopuszczalne jest uzależnienie wynagrodzenia strony takiej umowy od osiągnięcia określonego rezultatu (zob. R. Morek, w: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, teza A.6. do art. 750 k.c.; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2015 r., VI ACa 1215/14, Legalis).

Generalnie można powiedzieć, że przedmiotem umowy nr ZP.272.1.30.2013 było wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg, parkingów, chodników i placów publicznych będących w zarządzie Gminy, a wykonywane przez R. prace polegały na odśnieżaniu oraz posypywaniu odśnieżanych nawierzchni solą i piaskiem. Zostało to ustalone przez Sąd I instancji na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów, a także obdarzonych wiarygodnością zeznań świadków, które w tym zakresie były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające.

Uszczegółowiając powyższe wywody należy podkreślić, że dzieło jest określane zwykle jako rezultat pracy fizycznej lub umysłowej, materialny lub ucieleśniony materialnie, mający cechy pozwalające uznać go za przedmiot świadczenia przyjmującego zamówienie (por. m.in. wyroki SN: z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 142, z dnia 5 marca 2004 r., I CK 329/03, Legalis i z dnia 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13, Legalis). Wykonanie

dzieła najczęściej przybiera postać wytworzenia rzeczy lub dokonania zmian w rzeczy już istniejącej (naprawienie, przerobienie, uzupełnienie) i takie dzieła uważane są za rezultaty materialne umowy. Przyjmuje się jednak, że dziełem są również rezultaty niematerialne, które mogą, lecz nie muszą być ucieleśnione w jakimkolwiek przedmiocie materialnym, byle zostały utrwalone w postaci poddającej się weryfikacji, chociażby w sposób nietrwały (por. m.in. postanowienie SN z dnia 9 października 2012 r., II UK 125/12, Legalis; wyroki SN: z dnia 3 listopada 1999 r., IV CKN 152/00, Legalis i ww. z dnia 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 listopada 2015 r., III AUa 878/15, Legalis).

Do kryteriów pozwalających na odróżnienie umów o dzieło oraz o świadczenie usług należy test dotyczący zdatności umówionego rezultatu (dzieła) do poddania sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych (tak m.in. wyrok SN z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 63). Sprawdzian na istnienie wad fizycznych nie jest możliwy, jeśli strony nie określiły w umowie cech i parametrów indywidualizujących dzieło (zob. wyroki SN: z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 115/13, Legalis i z dnia 19 kwietnia 2016 r., II UK 184/15, Legalis). Brak kryteriów określających rezultat umowy daje podstawy do uznania, że zamawiającemu chodziło o wykonanie określonych czynności, a nie o ich rezultat (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2014 r., III AUa 2607/13, Legalis). Kryteria określające rezultat powinny być określone już przy zawieraniu umowy. Ustne instrukcje dotyczące umówionych prac mogą być uznane za określenie sposobu wykonania usług, wiążące stosownie do art. 737 w zw. z art. 750 k.c., a nie za sprecyzowanie w sposób zindywidualizowany konkretnego dzieła (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 listopada 2015 r., III AUa 945/15, Legalis).

Reasumując, wyznacznikami odróżniającymi czynności świadczone w ramach umowy o dzieło od zadań wykonywanych w ramach umowy o świadczenie usług są cechy umowy o dzieło: 1) konieczność określenia dzieła z góry, w umowie; 2) powstanie – w wyniku działań przyjmującego zamówienie – konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu; 3) weryfikowalność tego rezultatu ze względu na zdatność do poddania sprawdzianowi na istnienie wad (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 września 2013 r., III AUa 205/13, Legalis). Cechą konstytutywną umowy o dzieło jest, aby rezultat ten był obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Dzieło musi mieć indywidualny charakter i odpowiadać osobistym potrzebom zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Ryzyko nieosiągnięcia rezultatu obciąża przy tym przyjmującego zamówienie. W umowie o dzieło powinien być więc określony jej rezultat, w sposób z góry przewidziany, w szczególności przy użyciu obiektywnych jednostek metrycznych. Zawarta w tego typu rezultatach myśl twórcza czy też techniczna składa się na określoną całość i jest jej integralnym elementem. Dzieło nie musi mieć przy tym tworem jedynym i niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym od jego autora posiadania specjalnych umiejętności. Tym niemniej musi być wyrazem kreatywności, umiejętności, myśli technicznej, i powinno być przedmiotem zindywidualizowanym już w samej umowie.

Umowę o dzieło zalicza się do kategorii „umów rezultatu” i przeciwstawia umowie zlecenia – jako „umowie o staranne wykonanie usługi”. W odróżnieniu od umowy zlecenia, umowa o dzieło wymaga, by starania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Tymczasem umowa zlecenia takiego rezultatu – jako koniecznego do osiągnięcia – nie akcentuje. Elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia nie jest zatem wynik, lecz starania podejmowane w celu osiągnięcia tego wyniku. Celem umowy o dzieło nie jest czynność sama w sobie (działanie lub zaniechanie), która przy – zachowaniu należytej staranności – ma prowadzić do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu. W umowie o dzieło chodzi zawsze o osiągnięcie umówionego rezultatu, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Natomiast w umowie zlecenia i umowie usługi w rozumieniu art. 750 k.c. można – co prawda – wskazać rezultat, który powinien być osiągnięty, a podejmujący zlecenie powinien podejmować starania, aby ten rezultat osiągnąć, jednak w tym wypadku nie da się określić zamierzonego rezultatu w sposób pewny, a nadto w momencie zawarcia umowy nie sposób przewidzieć, w jakim stopniu zostanie on osiągnięty, a w szczególności, że ze stuprocentową pewnością. W odróżnieniu od umowy zlecenia, umowa o dzieło wymaga, by starania przyjmującego zamówienia doprowadziły do konkretnego, w przyszłości, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Umowa zlecenia nie akcentuje tego rezultatu jako

koniecznego do osiągnięcia, nie wynik zatem (jak w umowie o dzieło), lecz starania w celu osiągnięcia tego wyniku, są elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia, tj. przedmiotem istotnym. Sposób wykonania dzieła pozostawiony jest natomiast w zasadzie uznaniu przyjmującego zamówienie, byleby dzieło miało przymioty ustalone w umowie lub wynikające z charakteru danego dzieła.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy w Warszawie słusznie ustalił, że umowa zawarta między stronami była umową o świadczenia usług, do której stosuje się przepisy regulujące umowę zlecenia, a nie umową o dzieło. Mielśmy tu do czynienia z umową starannego działania, z którą był związany obowiązek powoda działania w sposób sumienny w kierunku osiągnięcia danego rezultatu, jakim było utrzymywanie stanu dróg. Podkreślić przy tym należy, że już samo sumienne działanie jest w takiej sytuacji spełnieniem świadczenia z umowy z art. 750 k.c., niezależnie czy ostatecznie zostanie osiągnięty zamierzony rezultat czy nie. Jak wskazano, poza rezultatami materialnymi, istnieją także rezultaty niematerialne, które mogą, ale nie muszą być ucieleśnione w jakimkolwiek przedmiocie materialnym, niemniej nie może ulegać wątpliwości, że takim rezultatem nieucieleśnionym w rzeczy nie może być faktycznie wykonywana czynność, a jedynie jej wynik, dzieło bowiem musi istnieć w postaci postrzegalnej, pozwalającej nie tylko odróżnić je od innych przedmiotów, ale i uchwycić istotę osiągniętego rezultatu.

Skoro umowa o dzieło to umowa rezultatu, to nie sposób uznać, że przedmiot umowy w postaci odśnieżenia dróg, chodników czy parkingów to rezultat umowy o dzieło. Sąd Okręgowy słusznie więc przyjął, że faktyczną wolą stron niniejszego procesu było staranne działanie, a nie określony rezultat. Takiemu zobowiązaniu nie można przypisać cech *essentialiae negotii* umowy o dzieło. Z założeniami dotyczącymi umowy o dzieło, o których była mowa powyżej, co do zasady, nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych. Treścią spornych umów nie było osiągnięcie rezultatu, czyli pomyślnego wyniku podejmowanych czynności, bo przy tego rodzaju usługach takiego rezultatu być nie mogło, również mając na uwadze nie tyle literalne brzmienie umowy łączącej strony, ale przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). Postępowanie dowodowe wykazało, iż rzeczywistą wolą stron nie było zawarcie umowy o dzieło, gdyż celem podejmowanych czynności nie było osiągnięcie konkretnego rezultatu, którym podlegałby ocenie, ale świadczenie usług zmierzających do utrzymania dróg we właściwym stanie, co więcej – z ich gradacją na poszczególne kategorie. O charakterze umowy decyduje jej treść w zakresie wszystkich elementów zobowiązania. W związku z tym należało dać wiarę zeznaniom świadka A. B., że celem umowy było utrzymanie ulic i chodników w standardach określonych w umowie (3:20:47, nagranie k. 425). Podobnie świadek A. K., pracownik Gminy, przyznał, że celem umowy było zapewnienie standardów odśnieżania zgodnie z umową (2:22:36, nagranie k. 425). Czym innym jest zachowanie standardów odśnieżania, a więc utrzymanie ulic, chodników i parkingów w należytym stanie, a czym innym wykonanie dzieła. Nie można przy tym zapominać, że strony ustaliły wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług jako iloczyn przejechanych kilometrów oraz stawek za odśnieżanie ustalonych w zależności od klasy odśnieżania, do którego została przyporządkowana konkretna droga, przy czym przyjęto, że przy wykonywaniu prac standardu III na chodnikach, parkingach i placach targowych istotne było, aby wykonano prace na 70% ich powierzchni. Zatem postanowienia zawarte w § 3.2-3.4 umowy wprost wskazywały, że wynagrodzenie przysługiwało powodowej spółce za wykonanie określonych czynności, nie zaś za osiągnięcie wcześniej ustalonego przez strony rezultatu.

Konstrukcja zaproponowana przez stronę pozwaną nie tylko nie spełnia definicji „dzieła”, ale również nie jest możliwa do oceny z punktu widzenia wad fizycznych. Czynności wykonywane przez R. w ramach zawartej umowy miały charakter czynności powtarzalnych, które nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego, unikatowego wytworu o zindywidualizowanych cechach, o właściwościach określonych w umowie. Nie ma więc możliwości, aby odnieść do tych prac pojęcie wady fizycznej, której definicja jest aktualnie zawarta w art. 556<sup>1</sup> k.c. (w zw. z art. 638 § 1 k.c.), zaś w dacie zawarcia umowy przez strony – w art. 556 § 1 k.c., zgodnie z którym taka sytuacja miała miejsce, gdy rzecz miała wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie miała właściwości, o których istnieniu sprzedający zapewnił kupującego, albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym. Kwestię odśnieżania można rozpatrywać wyłącznie z punktu widzenia art. 355 k.c., a nie powołanego przepisu, regulującego odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady.



Odnosząc się do kolejnej kwestii, a więc błędnej wykładni i zastosowania art. 471 w zw. z art. 6 k.c., polegającego – według pozwanej – na uznaniu przez Sąd Okręgowy, że w przypadku zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania wykonawcy nie obciąża ciężar dowodu wykazania, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest skutkiem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, to faktem jest, że w art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie winy dłużnika (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 grudnia 1997 r., II CKN 531/97, Legalis i z dnia 24 czerwca 2013 r., II PK 344/12, Legalis). Zgodnie bowiem z tym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r. (I CSK 327/08, Legalis), za obciążeniem dłużnika obowiązkiem udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które on nie ponosi odpowiedzialności, przemawia fakt, iż to dłużnik przeważnie jest lepiej zorientowany w okolicznościach, które spowodowały, iż zobowiązanie nie zostało wykonane zgodnie z jego treścią. Dłużnikowi będzie zatem stosunkowo łatwiej wykazać przyczyny, które spowodowały naruszenia zobowiązania, a w konsekwencji udowodnić, że nie były to okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Obciążenie zaś wierzyciela obowiązkiem udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, „nadmiernie utrudniałoby jego sytuację i zmniejszało szansę wykorzystania tych uprawnień, jakie ustawa przyznaje w razie naruszenia zobowiązania przez dłużnika”.

Tak naprawdę powyższy zarzut był nieprawidłowy, gdyż Sąd I instancji nie wskazał, że strona pozwana ma wykazać elementy, które są niezgodne z zasadami ciężaru dowodu przy zastosowaniu art. 471 k.c. Sąd ten podkreślił bowiem, że „na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie zdołał ustalić, jaka kwota, w ocenie pozwanej, byłaby nienależna stronie powodowej” i „że kwota dochodzona przez powódkę w niniejszej sprawie jest jej nienależna, po stronie pozwanej brak było konkretnych zarzutów co do kwoty dochodzonej przez powódkę, a ogólny zarzut, że kwota z pozwu jest nienależna, bo strona pozwana jest niezadowolona ze świadczonych przez powódkę usług z uwagi na niewywiązanie się z umowy, należało również w sposób ogólny ocenić”. Jednocześnie Sąd ten podkreślił, że z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż powód wykonał umowę s sposób należyty.

Niezależnie od prawnej kwalifikacji umowy, a więc gdyby nawet przyjąć, nieprawidłowo za pozwanym, że była to umowa o dzieło, zaskarżony wyrok musiałby się ostać. Sąd Okręgowy słusznie bowiem podniósł, że Gmina nie wykazała w toku niniejszego procesu faktu nienależytego wykonania umowy przez R., a tym bardziej – i to stanowiło istotę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie – kiedy ewentualnie powód nie wykonał umowy (w jakich okresach) i w jakim zakresie, co skutkowałoby (ewentualnie) obniżeniem wynagrodzenia należnego powodowej spółce. Należałoby wówczas przyjąć, idąc tokiem rozumowania strony pozwanej, że strony przewidziały wynagrodzenie kosztorysowe (art. 629 k.c.), z uwagi na treść § 3.2-3.4 umowy. Jest to oczywiście nieprawidłowe, gdyż było to wynagrodzenie, o którym mowa w art. 735 § 1 w zw. z art. 750 k.c. Niemniej, co istotne, zarzuty strony pozwanej nie dotyczyły stanu faktycznego i art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo więc ustalił, mając na uwadze całokształt materiału dowodowego, w tym zeznania świadków, że prace były wykonywane przez R. regularnie i w stałych godzinach, najczęściej wczesno porannych bądź nocnych, ale kolejne przejazdy pługów i pługopiaskarek realizowane były w godz. 13:00 – 14:00, a nadto – w razie pojawienia się doraźnej potrzeby – ciężki sprzęt był używany w innych porach dnia, w przypadku dodatkowych zgłoszeń przeprowadzano dodatkowe prace lub przejazdy ciężkiego sprzętu we wskazanych miejscach, dlatego też niektóre trasy były odśnieżane częściej niż inne. Co więcej, zdarzały się sytuacje, że na prośbę pracowników Urzędu Miasta w C. były odśnieżane tereny nieobjęte umową. W tym przedmiocie Sąd I instancji szeroko powołał zeznania świadków i raporty (...), które nie były kwestionowane przez stronę pozwaną. Co istotne, nie było zastrzeżeń jakości wykonywanych usług na drogach wyższej kategorii, a – co było bezsporne (art. 230 k.p.c.) – przedłożone zdjęcia dotyczyły dróg ostatniej kategorii, wyjazd do których był warunkowany skierowaniem ze strony pracowników Gminy. Jeśli zdarzały się zastrzeżenia mieszkańców, na które powoływał się pozwany, to były one sporadyczne i dotyczyły np. usunięcia zalegającego, odgarniętego śniegu z podjazdu. Sąd Okręgowy słusznie podkreślił, że w wypadku wzmierzonych opadów śniegu danego dnia całe miasto było równomiernie ośnieżone, zaś kategorie i dostosowana do tego częstotliwość odśnieżania dróg zostały odmiennie określone w umowie stron i nie można czynić zasadnie zarzutu powodowi, że jednocześnie nie skierował całych sił do odśnieżania zarówno dróg

kategorii II, jak i kategorii V, nawet na wezwania mailowe i telefoniczne. Taki obowiązek nie wynikał z umowy, według której drogi miały być odśnieżane zgodnie z ich kategoryzacją. Były też kursy po opadach, które dotyczyły usuwania zalegającego śniegu i przeprowadzania kontroli po opadach, do czego powód był zobowiązany. Chociażby świadek W. P., dokonujący kontroli w imieniu pozwanego, jednoznacznie zeznał, że w trakcie patroli widział pojazdy spółki (...), że odśnieżały ulice (o: 44:15, nagranie k. 449).

Te wszystkie okoliczności stanowiły podstawę zasądzenia dochodzonej kwoty (nota bene niekwestionowanej co do samej wysokości). Niezależnie od prawnej kwalifikacji umowy, skoro strona powodowa przedstawiła dowody na poparcie swoich twierdzeń, to również pozwana Gmina – skoro podnosiła, że powód nienależycie wykonał umowę lub jej w ogóle nie wykonał w jakiejś części – powinna przedstawić dowody na tę okoliczność. Trzeba bowiem zauważyć, że jeżeli wierzyciel powołuje się na taką okoliczność, np. w kontekście art. 471 k.c., to powinien ją wykazać. Co więcej, jeżeli poniósł z tego tytułu szkodę, powinien ją wykazać zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, z ewentualnym odstępstwem wynikającym z art. 322 k.c. Dopiero wówczas dłużnik ma obowiązek wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy leżało z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Podobnie jeżeli pozwany twierdził, że powodowi nie należy się część wynagrodzenia, chociaż mieliśmy tu do czynienia z umową odpłatną, a powód przedstawił dowody na jej wykonanie (zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu wynikającym z art. 6 k.c.), to strona pozwana powinna przedstawić dowody na okoliczność niewykonania umowy (ewentualnie jej nienależytego wykonania) i wyliczenie wynagrodzenia, które – jej zdaniem – nie należało się spółce (...). Jest to zgodne z rozkładem ciężaru dowodu, do którego odwołał się Sąd Okręgowy.

Takich dowodów pozwana Gmina jednak nie zaoferowała. Trzeba zauważyć, że gdy pracownicy pozwanego zakwestionowali wyliczenia (...), to powód skorygował fakturę VAT nr (...) z kwoty 316.412,69 zł fakturą VAT korygującą nr (...) z dnia 12.03.2014 r. do kwoty 275.270,71 zł z tytułu „błędneho odczytu gps”, a więc o kwotę 41.141,98 zł (k. 16v, 17v). Pozwany nie udowodnił, że ta korekta powinna być większa. Tymczasem, przykładowo, świadek M. Ł. zeznał, że kwota na fakturze była wystawiona w zależności od ilości wyjazdów pojazdów (o:28:10, nagranie k. 449).

Warto również zwrócić uwagę, że w § 6.8 lit. a umowy zawarto zastrzeżenie, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za nienależytą realizację przedmiotu umowy w wysokości 1/20 należnego miesięcznego wynagrodzenia za wykonane prace, na podstawie faktury. To postanowienie również świadczy o tym, że strony miały na myśli należyte wykonywanie umowy, a nie dzieło w opisanym wcześniej rozumieniu. Chodziło bowiem o dochowanie należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c., a więc w tzw. podwyższonym mierniku, mając na uwadze profesjonalne wykonywanie danych czynności. Co prawda, świadek E. Z. zeznała, że „chyba były przypadki, że były nakładane kary umowne (3:12:28, nagranie k. 425), jednak już świadek A. K. wprost przyznał, że pozwana nie nakładała takich kar (2:53:42, nagranie k. 425), co jest zgodne z zeznaniami świadka M. Ł., że powodowa spółka żadnych kar umownych nie dostała (o:24:03, nagranie k. 449). Oczywiście jest, że gdyby faktycznie powód naruszał warunki umowy, to zostałby obciążony karami umownymi (art. 483 § 1 k.c.), jako kwotami, co do których nie trzeba nawet wykazywać faktu poniesienia szkody (która może mieć wpływ jedynie na ewentualne miarkowanie kary umownej). Co prawda, świadek A. K. zeznał, że Gmina miała zastrzeżenia do pracy R., były kwestionowane zapisy raportów (...), było bardzo dużo zgłoszeń od mieszkańców, że drogi i chodniki są nieodśnieżone, nawet połowa ulic w mieście nie dotrzymywała standardów oraz były takie sytuacje, że mimo, iż pług był podniesiony, nadal był włączony czujnik, że pług jest opuszczony, jednak nie zostało wykazane konkretnie jakich ulic miałyby to dotyczyć, na jakich odcinkach, w jakim okresie itd. Nie zostały więc wykazane podstawowe okoliczności, które umożliwiłaby ewentualne uznanie, że powód faktycznie wykonał prace nienależycie i w jakim zakresie. Co więcej, pozwany nie był w związku z tym w stanie nawet naliczyć kar umownych.

Zostały, co prawda, przedłożone zestawienia (tabele) pozwanego (k. 236-297), jednak jedynie ich część była podpisana przez A. K., a część w ogóle niepodpisana, część pism komputerowych też nie była podpisana (np. k. 267). Jeśli chodzi o dokumenty podpisane, to były to dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., dla którego konstytutywnym wymogiem jest własnoręczny podpis wystawcy. Pozostałe „dokumenty” mogą być innymi środkami dowodowymi (art. 308 k.p.c.), aktualnie mogłyby zostać uznane za dokumenty w rozumieniu art. 243<sup>1</sup> k.p.c. Nie zmienia to faktu,

że dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania prawdziwości zawartych w nich oświadczeń, a zastosowanie do nich ma art. 253 k.p.c. Oznacza to, że to na pozwanej spoczywał dowód wykazania okoliczności podnoszonych w tych dokumentach, skoro strona powodowa przeczyła ich prawdziwości, twierdząc, że wszystkie prace wykonała należycie. Taki ciężar dowodu jest zresztą zgodny z ogólnymi zasadami, które zostały opisane powyżej. Pozwana Gmina nie wskazała jednak w zakresie jakich ulic, których odśnieżania dokonywał powód, ma zastrzeżenia oraz liczby przejechanych kilometrów, zgodnie z rozliczeniem (...), co umożliwiłoby przeliczenie konkretnych kwot i uznanie zarzutu niewłaściwego wykonania umowy. W szczególności pozwana nie wykazała, aby nie były zachowane wymogi przewidziane w załączniku nr 1 do umowy w postaci opis stanu utrzymania drogi dla poszczególnych standardów dróg, gdzie zostały opisane odstępstwa od standardu po ustaniu zjawisk (opadów śniegu) lub od stwierdzenia wystąpienia zjawiska gołoledzi dla śniegu luźnego, błota pośniegowego, śniegu zajeżdżonego, utrudnień dla ruchu samochodów osobowych w przypadku gołoledzi, szronu, szadzi i lodowicy. Dopiero niedochowanie wskazanych standardów mogłoby oznaczać niedochowanie należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. W tym przedmiocie nie są jednak wystarczające ogólne zeznania świadków, że pozwany kwestionował jakość prac wykonywanych przez powoda, że były zgłoszenia ze strony mieszkańców (nota bene dotyczące przede wszystkim kwestii śniegu, który „zarzucał” na podjazdy przejeżdżający pług), czy że drogi nie dotrzymywały standardów utrzymania.

Brak udowodnienia po stronie pozwanej dotyczył również jazdy z podniesionym pługiem. Dodatkowo, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, pozwana nie wyjaśniła, w jaki sposób miałyby to przyczynić się do oszczędności po stronie spółki (...) i dlaczego jej pojazdy miałyby przejechać trasę, a mimo to zaniechać odśnieżenia (niezależnie od tego, że taka okoliczność nie wynikała z materiału dowodowego).

W takiej sytuacji słusznie więc przyjął Sąd Okręgowy, że pozwana nie wykazała faktu nienależytego wykonania umowy przez powoda ani co do zasady, ani co do wysokości (co do części wynagrodzenia). Sąd ten był więc uprawniony uznać na podstawie materiału dowodowego, że cała dochodzona kwota, stanowiąca niezapłaconą część wynagrodzenia, była należna powodowej spółce. Skutkowało to oddaleniem apelacji jako niezasadnej.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., analogicznie jak w przypadku kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, bowiem apelacja strony pozwanej została uwzględniona tylko w nieznacznej części. Na koszty postępowania apelacyjnego składało się wynagrodzenie pełnomocnika powoda, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji, z uwagi na treść § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r, poz. 1667).