

Sygn. akt I ACa 971/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Adam Jewgraf

Sędziowie: SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

SSO del. Jolanta Burdukiewicz-Krawczyk

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) S.A. w L.**

przeciwko **(...) S.A. w W.**

przy udziale interwenienta ubocznego **(...) S.A. w L.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 2 kwietnia 2015 r. sygn. akt VI GC 22/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 554.180 zł (pięćset pięćdziesiąt cztery tysiące sto osiemdziesiąt) z odsetkami ustawowymi za okres od 17.02.2012 r. do 31.12.2015 r., a od 1.01.2016 r. do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie,

- w pozostałym zakresie powództwo oddala,

- zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 26.124 zł, zaś na rzecz interwenienta ubocznego 10.220 zł kosztów procesu,

- tytułem refundacji poniesionych tymczasowo wydatków nakazuje uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Legnicy: stronie powodowej 583,11 zł, stronie pozwanej 631,71 zł;

2. oddala dalej idącą apelację;

3. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 25.310 zł kosztów postępowania apelacyjnego;

4. zasądza od strony pozwanej na rzecz interwenienta ubocznego 2.800 zł kosztów interwencji w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Powód – Przedsiębiorstwo (...) S.A. w L., lider Konsorcjum (...) – dochodził od pozwanej (...) S.A. w W. zapłaty 1.063.562,50 zł z odsetkami od 20.12.2011 r., a także odsetek ustawowych od kwoty 1. 168.500 zł za okres od 24.08.2011 r. do 19.12.2011 r.

W pozwie powód wskazał, że jako generalny wykonawca został przez inwestora – (...) S.A. – obciążony kosztem usunięcia wad boiska sportowego, zrealizowanego w trybie podwykonawstwa przez pozwaną, która mimo wezwań uchyliła się od prac naprawczych. Tym samym, według powoda, poniósł on szkodę, za którą na zasadzie art. 471 kc ponosi odpowiedzialność pozwana.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając brak swojej odpowiedzialności ze względu na regulację z art. 429 kc (prace wykonywał na jej rzecz profesjonalista). Zarzuciła też niewykazanie przez powoda przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, wskazując przede wszystkim na brak dowodu rzeczywistego obciążenia go kosztami wykonania zastępczego oraz związku niewłaściwej jakości boiska z nienależytym wykonaniem robót; tu pozwana podniosła, że przyczyną stwierdzonych zastoju wody była nieprawidłowa pielęgnacja murawy oraz niezależne od pozwanej niekorzystne czynniki atmosferyczne.

Interwencję uboczną po stronie powoda zgłosił w sprawie inwestor – (...) S.A.

Sąd Okręgowy ustalił:

Powód, (...) sp. z o.o. oraz (...) w E. zawiązali konsorcjum w celu przystąpienia do ogłoszonego przetargu na budowę stadionu piłkarskiego dla (...) S.A. Powód był liderem konsorcjum, umocowanym do reprezentacji, także przed sądem, pozostałych konsorcjantów oraz do rozliczeń z kontrahentami.

W dniu 30.08.2007 r. interwenient (inwestor) zawarł z konsorcjum umowę o wykonanie stadionu piłkarskiego, spełniającego wymagania określone przez (...) dla stadionów kategorii co najmniej 3*** oraz przez (...). Zamierzeniem było korzystanie ze stadionu od 15.02.2007 r., a najpóźniej od daty początkującej rundę wiosenną profesjonalnych rozgrywek piłki nożnej w sezonie 2009-2010.

Kontrahenci umówili się m.in., że w razie nienależytego wykonawstwa inwestor będzie uprawniony je powierzyć innemu podmiotowi na koszt i ryzyko konsorcjum.

Już na etapie wstępnym inwestor zgłaszał konsorcjum uwagi co do proponowanego sposobu wykonania murawy (dotyczyły struktury warstw boiska i grubości darni).

W dniu 14.08.2008 r. konsorcjum zawarło umowę o wykonanie projektu i remontu modernizacyjnego płyty boiska z pozwaną. Prace pozwanej miały obejmować roboty rozbiórkowe i ziemne, instalację odwodnieniową płyty (bez przyłączy) i instalację nawadniania płyty (bez przyłączy), instalację ogrzewania nawierzchni (bez przyłączy i czynnika grzewczego), warstwy vegetacyjne wraz z trawą o grubości darni min. 2,5 mm, wyposażenie sportowe i wykonanie dokumentacji. Szczegóły technologii wykonania poszczególnych prac były zawarte w ofercie ostatecznej konsorcjum. Umówiona cena wyniosła 1.859.000 zł netto.

Pozwana przyjęła na siebie pełną odpowiedzialność za szkody powoda, inwestora i osób trzecich, powstałe w związku z nienależytym wykonaniem umowy, w tym niewłaściwą jakością produktów, wyrobów, materiałów i robót.

Pozwana posługiwała się podwykonawcami.

We wrześniu 2008 roku kierownik robót ze strony konsorcjum wstrzymał prace dotyczące podbudowy murawy ze względu na brak zatwierdzonej dokumentacji warstw podbudowy płyty głównej oraz uwagi co do parametrów technicznych i frakcji podsypek.

W dniu 4.11.2008 r. nastąpił przy udziale inwestora odbiór robót związanych z drenażem, podbudową, warstwą vegetacyjną oraz murawą i w protokole potwierdzono wykonanie pełnego zakresu rzeczowego. Stwierdzono też, że występujące usterki i niezgodności, które ujęto w załącznikach, nie upośledzają funkcji i bezpieczeństwa tych robót.

Następnie pozwana przekazała powodowi „Instrukcję użytkowania i pielęgnacji” oraz dokumenty odbiorowe murawy płyty głównej stadionu (...). W instrukcji podano m.in. wyniki badań ziarnistości warstwy vegetacyjnej oraz zalecenia dotyczące utrzymania, maksymalnego obciążenia, nawożenia i pielęgnacji murawy. Instrukcja była w zasadzie poprawna, jednak zawierała błędy dotyczące nawożenia.

Powód, później użytkownik boiska, prowadzili dziennik pielęgnacji nieregularnie i niestarannie. Także sama pielęgnacja boiska przez jego użytkownika była dotknięta uchybieniami, szczególnie w zakresie używanego sprzętu.

Zatrudniony przez inwestora greenkeeper stadionu – inż. ogrodnik A. L. – sporządził pisemne uwagi do instrukcji pozwanej. Stwierdził, że materiały użyte do budowy warstwy vegetacyjnej i drenażowej płyty głównej nie odpowiadają normom certyfikatów i atestów (w warstwie drenażowej użyto drobnego, kruszonego bazaltu o granulacie 2-5 mm, co przy podwyższonej wilgotności obniżało przepuszczalność, w warstwie vegetacyjnej użyto torfu w mieszance, co zakłócało proporcje wagowe i objętościowe pozostałych komponentów, nadto jest w niej za dużo kamieni; zły skład i granulacja podbudowy również obniżają wydajność ogrzewania). I. L. odnotował także zastrzeżenia do sposobu pielęgnacji murawy, w tym nawożenia i nawadniania.

W okresie listopad 2008 r. – marzec 2009 r. pozwana realizowała na zlecenie Konsorcjum usługi konserwacji boiska (koszenie i przeczyszczenie trawy oraz usunięcie wyczesanego materiału, natrysk chemiczny przeciwko grzybom i pleśni, przed sezonem – walcowanie nawierzchni, przeczyszczenie wzdłużne i poprzeczne (zależne od pogody), nawożenie chemiczne, piaskowanie, areację, rozprowadzanie piasku).

Odbiór robót przez inwestora od konsorcjum nastąpił 13.03.2009 r. i stwierdzono niewłaściwe odprowadzenie wody wzdłuż linii bocznych i końcowych, co powodowało zaleganie wody na murawie, nadto płytko zalegający i słabo rozgałęziony system korzeniowy, gnicie korzeni, brak zdolności samoregeneracji murawy, niezgodną z normą grubość warstwy vegetacyjnej, kamienie.

W dniu 18.03.2009 r. inwestor zgłosił powodowi listę usterek ujawnionych w czasie pierwszego meczu na stadionie, w tym zaleganie wody na murawie w rejonie linii bocznych boiska.

W maju 2009 roku pozwana poinformowała powoda, że cykl zraszaczy jest jednakowy dla miejsc nasłonecznionych i zacienionych, co powoduje stałe zawilgocenie miejsc zacienionych i gnicie trawy, natomiast w miejscach słonecznych dawka wody jest zbyt mała. Następnie powód przedstawił inwestorowi zalecenia dotyczące pracy zraszaczy.

W czerwcu 2009 roku inwestor zlecił pozwanej regenerację boiska, w tym nawożenie trawy, wypełnienie piaskiem, areację płyty, dodatkowy obsiew specjalistyczną mieszanką, napowietrzenie płyty boiska.

W sierpniu powód i inwestor stwierdzili, że w czasie areacji często napotymano na kamienie, po opadach deszczu w narożniku południowo wschodnim trawa jest zawilgocona i osiada. Inwestor wezwał powoda do usunięcia tych usterek do 8.09.2009 r., po czym tożsame wezwanie powód skierował do pozwanej.

We wrześniu 2009 roku trener (...) stwierdził miejscowe zagłębienie o wielkości stopy i głębokości kilku centymetrów, pozwana natychmiast zawiadomiła inwestora, że natychmiast po częściowej wymiarze nawierzchni trawiastej rozpoczęto treningi i rozegrano mecz, co spowodowało uszkodzenie nowo położonej trawy, a także, że w trakcie prac regeneracyjnych murawa była zadeptywana przez przebywające tam osoby.

W dniu 19.10.2009 r. inwestor zawiadomił powoda, że skorzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy lub zleci zastępcze usunięcie wad, jeśli powód w wyznaczonym terminie nie podejmie ustaleń co do przyczyny zalegania wody

w południowo-wschodnim narożniku, a także prac naprawczych w tym rejonie, a w razie potrzeby, także na pozostałej części boiska.

W marcu 2010 roku powód pokazał pozwanej wykaz ciągle istniejących usterek i wezwał ją do ich usunięcia pod rygorem zlecenia naprawy osobie trzeciej na koszt i ryzyko pozwanej. Kilka dni później powód i inwestor (interwenient) stwierdzili, że na odcinku ok. 30 cm w warstwie vegetacyjnej są kamienie.

Pismem z 25.03.2010 r. inwestor wezwał powoda do usunięcia nieprawidłowo wykonanych warstw murawy, odwołując się do ustaleń P. Polska, która dokonała na piśmie oceny stanu płyty boiska. Wytknięto bardzo słabe ukorzenie, coraz większe nierówności murawy ze względu na brak odporności oraz zaleganie wody, niewystarczającą elastyczność podłoża, niszczenie sprzętu pielęgnacyjnego przez kamienie w warstwie vegetacyjnej.

W kwietniu 2010 roku pozwana zleciła ocenę nawierzchni boiska firmie (...) s.r.o., która jako przyczynę zawilgocenia wskazała złą gospodarkę nawadniania, ciągły brak dostępu światła i zaleganie wody w miejscach zacienionych, co powodowało proces gnilny. Firma ta stwierdziła również błędy pielęgnacyjne, niedostateczne przygotowanie murawy na okres zimowy. Co do warstwy vegetacyjnej E. s.r.o. ustaliła m.in., że użytkownik nie przeprowadził zalecanych zabiegów rozluźniających materiał za pomocą spulchniacza głębokościowego, wgłębnego połączenia warstwy vegetacyjnej i drenażu powierzchniowego za pomocą areatora wyposażonego w zęby drenażowe w połączeniu z zasypką z piasku kwarcowego, nie dokonano zabiegu chemicznego przed zimą i w jej trakcie.

Następnie pozwana zawiadomiła powoda o różnicach w przesiąkliwości w zależności od nasłonecznienia (zacienienia) boiska, natomiast w maju 2010 roku poinformowała powoda o wadliwej konserwacji boiska jako przyczynie nieprawidłowości. Jednocześnie zaproponowała, że wyręczając użytkownika doprowadzi boisko do należytego stanu. W kolejnym piśmie podtrzymała swoje stanowisko i deklarację, jednak zastrzegła odpłatność swoich usług.

W dniu 19.05.2010 r. powód i inwestor po raz kolejny stwierdzili na boisku zastoiny wody (ok. 30 % - 40 % powierzchni) oraz całkowity brak napływu wody z drenażu, dzień później inwestor zgłosił powodowi niesprawność systemu odwodnienia i zastoiny, wzywając powoda do usunięcia wad do 15.06.2010 r.

W dniu 1.06.2010 r. inwestor powiadomił powoda, że nieusunięcie w/w wad spowoduje skorzystanie z uprawnień z § 19 ust. 4 i § 23 ust. 1 umowy z 30.08.2007 r.

Ponieważ pozwana przystąpiła już do konserwacji boiska, powód polecił jej także poprawę przesiąkliwości warstwy vegetacyjnej i zasygnalizował nieprawidłowości drenażu.

W połowie czerwca 2010 roku strony spotkały się z udziałem inwestora, dokonano odkrywki, ponadto pozwana zobowiązała się doprowadzić boisko do właściwego stanu do 15.07.2010 r.

Na zlecenie powoda boisko skontrolowali dr hab. inż. K. W. oraz dr inż. J. C. z (...) Przyrodniczego, a także rzeczoznawca w zakresie melioracji wodnych, będący biegłym sądowym, T. H.. W swojej ekspertyzie stwierdzili oni niedokładność i wadliwość wykonania robót ziemnych (różne grubości budowy poszczególnych warstw, niejednorodność w warstwie vegetacyjnej, konstrukcyjnej i odsączającej, polegającą na ich nazbyt zróżnicowanej miąższości i obecności wkładów gliniasto-ilastych). Jako przyczynę złego stanu murawy wskazali nieodpowiednią budowę i właściwości fizyczne oraz chemiczne warstw podłoża vegetacyjnego, konstrukcyjnego i odsączającego. Opiniujący stwierdzili dwie warstwy o odmiennych warunkach powietrzno-wodnych. Stwierdzili również błędy pielęgnacyjne (ośmiokrotne wykonanie areacji kołowej, niewłaściwe nawożenie azotem, błędy w koszeniu). W ocenie rzeczoznawców przekroczono wartości (...) określone w normie (...) zmieniono grubość warstwy vegetacyjnej i konstrukcyjnej. Opiniujący nakazali poprawę pielęgnacji i nawożenia murawy, wprowadzenie zabiegu wertykulacji i areacji, nawożenie wielostronne, zwiększenie nawożenia azotem, zalecili też zabiegi pielęgnacyjne.

W piśmie z 22.07.2010 r. powód wezwał pozwanego do wymiany wszystkich warstw boiska włącznie z murawą i ponownego ich wykonania zgodnie z normą DIN, do 26.08.2010 r. pod rygorem zlecenia robot innej firmie na koszt pozwanej.

Pozwana odmówiła spełnienia tego żądania, a następnie zleciła opinię doc. dr hab. I. G. Ż. – kierownikowi Zakładu (...), (...)(...), a także mgr inż. K. P. – członkowi (...) Stowarzyszenia (...). Stwierdzili oni, że przyczyną złego stanu murawy boiska na początku sezonu 2010 roku było połączenie niekorzystnych warunków pogodowych sezonu 2009/2010 z niewłaściwym przygotowaniem murawy do zimy, zwłaszcza nadmiernym nawożeniem azotem. Według tych opiniujących pielęgnacja boiska przez pozwaną w maju – czerwcu 2010 roku doprowadziła do należytego stanu płyty, pomiary geodezyjne potwierdzają prawidłowość wykonania poszczególnych warstw, ścisłe przestrzeganie wymogów pielęgnacyjnych zapewni istotną poprawę stanu nawierzchni, a całościowa wymiana nawierzchni nie jest konieczna.

Między wrześniem a grudniem 2010 roku przeprowadzono na boisku szereg zabiegów pielęgnacyjnych, co nie przyniosło poprawy.

W opinii sporządzonej na przełomie 2010 i 2011 roku inż. A. L. stwierdził dużą ilość kamieni w warstwie nośnej, płytko posadowione i słabo rozgałęzione oraz gnijące korzenie, słabą przepuszczalność podłoża wzdłuż sektorów E i F, brak zdolności zablźnienia się, niemożność wyrównania płyty boiska po meczu lub treningu, niewłaściwy układ warstwy nośnej, złą przepuszczalność.

W maju 2011 roku inwestor poinformował powoda o rozpoczęciu procedury wyłonienia wykonawcy prac naprawczych. W odpowiedzi na wyznaczony przez powoda termin usunięcia wad pozwana wniosła o zmianę terminu na udzielenie odpowiedzi, później zakwestionowała przedstawiony harmonogram prac oraz zasadność powierzenia ich wykonania osobie trzeciej wskazując, że zgłoszone wady nie są objęte gwarancją, a wynikają z niewłaściwego użytkowania stadionu.

W dniu 13.06.2011 r. powód i inwestor, bez udziału pozwanej – którą zawiadomiono – w związku z planowaną naprawą pobrali próbki warstwy vegetacyjnej i konstrukcyjnej, które należyście zabezpieczono. Następnie pobrano też próbki warstwy odsączającej i zmierzono miąższość; proces pobrania próbek sfilmowano. Z początkiem sierpnia 2011 r. inwestor zawiadomił powoda o zleceniu napraw podmiotowi trzeciemu i wystawił mu refakturę na 1.168.500 zł, po czym powód wezwał pozwaną do zapłacenia tej kwoty do 23.08.2011 r., czego pozwana odmówiła podnosząc, że trudności w korzystaniu z boiska wynikły wyłącznie z niewłaściwej konserwacji i użytkowania.

Powód na poczet żądanej należności pobrał z udzielonej gwarancji bankowej 104.937,50 zł.

Główną przyczyną złego stanu murawy były błędy pozwanej przy wykonaniu podłoża (warstw: vegetacyjnej, konstrukcyjnej i odsączającej), tj. użycie niewłaściwego materiału i wynikiłe z wad konstrukcyjnych nienależyte właściwości fizyczne i chemiczne. Płyta boiska nie spełniała normy DIN.

Warstwa vegetacyjna miała zróżnicowaną miąższość, była niewłaściwie uziarniona i niewłaściwa była zawartość części splawianych. Podłoże było nadmiernie zagęszczone, co ograniczało przesiąkanie wody do drenażu. W warstwie vegetacyjnej znajdowały się korzenie, części szkieletowe oraz ilasto-gliniaste, co skutkowało zaleganiem wody i zaburzeniem podstawowych parametrów fizyczno-chemicznych, co z kolei zakłócało pobór składników pokarmowych i wody i skutkowało utratą sprężystości murawy, brakiem odporności, procesem gnilnym.

Przepuszczalność wody do drenażu nie osiągała norm (6 cm/godz. – warstwa vegetacyjna, 180 mm/godz. – warstwa odsączająca), w przypadku warstwy odsączającej była dwukrotnie niższa od normy DIN. Normy DIN nie spełniała także zawartość substancji chemicznych i organicznych.

Na wegetację trawy wpływa także jej zacienienie i nasłonecznienie oraz sposób nawadniania, który należy dostosować do dostępu światła. Konstrukcja boiska sprawiała, że jeden z rogów pozostawał w stałym zacienieniu. Na kondycję murawy wpływa także dawkowanie nawozu – tu brak jednolitego schematu i konieczna jest indywidualizacja dawek.

W latach 2008 – 2009 stosowano duże dawki azotu, później je zmniejszono i były niedostateczne. Nawożenie azotem opóźnia przejście trawy w stan spoczynku i zapobiega jej przemarznięciu w zimie.

O konieczności wymiany murawy zdecydowało występowanie części szkieletowych i ilasto-gliniastych na całej płycie boiska. Zabiegi pratotechniczne nie wyeliminowałyby trwale skutków wadliwej budowy warstw boiska.

Wartość robót naprawczych boiska o parametrach boiska (...) wynosi od 1.015.026 zł do 1.676.121 zł brutto, średnio 1.506.773 zł brutto.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione. Sąd Okręgowy stwierdził przede wszystkim, że art. 429 kc nie znajduje zastosowania przy odpowiedzialności kontraktowej, toteż pozwana odpowiada wobec powoda (konsorcjum) także za działania swoich podwykonawców i na zasadzie art. 471 kc winna wyrównać powodowi szkodę, którą poniósł na skutek nienależytego wykonania przedmiotu umowy łączącej strony.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powód wykazał wszystkie przesłanki odszkodowawczej odpowiedzialności pozwanej, skoro zgromadzone dowody, zwłaszcza opinia biegłego G., potwierdziły wadliwe wykonanie poszczególnych warstw boiska, co przełożyło się na złą jakość murawy. W szczególności Sąd za biegłym wskazał na niewypełnienie normy DIN, która obowiązywała pozwaną ze względu na klasę boiska, co zresztą sama przyznała, odwołując się do tej normy choćby w instrukcji pielęgnacji murawy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie dopatrywał się w materialne sprawy dowodów co do okoliczności, które wyłączałyby lub ograniczały odpowiedzialność pozwanej, sprowadzającą się do zrefundowania powodowi kosztów robót naprawczych, którymi obciążył go inwestor (interwenient), pobierając całą kwotę z gwarancji bankowej ustanowionej na jego rzecz na zlecenie powoda.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 471 kc w zw. z art. 647 kc, przy czym termin wymagalności roszczenia przyjął z wezwania do zapłaty z 16.06.2011 r.

Wyrokiem z 2.04.2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda 1.063.562,50 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 1.168.500 zł od 24.08.2011 r. do 19.12.2011 r. i od kwoty 1.063.562,50 zł od 20.12.2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 74.059,25 zł kosztów procesu (punkty I i II).

Nadto w punkcie III Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej 19.653 zł kosztów postępowania.

W apelacji pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 kpc przez wyprowadzenie ze zgromadzonych dowodów błędnych wniosków, a to:

- że nieprawidłowe wykonanie podłoża pod murawę stanowiło główną przyczynę złego jej stanu,

- że uchybienia procedurom pielęgnacyjnym, których dopuścił się powód, nie mogły być przyczyną złego stanu murawy i nie miały wpływu na powstanie szkody lub jej rozmiar,

- że do usunięcia szkody rzekomo poniesionej przez interwenienta ubocznego i powoda konieczne było usunięcie starej darni i warstwy wegetacyjnej, uzupełnienie piaskiem warstwy konstrukcyjnej, wykonanie drenów piaskowych z płukanego żwiru, nawiezenie nowej warstwy wegetacyjnej i ułożenie nowego trawnika,

- art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 278 kpc przez niewłaściwe ich zastosowanie i przyjęcie, że opinia biegłego G. jest fachowa, wyczerpująca i zawiera jednoznaczne wnioski, czego miało brakować opinii biegłego W.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 362 kc przez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie i uznanie, że nie istnieje związek przyczynowy między działaniem lub zaniechaniem interwenienta ubocznego a powstaniem szkody lub zwiększeniem jej rozmiaru;

- art. 471 kc przez błędne uznanie, że powód wykazał przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym przyczynę szkody, jej związek ze szkodą i wysokość szkody.

W uzasadnieniu apelacji pozwana szerszej argumentowała powyższe zarzuty.

Powód i interwenient uboczny domagali się oddalenia apelacji i przyznania im od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Zarzut niewłaściwej oceny dowodów, w tym dowodu z opinii biegłego G., która miałaby skutkować wadliwymi ustaleniami faktycznymi, jest oczywiście nieuzasadniony.

Sąd Okręgowy przeprowadził bardzo szerokie postępowanie dowodowe i wszystkie dowody poddał wyczerpującej i wnikliwej ocenie. W szczególności Sąd Okręgowy logicznie uzasadnił wybór opinii biegłego G. jako zasadniczej i decydującej podstawy ustalenia przyczyn niewłaściwego stanu murawy stadionu. Sąd wskazał tu przede wszystkim, że biegły G. dokonał oględzin boiska i uwzględnił w swojej ocenie próbki gruntowe oraz wyniki badań laboratoryjnych, a należy podkreślić, że komisyjne pobranie próbek przebiegło prawidłowo, co obrazuje film, a próbki należycie zabezpieczono i przechowano, jak wskazał biegły G.. Nieobecność przedstawicieli pozwanej przy pobraniu próbek nie dyskwalifikuje materiału badawczego, zresztą nie przybył mimo zawiadomienia pozwanej, co wyklucza zarzut celowego pominięcia jej przy tych czynnościach. Z kolei oceniając jako niezadowolającą opinię instytutu naukowego (profesora C. W.), co zdecydowało o dopuszczeniu dowodu z kolejnej opinii, Sąd Okręgowy nie podważył wysokiego poziomu wiedzy autora, tylko zauważył jej nazbyt teoretyczny charakter, a zwłaszcza brak stanowczego, jednoznacznego przesądzenia najważniejszych kwestii, tj. czy całkowicie prawidłowa pielęgnacja murawy pozwoliłaby wyeliminować stwierdzone problemy z odprowadzeniem wody oraz, czy dla wyeliminowania tych problemów konieczna jest całkowita wymiana murawy.

Trafnie też zauważył Sąd Okręgowy, że z ustaleniami i wnioskami biegłego G. korespondują inne dowody w sprawie, w tym głównie ekspertyza sporządzona przez dr hab. I. K. W., który również wyeksponował nieprawidłową budowę i właściwości podłoża vegetacyjnego i odsączającego jako główną przyczynę powstawania na murawie zastoin wody. Co ważne, również prof. W. stwierdził wadliwość struktury podłoża, zatem nie mamy tu do czynienia z opiniami w istotnych kwestiach rozbieżnymi, z których jedna wyklucza wadliwe wykonawstwo pozwanej.

Pozwana w apelacji eksponuje dowody wskazujące na błędy w pielęgnacji murawy. Należy jednak przypomnieć, że sama sporządziła instrukcję pielęgnacji, w której także stwierdzono błędy, a przede wszystkim, że stanowcze ustalenia i logicznie umotywowane wnioski biegłego G. wykluczają decydujące znaczenie zabiegów pielęgnacyjnych dla stanu murawy. Jeśli bowiem szczegółowo opisana w opinii wadliwość warstw głębszych zakłócała odpływ wody, pielęgnacja samej tylko trawy nie mogła jej zapewnić prawidłowych warunków vegetacyjnych, bez stałego narażania na nadmierne zawilgocenie, a tym samym na proces gnilny, bez możliwości właściwego ukorzenia i rozrostu. Poza tym nieuprawnione, bo sprzeczne z istotą i celem umowy o roboty budowlane jest założenie, że skutki istotnych wad wykonawczych będą łagodzone pracochłonnymi i kosztownymi, w dodatku nieeliminującymi zasadniczej wady i niegwarantującymi efektu, zabiegami użytkownika boiska. W świetle wyczerpujących i umotywowanych ustaleń i wniosków biegłego G. jest też oczywiste, nawet dla laika, że jeśli zasadnicza przyczyna niewłaściwej jakości i

obniżonej przydatności murawy tkwi w podbudowie, doprowadzenie murawy do należytego stanu, tu: standardu boiska piłkarskiego wysokiej klasy, wymaga gruntownych prac naprawczych w warstwach niższych.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował i przyjął za podstawę orzekania poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i wyprowadzony z nich wniosek o konieczności wykonania zleconych zastępczo przez inwestora na koszt powoda jako wykonawcy prac naprawczych, do których w relacji z powodem obowiązana była pozwana jako jego podwykonawca. W istocie mamy więc do czynienia z poniesioną przez powoda szkodą, która pozostaje w oczywistym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania pozwanej z umowy podwykonawczej, co przesądza o odpowiedzialności pozwanej wobec powoda na zasadzie art. 471 kc.

Dalej Sąd Apelacyjny zważył:

O ile co do zasady odpowiedzialność pozwanej nie budzi wątpliwości, o tyle szerszego rozważenia wymagała wysokość rzeczywistej szkody powoda.

Jest wprawdzie udowodnione, że inwestor (interwenient uboczny) zapłacił spółce jawnej (...) za prace naprawcze 1.168.500 zł brutto i taką samą kwotę „pobrał” z ustanowionej przez powoda na zabezpieczenie należytego wykonania umowy gwarancji bankowej (o czym także dalej), rodzi się jednak pytanie, czy pełny koszt prac naprawczych można traktować jako szkodę inwestora, która winna obciążać powoda, a finalnie pozwaną.

Pozwana przywołuje w apelacji stwierdzenia biegłego W. o wielu czynnikach rzutujących na stan murawy boiska, tj. poza podłożem, o zabiegach pielęgnacyjnych, intensywności użytkowania, doborze traw, tyle że wbrew postulatowi pozwanej nie można z tych spostrzeżeń wyprowadzić wniosku o braku odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej czy przyczynieniu się powoda (a w istocie: inwestora) do szkody, w tym sensie, że eliminacja tych czynników, jeśli występowały obok wadliwości podłoża, pozwoliłaby uniknąć przebudowy boiska bądź ograniczyć jej zakres.

W tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny wcześniej i wystarczy przypomnieć, że byłby to wniosek nielogiczny w sytuacji, gdy zasadniczy problem nie tkwi w samej nawierzchni trawiastej, ale w podłożu (warstwach: wegetacyjnej, konstrukcyjnej i odsączającej) i to głównie w nieprawidłowości użytego materiału. Innymi słowy, ponowne wykonanie tych warstw było niezbędne bez względu na prawidłowość zabiegów pielęgnacyjnych.

Spostrzeżenia biegłego W., a także przywołane w apelacji zeznania świadków K. W. i A. L. stanowią natomiast podstawę dla uzupełnienia stanu faktycznego niniejszej sprawy o ustalenie, że murawa boiska piłkarskiego z założenia nie jest trwała i podlega wymianie co 3-4 lata, niekiedy znacznie częściej, praktykuje się także częściową wymianę murawy, a jej stan zależy od wielu czynników, w tym niezależnych od jakości wykonania: zabiegów pielęgnacyjnych, warunków pogodowych, nasłonecznienia/zacienienia boiska.

Dowód: - wyjaśnienia ustne C. W., e-protokół – na k. 1233

- zeznania świadka K. W., e-protokół na k. 1573

- zeznania świadka A. L., e-protokół na k. 729

Jest też w sprawie bezspornym, że protokolarny odbiór robót od pozwanej nastąpił 4.11.2008 r. oraz, że pozwana udzieliła na murawę trzyletniej gwarancji.

Nie można w tych okolicznościach przyjąć, że pełny koszt robót wykonanych przez spółkę jawną (...) jest równoznaczny z wyrządzoną przez pozwaną szkodą inwestora (interwenienta ubocznego), a finalnie – powoda, ponieważ po blisko trzech latach użytkowania stadionu, blisko upływu gwarancji i rutynowej wymiany nawierzchni użytkownik uzyskał pełnowartościowy obiekt, z idealną murawą, w dodatku wraz z poletkiem serwisowym do naprawy murawy na boisku głównym (vide: informacja udzielona Sądowi przez spółkę (...) – k. 1811 – 1812), a taki efekt nie byłby możliwy do utrzymania w tym czasie, nawet gdyby pozwana prawidłowo wykonała powierzone jej prace.

Nadto na podstawie złożonej przez interwenienta w toku postępowania odwoławczego umowy ze spółką (...) oraz wspomnianej informacji uzyskanej od tej spółki Sąd Apelacyjny ustalił, że prace naprawcze objęły usunięcie istniejącej murawy i warstwy roślinnej wraz z wywozem urobku, wykonanie drenów pionowych z płukanego żwiru, przez warstwę konstrukcyjną, odsączającą i obsypkę rur, aż do górnego ich poziomu, wykonanie warstwy roślinnej zgodnie z normą DIN, ułożenie trawy z rolki zgodnie z normą DIN, o szerokości min. 2 m i grubości 2,5 – 3 cm oraz wykonanie projektu wykonawczego, przy czym wartość prac związanych z ułożeniem trawy naturalnej z rolki wyniosła 621.200 zł (kalkulacja do wynagrodzenia ryczałtowego).

Te ustalenia ostatecznie przekonują o bezzasadności zarzutu zawyżenia zakresu i tym samym kosztu prac naprawczych w stosunku do rzeczywiście koniecznych dla uzyskania murawy należytej jakości. W szczególności nie można się zgodzić z pozwaną, iżby zbyt wiele wykonano drenów pionowych. Jeśli wedle ustaleń Sądu Okręgowego wadą były dotknięte warstwy: konstrukcyjna, odsączająca i roślinna, jest oczywiste, że bardziej racjonalnym rozwiązaniem był dren pionowy i ponowne wykonanie jedynie warstwy roślinnej, niż zdjęcie, wywóz i ponowne wykonanie wszystkich trzech w/w warstw. Oczywiście potrzebne było także wykonanie projektu wykonawczego.

Reasumując, choć dla usunięcia stwierdzonej wadliwości prac pozwanej konieczne było wykonanie prac zleconych spółce (...) i poniesienie kosztów określonych w umowie z tą spółką, w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej nie można pominąć wskazanej wcześniej, uzyskanej przez inwestora korzyści z prac naprawczych, która wynika z opóźnienia rutynowej wymiany murawy i wyraża się w różnicy między jej doskonałym stanem po pracach spółki (...) a stanem, w którym nawet przy prawidłowym wykonaniu podłoża przez pozwaną znajdowałaby się po blisko trzyletnim użytkowaniu.

Nie jest to różnica, którą da się precyzyjnie wymierzyć, ponieważ nie da się też precyzyjnie ustalić wpływu wskazanych wcześniej czynników decydujących o stanie naturalnej murawy eksploatowanego boiska piłkarskiego.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny z wykorzystaniem uprawnienia z art. 322 kpc przyjął, że tak ujęta korzyść inwestora, która powinna się przełożyć na obniżenie szkody powoda, za którą odpowiada pozwana, wyraża się w 2/3 kosztu ułożenia trawy z rolki, czyli kwotą 414.133,33 zł netto (509.383 zł brutto).

W rezultacie pozwaną obciąża szkoda w wysokości 659.117 zł (1.168.500 zł – 509.383 zł). Przed sporem powód uzyskał jej wyrównanie z gwarancji bankowej w części, co do 104.937,50 zł, zatem do zapłaty na jego rzecz pozostaje – ściśle 554.179,50 zł, w zaokrągleniu 554.180 zł.

Korekty na korzyść pozwanej wymagała również data początkująca bieg odsetek za opóźnienie w zapłacie zasądzonej sumy.

Jeśli powód został przez interwenienta obciążony kosztem prac naprawczych w dniach 12.09.2011 r. i 7.10.2011 r. (po 584.250 zł), co Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie potwierdzeń wykonanych operacji bankowych (k. 605 i 606), nie poniósł wcześniej szkody, zatem kierowane wcześniej do pozwanej wezwania do zapłaty nie były uprawnione i nie mogły odnieść skutku z art. 455 kc. Dlatego za wiążące pozwaną wezwanie do zapłaty można było uznać dopiero pozew, który jej doręczono 2.02.2012 r., co przy dodaniu zwyczajowych w obrocie 14 dni na spełnienie świadczenia stosownie przesunęło datę jego wymagalności.

Zmiana wyroku, której Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie art. 386 § 1 kpc, skutkowałą zmianą orzeczenia o kosztach procesu w obu instancjach, rozliczonych przez Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 100 kpc.

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym koszty powoda wyniosły 74.058,25 zł, pozwanej – 25.805 zł. Powód wygrał sprawę w 52 %, a pozwany w 48 % i stosowna część kosztów wyniosła odpowiednio: 38.510 zł oraz 12.386 zł.

Różnica na korzyść powoda wynosi 26.124 zł.

W postępowaniu apelacyjnym proporcje ułożyły się identycznie, koszty powoda wyniosły 5.400 zł, zaś pozwanego – 58.579 zł, różnica na korzyść pozwanej wynosi 25.310 zł (28.118 zł – 2.808 zł). Korekty wymagała też wysokość kosztów zasądzonych na podstawie art. 107 kpc in fine od pozwanej na rzecz interwenienta ubocznego, który aktywnie działał w sprawie i wydatnie przyczynił się do wyjaśnienia oraz oceny istotnych okoliczności faktycznych. Przy zasądzeniu kosztów na rzecz interwenienta Sąd Apelacyjny miał na względzie zakres wygranej powoda, do którego przystąpił interwenient, wartość opłaty od interwencji i kosztów zastępstwa prawnego w obu instancjach.