

Sygn. akt I ACa 452/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński (spr.) SO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B.**

przeciwko **(...) w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 11 lutego 2015 r. sygn. akt I C 824/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza dodatkowo od pozwanego Województwa (...) (...) w B. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B. kwotę 36.115 (trzydzieści sześć tysięcy sto piętnaście) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2013 r. i oddala powództwo w pozostałej części,**

b) **w punkcie II o tyle, że zasądzoną w nim kwotę 27.782 złotych tytułem kosztów procesu obniża do 12.787 złotych;**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 2.090 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu instancji odwoławczej.**

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. Spółka Komandytowa w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) w B. kwoty 303.639,46 zł. Wskazał, iż łączyła go z pozwanym umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego, którą pozwany wypowiedział bez uzasadnionych podstaw. Powód powoływał się w tym zakresie na ustalenia poczynione w wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawie XI C 334/12 oraz potwierdzone przez rozpoznający apelację pozwanego Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie II Ca 815/12. W wyniku bezpodstawnego wypowiedzenia umowy, powód doznał szkody w postaci utraty wynagrodzenia z umowy, które osiągnąłby, gdyby umowa była w dalszym ciągu realizowana przez pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Podał, że to powód nie zachował należytej staranności przy realizacji umowy, gdyż wbrew jej postanowieniom inspektorzy nadzoru przebywali na palcu budowy sporadycznie, a nie codziennie; a nadto w okresie urlopu A. S. powód nie zapewnił nadzoru osoby z odpowiednimi kwalifikacjami, co należy traktować jako przyczynienie się do powstania szkody. Kwestionował też wysokość szkody wskazanej przez powoda. Podnosił, że przysługuje mu względem powoda suma roszczeń w kwocie 281.799,20 zł. Na rozprawie w dniu 23 września 2013 r. pozwany złożył oświadczenia z dnia 18 września 2013 r. o potrąceniu z wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie przez powoda, wierzytelności w kwocie 256.818,46 zł z tytułu kar umownych, naliczonych na podstawie § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c wiążącej strony umowy, za brak potwierdzonych pobytów inspektora robót drogowych na budowie.

Wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił żądania pozwu w całości.

Na skutek apelacji wywiedzionej przez stronę pozwanego, wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie w części ponad kwotę 46.820 zł z ustawowymi odsetkami i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania, jednocześnie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i oddalając apelację w pozostałej części. W motywach rozstrzygnięcia, w zakresie w którym uchylono wyrok, Sąd odwoławczy wskazał na konieczność zbadania przesłanek odpowiedzialności powoda względem pozwanego z tytułu kar umownych w świetle art. 484 k.c., ocenę skuteczności oświadczenia pozwanego o potrąceniu tej wierzytelności oraz końcowo rozważenie zarzutu przyczynienia się powoda do powstania szkody.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 27.782 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 12.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że w dniu 14 grudnia 2010 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było pełnienie przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. w B. nadzoru inwestorskiego na zadaniu „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi na odcinku K. - T. etap II”. Podstawowym obowiązkiem powoda było zapewnienie stałego nadzoru na budowie, sprawowanego przez branżowych inspektorów nadzoru, rozumianego jako codzienną inspekcję branżowego inspektora nadzoru na budowie w czasie prowadzenia robót. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 474.000 zł. W związku z realizacją umowy, powodowi wypłacono 80.225,77 zł. Nadzorowane przez niego prace budowlane przebiegały bez zakłóceń, a ich zaawansowanie przekraczało harmonogram robót.

Pismem z dnia 27 maja 2011 r. pozwany odstąpił od umowy, wskazując, że powód nie wywiązał się z obowiązku zapewnienia codziennej obecności na budowie inspektora nadzoru.

Powód w dniu 3 czerwca 2011 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 98.714,60 zł za pełnienie nadzoru inwestorskiego, wyznaczając 30-dniowy termin do zapłaty. Pozwany w piśmie z 10 sierpnia 2011 r. złożył oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda własnej wierzytelnością pozwanego w kwocie 47.400 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca (§14 ust. 1 pkt 1 lit. a).

W tak ustalonym stanie faktyczny, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że bezsporną na obecnym etapie jest okoliczność wypowiedzenia umowy przez pozwanego. Nie zdołał on jednak wykazać istnienia ważnych powodów do wypowiedzenia umowy. Doszło zatem do wypowiedzenia przez pozwanego umowy bez ważnych powodów, a skutkowało to wyrządzeniem powodowi szkody w postaci bezpodstawnego pozbawienia go realizacji umowy i osiągnięcia umówionego wynagrodzenia.

Następnie, przechodząc do badania przesłanek odpowiedzialności powoda względem pozwanego z tytułu kar umownych (art. 484 § 1 k.c.), Sąd wskazał, że zgodnie z § 5 ust. 1 i 2 łączącej strony umowy, pozwany wymagał stałego nadzoru na budowie, sprawowanego przez branżowych inspektorów nadzoru w trakcie realizacji robót branżowych. Przez stały nadzór rozumiał codzienną inspekcję branżowego inspektora nadzoru na budowie - w czasie prowadzonych robót - wraz z dokumentowaniem pełnienia tych czynności zapisami w Dzienniku Budowy oraz w innych dokumentach uzgodnionych z osobą odpowiedzialną za projekt ze strony zamawiającego. Z odpisów dzienników budowy, których treści i wiarygodności powód nie kwestionował, wynikało zaś, że nie wywiązywał się on z omawianych postanowień umownych. Zdaniem Sądu I instancji, wielokrotne i powtarzalne naruszenia umowy świadczą o braku staranności, a w konsekwencji stanowiły w pełni uzasadnioną podstawę naliczenia kar umownych. Dodał, że strony zgodnie zaakceptowały zapisy umowy i były nimi związane, niezależnie od tego, czy znajdowały one odzwierciedlenie w § 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia z dnia 26 czerwca 2002 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 953), ani też od tego, czy obecność inspektorów na budowie każdego konkretnego dnia była niezbędna.

Sąd za skuteczne uznał też oświadczenie pozwanego o potrąceniu wierzytelności (art. 498 § 1 k.c. i art. 499 k.c.). Podał, że powód nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w postaci sprawowania stałego nadzoru na budowie poprzez dokonywanie codziennych inspekcji w zakresie prowadzonych robót, co skutkowało powstaniem wierzytelności po stronie pozwanego z tytułu kar umownych. Jako niezasadny ocenił przy tym zarzut powoda, że zgłoszenie zarzutu potrącenia, po ponad 2 latach od sporządzeniu protokołu odbioru, było spóźnione. Stwierdził, że istniała możliwość dokonania tej czynności zarówno na dzień po sporządzeniu protokołu odbioru, jak również w okresie późniejszym. Jedynym warunkiem było bowiem złożenie oświadczenia w czasie istnienia, tzw. stanu potrącalności, a ten na etapie rozpoznawania sprawy istniał.

Oceniając zasadność wysokości naliczonych przez pozwanego kar umownych, Sąd zwrócił uwagę, że zgodnie z § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c) umowy Wykonawca zobowiązany był zapłacić kary umowne za brak potwierzonego pobytu na budowie w wysokości 5% wynagrodzenia umownego netto przypadające na dany okres rozliczeniowy. Zapis ten jest jasny i odzwierciedla wolę stron, które na wypadek niewywiązania się z obowiązku codziennych inspekcji branżowych Inspektora Nadzoru, przewidywały każdorazowo nałożenie kary umownej. Tym samym nie zgodził się z interpretacją tego zapisu forsowaną przez powoda, że wszystkie nieobecności inspektorów w danym okresie rozliczeniowym powinny być traktowane jako jedno zdarzenie. Analizując zapisy w dziennikach budowy, za udowodnione uznał też twierdzenia pozwanego dotyczące łącznej ilości dni, podczas których inspektorzy nadzoru nie byli nieobecni na budowie. Dodał, że w sytuacji, gdy powód kwestionował te twierdzenia, to zgodnie z art. 6 k.c. na nim ciążył obowiązek udowodnienia, iż niezależnie od braku stosownych wpisów w dzienniku budowy, inspektorzy nadzoru byli obecni w miejscu wykonywania prac, a tego nie uczynił.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy przyjął za udowodnione wyliczenia przedłożone przez pozwanego i ustalił wysokość kar umownych na poziomie 255.818,46 zł. Nie dopatrył się przy tym okoliczności uzasadniających możliwość obniżenia (miarkowania) wysokości kary umownej, z uwagi na jej rażące wygórowanie (art. 484 § 2 k.c.). Wskazał, że dłużnik zmierzając do miarkowania kar umownych obowiązany był wyraźnie takie żądanie sformułować oraz wykazać jego zasadność za pomocą dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary.

Jednocześnie, wobec przyjęcia zasadności naliczenia kar umownych i zgłoszonego zarzutu potrącenia do wysokości roszczenia powoda, Sąd odstąpił od rozważań dotyczących ewentualnego przyczynienia się powoda do powstania szkody, gdyż okoliczność ta nie miała znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia.

O kosztami procesu orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 1 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

Apelację od tego wyroku wniosła powodowa spółka, która zarzuciła Sądowi I instancji:

1. poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że:

- była zobowiązana do zapewnienia na budowie codziennej obecności Inspektora Nadzoru, mimo że zgodnie z umową obowiązek ten istniał jedynie w czasie prowadzenia robót;

- Inspektor Nadzoru był zobowiązany do potwierdzania codziennej obecności na budowie poprzez dokonanie wpisu do dziennika budowy, pomimo że jest to dokument urzędowy, którego treść i zasady wpisów określają przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy (...);

- nienależycie wykonywała umowę, co uprawniało pozwanego do naliczenia kar umownych, choć z materiału dowodowego (protokołu odbioru z dnia 2 czerwca 2011 r.) wynika, że usługa została wykonana zgodnie z Dokumentami Kontraktowymi, a więc i postanowieniami umowy;

- kara umowna liczona w oparciu o § 14 ust. 1 pkt 1 c) umowy, należna jest za każdy dzień braku Inspektora Nadzoru na budowie, mimo że jedynie w przypadku naliczenia kary umownej na podstawie § 14 ust. 1 pkt 1 b), strony przewidziały przemnożenie kary umownej przez ilość dni kalendarzowych „za opóźnienie w wykonaniu czynności związanych z pełnieniem nadzoru, określonych w niniejszej umowie i SIWZ w wysokości 5% wynagrodzenia umownego netto przypadającego za dany okres rozliczeniowy za każdy dzień opóźnienia”.

2. naruszenie art. 233 § 1 i 2 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie dowolnej oceny prawidłowości wykonywania umowy, a tym samym zasadności naliczenia i potrącenia kary przez pozwanego, w oparciu o zapisy z dziennika budowy, z którego wynika jedynie kiedy miały miejsce poszczególne zdarzenia zachodzące w toku wykonywania robót, a z których nie może wynikać fakt obecności na budowie Inspektora Nadzoru;

3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez pominięcie w treści uzasadnienia okoliczności, dla których protokół z dnia 2 czerwca 2011 r. został uznany za dowód niewiarygodny, a nadto poprzez pominięcie wpływu treści Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy (...) na charakter dokumentu, jakim jest dziennik budowy, uniemożliwiając tym samym prześledzenie toku rozumowania, jaki doprowadził Sąd do wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i przyjęcia stanowiska, że dziennik budowy miał stanowić swoistego rodzaju „listę obecności”.

Wnosił o zmianę wyroku przez zasądzenie od pozwanego kwoty 256.818,46 zł albo jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części.

Podniesione w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty obraży zarówno prawa procesowego, jak i materialnego w przeważającej większości są chybione. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, niewadliwie ocenił przedstawione przez strony dowody i na ich podstawie dokonał, poza wyjątkami, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, poprawnych i wyczerpujących ustaleń faktycznych i na ich podstawie wydał zaskarżone rozstrzygnięcie.

Zaznaczyć należy, że choć skarżący kwestionował poczynione w sprawie ustalenia, tym niemniej z treści apelacji wynika, że stawiając ten zarzut w istocie przedstawił własną koncepcję stanu faktycznego sprawy, pomijając zebrany

w sprawie materiału dowodowy. Wskazać należy, że zarzut obrazy prawa procesowego, polegający na dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego, nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Tymczasem ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy takich zarzutów postawić nie można. Dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego, wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ocenił dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu. Stosownie do wymogów art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił wyczerpująco w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów, zarówno osobowych, jak i przedłożonych przez strony dokumentów, a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki.

Należało zatem podzielić ustalenia Sądu I instancji, dotyczące związania stron postanowieniami umowy, której przedmiotem było pełnienie przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. w B. nadzoru inwestorskiego na zadaniu „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi na odcinku K. - T. etap II”.

Na obecnym etapie postępowania, niesporne były ani okoliczności towarzyszące zawarciu tej umowy, ani też sama jej treść, lecz jedynie właściwe rozumienie zawartych w niej zapisów, dotyczących o godzinach pracy zespołu nadzorującego (§ 5 umowy) i kar umownych za niewywiązanie się z tego obowiązku (§ 14 ust. 1 pkt 1 lit. c). Spór między stronami ograniczał się bowiem do zasadności zgłoszonego przez (...) w B. zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych w kwocie 256.818,46 zł, naliczonych w związku z brakiem potwierdzonych pobytów inspektora robót drogowych na budowie.

W związku z tym wskazać należy, że w umowie nr (...) z dnia 14 grudnia 2010 r. strony w § 5, regulującym godziny pracy zespołu nadzorującego, zastrzegły, że obowiązkiem Wykonawcy (powoda) było zapewnienie stałego nadzoru na budowie, sprawowanego przez branżowych Inspektorów Nadzoru (§ 5 ust. 1), który miał polegać na codziennych inspekcjach branżowego Inspektora Nadzoru z udokumentowaniem pełnienia czynności zapisami w Dzienniku Budowy oraz w innych dokumentach (§ 5 ust. 2). Na wypadek niewywiązania się z tego obowiązku ustaliły możliwość obciążenia Wykonawcy karami umownymi. Podkreślić przy tym trzeba, że z treści § 14 umowy bezsprzecznie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek m.in. braku potwierzonego pobytu Inspektora Nadzoru na budowie.

W związku z tym, że spór w zasadzie dotyczył wykładni poszczególnych postanowień umowy, co jest zagadnieniem prawnym rozstrzyganym na gruncie art. 65 k.c., wobec tego zarzuty stawiane zaskarżonemu wyrokowi należało rozpatrywać nie w kontekście naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego przy ustalaniu faktów, ale głównie w odniesieniu do właściwego zastosowania w sprawie prawa materialnego.

Zaznaczyć także trzeba, że zgodnie z wynikającą z treści art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów, ich strony mogą dowolnie kształtować swoje prawa i obowiązki (oczywiście w granicach prawa). Dlatego też często spotykanym zapisem w umowach są klauzule kar umownych za niewywiązanie się jednej ze stron z jej obowiązków. Są to zastrzeżenia umowne, na podstawie których strona umowy może domagać się od swojego partnera zapłaty kary finansowej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Możliwość umieszczenia zapisów o karach umownych wynika z art. 483 k.c. Zatem również w rozpoznawanym przypadku nie było żadnych przeszkód, aby takie kary zostały zastrzeżone na wypadek niewywiązania się przez powoda z obowiązku, który przyjął na siebie w § 5 umowy.

W interesie pozwanego, który zlecił powodowi pełnienie nadzoru inwestorskiego na budowie drogi wojewódzkiej, było aby nadzór ten sprawowany był w jak najszerszym wymiarze, dającym gwarancje prawidłowego przebiegu procesu budowlanego. Dlatego też w omawianej umowie strony mogły zgodnie i precyzyjnie określić na czym miał polegać nadzór oraz w jaki sposób czynności z nim związane miały być dokumentowane. W związku z tym zostało zastrzeżone, że Inspektorzy Nadzoru powinni być obecni na budowie codziennie, a ich czynności winny być udokumentowane

konkretnymi zapisami w Dzienniku Budowy oraz innych dokumentach. Zapisy te były dosyć stanowcze i jasne, a zatem ich interpretacja nie powinna była nastroczać specjalnych wątpliwości interpretacyjnych.

Tym niemniej przypomnieć należy, że zawarte w art. 65 § 2 k.c. reguły interpretacji oświadczeń woli nakazują w umowach raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Prawidłowa wykładnia postanowień umowy nie może oczywiście pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie. W judykaturze wielokrotnie podkreślano, że na tle tego przepisu należy przyjmować tzw. kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku, III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 168, a także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 roku, I CKN 825/97, OSNC 1998, Nr 5, poz. 85 i z dnia 20 maja 2004 roku, II CK 354/03, niepubl.). Metoda ta przyznaje pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu strony w chwili jego złożenia (tzw. subiektywny wzorzec wykładni - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 roku, I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81; z dnia 23 stycznia 2008 roku, V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008/4/109).

Oceniając zatem, według tak uporządkowanych reguł, wynik wykładni umowy dokonanej w zaskarżonym wyroku, nie sposób jest przychylić się do zarzutów skarżącej, że Sąd Okręgowy niezasadnie przypisał jej inne znacznie niż wynikało to z zapisów umowy.

Wskazać przede wszystkim bowiem należy, że do zawarcia przez strony umowy doszło w wyniku przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. W trakcie tego postępowania przetargowego, każdy z jego uczestników miał prawo zadawania pytań, zmierzających do wyeliminowania wątpliwości związanych m.in. z treścią umowy. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że powód ani na etapie postępowania przetargowego, ani też po zawarciu umowy takich wątpliwości nie zgłaszał. Nie podważał też zasadności postanowienia nakładającego na niego obowiązek dokumentowania obecności na budowie Inspektorów Nadzoru wpisami w Dzienniku Budowy.

Dziennik budowy jest urzędowym dokumentem, obrazującym przebieg robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywanych robót. Sposób prowadzenia dziennika budowy określają przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia z dnia 26 czerwca 2002 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 953). Zgodnie z § 2 dziennik budowy jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku ich wykonywania i mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu. Z kolei § 6 określa układ dziennika budowy, zaś § 7 i § 9 zasady dokonywania w wpisów i osoby do tego upoważnione (m.in. inspektora nadzoru inwestorskiego). Wbrew zarzutom powoda, żaden z przepisów tego rozporządzenia nie wyklucza dokonywania przez Inspektorów Nadzoru dokumentowania czynności podejmowanych codziennie na terenie budowy. Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby nawet w dniach, w których nie były wykonywane żadne prace branżowe, Inspektor Nadzoru odnotował ten fakt i jego przyczynę (np. niekorzystne warunki atmosferyczne) w Dzienniku Budowy, co zresztą jest powszechnie stosowaną praktyką.

Za Sądem Okręgowym należało też przyjąć, że niezastosowanie się do obowiązku dokumentowania swojej obecności na terenie budowy było nienależytym wykonaniem umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego, czego konsekwencją jest obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kar umownych. Wprawdzie powód podnosił, że obowiązek obecności Inspektorów Nadzoru na budowie dotyczył tylko dni, w których wykonywane były konkretne prace branżowe, ale na okoliczność tą nie zaoferował żadnych dowodów, w odróżnieniu od pozwanego, który obowiązek codziennej obecności Inspektorów Nadzoru na budowie wykazał jednoznacznie w swojej wymowie treścią § 5 ust. 1 umowy, zaś niewywiązanie się przez powoda z tego obowiązku treścią Dziennika Budowy. W trakcie procesu także sam powód, co do zasady nie kwestionował faktu, że nie zawsze jego Inspektorzy byli na budowie, wywodził jedynie, że taki obowiązek nie istniał codziennie, zaś to obowiązkiem pozwanego było wykazanie, że w dniach, w których nie dokonano wpisów w Dzienniku Budowy, obecność Inspektorów była nieodzowna.

Odnosząc się zatem do tak skonstruowanej linii obrony, ponownie zaznaczyć należy, że wszelkie obowiązki stron należało rozpatrywać w ramach łączącej je umowy. Ta zaś szczegółowo i jasno określała zasady, sposób i czas sprawowania nadzoru inwestorskiego i zasady dokumentowania poszczególnych czynności.

Zgodnie zaś z zasadami procesu cywilnego ciężar gromadzenia materiału dowodowego spoczywa na stronach (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 6 k.c.). Jego istota sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów. Skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskalaby aktywnym działaniem (H. Dalka, "Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym", s. 51, 83, 118-119, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998). Wskazywane przepisy rysują zatem reguły dotyczące dochodzenia i dowodzenia roszczeń. Art. 6 k.c. określa reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29.12.2003 r., sygn. akt I ACa 1457/03, OSA 2005/3/12; wyrok SN z dnia 17.12.1996 r., sygn. akt I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76 wraz z glosa aprobującą A. Zielińskiego, Palestra 1998/1-2/204).

Mając na uwadze powyższe zasady, przyjąć należało, że to właśnie powód nie wywiązał się z obowiązku wykazania faktów, z których wywodził skutki prawne i ocena ta znajduje oparcie w całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie. Podkreślenia w tym miejscu należy, że dokument umowy jest podstawowym środkiem dowodowym, w oparciu o który należało czynić ustalenia dotyczące treści ciężących na stronach zobowiązań. Zapisy zawarte w umowie nie nastroczają zaś zasadniczych trudności interpretacyjnych. Tymczasem powód poza własnymi twierdzeniami, nie zaoferował w zasadzie żadnych dowodów pozwalających na przyjęcie, iż w dniach wskazanych przez pozwaną, Inspektorzy Nadzoru byli obecni na budowie, ani chociażby wskazujących na to, że w przedmiotowych dniach obecność ta była całkowicie zbędna, albowiem wówczas nie były wykonywane żadne prace wymagające nadzoru inwestorskiego, którego obowiązek sprawowania wynikał z łączącej strony umowy. Nie ma przy tym zasadniczego znaczenia, że adnotacji o nieobecności powoda na budowie nie zawierał protokół odbioru z dnia 2 czerwca 2011 r. Na tle obecnie obowiązujących uregulowań prawnych oczywistym jest, że umownemu obowiązkowi wykonawcy odpowiada obowiązek zamawiającego (zleceniodawcy, inwestora) odebrania tych prac i zapłaty umówionego wynagrodzenia. To zaś, czy wykonawca wykonał swoje obowiązki w sposób zgodny z umową (projektem, zasadami wiedzy technicznej) może być przedmiotem sporu.

Jeżeli więc wykonawca zgłasza zakończenie swoich prac, zamawiający zobowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in., co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad. Nie ma natomiast potrzeby dokumentowania okoliczności, które – zgodnie z umową - powinny wynikać z innych dokumentów. Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, uznać należało, że w sytuacji, gdy zamawiający (pозwany) nie miał ostatecznie zasadniczych uwag do jakości wykonywanych przez powoda usług, zatem zasadniczo nie miał podstaw do czynienia w protokole odbioru innej oceny wykonywanych prac. Nie oznacza to jednak, że treść protokołu przez brak jakichkolwiek uwag, co do jakości świadczonych przez powoda usług, pozwala na przyjęcie, że należycie wywiązał się on ze wszystkich obowiązków umownych. Przeczy temu treść Dziennika Budowy, który jednoznacznie wskazuje, że wielokrotnie zaniechał on obowiązku codziennie obecności na placu budowy. Nawet jeżeli te zaniechania nie wpłynęły na ostateczną ocenę jakości świadczonych przez niego usług, nie zwalniała to go z obowiązku uiszczenia kar umownych, o których mowa § 14 ust. 1 pkt 1 c), gdyż te nie były uzależnione od jakości usług, ale zostały przewidziane na okoliczność każdorazowej nieobecności Inspektorów Nadzoru na budowie. Przyjmuje się

bowiem, że razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności uzasadniających jej zapłatę, obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od jakości prac, a nawet istnienia szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Obowiązek zapłaty kary umownej ma więc charakter bezwzględny.

W świetle powyższego, jako całkowicie uzasadniona jawi się ocena Sądu Okręgowego, że pozwany (...) w B. był uprawniony do obciążenia powodowej spółki jako Wykonawcy karą umowną za niewywiązanie się z realizacji umowy, która polegała na braku codziennej obecności na placu budowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób również zgodzić się ze skarżącym, iż zgodnie z § 14 ust. 1 pkt 1 c), pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej za każdy dzień nieobecności. Taka wykładnia zapisów umowy podważałaby naturę zapisów o karze umownej. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, według którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania istniejącego lub przyszłego zobowiązania niepieniężnego. Spełnia ona różnorodne funkcje, w szczególności funkcję odszkodowawczą, stymulacyjną (umocnienia więzi między stronami), symplifikacyjną (ułatwienie dla wierzyciela w dochodzeniu kary umownej) i represyjną. Cele te miała również spełniać kara umowna przewidziana przez strony. Miała ona bowiem niejako „wymusić” na Wykonawcy (powodzie) codzienną obecność na budowie oraz dokumentowanie wszelkich podejmowanych czynności. W takiej zaś sytuacji całkowicie nielogiczna jest wykładnia umowy sugerowana przez skarżącego, zgodnie z którą kara umowna mogła być naliczona w jednej stałej wysokości, niezależnie od ilości dni, w których nie stosowała się ona do obowiązku dokumentowania sprawowania nadzoru inwestorskiego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, aby został spełniony cel umowy, należało przychylić się do wersji wykładni pozwanego, zgodnie z którą kara w wysokości 5% wynagrodzenia umownego netto przypadające na dany okres rozliczeniowy, Wykonawca zobowiązany jest zapłacić za każdy dzień niepotwierzonego pobytu na budowie.

Pomimo to zaskarżone orzeczenie wymaga korekty, albowiem Sąd I instancji nie uwzględnił w swoich ustaleniach niespornej obecnie pomiędzy stronami okoliczności, że brak odpowiednich wpisów w Dzienniku Budowy w okresie od 18 do 26 maja 2011 r. spowodowany był z winy pozwanego. Stąd też należało zmienić wyrok Sądu Okręgowego i należne powodowi wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy podwyższyć o wysokość nienależnie naliczonej i potrąconej kary umownej za omawiany okres czasu ($9 \text{ dni} \times 5\% \times 80.255,77 \text{ zł} = 36.115 \text{ zł}$).

Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny uważa za stosowne zaznaczyć, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zaistniały podstawy do zastosowania art. 484 § 2 k.c. i zredukowania naliczonej przez pozwanego kary umownej. Skoro w toku sprawy powód, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, nie złożył wniosku o zmniejszenie kary umownej, należało ją zasądzić w wysokości usprawiedliwionej wynikami postępowania. Przypomnieć należy, że art. 484 § 1 zdanie 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). Przewidziane w tym przepisie uprawnienie dłużnika do żądania obniżenia kary przysługującej kontrahentowi, z uwagi na ziszczenie się okoliczności przewidzianych w umowie stron, jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed uzasadnionym żądaniem wierzyciela, prowadzącym, w razie uwzględnienia przed sąd tego zarzutu, do częściowego oddalenia powództwa. Wykładnia językowa art. 484 § 2 k.c., w którym wskazano dwie różne przesłanki uzasadniające obniżenie należnej wierzycielowi kary, prowadzi do konkluzji, że dłużnik, zwłaszcza reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika procesowego i szczególnie w sprawie gospodarczej, powinien sformułować wniosek o miarkowanie kary umownej w sposób wyraźny, ze wskazaniem, na której przesłance opiera żądanie, oraz w jaki sposób je motywuje (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III CSK 168/08, z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 115. i z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12). Dłużnik powinien nie tylko zgłosić postulat obniżenia kary umownej, ale także przytoczyć fakty i dowody na jego poparcie, dając tym samym wierzycielowi możliwość zwalczania tego żądania pozwanego w toku postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07).

W rozpoznawanej sprawie pełnomocnik powoda konsekwentnie domagał się tylko oddalenia powództwa, twierdząc początkowo, że prawidłowo wykonał umowę i stąd nie było podstaw do naliczenia kary umownej, a jako zarzut

ewentualny podnosił, że łącząca strony umowa nie upoważniała do naliczania kar za każdy dzień niewywiązywania się z obowiązków o których mowa w § 5. Nie sformułował natomiast, nawet w sposób ewentualny, wniosku o zmniejszenie kary umownej i nie przedstawił okoliczności uzasadniających ewentualne jej miarkowanie przez Sąd I instancji. Miarkowanie kary umownej, które jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów, zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, i z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08). Z takim wnioskiem powód zaś nie wystąpił.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i w pozostałej części oddalił apelację.

Takie rozstrzygnięcie skutkowało koniecznością zmodyfikowania orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania za I instancję, poprzez dostosowanie ich do ostatecznych wyników procesu (powód wygrał ostatecznie w 27% zaś pozwany w 73%). Dlatego też na podstawie art. 100 k.p.c. należało obniżyć zasądzone od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu z kwoty 27.782 zł do kwoty 12.787 zł.

Z kolei o kosztach postępowania apelacyjnego, które powód wygrał w 14%, zaś pozwany w 86%, postanowiono mając na uwadze jego wynik oraz treść art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.