

Sygn. akt I ACa 412/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik SSA Barbara Baran (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Przedsiębiorstwa (...)w B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 24 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 845/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Józef Wąsik

Sygn. I ACa 412/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo (...) Przedsiębiorstwa (...)w B. przeciwko (...) S.A. w W. o zapłatę 36 478 euro oraz 102 747 zł z ustawowymi odsetkami od 22 czerwca 2011 r., zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej koszty postępowania w kwocie 14 000 zł i nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie koszty sądowe w kwocie 568 zł.

Sąd ustalił, że umową z 22 lutego 2007r. pozwany usługodawca zobowiązał się pełnić na rzecz powodowego inwestora funkcję inżyniera kontraktu przy dwóch inwestycjach powoda: budowie i remoncie kanalizacji (kontrakt nr (...)) w B. oraz rozbudowie i modernizacji zakładu uzdatniania wody (kontrakt nr (...)) Pozwany zobowiązał się pełnić funkcję inżyniera kontraktu do zatwierdzenia przez usługobiorcę raportu końcowego, lecz nie dłużej niż do 31 grudnia 2010 r. Umowa została zawarta w trybie udzielenia zamówienia publicznego i co do zakresu usług pozwanego odsyłała do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, według których podstawowym obowiązkiem usługodawcy było zapewnienie nadzoru inwestorskiego.

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 364 780 euro brutto z podziałem na obydwie kontrakty i wyodrębnionym wynagrodzeniem za świadczenie usługi w okresie zgłaszania wad, który miał się zakończyć do 31 grudnia 2009 r. a najpóźniej do 31 grudnia 2010 r.

Usługodawca miał składać raporty miesięczne, kwartalne oraz końcowe a po zatwierdzeniu przez usługobiorcę raportu kwartalnego przysługiwało mu wynagrodzenie częściowe. Ponadto (...) przewidywała raporty roczne, raporty końcowe z każdego kontraktu odrębnie oraz raport końcowy dla całego projektu konieczny do rozliczenia dotacji unijnej. Miesięczne i kwartalne raporty były potrzebne powodowemu inwestorowi do sporządzania własnych raportów dla (...) Funduszu (...) ((...)), który rozliczał dotację unijną i pożyczkę udzieloną powodowi.

W razie nienależytego wykonywania umowy powodowy usługobiorca miał prawo wezwać usługodawcę „do prawidłowego wykonania w terminie wskazanym w wezwaniu”. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w owym dodatkowym terminie usługobiorca miał prawo do kary umownej w wysokości 0,1% wynagrodzenia za dzień zwłoki.

Zgodnie z umowami powodowego inwestora z wykonawcą była to inwestycja w systemie „zaprojektuj i wykonaj”, roboty miały zostać zakończone do 30 listopada 2009 r. a do 30 listopada 2010 r. miały być usuwane wady.

Już na etapie prac projektowych powstało opóźnienie 6 miesięcy. Na etapie prac fundamentowych okazało się, że poziom wód gruntowych był wyższy od wynikającego z dokumentacji geologicznej i wykonawca musiał zastosować nieprzewidziane w projekcie palowanie, co opóźniło roboty. Kolejnymi przyczynami opóźnienia robót były składane z opóźnieniem projekty wykonawcze i zmiany projektowe oraz usuwanie przez wykonawcę usterek koniecznych do usunięcia przed kontynuowaniem robót (usterki stwierdzone przy odbiorze końcowym miały być usuwane w ciągu roku po odbiorze). Ostatecznie odbiór końcowy opóźnił się o ponad rok i nastąpił po 31 grudnia 2010 r., gdy wygasła umowa stron o pełnienie funkcji inżyniera kontraktu.

Pismami z 5 listopada 2008 r., 14 stycznia 2009 r., 30 stycznia 2009 r., 14 kwietnia 2009 r., 21 stycznia 2010 r., 1 lutego 2010 r., 12 sierpnia 2010 r. i 17 listopada 2010 r. powód zgłaszał konkretne uwagi do raportów kwartalnych lub miesięcznych (np. błędnie określony stan zaawansowania robót, błędnie wskazane okresy zgłaszania wad), a także wzywał o przesłanie zaległych raportów. Pismem z 5 listopada 2008 r. usługobiorca zwrócił także uwagę na niezłożenie raportów miesięcznych za lipiec, sierpień i wrzesień 2008 r., lecz nie wyznaczył terminu do ich złożenia. Pozwany w dniu 18 listopada 2008 r. złożył zaległe raporty.

Pismem z 21 czerwca 2010 r. powód zwrócił się do pozwanego o wymianę armatury, gdyż zastosowana jest ponadprzeciętnie awaryjna.

W trakcie realizacji kontraktów odbywały się spotkania koordynacyjne, między innymi w dniach: 11 czerwca 2008 r., 16 lipca 2008 r., 15 października 2008 r., 14 stycznia 2009 r., 12 sierpnia 2009 r. W w/w protokołach pozwany wskazywał, że termin realizacji kontraktu jest zagrożony a także wzywał wykonawcę do przygotowania (...) Planu (...) oraz do przedstawienia (...) Programu (...) (...)czy też żądał dostarczenia dokumentów gwarantujących zabezpieczenie wykonania robót a także wzywał o korektę (...)Programu (...) (...) Również powód wyrażał w w/w protokołach zaniepokojenie postępem robót i tempem wykonywania prac, co wiązało się z zagrożeniem terminowego zakończenia robót.

Gdy stało się oczywiste, że roboty nie zostaną zakończone przed wygaśnięciem umowy z pozwanym, usługodawca pismem z 28 marca 2010 r. zaproponował powodowi rozpoczęcie rokowań o przedłużenie umowy, lecz rozmowy te zakończyły się niepowodzeniem.

Pismem z 7 października 2010 r. powód poinformował pozwanego, że kary umowne z tytułu nienależytego wykonania kontraktu przekroczyły 10% wynagrodzenia, a jako nienależyte wykonanie umowy wskazał nieinformowanie w raportach kwartalnych o zagrożeniu terminu zakończenia robót.

Wobec nieprzedłużenia umowy z pozwanym na okres po 31 grudnia 2010 r. powód 11 października 2010 r. zawarł w drodze przetargu umowę z inną firmą ((...) sp. z o.o.) na wykonanie raportu końcowego dla inwestycji. Pozwany nie wziął udziału w przetargu.

Pismem z 4 stycznia 2011 r. powód wezwał pozwanego do przedłożenia raportu końcowego dla kontraktu (...) (już zakończonego) oraz raportów rocznych z postępu prac i stanu zaawansowania finansowego, a także raportu końcowego dla kontraktu(...) (roboty wciąż trwały) do dnia 28 lutego 2011r., pod rygorem żądania kar umownych.

W dniu 20 stycznia 2011 r. (...) pisemnie poinformował powoda o konieczności sporządzenia raportu końcowego do dnia 28 lutego 2011r., co było warunkiem niezbędnym do otrzymania końcowej płatności z Komisji (...)

(...) sp. z o.o. sporządziła raport końcowy za wynagrodzeniem 84 747 zł.

W dniu 1 września 2011 r. powód zawarł umowy z trzema inspektorami nadzoru, uprzednio pracującymi na zlecenie pozwanego. Każdy z inspektorów otrzymał wynagrodzenie po 6000 zł netto. Kontrakt O4 został wykonany 16 grudnia 2011 r.

Sąd Okręgowy uznał, że powyższy stan faktyczny był w istocie niesporny.

Stwierdził także sąd, że ponad ustalone przezeń fakty powód chciał ustalenia, iż przyczyną niezakończenia robót budowlanych do 31 grudnia 2010 r. (tj. dnia wygaśnięcia umowy stron) było nienależyte pełnienie funkcji inżyniera kontraktu przez pozwanego.

Sąd wskazał, że powód nie ma obowiązku przedstawienia w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów na poparcie żądania. Właściwym czasem na zakończenie podnoszenia nowych twierdzeń i dowodów jest pierwsze posiedzenie, późniejsze zaś ich zgłoszenie wymaga uprawdopodobnienia, że nie mogły być zgłoszone wcześniej (art. 217 § 2 k.p.c.). Powód w pozwie ograniczył się do stwierdzenia, że to „brak właściwego nadzoru ze strony pozwanego nad realizacją kontraktu(...)doprowadził do przedłużenia terminu zakończenia robót”, a tym samym w okresie obowiązywania umowy stron pozwany nie wykonał raportu końcowego i zmusił powoda do zatrudniania inspektorów nadzoru po 31 grudnia 2010 r. Na pierwszym posiedzeniu sąd zobowiązał powoda do wskazania związku przyczynowego między nienależytym wykonywaniem umowy przez pozwanego a opóźnieniem robót budowlanych wykonywanych przez wykonawcę, zatrudnionego przez powodowego inwestora. Pismem z 28 sierpnia 2013r. powód opisał obowiązki pozwanego, ich nienależyte wykonywanie, lecz co do wspomnianego związku przyczynowego stwierdził, że to pozwany ma wykazać, iż „powstałe na zadaniu inwestycyjnym opóźnienia (...) nie są wynikiem niedopełnienia obowiązków przez pozwanego”. Powód stwierdził też, że „niewykonanie wszystkich prac przez wykonawców nastąpiło li tylko i wyłącznie na skutek niedopełnienia ciężących na pozwanym obowiązków”. Kolejne stwierdzenie, że do opóźnienia robót budowlanych doprowadził brak rzetelnego nadzoru i rzetelnego raportowania (k. 370) sąd uznał za równie gołosłowne.

Sąd wskazał, że na podstawie art. 471 k.c. usługobiorcę obciąża nie tylko podniesienie nienależytego świadczenia usług przez usługodawcę, lecz także wykazanie związku przyczynowego nienależytego świadczenia usługodawcy ze szkodą usługobiorcy w postaci usług zamówionych u osób trzecich po wygaśnięciu umowy z pozwanym. Ponieważ powód uchylając się od opisania związku przyczynowego uchybił pozwanego w nadzorze z opóźnieniem wykonawcy robót budowlanych nie wykonał postanowienia sądu z 2 lipca 2013 r., należało pominąć postępowanie dowodowe w tym

zakresie. Istnienie związku przyczynowego nie zostało ustalone, mimo przesłuchania świadków zawnioskowanych przez powoda i przesłuchania samego powoda.

Wobec niewykazania opisanego wyżej związku przyczynowego nieistotne stało się, czy usługodawca rzeczywiście nienależycie wykonywał umowę. Z postępowania dowodowego wynikało, że nie płacił on należycie wynagrodzeń inspektorom nadzoru, ale jednocześnie zeznali oni, że pozwany nie miał wpływu na tempo robót wykonawcy. Samo zaś niepłacenie inspektorom nadzoru nie jest nienależytym wykonaniem umowy między stronami z powodem.

Sąd wskazał, że pozwany miał zakończyć swoje prace (sporządzenie raportów końcowych i nadzór nad usuwaniem wad) do 30 listopada 2010 r., przy czym sam obiekt miał zostać wykonany do 30 listopada 2009 r. - i przy takich założeniach pozwany skalkulował swoją ofertę. Tymczasem przedłużenie terminu zakończenia robót zmusiło pozwanego do utrzymywania pełnego zespołu inspektorów nadzoru przez cały 2010 rok, bez podwyższenia wynagrodzenia. Nadzór nad usuwaniem wad wymaga mniejszego zespołu lub umożliwiał łączenie nadzoru inwestycji powoda w tym okresie z powierzaniem zespołowi także innych prac - świadczy o tym wydzielenie w umowie z wynagrodzenia ryczałtowego bardzo niskich sum na nadzór w okresie usuwania wad. Powód bezpodstawnie oczekiwał od pozwanego bezpłatnego pełnienia funkcji inżyniera kontraktu po wygaśnięciu w dniu 31 grudnia 2010 r. umowy zlecenia. Pozwany odpowiadałby za wydatki powoda na wykonywanie obowiązków inżyniera kontraktu po w/w dacie tylko, gdyby potrzeba poniesienia ich była skutkiem nienależytego wykonywania obowiązków inżyniera kontraktu przed 31 grudnia 2010 r. (art. 471 k.c.), a takiego związku przyczynowego powód nie tylko nie udowodnił, lecz nawet nie opisał. Dlatego sąd oddalił żądanie zwrotu kosztów na sporządzenie raportu końcowego dla obydwu inwestycji i na wynagrodzenia inspektorów nadzoru w 2011 r. Pozwany nie miał możliwości sporządzenia raportu końcowego w 2010 r.

Umowa stron była umową mieszaną: zlecenia z elementami umowy o dzieło w zakresie obowiązku sporządzania raportów. Niewykonanie raportu końcowego, nawet w braku takiego obowiązku ze względu na wygaśnięcie umowy, mogłoby być podstawą obniżenia wynagrodzenia o to, co pozwany zaoszczędził z powodu niewykonania raportu (art. 639 k.c.). Natomiast brak jest podstaw do obciążenia pozwanego kosztami wykonania raportu końcowego przez osobę trzecią. Powód nie oszacował oszczędności pozwanego na niesporządzeniu raportu końcowego i nie żądał od pozwanego takiego oszacowania. Rozliczenie wynagrodzenia pozwanego nie było przedmiotem sprawy (nie wiadomo, czy powód zapłacił pozwanemu całe ryczałtowe wynagrodzenie i czy powód rozliczył się z 10% kaucji pozwanego przewidzianej w § (...)umowy).

W świetle §(...)umowy powodowi przysługuje kara umowna za zwłokę po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie nieprawidłowości w świadczonych usługach. Powód po raz pierwszy naliczył karę 10% wynagrodzenia pismem z 7 października 2010 r., wskazując jako jej podstawę nieinformowanie w raportach kwartalnych o zagrożeniu terminu zakończenia robót. Powód nie powołał się na żadne wyznaczenie terminu na usunięcie wad raportów w postaci uzupełnienia ich o informacje o zagrożeniu terminu zakończenia robót.

Zgodnie z §(...) umowy usługobiorca tylko raz, pismem z 4 stycznia 2011 r. wyznaczył 7-dniowy termin do złożenia raportu końcowego z kontraktu (...) i raportów rocznych (usługodawca składał tylko przewidziane wprost umową raporty miesięczne i kwartalne i nie składał przewidzianych w(...)raportów rocznych) oraz termin do 28 lutego 2011 r. na sporządzenie raportu końcowego dla całego projektu. Zarówno wezwanie, jak i wyznaczone terminy miały miejsce po wygaśnięciu umowy i pozwany nie miał obowiązku wykonania wezwania. Ponadto w załączonym do pozwu wykazie opóźnień, będących podstawą naliczenia kary za opóźnienie nie zostały wskazane okresy opóźnień dla raportów objętych wezwaniem z 4 stycznia 2011 r. W pozwie powód nie opisał jednoznacznie opóźnień, będących podstawą naliczenia kary; uczynił to dopiero na żądanie sądu załącznikiem do pisma z 25 września 2015 r. z datą 29 września 2015 r., na dwa sposoby. Pierwszy polegał na wskazaniu 1380 dni opóźnienia w składaniu raportów wstępnego, miesięcznych i kwartalnych (przy czym żaden z tych raportów nie był objęty dodatkowym terminem, wyznaczonym przez powoda). Drugi sposób odwoływał się do faktu, iż inwestycja została zakończona 16 grudnia 2011 r. i to pozwany odpowiadać miał za jej niezakończenie do 31 grudnia 2010 r. (350 dni opóźnienia). Tymczasem zdaniem sądu usługobiorca nigdy nie wzywał usługodawcy do doprowadzenia do zakończenia inwestycji do 31 grudnia 2010

r., która to data ponadto nie mogła być terminem dodatkowym, przewidzianym w § (...) umowy. Powód nie wykazał związku przyczynowego opóźnienia robót z nienależytym świadczeniem usług przez pozwanego a ponadto umowa o pełnienie funkcji inżyniera kontraktu była umową starannego działania i nie zobowiązywała pozwanego inżyniera do doprowadzenia do zakończenia inwestycji przez wykonawcę do 31 grudnia 2010 r. Dlatego sąd oddalił żądanie kary z opóźnienie.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., przyjmując koszty zastępstwa w wysokości niemal dwukrotnej stawki minimalnej z uwagi na niezbędny w tej sprawie nakład pracy pełnomocnika. Na podstawie art. 113.1 u.k.s.c. powoda obciążają koszty stawiennictwa świadków.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, domagając się zmiany wyroku i uwzględnienia powództwa, „ponownego rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję” oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelujący zarzucił:

1/ naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- brak dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego, z pominięciem oceny dowodów stanowiących załączniki do umowy między stronami, tj. m.in. opisu przedmiotu zamówienia, (...) żółta książka oraz wszystkich dokumentów dołączonych do pozwu i do pisma powoda z 28 sierpnia 2013 r.,

- uchybienie zasadom oceny materiału dowodowego przez pominięcie okoliczności, iż pozwana zobowiązana była do należytego wykonania umowy, co wiązało się z wykonaniem raportu końcowego, który w tej sytuacji musiał być zastępczo wykonany przez podmiot trzeci,

- nieuwzględnienie istotnych faktów i dowodów z zeznań świadków i dokumentów dołączonych do niniejszej sprawy, z których wynikało, iż powód informował pozwaną o uwagach do raportów i wysyłał liczne monity celem uzyskania raportów, brak działania pozwanej doprowadził do opóźnienia prac przez wykonawcę, zaś zakończenie inwestycji nastąpiło wyłącznie na skutek działań strony powodowej,

- dowolną ocenę dokumentów potwierdzających konieczność zawarcia umowy na wykonanie raportu końcowego i zatrudnienia inspektorów nadzoru,

- dowolną ocenę dowodu w postaci zeznań pozwanego, iż opóźnienie inwestycji było wynikiem okoliczności, za które nie ponosił on odpowiedzialności,

2/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie dowodów, na których sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności,

3/ niezgodność ustaleń faktycznych ze stanem rzeczywistym i treścią zebranych dowodów poprzez błędne uznanie, że:

- żaden z raportów nie był objęty dodatkowym terminem, wskazanym przez powoda,

- z chwilą wygaśnięcia umowy usługodawca nie ma obowiązku wykonywania wezwań, podczas gdy niewykonanie obowiązków miało miejsce w trakcie trwania umowy, zaś w konsekwencji pobranie przez pozwanego pełnego wynagrodzenia było nienależne,

- powód miał obowiązek wezwać pozwaną do doprowadzenia do zakończenia inwestycji do 31 grudnia 2010 r., podczas gdy data zakończenia inwestycji była określona w umowie,

- powód nie wykazał związku przyczynowego między opóźnieniem robót a nienależytym świadczeniem usług przez pozwanego,

- pozwanego wiązała jedynie umowa o pełnienie funkcji inżyniera kontraktu, która jako umowa starannego działania nie zobowiązywała pozwanego do doprowadzenia do zakończenia inwestycji przez wykonawcę do 31 grudnia 2010 r.,

4/ naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 483 k.c. poprzez uznanie, że powodowi nie należą się kary umowne w sytuacji, gdy pozwany niewłaściwie wykonał umowę,

- art. 5 i 405 k.c. poprzez oddalenie powództwa o zasądzenie kwot wydatkowanych na wykonanie zastępcze,

- § 6 rozp. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego powyżej stawki minimalnej mimo braku wniosku w tym zakresie.

W uzasadnieniu apelacji powód podkreślał, że pozwany nie wykonał raportu końcowego (o co został wezwany) a zatem nie wykonał umowy. Wobec tego należy się powodowi kara umowna a w szczególności zwrot kwoty wydatkowanej na wykonanie raportu końcowego. Pozwany pobierając wynagrodzenie za raport końcowy pobrał je jako wynagrodzenie nienależne. Wszystkie zaś czynności końcowe, które miał wykonać pozwany, wykonał za niego powód.

Powód zakwestionował stanowisko sądu, iż nie wykazał związku przyczynowego między opóźnieniem robót a nienależnym świadczeniem usług przez pozwanego. Podniósł, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku raportowania ani nie dopełnił szeregu innych obowiązków. Nienależyte wykonanie umowy spowodowało nieukończenie realizacji zamówienia w umówionym terminie a powoda zmusiło do zlecenia okresowych zadań innym podmiotom za odrębnym wynagrodzeniem.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, dzieląc najistotniejsze ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne sądu I instancji i zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej okazała się niezasadna, zaś rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest prawidłowe, aczkolwiek w pewnym zakresie ocena dowodów wymaga uzupełnienia i uporządkowania, o czym będzie mowa poniżej.

Co do zarzutu niezgodności ustaleń faktycznych „ze stanem rzeczywistym i treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego” zwrócić należy uwagę na zasadę prawdy materialnej oraz kontrydiktoryjność procesu cywilnego. „Stan rzeczywisty” wskazywany przez apelującego w świetle tych zasad można rozumieć jedynie jako stan faktyczny sprawy, ten zaś ustalany jest w oparciu o twierdzenia i dowody, oferowane przez strony. Sąd wobec obowiązujących przepisów postępowania cywilnego nie ustala w postępowaniu tzw. prawdy obiektywnej, lecz prawdę materialną. „Rzeczywista treść” stosunków faktycznych była przedmiotem regulacji § 2 art. 3 k.p.c., nie obowiązującego już od 1996 r. Obowiązująca obecnie zasada prawdy materialnej nie może przekreślać kontrydiktoryjności procesu, gdyż - jak podaje się w doktrynie - ciężar wskazania niezbędnych dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach procesowych. Ustalenia faktyczne sądu wynikają zatem z treści dowodów uznanych za wiarygodne oraz z okoliczności bezspornych lub niezaprzeczonych przez strony.

W niniejszej sprawie rozważenie treści zarzutu, zawartego w punkcie II apelacji prowadzi do wniosku, że w istocie nie obejmuje on zakwestionowania prawidłowości ustaleń, lecz stanowi polemikę z wnioskami, jakie wyciągnął sąd ze zgromadzonego materiału dowodowego. Apelujący stara się bowiem poprzez ten zarzut podważyć stanowisko sądu, wyrażone w tej części uzasadnienia, która zawiera rozważania sądu (str. 6 i nast. uzasadnienia wyroku), a nie ustalenia faktyczne, opisane na stronach wcześniejszych. O nietrafności tych zarzutów będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia, natomiast żadne z ustaleń faktycznych, zawartych na stronach 1-4 uzasadnienia nie zostało w istocie zakwestionowane.

Ustalenia te rzeczywiście dotyczyły – jak napisał Sąd Okręgowy – okoliczności bezspornych. Zostały bowiem oparte o dokumenty, składane przez obydwie strony, z których żaden nie został zakwestionowany przez stronę przeciwną. Treść

zarzutu, dotyczącego poczynionych ustaleń faktycznych, jak i zarzutu niewłaściwej oceny dowodów zmierza w istocie do tego, by poczynić dalsze ustalenia (bądź wyciągnąć wnioski) korzystne dla powoda, które jednak ze zgromadzonych dowodów nie wynikają – w szczególności zaś oczekuje powód przyjęcia, iż to strona pozwana spowodowała opóźnienie w zakończeniu inwestycji i wygenerowała dodatkowe koszty.

Nawiązując do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., tj. niewłaściwej oceny dowodów, która zdaniem powoda spowodowała błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na wynik sprawy, na wstępie przypomnieć należy, że okoliczności bezsporne nie wymagają udowodnienia. Nadto ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie jest stanowisko, iż ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak m.in. orz. SN z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95). W orzeczeniu z 10 czerwca 1999 r. (sygn. II UKN 685/98) Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Przez moc dowodową rozumie się siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego on dotyczy. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie wystarcza przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku I ACa 1395/15 z 11 marca 2016 r.). Konieczne jest zatem dla skuteczności takiego zarzutu wykazanie wyżej wspomnianych uchybień przy użyciu argumentów jurystycznych. W konsekwencji samo zaprezentowanie odmiennego stanu faktycznego, wynikającego z własnego przekonania o wspomnianej wyżej wadze dowodów jest niewystarczające, podobnie jak ograniczenie się do zanegowania ustaleń faktycznych sądu.

Naruszenie reguł swobodnej oceny dowodów nie może być też utożsamiane z błędnymi ustaleniami faktycznymi. Jak podkreślono w orzecznictwie, błędne ustalenia faktyczne jedynie mogą być, ale nie muszą, skutkiem nieprawidłowej oceny materiału dowodowego. Prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powinno polegać na wskazaniu dowodów, których zarzut dotyczy a następnie wskazaniu okoliczności, które świadczą o tym, iż sąd uznał te dowody za wiarygodne lub niewiarygodne, mimo że nie powinien tego uczynić. Prawidłowe sformułowanie takiego zarzutu powinno też wskazywać, dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Tymczasem w niniejszej sprawie powód, przywołując art. 233 § 1 k.p.c., zarzuca: - w punkcie I.1 - iż sąd pominął zapisy w(...)co do obowiązków pozwanego wynikających z umowy – jest to zarzut niezasadny, gdyż treść tych zapisów te nie była sporna a sąd się do nich odwołał w ustaleniach faktycznych, przyjmując m.in., iż wynikał z nich obowiązek sporządzenia raportów,

- w punkcie (...) – iż sąd pominął obowiązek należytego działania pozwanego, co wiązało się z wykonaniem raportu końcowego – zarzut niezasadny, gdyż sąd ustalił istnienie obowiązku raportowania a ocena, czy pozwany należycie wykonał umowę oraz kwestia niemożności wykonania raportu końcowego jest przedmiotem rozważań sądu,

- w punkcie(...) w przedmiocie uwag zgłaszanych do raportów – zarzut niezasadny, gdyż sąd ustala, iż uwagi te były zgłaszane, zaś kwestią opóźnienia w raportowaniu oraz kwestią niesporządzenia raportu końcowego sąd zajmuje się w ramach rozważań nad zasadnością powództwa,

- w punkcie(...) co do dokumentów dotyczących zawarcia umowy z innymi podmiotami o sporządzenie raportu końcowego oraz zatrudnienia inspektorów nadzoru – zarzut niezasadny, gdyż fakt zawarcia takich umów nie był

kwestionowany, zaś problemem było nie to, czy zostały one zawarte czy też nie, lecz to, czy pozwany ma odpowiadać za wydatki, jakie powód poniósł na ten cel,

- w punkcie (...)co do oceny zeznań pozwanego – zarzut niezasadny, gdyż ustalenie niektórych przyczyn opóźnienia inwestycji sąd poczynił nie tylko w oparciu o zeznania przedstawiciela pozwanego, ale i kierownika budowy M. S., zaś o wiedzy powoda w przedmiocie opóźnień zeznawali także świadkowie wymienieni przez sąd na k. 6 uzasadnienia, uznani za wiarygodnych.

Znamienne też, że formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. apelujący miesza w ich obrębie kwestie oceny dowodów z wnioskami, jakie wyciągnął sąd i jakie powód chce zakwestionować. Tak postawione zarzuty są niezasadne a przy tym niewłaściwie skonstruowane.

Co do oceny dowodów, której brak zarzuca apelujący podnosząc naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. dostrzec należy, że sąd czyniąc ustalenia faktyczne przywoływał w odniesieniu do określonych ustaleń dowody, na których się oparł, co oznacza, że dowody te uznał za wiarygodne. Ponadto większość istotnych dla sprawy okoliczności była bezsporna – w szczególności to, co wynikało z dokumentów. Jakkolwiek zatem sąd w uzasadnieniu wyroku nie dokonał wprost wskazania dowodów, na których się oparł, to wspomniane wyżej przywołanie ich w odniesieniu do konkretnych ustaleń jest wystarczające dla oceny, iż są one wiarygodne i że tak właśnie sąd je ocenił. W odniesieniu do zacytowanego w apelacji sformułowania o „daniu wiary pozostałym zeznaniom, iż wszyscy zdawali sobie sprawę z nierealności terminu” kontekst, w jakim zdanie to sąd zamieścił pozwala na zaakceptowanie takiej oceny zeznań wymienionych we wcześniejszym akapicie osób. Sąd bowiem wskazał na zgodność zeznań tychże osób, przeciwstawiając je zeznaniom prezesa strony powodowej, którym wiary odmówił. Tak dokonana ocena dowodów z zeznań – aczkolwiek dotknięta konstrukcyjnymi uchybieniami – jest wystarczająca dla odtworzenia i prześledzenia rozumowania sądu.

Tak więc zarzuty niewłaściwej oceny dowodów i niewłaściwych ustaleń faktycznych okazały się bezzasadne.

Co do naruszenia prawa materialnego dostrzec należy, że w toku postępowania przed sądem I instancji powód jako podstawę dochodzonych żądań wskazywał przepisy o nienależnym wykonaniu (niewykonaniu) zobowiązań oraz przepisy o karze umownej. Do art. 5 k.c. i 405 k.c. powód sięga po raz pierwszy w apelacji, dodatkowo w uzasadnieniu odwołując się do pojęcia świadczenia nienależnego.

Zwrócić należy przede wszystkim uwagę, że utrwalona w orzecznictwie i akceptowana jest przez doktrynę zasada, iż art. 5 k.c. może być tylko podstawą obrony, nie zaś ataku (tak m.in. M. Pyziak-Szafnicka w Komentarzu do k.c., LEX 2014). Przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzonych żądań. Z formalnego punktu widzenia zakaz ten oznacza niedopuszczalność oparcia roszczenia procesowego na fakcie nadużywania prawa podmiotowego przez przeciwnika. Nadużycie może być natomiast podstawą obrony przeciw roszczeniu. W odniesieniu do niniejszej sprawy nawet, gdyby przyjąć, że powód odwołuje się do art. 5 k.c., wskazując jednocześnie na art. 405 k.c., czyli nie czyni z art. 5 k.c. samodzielnej podstawy żądań, to nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że w toku całego postępowania przed sądem I instancji powód nie opierał swojego żądania na tych przepisach. Co więcej, w apelacji podnosząc zarzuty naruszenia art. 5 i 405 k.c., nadto przywołując przepisy o świadczeniu nienależnym, powód nadal obstaje przy zasadności naliczenia kar umownych oraz zarzuca nienależyte wykonanie (niewykonanie) zobowiązania przez pozwanego. Apelujący popada zatem w swoich twierdzeniach w sprzeczność; skoro bowiem strony łączył stosunek umowny (co wszak było niesporne i czego nadal nie neguje), z którego wynika potencjalna możliwość zastosowania kar umownych bądź domagania się odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, to nie ma żadnych podstaw do rozważania niniejszej sytuacji na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu ani o nienależnym świadczeniu, które stanowi postać bezpodstawnego wzbogacenia. Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązania a skoro strony wiązał ważny stosunek zobowiązaniowy, to nie jest możliwe odwołanie się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Stan faktyczny niniejszej sprawy i twierdzenia powoda w postępowaniu przed sądem I instancji powodują zatem, że zarzut naruszenia art. 5 i 405 k.c. jest niezasadny.

Poruszać należy się nadal w obrębie przepisów o wykonaniu zobowiązań, przy czym apelujący zarzuca jedynie naruszenie art. 483 k.c. W uzasadnieniu apelacji powód wskazuje także na szkodę wynikającą z nienależytego wykonania umowy (zapłata za raport końcowy i wynagrodzenie dla inspektorów nadzoru), choć nie odwołuje się do innych, niż wyżej wskazany, przepisów. Mimo chaotycznego wyводу w uzasadnieniu apelacji przyjąć zatem należy, że chodzi powodowi zarówno o karę umowną, jak i o odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania – a zatem także o naruszenie art. 471 k.c.

Co do powyższego problemu Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności kontraktowej ani też przesłanek naliczenia kary umownej.

Zgodnie z art. 471 k.c. odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

- szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego;
- szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależyte wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika;
- istnieje związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą.

Ciężar dowodu istnienia tych przesłanek w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne (wyrok SA w Lublinie z dnia 19 lutego 2013 r., I ACa 717/12, LEX nr 1314796), choć nie musi wykazywać winy po stronie wykonawcy (dłużnika). W niniejszej sprawie to powód miał je wykazać. Gdyby to nastąpiło, wówczas zaktualizowałaby się potrzeba ochrony pozwanego, który winien wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W niniejszej sprawie jednak sąd wyraźnie akcentował – z czym należy się zgodzić – że powód nie wykazał istnienia związku przyczynowego między podnoszonymi przezeń nieprawidłowościami w wykonaniu zobowiązań przez pozwanego a poniesioną szkodą. Nie zostało zatem wykazane istnienie wskazanych wyżej przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Tym samym nie powstał po stronie pozwanego obowiązek wykazania, że nie ponosi winy za opóźnienie inwestycji (opóźnienie bowiem było podnoszone przez powoda jako fakt wywołujący szkodę), choć pozwany mimo to starał się tę okoliczność wykazać. Istotne znaczenie ma tu zakres obowiązków, jakie spoczywały na pozwanym z racji pełnienia przezeń funkcji inżyniera kontraktu. Powód nie wykazał, by obowiązki te strona pozwana wykonywała niewłaściwie, w sposób rzutujący na datę zakończenia inwestycji, w szczególności postępowanie dowodowe dało podstawę do stwierdzenia, że inżynier kontraktu nie był w stanie zwiększyć tempa robót wykonawcy, zaś fakt opóźnień był stronie powodowej znany. Co do opóźnień w raportowaniu – powód nie wykazał, by istniał związek przyczynowy między tym faktem a opóźnieniem wykonania inwestycji i powstaniem szkody.

Rację ma także sąd I instancji, iż umowa między stronami miała charakter mieszany (tj. zlecenia i umowy o dzieło). W odniesieniu do pełnienia obowiązków inżyniera kontraktu pozwany był zobligowany do starannego działania, nie zaś do osiągnięcia rezultatu w postaci np. zakończenia inwestycji do określonej daty. Staranność musi być dostosowana do działającej osoby, przedmiotu jakiego działania dotyczy, oraz okoliczności, w jakich działanie to następuje. Powód nie wykazał, by strona pozwana nie działała z odpowiednią starannością, przy czym pamiętać należy, że powód w swoich twierdzeniach kładł nacisk na opóźnienie prac, nie wykazując przy tym skutecznie, by za opóźnienie odpowiadał pozwany. Opóźnienie zaś uniemożliwiało złożenie raportu końcowego z projektu. Ten bowiem mógł być sporządzony dopiero po wykonaniu inwestycji, jeśli zważyć na określoną załącznikami do umowy jego zawartość. Pozostaje poza zainteresowaniem sądu w tej sprawie, w jaki sposób i z jakimi danymi raport ten sporządziła inna firma.

Brak wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego uniemożliwia uwzględnienie żądania w zakresie szkody definiowanej przez powoda jako kwoty poniesione na sporządzenie raportu końcowego przez inną firmę i na wynagrodzenia inspektorów nadzoru, zatrudnionych w 2011 r.

Co do kary umownej należy podzielić stanowisko sądu I instancji, iż powód nie zastosował określonych w umowie procedur (§ (...)), nie wystosował bowiem przewidzianych w umowie wezwań z określeniem odpowiedniego terminu. Wbrew stanowisku powoda walor takich wezwań nie miała korespondencja związana z uzupełnieniami raportów lub wezwaniem o ich przedłożenie. Miała ona jedynie walor zwykłych uzgodnień czy ponagleń, stosowanych pomiędzy współpracującymi podmiotami. Umieszczenie w tej korespondencji sformułowania o konieczności „niezwłocznego” złożenia określonego raportu bez odwołania się do § (...) umowy nie czyniło jej wystarczającą w rozumieniu procedury naliczenia kary umownej. § (...) stawiał określone wymogi wezwaniu, które mogło spowodować w następstwie naliczenia kary umownej. Takie wezwanie powód wystosował jedynie raz – było to pismo z 4 stycznia 2011 r., nie wywołujące oczekiwanego skutku i wystosowane już po zakończeniu umowy.

Nie wykazał zatem powód zaistnienia podstaw do naliczenia kary umownej. Co więcej nigdy też – aż do chwili, kiedy to sąd zobligował powoda do przedstawienia wyliczenia kary umownej, jakiej dochodzi od pozwanego – powód takiego naliczenia nie dokonał. Nie wezwał pozwanego o zapłatę kary ani nie przedstawił mu wyliczenia, wskazującego na mechanizm określenia kwoty kary. Przedstawienie takiego wyliczenia dopiero na żądanie sądu, w finalnej fazie procesu i to w dwóch wersjach wskazuje dodatkowo na to, że sam powód nie był w stanie jednoznacznie określić podstaw ani sposobu jej naliczenia. Postępowanie w tej sprawie wskazuje, że przesłanki do naliczenia kary umownej nie zaistniały.

Z tych względów apelacja jako bezzasadna uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W przedmiocie kosztów procesu zasądzonych w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż sąd ma legitymację do tego, by wynagrodzenie pełnomocnika określić w przedziale wynikającym z rozporządzenia o wynagrodzeniu pełnomocnika (stawki od minimalnej do 6-krotnej). Tak Sąd Okręgowy postąpił w niniejszej sprawie, zaś obszerność postępowania uzasadniała przyznanie kwoty zbliżonej do stawki podwójnej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zaś wysokość zasądzonej kwoty wynika z treści Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (§ 2 p. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2).

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Józef Wąsik