

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 marca 2016 roku Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku w sprawie o zapłatę kwoty 13.294,89 zł w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej E. N. na rzecz powoda G. J. kwotę 12.310,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim oddalił w pozostałej części powództwo, a w punkcie trzecim zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.082 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, natomiast w sprawie o zapłatę kwoty 54.540,92 zł w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej E. N. na rzecz powoda G. J. kwotę 52.749,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim oddalił w pozostałej części powództwo, a w punkcie trzecim zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.345 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego.

Pozwana E. N. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w dniu 4 kwietnia 2013 roku zawarła ze Skarbem Państwa Nadleśnictwem M. umowę na mocy której przyjęła do wykonania usługi z zakresu gospodarki leśnej w Leśnictwie K. i Z.. Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonane prace w stawce zarówno netto jak i brutto z zastrzeżeniem, że zamawiający za wykonanie usług częściowych zapłaci wynagrodzenie ustalone na podstawie cen jednostkowych z formularza oferty. Przedmiotowy formularz określał przy tym rodzaj konkretnych prac, jakie miały być wykonane ich ilość, stawkę jednostkową netto, wartość netto, wartość podatku oraz wartość prac brutto. Umowa zawarta została na okres do 31 grudnia 2013 roku i strony przewidziały możliwość naliczenia kary umownej w wysokości 1 procent wartości zlecenia za każdy dzień opóźnienia, przy czym opóźnienie do 10 dni nie pociągało za sobą skutków naliczenia kary. Umowę w imieniu pozwanej zawierał jej pełnomocnik, syn S. N. (1). W trakcie wykonywania prac okazało się, że istnieje potrzeba zatrudnienia podwykonawcy. Leśniczy Leśnictwa K. wskazał na powoda, jako osobę, która zajmuje się od lat tego typu pracami. W dniu 20 listopada 2013 roku strony zawarły umowę na mocy, której powód zobowiązał się do pozyskania i zrywki drewna w ilości 2.000 metrów sześciennych. Przy czym strony ustaliły, że ta ilość może się wahać plus/minus 500 metrów sześciennych. Wynagrodzenie obliczone miało być w oparciu o stawki jednostkowe z uwzględnieniem ilości rzeczywiście wykonanego zadania. W pisemnej umowie nie wskazano kwoty wynagrodzenia ani stawek za poszczególne prace. Ustnie strony przyjęły stawkę 15 złotych za metr sześcienny pozyskania drewna i taką samą za metr sześcienny zrywki. Dodatkowo do ogólnego wynagrodzenia doliczone miały być tak zwane godziny ciągnikowe w stawce 40 złotych za godzinę oraz tak zwane godziny ręczne w stawce 8,90 za godzinę. Strony nie ustaliły przy tym czy umówione stawki są stawkami netto czy brutto. Wynagrodzenie miało być wypłacone na podstawie faktur, które powód miał obowiązek złożyć pozwanej do drugiego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym pracę wykonano, a płatność z ich tytułu miała być realizowana w terminie 30 dni od daty ich złożenia. Powód zobowiązał się do wykonania prac, do dnia 20 grudnia 2013 roku i zgodnie z paragrafem 7 umowy w razie zwłoki w wykonaniu dzieła, zamawiający mógł naliczyć karę umowną w wysokości 5 procent wartości dzieła za każdy dzień zwłoki. Teren, na którym powód miał wykonywać swoje prace był lekko pagórkowaty. A na obszarze, z którego pozyskać i zerwać można było około 150 metrów sześciennych drzewa, bagnisty. Warunki atmosferyczne w okolicach Leśnictwa K., w trakcie wykonywania prac przez powoda, były nietypowe dla tej pory roku. Padały deszcze, co utrudniało i opóźniało prace, w szczególności zrywkę. Zdarzały się problemy ze sprzętem, który grzązł w rozmiękłym gruncie. Czasami na leśnych drogach zakopywały się także pojazdy przyjeżdżające po odbiór drewna, samochody Nadleśnictwa, blokując dojazd. A powód czynnie uczestniczył w akcjach ponownego ich uruchomienia i wyjazdu. 13 grudnia 2013 roku, zmarł w terenie jeden z pracowników powoda, a prace w związku z koniecznością przyjazdu, zostały wstrzymane na kilka godzin. W chwili zgonu pracownik powoda był nietrzeźwy. W drugiej połowie listopada 2013 roku z uwagi na zmianę na stanowisku leśniczego Leśnictwa K., przeprowadzona została trwająca kilka dni inwentaryzacja i w tym czasie nie były przeprowadzane przez Leśnictwo odbiory drewna. Święta Bożego Narodzenia w 2013 roku przypadały na środę i czwartek, a 1 stycznia 2014 roku na środę. Powód zakończył prace związane z pozyskiwaniem drewna, a także w większości ze zrywką przed świętami Bożego Narodzenia. Po tej dacie były wykonywane jedynie prace kosmetyczne, typu przebieganie stosów,

czy przeciąganie źle zeskładowanych drzew. Powód zaraz po zakończeniu prac próbował skontaktować się z S. N. (2), celem ich rozliczenia i odbioru, ale kontakt z pełnomocnikiem pozwanej był utrudniony. Ostatecznie strony podpisały protokół odbioru prac w dniu 9 stycznia 2014 roku. I w protokole tym wskazano, że prace wykonywane były do dnia 4 stycznia 2014 roku i że obejmowały pozyskanie drewna w ilości 2.000 metrów sześciennych w cenie 15 złotych, taką samą ilość zrywki drewna w identycznej cenie jednostkowej. 82 tak zwane godziny ciągnikowe w stawce 40 złoty za godzinę oraz 200 godzin ręcznych w stawce 80, 90 zł za godzinę. Łącznie wartość prac powoda zamknęła się kwotą 65.060 złotych. Pozwana E. N. wykonała swoje prace na rzecz Skarbu Państwa Nadleśnictwa M. z opóźnieniem. Odbiór ostatnich prac miał miejsce 17 stycznia 2014 roku. Zlecający nie naliczył jednak E. N. kar umownych za opóźnienie w wykonaniu prac. Powód w związku z wykonanymi pracami wystawił pozwanej dwie faktury. Fakturę VAT z 30 listopada 2013 roku numer (...) na kwotę 12.682, 61 zł netto z 30 dniowym terminem płatności. Następnie skorygowaną do kwoty 12.310, 08 złotych netto oraz fakturę VAT numer (...) z 20 stycznia 2014 roku na kwotę 52.235,40 złotych netto, również skorygowaną do kwoty 54.540, 92 zł brutto, czyli 50.500,85 złotych. Powód wzywał pozwanego do zapłaty tych należności. W dniu 7 lutego 2014 roku już po wytoczeniu powództwa w sprawie V Gc 394/14, pozwana wystawiła notę obciążając powoda kwotą 45.000 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac.

Przechodząc do meritum sprawy Sąd Rejonowy wskazał, że skoro strony procesu nie uzgodniły w umowie jednoznacznie, czy cena zawiera podatek VAT to zastosowanie powinien znaleźć zapis artykułu 3 ustęp 1 punkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach zgodnie, z którym cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę i w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Sąd Rejonowy uznał, zatem, że skoro strony jednoznacznie nie wskazały czy przyjęta w protokole odbioru cena 65.060 złotych jest ceną obejmującą podatek VAT, czy też ceną netto, do której należy ten podatek VAT doliczyć jest to cena, która zawiera w sobie już należny podatek VAT.

Według Sądu Rejonowego bezzasadny był zarzut potrącenia z tytułu naliczenia kary umownej. Wprawdzie umowa stron przewidywała możliwość naliczenia takiej kary w przypadku nieterminowego oddania dzieła, ale jedynie w przypadku zwłoki, to jest zawinionego opóźnienia. Analiza materiału dowodowego, zdaniem Sądu Rejonowego nie daje podstaw do ustalenia, że taka właśnie zwłoka miała miejsce. Sąd Rejonowy zważył, że z zeznań świadków, pracowników Leśnictwa, osób niezainteresowanych wynikiem sporu, jednoznacznie wynikało, że G. J. zakończył prace przed Świętami Bożego Narodzenia. Opóźnienie to nie było zdaniem Sądu Rejonowego zawinione. Zarówno bowiem powód jak i świadkowie, pracownicy Leśnictwa, zgodnie podawali, że pracom w listopadzie i w grudniu towarzyszyły częste deszcze, ciężarówki odbierające drzewo, jak i sprzęt wykorzystywany przy pozyskiwaniu drewna grzązł w błocie, konieczne było też przerwanie prac przez powoda na pół dnia z uwagi na nagłą śmierć jego pracownika, a po 20 listopada 2013 roku miała miejsce zmiana na stanowisku leśniczego, co wiązało się z koniecznością przeprowadzenia inwentaryzacji i na ten czas wstrzymano odbiór drewna. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Rejonowy uznał, że nieterminowe wykonanie prac ze strony G. J. nie było przez niego zawinione. Tym samym zdaniem Sądu Rejonowego nie było podstaw do naliczenia kary umownej, którą strony zastrzegły jedynie w przypadku zwłoki kwalifikowanej formy opóźnienia, tj. opóźnienia zawinionego. Według Sądu Rejonowego nieskuteczny okazał się także zarzut przedwczesności roszczenia o zapłatę kwoty 13.294,89 złotych. Z treści umowy łączącej strony, wbrew twierdzeniom pełnomocnika pozwanego wynikało, że strony miały rozliczyć wynagrodzenie miesięcznie. Zgodnie z § 6 umowy wynagrodzenie miało być wypłacane na podstawie faktur, które powód miał obowiązek złożyć pozwanej do drugiego dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu, w którym prace wykonano, a płatność z ich tytułu miała być realizowana w terminie 30 dni od daty ich złożenia. Umowa, zatem przewidywała możliwość wypłaty wynagrodzenia miesięcznie za kolejny etap prac. Reasumując Sąd Rejonowy uznał, że powództwo o zapłatę kwoty 13.294,89 zł zasługuje na uwzględnienie w wysokości tejże kwoty pomniejszonej o należny naliczony przez powoda 8% podatek VAT, to jest, co do kwoty 12.310,08 złotych. A powództwo o zapłatę kwoty 54.540,92 zł na uwzględnienie w zakresie kwoty 52.749,92 zł, to jest w wysokości pozostałej kwoty wynagrodzenia ustalonego protokołem odbioru w kwocie netto 65.060 złotych. Jako podstawę swego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wskazał przepis art. 627 k.c. oraz art.481 k.c. W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy oddalił powództwo na mocy art. 6 k.c.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy w obu sprawach orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. nakładając obowiązek zwrotu wszystkich kosztów na pozwaną.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł powód zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- błędne ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sądu:

a) polegające na przyjęciu, że w niniejszej sprawie nie doszło do skutecznego potrącenia przez pozwaną kwoty 45.000,00 zł tytułem kary umownej mimo iż doszło do piętnastodniowej zwłoki powoda w wykonaniu robót i pozwana miała możliwość naliczenia takiej kary w sytuacji określonej w umowie (§ 7 ust. 1 umowy w związku z § 3 umowy) na dzień umownego zakończenia dzieła 20.12.2013 r. powód nie wykonał zrywki i pozyskiwania drewna w łącznej ilości - 590 m³,

b) przyjęciu, iż prace wykonywane przez powoda do dnia 4 stycznia 2014 roku miały charakter kosmetyczny wbrew treści protokołu z dnia 9 stycznia 2014 roku oraz protokołu nr (...) z dnia 31.12.2013 roku, które potwierdzają, iż do ww. dnia powód wykonał zrywkę i pozyskanie drewna w ilości 406,59 drewna w ramach oddziałów 100, 99 a, 98 b, 76 c, 76 d, 77, 78 oraz protokołu odbioru robót 8/10/2014 z dnia 17.01.2014 r., który potwierdza, iż do tego dnia powód wykonał zrywkę i pozyskanie drewna w ilości 186 dni w ramach oddziałów 99, 98 b, 76 c, 77, wbrew treści notatek leśniczego A. K. oraz wbrew charakterowi tych prac, które do zrywki i pozyskania drewna, a także do segregacji drzew, poprawek związanych z przesunięciem konkretnego drewna na właściwe stosy i ponownego przebierania stosów wymagają użycia specjalistycznego sprzętu i ciężkiego nakładu pracy.

c) nieuwzględnienie okoliczności, iż powód w wystawionej fakturze VAT nr (...) potwierdził fakt zwłoki w wykonaniu robót (gdyż wystawił ją za prace wykonane od 1 grudnia 2013 r. do 4 stycznia 2014 roku i fakturę wystawił 20.01.2014 r., fakt zwłoki potwierdził również w pozwie z dnia 20.03.2014 r. i dalszych pismach procesowych, a także nie informował pozwanej o jakichkolwiek okolicznościach niezależnych od niego, które powodowały opóźnienie jego prac,

d) nieuwzględnienia, iż powód nie dysponował zarówno właściwym sprzętem, jak i osobami zdolnymi do wykonania umowy (niezachowanie przez powoda przepisów BHP u zakresie właściwego wyposażenia pracowników, dopuszczanie do pracy pracowników pod wpływem alkoholu), zgonu pracownika powoda, będącego pod wpływem alkoholu, który to okoliczności miały bezpośredni wpływ na fakt nieukończenia przez powoda prac w terminie umownym.

e) nieuwzględnienie, iż powództwo w zakresie żądania kwoty 13.697,22 zł, wynikającej z faktury nr (...) wystawionej w dniu 30.11.2013 r. było przedwczesne w kontekście zapisu § 6 ust. 3 łączącej strony sporu umowy, uprawniającego do wystawienia faktury dopiero po zakończeniu dzieła,

f) nieuwzględnienie, iż należność pozwanej z tytułu faktury VAT nr (...) r., za którą Nadleśnictwo M. miało zapłacić kwotę 47.145,83 zł brutto została obniżona i wypłacono pozwanej kwotę jedynie 30.389.80 zł potrącając wierzytelność powoda,

- naruszenie art. 483 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie, iż pozwany w związku z niewykonaniem zobowiązań umownych w terminie obowiązany był do zapłaty kary umownej,

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 354 k.c. przez naruszenie reguł interpretacyjnych nakazujących badać zgodę zamiar stron i cel umowy w zakresie interpretacji umowy z 20.11.2013. precyzującej w sposób nie budzący wątpliwości, co strony rozumieją pod pojęciem terminu zakończenia dzieła (§ 3 umowy), w jaki sposób strony uregulowały odbiór przedmiotu umowy (§ 4 - protokół przekazania), kiedy istnieje podstawa do wystawienia faktury (§ 6 - do 2 dnia roboczego miesiąca po miesiącu, w którym prace wykonano) oraz kwestii związanej z naliczeniem kary umownej (§ 7 ust. 1 umowy),

- art. 476 k.c. przez uznanie, iż pozwany nie dopuścił się zwłoki, mimo że nie spełnił świadczenia w terminie z przyczyn leżących po jego stronie, szczególnie w kontekście przyjęcia przez dłużnika odpowiedzialności za wykonanie dzieła

polegającego na pozyskaniu i zrywce drewna w ilości 2000 m³ w terminie do 20.12.2013 r. (§ 1 ust. 1 w zw. z § 3 umowy z dnia 20.11.2013 r.),

- art. 499 k.c. przez nieuwzględnienie, iż w piśmie z dnia 7.02.2014 r. pozwana dokonała skutecznego potrącenia kwoty 45.000 zł z tytułu kary umownej naliczonej zgodnie z § 7 ust. 1 w zw. z § 3 umowy - składając stosowne oświadczenie powodowi.

- art. 247 k.p.c. przez prowadzenie dowodu ze świadków przeciwko osnowie dokumentu (protokołu z dnia 9.01.2014 r.), który nie był przez strony kwestionowany jako autentyczny i z uwagi na fakt, iż czynność prawna odbioru została przez strony zastrzeżona w formie dokumentu ww. protokołu,

- art. 210 § 2¹ k.p.c. przez zaniechanie przez Sąd pouczenia powoda jako strony występującej w sprawie bez adwokata, radcy prawnego o treści art. 162, art. 207, art. 217, art. 229 i art. 230 k.p.c. z uwagi na konieczność powołania w niniejszej sprawie biegłego z zakresu leśnictwa, który oceniłby zarówno zakres wykonywanych przez powoda prac w okresie 20.11.2013 r. - 4.01.2014 r. jak i zawiniony charakter opóźnienia wykonania prac przez powoda oraz niezgłoszenia przez pozwaną notyfikacji w trybie art. 162 k.p.c. w zakresie jej oddalonych wniosków dowodowych,

- art. 207 § 6 k.p.c. przez nieuwzględnienie, iż twierdzenia powoda o braku zasadności kary umownej były sprekludowane w kontekście nie załączenia do pozwu noty obciążeniowej z dnia 7.02.2014 r. na kwotę 45.000 zł,

- art. 229 k.p.c. przez nieuwzględnienie, iż powód przyznał fakt, iż doszło do zwłoki w wykonaniu dzieła,

- art. 217 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. przez bezzasadne pominięcie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z notatki urzędowej sporządzonej przez Policję w związku ze śmiercią pracownika powoda, który miał potwierdzić zawinione opóźnienia w wykonaniu dzieła przez powoda oraz pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanej jako strony.

- art. 328 k.p.c. przez sformułowanie uzasadnienia w sposób nie odpowiadający treści tego przepisu, nie pozwalający w sposób jasny na ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione i dowodów, na których się oparł z uwagi na fakt, iż uzasadnienie stanowi przetransponowanie in extenso nagrania utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego, zaś przepis art. 328 § 1¹ k.p.c. zezwala na utrwalanie, natomiast uzasadnienie musi spełniać warunki z § 2 tego przepisu,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów skutkującą uznaniem zasadności kwoty dochodzonej pozwem, mimo podstaw do potrącenia należności pozwanej, wbrew oczywistym dowodom z dokumentów i oparciu się jedynie na dowodach ze świadków, którzy w sposób jednoznaczny nie potrafili opisać rzeczywistego stanu faktycznego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji celem ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej jest zasadna w części, a w pozostałym zakresie jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy aprobuje dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, uznając je za własne, a także zgadza się z przeprowadzoną przez ten Sąd oceną dowodów z wyjątkiem przyjętego przez Sąd Rejonowy ustalenia co do tego, że

powód wykonał wynikające z zawartej przez strony umowy prace zlecone przez pozwaną w terminie i bez opóźnienia, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów postępowania Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego jako chybiony należało potraktować zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. odnoszący się do wadliwości uzasadnienia wyroku. Zarzut ten jak często wskazuje się w judykaturze mógłby bowiem okazać się uzasadniony tylko w wyjątkowej sytuacji, w której zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wywody uniemożliwiałyby przeprowadzenie kontroli instancyjnej. W ocenie Sądu Okręgowego uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie ma takich wad, ponieważ zostało sformułowane w sposób umożliwiający kontrolę rozumowania Sądu, które legło u podstaw wydania przyjętego przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia. Dodać również należy, że przedmiotowe uzasadnienie zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa, a więc wszystkie obligatoryjne elementy uzasadnienia, o których mowa w art. 328 § 2 k.p.c.

W okolicznościach sprawy nie doszło też wbrew zarzutowi apelacji do naruszenia art. 247 k.p.c. polegającego na prowadzeniu dowodu ze świadków przeciwko osnowie dokumentu w postaci protokołu z dnia 9 stycznia 2014 roku. Analiza akt sprawy wskazuje, że Sąd Rejonowy nie prowadził bowiem dowodu z zeznań świadków na okoliczność odbioru dzieła przez strony, lecz wykonania dzieła i zasadności naliczania przez pozwaną kary umownej z tytułu opóźnień. Zauważyć przy tym trzeba, że przepis art. 247 k.p.c. nie dotyczy zagadnienia, czy to co strony procesu oświadczyły w protokole jest prawdą. A co za tym idzie przepis art. 247 k.p.c. nie wyłącza dowodu z zeznań świadków dla wykazania tej okoliczności.

Nie ma racji skarżąca jakoby w realiach sprawy Sąd Rejonowy zaniechał pouczenia pozwanej o treści art. 162 k.p.c., art. 207 k.p.c., art. 217 k.p.c., art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. Pouczenie o treści przywołanych przepisów doręczono pozwanej wraz z pismem z dnia 20 października 2014 roku (k. 165 - - 166, zpo - k. 168 akt). Zarzut naruszenia art. 210 § 2¹ k.p.c. nie znalazł więc potwierdzenia.

Sąd Okręgowy jako nietrafny potraktował zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. Twierdzenie powoda o braku zasadności kary umownej nie były bowiem sprekludowane. Powód twierdzenia te przywołał w piśmie procesowym stanowiącym reakcję na twierdzenia pozwanej podane w sprzeciwie od nakazu zapłaty o należnej jej karze umownej.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. przez pominięcie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z notatki urzędowej sporządzonej przez Policję w związku ze śmiercią pracownika powoda. Słusznie bowiem Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że okoliczność śmierci pracownika powoda i znajdowania się tego pracownika pod wpływem alkoholu nie była sporna w niniejszej sprawie pomiędzy stronami procesu, wobec czego nie było potrzeby przeprowadzania tego dowodu. Pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanej jako strony wynikało zaś z nieusprawiedliwionej nieobecności pozwanej na rozprawie w dniu 26 lutego 2016 roku uprzednio wezwanej do osobistego stawiennictwa na tej rozprawie w celu przesłuchania pod rygorem pominięcia tego dowodu (k. 271, k. 282, 283- 289 akt). Taka decyzja procesowa Sądu Rejonowego o pominięciu dowodu z zeznań pozwanej była prawidłowa i odpowiadała dyspozycji art. 302 § 1 k.p.c. zezwalającej w razie przeszkód natury faktycznej na pominięcie zeznań jednej ze stron.

Nie jest również zasadny zarzut apelacji dotyczący częściowej zapłaty roszczenia w postaci zmniejszenia wynagrodzenia pozwanego przez Nadleśnictwo. Przedstawiony dokument informujący o zajęciu przez komornika części wynagrodzenia należnego pozwanemu w toku zabezpieczenia nie ma wpływu na materialną wysokość roszczenia powoda, a może mieć skutki przy ewentualnej dalszej egzekucji wyroku.

Pozostałe liczne zarzuty apelacji sprowadzały się w istocie do dezawuowania poczynionej przez Sąd Rejonowy oceny materiału dowodowego, przyjętych na tej podstawie ustaleń faktycznych oraz stanowiska materialnoprawnego Sądu Rejonowego co do tego, że powód wykonał wynikające z zawartej przez strony umowy prace w terminie i bez

opóźnienia i w konsekwencji pozwanej nie należała się naliczona przez pozwaną na podstawie umowy kara umowna. Zarzuty te w przekonaniu Sądu Okręgowego okazały się częściowo zasadne. Rację ma skarżąca, że już z treści dołączonego do pozwu dokumentu prywatnego w postaci protokołu z dnia 9 stycznia 2014 roku podpisanego przez powoda i S. N. (1) wynika, że powód wykonywał swe prace wynikające z zawartej z pozwaną umowy do dnia 4 stycznia 2014 roku (k. 34 akt). Co więcej powód w samym pozwie twierdził, że wykonywał prace wynikające z zawartej umowy do dnia 4 stycznia 2014 roku, zaś ostatecznym terminem zakończenia przez powoda prac wynikającym z zawartej umowy miał być dzień 20 grudnia 2013 roku (k. 69 - 75 akt pozw, k. 81 akt umowa). Kwestia podniesiona przez Sąd Rejonowy na podstawie zeznań świadków jaka część prac, lub jaki etap prac wykonał powód do świąt Bożego Narodzenia, a jaka część pozostała jeszcze do wykonania, jest bez znaczenia w świetle postanowień zawartej między stronami umowy. Umowa ta obejmowała całość prac, mających skończyć się odbiorem. Wystawienie dokumentu odbioru prac nie było kwestionowane przez żadną ze stron umowy. W zasadzie fakt zakończenia robót z opóźnieniem nie był kwestionowany przez strony w dacie rozpoczęcia procesu, dopiero w jego toku powód zaczął twierdzić, że wykonał prace w terminie, co nie znajduje potwierdzenia w dokumentach, ani, wbrew ocenie Sądu Rejonowego w zeznaniach świadków.

Podobnie nie podziela Sąd Okręgowy oceny, że nie doszło do przewłoki w wykonaniu robót i opóźnieni nie było zawinione. Ani występowanie opadów deszczu, ani pofałdowanie terenu zbiórki drewna nie usprawiedliwiają opóźnienia w wykonaniu kontraktu. Jest bezsporne, że powód mógł zapoznać się z terenem, na którym ma pracować. Podobnie występowanie opadów deszczu, na co powoływali się świadkowie wskazani przez powoda, na terenie Polski w okresie jesiennym nie wydaje się okolicznością nadzwyczajną. Nie dokonano natomiast w niniejszej sprawie ustaleń, które by wskazywały, na przykład przez dane jednostki zbierającej dane o stanie pogody, że warunki pogodowe odbiegały od przeciętnych, a nie można uznać za wiarygodne obserwacji świadków w tym zakresie, które zresztą nie miały stanowczego charakteru, a wyrażały raczej poczucie świadków. Podobnie dopuszczeni do pracy osoby pod wpływem alkoholu obciąża powoda. Powód jako profesjonalista oceniany jest według wzorca starannej działalności. Aby uznać, że przedsiębiorca nie wykonał kontraktu w terminie bez swojej winy, powinien on wykazać istnienie okoliczności nadzwyczajnych, których nie mógł przewidzieć przy zawieraniu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności takich powód nie wykazał. Powód pozostawał zatem w zwłoce w ilości 15 dni. Słusznie zatem zdaniem Sądu Okręgowego pozwana podniosła, że należy się jej od powoda zastrzeżona w zawartej umowie w § 7 kara umowna. W myśl art. 483 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, a nienależytym wykonaniem zobowiązania o takim charakterze jest niewątpliwie opóźnienie prac powoda, przyznane i potwierdzone przez powoda.

W realiach sprawy powód jednakże zawarł w toku postępowania pierwszoinstancyjnego w piśmie procesowym z dnia 31 października 2014 roku (k. 169 akt) twierdzenia wskazujące na konieczność miarkowania wysokości kary umownej wynoszącej 5 % wartości dzieła za każdy dzień zwłoki i wniossek w tym zakresie, a Sąd Okręgowy uznając, że w sprawie ma miejsce rażąco wygórowanie kary umownej dokonał jej zmniejszenia przyjmując, że za cały okres opóźnienia należała się pozwanemu kara umowna w wysokości 10 % dzieła, co zdaniem Sądu Okręgowego ustaliło wysokość kary umownej na poziomie adekwatnym do funkcji i celu instytucji kary umownej. Ustawodawca przewidując w art. 484 § 2 k.c. instytucję miarkowania kary umownej wskazał, że w przypadku gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej i to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń ani nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki "rażąco wygórowanej kary" pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego należało zatem zredukować wysokość żądanej przez pozwaną względem powoda kary umownej dbając o należyte wyważenie interesów obu stron zobowiązania. Z jednej strony bowiem powód niewątpliwie wykonał zobowiązanie nie w terminie, z drugiej wykonał je w całości, bez szkody dla pozwanego. Zlecający prace nie obciążył pozwanego żadnymi karami umownymi. Argumenty zawarte w apelacji odnośnie utraty przez pozwanego następnego kontraktu z uwagi na opóźnienie powoda są nietrafne, gdyż opóźnienie dotyczyło podwykonawcy, a nie twierdził pozwany, aby jego pracownicy pomagali pozwanemu w zakończeniu prac. Nie było

wiec przeszkód by własne środki i pracowników zaangażował w nowy kontrakt. W przekonaniu Sądu Okręgowego ustalona na poziomie 10% za okres 15 dni opóźnienia wysokość kary umownej będzie adekwatna w okolicznościach niniejszej sprawy.

Mając na względzie powyższe okoliczności faktyczne i prawne Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. uznając zarzuty apelacji za uzasadnione w części zmienił zaskarżony wyrok, o czym orzekł w punkcie pierwszym i drugim wyroku. Zmiana zaskarżonego wyroku spowodowała konieczność zmiany wyroku w zakresie kosztów procesu orzeczonych przed Sądem I instancji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozliczenia kosztów w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów, jak w punkcie II wyroku.