

Sygn. akt I ACa 408/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska (spr.) SA Dariusz Rostał
Protokolant:	sekr. sądowy Beata Węgrowa-Plaża

po rozpoznaniu w dniu 1 lipca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. F.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. akt VIII GC 167/13

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA Dariusz Rostał SSA Agnieszka Sołtyka SSA Danuta Jezierska

Sygn. akt I ACa 408/15

UZASADNIENIE

Powód J. F. domagał się zasądzenia od pozwanej spółki (...) Spółki Akcyjnej w S. kwoty 575.025 zł wraz z odsetkami od dnia 27 października 2012 r. tytułem wynagrodzenia za prace wykonane zgodnie z umową.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że dokonała skutecznego potrącenia tej kwoty z wierzytelnością jaką jej przysługiwała z tytułu kar umownych, w związku z wykonaniem umowy przez powoda po terminie.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 517.522,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 października 2012 roku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że 2 lutego 2012 r. Skarb Państwa Nadleśnictwo L. wszczęło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była między innymi budowa drogi numer (...) w Leśnictwie B.-Ś.. W jego wyniku wyłoniono wykonawcę spółkę (...). Następnie prace w zakresie budowy drogi pożarowej numer (...) w Leśnictwie B.-Ś. zleciła J. F. jako podwykonawcy. Strony spotkały się trzykrotnie w celu dokonania ustaleń i zawarcia umowy: pierwszy raz na miejscu, gdzie miała być budowana droga tak, aby powód mógł się zapoznać z zakresem zadań, drugi raz w B., gdzie przeprowadzono szereg najbardziej istotnych dla tej umowy ustaleń. i po raz trzeci, aby umowę podpisać, co miało miejsce w K. w restauracji (...). Do podpisania umowy doszło w dniu 20 lipca 2012 r. Strony umówiły się, że wynagrodzenie należne powodowi będzie miało charakter ryczałtowy i wynosić będzie 676.500 zł. Termin zakończenia prac miał nastąpić 31 sierpnia 2012 r., część materiałów niezbędnych do wykonania tych prac miała obciążać spółkę (...). Trwały też negocjacje w zakresie kar umownych - powód twierdził, że kary te nie mogą być wyższe niż 0,1 do 0,5 procenta, natomiast pozwana zaproponowała, aby były to kary na poziomie 5 procent. Powód z taką wysokością kar nie zgodził się wskazując, że nigdy nie widział jeszcze tak wysokiej kary w ramach żadnego kontraktu, który on zawierał. Godził się na karę umowną w wysokości, jaką pozwany miał zapłacić w ramach kontraktu który łączył go z Nadleśnictwem. Powód proponował następnie karę na poziomie 0,2 procenta. Na taką karę natomiast nie zgadzał się (...). Ostatecznie powód zaproponował aby to była kara na poziomie 0,5 procenta liczona za każdy dzień zwłoki od wartości wynagrodzenia, które jest należne powodowi w ramach tego kontraktu. Druga strona negocjacji pan D. przystał na taką propozycję. Strony omawiały jeszcze kwestię gwarancji, kwestię cesji, która miałaby zabezpieczać roszczenie powoda z tytułu jego wynagrodzenia, ale te kwestie nie były już tak sporne i nie budziły tylu emocji i zostały bez żadnych problemów przez strony ustalone. Po tym spotkaniu w B. strony umówiły się, że te wszystkie ustalenia zostaną spisane w formie umowy, którą podpiszą. W tym celu strony umówiły się na spotkanie w dniu 20 lipca 2012 r. w Restauracji (...), gdzie pozwany przywiózł już gotową umowę podpisaną przez pana D.. Powód na spotkaniu tym był wspólnie ze swoją księgową D. Z.. Powód z treścią umowy zapoznał w sposób pobieżny, nie wszystkim zapisom umowy poświęcił dużo uwagi ograniczając się do ich przejrzenia, a niektórych zapisów nawet nie odczytywał wobec faktu, iż pan D. zapewnił go jednoznacznie, że w umowie jest wszystko to, co strony ustaliły. Po takim pobieżnym przejrzeniu i skupieniu się jedynie na dwóch dla powoda bardzo istotnych zapisach, a mianowicie na zapisie dotyczącym wysokości wynagrodzenia i na zapisie dotyczącym zabezpieczeń poprzestał umowę podpisać, działając w zaufaniu, że w umowie są te wszystkie ustalenia, o których strony rozmawiały w toku negocjacji, a o czy zapewnił go pan D.. Powód nie przeczytał zapisu dotyczącego kar umownych. W tym samym dniu i w tym samym miejscu został również podpisany protokół przekazania placu budowy stronie powodowej, jak również przedmiar robót i cesja, o którą powód zabiegał, a która to cesja miała zabezpieczać jego wiarygodność wynikające z tej umowy. Powód jednak nie wchodził na teren budowy, nie rozpoczynał prac, co spowodowało, że po okresie około dwóch tygodni od podpisania umowy przedstawiciele (...) w szczególności pan J. monitorowali kilkakrotnie u powoda, dlaczego prac nie rozpoczyna. Powód twierdził, że już za chwilę rozpocznie prace, bo jeszcze wykonuje prace na innych budowach. Kiedy jednak powód nie pojawiał się na budowie, pismem z dnia 16 sierpnia 2012 r. pozwany wezwał powoda do niezwłocznego rozpoczęcia prac, to jest do wykonania drogi. Prace powód rozpoczął w dniu 20 sierpnia 2012 r., stawiał się na budowie z dużą ilością sprzętu i zasobami ludzkimi. Otrzymał też tego dnia protokólnie projekt wykonawczy, jak również te materiały, które miały obciążać spółkę (...). Prace były prowadzone przez powoda z bardzo dużym zaangażowaniem zarówno środków, jak i ludzi, trwały od rana do wieczora. Były bardzo dobrze skoordynowane, przebiegały sprawnie, w szybkim tempie i były wykonywane w sposób bardzo poprawny zgodny ze sztuką. W dniu 31 sierpnia powód telefonicznie sygnalizował pozwanemu, że jest w gotowości do odbioru prac, jednak na to zgłoszenie pozwany nie zareagował. W związku z czym powód pismem z dnia 6 września 2012 roku wezwał pozwanego do odbioru a odpis tego pisma skierował również do Nadleśnictwa. Po piśmie termin odbioru pozwany wyznaczył na 7 września 2012 r. w odbiorze uczestniczyli pan J. i pan D. oraz powód. Został spisany protokół, z którego wynikało, że roboty nie zostały jeszcze wykonane zgodnie z kontraktem – w załączniku wskazano, jakie prace są do wykonania a jakie wymagają poprawy. Powód, przystąpił niezwłocznie do wykonania i poprawiania

tych wszystkich elementów zgodnie z załącznikiem. Wszystkie prace były gotowe do odbioru na dzień 17 września 2012 r., o czym niezwłocznie, na piśmie, powód zawiadomił pozwanego. Faktyczny odbiór odbył się w dniu 26 września 2012 r., razem z odbiorem, jakie wykonywało Nadleśnictwo od pozwanego. Prace powoda zostały odebrane w całości bez jakichkolwiek uwag i zastrzeżeń z adnotacją, że należy dostarczyć dokumentację powykonawczą zgodnie z umową i specyfikacjami. Na tę okoliczność został sporządzony protokół odbioru z dnia 26 września 2012 r., podpisany przez powoda oraz przez pana D., jako reprezentanta pozwanej Spółki. Po tym odbiorze powód wystawił fakturę na kwotę 676.500 zł. Pozwany zapłacił jedynie kwotę 101.475 zł, wskazując, że kwotę 576.025 zł potrącił tytułem kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac, które naliczył za okres 17-tu dni, to jest do dnia 17 września 2012 r. w wysokości 5 procent dziennie, co dało kwotę 576.025 zł, składając stosowne oświadczenie stronie powodowej. W pierwszej chwili powód sądził, że jest to omyłka pisarska, zorientował się jednak, że pozwany naliczył mu karę umowną na poziomie 5 procent. Zadzwonił niezwłocznie do strony pozwanej, podejmując próby wyjaśnienia, wówczas usłyszał, że wysokość kary na poziomie 5 procent, nie jest omyłką, tylko wynika z umowy i strony tak ustaliły. Powód sięgnął do umowy, gdzie kara na poziomie 5 procent została zapisana. Jeszcze raz dzwonił do pozwanego, który nie zmienił swojego stanowiska. Powód wówczas zaczął rozmawiać ze swoimi współpracownikami, między innymi z panią Z. upewniając się, czy ona słyszała o takiej karze, ponieważ ustalenia były na poziomie 0,5 procenta. Pani Z. potwierdziła, że tak, właśnie tak ustalono. Powód udał się do jednego z przedstawicieli Nadleśnictwa do pana O. dopytując, jaką karę umowną miał w kontrakcie pozwany (...) z Nadleśnictwem i dowiedział się, że była to kara na poziomie 0,2 procenta. Wówczas przedstawił mu sytuację, że jemu naliczono kary na poziomie 5 procent. Był w tej rozmowie bardzo rozczulony i w odczuciu świadka pana O. czuł się oszukany i zawiedziony albowiem jak wskazywał w tej rozmowie, z panem O., nigdy takich ustaleń, nie poczynił. Skontaktował się również z A. P., która prowadziła biuro rachunkowe i obsługiwała powoda. W rozmowie z nią powód nie potwierdził, iż strony umówiły się na taką karę, był przekonany, że w umowie widnieje inny zapis i jeszcze w jej obecności wykonał telefon do pozwanego, aby ponownie próbować tę kwestię wyjaśnić, co nie przyniosło zamierzonego rezultatu. Powód czuł się oszukany, na skutek tego, że nigdy ustalenie kary umownej na poziomie 5 procent, nie zostało między stronami dokonane. Wobec faktu, iż mimo wielokrotnych monitów, pozwany nie dokonał korekty naliczonej kary umownej, zgodnie z łączącą strony umową, pozwany pismem, pismem skierowanym do strony pozwanej, złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, pod wpływem błędu w zakresie zapisu dotyczącego wysokości kary umownej - w zakresie powyżej 0,5 procenta, bo strony umówiły się na wysokość kary na poziomie 0,5 procenta. Wskazał, iż podpisując umowę w tym zakresie, co do wysokości kary umownej działał w błędzie, gdyż zgodnie z ustaleniami stron, kara była umówiona na innym poziomie. Zrobił to pismem z dnia 19 stycznia 2013 r., listem poleconym. Pozwana Spółka oświadczyła, że uznaje tego oświadczenia za skuteczne, albowiem zapis w umowie jest jednoznaczny, a powód umowę czytał i na taki zapis wyraził zgodę, kara umowna została zaś naliczona zgodnie z kontraktem. Po wykonanej umowie, w czasie okresu gwarancyjnego, ujawniły się pewne drobne wady, które to pozwany zgłosił powodowi, a powód niezwłocznie usunął. Pozwany również w okresie gwarancyjnym zlecił niezależnemu laboratorium wykonanie badania konstrukcji nawierzchni drogowej, w ramach tych geobadań laboratorium wykonało odwierty i stwierdziło, że nie wszędzie jest podsypka piaskowa na poziomie 10 centymetrów. Powód nigdy nie uczestniczył, ani w pobieraniu próbek, ani nie był zawiadomiony o takowym zleceniu, nie uczestniczył w żadnych czynnościach związanych z badaniami laboratorium i nic na ten temat nie wiedział, a wiedzę w przedmiocie tych czynności powziął dopiero w toku procesu.

Sąd wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie wszystkich dowodów z dokumentów, z wyjątkiem dowodów, które zostały dołączone do ostatniego pisma strony pozwanej z 11 lutego 2015 roku - z uwagi na prekluzję dowodową. Zdaniem Sądu, złożenie tych dowodów z dokumentów przedłużało niniejsze postępowanie, otwierało, bowiem drogę powodowi do odniesienia się do nich, do naprowadzenia stosownych dowodów. Sąd podkreślił, że pozwany był w trybie art. 207 paragraf 3, zobowiązany do złożenia wszystkich twierdzeń, dowodów, zarzutów, na poparcie swojego stanowiska, w określonym przez Sąd terminie 14-tu dni, pod rygorem utraty prawa do powoływania tych dowodów w toku dalszego procesu. Ostatnie pismo strony powodowej zawierające wnioski dowodowe zostało złożone pół roku temu, a zatem składanie dowodów w dniu 11 lutego 2015 r., nie mogło być inaczej postrzeżone jak sprekludowane, zmierzające do przedłużenia tego procesu. Szczególnie dlatego, że pozwany z tych swoich dowodów odnośnie rzekomych wadliwości, które ujawniły się w okresie gwarancyjnym, nie wywodził żadnych roszczeń ani nie składał określonych zarzutów, a jedynie ograniczył się do twierdzeń, że takie sytuacje miały miejsce. Pozostałym

dokumentom Sąd nie odmówił mocy dowodowej podkreślając, że wiarygodności i prawdziwości tych dokumentów nie kwestionowała również żadna ze stron. Stan faktyczny Sąd ustalił też na podstawie wszystkich dowodów osobowych z wyjątkiem dowodu z zeznań pani D. Z. Temu dowodowi Sąd odmówił wiarygodności, albowiem zeznania te były niespójne, wewnętrznie sprzeczne, świadek zeznawała odmiennie, kiedy była słuchana w drodze pomocy prawnej, niż przed tutejszym Sądem, próbowała kreować rzeczywistość niezgodnie z tym jak ona faktycznie wyglądała. Wskazała, że jej zeznania są nieco odmiennie przed tutejszym Sądem, niż w drodze pomocy prawnej, albowiem ona w kancelarii powoda zapoznała się z zeznaniami innych świadków, co spowodowało ostatecznie, że na kanwie tego, co zeznali inni świadkowie złożyła ona odmiennie niż poprzednio zeznania.

Sąd nadto wskazał, że na podstawie zeznań A. P. ustalił, iż powód był przekonany, że w umowie znalazł się taki zapis, co do kary umownej, jak to strony ustaliły. Albowiem z zeznań tego świadka wynikało jednoznacznie, że powód po przyjeździe pani P. do jego biura, wyraźnie mówił, że przecież taki zapis co do wysokości kary ma, że kary umowne na poziomie 5 procent nie były ustalone, zatem taki zapis nie mógł się znaleźć w umowie. Świadek miała jednoznaczne odczucia i była przekonana, po rozmowie z powodem, że powód faktycznie nigdy takich ustaleń nie czynił. Wskazywała jednoznacznie, że przy niej świadek dzwonił do pozwanego, aby tę kwestie wyjaśnić, bo był przekonany, iż zapis, co do kary umownej na poziomie 5 procent, jest zwykłą omyłką, zwykłym błędem. Zeznania A. F. nie wniosły natomiast wiele do sprawy, gdyż nie znał negocjacji stron, nie uczestniczył w nich, wiedział, że na plac budowy powód wszedł w sierpniu, wskazywał, iż ze słyszenia słyszał, że dlatego dopiero w sierpniu, ponieważ nie było, nie było materiałów. Potwierdził natomiast prawidłowość wykonania prac, tempo wykonania prac, i to, że szef mówił, że musi się spieszyć, bo termin jest krótki. W oparciu o zeznania B. F. Sąd ustalił, że prace wykonywane były bardzo sprawnie, przy zaangażowaniu dużych środków i przy zaangażowaniu dużej ilości pracowników. Świadek ten również potwierdził, że w czasie kiedy strony podpisały umowę powód wykonywał prace na rzecz innych firm i od powoda wie, iż kary umowne, na jakie się strony umówiły były na poziomie 0,5 procenta. C. M. stwierdził jedynie, że wedle jego wiedzy, Nadleśnictwo nie dopuszczało w ramach kontraktu z pozwanym wykonywania prac mu zleconych przy udziale podwykonawców. Świadek K. V. zeznał natomiast, że też nic nie wiedział o umowie stron. Natomiast wie, że umowa została wykonana dobrze. Były drobne usterki, które zostały usunięte i nie było żadnych zastrzeżeń, co do tych prac. D. M. zeznał, że nie zna pana F., był przekonany, że wykonawcą tych robót jest Spółka (...), potwierdził że odbiór był wykonany bez wad, nie znał postępu prac, nic nie wiedział o karach umownych, jakie miała Spółka (...) z powodem. Z zeznań F. F. wynikało, że nie było zgody ze strony Nadleśnictwa, aby Spółka (...) wykonywała te prace przy pomocy podwykonawcy. M. S. zeznał, że na dzień 31 sierpnia, jak również na dzień 7 września 2012 roku, prace przy budowie drogi (...) nie były gotowe do odbioru. Nie były jeszcze one wykonane, prace cały czas trwały i na ten dzień na pewno nie mogło być odbioru. Natomiast świadek I. U. zeznała, że spółka (...) miała naliczone ze strony Nadleśnictwa kary umowne na poziomie około 60.000 zł. Zeznania świadka M. O. Sąd uznał za bardziej istotne dla ustaleń faktycznych, niż pozostałych świadków dlatego, że świadek ten rozmawiał bezpośrednio z powodem, kiedy to już prace zostały odebrane. Powód był u niego osobiście, pytał o wysokość kar, jakie były naliczone i ustalone w umowie pomiędzy Nadleśnictwem, a Spółką (...) i usłyszał wówczas, że były to kary na poziomie 0,2 procenta, co wywołało ogromne zdziwienie, opowiedział panu O., że jemu Spółka (...) naliczyła kary na poziomie 5 procent, które to kary nigdy nie były między stronami na tym poziomie ustalone. W odczuciu świadka O., pan J. F. czuł się oszukany, był bardzo zawiedziony podczas tej rozmowy, w szczególności wówczas, kiedy dowiedział się, że w umowie pomiędzy Nadleśnictwem a Spółką (...), były to kary na poziomie jedynie 0,2 procenta. Świadek ten również, że prace były gotowe dopiero w dniu 17 września, a na pewno na dzień 30 sierpnia i na dzień 7 września nie były wykonane. Sąd nie czynił ustaleń na podstawie zeznań T. S., który nie znał negocjacji, nie znał pana F. i nic nie wiedział na temat wykonywanych prac, oprócz tego, że takie prace faktycznie się toczą. Uczynił natomiast ustalenia faktyczne na podstawie zeznań E. M., który również był jednym z podwykonawców Spółki (...), i zeznał on, że również został oszukany w ramach tego podwykonawstwa, nie zapłacono mu należnego wynagrodzenia, naliczono kary, w sytuacji, kiedy to Spółka (...) sama kazała mu przerwać prace. Sąd również uczynił ustalenia na podstawie zeznań M. T., który zeznał, że powód kupował u niego pospółkę i wie, że takie prace wykonywał. Również zeznania pana M. Z. były podstawą ustaleń faktycznych, który wskazał, że szef powiedział mu, że nie rozpoczyna prac, albowiem nie ma materiałów. Natomiast świadek ten nie umiał powiedzieć, dlaczego nie było tych materiałów, czy szef wzywał o te materiały, prace również były wykonywane po dniu 7 września. Z zeznań D. F. wynikało, iż powód w tym czasie wykonywał prace również na

rzecz innych podmiotów, ale nie kolidowało to z wykonaniem kontraktu, jaki łączył powoda z pozwaną Spółką. Sąd poczynił również ustalenia faktyczne na podstawie zeznań stron, jednak odmówił mocy dowodowej zeznaniom pana D. w zakresie, jakim zeznawał on, że powód umowę w K. przeczytał, że się z nią zapoznał i że wyraził zgodę na kary umowne na poziomie 5 procent. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom w tym zakresie, albowiem były one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, nie korelowały z przebiegiem całego toku negocjacji, ustaleń, jak również były sprzeczne z zeznaniami innych świadków w tym zakresie, np. pani P., czy też pana O., które to zeznania Sąd uznał za wiarygodne. W szczególności zeznania pana O., który był osobą postronną, niezainteresowaną wynikiem tego procesu, był on przedstawicielem Nadleśnictwa i w sposób obiektywny i jednoznaczny mógł ocenić zachowania, postępowanie, czy też odczucia stron i te zeznania były dla Sądu bardzo ważną podstawą ustaleń faktycznych.

Sąd podkreślił, że nie było sporne między stronami, iż strony łączyła umowa o dzieło stypizowana w art. 627 Kodeksu cywilnego mocą, której to umowy powód zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanego drogę pożarową o numerze (...)w Leśnictwie B.-Ś. zgodnie z zakresem robót określonym w przedmiarze robót. Strony umówiły się, że termin wykonania robót, będzie przypadał na dzień 31 sierpnia 2012 r., a prace będą rozpoczęte od dnia podpisania umowy oraz na wynagrodzenie ryczałtowe na poziomie 676.500 zł. Wskazał, że spór dotyczył przede wszystkim zapisu odnośnie wysokości kar umownych.

Zdaniem Sądu, nie budzi wątpliwości i potwierdza to materiał dowodowy, że nie było takich ustaleń między stronami kontraktu, które by doprowadziły do tego, że strony umówiły się na kary umowne za zwłokę na poziomie 5 procent dziennie od kwoty umówionego wynagrodzenia. Zdaniem Sądu rację ma strona powodowa, że ustalenia te ostały się na ostatecznej wysokości kar umownych na poziomie 0,5 procenta za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac. Zeznania powoda w kontekście zeznań pana O., pani P., pana B. F., jednoznacznie przesadzają o tym, że strony umówiły się na karę na poziomie 0,5 procenta. Sąd podkreślił, że po otrzymaniu oświadczenie o potraceniu i noty, w której zostały naliczone kary umowne, powód będąc w przekonaniu, że strony umówiły się inaczej, zaczyna podejmować próby wyjaśnienia omyłki. Nie próbuje dążyć do tego, aby karę zmniejszono, ponieważ nie widzi podstaw do zmniejszenia kary, albowiem na taką karę się nie umówiono. Podejmuje próby ustalenia u pozwanego, kiedy i jak doszło do omyłki, bowiem jest przekonany, że po prostu błędnie w tej nocie wpisano karę 5 procent, że omyłkowo nie wpisano przed cyfrą 5 cyfry 0. Potwierdza to pani P., która mówi: - „w mojej obecności powód dzwoni do pozwanego oczekując sprostowania omyłki, powód nawet swoją świadomością nie obejmuje, że pozwany może oceniać to nie jako omyłkę, a jako ustalenie. Cały czas działa w przekonaniu, że jest to omyłka, że po prostu omyłkowo pojawia się kara na poziomie 5 procent.” Ponadto powód bardzo szczegółowo wyjaśnia negocjacje. Powód chciał ustalenia kary na poziomie 0,2 procenta, była to kara, jak twierdził, najczęściej ustalana w kontraktach, które on zawierał. Jednak uległ pozwanemu i zgadził się na karę na poziomie 0,5 procenta mając świadomość dużej ilości zasobów ludzkich, sprzętu, będąc przekonany, że w ogóle do jej naliczenia nigdy nie będzie musiało dojść. Rozmawia o tym ze swoimi współpracownikami w luźnych rozmowach. Dlatego też świadkowie dokładnie tego nie pamiętają, ale zeznają, „że szef wspominał - mówi pan F. B. - że była tam kara 0,5 procent.” Potwierdza to pan O., który właśnie takie odczucie miał w bezpośrednim spotkaniu z powodem. Świadek ten jako niezainteresowany wynikiem tego procesu, zeznaje: „miałem takie odczucie, że powód jest, czuje się oszukany. Był przekonany, że ma inny zapis, a nagle dowiaduje się, że kara jest na innym poziomie.” Wszystkie te okoliczności, ustalenia przesadzają zdaniem Sądu o tym, że nigdy nie doszło do takich ustaleń, aby ta kara miała być na poziomie 5 procent. Zdaniem Sądu te powyższe okoliczności, te wielokrotne próby telefoniczne, monity u pozwanego ze strony powoda, próby wyjaśnienia, dowodzą braku ustaleń, co do kwoty 5%. Powód nawet przez jeszcze pewien czas nie obejmował swoją świadomością, że to nie jest pomyłka. Dopiero potem na skutek jasnego stanowiska pozwanego sprawdził w umowie i nie mógł uwierzyć, że faktycznie widnieje tam taki zapis. Nie mógł w to uwierzyć, bo umowy już dokładnie przed podpisaniem nie przeczytał. A zatem zdaniem Sądu strony umówiły się na karę umowną na poziomie 0,5 procent. I takie też ustalenia Sąd właśnie w niniejszej sprawie poczynił. Sąd dał wiarę powodowi, że on nie przeczytał tej umowy, a przeczytał zaledwie kilka jej zapisów skupiając się na rzeczach dla powoda najistotniejszych. Koreluje to z całą tą postawą powoda, który dużą wagę przywiązał do wysokości wynagrodzenia, czasu, w jakim ma te prace wykonać, nie skupiając się aż tak bardzo mocno na tej karze umownej, czyniąc ustępstwa pozwanemu, godząc się na karę na poziomie 0,5 procent. Dlatego też działając w zaufaniu do powoda, który na spotkaniu w (...) mówi: „wszystko w umowie jest tak, jak ustaliliśmy”.

Powód miał prawo przypuszczać, że jest tak jak strony ustaliły i ograniczyć się do przejrzenia umowy. Nie można mówić tu o ignorancji, bo kontrahent, który podpisuje umowę poprzedzoną negocjacjami ma prawo przypuszczać, że w umowie znajduje się to, co strony ustaliły. Dlatego też złożone przez powoda oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli w zakresie wysokości kar umownych powyżej wysokości 0,5 procenta, pismem 19 stycznia 2013 r. pozwanemu zasługiwało, zdaniem Sądu, na uwzględnienie. Sąd przywołał przy tym treść art. 84 Kodeksu cywilnego, i jego zdaniem z takiego rodzaju błędem mamy właśnie do czynienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Powód był przekonany o tym, iż złożenie przez niego podpisu jest niczym innym, jak akceptacją dokonanych przez strony ustaleń, czyli jest akceptacją zgodnej woli stron, którą strony wyraziły, co do istotnych postanowień umowy w toku negocjacji. W tym również co kwestii wysokości kar umownych. Sąd podzielił pogląd wyrażony w judykaturze, że nieświadomość niezgodności pomiędzy własnym obrazem sytuacji, a rzeczywistością stanowi immanentną cechę błędu. Stąd postawa osoby składającej oświadczenie woli świadomie wykluczająca możliwość poznania stanu faktycznego wyłącza błąd. Osoba, która świadomie podpisuje dokument nie znając jego treści nie myli się, lecz świadomie akceptuje postanowienia zawarte w tym dokumencie, niezależnie od ich treści. Jednak inaczej rzecz się ma wówczas, jeżeli treść dokumentu została między stronami uzgodniona, a składający podpis nieczytający już tego dokumentu ma prawo liczyć na to, że jest ona zgodna z wcześniejszymi ustaleniami. Uzgodnienie, bowiem postanowień umowy w toku negocjacji usprawiedliwia, zdaniem Sądu, postępowanie podpisującego, który co prawda świadomie nie czyta tekstu dokumentu, ale czyni to w przekonaniu, że jego treść odpowiada kryteriom i ustaleniom przyjętym w postanowieniach, które miały miejsce w toku negocjacji.

Sąd nie dał wiary świadkowi J., jak również reprezentantowi pozwanego panu D., że powód w K. bardzo dokładnie przeczytał umowę i zgodził się na karę wysokości 5 procent dziennie, albowiem jest to sprzeczne z materiałem dowodowym, który zaoferowały strony i jako takie nie może zasługiwać na uwzględnienie. Przyjął, iż pozwany składając podpis pod sporną umowę pozostawał pod wpływem błędu, co do treści umowy w zakresie wysokości kary umownej powyżej 0,5 procenta. Mając na uwadze art. 88 Kodeksu cywilnego, zdaniem Sądu powód złożył skuteczne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w zakresie wysokości kary umownej, co czyniło zapis umowy z dnia 20 lipca 2012 roku dotyczący kary umownej powyżej 0,5 procenta nieważny ex tunc, czyli od momentu jego zawarcia. Zatem pozwany nie nabył wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości tej, którą przedstawił powodowi do potrącenia, a mianowicie w wysokości 576.025 zł. Ponieważ powód nie kwestionuje umówionej kary na poziomie 0,5 procent, zatem tylko taka kara w tej wysokości mogła być powodowi naliczona.

Sąd nadto wskazał, że poza sporem pozostawał fakt, że strony umówiły się, że terminem wykonania umowy będzie dzień 31 sierpnia 2012 roku. Prace natomiast prawidłowo i kompletnie zostały wykonane dopiero w dniu 17 września 2012 roku, czyli 17 dni po umówionym terminie. Wprawdzie odbiór nastąpił 26, ale z tego faktu, że pomiędzy wykonaniem prac, a odbiorem nastąpił pewien upływ czasu nie były wywodzone żadne konsekwencje dla powoda, kary za ten okres nie były naliczane, a były one naliczane tylko do dnia 17 września, do dnia, kiedy powód prawidłowo wykonał prace. Zdaniem Sądu nie ma racji powód twierdząc, że prace te wykonał w terminie, gdyż przeczą temu wszystkie dowody, w szczególności dowody z dokumentów i zeznań świadków. Sąd podkreślił, że powód prawidłowo wykonał powierzone mu prace, a nawet w zakresie większym, niż oczekiwał to zamawiający. Natomiast niewątpliwie z winy powoda prace nie zostały wykonane w terminie, a skoro nie zostały wykonane w terminie, to strona pozwana miała prawo naliczyć kary umowne, ale mogła je naliczyć jedynie w wysokości 0,5 procenta, skoro tak umówiły się strony. Zatem oświadczenie pozwanego o potrąceniu kar umownych mogło być jedynie skuteczne w zakresie kwoty 57.502,50 zł, (676.500 zł razy 0,5 procenta razy 17 dni zwłoki w wykonaniu prac, co daje kwotę 57.502,50 zł). W tym też zakresie roszczenie powoda Sąd uznał za nieuzasadnione, co w kontekście umówionego wynagrodzenia w kwocie 676.500 zł i otrzymanej zapłaty w kwocie 101.475 zł, powodowi należy się do wypłaty wynagrodzenie w kwocie 517.522,50 zł, którą Sąd zasądził.

O odsetkach Sąd orzekł o tych odsetkach na podstawie art. 481 Kodeksu cywilnego przyjmując, że strony umówiły się na wypłatę wynagrodzenia w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez pozwanego faktury.

Sąd pochylił się również nad kwestią miarkowania kar umownych, albowiem taki zarzut taki z ostrożności procesowej został zgłoszony przez powoda. Wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że wszystkie inne zarzuty powoda okazałyby

się nieskuteczne, to i tak niniejsze powództwo zostałoby uwzględnione, albowiem Sąd skorzystałby z instytucji miarkowania kary umownej i karę obniżyłby do poziomu 0,5 procenta. Sąd wskazał, że nie budzi wątpliwości, iż w ramach swobody kontraktowania strony mają pełną autonomię, aby dokonać ustaleń co do wysokości kary umownej, nie można jednak zapominać, że ta swoboda kontraktowania w tym zakresie została ograniczona dyspozycją art. 484 par. 2 Kodeksu cywilnego. Zezwala ona na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą, a wysokością kary umownej. To rażące wygórowanie jako okoliczność, która uzasadnia miarkowanie kary umownej musi być postrzegana, jako porównanie rozmiarów poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że stan rażącego wygórowania będzie istniał wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykona je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody w ogóle. Zachodzi tutaj potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu. Powyższy przepis daje możliwość miarkowania tej kary na żądanie dłużnika i należy on do przepisów tak zwanego prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć, zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości i jakość jej, jako nieadekwatna i takie stanowisko jest szeroko prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd podkreślił, że przy ustaleniu przesłanek miarkowania kary umownej należy uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy za każdym razem indywidualnie, nie można przy tym zapominać, że celem kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, aby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty, zatem wysokość kary powinna działać na dłużnika zdecydowanie mobilizująco. Dopuszcza się, natomiast możliwość uwzględnienia stosunku między wysokością kary, a wartością wykonanego zobowiązania, jako miernika oceny wysokości kary umownej, wskazuje się przy tym, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona wartości zobowiązania, to jest ona rażąco wygórowana. W niniejszej sytuacji, gdy karę umowną, którą chciał naliczyć pozwany miałyby stanowić 85 procent wynagrodzenia brutto, to nie ma innej możliwości, aby karę tę ocenić, jako rażąco wygórowaną i jako taką, która ostać się żadną miarą nie może. Umowa wykonana została w całości, jeszcze w szerszym zakresie niż oczekiwał tego zamawiający, czyli pozwany. Wskazał, że pozwany, w ramach tego nieterminowego wykonania umowy poniósł szkodę, bo Nadleśnictwo naliczyło również pozwanemu kary umowne, ale na zupełnie innym poziomie, na poziomie 0,2 procenta, od zupełnie innego umówionego wynagrodzenia. Zatem kara ustalona przez Nadleśnictwo na poziomie 0,2 procenta w kontekście kary, której oczekiwał pozwany w stosunku do powoda na poziomie 5 procent jest o 4,8 procenta wyższa, nie może być ona uznana za karę adekwatną, za karę stosowną do okoliczności sprawy, ona musi być pojmowana jedynie w kategoriach kary bardzo rażąco wygórowanej. W tej sytuacji i tak kara umowna podlegałaby miarkowaniu do poziomu 0,5 procenta.

Na marginesie Sąd wskazał, że kwestie wad, które ujawniły się w okresie gwarancyjnym nie miały tu żadnego znaczenia, nie były one przedmiotem jakiegokolwiek zarzutu, nie znajdowały też odzwierciedlenia w materiale dowodowym, a zatem stanowiły tę kwestię poboczną i jako takie nie miały wpływu i znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się pozwana Spółka. Zaskarżyła wyrok w części, to jest w zakresie punktu 1 i 3, zarzucając naruszenie prawa procesowego tj.:

1. art. 233 k.p.c. tj. nadużycie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez:

- niewłaściwą ocenę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań stron oraz zeznań świadków B. J., A. P., M. O. i B. F. co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na wynik postępowania i przyjęcie, że: strony umowy z dnia 20.07.2012 r. uzgodniły wysokość kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac, kiedy w rzeczywistości strony uzgodniły karę w wysokości 5% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac, że powód nie czytał umowy w dniu 20.07.2012 r. i nie zapoznawał się z treścią punktu dotyczącego kary umownej, co jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy oraz że powód o wysokości kar dowiedział się dopiero po ich naliczeniu przez pozwaną

26 października 2012 r. już po wykonaniu umowy i po wystawieniu faktury końcowej za wykonaną pracę, co również jest niezgodne z rzeczywistością,

- niewłaściwą ocenę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań stron oraz zeznań świadka B. J. co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na wynik postępowania i przyjęcie, że pozwana wywołała w świadomości powoda błąd co do treści umowy z dnia 20.07.2012 r. w zakresie wysokości kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac albo że pozwana wiedziała o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć.

2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wykazanie w uzasadnieniu wyroku z jakich przyczyn Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka B. J. ustalając wbrew spójnym zeznaniom tego świadka i prezesa pozwanej spółki oraz wbrew treści zawartej umowy, że strony umówiły się na karę umowną za zwłokę w wykonaniu prac w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac, kiedy w rzeczywistości strony uzgodniły karę w wysokości 5% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac, że powód nie czytał umowy w dniu 20.07.2012 r. i nie zapoznawał się z treścią punktu dotyczącego kary umownej, co jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy oraz że powód o wysokości kar dowiedział się dopiero po ich naliczeniu przez pozwaną 26 października 2012 r. już po wykonaniu umowy i po wystawieniu faktury końcowej za wykonaną pracę, co również jest niezgodne z rzeczywistością oraz że pozwany wywołał w świadomości powoda błąd co do treści umowy z dnia 20.07.2012 r. w zakresie wysokości kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac albo że pozwana wiedziała o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć, eonie jest prawdą,

3. art. 207, art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym pełnomocnika pozwanego z dnia 11 lutego 2015 r.

Zarzuciła też naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że istniały podstawy do zastosowania miarkowania kary umownej, a w szczególności, że istniały podstawy do miarkowania kary z 5% do 0,5% za każdy dzień zwłoki,

- art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 498 § 2 k.c., poprzez przyjęcie, że istniały podstawy do miarkowania należności umorzonych i nieistniejącej w chwili orzekania,

- art. 84 i art. 88 k.c. poprzez przyjęcie, że powód jako przedsiębiorca i profesjonalista zachowując się niestaranie nie czytając umowy przed jej podpisaniem miał prawo powoływać się na błąd co do treści podpisywanego dokumentu i miał prawo uchylać się od skutków prawnych oświadczenia woli składanego pod wpływem błędu.

W związku z powyższym, strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania, nadto zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej w całości podzielaając argumentacje Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacją okazała się bezzasadna, gdyż kontrola instancyjna nie wykazała uchybień ani w zakresie prawa procesowego, ani też prawa materialnego, zarzucanych w apelacji.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jak i wywody prawne tego Sądu i przyjmuje je jako własne, bez potrzeby powielania ich.

Sąd Apelacyjny nie podziela w szczególności zarzutu naruszenia art. 207 k.p.c. i art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Okręgowy, po pierwsze - pozwany był zobowiązany przez Sąd, w trybie art. 207 § 3 k.p.c. do powołania w terminie 14 dni wszelkich twierdzeń zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania się

ich w toku dalszego postępowania. Po drugie - pozwany zgłosił zarzut potrącenia z tytułu kar umownych wyłącznie za nieterminowe wykonanie umowy, a nie za nieterminowe usunięcie wad, mimo iż umowa również i w tej kwestii przewidywała możliwość naliczenia kar umownych, ponadto okoliczność, że umowa nie została wykonana prawidłowo musiała być znana stronie pozwanej co najmniej z chwilą ujawnienia ewentualnych wad. Zatem słusznie przyjął Sąd I instancji, że są to dowody spóźnione, ponadto nie jest to okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż pozwana nie wywodziła z niej skutków procesowych, nie przedstawiała bowiem w toku niniejszego procesu do potrącenia ani wiarygodności z tytułu nieterminowego usunięcia wad, ani z tytułu poniesionej szkody. Po trzecie – bez znaczenia jest, kiedy pełnomocnik pozwanej zwrócił się do Prokuratury w wydanie postanowienia o umorzeniu śledztwa, wszak postanowienie to zostało już z wydane w dniu 31 grudnia 2013 r. i z jego treści wynika, że doręczono go zarówno pokrzywdzonemu jak podejrzanemu, ponadto zgodnie z art. 11 k.p.c. nie wiąże ono w żaden sposób Sądu i świadczy tylko o tym, że doszło do umorzenia śledztwa. W tej sytuacji, zarzuty strony pozwanej, że złożenie dowodów jak w piśmie procesowym z dnia 11 lutego 2015 r. stanowiło reakcję na twierdzenia powoda, iż wykonał umowę w sposób prawidłowy, gdy tymczasem nie wywiązał się ze zobowiązań gwarancyjnych, nie reagował na prośby o usunięcie wad, a pozwany naprawy musiał wykonać na swój koszt, w kontekście zgłoszonego zarzutu potrącenia wyłącznie z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy, nie mogą się ostać.

Za niezasadny uznać należało także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w postaci „nadużycia zasady swobodnej oceny dowodów” poprzez niewłaściwą ocenę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań stron i świadków, co w konsekwencji doprowadzić miało do błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na wynik postępowania. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa sąd orzekający ma zapewnioną ustawową swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może zostać skutecznie podważona (por. np. wyrok SN z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00). Ustalenia Sądu I instancji znajdują natomiast pełne oparcie w zebranych przez ten Sąd materiale dowodowym. Sąd ten też w sposób wyczerpujący i przekonujący uzasadnił, jakim dowodom i dlaczego dał wiarę, a jakim wiary tej odmówił i dlaczego. Kontrola instancyjna nie wykazała, by ta ocena naruszała normy określone art. 233 § 1 k.p.c.

Nie ulega w sprawie wątpliwości, że strony przed zawarciem umowy prowadziły negocjacje co jej treści, spotkały się trzykrotnie, by ostatecznie umowę podpisać w dniu 20 lipca 2012 r. w Restauracji (...). Nie ulega też wątpliwości, że to strona pozwana przygotowała treść tej umowy, a miejsce w którym do podpisania doszło, nie sprzyjało skupieniu. Powód konsekwentnie twierdził, że strony wcześniej kary umowne uzgodniły na poziomie 0,5 %, które i tak uważał za bardzo wysokie, ale się na nie zgodził, gdyż uważał że nie będzie problemów z terminowym wykonaniem umowy. Przed podpisaniem umowy tylko przejrzał skupiając się na cenie i terminie wykonania, gdyż zaufał prezesowi pozwanej P. D., że jej zapisy są zgodne z wcześniejszymi uzgodnieniami. Dopiero w momencie, kiedy strona pozwana odmówiła zapłaty znacznej części wynagrodzenia, powód zaczął dochodzić co jest tego przyczyną, uważał że w umowie pozwana omyłkowo wpisała wysokość kary umownej i usiłował kwestię tą sprostować w uzgodnieniu z pozwaną – co potwierdzili wskazani przez Sąd I instancji świadkowie. Gdy to się nie udało, powód poczuł się oszukany i nie krył przed innymi osobami żalu do przedstawicieli pozwanej. W istocie bowiem za roboty, za które zgodnie z umową miał otrzymać 676.500 zł, otrzymał jedynie 101.475 zł. Pozwana zaś za te prace od Nadleśnictwa otrzymała ponad milion złotych. W następstwie tego, powód złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli co do kar umownych w wysokości ponad 0,5%. Sąd ustalając stan faktyczny oparł się głównie na zeznaniach świadków, którzy co prawda nie uczestniczyli w negocjacjach, ale którzy bezpośrednio obserwowali reakcję powoda, gdy dowiedział się, w jakiej wysokości pozwana naliczyła i przedstawiła do potrącenia kary umowne. Nie dał przy tym wiary ani zeznaniom świadka D. Z., ani też B. J., którzy byli obecni przy prowadzeniu negocjacji, czego konsekwencją było pominięcie tych zeznań przy czynieniu ustaleń. Wbrew zarzutom skarżącej, Sąd wskazał w swoim uzasadnieniu,

dlatego wiary tej odmówił zarówno P. D., jak i B. J.. Nie ma bowiem wątpliwości, że osoby te były bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy na korzyść pozwanej. Zgodzić się też należy z oceną tego Sądu, że twierdzenia świadka J., iż spotkanie w (...) miało trwać dobre dwie godziny i w tym czasie umowa, zarówno przez powoda jak i główną księgową, była wszechstronnie analizowana i zgodzili się też na kary umowne w wysokości 5% - biorąc pod uwagę miejsce tego spotkania i warunki tam panujące oraz fakt, że powód i główna księgowa już na tym etapie mieli mieć wiedzę, iż pozwana sama ma zastrzeżone przez Nadleśnictwo kary umowne jedynie na poziomie 0,2% - nie zasługują na wiarę. Z tego też względu za bardziej wiarygodne Sąd uznał w szczególności zeznania świadka O., przedstawiciela Nadleśnictwa, do którego powód się udał żeby wyjaśnić wysokość naliczonej mu przez pozwaną kary umownej twierdząc, że to jest pomyłka. Świadek ten widział reakcję powoda, który w jego odczuciu, niewątpliwie czuł się oszukany przez stronę pozwaną, jego zeznania korespondują z zeznaniami innych świadków wskazanych przez Sąd, w szczególności A. P.. Świadek ten w żaden też sposób, w przeciwieństwie do stron i świadka J., nie był zainteresowany wynikiem procesu, stąd słusznie Sąd przyjął, że brak podstaw by odmówić mu wiarygodności. Natomiast okoliczność, że strona pozwana nie zgadza się z oceną dowodów dokonanych przez Sąd I instancji, w sytuacji gdy Sąd ten niezwykle wnikliwie ocenił zebrane w sprawie dowody, w tym zeznania wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków, nie może w tej sytuacji czynić jej apelacji zasadną tylko z tego względu, że zdaniem pozwanej z dowodów tych należałoby wysnuć inne wnioski, a to w oparciu o zeznania P. D. i B. J., którym Sąd jednak przymiotu wiarygodności odmówił.

Z tych też względów nie sposób uznać za zasadny zarzut pozwanej, że w sprawie Sąd dopuścił się naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie Sądu Okręgowego spełnia bowiem wszystkie wymogi wskazane tym przepisem, z przyczyn na które wskazano powyżej.

W tej sytuacji za uprawniony uznać też należy wniosek tego Sądu, że powód skutecznie uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, w zakresie kary umownej w wysokości powyżej 0,5% zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia, w umowie z dnia 20 lipca 2012 r. zawartej pomiędzy stronami, co czyni w tym zakresie postanowienie umowne nieważnym ex tunc. Sąd Apelacyjny w pełni bowiem zgadza się z poglądem Sądu Najwyższego, że uzgodnienie poszczególnych postanowień umowy w toku negocjacji usprawiedliwia postępowanie podpisującego, który co prawda świadomie nie czyta dokumentu, ale czyni to w przekonaniu, że jego treść odpowiada przyjętym postanowieniom. Podsuniecie mu do podpisu dokumentu obejmującego inną wersję umowy oznacza wprowadzenie w błąd. W takim wypadku strona, która podpisała dokument przygotowany przez drugą stronę nie czytając go, będzie mogła powołać się na błąd (por. wyrok SN z 14.01.2009, IV CSK 358/08, czy wyrok SN z 17.06.2014, I CSK 401/13).

Niezależnie od powyższego zgodzić się należy również i z tymi twierdzeniami Sądu, że gdyby nawet przyjąć, iż strony w umowie skutecznie zastrzegły kary umowne w wysokości 5%, to niewątpliwie zastosować należałoby przepis art. 484 § 2 k.c. i kary te miarkować do poziomu 0,5%.

Przepis art. 484 § 2 k.c. należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego. Zawarta w nim norma prawna znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23.03.2006, 17.12.2008, IV CSK 89/05). Ustawodawca jako przesłanką posługuje się niedookreślonym pojęciem „rażące wygórowanie kary”, tym samym rezygnuje ze wskazania stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. W judykaturze przyjmuje się, że miarkowanie kary mogą uzasadniać między innymi: rażąca dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą w wysokości należnej kary umownej bądź brak szkody, czy wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej (por. wyroki SN z 11.10.2007, IV CSK 181/07, czy z 20.05.1098, I CR 229/80). Dopuszczalne jest też uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (por. wyrok SN z 23.05.2013, IV CSK 644/12, czy z 13.02.2014, V CSK 45/13). Co więcej nie jest wykluczone uznanie dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej za nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c. (por. wyrok SN z 15.10.2008, I CSK 126/08).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego okoliczności niniejszej sprawy w sposób niewątpliwy uzasadniały zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej. Wskazać należy, że na etapie postępowania apelacyjnego nie była sporna między stronami ilość dni zwłoki, z jaką powód oddał przedmiot umowy. Sama strona pozwana twierdziła bowiem, że należy jej się kara umowna za 17 dni zwłoki, liczona od wartości wynagrodzenia. Argumentacja powoda, że ta zwłoka była niższa nie znalazła natomiast uznania Sądu I instancji. Nie może też budzić żadnych wątpliwości, w świetle zgromadzonego przez Sąd materiału dowodowego, w szczególności oświadczenia strony pozwanej o potrąceniu z wierzitelnością powoda własnej wierzitelności, że pozwana potrącenia tego dokonała z tytułu kar umownych za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy, a nie z tytułu nieterminowego usunięcia wad. Z tego tytułu strona pozwana zarzutu potrącenie bowiem nie zgłaszała. Okoliczności te nie były zatem przedmiotem badania Sądu i nie mogły wpływu na ocenę, czy istnieją podstawy do miarkowania kary umownej. W tym zakresie część dowodów Sąd uznał za sprekludowane, z przyczyn na które wskazano na wstępie.

Podzielając zatem w całości argumentację Sądu I instancji co do przyczyn, dla których w okolicznościach sprawy kara umowną winna ulec miarkowaniu, zgodzić się należy z twierdzeniem tego Sądu, że w sytuacji, gdy kara umowna zastrzeżona została w umowie stron w wysokości 5% dla powoda jako podwykonawcy, a sam pozwany za nieterminowe oddanie tego samego przedmiotu umowy miał przez Nadleśnictwo zastrzeżoną karę umowną jedynie w wysokości 0,2%, taką karę uznać należy za rażąco wygórowaną. Podkreślić też należy, że umowa została wykonana przez powoda z niewielkim, bo 17 – dniowym opóźnieniem. Protokół odbioru sporządzono dopiero w dniu 26 września 2012 r. z przyczyn leżących po stronie pozwanej, a nie po stronie powoda, zatem powoda nie mogą obciążać negatywne okoliczności z tego tytułu, w szczególności, że Nadleśnictwo naliczyło stronie pozwanej kary umowne za 26 dni zwłoki. Kara naliczona została nadto od wynagrodzenia niemal dwukrotnie wyższego, niż wynagrodzenie należne powodowi, gdyż na taką kwotę z Nadleśnictwem za wykonanie przedmiotu umowy umówiło się ze stroną pozwaną. W tej sytuacji zarzut strony pozwanej, że miarkowanie nie powinno mieć miejsca, skoro poniesiona przez nią szkoda z tytułu zapłaconych przez nią kar umownych jest wyższa, niż ich wysokość uznana za zasadna w niniejszym procesie, nie może się ostać. Słusznie też zauważył Sąd Okręgowy, że w niniejszej sprawie pozwana naliczyła powodowi karę umowną w wysokości 85% wynagrodzenia i to w sytuacji, gdy przedmiot umowy został wykonany w całości, pozwana dokonując potrącenia nie twierdziła, że przedmiot umowy nie został wykonany w sposób należyty, a wręcz przeczy temu protokół odbioru sporządzony z udziałem przedstawicieli inwestora, czyli Nadleśnictwa z dnia 26 września 2012 r. (k.40 akt), a okoliczność ewentualnego usunięcia usterek pogwarancyjnych nie była przedmiotem zarzutu potrącenia strony pozwanej. Nie ulega też wątpliwości, że Nadleśnictwo należność stronie pozwanej zapłaciło – po potrąceniu jedynie kwoty 66.950 zł (i to wyłącznie z tytułu nieterminowego oddania przedmiotu umowy, k. 174 akt) - w całości. Pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów, by została obciążona jakimiś innymi należnościami, jak słusznie też zauważył Sąd I instancji, dokumentację projektową, zgodnie z umowa stron, miała zaś przedstawić strona pozwana a nie powód.

Ocena przedstawionych okoliczności sprawy musi zatem prowadzić do wniosku, że zasadnym było miarkowanie przez Sąd Okręgowy kar umownych do kwoty 57.502,50 zł i tylko w tym zakresie zarzut potrącenia przedstawiony przez stronę pozwaną mógł się ostać. Przyjąć bowiem należy, że świadczenie z tego z tytułu w wyższej wysokości narusza zasady słuszności, lojalności kupieckiej i rażąco wykracza poza społeczno – ekonomiczną oraz motywacyjną rolę kary umownej. Co więcej, narusza jednocześnie zasady współzycia społecznego i powoduje, że w znacznym zakresie roszczenie pozwanej z tytułu kar umownych stanowi nadużycie prawa. Umowa bowiem, chociaż z niewielkim opóźnieniem została wykonana przez powoda w całości, Nadleśnictwo prace odebrało bez zastrzeżeń i drogę użytkuje zgodnie z jej przeznaczeniem, zaś strona pozwana nie zdołała wykazać, by poza karami umownymi potrąconymi z jej wynagrodzenia przez Nadleśnictwo (ale od wyższej kwoty i za dłuższy okres zwłoki), poniosła inną szkodę, którą przedstawiła do potrącenia. W takich okolicznościach nie sposób też przyjąć, by kara umowna w kwocie 57.502,50 zł nie spełniła swojej funkcji prewencyjnej, czy represyjnej. Należność mogła się zaś umorzyć tylko do wierzitelności, którą Sąd uznał z tytułu kar umownych za zasadną, co wprost wynika z treści art. 498 k.c.

Z tych też przyczyn i zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. uznać należało za pozbawiony podstaw.

Mając zatem na uwadze powyższe, zgodnie z art. 385 k.p.c., apelację strony pozwanej jako bezzasadną, należało oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. § 12 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenie 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 (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 490).

Dariusz Ryszał Agnieszka Sołtyka Danuta Jezierska