

Sygn. akt V ACa 478/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Sobolewska
Sędziowie:	SA Katarzyna Przybylska (spr.) SO del. Karolina Sarzyńska
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy K.

przeciwko A. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 18 lutego 2015 r. sygn. akt I C 832/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że powództwo oddala,
2. w punkcie 3 (trzecim) w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 12.147 (dwanaście tysięcy sto czterdzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 478/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2015 roku Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego A. T. na rzecz Gminy K. kwotę 188.924,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 listopada 2013 roku do dnia zapłaty, w pozostałej części oddalił powództwo. Nadto zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 13.111 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że powódka wystąpiła z pozwem przeciwko pozwanemu o zapłatę kwoty 253.386,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Domagała się również zwrotu kosztów postępowania. Powódka wywodziła swoje roszczenie z tytułu należnej jej od pozwanego kary umownej w związku z opóźnieniem w wykonaniu umowy o dzieło z dnia 18 sierpnia 2010 roku.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował swoją odpowiedzialność z tytułu kar umownych, wskazując, iż wykonał przedmiot umowy w terminie do dnia 31 października 2010 roku. Nadto pozwany zgłosił zarzut miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c. podnosząc, iż zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a nadto kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 23 sierpnia 2010 roku strony zawarły umowę nr (...) na zagospodarowanie przestrzeni parku miejskiego w K. na cele sportowo- rekreacyjne. Na zakres robót składało się m.in. wykonanie trawników o powierzchni 442m⁽⁽²⁾⁾, a także przywrócenie nawierzchni po robotach do stanu pierwotnego. Zgodnie z(...) umowy termin pierwotny wykonania umowy został ustalony na dzień 11 października 2010 roku, a następnie na podstawie pisma z dnia 11 października 2010 roku termin ten został przesunięty na dzień 31 października 2010 roku. Za wykonane przedmioty umowy strony w myśl (...) umowy ustaliły wynagrodzenie w wysokości 694.576,17 zł brutto. Nadto w myśl (...) umowy strony ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w ukończeniu części przedmiotu umowy, jak również za opóźnienie w usunięciu wady stwierdzonej przy odbiorze końcowym robót, w przypadku dokonania odbioru, a także w okresie gwarancji - wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia. Wszelkie zmiany postanowień umowy wedle treści (...)wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. W dniu 8 listopada 2010 roku powódka dokonała odbioru robót od pozwanego, co zostało stwierdzone protokołem odbioru końcowego. W dniu tym wystawiono jednakże dwa protokoły odbioru. W jednym z nich roboty przyjęto bez uwag, co związane było z wnioskiem o dofinansowanie z (...). W drugim protokole zaznaczono natomiast konieczność obsiania terenu trawą, usunięcia ziemi z wykopów oraz częściowego rozplantowania. W momencie sporządzenia protokołu trawa była częściowo zasiana, lecz została wypłukana, natomiast ziemia nie była wywieziona. Zmiana lokalizacji skate parku nie miała wpływu na termin wykonania umowy. W dniu 24 marca 2011 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli powódki i pozwanego w sprawie zakończenia - usunięcia usterek przy „Zagospodarowaniu przestrzeni parku miejskiego w K., w którym ustalono, iż w tym samym dniu powód wywiezie ziemię, a trawę uzupełni do dnia 30 marca 2011 roku. W dniu 25 marca 2011 roku powódka przelała należność na wykonanie przedmiotu umowy nr (...). Pismem z dnia 18 października 2013 roku powódka wezwała pozwanego do dobrowolnej zapłaty kwoty 188.924,72 zł tytułem kary umownej za 136 dni opóźnienia.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie okoliczności bezspornych, dokumentów przedłożonych przez strony, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, a także wskazanych wyżej zeznań świadków oraz strony pozwanej, istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, które Sąd I instancji uznał za logiczne i wiarygodne, a nadto korespondujące z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Świadkowie oraz pozwany zgodnie zeznali, iż na dzień 31 października 2010 roku nie była wywieziona ziemia z placu budowy. Nadto świadkowie zeznali, iż dokonano zasiania trawy przy czym została ona wypłukana i na dzień 30 października 2010 roku nie weszła, została uzupełniona na wiosnę. Ponadto Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka J. J., który wskazał, iż zmiana położenia skate parku to było niewielkie przesunięcie lokalizacyjne o parę metrów. Technologia i przekrój podłoża został ten sam - nie wpływało to na termin realizacji. Okoliczności tych pozwany skutecznie nie podważył. Świadek D. O., a także świadek E. S. zgodnie zeznali natomiast, iż podpisanie protokołu bez wad wiązało się z ubieganiem się powódki o dofinansowanie z Urzędu Marszałkowskiego - okoliczność wystąpienia wad wiązała się z potencjalną odmową uzyskania dotacji. Sąd Okręgowy oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (...)jako nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż powództwo w zasadniczej części podlegało uwzględnieniu. Sąd Okręgowy zważył, że bezspornym w niniejszej sprawie by fakt zawarcia w dniu 23 sierpnia 2010 roku umowy nr (...) na zagospodarowanie przestrzeni parku miejskiego w K. na cele sportowo-rekreacyjne. Poza sporem leżało także, iż zgodnie z (...) umowy termin pierwotny wykonania umowy został ustalony na dzień 11 października 2010 roku, a następnie na podstawie pisma z dnia 11 października 2010 roku termin ten został przesunięty na dzień 31 października 2010 roku. Bezspornym było także, iż w myśl ustaleń zawartych w (...) umowy strony przewidziały, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w ukończeniu części przedmiotu umowy, jak również za opóźnienie w usunięciu wady stwierdzonej przy odbiorze końcowym robót, w przypadku dokonania odbioru, a także w okresie gwarancji - w wysokości 0,2 % wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia. Wreszcie poza sporem leżało, iż w dniu 8 listopada 2010 roku wystawiono dwa protokoły odbioru robót. W jednym z nich roboty przyjęto bez uwag, natomiast w drugim protokole zaznaczono konieczność obsiania terenu trawą, usunięcia ziemi z wykopów oraz częściowego rozplantowania.

Sąd I instancji wskazał, że powódka domagała się kwoty 188.924,72 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy w oparciu o (...) umowy, które wedle twierdzeń powódki wynosiło w sprawie 136 dni, a także odsetek ustawowych od kary umownej od dnia 26 marca 2011 roku do dnia wniesienia pozwu, tj. dnia 7 listopada 2013 roku w kwocie 64.452,15 zł. Pozwany w toku postępowania kwestionował swoją odpowiedzialność z tytułu kar umownych, opierając się głównie na twierdzeniu, iż wykonał przedmiot umowy dnia 8 listopada 2010 roku podpisując protokół odbioru ostatecznego. Wobec tego uwagi powódki w tym zakresie odnoszą się jedynie do wad, a nie do niewykonania umowy. Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy.

W przedmiotowej sprawie w myśl (...) umowy strony ustaliły, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w ukończeniu części przedmiotu umowy, jak również za opóźnienie w usunięciu wady stwierdzonej przy odbiorze końcowym robót, w przypadku dokonania odbioru, a także w okresie gwarancji - w wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia. Rozważeniu podlegała zatem kwestia czy w sprawie wystąpiły opóźnienia po stronie wykonawcy, uzasadniające roszczenie o

zasądzenie kar umownych w oparciu o (...) umowy. Kluczową okazała się przy tym ocena czy na dzień 31 października 2010 roku roboty uznać należało za wykonane w całości.

Zdaniem sądu Okręgowego kwestię tę należało ocenić negatywnie.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż w dniu 8 listopada 2010 roku sporządzono dwa protokoły odbioru - jeden bez zastrzeżeń i drugi, w którym zaznaczono konieczność obsiania terenu trawą, usunięcia ziemi z wykopów oraz częściowego rozplantowania. Powódka w toku sprawy wskazywała, iż protokół odbioru robót bez wad został sporządzony na potrzeby uzyskania dofinansowania z Urzędu Marszałkowskiego, z którego pokryte miało być wynagrodzenie wykonawcy. Okoliczności te potwierdziły zeznania świadków, zwłaszcza świadka E. S., która wskazywała, że tylko wykonanie tego zadania w 100% dawało możliwość dofinansowania (...) urząd nie widział protokołu z wadami. Myślę, że wówczas nastąpiłoby rozwiązanie umowy i wykluczenie nas na przynajmniej następny rok". Jednocześnie jednak w drugim sporządzonym w dniu 8 listopada 2010 roku protokole zaznaczono konieczność obsiania terenu trawą, usunięcia ziemi z wykopów oraz częściowego rozplantowania. Wobec zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, a także i samego stanowiska strony pozwanej, istotnie nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż prace te nie zostały wykonane w terminie do 31 października 2010 roku.

Po pierwsze zgodnie z (...) umowy przedmiotem świadczenia było także przywrócenie nawierzchni po robotach do stanu pierwotnego, co wobec niewywiezienia ziemi z placu budowy nie nastąpiło. Okoliczność ta zdaniem Sądu świadczy jednoznacznie o braku realizacji umowy w przewidzianym terminie. Przy czym trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż w sprawie nie zostało wykazane, aby doszło do zmiany warunków tej umowy przez uprawnione osoby i w formie w niej przewidzianej. W szczególności nie sposób uznać aby wobec treści (...) umowy, do zmiany warunków (a zatem także terminu jej wykonania) doszło na mocy ustaleń protokołu odbioru z dnia 8 listopada 2010 roku.

Niewątpliwie zatem pozwany zobowiązany był do wykonania wszystkich przewidzianych umową robót do dnia 31 października 2010 roku, czego nie uczynił. Jedynie pomocniczo należy wskazać, iż podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w B. w sprawie (...), który przesądził, iż ustalenia drugiego protokołu o konieczności obsiania części terenu trawą, usunięcia błota z utwardzonej drogi oraz częściowego wywiezienia i częściowego rozplantowania ziemi z wykopów świadczą o tym, że umowa nie została wykonana do chwili sporządzenia obu protokołów.

Należy przy tym zaznaczyć, iż w sprawie nie budziło także wątpliwości, że zobowiązanie pozwanego obejmowało również wykonanie trawników o powierzchni 442m². Z zeznań świadków wynikało, iż pozwany istotnie posiał trawę, przy czym wobec dokonania zasiania w okresie później jesieni, trawa została wypłukana i nie wzeszła. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność ta niewątpliwie obciąża pozwanego, który jako profesjonalista godząc się na określony umową termin jej wykonania, winien był liczyć się z tym, iż trawa zasiana w tym okresie roku może nie wzejść. Brak wykonanych trawników na dzień upływu terminu do wykonania umowy, stanowi w ocenie Sądu brak wykonania umowy.

Pozwany ostatecznie, czynności określone umową wykonał w dniu 25 marca 2011 roku, a zatem 136 dni po terminie. Oznacza to, iż w myśl ustaleń umownych przysługuje mu roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości 188.924,72 zł.

Jednocześnie jednak zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W przedmiotowej sprawie należało zważyć, iż pozwany będący profesjonalistą na ukształtowanie kary umownej w jej wysokości określonej umową zgodził się, nie sposób zatem mówić o wystąpieniu drugiej przesłanki powyższego przepisu. Istotnie jednak,

pozwany wykonał umowę w znacznej części, nadto gmina wskutek opóźnienia pozwanego nie poniosła żadnych finansowych konsekwencji.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy oddalił żądanie odsetek skapitalizowanych w kwocie 64.462,15 zł liczone od dnia 26 marca 2011 roku do dnia wniesienia pozwu.

Na marginesie Sąd Okręgowy zaznaczył, że zobowiązanie do zapłaty kary umownej, wobec nieokreślenia terminu jego zapłaty, było zobowiązaniem bezterminowym. Oznacza to, iż roszczenie o zapłatę kary umownej, należy określać w oparciu o art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty

188.924,72 zł z tytułu kary umownej dopiero pismem z dnia 18 października 2013 roku, wyznaczając pozwanemu 3 dniowy termin do zapłaty liczony od dnia doręczenia pisma. Tym samym roszczenie odsetkowe obejmujące okres od dnia 26 marca 2011 roku do dnia 27 października 2013 roku było nieuzasadnione.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę

188.924,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 listopada 2013 roku do dnia zapłaty. W pozostałej części oddalił powództwo. O kosztach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo. Pozwany przegrał sprawę w 75%, zaś powódka w 25%. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły łącznie 19.887 zł, zaś pozwanego 7.217 zł. Koszty należne powódce wyniosły zatem 14.915 zł, zaś pozwanego 1.804 zł. Tym samym pozwany był obowiązany do zwrotu na rzecz powódki kwoty 13.111 zł.

Apelację od w/w wyroku wywiódł pozwany A. T. zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu 1 i 3. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z (...)oraz(...) umowy(...) z dnia 23 sierpnia 2010 roku na zagospodarowanie przestrzeni parku miejskiego w K. na cele sportowo-

rekreacyjne poprzez zasądzenie kary umownej na skutek dokonania błędnej wykładni postanowień umowy łączącej strony i w konsekwencji przyjęcie, iż w przypadku dokonania odbioru końcowego powódka jest w świetle (...) umowy uprawniona do żądania kary umownej za opóźnienie w ukończeniu części przedmiotu umowy; naruszenie prawa materialnego art. 647 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęcie, iż zasianie przez pozwanego trawy, która nie weszła, jak

i niewywiezienie jedynie niewielkiej części ziemi w ramach prac porządkowych stanowi niewykonanie przedmiotu umowy, a nie wady tych czynności; naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiką i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż trawa została zasiana częściowo, zmiana lokalizacji skate parku nie miała wpływu na termin wykonania umowy oraz, że pozwany nie wykonał przedmiotu umowy w terminie pomimo faktu, iż powódka dokonała ostatecznego odbioru robót, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż trawa została zasiana, lecz nie weszła a do wywiezienia pozostała niewielka ilość ziemi, powódka w toku procesu przyznała, a następnie nie kwestionowała, iż zmiana położenia płyty skate parku wpłynęła na wydłużenie terminu robót; naruszenie prawa materialnego art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zasądzenie kary umownej w sytuacji, gdy jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, tj. gdy powódka dokonała ostatecznego odbioru robót z uwagami, wyznaczając termin do usunięcia wad, dając tym samym pozwanemu, który działał w zaufaniu do swojego kontrahenta podstawę do założenia, iż wady zostaną naprawione w wyznaczonym terminie powódka nie będzie uprawniona do żądania kary umownej niwecząc tym samym podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody; naruszenie przepisów postępowania art. 328 § 3 k.p.c. poprzez brak jednoznacznego wskazania przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej w zakresie oddalenia skapitalizowanych odsetek ustawowych w kwocie 64.462,15 zł dochodzonych przez powódkę, gdyż z treści uzasadnienia wyroku nie wynika, czy Sąd Okręgowy uznał za zasadne zmniejszenie wysokości kary umownej w oparciu o przepis art. 484 § 2 k.p.c. o kwotę równą wysokości dochodzonych przez powódkę skapitalizowanych odsetek czy Sąd oddalił żądanie zasądzenia odsetek uznając je za nieuzasadnione w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Nadto z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki skapitalizowanych odsetek w kwocie 64.462,15 zł liczonych od dnia 26 marca 2011 roku do dnia wniesienia pozwu, w sytuacji gdy pozwany nie był w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia z tytułu kary umownej w dacie 26 marca 2011 roku, gdyż powódka wezwała pozwanego do zapłaty dopiero 24 października 2013 roku; naruszenie prawa materialnego art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i konsekwencji nieobniżenie wysokości dochodzonej kary umownej, pomimo stwierdzenia przez Sąd, iż pozwany wykonał zobowiązanie w znacznej części, a gmina wskutek opóźnienia pozwanego nie poniosła żadnych finansowych konsekwencji, naruszenie prawa materialnego art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, iż kara umowna nie jest nadmiernie wygórowana, w sytuacji gdy kwota 188.927,27 zł stanowi 27% całego wynagrodzenia pozwanego z tytułu wykonania przedmiotu umowy, a zakres zgłoszonych przez powódkę usterek stanowi mniej niż 1% wartości przedmiotu umowy; naruszenie przepisów postępowania art. 217 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny ogrodnictwa na okoliczność wyceny wartości prac, tj. posiania trawy, rozplanowania i wywiezienia części ziemi oraz błota, zgodnie z zakresem wskazanym w umowie oraz protokole odbioru ostatecznego oraz na okoliczność czy wykonanie tych prac w świetle panujących wówczas warunków atmosferycznych byłoby zgodne z zasadami sztuki zawodowej oraz opinii biegłego sądowego z dziedziny budownictwa na okoliczność wyceny wartości prac wywiezienia części ziemi oraz błota zgodnie z zakresem wskazanym w umowie oraz protokole odbioru ostatecznego. Z uwagi na podniesione uchybienia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego w postępowaniu przed Sądem I instancji według norm przepisanych, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa

procesowego radcy prawnego w postępowaniu przed sądem II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała m.in., że protokół odbioru końcowego został sporządzony tylko i wyłączenie z powodu terminów wynikających z zawartej umowy na dofinansowanie realizacji inwestycji ze środków unijnych, niesporządzenie protokołu odbioru spowodowałoby utratę dofinansowania zadania przez Gminę K., który to warunek wynika z umowy o dofinansowanie. Zatem powódka była zmuszona do sporządzenia protokołu odbioru, w przeciwnym razie utraciłaby dofinansowanie, co oznaczałoby powstanie szkody dla powoda, a w konsekwencji dochodzenie naprawienia szkody od pozwanego. Zdaniem powódki protokół odbioru w

niniejszej sprawie należy traktować jako odbiór częściowy, tzn. wykonanie części przedmiotu umowy, gdyż nie zostały wykonane wszystkie czynności objęte umową, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy. Odnośnie zarzutu zwrotu zabezpieczenia w wysokości 70%, wskazała, iż konsekwencją protokołu odbioru i czynnością konieczną zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych. Następnie powódka podniosła, że sąd I instancji dokonał wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiką. W związku z powyższym jej zdaniem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać za chybiony. Zdaniem Gminy K. nie można także przyjąć, że żądanie kary umownej w okolicznościach niniejszej sprawy może stanowić nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c., a także art. 484 § 2 k.c.

Apelacja skarżącego jest zasadna i jako taka podlegała uwzględnieniu.

Na wstępie Sąd Apelacyjny wskazuje, iż zasadniczo podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Okręgowy i uznaje je za własne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafny jednak okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. polegający na błędnym przyjęciu, że trawa została posiana częściowo. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza z zeznań naocznych świadków oraz z przeprowadzonych prac wynika, że na dzień 8 listopada

2010 roku trawa była posiana w całości. Wskazuje na to w swoich depozycjach M. G., M. R. oraz J. T.. Podczas przesłuchania doszło jedynie do doprecyzowania, że trawa została wyplukana częściowo przez padające deszcze i nie wzeszła. Podobnie Sąd I instancji wadliwie przyjął, że zmiana lokalizacji skate parku pozostawała bez wpływu na termin wykonania umowy. Żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała, iż rzeczowa okoliczność miała wpływ na termin wykonania umowy. Nadto z treści pisma powódki kierowanego do pozwanego z dnia 11 października 2010 roku wynika wprost, że z uwagi na konieczność zmiany lokalizacji skate parku gmina wyraziła zgodę na zmianę końcowego terminu odbioru robót do dnia 31 października 2010 roku.

W/w uchybienia w zakresie ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji nie przesądziły jednak o zmianie orzeczenia wydanego w niniejszej sprawie, ponieważ nie miały znaczenia dla oceny zasadności dochodzonej przez powódkę od pozwanego kary umownej. Kluczowe znaczenie miało natomiast ustalenie czy doszło do wykonania przez pozwanego umowy, co umożliwiałoby naliczania przez powódkę kary umownej w wysokości określonej w umowie.

Trafne jest stanowisko skarżącego, że Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w umowie nr (...) z dnia 23 sierpnia 2010 roku o zagospodarowanie przestrzeni parku miejskiego w K. na cele sportowo-rekreacyjne, naruszając tym samym treść art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c.

Zgodnie z treścią art. 65 § 2 k.c. oświadczenie woli należy tłumaczyć tak jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach raczej należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Strony w (...)umowie przewidziały, że termin zakończenia robót objętych umową upływa w dniu 11 października 2010 roku. W(...) przewidziały natomiast, iż w razie stwierdzenia w toku czynności odbioru istnienia wady nadającej się do

usunięcia zamawiający może odmówić odbioru robót bądź dokonać odbioru robót i żądać usunięcia wady wyznaczając odpowiedni termin.

W (...) umowy strony zastrzegły przypadki, w których powódka będzie uprawniona do żądania kary umownej, to jest: opóźnienie w ukończeniu części przedmiotu umowy lub opóźnienie w ukończeniu przedmiotu umowy, jak również opóźnienie w

usunięciu wady stwierdzonej przy odbiorze końcowym robót w przypadku dokonania odbioru, a także w okresie gwarancji - w wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy.

Wskazać należy, że strony w(...)umowy określiły co należy rozumieć przez wykonanie umowy. Jest to dokonanie odbioru końcowego i przekazanie zamawiającemu wszystkich znajdujących się w posiadaniu wykonawcy dokumentów. Natomiast w (...) umowy ustaliły, że w razie stwierdzenia w toku czynności odbioru istnienia wady nadającej się do usunięcia zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wady albo dokonać odbioru i żądać usunięcia wady wyznaczając odpowiedni termin. Tym samym strony szczegółowo uregulowały kwestię dokonania ostatecznego odbioru robót.

Także z notatki służbowej z dnia 24 marca 2011 roku znajdującej na karcie 21 akt sprawy nie sposób wyprowadzić wniosku, iż nie doszło do wykonania umowy. Z jej treści wynika, że pozwany zobowiązał się do usunięcia wad przy realizacji projektu w tym samym dniu, a nie do oddania robót. Następnie w protokole odbioru robót na karcie 22 wskazano, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, zostały rozpoczęte w dniu 3 września 2010 roku i zakończone w dniu 31 października 2010 roku, odbioru dokonano w dniu 8 listopada 2010 roku, natomiast wykonawca zobowiązał się do usunięcia wad do dnia 15 maja 2011 roku. Z treści w/w dokumentu jednoznacznie wynika, że strony wyznaczyły termin do naprawienia wad, a nie stwierdziły niewykonania części prac. Wśród usterek wskazano konieczność usunięcia z drogi utwardzonej kamieniem za skate parkiem nagromadzone błoto oraz wywiezienie pozostałej części ziemi z wykopów i częściowe rozplantowanie, a także obsypanie pozostałej części terenu trawą. W/w roboty miały zostać wykonane w terminie późniejszym z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne, intensywne opady deszczu oraz zbyt późną porę roku. Pozwany usunął w/w usterki przed upływem terminu. Natomiast z drugiego protokołu odbioru robót na karcie 295 akt sprawy wynika, że roboty wykonano zgodnie z umową i bez zastrzeżeń.

Za faktem, że umowa została przez pozwanego wykonana przemawia również okoliczność, że dnia 10 grudnia 2010 roku powódka zwróciła na rachunek bankowy pozwanego kwotę 70% wysokości zabezpieczenia, co (...)powinno nastąpić w ciągu 30 dni od podpisania protokołu odbioru końcowego.

W przytoczonych wyżej okolicznościach nie sposób przyjąć, iż pozwany opóźnił się w wykonaniu umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego została ona wykonana w terminie. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że nie może mieć miejsca taka sytuacja, że pojęcie odbioru robót będzie rozumiane różnie w zależności od konfiguracji w jakiej strona będzie się znajdować. W relacji z Urzędem Marszałkowskim Gmina K. utrzymywała, że umowa została wykonana w całości. Był to warunek sine qua non otrzymania dofinansowania. W tym też celu miał być sporządzony protokół odbioru robót. W stosunku do pozwanego pomimo podpisania w/w dokumentu i niekwestionowania tego faktu przez stronę powodową, twierdziła ona, że roboty nie zostały wykonane w terminie. W ocenie Sądu Apelacyjnego protokół odbioru robót jest to w obu wypadkach jeden i ten sam dokument. W związku z powyższym powinien wywoływać takie same skutki prawne, tj. potwierdzać zakończenie prac. Okoliczność, że w jednym z dwóch egzemplarzy protokołu odbioru zostały wyszczególnione prace poprawkowe nie zmienia charakteru tego dokumentu. W takiej sytuacji należy przyjąć, że nastąpił odbiór robót obejmujący zobowiązanie do usunięcia wad w rozumieniu (...)umowy. W konsekwencji niezasadny był również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na przyjęciu, iż strony nie wykonały umowy.

Podkreślić należy, że również odbiór robót z jednoczesnym zobowiązaniem do usunięcia wad nie uprawniał powódki do domagania się kary umownej od pozwanego. Takie uprawnienie przysługiwałoby jej jedynie w związku z usunięciem wad - pomimo wcześniejszego odbioru przedmiotu umowy - po upływie terminu. Z protokołu odbioru robót z karty 22 akt sprawy wynika, że termin usunięcia usterek został zastrzeżony do dnia 15 maja

2011 roku. Za przyjęciem, że były to jedynie wady w wykonaniu umowy, a nie jej częściowe niewykonanie świadczy wezwanie przedsądowe pozwanego do zapłaty z dnia 18 października 2013 roku, wezwanie do podjęcia rokowań z dnia 28 października 2013 roku oraz treść notatki służbowej z dnia 24 marca 2011 roku. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego zatem nie sposób było przyjąć, iż wady wskazane w protokole stanowiły niewykonanie umowy w części. Prace te zostały wykonane przed upływem terminu czego strona pozwana nie kwestionowała.

W przytoczonych wyżej okolicznościach zatem brak jest podstaw do przyjęcia, iż powódce przysługiwało uprawnienie do domagania się od pozwanego kary umownej.

W konsekwencji zmiany wyroku i oddalenia powództwa o zasądzenie kary umownej odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. polegającego na zasądzeniu należności dochodzonej pozwem z tytułu kary umownej jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa okazało się bezprzedmiotowe. Z w/w powodów Sąd Apelacyjny zaniechał również odniesienia się do zarzutów ewentualnych zgłoszonych przez powoda na wypadek nie podzielenia zasadniczych zarzutów apelacji.

Na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że zaniechał dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (...) na okoliczność wyceny wartości prac tj. posiania trawy, rozplantowania i wywiezienia części ziemi i błota, zgodnie z zakresem wskazanym w umowie oraz w protokole odbioru ostatecznego oraz na okoliczność czy wykonanie tych prac w świetle panujących wówczas warunków atmosferycznych byłoby zgodne z zasadami sztuki zawodowej oraz z zakresu budownictwa na okoliczność wyceny wartości prac wywiezienia części ziemi i błota zgodnie z zakresem wskazanym w umowie oraz protokole odbioru ostatecznego, uznając iż w/w dowód nie ma znaczenia dla prawidłowej oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Nadto działając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu zasądził od powódki Gminy K. jako strony przegrywającej proces na rzecz pozwanego A. T. kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Na tych samych zasadach Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania odwoławczego zasądzając od powódki na rzecz pozwanego kwotę 12.147 zł, na którą składa się opłata od apelacji w kwocie 9.447 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł ustalone na podstawie § 12 ust. 1 pkt

2 cytowanego wyżej rozporządzenia.