

Sygn. akt: I ACa 273/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Machnij (spr.)
Sędziowie:	SA Barbara Lewandowska SA Michał Kopeć
Protokolant:	sekr. sąd. Małgorzata Naróg - Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2012 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt I C 1713/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w punktach I (pierwszym) i II (drugim) w ten sposób że w miejsce zawartych w tych punktach rozstrzygnięć zasądza od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 233.896,93 zł (dwieście trzydzieści trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt sześć złotych

i dziewięćdziesiąt trzy grosze) z odsetkami ustawowymi od kwoty 142.975,45 zł (sto czterdzieści dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt pięć złotych i czterdzieści pięć groszy) od dnia 3 stycznia 2010 r. i od kwoty 90.921,48 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy dziewięćset dwadzieścia jeden złotych i czterdzieści osiem groszy) od dnia

14 marca 2010 r. oraz oddała powództwo w pozostałym zakresie,

2) w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od powódki kwotę 102,62 zł (sto dwa złote i sześćdziesiąt dwa

grosze) zamiast kwoty 185,20 zł (sto osiemdziesiąt pięć złotych i dwadzieścia groszy), natomiast od pozwanej - kwotę 62,58 zł (sześćdziesiąt dwa złote i pięćdziesiąt osiem groszy),

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: I ACa 273/12

Uzasadnienie:

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 361.476,66 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 142.975,45 zł od dnia 3 stycznia 2010 r. i od kwoty 218.501,21 zł od dnia 14 marca 2010 r. z tytułu zwrotu 75% kary umownej, potrąconej przez pozwaną z wynagrodzenia przysługującego jej na podstawie umowy stron z dnia 20 sierpnia 2009 r. o wykonanie bliżej wskazanych robót budowlanych. Powódka kwestionowała uprawnienie pozwanej do naliczenia kary umownej, podnosząc, że jest ona rażąco wygórowana, ponieważ stanowi aż 34% całości umówionego wynagrodzenia, a ponadto jest zupełnie nieadekwatna do wysokości szkody, poniesionej przez pozwaną wskutek nieterminowego wykonania umowy, w związku z czym obciążenie jej karą umowną było nadużyciem prawa ze strony pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, negując stanowisko powódki o braku podstaw do obciążenia jej karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy stron z uwagi na to, że w całości ponosi ona winę za powstałe opóźnienie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 233.896,33 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 7 listopada 2011 r., oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 16.837 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazał ściągnąć od powódki nieuiszczone koszty sądowe w kwocie 185,20 zł i zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Z dokonanych w sprawie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że w wyniku wygrania organizowanego przez pozwaną przetargu na wykonanie boiska sportowego w ramach programu (...) strony zawarły w dniu 20 sierpnia 2009 r. umowę nr (...), której przedmiotem była budowa boiska piłkarskiego O. 2012 wraz z zapleczem przy Szkole Podstawowej nr (...) w S.. Szczegóły wykonania inwestycji zostały określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Termin wykonania umowy został ustalony na 90 dni kalendarzowych od dnia przekazania wykonawcy placu budowy. Odbiór końcowy oraz odbiory częściowe miały następować na podstawie podpisanego przez strony protokołu odbioru. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 1.417.555,52 zł brutto. Powódka była uprawniona do zlecenia wykonania prac podwykonawcom. Strony uzgodniły kary umowne m. in. za zwłokę w oddaniu dzieła w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

Plac budowy został przekazany powódce w dniu 3 września 2009 r. Wykonanie całości prac zleciła ona podwykonawcy. Po rozpoczęciu prac, zdjęciu tzw. humusu, czyli warstwy ziemi rodzimej oraz ogrodzeniu placu budowy, prace praktycznie dalej nie postępowywały. Wynikało to z opóźnień po stronie podwykonawcy powódki. W połowie października pozwana – z uwagi na nieznaczny postęp prac – wezwała powódkę do naprawy sytuacji. Po ustaleniach z pozwaną powódka wypowiedziała umowę podwykonawcy i zawarła umowę z innym podwykonawcą, który przystąpił do pracy od połowy listopada 2009 r. Prace zaczęły być sprawnie wykonywane od dnia 13 listopada 2009 r. Pomimo koncentracji sił i środków nowy wykonawca nie ukończył jednak prac w umówionym terminie, który upłynął w dniu 3 grudnia 2009 r. Zakończył on roboty w dniu 30 grudnia 2009 r., zgłaszając je pozwanej, jako zamawiającemu, do odbioru.

Od pierwszej połowy grudnia 2009 r. wystąpiły niekorzystne warunki atmosferyczne z uwagi na temperatury powietrza poniżej 0° C i opady śniegu. Wykonawca musiał wtedy rozpiąć nad boiskiem namiot w celu zwiększenia temperatury boiska dla umożliwienia układania nawierzchni boiska i bieżni z poliuretanu. W dniu 30 grudnia

2009 r. prace nie zostały przyjęte przez inspektora nadzoru, który stwierdził niedoróbki w postaci braku ukształtowania terenów zielonych, braku wysiania trawy na projektowanych trawnikach, braku projektowanych nasadzeń, niezakończenia budowy bramy głównej i ogrodzenia o długości 4,5 m, niezakończenia robót brukarskich na wjeździe na teren boiska i na placu manewrowym. Ponadto stwierdził on usterki polegające na nierówności nawierzchni brukowych. Zalecił wypełnienie szczelin między odwodnieniem liniowym w nawierzchni brukowanej wzdłuż boiska wielofunkcyjnego, poprawienie sposobu mocowania przęseł ogrodzenia terenu i zlikwidowanie metalowego masztu.

Następny odbiór został zgłoszony w dniu 7 stycznia 2010 r., ale inspektor nadzoru ponownie nie podpisał protokołu odbioru, wskazując na niedoróbki i usterki oraz brak szeregu dokumentów i oświadczeń. Ostatecznie w dniu 22 lutego 2010 r. został przeprowadzony odbiór inwestycji. Zwłoka w odbiorze wynikała z braku zgody inspektora nadzoru na dokonanie odbioru przedmiotu umowy, na którym zalegała warstwa śniegu. W związku z tym wykonawca dwukrotnie odśnieżał teren boiska w celu umożliwienia dokonania odbioru. Odbiór został dokonany warunkowo ze wskazaniem na istniejące niedoróbki. Ostateczny i bezwarunkowy odbiór nastąpił w dniu 4 maja 2010 r., kiedy zostały wykonane nasadzenia i tereny zielone.

Inwestycja ta była finansowana przez pozwaną z trzech źródeł: ze środków własnych oraz z dwóch dotacji po 333.000 zł każda, pochodzących z budżetu państwa od Ministra Sportu i Turystyki i z budżetu Województwa (...). Z umów zawartych przez pozwaną wynikało, że dotacje miały być przeznaczone na sfinansowanie przedmiotowej inwestycji oraz że powinny one być wykorzystane w ustalonym terminie: dotacja z budżetu państwa do dnia 31 grudnia 2009 r., a dotacja z budżetu województwa – do dnia 28 lutego 2010 r. W przeciwnym wypadku dotacje podlegały zwrotowi. W związku z opóźnieniem w realizacji w inwestycji pozwana miała problemy z rozliczeniem dotacji. Istniało zagrożenie zwrotu dotacji, w szczególności pochodzącej z budżetu państwa. Pozwana musiała składać dodatkowo liczne wyjaśnienia i raporty. Ostatecznie musiała przekazać do Ministerstwa Sportu i Turystyki jedynie część dochodu z kar umownych, obciążających powódkę, w kwocie 114.708,59 zł.

Powódka wystawiła pozwanej za wykonanie prac fakturę nr (...) z dnia 26 listopada 2009 r. na kwotę 277.127,79 zł, która została zapłacona w całości. Jednocześnie pozwana skorzystała z uprawnienia do naliczenia powódce kary umownej w kwocie 481.968,88 zł za opóźnienie w oddaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 8 lutego 2010 r. Miało to wpływ na dalsze rozliczenia stron, ponieważ z faktury powódki o numerze 18/09, wystawionej w dniu 15 grudnia 2009 r. na kwotę 573.731,01 zł pozwana potrąciła kwotę 141.975,45 zł tytułem gwarancji i kwotę 142.975,45 zł tytułem części kary umownej, wobec czego wypłaciła powódce jedynie kwotę 389.000 zł. Z faktury nr (...) z dnia 25 lutego 2010 r. na kwotę 466.696,72 zł pozwana potrąciła kwotę 338.993,42 zł na poczet kary umownej, a wypłaciła powódce kwotę 127.703,30 zł.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych na podstawie dowodów z dokumentów, w tym dokumentacji zdjęciowej, przedstawiającej stan budowy na różnych etapach, oraz zeznań świadków i strony powodowej. Dokumenty nie były kwestionowane przez strony i nie budziły wątpliwości. Sąd ten wyjaśnił ponadto, w jakim zakresie i z jakich przyczyn dał wiarę lub odmówił wiarygodności osobowemu środkom dowodowym.

Oceniając zasadność żądania powódki, Sąd Okręgowy wskazał, że domaga się ona miarkowania kary umownej naliczonej przez pozwaną, jako inwestora. Sąd ten omówił znaczenie i funkcje kary umownej oraz podstawy i zasady jej miarkowania. Następnie stwierdził, że w rozstrzyganej sprawie kara umowna zastrzeżona została na wypadek opóźnienia powódki w wykonaniu zobowiązania. Zastrzeżenie takiej kary było dopuszczalne i jest powszechnie stosowane na rynku usług budowlanych. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że w sprawie inwestorem była gmina, jako podmiot publiczny, który finansował inwestycję częściowo z przyznanych dotacji, wobec czego terminowe zakończenie inwestycji było dla niej szczególnie istotne. Postanowienia umowne, dotyczące kary umownej, nie były nadmiernie restrykcyjne i miały uzasadnienie w sposobie finansowania inwestycji.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z akceptowanym przez niego stanowiskiem judykatury miarkowanie kary umownej, zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w realizacji prac, może być uzależnione od stopnia ich zaawansowania i

zakończenia w momencie naliczania kary umownej. Kryterium to zostało przyjęte jako podstawa miarkowania kary umownej w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie niewątpliwie nastąpiły opóźnienia w wykonaniu prac w początkowym okresie budowy. Przyznała to nawet sama powódka. Opóźnienia te wynikały z przyczyn leżących całkowicie po stronie wykonawcy, czyli powódki, której przekazano plac budowy w dniu 3 września 2009 r., a więc w terminie, w którym warunki pogodowe w naszym klimacie w pełni umożliwiały wykonanie umówionych prac. Jednak z winy wykonawcy prace te do dnia 13 listopada 2009 r. praktycznie nie były prowadzone. Zostały one ukończone do dnia 30 grudnia 2009 r., czyli w ciągu 50 dni. Umówiony termin 90 dni na wykonanie tych prac był zatem w pełni realny. Gdyby roboty zostały wykonane w tym terminie, tj. do dnia 3 grudnia 2009 r., to żadne warunki pogodowe nie przeszkodziłyby w ich realizacji.

Nieuzasadnione jest więc twierdzenie powódki, że ze względu na wystąpienie niezależnych od niej zjawisk nie było możliwe wykonanie prac w terminie. Wobec tego naliczenie kary umownej za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. jest w pełni zasadne i nie powinna ona podlegać miarkowaniu. Ponadto naliczenie kary umownej było zasadne do dnia 7 stycznia 2010 r., ponieważ podczas odbioru w dniu 30 grudnia 2009 r. stwierdzone zostały wady i niedoróbki, które utrudniały korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Nie ma natomiast podstaw do naliczania kar umownych za okres po dniu 7 stycznia 2010 r. do dnia 8 lutego 2010 r. Odbiór nie został jeszcze wtedy wprowadznie dokonany, ale zgłoszone uwagi nie uniemożliwiły korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Poza tym pozwana nie poniosła szkody związanej z koniecznością zwrotu dotacji, lecz musiała jedynie przekazać część naliczonej powódce kary umownej.

W konsekwencji Sąd Okręgowy dokonał zmniejszenia kary umownej, uznając jej zasadność tylko za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 7 stycznia 2010 r., czyli za 35 dni. Odpowiada to kwocie 248.071,95 zł jako karze umownej, która jest należna na rzecz pozwanej. Pozostałe wynagrodzenie, które zostało przez nią potrącone z karą umowną, podlega zwrotowi. Stanowiło to kwotę 233.896,33 zł, która została zasądzona na rzecz powódki.

Odsetki od tej kwoty zostały zasądzone od dnia 7 listopada 2011 r., tj. po upływie 14 dni od wydania zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że wyrok ten ma charakter kształtujący stosunek prawny między stronami, ponieważ dopiero rozstrzygnięcie sądu dokonało miarkowania kary umownej i jej zmniejszenia. Obowiązek zwrotu różnicy powstał zatem dopiero od tego momentu.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 108 § 1 i art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia odpowiednio do zakresu uwzględnienia powództwa, przyjmując, że powódka wygrała sprawę w 65%, a pozwana – w 35%.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez powódkę w części oddalającej roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych od uwzględnionej części powództwa za okres poprzedzający dzień 7 listopada 2011 r., w części oddalającej powództwo w zakresie żądania głównego z odsetkami oraz w części obciążającej skarżącą nieuiszczonymi kosztami sądowymi i znoszącej koszty zastępstwa procesowego między stronami. Powódka oparła apelację na zarzutach:

- 1) naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez niedokonanie miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej pomimo stwierdzenia, że jej miarkowanie było uzasadnione w ustalonych w sprawie okolicznościach,
- 2) naruszenia art. 481 § 1 i 2 k.c. przez zasądzenie odsetek ustawowych od uwzględnionej części żądania od dnia 7 listopada 2011 r., pomimo że zaskarżony wyrok nie miał charakteru kształtującego prawo, a powódka dochodziła w sprawie zapłaty wymagalnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uwzględnienie powództwa w całości oraz obciążenie pozwanej nieuiszczonymi kosztami sądowymi i całością kosztów procesu, a ponadto o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie w odniesieniu do początkowej daty odsetek od zasądzonego roszczenia, a w pozostałym zakresie jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. W istotnym dla rozstrzygnięcia są one zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wystarczają do dokonania oceny zasadności apelacji. Ponadto powódka w istocie nie kwestionuje ich w apelacji, w której nie zgłosiła zarzutów procesowych związanych z prawidłowością przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego lub oceny zebranego materiału dowodowego albo z prawidłowością przyjętych na jego podstawie ustaleń faktycznych. W uzasadnieniu apelacji powódka zresztą wprost stwierdziła, że w pełni podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie stanu faktycznego (k. 440). Dodatkowo widać trzeba pod uwagę, że wyrok Sądu pierwszej instancji nie został w ogóle zaskarżony przez pozwaną. Wobec tego nie ma potrzeby rozważania, czy Sąd ten zasadnie ograniczył odpowiedzialność powódki za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy stron wyłącznie do dnia 7 stycznia 2010 r.

Ponadto Sąd Okręgowy posługiwał się wprawdzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrotem opóźnienie powódki w wykonaniu przedmiotu umowy, ale nie ulega wątpliwości, że w rzeczywistości miał na uwadze jej zwłokę, ponieważ łączył to opóźnienie z winą powódki. Odpowiada to użytemu w umowie stron zwrotowi, uzależniającemu uprawnienie pozwanej do naliczenia wykonawcy kary umownej od zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy (k. 19). Przyjąć zatem można, że stosownie do art. 65 § 2 k.c. między stronami nie jest sporne, że w umowie rzeczywiście chodziło im o opóźnienie kwalifikowane, czyli zwłokę.

Zasadniczą podstawę apelacji stanowi zarzut wadliwego uznania przez Sąd Okręgowy, iż w sprawie nie było podstaw do miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej. Wobec tego decydujące znaczenie w sprawie ma błędne twierdzenie przez skarżącą, że Sąd pierwszej instancji zgodnie z jej żądaniem uznał zasadność miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, iż Sąd ten przyjął, że nie ma podstaw do akceptacji stanowiska powódki o braku jej winy za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy po dniu 3 grudnia 2009 r.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że gdyby powódka prawidłowo wykorzystwała cały umówiony okres, to byłaby w stanie dotrzymać uzgodnionego terminu zakończenia prac. Sąd a quo słusznie uznał zatem za bezpodstawne twierdzenie powódki, że do niewykonania umowy w terminie doszło wskutek katastrofalnych warunków pogodowych, ponieważ wystąpiły one dopiero po upływie umówionego terminu. Wobec tego nie miały istotnego znaczenia także twierdzenia powódki o podejmowaniu przez nią nadzwyczajnych środków w celu wykonania umówionych prac w trudnych warunkach pogodowych, skoro miało to miejsce już w czasie opóźnienia, do którego doszło z przyczyn leżących całkowicie po jej stronie. W konsekwencji nadużyciem ze strony powódki było twierdzenie, że opóźnienie było spowodowane działaniem siły wyższej w postaci bardzo trudnych warunków pogodowych na przełomie 2009 i 2010 r., skoro nastąpiło to już po upływie terminu wykonania umowy.

Ponadto chybione było powoływanie się przez powódkę na to, że do opóźnienia prac doszło z przyczyn leżących po stronie jej pierwszego podwykonawcy. Z art. 474 k.c. wynika bowiem, że dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

Nieistotne jest także twierdzenie powódki, że niemal cała inwestycja została ukończona do dnia 31 grudnia 2009 r., a pozwana nie poniosła szkody przez uniemożliwienie jej przystąpienia do korzystania z obiektu w umówionym terminie. Widać bowiem trzeba pod uwagę, że Sąd Okręgowy uwzględnił już na korzyść powódki okoliczność, że kara umowna powinna być naliczana przez pozwaną jedynie do dnia 7 stycznia 2010 r., chociaż nie ulegało wątpliwości,

że odbiór, i to warunkowy, został dokonany dopiero w dniu 22 lutego 2010 r., a ostatecznie bezwarunkowy odbiór inwestycji nastąpił w dniu 4 maja 2010 r. po wykonaniu prac, które były niemożliwe w okresie zimowym. W wystarczającym stopniu uwzględnia to podnoszone przez pozwaną okoliczności, dotyczące braku szkody po stronie pozwanej.

Powódka trafnie powołała się w apelacji na możliwość miarkowania kary umownej w drodze przyjęcia za punkt odniesienia wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem (k. 440v). Zauważyć należy, że także Sąd Okręgowy przyjął to kryterium za podstawę miarkowania kary umownej w sprawie, wskazując, że elementem miarkowania kary umownej, zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w wykonaniu prac, jest stopień ich zaawansowania oraz zakończenia w chwili naliczenia kary umownej (k. 434). Wziąć jednak trzeba także pod uwagę, iż Sąd ten stwierdził ponadto, że opóźnienie w wykonaniu umowy w uzgodnionym terminie wynikało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powódki, która zwłaszcza w początkowym okresie (do dnia 13 listopada 2009 r.) praktycznie w ogóle nie wykonywała prac na budowie, w związku z czym uzasadnione było naliczanie kar umownych za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. i że nie powinny one podlegać miarkowaniu. Jednocześnie Sąd ten uznał za uzasadnione naliczanie kary umownej do dnia 7 stycznia 2010 r., tj. do chwili usunięcia stwierdzonych w dniu 30 grudnia 2009 r. niedoróbek i usterek utrudniających korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Zmniejszenie wysokości kary umownej było natomiast wyłącznie konsekwencją uznania jej zasadności tylko za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 7 stycznia 2010 r.

W rzeczywistości Sąd Okręgowy w ogóle nie stwierdził w sprawie istnienia podstaw do miarkowania kary umownej. Niezasadny jest zatem sformułowany przez powódkę zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez brak miarkowania kary pomimo rzekomego stwierdzenia, że jest ono uzasadnione. Uchybienie w/w Sądowi polegało jedynie na wadliwym stwierdzeniu przy orzekaniu o odsetkach, że zaskarżone rozstrzygnięcie miało charakter kształtujący z uwagi na dokonanie miarkowania kary umownej. Stwierdzenie takie świadczy o wewnętrznej sprzeczności stanowiska tego Sądu, a nie o ustaleniu przez niego, że w sprawie istnieją podstawy do dokonania miarkowania kary umownej.

Sprzeczność ta przemawia natomiast za zasadnością zarzutu naruszenia art. 481 § 1 i 2 k.c. Skoro bowiem Sąd Okręgowy nie dokonał miarkowania wysokości kary umownej, lecz jedynie odmiennie od pozwanej ustalił okres, za jaki przysługuje jej uprawnienie do żądania tej kary, to wydany w sprawie wyrok nie miał charakteru kształtującego, lecz deklaratoryjny. Jego istota sprowadzała się do ustalenia prawidłowej wysokości kary umownej, a nie do jej miarkowania. Wpływa to na zasadność dokonanego przez pozwaną potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem przysługującym powódce. Zasadzona przez Sąd pierwszej instancji na rzecz powódki należność nie stanowi zatem zmniejszonej (zmniejszonej) kary umownej, lecz jest przysługującym jej wynagrodzeniem, które zostało częściowo bezpodstawnie potrącone z naliczoną przez pozwaną karą umowną. W konsekwencji odsetki za opóźnienie przysługują powódce według terminów wymagalności wynagrodzenia. W sprawie nie było zaś sporne, że wynagrodzenie powódki wynikające z faktury nr (...) powinno być zapłacone do dnia 2 stycznia 2010 r., a z faktury nr (...) – do dnia 13 marca 2010 r.

Niesporne było także, iż z pierwszej faktury pozostała pozwanej do zapłaty kwota 142.975,45 zł, a z drugiej faktury – kwota 90.921,48 zł. Wskazać jednocześnie należy, że Sąd Okręgowy pomylił się w rachunkach o 0,60 zł na niekorzyść powódki, ponieważ kara umowna za 35 dni, tj. za okres od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 7 stycznia 2010 r., wynosiła 248.071,95 zł, wobec czego do zapłaty z tytułu bezpodstawnie potrąconego wynagrodzenia przysługuje powódce łącznie kwota 233.896,93 zł (481.968,88 – 248.071,95). Powódka nie zwróciła wprawdzie na to uwagi, ale z uwagi na to, że zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo w całym zakresie, więc kwestia ta mogła zostać uwzględniona, gdyż mieściła się w granicach zaskarżenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji dokonał na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. odpowiedniej zmiany zaskarżonego wyroku, oddalając jednocześnie powództwo w pozostałym zakresie, a na mocy art. 385 k.p.c. oddalił dalej idącą apelację jako bezpodstawną.

Zmiana orzeczenia co do istoty nie miała wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach procesu za pierwszą instancję. Zauważyć jedynie wypada, że Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanej na rzecz powódki z tego tytułu kwotę 16.837 zł, dokonując wadliwie odrębnego rozliczenia należności z tytułu opłaty sądowej (pkt III zaskarżonego wyroku) i z tytułu kosztów zastępstwa procesowego (pkt V w/w wyroku), jednak uchybienie to nie miało niekorzystnego znaczenia dla powódki. Poniesione przez nią koszty procesu wyniosły bowiem ogółem 25.274 zł (opłata od pozwu: 7.149 zł – k. 11 i 10.925 zł – k. 12 oraz wynagrodzenie pełnomocnika 7.200 zł), podczas gdy koszty procesu poniesione przez pozwaną odpowiadały kwocie 7.200 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Ogółem koszty obu stron wyniosły więc 32.474 zł, z czego pozwana powinna ponieść je w 65%, tj. do kwoty 21.108,10 zł, a powódka – w 35%, czyli w kwocie 11.365,90 zł. Oznacza to, że pozwana powinna zwrócić powódce jedynie kwotę 13.908,10 zł (25.274 – 11.365,90) zamiast kwoty 16.837 zł, czyli o 2.928,90 zł mniej. Pozwana nie wniosła jednak zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach procesu, więc okoliczność ta nie może zostać uwzględniona przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny dokonał natomiast zmiany rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych za pierwszą instancję, które prawidłowo wynosiły 293,20 zł (por. k. 173, k. 199 i k. 340), a nie jak przyjął Sąd pierwszej instancji 185,20 zł (pkt IV zaskarżonego wyroku). Odpowiednio do wyniku sprawy obciążona została nimi powódka w 35%, tj. do kwoty 102,62 zł zamiast kwoty 185,20 zł, a pozwaną – pozostałą kwotą 62,58 zł, która nie odpowiada wprawdzie przypadającej na nią części (65%), ale równa się tylko reszcie kwoty, o której orzekł Sąd pierwszej instancji. Sąd odwoławczy nie mógł bowiem wyjść poza granice zaskarżonego orzeczenia. Oznacza to, że do rozstrzygnięcia w trybie art. 108¹ k.p.c. pozostaje jeszcze Sądowi pierwszej instancji obciążenie stron (pозwanej) tymi kosztami sądowymi, które nie były objęte zaskarżonym wyrokiem.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 108 § 1 w zw. z art. 109, art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c., obciążając nimi powódkę, jako stronę przegrywającą sprawę w całości, ponieważ zmiana zaskarżonego wyroku dotyczyła jedynie rozstrzygnięcia o odsetkach, które nie wpływało na wartość przedmiotu zaskarżenia.