

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Limiera Sędziowie: SA Hanna Rojewska (spr.)

SO (del.) Jacek Pasikowski

Protokolant: Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2015 roku w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Inox (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K.)

przeciwko Powiatowi (...) o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 17 marca 2015 roku sygn. akt I C 1343/13

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1) zasądza od Powiatu (...) na rzecz Inox (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K.) kwotę 144.636,10 (sto czterdzieści cztery tysiące sześćset trzydzieści sześć 10/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 20.781 (dwadzieścia tysięcy siedemset osiemdziesiąt jeden) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2) nakazuje pobrać od pozwanego Powiatu (...) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kaliszu kwotę 7.887,79 (siedem tysięcy osiemset osiemdziesiąt siedem 79/100) złotych tytułem nieuiszczonych wydatków sądowych.”;

II. **zasądza od Powiatu (...) na rzecz Inox (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne;**

III. **nakazuje pobrać od pozwanego Powiatu (...) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kaliszu kwotę 6.120 (sześć tysięcy sto dwadzieścia) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.**

Sygn. akt I ACa 866/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w K. przeciwko Powiatowi (...) o zapłatę kwoty 144.636,10 złotych, oddalił powództwo.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, na skutek apelacji wniesionej przez stronę powodową, wyrokiem z dnia 21 czerwca 2013 r. uchylił powyższy wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kaliszu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Kaliszu zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 marca 2015 r. zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w K. kwotę 22.251,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2011 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił, zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w K. kwotę 43 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kaliszu tytułem nieuiszczonych wydatków - od powoda kwotę 6.704,62 zł, a od pozwanego kwotę 1.183,17 zł.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, z których wynika, że strony zawarły w dniu 27 kwietnia 2010 r. umowę o roboty budowlane. Umowa była wynikiem wygrania przez powódkę przetargu, ogłoszonego w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych. Przedmiotem umowy było wybudowanie przez powódkę sali gimnastycznej przy I Liceum Ogólnokształcącym w K.. Strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 2.443.416,02 zł brutto. W § 2 umowy strony ustaliły, że umowa zostanie wykonana do dnia 30 listopada 2010 r. Z kolei w § 9 tej umowy strony ustaliły kary umowne. Powódka zobowiązała się do zapłaty pozwanemu kary umownej w wysokości 0,5 % wartości zamówienia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, jeżeli zwłoka powstanie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana w dniu 2 marca 2010 r. Plac budowy został przekazany powódce w dniu podpisania umowy, tj. 27 kwietnia 2010 r. Wraz z przekazaniem placu budowy przekazano powódce dokumentację inwestycji oraz wskazano punkt poboru wody i energii elektrycznej do celów budowy i urządzenia placu budowy. Zawiadomienia o rozpoczęciu robót budowlanych inwestor dokonał pismem złożonym Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w K. w dniu 6 maja 2010 r. Zgodnie z wpisem do dziennika budowy prace przygotowawcze rozpoczęły się w dniu 14 maja 2010 r.

W trakcie realizacji inwestycji ujawniły się okoliczności powodujące opóźnienie w realizacji budowy. W dniu 24 maja 2010 r. w dzienniku budowy odnotowano utrudnienia prac związanych z wywozem „humusu” a związanych z opadami deszczu. W dniu 31 maja 2010 r. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego dokonał w dzienniku budowy wpisu stwierdzającego wysoki poziom wód gruntowych. Z kolei w dniu 10 czerwca 2010 r. dokonano adnotacji stwierdzającej, że w trakcie wytyczania budynku przez geodetów zaistniała niezgodność odległości budynku od granicy (ogrodzenia) która wynosi 2,30 m, zamiast wskazanej w projekcie odległości 3,30 m. Tego samego dnia Inspektor Nadzoru Inwestorskiego wstrzymał roboty budowlane do czasu wyjaśnienia niezgodności geodezyjnych. Na spotkaniu z udziałem projektanta w dniu 17 czerwca 2010 r. uzgodniono dalszy tok robót. Ustalono wprowadzenie zmian do projektu polegających na zmniejszeniu powierzchni kotłowni. Okres wstrzymania robót budowlanych trwał jedynie do dnia 21 czerwca 2010 r. kiedy to rozpoczęto kopanie ław fundamentowych. Roboty były prowadzone równolegle z procedurą wykonania dokumentacji zamiennej oraz uzyskania nowego pozwolenia na budowę. Konieczna zmiana projektu dotyczyła bowiem niewielkiego zakresu robót (przesunięcie ściany pomieszczenia kotłowni).

Zamienne pozwolenie na budowę, uwzględniające prawidłową lokalizację budynku na działce, zostało wydane w dniu 30 lipca 2010 r. i łącznie z dokumentacją projektową zamienną dostarczone powódce w dniu 3 sierpnia 2010 r.

Kolejne utrudnienia w wykonywaniu prac budowlanych zostały odnotowane w dzienniku budowy w dniu 3 sierpnia 2010 r. (usuwanie nadmiaru wody przed betonowaniem płyty nośnej posadzki), 26 listopada 2010 (problem odprowadzania wód deszczowych, odnotowywanie niskich temperatur dziennych w dzienniku budowy). Pod koniec listopada 2010 r. aura znów utrudniła prace, co było związane z niespotykanym od wielu już lat atakiem zimy (intensywne opady śniegu i utrzymujące się mrozy). W dzienniku budowy odnotowano w dniu 29 listopada 2010 r. (przerwanie robót na budowie z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych), 8 grudnia 2010 r. (wznowienie

w niewielkim zakresie prac na budowie), 13 grudnia 2010 r. (wstrzymanie robót niedopuszczalnych technologicznie ze względu na aurę pogodową), 15 grudnia 2010 r. (przerwanie robót montażowych przy temperaturze $-12^{\circ}\text{C} + - 10^{\circ}\text{C}$), 20 grudnia 2010 r. (podjęcie prac), 30 grudnia 2010 r. (prowadzenie prac wewnętrznych w temperaturze $5-7^{\circ}\text{C}$ przy dogrzewaniu pomieszczeń nagrzewnicami i braku zapewnienia dostawy ciepła do obiektu).

Fakt istnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych w trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji był też przyczyną kłopotów z naprawą zerwanej sieci światłowodowej i zasilania energetycznego na tej budowie. Powódka zleciła prace mające na celu usunięcie awarii w dniu 3 grudnia 2010 r. wskazanej przez pozwanego firmie. Ta jednakże określiła termin realizacji zlecenia w terminie 5 dni roboczych od momentu stabilizacji warunków pogodowych, tj. dodatnich temperatur i braku pokrywy śnieżnej.

Zarząd Powiatu na bieżąco śledził postęp robót, wizytując niejednokrotnie budowę. Pomimo zgłaszanych wątpliwości co do terminów realizacji z założonym harmonogramem robót, powódka zapewniała, że termin realizacji inwestycji nie jest zagrożony, oraz że opóźnienia spowodowane opadami deszczu w miesiącu maju 2010 r. zostały nadrobione.

Na wniosek strony powodowej z dnia 11 października 2010 r. o przesunięcie terminu zakończenia inwestycji do dnia 31 grudnia 2010 r. z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych, konieczności uzyskania projektu zamiennego, pozwany wyraził zgodę i przychylił się do wniosku w całości. W konsekwencji w dniu 14 października 2010 r. strony podpisały aneks do umowy o roboty budowlane, ustalający termin zakończenia robót na 31 grudnia 2010 r.

W dniu 14 grudnia 2010 r. powódka złożyła kolejny wniosek o przedłużenie terminu zakończenia inwestycji do dnia 31 marca 2011 r. z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych. W drodze kompromisu w dniu 27 grudnia 2010 r. (w uzasadnieniu błędnie wskazano kwietnia) został podpisany drugi aneks do umowy o roboty budowlane z zastrzeżeniem, że termin zgłoszenia przez powódkę gotowości odbioru końcowego sali gimnastycznej nastąpi do dnia 17 stycznia 2011 r. a wszystkie roboty związane z zagospodarowaniem terenu zostaną wykonane do dnia 31 marca 2011 r.

Od dnia 28 grudnia 2010 r. firma powódki kontynuowała prace wewnętrzne. Wykonywano roboty elektryczne, malarskie i posadzkarskie. Prace te były wykonywane przy dogrzewaniu nagrzewnicami. Ciepło docelowe zostało włączone 31 grudnia 2010 r. Od tego też dnia nie miały miejsca żadne nadzwyczajne zdarzenia, które utrudniałyby, bądź uniemożliwiały wykonywanie robót.

W dniu 17 stycznia 2011 r., powódka zgłosiła pozwanemu roboty do odbioru końcowego. Przedstawiciele pozwanego w dniu 18 stycznia 2011 r. dokonali wizji lokalnej. Stwierdzono, że nie wszystkie prace budowlane zostały wykonane. W związku z tym, że roboty wykończeniowe były w dalszym ciągu kontynuowane, zamawiający odmówił przyjęcia robót i poprosił o powiadomienie inwestora o zakończeniu wszystkich robót w celu wykonania odbioru końcowego.

Po nieudanym odbiorze końcowym robót, prace budowlane były kontynuowane. Zakładano, między innymi, osprzęt elektryczny, sanitarny, wykańczano podłogę sportową. W dniu 28 stycznia 2011 r. zakończono prace budowlane - montażowe wraz z wyposażeniem sali sportowej. Stwierdzono, że budynek nadaje się do użytku, co w dzienniku budowy odnotował jej kierownik H. S. stosownym wpisem z tego samego dnia.

W dniu 31 stycznia 2011 r., powódka sporządziła pismo i złożyła ten dokument w siedzibie pozwanego. W swoim piśmie, powódka zawiadomiła inwestora o zakończeniu wszystkich robót zgodnie z umową i zgłosiła budowlę do odbioru końcowego. Odbiór końcowy obiektu został przeprowadzony w dniu 8 lutego 2011 r.

Pozwany - inwestor w piśmie z dnia 2 marca 2011 r. dokonał naliczenia kary umownej w łącznej kwocie 144.636,10 zł za 13 dni zwłoki ($11.125,85 \text{ zł/dzień} \times 13 \text{ dni}$) w okresie od 17 stycznia do 31 stycznia 2011 r. wyjaśniając, że pomniejszył powódce wynagrodzenie o karę umowną za nieterminowe wykonanie umowy. W konsekwencji powódka otrzymała wynagrodzenie za wykonaną umowę pomniejszone o kwotę 144.636,10 zł, która to kwota jest przedmiotem niniejszego sporu.

Powódka pismem z dnia 14 marca 2011 r. podjęła próbę polubownego zakończenia sporu, co nie uzyskało aprobaty strony przeciwnej.

Przy założeniu, że zakończenie robót nastąpiło w dniu 28 stycznia 2011 r. na przedmiotowej budowie sali Gimnastycznej przy I Liceum Ogólnokształcącym w K. (bez prac związanych z zagospodarowaniem terenu) opóźnienia różnego rodzaju (po ich skomasowaniu) wyniosły aż 124 dni, w tym:

- z tytułu opóźnienia po stronie pozwanej z powodu nieterminowego zawiadomienia (...) o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót - 14 dni,
- z tytułu opóźnienia niezależnego od powódki a spowodowanego koniecznością wstrzymania prowadzenia wszelkich robót na skutek braku możliwości wytyczenia obiektu na gruncie - 8 dni,
- z tytułu opóźnienia niezależnego od powódki a spowodowanego brakiem dostarczenia dokumentacji projektowej na rozbiórkę istniejącej sali gimnastycznej oraz dokumentacji projektowej zamiennej wraz z nową decyzją o pozwoleniu na budowę - 69 dni,
- z tytułu niekorzystnych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających wykonywanie robót, panujących w okresach od 17.05 2010 r. do 09.06.2010 i od 29.11 2010 r. do 07.12.2010 r. - 33 dni.

Przy tym samym założeniu co do terminu zakończenia robót opóźnienie po stronie powoda w zakresie ich terminowego wykonania wyniosło 11 dni.

Przy uwzględnieniu natomiast zapisów umownych, że za datę zakończenia robót przyjmuje się moment pisemnego zawiadomienia o tym inwestora, całkowite opóźnienie w realizacji inwestycji wyniosło 126 dni, w tym z przyczyn leżących po stronie powoda - 13 dni.

W świetle powyższych okoliczności oraz po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy wskazał, że powodowa Spółka stojąc na stanowisku, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn, które nie leżały po jej stronie, powoływała się na zdarzenia, które mogły mieć miejsce w trakcie budowy, ale w czasie odległym od dnia 27 grudnia 2010 r. (w uzasadnieniu błędnie wskazano 2011 r.). W tym to właśnie dniu strony zgodnie umówiły się na piśmie, że termin zakończenia robót nastąpi w dniu 17 stycznia 2011 r. (w uzasadnieniu błędnie wskazano 14 stycznia). Istotnym więc było ustalenie czy od dnia 27 grudnia 2010 r. miały miejsca takie zdarzenia, które uniemożliwiłyby zakończenie prac w umówionym terminie. Jak wynika ze złożonego przez powódkę dziennika budowy, w tym czasie wykonywano prace wykończeniowe wewnątrz budynku. Sąd Okręgowy wskazał, że warunki atmosferyczne i niskie temperatury, nawet gdyby miały miejsce, nie mogły mieć wpływu na tempo prac wykończeniowych. Potwierdza to zresztą opinia biegłej H. T.. Poza tym z wpisów do dziennika budowy wynika, że obiekt dogrzewano nagrzewnicami, a roboty w żadnym dniu nie były przerywane.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w ostatnim etapie procesu inwestycyjnego nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy, wobec powyższego roszczenie pozwanej o zapłatę kary umownej było co do zasady usprawiedliwione.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zaszyły jednak podstawy do miarkowania kary umownej, naliczonej powódce, w oparciu o przepis art. 484 § 2 k.c.

Powódka, choć z kilkunastodniowym opóźnieniem, to jednak w całości wykonała prace zleczone mu w umowie o roboty budowlane z dnia 27 kwietnia 2010 r. Powódka zarzuciła, że zakończenie robót miało miejsce w dniu 28 stycznia 2011 r., a więc 11 dni po umówionym terminie, a nie jak twierdzi pozwany dni trzynastcie. Istotnie w dzienniku budowy pod datą 28 stycznia zapisano zakończenie robót budowlanych. Jednak powódka powiadomiła inwestora o tym fakcie pismem sporządzonym i doręczonym inwestorowi w dniu 31 stycznia 2011 r. Skoro tak, to należało przyjąć, że strony umówiły się, iż za datę zakończenia robót przyjmuje się datę pisemnego powiadomienia zamawiającego

przez wykonawcę o gotowości do odbioru końcowego. Wynika to jednoznacznie z § 10 pkt 6 umowy. Strony uczyniły to w ramach przysługującej im swobody kontraktowej. Przepisy prawa budowlanego regulujące kwestię zakończenia robót budowlanych w sposób odmienny od postanowień umownych nie mogą prowadzić do wniosku o nieważności postanowień umownych, regulujących tą kwestię.

Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że zakończenie prac budowlanych, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, nastąpiło w piątek. Dlatego też powódka nie miała możliwości powiadomienia o tym fakcie pozwanego przez dwa kolejne dni wolne od pracy. W tym zakresie zaszyły dla Sądu podstawy do miarkowania kary umownej o kwotę 22.251,70 zł (2 dni x 11.125,85 zł). W konsekwencji potrącenie przez pozwanego tej kwoty z należnego powódce wynagrodzenia było niezasadne i powództwo podlegało w tej części uwzględnieniu, w oparciu o przesłankę miarkowania kary umownej, z uwagi na wykonanie przedmiotu umowy w znacznej części.

Jeśli zaś idzie o przesłankę zmniejszenia kary umownej w postaci jej rażącego wygórowania, Sąd Okręgowy podkreślił, że ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej.

Odnosząc się do kryterium stosunku wysokości kary umownej do wartości całego zobowiązania głównego, Sąd Okręgowy uznał, że skoro kara umowna przed jej miarkowaniem wynosi w realiach sprawy niespełna 6% (stosunek kwot 2.443.416,02 i 144.633,10), to nie można uznać, iż jest ona rażąco wygórowana.

Natomiast, odnosząc się do kryterium porównania wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, Sąd pierwszej instancji wskazał, że ciężar dowodu braku szkody po stronie pozwanego wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego spoczywał na powódce, a ta żadnych dowodów w tym zakresie nie przedstawiła.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- 1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 oraz 328 w zw. z art. 221 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie, a tym samym nierozważenie przez Sąd orzekający całości okoliczności przedmiotowej sprawy, w szczególności poprzez brak kompleksowego rozważenia materiału dowodowego oraz wydanie wyroku, z pominięciem zasady prawdy obiektywnej;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 225 w zw. z art. 316 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie oraz uznanie, że pozwanemu przysługiwało prawo do naliczenia powódce określonych kar umownych;
- 4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez pominięcie w treści uzasadnienia orzeczenia elementów obligatoryjnych uzasadnienia;
- 5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. k.c. w zw. z art. 498 k.c., poprzez ich niezastosowanie.

W następstwie powyższych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę pkt I i II zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zmianę pkt III oraz IV zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążenie pozwanego kosztami sądowymi według norm przepisanych, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, od pozwanego na rzecz powódki, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W toku postępowania doszło do przeniesienia ogółu praw i obowiązków komplementariusza spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz zmiany statutu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w K., w myśl której spółka prowadzi działalność pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo - akcyjna z siedzibą w W. (k. 658- 675 oraz k.693-696).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Zasadny jest przede wszystkim wywieziony w niej zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., którego skarżąca upatruje w nierozważeniu przez Sąd orzekający całości okoliczności przedmiotowej sprawy, w szczególności poprzez brak kompleksowego rozważenia materiału dowodowego.

Na wstępie wskazać należy, że poza sporem było, że na wypadek nieterminowego wykonania umowy strony ustaliły możliwość obciążenia wykonawcy karami umownymi. Niemniej jednak, ze sformułowania § 9 ust. 1 a) umowy z dnia 27 kwietnia 2010 r. wynika, iż kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki - a więc okoliczności zawinionych przez wykonawcę - a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Wolą stron zatem było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności powoda.

Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. jest korzystanie przez pozwanego z - wynikającego z art. 476 k.c. - domniemania winy dłużnika, co oznacza, że był on obowiązany do wykazania jedynie faktu nienależytego wykonania umowy przez powoda i wysokości kary umownej, zastrzeżonej na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy. Nie budzi jednak wątpliwości, że mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. Z. Gawlik, Komentarz do art. 483 k.c. i podana tam literatura oraz orzecznictwo, wydawnictwo Lex).

Także w orzecznictwie podkreśla się, że przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej, powoduje, że powód, który kwestionował istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mógł bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). Zwłoka przy tym jest ujmowana - co do zasady - jako opóźnienie będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Opóźnienie i zwłoka to szczególne przypadki uchybienia w wykonaniu zobowiązania w czasie właściwym, przy czym tylko zwłoka stanowi, w ścisłym sensie, przypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Opóźnienie należy zatem odróżnić od zwłoki. Inne są skutki tych dwóch rodzajów niewykonania zobowiązania w terminie. Opóźnienie (inaczej „opóźnienie zwykłe”) ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności (patrz: komentarz do art. 476 k.c., Agnieszka Rzepecka - Gil; LEX 2011 r.).

Skoro sporną w sprawie niniejszej karę umowną zastrzeżono za niedotrzymanie terminu wykonania obowiązków umownych, a przy tym rozliczano karę za „każdy dzień zwłoki”, odpowiedzialność wykonawcy odpowiadać powinna treści art. 476 k.c.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie można zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż niewykonanie przedmiotu umowy w terminie było wynikiem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność apelujący. Zwrócić bowiem należy uwagę, że opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło na skutek zaniedbań strony pozwanej przede wszystkim w zakresie dokumentacji projektowej, dotyczących niezgodności geodezyjnych i konieczności wprowadzenia zmian do projektu, polegających na zmniejszeniu powierzchni kotłowni. Powyższe zaniedbanie znacząco przełożyło się na ciężące na stronie powodowej prace związane z budową sali gimnastycznej, do realizacji czego konieczne były określone warunki, przede wszystkim związane z zapewnieniem odpowiedniej temperatury i wilgotności, niezbędne do prawidłowego wykonania zobowiązania. Okoliczności tej nie podważa fakt, że w tym czasie wykonywane były inne prace w ramach realizacji projektu. Bezsporne przy tym było, że to na inwestorze ciążył obowiązek sporządzenia prawidłowej dokumentacji projektowej, a w kolejnej fazie także zapewnienie dostaw gazu.

Nie bez znaczenia również dla terminowości prac powódki były niezwykle niekorzystne warunki atmosferyczne, które także wpłynęły na długość realizacji robót budowlanych, aczkolwiek co znamienne, biorąc pod uwagę przebieg prac, uznać można, że gdyby nie doszło do opóźnień tak znacznych po stronie pozwanej, najprawdopodobniej warunki te nie wpłynęłyby na terminowość realizacji prac przez stronę powodową.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy, wbrew ocenie dokonanej przez Sąd Okręgowy, pozwalał na przyjęcie, że powódka wykazała, iż do opóźnienia w wykonaniu prac doszło bez jej winy. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika bowiem, że wskazywane przez nią okoliczności, uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie i zawartych do niej aneksach. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy cechuje się niestety dowolnością. Choć Sąd opierał się na przedstawionych przez strony dowodach, obszernie zrelacjonowanych, to jednak doszedł do błędnych wniosków, iż istotny dla oceny niniejszej sprawy jest jedynie okres po dniu zawarcia przez strony drugiego z aneksów, tj. po dniu 27 grudnia 2010 roku, do chwili oddania przedmiotu robót. Przedstawiona przez skarżącego argumentacja skutecznie podważa kryteria oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Pomimo, że Sąd omawiając dowody wskazał i uzasadnił, które z nich uznał za wiarygodne, a którym wiary odmówił i w jakiej części, to jednak ocena ta budzi zastrzeżenia tak od strony poprawności, jak i logiki rozumowania. Oceniając, czy okres opóźnienia był jednocześnie okresem zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c., należało bowiem mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy, a nie jedynie wybiórczo oceniać przedział czasowy realizacji umowy, wyznaczony datą 27 grudnia 2010 roku.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że Sąd Apelacyjny w Łodzi, uchylając pierwszy wyrok do ponownego rozpoznania, jednoznacznie wskazał, że stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż tylko te zdarzenia, które miały miejsce po 27 grudnia 2010 r. mogłyby uzasadniać opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy jest błędne i pozostaje w oderwaniu od okoliczności podanych przez stronę powodową, które uzasadniają opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. Nakazał przeprowadzenie postępowania dowodowego zawnioskowanego przez strony i rozważenie wszystkich okoliczności, jakie w toku realizacji umowy łączącej strony miały wpływ na termin jej zakończenia. Tymczasem, choć Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe, czyniąc stosowne ustalenia faktyczne co do rodzaju okoliczności mających wpływ na końcowy termin realizacji umowy, jak i czasu poszczególnych opóźnień, to podobnie jak Sąd rozpoznający sprawę po raz pierwszy, ponownie błędnie uznał, że istotne dla oceny zasadności naliczenia kary umownej było ustalenie czy od dnia 27 grudnia 2010 r. miały miejsca takie zdarzenia, które uniemożliwiałyby stronie powodowej zakończenie prac w umówionym terminie. Całkowicie pominął okoliczności, które poprzedzały ten okres, a – jak trafnie zauważa apelująca - mimo dwukrotnego aneksowania umowy, determinowały możliwość wykonania jej w umówionym terminie.

Nie może budzić wątpliwości, że z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika niezbicie, iż do znacznych zaniedbań w czasie realizacji obiektu sportowego doszło w wyniku zaniechań samego pozwanego, a nie strony powodowej, której opóźnienie było wynikiem jedynie braku spełnienia obowiązków właśnie przez stronę pozwaną. Na powyższe wskazuje nie tylko przeprowadzona w sprawie opinia biegłego sądowego, której wnioski zostały zupełnie pominięte przez Sąd Okręgowy, ale również zeznania świadków zawnioskowanych przez stronę powodową, którzy w sposób logiczny i przekonujący wskazywali na przyczyny opóźnienia oddania do użytku sali gimnastycznej. Zwrócić należy

uwagę, że świadek H. S. na rozprawie w dniu 22 października 2013 r. zeznał na okoliczność licznych przyczyn, które zaważyły na oddaniu prac w późniejszym terminie. Świadek ten zeznał, że „w maju były intensywne opady deszczu. Odnotowano to w dzienniku budowy, potwierdził to inspektor nadzoru. Potem była wczesna zima od listopada i wtedy został zaprowadzony dziennik temperatur. Wpływało to na tempo prac na budowie. Była też kwestia wytyczenia budynku przez geodetę, który był za blisko granicy sąsiada. To spowodowało, że trzeba było sporządzić nową dokumentację tej części budynku i uzyskać pozwolenie zamienne. Około czerwca stwierdzono, że budynek nie mieści się w działce, a dokumentacja wraz z pozwoleniem były w połowie sierpnia. W części, która podlegała zmianie, była usytuowana kotłownia. Nie mając ciepła na budowie w okresie zimowym pewnych prac nie mogliśmy wykonywać. Było podgrzewanie pomocnicze na propan – butan – ale nie zapewniały wymaganej temperatury technologicznej. Tylko niektóre prace można było wykonywać w temperaturze 5 – 7 stopni C.. Nie mając zakończonej kotłowni nie można było wykonać przyłącza gazu. Ta część należała do inwestora. (...) Budynek był w pełni ogrzewany od przełomu 2010/2011 r.” Świadek wskazał również, że „w projekcie przewidziano nieestetyczne wykończenie instalacji. Trzeba było je przykryć sufitem podwieszanym. To też przedłużyło prace na budowie. Była też kwestia wykonania instancji deszczowej podziemnej co też zrobiliśmy” (k. 329). Powyższe zeznania potwierdzili również inni świadkowie.

Świadek M. Z. zeznał, że był uczestnikiem rozmów w sprawie przedłużenia terminu wykonania robót. „Aneks nr (...) przedłużył termin wykonania umowy do 31.12.2010 r. Kolejne przedłużenie było do 17.01.2011 r. na roboty wewnętrzne budynku, a do 31.03.2011 r. na roboty zewnętrzne. Wnioskowaliśmy o przedłużenie terminu do 31 marca 2011 r. i na prace zewnętrzne i na budynek. Uczestniczyłem w rozmowach z Zarządem Powiatu. Przed podpisaniem aneksu nr (...) wskazywałem członkom zarządu, że z powodów technologicznych potrzebne jest 30 dni. Była już wtedy wykonana kotłownia, ale jeszcze nie było umowy z dostawcą gazu i kotłownia nie była uruchomiona. Podpisanie umowy dotyczącej dostawy gazu leżało po stronie inwestora. Przyłącze gazowe robiliśmy sami. 31.12.2010 r. puszczone gaz” (k. 330).

Świadek R. K. zeznał, że „komplikacje dotyczące budowy zaczęły się już drugiego dnia podpisania umowy. Zamawiający nie dopełnił formalności i nie zgłosił budowy. Musieliśmy czekać 14 dni na dziennik budowy i uprawomocnienie się zgłoszenia. Weszliśmy z opóźnieniem 14 – dniowym. Potem w trakcie tyczenia obiektu okazało się, że budynek jest źle zaprojektowany i nie mieści się w działce, zabrakło około 1 metra od granicy sąsiedniej działki. (...) wystąpiliśmy do zamawiającego o przedłużenie terminu do końca stycznia 2011 r. Niestety zamawiający wyraził zgodę na przedłużenie terminu do 17 stycznia 2011 r. Ten termin był nierealny z uwagi na nie zamknięcie budynku i zawilgocenie w środku, konieczność ułożenia podłogi sportowej, do czego były potrzebne określone parametry w zakresie temperatury i wilgotności. Nagrzewnice pozwalały zwiększyć temperaturę ale nie zmniejszały wilgotności. Nie było możliwości zastosowania nagrzewnic elektrycznych z uwagi na brak mocy. Stosowano ogrzewnice gazowe. Około 20.12.2010 r. mieliśmy gotowość grzewczą budynku, natomiast dostawę gazu zapewniał zamawiający. Kotłownia została uruchomiona 31.12.2011 r.” (k. 332-333).

Na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r. M. K. zeznał, że „wnioskowaliśmy o przedłużenie terminu zakończenia inwestycji do końca marca 2011 r. Wcześniej byliśmy pewni, że wszystkie roboty uda się zakończyć do końca grudnia 2010 r., były przy tym bardzo złe warunki do prowadzenia prac budowlanych. Inwestor nie wyraził zgody na przedłużenie prac do tego terminu i wówczas zaproponowaliśmy koniec stycznia 2011 r., wtedy inwestor stanowczo oświadczył, że ostateczny termin to 17.01.2011 r. i nie mamy o czym więcej rozmawiać. W tej sytuacji wybrałem gorsze zło, gdyż uzyskiwałem dla spółki 17 dni bez opóźnienia. Żeby wykończyć budynek według zasad sztuki budowlanej we wnętrzu budynku musiało być ciepło. Stosowaliśmy nagrzewnice gazowe, ale nie wystarczało ciepła na wykończenie wszystkich prac wykończeniowych. Ciepło docelowe mieliśmy uruchomione 31 grudnia 2010 r. Obowiązek dostarczenia ciepła spoczywał na zamawiającym – inwestorze” (k. 365).

Zwrócić również należy uwagę, że z opinii biegłej sądowej ds. budowlanych i kosztorysowania z dnia 5 sierpnia 2014 r. H. T. wynika, iż opóźnienie po stronie pozwanej wynosiło ogólnie 91 dni, przy czym dotyczyło to nieterminowego zawiadomienia urzędu o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót (14 dni), konieczności wstrzymania prowadzenia wszelkich robót na skutek braku możliwości wytyczenia obiektu na gruncie (8 dni), braku dostarczenia dokumentacji projektowej na rozbiórkę istniejącej sali gimnastycznej oraz dokumentacji projektowej zamiennej wraz z nową

decyzją o pozwoleniu na budowę (61 dni). Ponadto biegła wskazała także na niekorzystne warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonanie robót - łącznie 33 dni.

W ocenie biegłej na opóźnienie w zakończeniu inwestycji miały wpływ zarówno warunki atmosferyczne, jak i opóźnienia, ale leżące po stronie pozwanego. Biegła wskazała przy tym, że przekazanie powodowi podstawowego projektu budowlanego na rozbiórkę istniejącej sali gimnastycznej dopiero w dniu 3 sierpnia 2010 r. dowodzi, że obowiązek zmawiającego wynikający z § 4.1.b (dotyczący przekazania wykonawcy w dniu podpisania umowy po jednym egzemplarzu projektów budowlanych) nie został dotrzymany. Dostarczenie dopiero w tym terminie wszystkich niezbędnych dokumentów umożliwiło powodowi przystąpienie do robót rozbiórkowych starej sali gimnastycznej. Biegła dodatkowo zwróciła uwagę, że na skutek złożenia z opóźnieniem przez inwestora zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, jak i panujących przez wiele dni bardzo niekorzystnych warunków atmosferycznych dopiero w dniu 9 czerwca 2010 roku było możliwe przystąpienie do geodezyjnego wytyczenia obiektu. W trakcie tyczenia stwierdzono niezgodność wymiarową pomiędzy projektem zagospodarowania terenu a stanem faktycznym na gruncie. Komplikacje z wytyczeniem budynku sali gimnastycznej wymusiły przeprowadzenie w trybie pilnym wymaganych procedur sprawdzających, które w konsekwencji spowodowały, że podstawowe wytyczenie możliwego do realizacji zakresu robót zostało dokonane dopiero w dniu 18 czerwca 2010 roku. Bezwzględna konieczność jednoznacznego wyjaśnienia ww. niezgodności uniemożliwiających podstawowe wytyczenie obiektu były powodem wstrzymania prowadzenia wszelkich robót budowlanych w dniach od 10 czerwca 2010 r. do dnia 17 czerwca 2010 r. (8 dni). Dopiero decyzją Starosty (...) nr (...) z dnia 30 lipca 2010 r. zatwierdzono projekt budowlany zamieniony (opracowany w dniu 6 lipca 2010 r.) i udzielono pozwolenia na budowę, decyzja ta stała się ostateczna z dniem 20 sierpnia 2010 r., co umożliwiło rozpoczęcie robót budowlanych wynikających z opracowanego projektu zamiennego.

Biegła w opinii podkreśliła przy tym, że opóźnienie rozpoczęcia realizacji robót budowlanych wynikających z rozwiązań zawartych w projekcie zamiennym, a dotyczących przede wszystkim pomieszczenia kotłowni obejmuje okres wynoszący od dnia 18 czerwca 2010 r., tj. dnia, gdy nie było podstaw formalnych do wytyczenia tej części obiektu do dnia 19 sierpnia 2010 r., gdyż dopiero od dnia 20 sierpnia 2010 r. stała się prawomocna decyzja z dnia 30 lipca 2010 r. umożliwiająca rozpoczęcie prowadzenia wstrzymanych dotąd robót budowlanych, tj. 63 dni. Zdaniem biegłej tak znaczące opóźnienia (8 dni + 63 dni) w rozpoczęciu robót budowlanych, nadto niezwykle newralgicznego pomieszczenia w całym realizowanym obiekcie – jakim była kotłownia, było nie tylko bardzo trudne pod względem organizacyjnym, ale wręcz niemożliwe do nadrobienia w czasie pozostałym do umownego zakończenia robót.

Biegła zaznaczyła także, że tak znaczne przyczyny opóźnień leżące w całości po stronie pozwanego, jak i nieprzewidywalne utrudnienia w postaci ponadnormatywnych opadów deszczu zarówno w początkowym okresie realizacji robót jak i na początku grudnia, spowodowały, że znaczna część robót budowlanych musiała być realizowana w okresie zimowym w budynku, w którym zastosowanie prowizorycznego ogrzewania za pomocą nagrzewnic na propan – butan nie pozwalało na zapewnienie i utrzymanie wymaganej temperatury technologicznej (k. 431). W uzupełniającej opinii z dnia 8 października 2010 r. biegła podtrzymała w całości wydaną uprzednio opinię pisemną.

W świetle powyższych dowodów nie może budzić wątpliwości, że szereg okoliczności, precyzyjnie wskazanych przez biegłą, leżących wyłącznie po stronie pozwanej, jak i wyjątkowo trudne warunki atmosferyczne rzutowały na cały przebieg robót. Wbrew ocenie Sądu I instancji także i po dniu 27 grudnia 2010 roku występowały okoliczności, które nie pozwalały powodce na zakończenie robót w ustalonym - w drugim aneksie - terminie. Biegła wyraźnie wskazała, że znaczna część robót budowlanych musiała być realizowana w okresie zimowym w budynku kotłowni, w którym zastosowanie prowizorycznego ogrzewania za pomocą nagrzewnic na propan – butan nie pozwalało na zapewnienie i utrzymanie wymaganej temperatury technologicznej, niezbędnej do wykonywania prac wykończeniowych. Na ten aspekt zwracali również uwagę świadkowie, o czym była mowa powyżej. Świadek R. K. zeznał przecież, że termin do 17 stycznia 2011 r. był nierealny z uwagi na zawilgocenie w środku, konieczność ułożenia podłogi sportowej, do czego były potrzebne określone parametry w zakresie temperatury i wilgotności. Nagrzewnice pozwalały

zwiększyć temperaturę ale nie zmniejszały wilgotności. Rzutowało to więc na zachowanie prawidłowego procesu technologicznego wykonywanych prac.

O ile rację ma Sąd Okręgowy, że zawierając dwukrotnie aneksy do umowy, przedłużające termin ostatecznego jej wykonania do dnia 17 stycznia 2011 roku strony uwzględniały okoliczności, o jakich była mowa powyżej, to jednak nie dostrzegł, że wskazanie terminu 17 stycznia 2011 roku zostało narzucone przez stronę pozwaną. Strona powodowa, mając świadomość trudności, o których była mowa powyżej w zakresie prac wykończeniowych, zwracała się do pozwanej o dłuższy termin (przynajmniej do końca stycznia 2011 r.) lecz nie zyskała aprobaty ze strony zamawiającego. Wbrew jednak ocenie sądu meriti, w ustalonym stanie faktycznym, który Sąd Apelacyjny co do zasady przyjmuje za własny, nie sposób uznać, by powódka nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy również w ostatnim etapie procesu inwestycyjnego nastąpiło z przyczyn nie leżących po jej stronie.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że opóźnienie w pracach i oddaniu przedmiotu budowy po umówionym terminie nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a tym samym pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej po myśli § 9 ust. 1 a) umowy i potrącenia jej z wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Tym samym, choć w apelacji nie ma zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. to doszło do naruszenia powyższych przepisów. Natomiast bezprzedmiotowym stało się odniesienie do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. który dotyczy zagadnienia miarkowania kary umownej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyroki i orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c., zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je od dnia 23 marca 2011 r., tj. od dnia w którym strona pozwana sporządziła pismo z dnia 23 marca 2011 r., będące odpowiedzią na wcześniejsze pisma strony powodowej z dnia 14 marca 2011 roku w sprawie żądania zwrotu potrąconej kary umownej (k. 145).

Zmiana wyroku wymagała również korekty rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu przed Sądem pierwszej instancji, o czym należało orzec na podstawie ogólnych zasad, wynikających z przepisów art. 98 § 1 i 3 k.p.c., tzn. zgodnie w ostatecznym wyniku sporu.

Ponieważ pozwana przegrała sprawę w całości, miała obowiązek zwrócić stronie powodowej poniesione przez nią przed Sądem Okręgowym koszty procesu w żądanej wysokości, obejmującej opłatę od pozwu w wysokości 7.232 złotych, opłatę od pierwotnie wniesionej apelacji (7.232 złotych) na skutek której sprawa została uchylona do ponownego rozpoznania oraz koszty zastępstwa procesowego (3.617 złotych oraz postępowania apelacyjnego 2.700 złotych), obejmującej wynagrodzenie radcy prawnego według stawki minimalnej (§ 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt 6 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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 (Dz. U. 2013, poz. 490). Łączne koszty procesu za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji należne na rzecz strony powodowej wyniosły kwotę 20.781 złotych.

Sąd Apelacyjny zmienił również rozstrzygnięcie w zakresie nieuiszczonych wydatków sądowych, nakazując pobrać od pozwanego Powiatu (...) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kaliszu kwotę 7.887,79 złotych, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r. , poz. 1025 ze zm.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Natomiast na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) należało obciążyć pozwanego nieuiszczoną przez powódkę opłatą od uwzględnionej apelacji, tj. kwotą 6.120 złotych.