

Sygn. akt V ACa 881/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku , V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Daniszewska
Sędziowie:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.) SA Artur Lesiak
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2017r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Skarbowi Państwa (...) Zarządowi (...) w B.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 22 września 2016 r., sygn. akt VIII GC 10/16

uchyla zaskarżony wyrok w punktach : 1.(pierwszym), 3.(trzecim), 4.(czwartym) i 5.(piątym) oraz w punkcie 2. (drugim) w zakresie oddalenia powództwa ponad kwotę 1.431,12 zł (jeden tysiąc czterysta trzydzieści jeden złotych dwanaście groszy) zł i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 881/16

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...) w B. kwoty 102.934,60 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 12.01.2015 r. tytułem należności za dostarczone pozwanemu, w ramach realizacji umowy stron, krzesła i fotele oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

Powód wskazał, że nie dochodzi całej niezapłaconej przez pozwanego z tytułu umowy stron kwoty 137 520,78 zł. uznając, że pozwany miał podstawy do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy, która powinna być miarkowana do kwoty 34.586,18 zł, co stanowi 10 % wartości nie wykonanej części dostaw.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, wskazując, że był uprawniony do potrącenia z wynagrodzenia powoda należności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu części umowy przez powoda oraz za odstąpienia od niewykonanej przez powoda części umowy.

Wyrokiem z 22 września 2016r. Sąd Okręgowy w (...) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 66.917,30 zł wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 12 stycznia 2015r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany w ramach zamówienia publicznego zawarł z powodem w dniu 23 czerwca 2014 r. umowę dostawy nr (...) (...), zgodnie z którą powódka zobowiązała się dostarczyć pozwanemu 4.355 sztuk krzeseł i foteli według określonej w umowie specyfikacji; z tytułu wykonania umowy powód jako miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 654.861,84 zł.

Realizacja dostaw została ustalona na okres do 120 dni od daty podpisania umowy – 21 października 2014 r., zaś powód rozpoczął dostawy krzeseł i foteli w listopadzie 2014 r.

Pozwany nie wyraził zgody na zmianę terminu realizacji umowy; wzywając powoda do wykonania umowy pozwany wyznaczył ostateczny termin do jej wykonania do dnia 28 listopada 2014 r., a następnie do dnia 15 grudnia 2014r., pod rygorem odstąpienia od umowy

Pismem z 16 grudnia 2016r. działający w imieniu pozwanego G. H. odstąpił od umowy.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że do chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy została zrealizowana część dostaw w ilości 900 krzeseł obrotowych, 600 krzeseł biurowych oraz 361 krzeseł z pulpitem. Z tytułu wykonania umowy strona powodowa wystawiła faktury sprzedaży na łączną kwotę 309.925,56 zł odpowiadającą wartości zrealizowanej części dostaw.

Pozwany notą księgową nr (...) z dnia 23 grudnia 2014 r. obciążył powoda karami umownymi za nieterminowe wykonanie umowy w łącznej kwocie 137.520,72 zł, na którą składały się kara umowna za dostarczenie przedmiotu umowy po terminie określonym w harmonogramie dostaw (§ 7 pkt 3 ppkt b umowy) w wysokości 72.034,60 zł oraz kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego (§ 7 pkt 3 ppkt a umowy) w wysokości 65 488,18 zł.

Działając w imieniu pozwanego, M. P. w piśmie z dnia 30 grudnia 2014 r. złożył oświadczenie w którym wskazał, że naliczył kary ujęte w notcie i wartość przedmiotowej noty potrącił z fakturą (...). Po zawiśnięciu sporu, pozwany uznając oświadczenie z dnia 30 grudnia 2014 r. za nieskuteczne złożył w dniu 11 kwietnia 2016 r. ponownie oświadczenie o potrąceniu o identycznej treści. Oświadczenie to zostało poprzedzone wezwaniem powoda do zapłaty kwoty 137 520,78 zł. tytułem kar umownych z dnia 21 marca 2016 r.

Pozwany nie zapłacił powodowi części wynagrodzenia w kwocie 137.520,78 zł.

Sąd Okręgowy ustalił także, że zgodnie ze Statutem (...) Zarządu (...) w B. Zarząd reprezentuje na zewnątrz oraz kieruje nim przy pomocy zastępcy, głównego księgowego, szefów i kierowników komórek wewnętrznych Szef.

(...)

(...)

(...)

Sąd Okręgowy wskazując na treść przepisu art 104 k. c. zważył, że G. H. nie był wskazany w (...), a więc nie był osobą uprawnioną do reprezentacji pozwanego. W dniu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zgodnie z (...) (...) taką osobą był M. P.. Podobnie w dniu 11 kwietnia 2016 r., zgodnie z (...) (...) osobą uprawnioną do reprezentacji pozwanego był J. Ś.. Zarówno M. P. jak i J. Ś. zgodnie z powoływanymi (...) byli Zastępcami Szefa a pomimo tego w przypadku nieobecności Szefa stosownymi (...) uzyskiwali umocowania do reprezentacji pozwanego. W przypadku G. H., który nie był nawet Zastępcą Szefa, brak (...) wskazuje, że osoba ta przekroczyła umocowanie a w szczególności nie była uprawniona do reprezentacji pozwanego w zakresie odstąpienia od umowy.

Powód nie wiedział, że G. H. nie ma umocowania do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i nie wyraził zgody na jego działanie, co skutkuje uznaniem, że czynność prawna w zakresie odstąpienia od umowy pozostaje nieważna.

Fakt nieważności jednostronnej czynności sprawia, że pozwany nieskutecznie odstąpił od umowy, a w konsekwencji brak jest podstaw do naliczenia kary umownej z tego tytułu. Z tego też względu zbędne było, w ocenie Sądu Okręgowego, ocenianie zarzutu powoda w zakresie niedopuszczalności kumulacji kar umownych. W tym zakresie Sąd Okręgowy poczynił jedynie zastrzeżenie, że w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy za podstawę naliczenia kary umownej powinna być brana pod uwagę nie kwota całkowitej wartości umowy (654.861,84 zł), lecz kwota będąca wartością umowy w części, w której powód jej nie wykonał (338.755,53).

Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotem potrącenia mogły być jedynie kary umowne z tytułu opóźnienia w dostawie, które według wycień pozwanego wynoszą 72.034,60 zł. Pozwany pierwsze oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych przedstawił powodowi w piśmie z dnia 30 grudnia 2014 r., a więc w czasie, gdy wierzytelność ta nie była jeszcze wymagalna albowiem wcześniej pozwany nie wzywał powoda do uiszczenia tych kar a w szczególności w nocie księgowej nie wyznaczył termin do ich uiszczenia. Jednakże w dniu 11 kwietnia 2016 r. pozwany złożył drugie oświadczenie o potrąceniu, które pozostawało skuteczne bowiem w dniu jego złożenia wierzytelność przedstawiona do potrącenia była wymagalna, co wynika z wezwania do zapłaty z dnia 21 marca 2016 r.

Mając jednak na uwadze obliczoną ostatecznie wysokość kary umownej z tytułu opóźnienia wykonaniu części umowy Sąd Okręgowy, w okolicznościach niniejszej sprawy, uznał za zasadne jej miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 k.c.

W realiach niniejszej sprawy istotne było to, że pozwany faktycznie przyjmował realizowane po terminie dostawy, nadto przedłużył powodowi w sposób nie formalny (bez zmiany umowy) termin jej realizacji do 15 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy uznał, że biorąc pod uwagę wskazane okoliczności nie będzie nadmierną ingerencją w treść stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami określenie wysokości należnej kary umownej na poziomie ok. 1/2 kwoty wynikającej z wycięcia tej kary na podstawie postanowień § 7 pkt 3 ppkt a umowy stron ($72.034,60 \text{ zł} / 2 = 36.017,30 \text{ zł}$.); tak określona kara umowna, w ocenie Sądu Okręgowego, spełnia swoje funkcje.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 66.917,30 zł z tytułu reszty należności za dostarczone krzesła i fotele stosownie do art. 355 kc., jednocześnie uznając, że pozostała należność stosownie do art. 498 § k.c. uległa morzeniu na skutek skutecznego potrącenia wierzytelności z tytułu zamiarkowanej kary umownej w kwocie 36.017,30 zł. Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych za czas opóźnienia (za opóźnienie – po zmianie dokonanej w dniu 1 stycznia 2016 r. art. 2 pkt 2 lit. a, art. 3 pkt 1 i art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015, poz. 1830) w spełnieniu zasądanego świadczenia stanowił przepis art. 481 § 2 k.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. stosując zasadę stosunkowego ich rozdziału, biorąc pod uwagę fakt, że powód wygrał sprawę w 65 %, a pozwany w 35 %. O ściągnięciu brakującej opłaty sądowej Sąd Okręgowy orzekł stosownie do art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w (...) wywiodły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w (...) w części uwzględniającej powództwo, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną oraz wewnętrznie sprzeczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności (...) (...), (...) (...) nr (...) z dnia (...) r., (...) (...) (...), a także zeznań świadka G. H., przejawiającą się w ustaleniu, że G. H. nie był w dniu 16 grudnia 2014 r. uprawniony do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w imieniu pozwanego, w sytuacji gdy prawidłowa analiza wskazanych dowodów prowadzi do przeciwnego wniosku;

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. przez dokonanie wykładni umowy łączącej strony, zgodnie z którą w przypadku odstąpienia od umowy jedynie w jej części, kary umowne powinny zostać naliczone tylko od części wynagrodzenia umownego obejmującego niewykonaną część umowy, w sytuacji gdy pogląd przeciwny nie stanowił przedmiotu sporu pomiędzy stronami;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 484 § 2 k.c. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie było podstaw do miarkowania kary umownej naliczonej powodowi przez pozwanego w związku ze zwłoką w wykonaniu umowy łączącej strony.

Skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił nadto, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało podpisane przez G. H., który na podstawie (...) (...) zajmował stanowisko (...) (...) Zarządu (...) w B., natomiast zgodnie z (...) nr (...) z dnia (...) r. był uprawniony do podpisywania wszelkich dokumentów dotyczących realizowanych umów (w tym oświadczeń o odstąpieniu), w przypadku jednoczesnej nieobecności w siedzibie pozwanego jego Szefa oraz Zastępcy Szefa. Według (...) (...) (...) w dniach (...) Szef pozwanego miał być nieobecny w pracy, a zastępować miał go jego Zastępca. Przesłuchany na rozprawie w dniu 8 września 2016 r., w charakterze świadka G. H. zeznał, że w dniu 16 grudnia 2016 r. nie było w siedzibie pozwanego Szefa Zarządu ani jego Zastępcy, tak więc podpisał on w imieniu pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Podkreślił skarżący, że pozwany jako (...) ma dość specyficzny sposób funkcjonowania i organizacji; stanowiska oraz zakres kompetencji poszczególnych pracowników określane są w formie (...), które mają dwojaki charakter. Jedne z nich określają stanowiska i kompetencje poszczególnych pracowników, w tym zakres obowiązków, uprawnień oraz wskazują kto ich zastępuje w razie nieobecności, lub kogo sami zastępują, zaś drugie stanowią stwierdzenie pewnego stanu rzeczy i jego następstw mając charakter porządkowy — np. w przypadku nieobecności w pracy danej osoby wydawany jest (...), który informuje o takiej sytuacji oraz wskazuje osobę zastępującą osobę nieobecną, pomimo że inne wcześniejsze (...) mogły rozstrzygać tę kwestię.

G. H. posiadał uprawnienia do podpisania oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie (...) (...), który zabezpieczał ciągłość działania pozwanego, albowiem takie (...) jak (...) (...) mogą dotyczyć jedynie zaplanowanej nieobecności osób funkcyjnych. Szef pozwanego wydając (...) (...) nie wiedział, że w dniu 16 grudnia 2014 r. jego Zastępca będzie nieobecny w pracy, więc nie mógł wydać stosowanego (...).

W rozpatrywanym okresie (...) (...) obowiązywał i nie został zmieniony żadnym innym (...), w szczególności (...) (...).

Skarżący wskazał także, że gdy kary umowne zastrzeżone są na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, fakt realizacji zobowiązania w całości lub w znacznej części nie może być przesłanką ich miarkowania. Naliczone kary umowne stanowiły znacznie mniej niż 1/4 umownego wynagrodzenia, zaś ich zmiarkowanie w sytuacji, gdy zwłoka w wykonaniu umowy była zawiniona tylko i wyłącznie przez powoda prowadzi do faktycznego anulowania, a przynajmniej osłabienia funkcji i celów kar. Pozwany kupując od powoda krzesła i fotele zakładał, że poszczególne (...) otrzymają je w określonym czasie, co nie nastąpiło. Funkcjonowanie tych jednostek nie było oczywiście zagrożone, jednakże zwłoka powódki stanowiła okoliczność utrudniającą ich funkcjonowanie.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w (...) w zakresie rozstrzygnięcia oddalającego powództwo co do kwoty 34.586,18 zł oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1.naruszenia prawa materialnego wobec błędnej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do przepisów regulujących zasady miarkowania kary umownej i niezastosowania przepisu art. 484 § 2 k.c.;

2.naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na braku wszechstronnej oceny zebranego materiału skutkującej wewnętrzną sprzecznością uzasadnienia na skutek pominięcia tej okoliczności, że powód ograniczył żądanie pozwu o kwotę 34.586,18 zł, co powinno skutkować oddaleniem powództwa jedynie w odniesieniu do kwoty 1.431,12 zł.

Skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienia powództwa poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda ponad kwotę zasądzoną dotychczas dodatkowo kwoty 34.586,18 zł z odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 12 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że z treści uzasadnienia orzeczenia wynika, że skutkiem złożenia oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności pozwanego (z tytułu kary umownej) oraz powoda (z tytułu wynagrodzenia umownego) umorzeniu uległa wierzytelność powoda w kwocie 36.017,30 zł. Zamiarem Sądu Okręgowego było przyznanie powodowi prawa do wynagrodzenia za wykonanie umowy w kwocie wynikającej z umowy (137.520,70 zł) pomniejszonej wyłączenie o kwotę 36.017,30 zł z tytułu miarkowanej kary umownej za opóźnienie, a zatem w kwocie 101.503,48 zł. Wobec tego, że powód dochodził zasądzenia kwoty 102.934,60 zł na skutek uznania w części kary umownej zasądzona powinna być od pozwanego na jego rzecz kwota 101.503,48 zł z odsetkami za zwłokę; oddaleniu powinno podlegać powództwo jedynie w zakresie kwoty 1.431,12 zł.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Zarówno apelacja pozwanego, jak i apelacja powoda zasługują na uwzględnienie.

Wskazując na ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów skarżący wywodzi, że ocena ta w odniesieniu do (...) (...), (...) (...) nr (...) z dnia (...) r., (...) (...) (...), a także zeznań G. H. pozostawała wewnętrznym sprzeczna, zaś prawidłowa ocena tych dowodów winna skutkować wnioskiem, że G. H. był osobą upoważnioną do złożenia w imieniu pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W odniesieniu do twierdzeń skarżącego ocenie podlegały fakty ujęcia w treści (...) (...) na rok 2014 nr (...) G. H. jako osoby upoważnionej do podpisywania w roku 2014 w imieniu pozwanego wszystkich dokumentów, w dniach jednoczesnej nieobecności Szefa i Zastępcy Szefa pozwanego oraz wskazaniu w treści (...) (...) (...) z 12 grudnia 2014r., że w dniach 15 grudnia 2014r. – 17 grudnia 2014r. Szefa zastępować będzie jego Zastępca, a jednocześnie wynikający z zeznań świadka G. H. fakt, że w dniu 16 grudnia 2014r. w siedzibie pozwanego nie był obecny ani Szef, ani jego Zastępca.

Analiza wskazanych dowodów i faktów z nich wynikających prowadzi do wniosku, że konkluzja Sądu I instancji dotycząca braku umocowania G. H. oparta jedynie na stwierdzeniu, że nie został on podobnie jak Zastępca Szefa ujęty (...) pozostaje dowolna. (...) w ogóle nie odnosił się do (...) (...), w żaden sposób nie odwoływał umocowania ujętego w (...); logiczne pozostają także wyjaśnienia pozwanego, że celem wydania (...) (...) było zapewnienie ciągłości działania pozwanego i dotyczył on właśnie sytuacji łącznej nieobecności Szefa i Zastępcy Szefa pozwanego, a zatem osób, które mogły reprezentować pozwanego lub udzielić w tym zakresie pełnomocnictwa.

Jednocześnie pełna treść (...) (...) na rok 2014 nr (...) wskazuje, że obok upoważnień poszczególnych osób funkcyjnych do występowania w imieniu pozwanego z określeniem rodzaju oświadczenia, zawartych w Dziale XIII pkt 1 i 2

(k.418 –420), zawierał on także dodatkowe generalne upoważnienie dla G. H. celem zagwarantowania ciągłości kierowania działalnością pozwanego (pkt 2 – k.424), a nadto wskazuje, że wcześniejsze wpisanie do (...) (...) Szefa, celem umożliwienia reprezentacji pozwanego, konieczne było jedynie w odniesieniu do osób zastępujących nieobecne osoby funkcyjne (np. Zastępca Szefa był osobą zastępującą Szefa wedle treści (...) (...) (...) z 12 grudnia 2014r.).

Jednocześnie pkt 7 Działu XIII (k. 422) (...) (...) na rok 2014 nr (...) zawiera wskazanie, że osoby funkcyjne podpisując oświadczenia składane w imieniu pozwanego używają skrótów „z upoważnienia”, podczas gdy oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało podpisane przez G. H. ze stwierdzeniem w skrócie „w zastępstwie”.

Jedynie na marginesie zauważyć należy, że istnieje pewna niespójność oznaczeń poszczególnych postanowień (...) (...) na rok 2014 nr (...) (w Dziale XIII dwukrotnie wskazano na pkt 2 i 3), jednakże zawiera się on na kolejno ponumerowanych stronach, zaś powód nie kwestionował jego treści.

Zgodna z wymogami art. 223 § 2 k.p.c. ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie winna zatem prowadzić do stwierdzenia, że G. H. był umocowany do złożenia oświadczenia woli z dnia 16 grudnia 2014r. o odstąpieniu przez pozwanego od umowy łączącej strony.

Skoro G. H., składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy, posiadał umocowanie do działania w imieniu pozwanego, to Sąd Okręgowy nie dokonując oceny skuteczności tego oświadczenia, a co za tym idzie podstaw do dokonania przez pozwanego skuteczności potrącenia kary umownej związanej z odstąpieniem od umowy zaniechał rozpoznania istoty sprawy.

Wobec powyższych okoliczności konieczne pozostawało uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w (...) z mocy art. 386 § 4 k.p.c. Zakres zaskarżenia wyroku, a zatem i rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, wyznaczały przy tym granice zaskarżenia apelacji wywiedzionej przez pozwanego, która dotyczyła całej zasądzonej na rzecz powoda kwoty oraz granice apelacji powoda, obejmujące rozstrzygnięcie o oddaleniu powództwa w pozostałym zakresie, ponad kwotę 1.431,12 zł.

Zarzuty podnoszone przez powoda dotyczą w istocie nie uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności, że powód już w treści pozwu ograniczył żądanie o kwotę należnej, w jego ocenie, pozwanemu zmiarkowanej kary umownej w kwocie 34.586,18 zł. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia zasługuje na częściowe uwzględnienie, po jego zmniejszeniu o skutecznie potrącone przez pozwanego roszczenie o zapłatę kary umownej związanej z opóźnieniem, która po zmiarkowaniu jej przez Sąd I instancji wyniosła 36.017,30 zł i zasądził na rzecz powoda dochodzoną przez niego kwotę części wynagrodzenia zmniejszoną o ustaloną karę umowną związaną z opóźnieniem, pomijając jednak okoliczność, że powód w pozwie dochodził już wynagrodzenia w zmniejszonej wysokości.

Wskazać jednak także należy, że ze stanowiska powoda wynika, że zmniejszył on dochodzone roszczenie o część kary umownej związanej z odstąpieniem od umowy przez pozwanego; w odniesieniu do kary umownej żądanej przez pozwanego z tytułu opóźnienia powód wskazywał na brak podstaw do jej naliczania. O ile w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy oceni roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej związanej z odstąpieniem od umowy jako zasadne, wyjaśni do jakiej wartości kwota tej kary winna być odniesiona, a także rozważy kwestię możliwości kumulatywnego obciążenia powoda karą zastrzeżoną za opóźnienie w wykonaniu umowy oraz związaną z odstąpieniem przez pozwanego od umowy. Rozpoznanie istoty sprawy wyrazić się także winno w ponownej ocenie wniosku powoda dotyczącego konieczności miarkowania kary umownej; wniosek ten oceniony być musi w odniesieniu do ostatecznie uznanej za zasadną wysokości kary lub kar umownych, przy uwzględnieniu charakteru przyczyny skutkującej obciążeniem powoda karami umownymi.

Odniesienie się do pozostałych zarzutów sformułowanych przez pozwanego musi być poprzedzone rozpoznaniem przez Sąd Okręgowy istoty sprawy we wskazanym zakresie.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji uwzględni również fakt, że dochodzona przez powoda część wynagrodzenia została już zmniejszona o kwotę 34.586,18 zł, przy czym rozważy także, czy i jakie znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia ma okoliczność, że powód dochodząc niepełnego nieuiszczonego na jego rzecz wynagrodzenia, zmniejszył je o część kary umownej zastrzeżonej dla pozwanego z tytułu odstąpienia od umowy, a nie z tytułu odstąpienia od umowy przez pozwanego. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art.108 § 2 k.p.c.