

Sygn. akt VIA Ca 583/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Urszula Wiercińska

Sędzia SA– Aldona Wapińska

Sędzia SA– Małgorzata Kuracka (spr.)

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) W.

przeciwko (...) S.A. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 grudnia 2011 r.

sygn. akt XX GC 420/10

I zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 w ten sposób, że kwotę 184.697,64 (sto osiemdziesiąt cztery tysiące sześćset dziewięćdziesiąt siedem i 64/100) złotych obniża do kwoty 41.588 (czterdzieści jeden tysięcy pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 16 kwietnia 2010 r. i oddala powództwo o zapłatę kwoty 143.109,64 (sto czterdzieści trzy tysiące sto dziewięć i 64/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 16 kwietnia 2010r.;

b) w punkcie 3 w ten sposób, że kwotę 12.835 (dwanaście tysięcy osiemset trzydzieści pięć) złotych obniża do kwoty 508,75 (pięćset osiem i 75/100) ;

II w pozostałej części apelację oddala;

III zasądza od (...) W. na rzecz (...) S.A. w K. kwotę 8.276 (osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 583/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 kwietnia 2010 roku powód (...) W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) S. A. w K. nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym kwoty 184.697,64 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od

dnia 1 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 26 kwietnia 2010 roku Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt XX GNC 262/10), w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W dniu 25 maja 2010 roku pozwany (...) wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym zaskarżył tenże nakaz w całości. Zaprzeczając wszystkim twierdzeniom powoda wskazanym w pozwie za wyjątkiem faktu, iż łączyła go z powodem umowa najmu, podniósł, iż zgodnie z tą umową był zobowiązany wydać lokal w ciągu 14 dni od daty ustania stosunku najmu tj. do 17 listopada 2009 roku, co też uczynił. Wniósł on o oddalenie wytoczonego przeciwko niemu powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego (...) S.A. w K. na rzecz powoda (...) W. kwotę 184.697,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 kwietnia 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.835 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

W dniu 26 lutego 2008 roku (...) (wynajmujący) i (...) (najemca) zawarli umowę najmu lokalu użytkowego położonego w budynku przy Alejach (...) w W. o powierzchni ogólnej 348,78 m (§1 umowy). Miesięczny czynsz najmu został określony na kwotę 92.000,00 złotych powiększoną o podatek VAT. Jednocześnie najemca zobowiązany był uiszczać wynajmującemu miesięczne opłaty za świadczenia dodatkowe. Czynsz i opłaty miały być opłacane z góry do 10 - tego dnia każdego miesiąca (§12 ust. 1, 3 i 4 umowy). Strony umowy jednocześnie ustaliły, że opóźnienie w zapłacie czynszu najmu lub opłat za świadczenia dodatkowe przekraczające dwa pełne okresy płatności stanowi podstawę do wypowiedzenia umowy najmu bez zachowania terminów wypowiedzenia, po uprzednim udzieleniu najemcy na piśmie dodatkowego jednomiesięcznego terminu do zapłaty zaległości (§12 ust. 6 umowy). Zgodnie z §15 ust. 2 umowy, w przypadku jej wypowiedzenia bez zachowania terminu wypowiedzenia, najemca był zobowiązany przekazać lokal protokołem zdawczo - odbiorczym w ciągu 14 dni od daty ustania stosunku najmu (§15 ust. 2 umowy). W § 16 ust. 1 umowy strony ustaliły, iż w przypadku braku przekazania wynajmującemu lokalu w terminie, o którym mowa w §15 ust. 2 umowy, najemca będzie zobowiązany zapłacić odszkodowanie za bezumowne korzystanie z lokalu w wysokości 150% dotychczasowego miesięcznego czynszu brutto, a niezależnie od powyższego uiszczać opłaty za świadczenia dodatkowe. Powyższe miało być płatne w terminie określonym w §12 ust. 4 umowy (§16 ust. 1 i 2 umowy). W dniu 16 października 2009 roku (...) wypowiedziało umowę najmu z dnia 26 lutego 2008 roku bez zachowania terminu wypowiedzenia, podając jako podstawę zapis §12 ust. 6 umowy. W uzasadnieniu wskazano na zaległości najemcy przekraczające dwukrotną wartość opłat z tytułu czynszu najmu, które nie zostały uregulowane w wyznaczonym terminie. Przedmiotowe pismo doręczono najemcy w dniu 03 listopada 2009 roku. W dniu 30 listopada 2009 roku (...) protokolarnie przekazał (...) lokal, na okoliczność czego sporządzono i podpisano obustronnie protokół zdawczo - odbiorczy. W dniu 01 października 2009 roku (...) wystawiło na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 112.830,06 złotych. Obejmowała ona miesięczny czynsz najmu brutto oraz należności z tytułu opłat eksploatacyjnych. Następnie faktura ta została skorygowana fakturą korygującą nr (...) z dnia 4 listopada 2009 roku o kwotę 57.930,33 złotych. Obejmowała ona należność z tytułu czynszu najmu za okres 01-15 października oraz opłaty eksploatacyjne. Za okres 16-31 października 2009 roku wystawiono natomiast w dniu 4 listopada 2009 roku notę księgową nr (...) na kwotę 57.930,34 złotych tytułem odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu. W dniu 2 listopada 2009 roku Miasto wystawiło fakturę VAT nr (...) na kwotę 116.562,20 złotych, obejmującą czynsz najmu brutto i opłaty eksploatacyjne. Została ona skorygowana fakturą korygującą VAT nr (...) z dnia 04 listopada 2010 roku o kwotę 112.240,00 złotych, na którą to kwotę następnie wystawiono fakturę notę księgową nr (...) z dnia 04 listopada 2009 roku z tytułu odszkodowania za bezumowne korzystania z lokalu. (...) wezwało (...) do zapłaty kwoty zadłużenia wyliczonej na 184.697,64 zł ostatecznym wezwaniem do zapłaty doręczonym w dniu 22 marca 2010 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda za zasadne co do należności głównej i uwzględnił się w tym zakresie w całości. Zdaniem Sądu oddaleniu podlegała natomiast część należności ubocznych w postaci odsetek ustawowych, z uwagi na naruszenie wynikającego z art. 482 §1 k.c. zakazu anatocyzmu.

W ocenie Sądu Okręgowego z porównania stanowisk stron wynikało, że zasadniczą okolicznością, która była pomiędzy nimi sporna, i od której wyjaśnienia zależało rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, pozostawała kwestia ustalenia w jakiej dacie pozwany zwrócił powodowi przedmiot najmu, albowiem fakt, iż umowa najmu z dnia 26 lutego 2008 roku została wypowiedziana pismem z dnia 16 października 2009 roku, doręczonym 03 listopada 2009 roku, nie był pomiędzy stronami przedmiotem sporu.

Po przeprowadzeniu zainicjowanego przez powoda postępowania dowodowego Sąd Okręgowy nie miał żadnych wątpliwości co do tego, iż pozwany wydał mu lokal w dniu 30 listopada 2009 roku, gdyż jak wskazał Sąd powód wykazał powyższe nie budzącym wątpliwości, podpisanym przez obydwie strony dowodem z dokumentu w postaci protokołu zdawczo - odbiorczego z dnia 30 listopada 2009 r., którego pozwany nie zakwestionował. Dowód przedstawiony przez powoda na okoliczność daty wydania mu przez pozwanego lokalu, wbrew twierdzeniom pozwanego, w ocenie Sądu Okręgowego nie uległ prekluzji dowodowej.

Ponadto wskazując na treść art. 479¹² §1 k.p.c. oraz powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy nie podzielił również argumentów pozwanego, iż wszystkie dowody zawnioskowane przez powoda w piśmie procesowym z dnia 16 lipca 2010 roku, oraz w odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty winny ulec oddaleniu z uwagi na prekluzję dowodową.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie nie było i nie mogło być pomiędzy stronami sporu, co do daty wydania powodowi przedmiotowego lokalu, gdyż podpisały one wspólnie protokół zdawczo - odbiorczy. Jak wskazał Sąd, brak również dowodów na okoliczność, aby pozwany kwestionował opisane w fakturach i notach obciążeniowych należności dochodzone w niniejszym postępowaniu przez powoda. Powyższe uzasadniało, zdaniem Sądu Okręgowego przyjęcie, iż powód miał prawo wskazać kolejne dowody na poparcie swego żądania w odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty i uczynił to zachowując termin z art. 479¹² §1 zd. drugie k.c.

Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, iż wobec wydania przez pozwanego lokalu po umówionym terminie, powód rozpoczął naliczanie odszkodowania umownego, a zatem odszkodowanie za bezumowne korzystanie jest mu należne do daty wynikającej z protokołu zdawczo - odbiorczego tj. do 30 listopada 2009 r.

Sąd Okręgowy przyznał jednak rację pozwanemu twierząc, iż powód nieprawidłowo wskazał początek okresu, za który domaga się zapłaty odszkodowania. Za słuszne uznał bowiem Sąd stanowisko pozwanego, w którym wskazywał, iż zgodnie z §15 ust. 2 umowy najmu lokal miał być zwrócony w terminie 14 dni od daty wypowiedzenia. Skoro zatem bezspornym było, że oświadczenie o wypowiedzeniu dotarło do pozwanego 3 listopada 2009 r., to tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, bezumownie korzystał on z lokalu dopiero począwszy od 18 listopada 2009 r. - art. 61 §2 k.c., nie zaś jak twierdzi powód od 16 października 2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego oznaczało to jednak jedynie, iż powód co do części roszczenia wskazał niewłaściwy zapis umowy. Jak wskazał Sąd, choć za okres 16 października - 17 listopada 2009 r. nie mógł on dochodzić odszkodowania, to żądana przezeń kwota jest mu należna tytułem czynszu najmu. Powyższe wynikało z zapisu § 12 ust. 1 łączącej strony umowy, a roszczenie o zapłatę odszkodowania pozostawało aktualne począwszy od 18 listopada 2009 r. i znajduje swą podstawę w §16 ust. 1 umowy. W zapisie tym strony uzgodniły, iż w przypadku nie przekazania lokalu w umówionym terminie wynajmującemu przysługuje odszkodowanie za bezumowne korzystanie w wysokości 150% dotychczasowego miesięcznego czynszu brutto. Było to więc odszkodowanie o wysokości umownie określonej przez wskazanie kryteriów do jego obliczenia. Żądanie zapłaty z tytułu opłat eksploatacyjnych za cały objęty pozwem okres Sąd Okręgowy uznał za należne na podstawie §12 ust. 3 i §16 ust. 1 umowy. Jak wskazał, w okolicznościach niniejszego przypadku, choć

powód niewłaściwie wskazał co do części swego żądania konkretny zapis łączącej strony umowy, to roszczenie swe wywodził w całości z tego samego stosunku zobowiązaniowego tj. z zapisów wskazanej umowy.

Wobec powyższego Sąd I instancji, wskazując, że nie był związany wskazaną przez powoda podstawą prawną dochodzonego roszczenia oraz uznając, że żądanie pozwu zostało przez powoda wykazane w całości, zasądził od pozwanego na rzecz powoda należności z tytułu czynszu najmu wraz z opłatami eksploatacyjnymi za okres od 16 października 2009 r. - 17 listopada 2009 r. w oparciu o §12 ust. 1 i 3 umowy najmu z dnia 26 lutego 2008 r. oraz należność z tytułu bezumownego korzystania z lokalu za okres 18-30 listopada 2009 r. oraz opłaty eksploatacyjne za ten okres na podstawie §16 ust. 1 umowy. Z tytułu czynszu za należną powodowi Sąd Okręgowy uznał kwota 92.000,00 złotych wraz z podatkiem VAT, co dawało miesięcznie 112.240,00 złotych (§12 ust. 1). Natomiast z tytułu bezumownego korzystania z lokalu Sąd Okręgowy wskazał że mógłby on dochodzić zgodnie z umową odszkodowania w wysokości 150% czynszu brutto (§16 ust. 1 umowy), jednakże żądał zapłaty kwoty odpowiadającej wysokości miesięcznego czynszu brutto, czym Sąd Okręgowy pozostał związany na mocy art. 321 k.p.c. Wysokość opłat eksploatacyjnych wynikała natomiast, ze złożonych przez powoda faktur VAT, faktur korygujących i not odsetkowych. Wprawdzie jak zauważył Sąd w ich treści błędnie wskazano okresy, za które powód miał prawo żądać czynszu i opłat eksploatacyjnych oraz odszkodowania za bezumowne korzystanie oraz opłat eksploatacyjnych, jednakże pozostawało to bez wpływu na wynik sprawy. Jak bowiem wynikało z §12 ust. 4 i §16 ust. 2 umowy, opłaty eksploatacyjne pozwany miał uiszczać z góry do 10 dnia każdego miesiąca, przy czym obowiązek ten nie był uzależniony od wystawianych faktur czy not obciążeniowych.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c. i art. 482 §1 zdanie pierwsze k.c., wskazując, że wbrew zarzutom pozwanego początkową datę naliczania odsetek powód wskazał prawidłowo, albowiem na podstawie zapisów §12 ust. 4 i §16 ust. 2 umowy. Żądanie powoda zasądzenia dalszych odsetek ustawowych od skapitalizowanych odsetek od daty wcześniejszej niż data wytoczenia powództwa Sąd Okręgowy uznał z uwagi na zakaz anatocyzmu za niezasadne. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych tj. na podstawie przepisów art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k. p. c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. w zw. z §6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 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 (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił:

- 1) Rażąco naruszenie prawa procesowego - art. 479¹² k.p.c., poprzez uwzględnienie przez Sąd I Instancji sprekludowanych dowodów powołanych przez powoda z nieusprawiedliwionym opóźnieniem w celu uzupełnienia wad konstrukcyjnych jego pozwu; dowody złożone były po otrzymaniu sprzeciwu od pozwanego od nakazu zapłaty;
- 2) Naruszenie prawa procesowego - art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c. poprzez niewskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sądu oraz wyjście poza zakreśloną przez powoda podstawę faktyczną roszczenia, którą było odszkodowanie, a nie zapłata czynszu najmu.
- 3) Naruszenie prawa materialnego - art. 6 k.c. (a także 232 k.p.c.), poprzez uznanie powództwa powoda za zasadne, pomimo braku jakichkolwiek dowodów w pozwie na istnienie szkody, jej postaci (damnum emergens vel lucrum cessans), jak również związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego, a jej powstaniem (art. 361 k.c.).

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja okazała się częściowo zasadna, choć nie wszystkie jej zarzuty Sąd podziela.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 479¹² k.p.c. Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, iż dokumenty złożone wraz z odpowiedzią na sprzeciw stanowią adekwatną i terminową reakcję na argumentację zawartą w sprzeciwie i dowodów z tych dokumentów nie można uznać było za sprekludowane. Sąd Apelacyjny podziela również poglądy zawarte w cytowanej przez ten Sąd linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, aprobowanej brak zbędnego formalizmu, który uniemożliwiłby merytoryczne rozpoznanie sprawy. Obowiązek zawarty w powyższym przepisie nie oznacza bowiem wymagania od powoda, aby przewidział i antycypował każdy możliwy wariant obrony pozwanego i składał dokumenty na potwierdzenie swojego stanowiska, zwalczając potencjalną akcję pozwanego /por. J. Gudowski, Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, tom 2, Lexis Nexis Sp. z o.o. Wyd. 3, str. 686 i cyt. tam orzecznictwo/. Dochodzone roszczenie, którego analiza prawna będzie dalej przedstawiona, najogólniej mówiąc wynikało wprost z podpisanej przez strony umowy, nie było wynikiem jakiegoś nadzwyczajnego splotu wydarzeń, ani skomplikowanego wywodu prawnego bądź matematycznego. Należy podzielić również stanowisko Sądu I instancji, iż trudno było podejrzewać, że pozwany będzie kwestionował datę zdania lokalu, skoro jego przedstawiciel podpisał protokół zdawczo- odbiorczy z dnia 30 listopada 2009 r. Brak było również jakichkolwiek danych, że sporna będzie również wysokość dochodzonych przez powoda kwot. Dlatego też, należy uznać, iż Sąd Okręgowy poprawnie, w oparciu o prawidłowo dopuszczone dowody, ustalił stan faktyczny sprawy, które to ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny uznaje za własne.

Natomiast Sąd Apelacyjny nie podziela wniosków prawnych jakie wyciągnął Sąd I instancji i konkluzji, która doprowadziła go do uwzględnienia roszczenia głównego w całości /oddalono jedynie część roszczenia dotyczącego odsetek/. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż rację ma strona skarżąca, że Sąd I instancji nie wskazał podstawy prawnej uwzględnionego roszczenia i niejako „wyszedł” poza przedstawioną przez powoda podstawę faktyczną powództwa, naruszając tym samym art. 321 k.p.c. Sąd jest związany okolicznościami faktycznymi, konstruującymi roszczenie zaoferowanymi przez powoda i ma ustalić jedynie ich prawdziwość. Nie może przyjąć innych, niepowoływanych okoliczności, nawet jeżeli konstruowane na ich bazie roszczenie „zgadza” się kwotowo z dochodzonym w procesie. W niniejszej sprawie powód dochodził odszkodowania za bezumowne korzystanie z przedmiotowego lokalu, z uzasadnienia pozwu jasno wynika, że chodzi już o okres kiedy to pozwany, zdaniem powoda, nie posiadał tytułu prawnego do tegoż lokalu. Tym samym powód /choć nie wskazał tego *expressis verbis*/ wywodził swoje roszczenie z przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej nawiązując do faktu umowy i jej niewłaściwego wykonania /niewydzianie lokalu po zakończeniu okresu najmu/. Natomiast czynsz, co oczywiste, jest roszczeniem wynikającym z umowy, należnym w okresie jej trwania, a więc w sytuacji gdy strona zobowiązana posiada tytuł do tegoż lokalu. Jest to więc roszczenie oparte na zupełnie innych okolicznościach faktycznych, brak było zatem podstaw do uwzględnienia roszczenia w zakresie czynszu, skoro strona powodowa takiego roszczenia nie dochodziła. Stanowiło to wyjście ponad żądanie, co stosownie do treści art. 321 k.p.c. nie jest dopuszczalne. Powództwo w tym zakresie zatem winno być oddalone. Natomiast zasadnie Sąd I instancji przyjął, iż odpowiedzialność odszkodowawcza może dotyczyć jedynie okresu od dnia 18 listopada 2009 r, skoro pozwany miał obowiązek wydać lokal w ciągu 14 dni od ustania stosunku najmu, a więc 14 dni licząc od dnia 3 listopada 2009 r., kiedy dotarło do niego pismo z wypowiedzeniem umowy /art. 61 §1 k.c./. Innymi słowy pozwany ponosi odpowiedzialność za zajmowanie lokalu od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia 30 listopada 2009 r., a zatem za 13 dni listopada. Roszczenie w tym zakresie oparte jest na § 16 umowy, jednakże jego podstawę prawną stanowią, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przepisy o odpowiedzialności *ex contractu*, a w szczególności art. 483 k.c. i 484 k.c. dotyczące kary umownej. Strony określiły ją bowiem na wypadek niewykonania obowiązku umownego w postaci wydania lokalu wynajmującemu w wysokości 150 % miesięcznego czynszu za każdy miesiąc oraz statuowały obowiązek zapłaty świadczeń eksploatacyjnych wg dotychczasowych zasad / § 16 ust. 2 umowy w zw. z § 12 ust.3/. Wysokość czynszu w kwocie 92 000 zł wynikała wprost z umowy, natomiast wysokość świadczeń eksploatacyjnych z przedłożonych faktur. Pozwany ogólnie kwestionując te wielkości nie wskazał żadnych konkretnych zarzutów przeciwko tym kwotom po przedstawieniu faktur, podnosząc jedynie zarzut prekluzji, który został omówiony wyżej. Należy zauważyć również, iż zapłata tejże kary niezależna jest od faktu poniesienia jakiegokolwiek szkody przez wierzyciela, ani od jej wysokości /por. uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03/. Tym samym, zarzuty pozwanego dotyczące niewykazania szkody i naruszenia art. 6 k.c. w zw. art. 232 k.p.c. nie mogą się ostać. Natomiast Sąd Apelacyjny obowiązany był z urzędu wziąć pod uwagę naruszenie prawa materialnego.

Strona powodowa dochodziła wysokości tejże kary w kwocie mniejszej niż przewidywał cytowany zapis umowy, tj. jednokrotności czynszu za miesiąc oraz wysokości opłat eksploatacyjnych, jednakże powiększonych o podatek VAT. Tymczasem stosownie do przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 Nr 177 poz. 1054 j.t.), w szczególności art. 5 tej ustawy, odszkodowania, a takowym zryczałtowanym odszkodowaniem w ramach odpowiedzialności ex contractu jest rozważane świadczenie, nie podlega obowiązkowi zapłaty podatku VAT. Tym samym żądanie kary w wysokości powiększonej o taki podatek było nieuprawnione. W związku z tym należało uznać za zasadne żądanie kary umownej jedynie w wysokości netto /bez podatku VAT/, za okres 13 dni, tj. od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia 30 listopada 2009 r., a zatem w kwocie 41 588 zł/, którą otrzymuje się dzieląc kwotę 95 971,63 zł - k 79, 80- przez 30, i mnożąc przez 13/. Skutkowało to konstatacją, iż powództwo było jedynie zasadne co do powyższej kwoty, co implikowało na podstawie art. 386 §1 k.p.c. zmianę zaskarżonego wyroku, w sposób wskazany w sentencji, w tym, w zakresie kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c. za I instancję /różnica należnej kwoty 3208,75 zł na rzecz powoda i 2700zł na rzecz pozwanego/. W pozostałej części apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art 385 k.p.c. Koszty postępowania apelacyjnego uzasadnia treść art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 100 k.p.c. /różnica należnej pozwanemu kwoty 8951 zł i kwoty należnej powodowi - 675 zł, przy założeniu, iż pozwany wygrał sprawę w postępowaniu apelacyjnym w $\frac{3}{4}$, zaś powód w $\frac{1}{4}$ /.