

Sygn. akt I ACa 506/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier (spr.)
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis SO del. Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Katarzyna Noras

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w Z.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt II C 168/16

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punktach 1 i 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 129.564 (sto dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt cztery) złote z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 64.782 (sześćdziesiąt cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt dwa) złote za okres od 1 maja 2014 r. do dnia zapłaty

- od kwoty 64.782 (sześćdziesiąt cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt dwa) złote za okres od 1 lipca 2014 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo oddala,

b) w punkcie 3 o tyle, że kwotę zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki obniża do 11.698 (jedenastu tysięcy sześciuset dziewięćdziesięciu ośmiu) złotych;

2) zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Roman Sugier	SSA Lucyna Świdarska-Pilis
---------------------------	------------------	----------------------------

Sygn. akt I ACa 506/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w Z. kwotę 146.839,20 złotych z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 82.057,20 złotych za okres od 1 maja 2014 r.,
- od kwoty 64.782 złote za okres od 1 lipca 2014 r. (pkt 1),

oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2),

i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 14.775 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 3).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy podał, że powódka wносиła o zasądzenie od pozwanego kwoty 151.158 złotych z odsetkami od kwot i dat wyspecyfikowanych w pozwie utrzymując, że jest to umowne wynagrodzenie przysługujące jej za usługi ochroniarskie i dozór na odcinku drogi (...), które bezzasadnie zostało przez pozwanego pomniejszone o kwotę dochodzoną pozwem z tytułu naliczonych kar umownych.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa podając, że obciążanie powódki karami umownymi było zasadne ze względu na stwierdzone nieprawidłowości w wykonywaniu umowy łączącej strony.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 12 lutego 2014 r. poprzednicy prawni powódki i pozwany zawarli umowę o świadczenie usług ochroniarskich i dozór odcinka budowy drogi ekspresowej (...) B.-Ż.-Z., węzeł M.-Ż..

Umowa została zawarta do dnia 30 czerwca 2014 r. Uzgodnione wynagrodzenie wynosiło 431.880 złotych a z podatkiem VAT 531.212,40 złotych. Miesięczna kwota wynagrodzenia netto to 86.376 złotych a brutto 106.242,48 złotych.

Wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po jego stronie w wysokości 15 % wynagrodzenia netto, a ponadto w razie nienależytego wykonania umowy, w szczególności naruszenia obowiązków określonych w § 2, § 4 i § 5 do zapłaty kary umownej w wysokości 1 % wynagrodzenia netto, za każdorazowe naruszenie warunków umowy oraz w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto za każdy kolejny dzień trwania powyższych naruszeń.

Strony uzgodniły, że pozwany będzie mógł odliczyć kwotę kary od należności przysługującej wykonawcy.

W umowie postanowiono nadto, że zamawiający uprawniony jest do rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia jeśli wykonawca w inny sposób rażąco naruszy postanowienia umowy.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umowę zawierano bowiem w trybie zamówień publicznych, podano że wykonawca winien dysponować co najmniej 10 pracownikami posiadającymi licencję pracownika ochrony fizycznej co najmniej 1 stopnia.

Ochrona miała polegać na zapewnieniu ciągłych, całodobowych jednorazowych posterunków w 10-ciu punktach wyspecyfikowanych w umowie. Zamawiający miał prawo do zmiany lokalizacji posterunków. Wykonawca winien

posiadać patrol mobilny zapewniający przejazd 2 razy dziennie przez teren budowy, wyposażyć pracowników w łączność bezprzewodową i łączność komórkową, elektroniczny system weryfikacyjny obchód obiektów.

Ponadto wykonawca zobligowany był do zaopatrzenia pracowników w bezprzewodowe piloty antynapadowe umożliwiające alarmowanie o zagrożeniu, w umundurowanie oraz kamizelki odblaskowe z logo firmy oraz identyfikatorem pracownika ze zdjęciem. Wykonawca miał też zapewnić pomieszczenia socjalne dla swych pracowników w postaci przyczep lub baraków zaopatrzonych w oświetlenie oraz ogrzewanie, za wyjątkiem punktu ochrony zlokalizowanego w laboratorium drogowym.

Pracownicy pozwanego wskazali wykonawcy gdzie zlokalizowane są posterunki jakich dotyczy umowa, w tym posterunek określony jako 10+050. Był to już jedenasty posterunek mimo, że w umowie wykonawca zobowiązał się sprawować dozór na 10-ciu posterunkach. Dlatego przedstawiciel pozwanego wyraził zgodę aby posterunek 10+050 chroniony był jedynie za pośrednictwem patrolu mobilnego.

Pozwany dokonał 4 kontroli w zakresie prawidłowości świadczonych usług ochroniarskich. W trakcie kontroli w dniu 17 lutego 2014 r. stwierdził szereg nieprawidłowości ale po wyjaśnieniach poprzedników prawnych powoda uznał, że umowa jest wykonywana prawidłowo. W czasie kolejnej kontroli w dniu 12 marca 2014 roku pracownicy pozwanego wykazali, że nie na wszystkich posterunkach było zasilanie elektryczne, pracownicy ochrony nie posiadali licencji, brak było łączności bezprzewodowej, systemu elektronicznego weryfikacyjnego obchody oraz bezprzewodowych pilotów antynapadowych.

Takie same nieprawidłowości stwierdzono w czasie kontroli w dniu 3 kwietnia 2014 r. z tym, że system weryfikujący obchody został zainstalowany na jednym posterunku określonym jako laboratorium drogowe.

W ciągu kilku dni od rozpoczęcia wykonywania umowy wykonawca zapewnił przyczepy kempingowe lub baraki w których przebywali pracownicy ochrony. W obiektach tych było ogrzewanie i zasilanie z sieci lub akumulatorów. Wyjątek stanowił posterunek w B., gdzie właściciel terenu, ze względu na zaległości płatnicze ze strony pozwanego nie pozwolił pracownikom wykonawcy na przebywanie na ternie jego nieruchomości. Zmieniło się to dopiero po zaplacie zaległych należności na jego rzecz. Pracownicy ochrony zostali zaopatrzeni oprócz telefonów komórkowych także w aparaty telefoniczne z przyciskami alarmowymi. W protokołach kontroli pracownicy pozwanego ujawnili także posterunek "G.", który zgodnie z umową także winien być obsadzony przez pracowników ochrony ale nie był nigdy kontrolowany. Kontrolowano 10 posterunków w tym posterunek 10+050.

Pozwany pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r. powiadomił poprzedników prawnych powódki o nałożeniu łącznej kary w wysokości 86.376 złotych za 20 naruszeń stwierdzonych w czasie kontroli w dniach 12 marca 2014 r. i 3 kwietnia 2014 r. licząc za każde naruszenie 1 % wynagrodzenia netto. Następnie pozwany karę w tej wysokości potrącił z wynagrodzenia wykonawcy jakiego dotyczyła faktura z 31 marca 2014 r.

Po kolejnej kontroli jaka miała miejsce w dniu 30 maja 2014 r. pozwany stwierdzając dalsze występowania nieprawidłowości pismem z dnia 27 czerwca 2014 r. rozwiązał umowę z poprzednikami prawnymi powódki i wezwał do zapłaty kary umownej w kwocie 64.782 złote stanowiącej 15 % umownego wynagrodzenia netto. Karę tę pozwany potrącił z wynagrodzenia jakiego wykonawca robót domagał się obciążając pozwanego fakturą z dnia 30 maja 2014 r. Powodowa spółka powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa (...) prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...), który to podmiot był stroną umowy zawartej z pozwanym w dniu 12 lutego 2014 r.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał zeznania pracowników wykonawcy umowy Z. G. i I. K., że posterunek oznaczony jako 10+050 w wyniku decyzji zamawiającego nie miał być obsadzony na stałe a jedynie kontrolowany patrolem mobilnym.

Świadczą o tym protokoły kontroli, które nie odnoszą się do posterunku 10+050, a do 10-ciu innych posterunków, z tym że posterunek (...) o jakim mowa w umowie nie był w istocie kontrolowany. Doszło więc do zmiany zakresu umowy w sposób konkludentny.

Mając na względzie powyższe ustalenia Sąd uznał, że zarzuty pozwanego co do braku ochrony na posterunku 10+050 nie były zasadne.

Podobnie jak rzekome nieprawidłowości dotyczące braku podłączenia pomieszczeń socjalnych do energii elektrycznej z sieci. Umowa nie zawierała bowiem takiego wymogu a posterunki były w taki sposób zasilane lub zaopatrywane w energię elektryczną z akumulatorów oraz w ogrzewanie gazowe. Wymóg posiadania przez pracowników licencji ochroniarskich stał się bezprzedmiotowy wobec zmiany przepisów w tym zakresie w czasie obowiązywania umowy, które zawierały pojęcie licencji pracownika ochrony. Wykonawca zapewnił we wszystkich posterunkach pomieszczenia socjalne a pracownikom piloty antynapadowe.

Zasadne było jedynie stwierdzenie nieprawidłowości polegających na braku zapewnienia przez wykonawcę posterunku łączności bezprzewodowej poza łącznością za pomocą telefonów komórkowych oraz brak zamontowania urządzeń pozwalających weryfikowanie dokonywania obchodów, poza posterunkiem w budynku laboratorium, gdzie na przyległym terenie zamontowano takie urządzenia.

Zdaniem Sądu brak było podstaw do obciążenia wykonawcy karą umowną za nieprawidłowości stwierdzone w czasie kontroli w dniu 12 marca 2014 r. gdyż zamawiający wbrew postanowieniu umowy nie zawiadomił wykonawcy w terminie 30 dni o stwierdzonych nieprawidłowościach co pozwoliłoby na ich usunięcie. Zawiadomienie takie miało zaś miejsce dopiero 16 kwietnia 2014 r. po kolejnej kontroli.

Za nieuzasadnione Sąd pierwszej instancji uznał o rozwiązanie przez pozwanego umowy bez wypowiedzenia po kontroli przeprowadzonej w dniu 30 maja 2014 r. Nie było do tego podstaw, gdyż rozwiązanie umowy nastąpiło na 3 dni przed zakończeniem jej obowiązywania mimo, że stwierdzone nieprawidłowości były nieliczne, nie miały charakteru rażącego a pozwany nie doznał żadnej szkody ze względu na uchybienie przez wykonawcę umowy obowiązkom.

Dlatego ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że podstawą do naliczenia kary umownej mogły być jedynie nieprawidłowości stwierdzone w czasie kontroli jaka miała miejsce w dniu 3 kwietnia 2014 r.

W ocenie Sądu nie dawały one jednak podstawy do naliczenia kary w wysokości 1 % wynagrodzenia netto na każdą stwierdzoną nieprawidłowość skoro umowa w § 9 pkt 1b stanowiła o karze w tej wysokości za każdorazowe naruszenie warunków umowy przez wykonawcę.

Zdaniem Sądu takie sformułowanie nakazuje uznać, że wykonawca był zobowiązany do zapłaty kary na nieprawidłowości stwierdzone w czasie każdej kolejnej kontroli a nie za każdą nieprawidłowość stwierdzoną w czasie kontroli.

Z tych względów Sąd za zasadne uznał naliczenie a następnie potrącenie z wynagrodzenia należnego wykonawcy jedynie 1 % wynagrodzenia netto tj. 4.318,80 złotych i zasądził na rzecz powoda pozostałą część wynagrodzenia umownego w wysokości 146.839,20 złotych z odsetkami od wymagalności płatności poszczególnych faktur a dalej idące powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez pozwanego w części zasądzającej na rzecz powoda kwotę 17.275,20 złotych z odsetkami od 1 maja 2014 r. oraz w zakresie orzeczenia o kosztach.

Skarżący zarzucił:

I.naruszenie prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 § 1 kpc, poprzez:

- dokonanie błędnej oceny dowodów, w tym dowodów z zeznań świadków, przy czym dowody z zeznań świadków stoją w sprzeczności z dowodami z dokumentów uznanymi przez Sąd za wiarygodne;

- przyznanie dowodom z zeznań poszczególnych świadków większej mocy dowodowej niż z zeznań innych świadków bez wskazania podstaw takiej oceny;
- sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu z rozważaniami prawnymi;

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że:

- powód wykazał zmianę umowy w zakresie zmiany sposobu ochrony posterunku na 10+050 km drogi (...) ze stałej na mobilną;
- powód wykazał prawidłowy sposób ochrony stałego punktu ochrony na budowie S-69 km 10+050 podczas kontroli w dniu 3 kwietnia 2014r. (naruszenie określone nr 1 w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014r.);
- pozwany nie wykazał nieposiadania pilotów antynapadowych przez pracowników ochrony podczas kontroli w dniu 3 kwietnia 2014r. (naruszenie określone nr 2 w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014r.);
- pozwany nie wykazał niezapewnienia warunków socjalno - bytowych w przypadku ochrony placu składowego w B. podczas kontroli w dniu 3 kwietnia 2014r. (naruszenie nr 6);

c) art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., poprzez nieobciążenie powoda kosztami procesu w przegranej części, z uwzględnieniem wyników postępowania apelacyjnego;

II. Przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 6 k.c. oraz art. 65§1 i §2 k.c. poprzez przyjęcie, że doszło do zmiany umowy w zakresie sposobu ochrony posterunku na 10+050 km drogi (...),
- art. 65§1 i §2 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa przewiduje naliczenie kar umownych za naruszenia stwierdzone podczas każdorazowej kontroli a nie za każdorazowe naruszenie warunków umowy.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podał, że prawidłowa ocena zebranych dowodów winna prowadzić do ustalenia, że kontrola w dniu 3 kwietnia 2014r. wykazała nieprawidłowości określone w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014 r., wskazującym na te nieprawidłowości, jako naruszenie:

- nr 1 (brak stałego punktu ochrony na posterunku 10+050),
- nr 2 (brak posiadania pilotów antynapadowych),
- nr 3 (brak łączności bezprzewodowej),
- nr 4 (brak systemu weryfikującego obchody),
- nr 6 (brak zaplecza socjalnego w B.).

Winno to zdaniem skarżącego prowadzić do uznania, że zasadne było naliczenie kar za pięć naruszeń a nie jednego w wysokości 1 % wynagrodzenia netto za naruszenie nr 3 i 4 ustalone przez Sąd Okręgowy.

W ocenie pozwanego Sąd dokonał bowiem niewłaściwej wykładni umowy co do zasad naliczania kar, które przewidują karę za każde naruszenie a nie za każdorazowe stwierdzenie naruszeń obowiązków umownych.

Uznając za zasadne naliczenie i potrącanie kary w łącznej wysokości 5 % wynagrodzenia netto pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa o dalsze 17.275,20 złotych wraz z odsetkami od tej kwoty oraz o zasądzenie kosztów za obie instancje.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów skarżącego kwestionujących wykładnię umowy zawartej przez poprzedników prawnych powódki z pozwanym w zakresie sposobu naliczania kar umownych za stwierdzone naruszenia.

Uznając, że kara mogła być naliczona jedynie za naruszenie stwierdzone w czasie każdorazowej kontroli a nie za każde z naruszeń Sąd odwoływał się do literalnego brzmienia § 9 pkt 1 lit. b umowy w którym mowa jest o karze w umówionej wysokości „za każdorazowe naruszenie warunków umowy”.

Z treści tego postanowienia umowy wynika jednak, że za nienależyte wykonanie umowy należy traktować w szczególności naruszenie obowiązków wyspecyfikowanych w § 3, § 4 i § 5 umowy, a w dalszej części mowa jest o tym, że zamawiający może dodatkowo obciążyć wykonawcę dodatkowo karą w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każdy kolejny dzień trwania powyższych naruszeń.

Daje to podstawę do uznania, że kara mogła być naliczona za określone skonkretyzowane naruszenia skoro ich trwanie mogło narazić wykonawcę na obciążenie dodatkową karą.

Wątpliwości interpretacyjne nie miałyby miejsca gdyby strony uzgodniły, że zastrzeżona kara naliczona będzie za „każde” stwierdzone naruszenie. Analiza całokształtu tej części umowy nie daje podstaw do uznania, że jej rozumienie przez pozwanego jest sprzeczne z jej literalnym brzmieniem.

Ma to jednak drugorzędne znaczenie. Zgodnie bowiem z przepisem art. 65 § 2 kc, odnoszącym się do wykładni oświadczeń woli, w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

W tym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ma znaczenie jak rozumiały to postanowienia umowne strony umowy w trakcie jej realizacji. Stanowi to bowiem odzwierciedlenie zamiaru stron co do znaczenia poszczególnych jej postanowień.

W piśmie z dnia 16 listopada 2015 r. (k. 55 – 56) kwestionując potrącenie z tytułu naliczonych kar umownych wykonawca nie zanegował naliczania kar od poszczególnych naruszeń lecz negował ich wystąpienie.

Podobne stanowisko powód reprezentował w pozwie.

Prowadzi to do wniosku, że Sąd Okręgowy dokonał korzystnej dla powoda wykładni umowy, odmiennie niż jej strony, mimo że nie wynika to jednoznacznie z literalnego brzmienia zawartego kontraktu.

Zasadny jest więc zarzut skarżącego, że ustalenia w tym zakresie nie są trafne i miał on prawo naliczać karę od każdego stwierdzonego naruszenia umowy.

Nie do odparcia są też zarzuty apelacji dotyczące przekroczenia granic swobodnej oceny dochodów co doprowadziło do błędnych ustaleń, że część naruszeń o jakich mowa w apelacji nie miało miejsca.

Trafnie skarżący podnosi, że Sąd pierwszej instancji bezkrytycznie uznał za bardziej miarodajne zeznania pracowników i osób stanowiących wykonawcę umowy, bezzasadnie odmawiając waloru wiarygodności świadkom, którzy z upoważnienia pozwanego dokonywali kontroli poprawności wykonywania umowy.

Twierdzenia pozwanego co do stwierdzonych naruszeń znajdują bowiem oparcie w dowodach z dokumentów w postaci umowy w zakresie ochrony, protokołów kontroli potwierdzonych podpisami pracowników wykonawcy i pism stwierdzających nieprawidłowości.

Brak było podstaw do uznania za wiarygodne zeznań świadków Z. G. i I. K., że zmieniono zakres przedmiotowy umowy zastępując stały posterunek w punkcie 10+050 sporadyczną kontrolą za pomocą patrolu mobilnego w zamian za ochronę bliżej nieokreślonego 11-go posterunku. Z pewnością nie był to posterunek w punkcie (...) mimo, że nie był on kontrolowany przez pracowników pozwanego. Umowa z dnia 12 lutego 2014 r. dotycząca ochrony i dozoru obejmowała 3 posterunki na obiektach mostowych oraz 7 posterunków w części drogowej w tym posterunku 10+050 i posterunku (...).

Ponadto wspomniani świadkowie słuchani na wniosek powoda nie potrafili w jednoznaczny sposób podać kto zdecydował o rezygnacji ze stałej ochrony posterunku 10+050.

Mimo, że zgodnie z umową zamawiający mógł żądać zmiany lokalizacji posterunków brak było podstaw do uznania, że doszło do tego w sposób konkludentny. Spór dotyczy bowiem realizacji umowy zawartej w trybie zamówień publicznych w § 10 pkt 3, której zastrzeżono, że wszelkie jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Lokalizacja posterunków i sposób ochrony zostały zaś dokładnie wyspecyfikowane w § 1 pkt 2 tej umowy.

Należało więc uznać, że naruszenie umowy w określone przez pozwanego jako naruszenie nr 1 zostało wykazane.

Podobnie jak brak pilotów antynapadowych (naruszenie nr 2).

Wprawdzie z zeznań świadków wynika, że wykonawca na pewnym etapie wykonywania umowy zapewnił pracownikom ochrony telefony komórkowe z przyciskiem alarmowym ale z zeznań tych nie wynika aby miało to miejsce przed kontrolą jaka odbyła się 3 kwietnia 2014 r. Protokół z tej kontroli potwierdzony zeznaniami pracowników pozwanego, którzy ją przeprowadzili wskazuje na to, że w tym czasie pracownicy wykonawcy nie byli jeszcze wyposażeni w tego rodzaju aparaty alarmowe, co potwierdziły swymi podpisami wszystkie kontrolowane osoby.

Podobnie jak brak zaplecza socjalnego na posterunku w B. (naruszenie nr 6). Powód temu zresztą nie przeczył powołując się na to, że miał problemy w tym zakresie ze względu na opór ze strony właściciela terenu na którym zaplecze to miało być usytuowane. Z akt nie wynika jednak aby wykonawca informował pozwanego o niemożliwości wykonania umowy w tym zakresie przez co jego pracownik dyżurował w samochodzie. Pozwany zaprzeczył natomiast aby to z przyczyn jego obciążających posterunek zlokalizowany był w aucie jak to odnotowano w tym przypadku w protokole kontroli z 3 kwietnia 2014 r.

Z ustaleń Sądu Okręgowego, które nie były kwestionowane wynika, że naruszenie nr 3 i 4 tj. brak bezprzewodowej łączności oprócz komórkowej oraz systemów weryfikujących obchód dozorowanego terenu miało miejsce.

Oznacza to, że pozwany był uprawniony do naliczenia łącznej kary umownej za 5 naruszeń stwierdzonych w czasie kontroli w dniu 3 kwietnia 2014 r. w łącznej wysokości 21.594 złote ( $481.880 \times 1\% \times 5 = 21.594$  zł) i potrącenia jej z wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Dlatego Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 129.564 zł z odsetkami od wymagalności poszczególnych faktur a dalej idące powództwo oddalił.

Ostatecznie powództwo zostało uwzględnione w 86%. Wymagało to na mocy art. 100 kpc korekty orzeczenia o kosztach procesu w postępowaniu przerszoinstancyjnym.

Powódka poniosła w nim łącznie koszty w kwocie 14.775 złotych (7.558 zł opłata od pozwu + 17 zł opłata skarbową + 7.200 złotych. Koszty pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7.200 złotych. Po wzajemnej kompensacie w stosunku do wyniku sprawy nakazywało to zasądzenie na rzecz powódki kwoty 11.698 złotych.

Apelacja pozwanego została uwzględniona w całości. Powódka winna więc zwrócić pozwanemu kwotę 2.700 złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Roman Sugier	SSA Lucyna Świdorska-Pilis
---------------------------	------------------	----------------------------