

Sygn. akt X Ga 185/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Chojnacki

Sędziowie SSO Wanda Migdał del. SSR Agnieszka Semenowicz

Protokolant st. sekr. sąd. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r., w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. B. i M. Ś.

przeciwko T. H.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 16 grudnia 2014 r. sygn. akt V GC 726/14/1

1. oddała apelację,

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Wanda Migdał SSO Tomasz Chojnacki SSR Agnieszka Semenowicz

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 14.02.2014 r. do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P., powodowie Z. B. oraz M. Ś., zastępowani w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, domagali się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego T. H. kwoty 26.346,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17.01.2014 r. do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powodowie podnieśli, że w ramach zawartej z pozwanym umowy o roboty budowlane wykonali na rzecz pozwanego szereg prac, jednakże pozwany mimo, iż nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do zakresu i jakości wykonanych przez powodów prac, nie uiścił umówionej należności wynikającej z końcowej faktury VAT. Powodowie podnieśli nadto, że w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty zaległej kwoty, pozwany wskazał, iż zatrzymał 20% ceny na czas gwarancji jako zabezpieczenie należytego wykonania zadania, wskazując jednocześnie, że wynika to z zapisów protokołu końcowego odbioru robót budowlanych. W ocenie powodów zapis taki nie wynika z protokołu końcowego, albowiem zgodnie z w/w protokołem zamawiający ma prawo zatrzymania 20% wynagrodzenia brutto na poczet należytego wykonania zadania, a całość prac została zakończona.

Nakazem zapłaty z dnia 17.03.2014 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie IX GNc 1052/14 uwzględnił roszczenie powodów w całości.

Pozwany zastępowany w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, zaskarżył w całości w/w nakaz zapłaty. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany podniósł zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu i wniósł o przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w L., a nadto o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podniósł, że zgodnie z postanowieniami umowy był on uprawniony do zatrzymania 20% wynagrodzenia na czas biegu gwarancji jako zabezpieczenia należytego wykonania zadania. Zdaniem pozwanego zamiarem i intencją stron było ustalenie w protokole końcowym odbioru robót takiego zapisu, by zabezpieczyć prawidłowość wykonanego przez powodów zadania w okresie gwarancji. O innym zabezpieczeniu, w ocenie pozwanego, nie może być mowy, albowiem obowiązek zapłaty zasadniczej części wynagrodzenia na rzecz powodów zaktualizował się dla pozwanego dopiero w chwili prawidłowego wykonania zadania, po dokonaniu odbioru końcowego. Wskazując na powyższe pozwany podniósł, że domaganie się przez powodów na tym etapie postępowania zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, jest co najmniej przedwczesne i bezpodstawne. Niezależnie jednak od powyższego pozwany podniósł, że wykonanie przez powodów zadania nie było całkowicie bezusterkowe oraz prawidłowe. Pozwany wskazał przy tym, że na protokole odbioru, w końcowej jego części, już pod podpisami stron widnieje zapis, że w związku z wystąpieniem prawdopodobnie wycieku wody w instalacji centralnego ogrzewania wykonawca i zamawiający będą obserwować wskazania manometrów celem ustalenia czy wyciek się pogłębia. W ocenie pozwanego powyższe oznaczało w chwili podpisywania protokołu, że obie strony nie były pewne czy określone usterki ustąpią.

Postanowieniem z dnia 06.06.2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. sygn. akt IX GC 945/14 stwierdził swą niewłaściwość miejscową i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Lesznie jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

W piśmie przygotowawczym datowanym na dzień 24.10.2014 r. powodowie podtrzymali w całości stanowisko zgłoszone w pozwie, a nadto zaprzeczyli wszelkim twierdzeniom pozwanego z wyjątkiem wyraźnie przyznanych.

W piśmie przygotowawczym z dnia 04.12.2014 r. pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a nadto z daleko posuniętej ostrożności procesowej pełnomocnik pozwanego dokonał potrącenia należności przysługującej pozwanemu wobec powodów w kwocie 11.987,43 zł, tytułem kary umownej naliczonej za nieterminowe usunięcie usterki, z należnością dochodzoną przez powodów w pozwie. Jednocześnie pozwany podniósł zarzut potrącenia. Pismo to pełnomocnik pozwanego doręczył pełnomocnikowi powodów na rozprawie w dniu 05.12.2014 r. wraz z pełnomocnictwem do złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Pełnomocnik powodów oświadczył na rozprawie, że strona powodowa nie uznaje zarzutu potrącenia kwestionując tak okres, za który kara umowna została naliczona, jak i również jej wysokość.

Wyrokiem z 16 grudnia 2014 r. Sąd Rejonowy w Lesznie zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnych kwotę 26.346,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17.01.2014 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnych kwotę 3.735 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony w dniu 28.01.2013 r. zawarły umowę nr (...) na mocy której powodowie zobowiązali się wykonać roboty instalacyjno – sanitarne, tj. wykonanie kanalizacji sanitarnej i wodociągowej, wykonanie instalacji centralnego ogrzewania, montaż instalacji zasilania nagrzewnicy, montaż instalacji w kotłowni wraz z gazem, montaż instalacji wentylacji (bez regulacji układu i kosztu uruchomienia automatyki centrali) w Bibliotece Publicznej w P. (§ 1 umowy). Strony uzgodniły termin rozpoczęcia prac na dzień 28.01.2013 r., zaś ich zakończenia na dzień 20.03.2013 r. (§ 2 umowy). Za wykonane prace strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 22.500 zł netto (§ 7 umowy). W § 8 umowy strony uzgodniły sposób rozliczenia płatności, tj. na podstawie faktur VAT wystawionych po dokonaniu protokólnego odbioru danego etapu robót (fakturowanie częściowe), jednak nie wcześniej niż w terminie po usunięciu stwierdzonych ewentualnych usterek.

Ponadto, strony przyjęły, że termin płatności za wykonaną usługę wynosi 30 dni od daty otrzymania faktury VAT przez zamawiającego (pozwanego). Z kolei w § 10 strony ustaliły warunki naliczania kary umownej. I tak strony uzgodniły, że zamawiający (pozwany) może dochodzić kar umownych w następujących przypadkach:

- a) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% kwoty brutto, o której mowa w § 7 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia,
- b) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 umowy, za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie usterek,
- c) za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 umowy za każdy dzień przerwy.

Z kolei wykonawca (powodowie) uprawnieni byli dochodzić kary umownej w przypadku zwłoki w przekazaniu terenu budowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 umowy za każdy dzień zwłoki, przy czym strony zastrzegły sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody na zasadach określonych w przepisach kodeksu cywilnego, w przypadku gdy kary umowne nie pokryłyby poniesionej szkody. Strony ustaliły również, że okres gwarancji wynosi 36 miesięcy i liczony jest od daty odbioru końcowego bezusterkowego. Ponadto ustalono, że wykonawca ma obowiązek usunięcia wad lub usterek gwarancyjnych w ciągu 4 dni kalendarzowych licząc od daty pisemnego powiadomienia przez zamawiającego, przy czym brak wywiązania się z w/w obowiązku, uprawniał zamawiającego do naliczania od 5 dnia zgłoszenia gwarancji kary gwarancyjnej w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 za każdy kolejny dzień zwłoki (§ 11 ust. 1-4). Strony uzgodniły nadto, że odbioru pogwarancyjnego dokona komisja powołana przez zamawiającego, zaś w protokole odbioru pogwarancyjnego strony określą zakres wad i usterek, a nadto termin dla ich usunięcia (§ 11 ust. 6-7). Wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszej umowy wymagały pod rygorem nieważności formy pisemnej uzgodnionej przez obie strony umowy (§ 14 ust. 1 umowy). Powyższa umowa została podpisana przez powoda Z. B. oraz pozwanego. W przedmiotowej umowie strony nie zawarły żadnych postanowień odnośnie kaucji gwarancyjnej (zatrzymania części wynagrodzenia przez pozwanego na poczet ewentualnych roszczeń pozwanego powstałych w okresie gwarancyjnym). Zresztą strony w ogóle w tym zakresie nie prowadziły negocjacji jeszcze przed zawarciem umowy. Na mocy aneksu nr (...) z dnia 08.03.2013 r. sporządzonego do w/w umowy zamawiający (pozwany) zlecił wykonawcy (powodom) wykonanie dodatkowych prac tj. w zakresie zewnętrznej instalacji wody i kanalizacji, zgodnie z projektem P. wodociągowe i kanalizacji sanitarnej Projektant P. S. oraz zgodnie z ustaleniami emailowymi z dnia 08.03.2013 r. Ponadto, strony ustaliły w/w aneksie termin zakończenia prac na dzień 20.04.2013 r. oraz ryczałtową wartość prac dodatkowych na kwotę 30.000 zł + VAT, zaś nową całkowitą wartość umowy na kwotę 55.500 zł + VAT. Kolejnym aneksem, tj. nr 2 zamawiający zlecił wykonawcy (powodom) jeszcze do wykonania dodatkowo prac w zakresie przerobienia kanalizacji posadzkowej oraz wykonania kompletnej instalacji wody ogrodowej i wentylacji w pomieszczeniu gospodarczym. Termin zakończenia prac strony uzgodniły na dzień 30.06.2013 r., zaś ryczałtową wartość prac dodatkowych na kwotę 2.000 zł + VAT. Następnie aneksem nr (...) do w/w umowy z dnia 11.09.2013 r. pozwany zlecił jeszcze powodom wykonanie dodatkowych prac tj. wykonanie przyłącza kanalizacji sanitarnej (...) o długości 38,15 mb z wykorzystaniem przewiertu sterowanego oraz o długości 10,55 mb (na odcinku (...)), a także likwidację istniejącego szamba. Na mocy w/w aneksu zwiększono również obowiązki wykonawcy, a nadto do § 9 umowy dodano postanowienie, iż zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez wykonawcę podczas wykonywania przedmiotu zamówienia. Termin rozpoczęcia prac określono: niezwłocznie po uzyskaniu wszelkich niezbędnych, a wymaganych prawem dokumentów i pozwoleń. Dodatkowo w aneksie ustalono ryczałtową wartość prac dodatkowych na kwotę 49.600 zł + VAT, zaś nową całkowitą wartość umowy wraz z trzema aneksami na kwotę 107.100,00 zł + VAT. Pozostałe ustalenia umowy pozostały w mocy dla przedmiotowego aneksu w formie niezmienionej. Prace określone w umowie zostały wykonane przez powoda Z. B. oraz pracownika powodów – M. W. w okresie od dnia 20.01.2013 r. do dnia 03.12.2013 r. W trakcie realizacji prac pozwany zgłosił powodom usterki (zgodnie z listą Inspektora Nadzoru Ł. S.), przy czym zostały one przez powodów niezwłocznie usunięte. Na okoliczność tę w dniu 13.12.2013 r. został sporządzony protokół usunięcia usterek w obecności komisji w składzie: przedstawiciel wykonawcy – M. W. oraz Z. B., inspektor nadzoru – Ł. S. oraz przedstawiciel użytkownika - Biblioteki Publicznej Gminy K.. Przedmiot umowy został przez powodów w

całości wykonany. W związku z powyższym w dniu 17.12.2013 r. powodowie wystawili pozwanemu fakturę końcową nr (...) na kwotę 28.850 zł netto, tj. 35.485,50 zł brutto z terminem jej płatności do dnia 16.01.2014 r., zaś w dniu 18.12.2013 r. przekazali Inspektorowi Nadzoru Ł. S. dokumentację powykonawczą w zakresie instalacji przyłączy wodno – kanalizacyjnych. W dniu 27.12.2013 r. strony podpisały protokół końcowego odbioru robót budowlanych w którym wskazano okres wykonywania przedmiotowych prac (pkt 1), a nadto wymieniono dokumenty przekazane zamawiającemu (pozwanemu) – pkt 3 (treść przedmiotowego protokołu została przygotowana przez pozwanego). W przedmiotowym protokole wskazano również, że przedmiotowe prace zostały wykonane bez opóźnienia (pkt 2), a nadto, iż podczas przeglądu wykonanych robót budowlanych nie stwierdzono usterek w zakresie instalacji wodno – kanalizacyjnej (pkt 4). W punkcie 5 w/w protokołu zawarto zapis: „zamawiający w związku ze stwierdzeniem usterek/ niekompletności dokumentacji z pkt 3 przerywa spisywanie protokołu i odmawia dokonania odbioru końcowego z wyznaczeniem wykonawcy nowego terminu na dzień”, przy czym z uwagi na brak usterek nie wpisano w miejscu do tego wyznaczonym terminu usunięcia usterek. Ponadto, w punkcie tym zawarto zapis „zamawiający zatrzymuje dwadzieścia procent wynagrodzenia brutto na poczet należytego wykonania zadania”. W związku ze stwierdzeniem, że roboty budowlane zostały zakończone, dokumentacja wskazana w pkt 3 została przekazana i nie stwierdza się usterek i wad w zakresie wykonania robót budowlanych, zamawiający z dniem 03.12.2013 r. dokonał ostatecznego odbioru robót budowlanych (pkt 7 protokołu końcowego odbioru robót). W trakcie podpisywania przedmiotowego protokołu strony nie prowadziły rozmów odnośnie zatrzymania części wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej. W dniu 08.01.2014 r. powodowie zlecieli pozwanemu wykonanie robót budowlanych. Pozwany wykonał zgodnie z umową prace zlecone przez powodów. Z tego tytułu pozwany wystawił powodom fakturę VAT nr (...) z dnia 09.01.2014 r. na kwotę 5.535,00 zł z terminem jej płatności do dnia 17.01.2014 r. W dniu 17.01.2014 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy powodów kwotę 3.603,90 zł. Powodowie zaliczyli w/w wpłatę na poczet należności z faktury VAT nr (...). Do zapłaty z w/w faktury pozostała kwota 31.881,60 zł. Pozwany nie uiścił na rzecz powodów pozostałej należności wynikającej z faktury końcowej nr (...) z dnia 17.12.2013 r. Wobec powyższego w dniu 31.01.2014 r. powódka M. Ś. złożyła pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej powodom wobec pozwanego z faktury końcowej nr (...) z wierzytelnością pozwanego przysługującą mu względem powodów z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 09.01.2014 r. W ten sposób do zapłaty z tytułu faktury VAT nr (...) pozostała kwota 26.346,60 zł. Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty w/w należności. W odpowiedzi pozwany w piśmie datowanym na dzień 03.02.2014 r. poinformował powodów, że zapłata z tytułu w/w faktury nastąpiła w całości, gdyż reszta należności została wstrzymana na czas gwarancji jako zabezpieczenie należytego wykonania zadania. Pismem z dnia 02.07.2014 r. inwestor poinformował pozwanego o zapadnięciu się nawierzchni asfaltowej na przewodzie wodociągowym oraz o powstaniu w tym miejscu dziury o średnicy ok. 60 cm. Inwestor wskazał jednocześnie, że widoczne jest także ugięcie nawierzchni asfaltowej na całej długości wybudowanego wodociągu oraz przy studni wyłączeniowej do sieci kanalizacji sanitarnej. Wobec powyższego pozwany, powołując się na treść pisma inwestora, pismem z dnia 04.07.2014 r. zgłosił powodom reklamację odnośnie wykonanych przez nich prac. Jednocześnie pozwany wezwał powodów do niezwłocznego usunięcia nieprawidłowości w ciągu 4 dni kalendarzowych, zgodnie z § 11 ust. 3 umowy oraz do zainstalowania siłownika instalacji wentylacyjnej. Kolejnym pismem datowanym na dzień 15.07.2014 r., stanowiącym odpowiedź na pismo powodów datowane na dzień 07.07.2014 r., pełnomocnik pozwanego poinformował powodów, że nie zostały usunięte usterki wskazane przez inwestora, gdyż nadal nie została naprawiona zapadnięta nawierzchnia asfaltowa na przewodzie wodociągowym, nie zostało zlikwidowane ugięcie nawierzchni asfaltowej na całej długości wybudowanego przez powodów wodociągów oraz przy studni włączonej do sieci kanalizacji sanitarnej. Jednocześnie pełnomocnik pozwanego wskazał, że inwestor poinformował pozwanego o kolejnej usterce polegającej na przeciekaniu zaworu wody ogrodowej. Wskazując na powyższe pełnomocnik pozwanego wezwał powodów do niezwłocznego usunięcia w/w nieprawidłowości w terminie 4 dni kalendarzowych. Pismo to powodowie otrzymali w dniu 17.07.2014 r. W dniu 21.08.2014 r., po kolejnym wezwaniu inwestora do usunięcia usterki, doszło do spotkania stron z przedstawicielami inwestora podczas którego uzgodniono, że naprawa nawierzchni wraz z regulacją studni zostanie wykonana przez powodów i na ich koszt w terminie do dnia 05.09.2014 r. Strony uzgodniły nadto, że protokół usunięcia usterki podpisany przez podwykonawcę oraz przedstawiciela (...) w P. – W. J. będzie stanowił postawę do podpisania protokołu usunięcia usterki przez inwestora oraz wykonawcę. Pismem z dnia 11.09.2014 r. pełnomocnik pozwanego, powołując się na fakt nieusunięcia usterek w ustalonym terminie oraz na postanowienia umowy (§ 11 ust. 4) obciążył powodów karą gwarancyjną w wysokości 131,73 zł (tj. 0,1% wynagrodzenia brutto z umowy w wysokości

131.733,00 zł) za każdy dzień opóźnienia w usunięciu usterek poczynawszy od dnia 12.07.2014 r. (od piątego dnia od daty pisemnego powiadomienia o wystąpieniu usterki). Jednocześnie wskazał w przedmiotowym piśmie, iż na dzień jego sporządzenia kara gwarancyjna wynosi 8.167,26 zł. Ponadto, pełnomocnik pozwanego wezwał powodów do niezwłocznego – nie później jednak niż do 15.09.2014 r., usunięcia usterek, pod rygorem ich wyeliminowania bezpośrednio przez pozwanego lub podmiot przez niego wskazany i obciążenia kosztami wykonania zastępczego powodów. Przedmiotowe wezwanie powodowie otrzymali w dniu 15.09.2014 r. Powodowie usunęli usterkę (usunięcie usterki polegało na regulacji wjazdu studni kanalizacji sanitarnej oraz wykonaniu łąty z masy bitumicznej). W dniu 10.10.2014 r. powód Z. B. oraz przedstawiciel (...) w P. – W. J. sporządzili protokół usunięcia usterki. W toku postępowania, w piśmie przygotowawczym z dnia 04.12.2014 r., pełnomocnik pozwanego dokonał potrącenia należności przysługującej pozwanemu wobec powodów w kwocie 11.987,43 zł, tytułem kary umownej naliczonej za nieterminowe usunięcie usterki, z należnością dochodzoną przez powodów w pozwie, podnosząc jednocześnie przy tym zarzut potrącenia. Pismo to pełnomocnik pozwanego doręczył pełnomocnikowi powodów na rozprawie w dniu 05.12.2014 r. wraz z pełnomocnictwem do złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Sąd ujawnił, że nie budził sporu między stronami w niniejszej sprawie fakt zawarcia między nimi umowy o roboty budowlane, jej przedmiot, a nadto to, że przedmiotowe prace zostały wykonane przez powodów, odebrane bez pozwanego oraz, że pozwany nie zapłacił powodowi części wynagrodzenia tj. należności wynikającej z faktury końcowej. Poza sporem pozostawało również to, że pozwany zatrzymał kwotę 26.346,60 zł tytułem kaucji gwarancyjnej tj. zabezpieczenia należytego wykonania zadania w okresie gwarancji udzielonej przez powodów, przy czym kwota ta stanowiła 20% całej wartości wynagrodzenia brutto powodów. Ustalenia wymagało jednak w niniejszej sprawie to czy pozwany był uprawniony do zatrzymania w/w należności oraz to, czy na skutek złożonego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelność powodów przestała istnieć, czy oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie i czy w związku z tym pozwany prawidłowo naliczył pozwanemu karę umowną z tytułu nieusunięcia usterek w terminie.

Sąd Rejonowy zakwalifikował łączące strony umowy jako umowy o roboty budowlane. Wskazał przy tym, że zarzuty podnoszone przez pozwanego nie były zasadne. Mianowicie podał, że strony nie ustaliły w umowie żadnego zapisu odnośnie kaucji gwarancyjnej, tj. w zakresie zatrzymania części wynagrodzenia powodów na poczet należytego wykonania zadania w okresie gwarancji. Strony uzgodniły bowiem w umowie warunki naliczenia kary umownej. Wprawdzie w przedmiotowej umowie (§ 11) strony uzgodniły również warunki gwarancji, jednakże wśród nich brak jest zapisu o kaucji gwarancyjnej. Ustaleń w zakresie możliwości zatrzymania przez pozwanego części wynagrodzenia powodów na poczet należytego wykonania zadania w okresie gwarancji strony w ogóle nie prowadziły. Jak wynika bowiem z zeznań świadka M. W., który brał udział w negocjacjach umowy przed jej zawarciem, „nie było żadnej mowy o kaucji gwarancyjnej”. Świadek nie słyszał też, aby później były ustalenia co do takiej kaucji. Ponadto, również powód Z. B. zeznał, że „przy ustalaniu warunków umowy nie była w ogóle rozpatrywana kwestia kaucji gwarancyjnej. Ustaliliśmy 36-miesięczny okres gwarancji. Przy końcowym odbiorze robót również ta kwestia nie była poruszana(...)”. Tak jak mówiłem nie było żadnej mowy, że będzie zatrzymane wynagrodzenie”. Wreszcie sam pozwany przyznał, że przed wysłaniem projektu umowy nie ustalał on z powodami kwestii zatrzymania części wynagrodzenia, jak i wysokości tego zatrzymania. Z powyższego wynika zatem, że strony nie przewidziały w umowie (ani nie było również ich zamiarem) zatrzymania części wynagrodzenia powodów na poczet należytego wykonania zadania w okresie gwarancji. Nie budzi z kolei wątpliwości, że w punkcie 5 protokołu końcowego odbioru robót z dnia 27.12.2013 r. pojawił się zapis: „zamawiający w związku ze stwierdzeniem usterek/niekompletności dokumentacji z pkt 3 przerywa spisywanie protokołu i odmawia dokonania odbioru końcowego z wyznaczeniem wykonawcy nowego terminu na dzień.....” Zamawiający zatrzymuje dwadzieścia procent wynagrodzenia brutto na poczet należytego wykonania zadania”. W ocenie Sądu również i ten zapis, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie stanowi uprawnienia pozwanego do zatrzymania 20% wynagrodzenia brutto powodów na poczet należytego wykonania zadania w okresie gwarancji. W ocenie Sądu zapis ten uprawniał pozwanego do zatrzymania 20% wynagrodzenia powodów jedynie w wypadku o którym mowa w pkt 5 protokołu końcowego odbioru robót, tj. w sytuacji stwierdzenia usterek lub niekompletności dokumentacji z pkt 3 oraz odmowy dokonania odbioru końcowego i wyznaczenia wykonawcy nowego terminu zakończenia prac. W ten sposób zatrzymana część wynagrodzenia stanowiła zabezpieczenie należytego wykonania

zadania, tj. w zakresie usunięcia czy też poprawy stwierdzonych usterek w protokole końcowym odbioru. Zdania drugiego w/w postanowienia nie można czytać w oderwaniu od całości brzmienia tego zapisu. Nie budzi żadnych wątpliwości, że zatrzymanie 20% wynagrodzenia brutto dotyczyło wyłącznie zabezpieczenia należytego wykonania zadania i to w sytuacji stwierdzenia usterek oraz wyznaczenia powodom terminu do ich usunięcia. Z związku ze stwierdzeniem, że roboty budowlane zostały zakończone, dokumentacja wskazana w pkt 3 została przekazana i nie stwierdzono usterek oraz wad w zakresie wykonania robót budowlanych, zamawiający (pozwany) z dniem 03.12.2013 r. dokonał ostatecznego odbioru robót budowlanych. Wobec powyższego stwierdzić należy, że zadanie zostało wykonane przez powodów prawidłowo i tym samym pozwany nie był uprawniony do zatrzymania części wynagrodzenia powodów. Zresztą w postanowienia protokołu końcowego odbioru robót w żadnym punkcie nie odnoszą się do kwestii gwarancji. Ustalenia takie zostały przecież szczegółowo wskazane w umowie, a zatem trudno przyjąć za pozwanym, by zapis uprawniający pozwanego do zatrzymania części wynagrodzenia odnosił się właśnie do okresu gwarancji. Skąd nagle bowiem w protokole końcowym odbioru robót pojawił się zapis o kaucji gwarancyjnej skoro w przedmiotowym dokumencie nie ma w ogóle odniesienia do kwestii udzielonej przez powodów gwarancji na wykonane prace. Co istotne, powołany przez pozwanego świadek W. P. na okoliczność m.in. wykazania wzajemnych ustaleń stron związanych z zatrzymaniem przez pozwanego części wynagrodzenia na poczet prawidłowego wykonania robót w okresie biegu terminu gwarancji nie potwierdził również w/w okoliczności. Świadek nie posiadał na ten temat żadnej wiedzy. Ponadto, nie sposób zgodzić się z twierdzeniami pozwanego jakoby taki zapis wynikał z doświadczenia życiowego w obrocie gospodarczym. To, że inne podmioty w ramach zwartych umów zastrzegają kaucję gwarancyjną nie oznacza automatycznie, że takie domniemanie można przenieść na realia niniejszej sprawy. Nie wynika bowiem to ani z umowy, ani z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Strony bowiem nie prowadziły żadnych rozmów przed zawarciem umowy odnośnie kaucji gwarancyjnej. O postanowieniu takim strony nie rozmawiały nawet wówczas podczas podpisania protokołu końcowego odbioru robót. Niezależnie jednak od powyższego wskazać trzeba, że gdyby rzeczywiście intencją stron było ustalenie, że zatrzymana kwota stanowi zabezpieczenie należytego wykonania zadania w okresie gwarancji, to strony niewątpliwie zobowiązane byłyby ustalić zasady zwrotu takiej kaucji, tj. w szczególności terminu, w którym przedmiotowa kaucja miałaby być zwrócona powodom. Takich ustaleń nie ma natomiast, z oczywistych względów, ani w umowie, ani też w postanowieniach protokołu końcowego odbioru robót. Konieczność określenia zasad zwrotu kaucji gwarancyjnej musi być zawsze określona przez strony. Zresztą powtórzyć można za pozwanym, powołując się w tym przedmiocie właśnie na doświadczenie zawodowe i życiowe w obrocie gospodarczym, że ustalenie zasad i terminu zwrotu kaucji gwarancyjnej zawsze jest określone. Konkludując wskazać należy, że z chwilą podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót (adnotacja naniesiona na przedmiotowym protokole pod podpisami stron nie oznacza stwierdzenia wad w wykonanym zadaniu, a jedynie konieczność prowadzenia obserwacji nanometrów), zaktualizował się po stronie pozwanego obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonany przez powodów ostatni etap prac.

Odnosząc się natomiast do zarzutu potrącenia Sąd Rejonowy wskazał, co następuje: Pozwany na poparcie istnienia swojego roszczenia z tytułu kary umownej powołał odpowiednie dokumenty. Nie budzi wątpliwości, że usterki wystąpiły, a ostatecznie powodowie usunęli je w dniu 10.10.2014 r. Pozwany naliczył karę umowną w wysokości 11.987,43 zł z tytułu opóźnienia w usunięciu usterek trwającego 91 dni, tj. od 12.07.2014 r. do dnia 10.10.2014 r. Zgodnie z § 11 ust. 3 łączącej strony umowy wykonawca miał obowiązek usunięcia wad lub usterek gwarancyjnych w ciągu 4 dni kalendarzowych licząc od daty pisemnego powiadomienia przez zamawiającego, przy czym brak wywiązania się z w/w obowiązku, uprawniał zamawiającego do naliczania od 5 dnia zgłoszenia gwarancji kary gwarancyjnej w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 za każdy kolejny dzień zwłoki. Pozwany wskazał, że po raz pierwszy zgłosił pozwanemu reklamację pismem datowanym na dzień 04.07.2014 r. Powodowie zgodnie z umową zobowiązani byli usunąć usterki w ciągu 4 dni kalendarzowych. Pozwany nie wykazał jednak w toku postępowania kiedy pismo datowane na dzień 04.07.2014 r. zostało doręczone powodom, a tym samym kiedy powodowie zostali powiadomieni o ustercie i w konsekwencji od kiedy należało naliczać karę umowną. Tym samym nie wiadomo na jakiej podstawie pozwany wskazał datę 12.07.2014 r. jako datę początkową naliczania kary umownej, a zatem w tej sytuacji wysokość kary umownej, wobec zakwestionowania jej przez powodów, budzi wątpliwości. Zresztą zwrócić uwagę przy tym należy, że kara gwarancyjna mogła być naliczana w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto wg § 7 za każdy kolejny dzień zwłoki. Rzecz jednak w tym, że § 7 umowy nie został zmieniony kolejnymi trzema aneksami

sporządzonymi do przedmiotowej umowy. Oczywiście wysokość wynagrodzenia została każdorazowo aneksami zmieniona, jednakże brak modyfikacji w aneksach zasad naliczania wysokości kary, gdzie w umowie odwołano się wprost do brzmienia § 7 umowy (bez jego następczych modyfikacji), budzi wątpliwości w zakresie wysokości naliczenia przez pozwanego kary umownej. Wreszcie wskazać trzeba, że nie wywołuje żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki. Wskazane połączenie w tym zarzucie elementów procesowych i materialnoprawnych przemawia za przyjęciem, że brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona. Stosownie do treści przepisu art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Zgodnie zaś z treścią przepisu art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Z powyższego wynika zatem, że każdy podmiot prawa cywilnego może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością innego podmiotu, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki: dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (wzajemność wierzytelności); przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (jednorodność wierzytelności); obie wierzytelności są wymagalne (wymagalność roszczeń); obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym (zaskarżalność wierzytelności). Wierzytelność pozwanego w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności nie była wymagalna. Przez wymagalność wierzytelności (a ściśle biorąc - roszczenia) rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Jest to stan o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia. Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Pozwany naliczył karę umowną w wysokości 11.987,43 zł w piśmie przygotowawczym datowanym na dzień 04.12.2014 r. Oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności pozwany złożył powodowi na rozprawie w dniu 05.12.2014 r., przy czym ani w piśmie tym, ani tym bardziej wcześniej pozwany nie wyznaczył powodowi terminu do zapłaty należności wynikającej z kary umownej. Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.11.2014 r. sygn. akt III CZP 76/14). Według materiału dowodowego sprawy, strony umowy nie ustaliły terminu zapłaty kary umownej w związku z czym zobowiązanie z tego tytułu ma charakter bezterminowy. Zdaniem Sądu, skoro pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu nie wezwał powodów do zapłaty wierzytelności z tytułu kar umownych, to jego oświadczenie o potrąceniu wierzytelności o charakterze bezterminowym jest bezskuteczne, gdyż nie jest ono wymagalne. Do potrącenia można przedstawić tylko wymagalną wierzytelność z tytułu kary umownej, a zatem wierzyciel dla skuteczności potrącenia musi wcześniej wezwać dłużnika o zapłatę, gdyż wymagalność musi występować na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu. W ocenie Sądu skoro pozwany po raz pierwszy pismem z dnia 05.12.2014 roku przedstawił do potrącenia powodowi kwotę 11.987,43 zł z tytułu kary umownej, to wobec braku oznaczenia terminu zapłaty w/w należności, świadczenie to winno być przez powodów spełnione niezwłocznie po wezwaniu go do zapłaty. Takiego wezwania pozwany nie sporządził. Nawet gdyby uznać, że wezwanie takie stanowiło pismo datowane na dzień 05.12.2014 roku, to i tak na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu należność pozwanego z tytułu kary umownej nie była wymagalna i nie nadawała się do potrącenia. Wobec powyższego Sąd nie uznał podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia roszczenia i uwzględnił roszczenie powodów zgłoszone w pozwie.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany zaskarżając go w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnych na rzecz pozwanego kosztów postępowania

przed Sądem I i II instancji, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie art. 65 § 2 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza z protokołu końcowego odbioru robót z dnia 27 grudnia 2013 r., zeznań świadka W. P. oraz pozwanego wynika, że intencją i zamiarem stron było zastrzeżenie w protokole końcowym prawa pozwanego do zatrzymania 20% wynagrodzenia należnego powodom, w czasie biegu okresu 36 miesięcy gwarancji, jako zabezpieczenie należytego wykonania zadania;
2. naruszenie art. 498 § 1 kc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, że wierzytelność pozwanego w postaci kary umownej zastrzeżonej w umowie na wypadek opóźnienia się powodów z usunięciem usterek nie może być skutecznie potrącona z wierzytelnością powodów, z uwagi na brak wymagalności roszczenia pozwanego i brak skonkretyzowania tej wierzytelności, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza z dokumentów w postaci pism pozwanego z dnia 15 lipca 2014 r. oraz 11 września 2015 r., a także z treści pisma procesowego z dnia 4 grudnia 2014 r. oraz z zapisów umowy jednoznacznie wynika, iż zarówno sposób, jak i wysokość kary umownej został przez pozwanego obliczony w sposób prawidłowy, a roszczenie jest wymagalne i jako takie może być podstawą skutecznie przeprowadzonego zarzutu potrącenia;
3. naruszenie art. 230 kpc w zw. z art. 6 kc poprzez bezzasadne przyjęcie przez Sąd I instancji, że strona powodowa skutecznie zakwestionowała wysokość kary umownej i sposób jej obliczenia w sytuacji, gdy oświadczenie powodów w tym zakresie było gołosłowne, a ewentualne nieprawidłowości w naliczeniu kary umownej nie zostały przez nich w żaden sposób uzasadnione.

W odpowiedzi na apelację powodowie wniesli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które poparł rzetelną analizą zebranych dowodów, a ocena ta odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie istotne dla wyrokowania okoliczności sprawy. Sąd I instancji dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył szczegółowo argumentację jurystyczną, która przywiodła go do wydania rozstrzygnięcia. Zaskarżone orzeczenie jest słuszne i odpowiada prawu, a jego uzasadnienie spełnia wymagania opisane w przepisie art. 328 § 2 kpc, pozwalając na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku. Tym samym Sąd odwoławczy ustalenia te oraz ich ocenę prawną podziela i przyjmuje za własne, czyniąc je integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ponowne szczegółowe przytaczanie tych samych argumentów. W ocenie Sądu Okręgowego, apelacja pozwanego jest jedynie polemiką z rozstrzygnięciem Sądu I instancji, nie zawiera natomiast argumentów pozwalających na zmianę wyroku w postulowanym przez niego zakresie.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu apelacji wskazać w pierwszej kolejności należy, że zgodnie z art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Stosownie natomiast do treści § 2 tegoż przepisu, w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wymieniony przepis zawiera dyrektywę interpretacyjną, w oparciu o którą wyklądać należy znaczenie oświadczeń woli. Dyrektywa ta nie służy jednak do korygowania, czy też uzupełnienia treści oświadczeń woli o elementy niewynikające z umowy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 sierpnia 2013 r., I ACa 342/13, LEX nr 1363290). Rozważając zasadność zarzutu apelacji ocenie należało zatem poddać postanowienia łączącej strony umowy

w kontekście ewentualnego uprawnienia pozwanego do zatrzymania 20% wynagrodzenia należnego powodowi, w czasie biegu okresu 36 miesięcy gwarancji, jako zabezpieczenia należytego wykonania zadania.

Wskazać w związku z powyższym należy, że łącząca strony umowa w sposób kompleksowy regulowała zabezpieczenie należytego wykonania umowy, a jej postanowienia nie korespondowały z adnotacją poczynioną na protokole odbioru z 27 grudnia 2013 r., w wyniku czego nie dawała podstaw do zatrzymania kaucji gwarancyjnej. Również interpretacja spornego zapisu protokołu odbioru dokonana przez Sąd I instancji i jego powiązanie z treścią punktu 5 jest wobec braku stosownych postanowień łączącej strony umowy uprawniona. Nie było intencją i zamiarem stron zastrzeżenie zapisu w przedmiocie zatrzymania 20% wynagrodzenia należnego powodowi. Prawidłowo Sąd I instancji ustalił, iż nie było żadnego porozumienia stron, rozmów czy negocjacji na żadnym etapie przed zawarciem umowy, aneksów, jak i w trakcie umowy co do zatrzymania 20% wynagrodzenia powodów jako kaucji gwarancyjnej. W punkcie 5 protokołu odbioru końcowego wskazano, że w zamawiający w związku ze stwierdzeniem usterek/niekompletności dokumentacji z punktu 3 przerywa spisywanie protokołu i odmawia dokonania odbioru końcowego z wyznaczeniem nowego terminu (...) Zamawiający zatrzymuje dwadzieścia procent wynagrodzenia brutto na poczet zabezpieczenia należytego wykonania zadania. Tymczasem w punkcie 7 protokołu wskazano, że w związku ze stwierdzeniem, że roboty budowlane zostały zakończone, dokumentacja wskazana w punkcie 3 została przekazana i nie stwierdza się usterek i wad w zakresie wykonania robót budowlanych, Zamawiający z dniem 3 grudnia 2013 r. dokonuje ostatecznego odbioru robót budowlanych.

Odnosząc się do kolejnego z zarzutów apelacji w pierwszej kolejności podkreślić należy, na co zwracał uwagę już Sąd I instancji, że zarzut potrącenia jest jednocześnie formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Stąd też podlega on wymaganiom stawianym wobec pozwu, co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. Oznacza to, że zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategorięczny sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności, a więc oświadczyć, iż żądając oddalenia powództwa podnosi zarzut potrącenia – vide: wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98, LEX nr 51368. Nie powinno być zatem miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości co do sposobu obliczenia kary umownej zgłoszonej przez pozwanego do potrącenia, a takie niewątpliwie nasuwają się w sytuacji, gdy wysokość kary umownej uzależniona jest od wysokości przewidzianego wynagrodzenia, które zmieniane było w drodze kolejnych aneksów, w których jednak nie aktualizowano postanowień odnośnie kary umownej. Przede wszystkim u podstaw zaskarżonego wyroku legło jednak ustalenie, że wierzytelność pozwanego nie była wymagalna w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu, w związku z czym nie nadawała się do potrącenia. Wbrew wywodom apelacji, w piśmie pozwanego z 15 września 2014 r. nie wyznaczył on powodowi terminu do zapłaty kary umownej. W chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu na rozprawie 5 grudnia 2014 r. wierzytelność pozwanego była zatem z całą pewnością niewymagalna. Oświadczenie o potrąceniu było zatem bezskuteczne. Na rozprawie 14 maja 2015 r. pełnomocnik pozwanego złożył do akt sprawy dokumenty – pisma z 7 lipca 2014 r., 31 marca 2015 r. oraz 6 maja 2015 r. Nie zażądał jednak przeprowadzenia dowodu z tych dokumentów. W związku z powyższym nie podlegały one ocenie przez Sąd odwoławczy.

Równie niezasadny jest zarzut naruszenia art. 6 kc. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 6 kc, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W procesie cywilnym strony sporu mają obowiązek podnoszenia twierdzeń i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 kpc mogą być przedmiotem dowodu. W związku z powyższymi faktami, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe) powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również faktów uzasadniających jego odpowiedź na zarzuty pozwanego, pozwany natomiast dowodzi faktów uzasadniających jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda, z kolei faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady – pozwany. Innymi słowy, opierając się na regule wyrażonej w art. 6 kc, przyjąć należy, że w niniejszej sprawie powodowie winni udowodnić fakty, z których wywodzą dochodzone roszczenie, a pozwany fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powodów. Rozkład ciężaru dowodów ma w postępowaniu cywilnym znaczenie wówczas, gdy istotne fakty nie zostaną udowodnione. Wówczas konsekwencje procesowe tego ponosi strona, na której dowód spoczywał.

To na pozwanym w niniejszej sprawie spoczywał ciężar wykazania zasadności zarzutu potrącenia, a zatem również wysokości przysługującej mu w stosunku do powodów wierzytelności. Z okoliczności tej pozwany wywodził bowiem korzystne dla siebie skutki. Z treści zarzutu apelacyjnego wynika zaś, że pozwany próbuje przerzucić na powodów ciężar dowodowy, dążąc do zniwelowania skutków swoich uchybień procesowych. Obrona przez niego taktyka procesowa nie może jednak podważyć prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 kpc, orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono, stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc oraz § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 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. 2002 r. Nr 163 poz. 1349).

SSO Wanda Migdał SSO Tomasz Chojnacki SSR Agnieszka Semenowicz