

**Sygn. akt II Ca 1562/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym :

**Przewodniczący** Sędzia SO Beata Stachowiak

**Sędziowie** Sędzia SO Marek Kurkowski

Sędzia SO Jolanta Bojko  
Protokolant Elżbieta Biała

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa E. F.

przeciwko M. B.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu

z dnia 10 sierpnia 2012 r .

sygn.akt I C 258/11

**I. oddala apelację ;**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1800 zł kosztów postępowania apelacyjnego .**

**III. umarza postępowanie w przedmiocie uchylenia postanowienia o zabezpieczeniu powództwa.**

Sygn. akt II Ca 1562/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2012r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia oddalił powództwo E. F. przeciwko M. B. o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5400zł tytułem kosztów procesu.

**Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne:**

W dniu 20.03.2005 r. we W. E. F. i A. W. reprezentujący (...) S.C. zawarli z M. B. - (...) we W. umowę na mocy ,której pozwany zobowiązał się do wykonania kompletnej dokumentacji projektowej w branży instalacji sanitarnych dotyczącej pawilonu meblowego w B.. Za wykonaną pracę pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w

wysokości 60 000zł netto, płatne w czterech ratach (§ 6 umowy). Strony zastrzegły także kary umowne w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę .

W dniu 27.10.2006 r. powódka skierowała do pozwanego pismo, w którym wezwała go do zapłaty kwoty 53 880zł, wynikającej z naliczonych mu kar umownych w związku ze zwłoką w oddaniu dokumentacji projektu wykonawczego pawilonu meblowego w B.. Karę tę naliczono za 237 dni zwłoki, pomniejszając ją o zaległe, niewypłacone pozwanemu wynagrodzenie w wysokości 3000zł, objęte fakturą nr (...) z dnia 01.09.2006r. W piśmie wskazano, iż termin wydania projektu przesunięto na dzień 15.10.2005 r., a wydanie nastąpiło w dniu 9.06.2006 r. W związku z kolejnym projektem wykonawczym sporządzono projekt umowy o wykonanie dokumentacji projektowej nr (...) dotyczącej pawilonu meblowego przy ul. (...) w Z., w którym wskazano, jako datę zawarcia umowy dzień 20.07.2005 r., a jako strony umowy E. F. i A. W. - (...) S.C. oraz pozwanego M. B. - (...) we W.. Zgodnie z projektem umowy M. B. miał zobowiązać się do wykonania kompletnej dokumentacji projektowej w branży instalacji sanitarnych dotyczącej ww pawilonu. Za wykonaną pracę pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 40 000 zł netto płatne w czterech ratach . Wykonawca miał być przy tym zobowiązany do zapłaty kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy .w tym także uchybienie terminowi oddania dzieła . Projekt nie został jednak podpisany przez żadną ze stron umowy. Następnie sporządzono aneks do umowy z dnia 20.03.2006 r., w którym termin wykonania umowy ustalono na dzień 30.04.2006r. Także aneks nie został podpisany przez strony. Sporządzono także projekt umowy nr (...) dotyczącej pawilonu meblowego przy ul. (...) w B., w którym wskazano, jako datę zawarcia umowy również dzień 20.07.2005 r., określając w ten sam sposób strony umowy. Zgodnie z projektem tej umowy M. B. miał zobowiązać się do wykonania kompletnej dokumentacji projektowej w branży instalacji sanitarnych dotyczącej ww pawilonu. Za wykonaną pracę pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 40 000 zł netto płatne w czterech ratach (§ 6 projektu). Wykonawca miał być przy tym zobowiązany do zapłaty kar umownych określonych w taki sam sposób jak w projekcie umowy nr (...) (§11 projektu). Także ten projekt nie został podpisany przez żadną ze stron umowy. W dniu 15.09.2006 r. A. W. skierował do pozwanego pismo dotyczące dokumentacji projektowej pawilonów w B., Z. i w B., w którym zwrócił się z prośbą o dostarczenie dokumentacji projektowej, zestawień z pobytów na budowie oraz o podpisanie dostarczonych pozwanemu w XI 2005r. projektów umów na prace projektowe dla pawilonów w Z. i w B.. Pismem z dnia 19.09.2006 r. powódka wezwała pozwanego do stawienia się w pracowni powódki i A. W. w celu rozliczenia należności za wykonane przez niego prace projektowe, zgodnie z umowami nr (...) po dostarczeniu brakujących egzemplarzy projektów wykonawczych pawilonów, które uwzględniają uwagi inwestora. Pismem z dnia 14.11.2006 r. A. W. ponownie wezwał pozwanego do dostarczenia podpisanych umów dot. pawilonów w Z. i w B. oraz do przedłożenia całej wykonanej dokumentacji. W piśmie z dnia 26.01.2007 r. skierowanym do pozwanego wymieniono zastrzeżenia, co do dokumentacji projektowej pawilonów w B. i w Z.. W kolejnym piśmie z dnia 28.01.2007 r. powódka poinformowała pozwanego, że przekazana do wglądu dokumentacja jest niekompletna. W piśmie tym wskazano, iż pozwany odmówił ostatecznie podpisania projektów umów, w związku, z czym zrezygnowano ze współpracy z nim i powierzono opracowanie projektów innemu zespołowi projektowemu. Powódka oświadczyła nadto, iż nie wyraża zgody na proponowane przez pozwanego negocjacje zmian w umowach. W dniu 19.03.2007r. M. B. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych E. F. i A. W. kwoty 3080 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie projektu budowlanego pawilonu meblowego w B. zgodnie z umową nr (...). Nakazem zapłaty z dnia 17.04.2007 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział V Gospodarczy uwzględnił powództwo. W sprzeciwie od nakazu zapłaty E. F. podniosła, iż złożony projekt był niepełny, a nadto, iż poinformowała wykonawcę o naliczeniu kary umownej w kwocie 56 880zł za zwłokę w wykonaniu projektu i o zaliczeniu zatrzymanej kwoty 3000zł na poczet należnej jej kary. Na rozprawie dnia 26.03.2008r. pozwana oświadczyła, iż potrąca naliczoną karę umowną w wysokości 56 880zł z roszczeniem powoda dochodzonym w tym postępowaniu, wskazując, że już wcześniej potrąciła tę kwotę. Wyrokiem z dnia 2.04.2008 r. sygn.akt V GC upr 331/07 Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział V Gospodarczy zasądził solidarnie od pozwanych E. F. i A. W. na rzecz powoda M. B. kwotę 3080zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 80 zł od dnia 03.08.2005r. i 3000 zł od dnia 09.09.2006r., zasądzając nadto solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 100zł kosztów procesu. W uzasadnieniu wyroku Sąd ustalił m.in, iż w okresie od 20.09.2005r. do 10.08.2006r. pozwany A. W. skierował do powoda szereg listów za pośrednictwem poczty elektronicznej, które zawierały m.in. szczegółowe zmiany dotyczące projektu wykonawczego, projekt ten został przekazany do siedziby pozwanych w dniu 9.06.2006r., a w dniu 31.07.2006r. potwierdzono jego

przyjęcie. Odnośnie zarzutu przekroczenia przez powoda terminu oddania projektu wykonawczego Sąd ten wskazał na powyższą korespondencję, jaką pozwany A. W. prowadził z powodem już po upływie terminu oddania projektu, pozwany ani razu nie zakwestionował przy tym terminu oddania dokumentacji, zawierając jednocześnie w kolejnych wiadomościach wskazówki dla powoda dotyczące zmian w projekcie, co - w ocenie Sądu - przemawiało za tym, iż powód nie ponosił winy w przekroczeniu terminu oddania dzieła. Sąd uznał, iż skoro pozwani już po terminie oddania projektu, zmieniali pozwanemu wytyczne, co do jego sporządzenia, to nie mogli jednocześnie obarczać powoda winą za niedotrzymanie terminu oddania dzieła. Sąd przyjął nadto, iż z pisma pozwanej z dnia 27.10.2006 r. wynika, iż projekt został wydany dnia 9.06.2006 r., a nadto, iż strony zmieniły wcześniej termin wydania dzieła na dzień 15.10.2005r. Oceniając zarzut potrącenia z dochodzoną wierzytelnością wierzytelności z tytułu kary umownej, Sąd uznał, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Przyjmując, iż zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem, a zatem podlega on wymaganiami stawianym wobec pozwu, co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów, Sąd przyjął, iż pozwana składając zarzut potrącenia nie skonkretyzowała go. Pozwani A. W. i E. F. wnieśli apelację od powyższego wyroku. Wyrokiem z dnia 30.06.2008 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił apelację. W dniu 16.05.2007 roku M. B. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych E. F. i A. W. kwoty 70 272 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie projektów wykonawczych pawilonów meblowych w B. i w Z.. W pozwie wskazał, iż przekazane mu projekty umów nr (...) zawierały szereg błędów merytorycznych i powód nie mógł zgodzić się z zawartymi w tych projektach sformułowaniami dotyczącymi niesymetrycznych zobowiązań stron i niezgodzonych postanowień, a także ujęcia dat zakończenia prac przed datą podpisania umów.

Z pozwem złożono kopie projektów tych umów potwierdzone za zgodność z oryginałem przez powoda. W odpowiedzi na pozew A. W. podniósł zarzut potrącenia z wierzytelnościami dochodzonymi pozwem wierzytelności z tytułu kar umownych wynikających z umów nr (...) w łącznej kwocie 9760zł. Wskazał, iż projekty miały być wydane do dnia 30.04.2006 r., ostatecznie dostarczono je dnia 23.11.2006 r. Na rozprawie w dniu 16.11.2009 r. M. B. zeznał, że jego zadaniem było wykonanie projektu budowlanego w części instalacji sanitarnej i wentylacyjnej oraz klimatyzacyjnej, projektów wykonawczych dla obiektu (...) w B.. Prace projektowe były wykonywane w dniach od 03.04.2005 r. do czerwca 2006 r., przy czym co do tego projektu strony zawarły umowę na piśmie. Wskazał, że kolejnym otrzymanym zleceniem były projekty obiektów w B. i w Z.. Pozwany podniósł, iż miał zastrzeżenia dotyczące proponowanych umów, w szczególności wygórowanych kar umownych. Prace były już prawie dokończone, gdy został on zaproszony na rozmowę w sprawie zawarcia umowy. Na spotkaniu dowiedział się, że inwestor zastępczy rozliczył się już z E. F. i A. W. za prace wykonane przez jego pracownię. Wynagrodzenie, jakie miał otrzymać M. B. wynosiło po 48 000zł za każdy z projektów. Prawomocnym wyrokiem z dnia 7.01.2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V GC 664/07 Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział V Gospodarczy zasądził solidarnie od pozwanych – E. F. i A. W. na rzecz powoda M. B. kwotę 70 272zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 5856 zł od dnia 10.10.2006 r., 5856 zł od dnia 10.10.2006 r., od kwoty 29280zł od dnia 22.02.2007r. i od kwoty 29280zł od dnia 22.02.2007r. oddalając dalej idące powództwo i zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 7131zł kosztów procesu. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że strony łączyła umowa o prace projektowe, która miała charakter odpłatny i do której znajdują zastosowanie przepisy dotyczące umowy o dzieło. Ustalił, iż pozwany wykonał projekty pawilonów, zatem spełnił swoje świadczenie, lecz nie otrzymał za nie całego wynagrodzenia, gdyż wersja opracowania projektowego, którą przygotował utraciła dla inwestorów znaczenie, wobec zastosowania przez nich nowego rozwiązania zamiennego. W uzasadnieniu wyroku Sąd nie ustosunkował się do podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej. Apelację od tego wyroku wniósł tak pozwany A. W., jak i pozwana E. F.. Prawomocnym wyrokiem z dnia 27.05.2010 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział X Gospodarczy oddalił obie apelacje. W uzasadnieniu wyroku wskazał, że Sąd Rejonowy słusznie do określenia wzajemnych praw i obowiązków stron umowy zastosował przepisy dotyczące umowy o dzieło, prawidłowo ocenił też zebrany materiał dowodowy. Wskazał przy tym, iż Sąd Rejonowy nie odniósł się do zawartego w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia należności z tytułu kar umownych, jednak wobec niesprecyzowania przez pozwanego zarzutu naruszenia prawa procesowego, wyłączona została kontrola tego uchybienia. Dodatkowo Sąd II instancji stwierdził, iż wątpliwa jest skuteczność tego zarzutu, skoro został on złożony przez pełnomocnika procesowego i w związku z tym poza zakresem jego umocowania, nadto zarzut ten jest również zarzutem materialnoprawnym, który podlega ogólnym regułom dowodzenia, a w świetle

złożonych przez pozwanych dowodów wątpliwości budzi również kwestia udowodnienia istnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Wyrokiem tym nadano klauzulę wykonalności. Pozwany w dniu 26.10.2010 r. wniósł o wszczęcie egzekucji z nieruchomości powódki, położonej we W. przy ul. (...). Komornik przy tut. Sądzie Marek Kosztowniak dokonał zajęcia

powyższej nieruchomości lokalowej (sygn. akt KM 2967/10). W dniu 23.12.2010 r. adwokat S. W. skierował do pozwanego M. B. pismo, w którym oświadczył, iż E. F. w związku z wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 7.01.2010 r. w sprawie V GC 664/07 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.06.2010 r. potrąca na podstawie umów nr (...) kary umowne z tytułu opóźnień w dostarczeniu projektów wykonawczych oraz kosztorysów w wysokości po 21 154,80 zł od każdej z powołanych umów, tj. łącznie w kwocie 42 309,60 zł z należnością zasądzoną ww wyrokami. Podał, iż suma ta jest iloczynem 286 dni opóźnienia oraz współczynnika 0,3% należnego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Następnie w piśmie z dnia 20.01.2011 r. skierowanym do M. B. adwokat S. W. poinformował go, że w związku z niedotrzymaniem przez pozwanego terminu oddania projektu wykonawczego, będącego przedmiotem umowy z dnia 20.03.2005r. nr (...), powódka naliczyła pozwanemu karę umowną za 237 dni w wysokości 53 880zł, która to wierzytelność zostaje potrącona przez E. F. z należnością zasądzoną na rzecz pozwanego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 7.01.2010 r. w sprawie V GC 664/07 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.06.2010 r. W piśmie wskazano, iż termin przekazania projektu przesunięto na dzień 15.09.2005 r., a przekazano go dnia 9.06.2006 r. W toku postępowań egzekucyjnych wyegzekwowano łącznie kwotę 121.413,03zł, z czego wierzycielowi przekazano kwotę 35 892,77zł, w tym na poczet odsetek 28455,77 zł, a na pokrycie opłat egzekucyjnych kwotę 6283,29 zł.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd I instancji wskazał, iż ustalenia faktyczne zostały poczynione przede wszystkim na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony oraz znajdujących się w powołanych aktach sądowych i aktach egzekucyjnych. Powódka domagała się pozbawienia wykonalności wskazanych w pozwie tytułów wykonawczych w związku ze złożonymi oświadczeniami o potrąceniu wierzytelności, które zdaniem powódki przysługują jej z tytułu kar umownych za opóźnienia pozwanego w wydaniu 3 projektów wykonawczych pawilonów meblowych. Powołała się przy tym na trzy umowy, jakie miały być zawarte między stronami. Na powódce, zatem w myśl art. 6 k.c. w związku z art. 840§1 pkt 2 k.p.c. spoczywał, zatem ciężar dowodu, co do faktu, iż przysługują jej powyższe wierzytelności. Sąd I instancji uznał, iż powódka okoliczności tej w toku niniejszego procesu nie wykazała, a zatem iż nie mogła skutecznie potrącenie ww wierzytelności. Co do wierzytelności mających wynikać z umów nr (...), to powódka przedłożyła jedynie projekty takich umów. Tymczasem umowy te nie zostały przez pozwanego podpisane, a pozwany zaprzeczył, aby między stronami doszło do skutecznego zastrzeżenia kary umownej. Okoliczność, iż na powyższych umowach znajduje się adnotacja o potwierdzeniu z oryginałem kserokopii tych projektów nie wskazuje na to, iż strony łączyły te umowy. Adnotacja ta miała na celu jedynie potwierdzenie przez pozwanego zgodności z przedłożonymi mu projektami umów ich kserokopii dołączonych do pozwu, wniesionego do Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej w sprawie o sygn. akt V GC 664/07. W pozwie tym M. B. wprost stwierdził, iż przekazane mu projekty ww umów zawierały szereg błędów merytorycznych i nie mógł on zgodzić się z zawartymi w tych projektach sformułowaniami, dotyczącymi niesymetrycznych zobowiązań stron i niezgodnionych postanowień, a także ujęcia dat zakończenia prac przed datą podpisania umów. Następnie na rozprawie w dniu 16.11.2009 r. M. B. zeznał, że z uwagi na zastrzeżenia dotyczące proponowanych umów, w szczególności wygórowanych kar umownych, nie podpisał ich, prace były już prawie dokończone, gdy został on zaproszony na rozmowę w sprawie zawarcia umowy. Także pisma z dnia 15.09.2006 r. i 14.11.2006 r. kierowane do pozwanego przez A. W. potwierdzają fakt, iż wykonawca nie zamierzał zawrzeć umów o treści wskazanej w projektach był, bowiem ponaglany do ich podpisania. Niewątpliwie strony łączyła umowa dotycząca wykonania projektów wykonawczych pawilonów meblowych w B. i w Z., jednak w toku niniejszego procesu nie wykazano, iż strony doszły do porozumienia, co do elementów przedmiotowo istotnych zastrzeżenia kary umownej. W niniejszej sprawie nie znalazł przy tym zastosowania przepis art. 68<sup>2</sup> k.c. Powódka nie wykazała, aby pozwanemu projekty umów przedstawiono przed przystąpieniem do wykonania dokumentacji ww pawilonów. Odnośnie umowy z dnia 20.03.2005r. dotyczącej pawilonu meblowego w B., strony zastrzegły w niej skutecznie karę umowną na wypadek opóźnienia się pozwanego w wykonaniu umowy. Kwestia wykonania ww

projektu była już przedmiotem rozpoznania w sprawie o sygn. akt V GC upr 331/07 ,gdz dlužniczka podniosła zarzut opóźnienia się wykonawcy w wydaniu projektu, a nadto w pozwie w istocie sformułowała także zarzut potrącenia kary umownej, skoro stwierdziła, że poinformowała wykonawcę o naliczeniu kary umownej w kwocie 56 880zł za zwłokę w wykonaniu projektu i o zaliczeniu zatrzymanej kwoty 3000zł wynagrodzenia na poczet należnej jej kary. Nadto na rozprawie dnia 26.03.2008r. pozwana oświadczyła, iż potrąca naliczoną karę umowną w ww wysokości z roszczeniem powoda dochodzonym w tymże postępowaniu. Podkreślić należy, iż nieuwzględnienie przez Sąd zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie późniejszemu dochodzeniu pozvem objętego tym zarzutem roszczenia (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20.11.1987 r., III CZP 69/87, OSNC 1989/4/64). Skoro w powyższej sprawie Sąd uznał ten zarzut za nieskuteczny z tego powodu, iż dlužniczka zarzutu potrącenia nie skonkretyzowała, to powódka mogła wytoczyć następnie powództwo przeciwegzekucyjne, powołując się na później złożone oświadczenie o potrąceniu. Powagę rzeczy osądzonej ma ,bowiem tylko rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu zawarte w wyroku, motywy rozstrzygnięcia wskazane w jego uzasadnieniu nie wiążą zaś Sądu w rozstrzyganiu innej sprawy, co wyłącza możliwość zgłoszenia, z powołaniem się na uzasadnienie wyroku, zarzutu sprawy prawomocnie osądzonej. Jednak wyrok sądowy wraz z uzasadnieniem jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c.

Sąd uznał, zatem za wykazane okoliczności, na które powołał się Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej w uzasadnieniu wyroku z dnia 2.04.2008 r. Sąd ten ustalił zaś m.in, iż w okresie od 20.09.2005 r. do 10.08.2006 r. pozwany A. W. skierował do powoda szereg listów za pośrednictwem poczty elektronicznej, które zawierały m.in. szczegółowe zmiany dotyczące projektu wykonawczego, a projekt ten został przekazany do siedziby pozwanych w dniu 9.06.2006 r. ,strony zmieniły nadto wcześniej ustalony termin wydania dzieła na dzień 15.10.2005 r. Należy zgodzić się z poglądem Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Fabrycznej, iż tak korespondencja, jaką A. W. prowadził z M. B. już po upływie terminu oddania projektu, jak i ta okoliczność, że w tym czasie zlecający wykonanie projektu ani razu nie zakwestionował terminu oddania dokumentacji, zawierając w kolejnych wiadomościach wskazówki dla wykonawcy projektu dotyczące zmian w projekcie, przemawia za przyjęciem, iż pozwany w istocie nie ponosił winy w przekroczeniu terminu oddania dzieła. Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniem pełnomocnika powódki, iż korespondencja mailowa prowadzona między pozwanym a A. W. spowodowana była wątpliwościami, co do realizacji projektu, wynikającymi z niewiedzy i barku doświadczenia współnika powódki. Strony umowy były ,bowiem przedsiębiorcami i działalność każdej z nich cechował profesjonalizm, wymagający wysokich kwalifikacji w prowadzeniu tego rodzaju działalności, tj. kwalifikacji w zakresie wiedzy technicznej i inżynieryjnej. Skoro, zatem spełnienie świadczenia nastąpiło po terminie określonym w umowie na skutek okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, to powódce nie przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej (art. 483§1k.c. w związku z art. 471 in fine k.c.). Sąd I instancji podkreślił także ,iż oświadczenia zawarte w pismach pełnomocnika powódki z dnia 23.12.2010 r. oraz z dnia 20.01.2011r. były nieważne. Pełnomocnik powódki w terminie sądowym zakreślonym mu zgodnie z art. 207 §3 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji k.p.c., znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, nie przedłożył stosownego pełnomocnictwa, pomimo, iż pozwany wcześniej podniósł zarzut braku umocowania pełnomocnika powódki do złożenia w jej imieniu ww oświadczeń, powołując się właśnie na art. 104 k.c. Z pismem z dnia 4.04.2012 r. pełnomocnik powódki nie przedłożył stosownego pełnomocnictwo, lecz wskazał, iż w sprawie należy zastosować per analogiam przepis art. 103 § 1 k.c., a zatem powołał się na potwierdzenie tej czynności przez powódkę. Dopiero z pismem z dnia 7.05.2012 r. złożył pełnomocnictwo opatrzone datą 22.12.2010 r. Wobec zarzutu pełnomocnika pozwanego odnośnie daty udzielenia pełnomocnika, pełnomocnik powódki zgłosił wniosek o przesłuchanie świadka P. O. celem wykazania, iż pełnomocnictwo zostało udzielone w dacie wskazanej na dokumencie. Mając jednak na względzie prekluzję dowodową (art. 207§ 3k.p.c.), Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu tak z pełnomocnictwa, jak i z zeznań ww świadka. W ocenie Sądu składając pozew i powołując się na pisma z dnia 15.09.2006 r. i 14.11.2006 r. powódka w sposób dorozumiany złożyła jednak oświadczenia o potrąceniu ww wierzytelności. Dyrektywa celowości działania strony pozwala ,bowiem przyjąc, iż gdy skutek procesowy, któremu realizacji ma służyć pismo procesowe wymaga złożenia przez stronę stosownego oświadczenia woli, to jest ono w piśmie procesowym wyrażone, mimo iż brak jest bezpośredniej wypowiedzi w tym przedmiocie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.02.2004 r., I CK 181/03, Lex 163977). O ile powódka wykazałaby, że przysługują jej przedstawione do potrącenia wierzytelności, niezasadny byłby także zarzut pełnomocnika pozwanego dotyczący ich przedawnienia. Dodatkowo Sąd Rejonowy zauważył, iż potrącenie dotyczyło wierzytelności wchodzących w skład

wspólnego majątku wspólników spółki cywilnej. Czynność potrącenia wierzytelności w wysokości wskazanej przez powódkę stanowiłaby zaś czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, a zatem o ile złożenie oświadczeń o potrąceniu miało miejsce w trakcie trwania spółki cywilnej wątpliwe jest, aby w świetle art. 866 k.c. w związku z art. 865§2 k.c. powódka skutecznie złożyła oświadczenie o potrąceniu. Jeżeli zaś spółka cywilna uprzednio uległa rozwiązaniu, przed podziałem majątku wspólnego powódka mogłaby samodzielnie dokonać potrącenia jedynie przypadającej jej części wierzytelności. Nadto pełnomocnik powódki w toku procesu podniósł, iż w toku egzekucji wyegzekwowana została kwota objęta wskazanym w pozwie tytułem wykonawczym. Zauważyć należy jednak, iż gdyby w istocie należność objęta tytułem wykonawczym została wyegzekwowana w całości, zgodnie z utrwalonym tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie stanowiskiem powództwo i tak podlegałoby oddaleniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.11.1988r, I CR 255/88, Lex nr 8929). W niniejszej sprawie - co wynika z pism komorników - wierzyciel nie został jednak w całości zaspokojony. O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c.

Na powyższe rozstrzygnięcie apelację złożyła powódka –osobiście oraz przez pełnomocnika -zaskarżając orzeczenie w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu apelująca zarzuciła :

-naruszenie przepisów prawa materialnego, mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. art. 60 k.c., 65 k.c. i 66 k.c. w zw. z art. 68(2) k.c. w zw. z art. 355 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przez ich pominięcie w odniesieniu do czynności i zachowań pozwanego, związanych z umowami nr (...) z 20.07.2005 r. oraz nr (...) z 20.07.2005 r. w wyniku przyjęcia, iż powódka nie wykazała, że między stronami istniało porozumienie, co do obowiązku świadczenia kar umownych, podczas gdy wskazane przepisy miały obligatoryjne zastosowanie w sprawie, w związku, z czym przesądzają one, że przystąpienie pozwanego do wykonywania prac określonych w tych umowach, bez zgłaszania jakichkolwiek uwag, czy zastrzeżeń do ich treści, stanowiło przyjęcie przezeń postanowień tych umów w całości (art.60 k.c.) (zastrzeżenie, co do kar umownych pozwany zgłosił dopiero po upływie prawie 2 lat-w pozwie o zapłatę z 17.05.2007 r., a do tego czasu- w trakcie wykonywania czynności wynikających z umowy-w ogóle ich nie kwestionował) tym bardziej, że strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych, zaś brak niezwłocznej odpowiedzi pozwanego na przesłaną ofertę należało uznać za ich przyjęcie bez zastrzeżeń, zwłaszcza, że pozwany-prowadząc profesjonalną działalność gospodarczą-obowiązany był do zajęcia stanowiska w kwestii warunków ofert, wobec czego jego milczenie tj. brak jakichkolwiek czynności, zmierzającego do zakwestionowania, czy zmiany tych warunków, należy interpretować, jako wyrażenie na nie zgody; art. 65 k.c. w zw. z

art. 123 k.p.c. w wyniku pominięcia pierwszego z nich i zastosowania drugiego- w odniesieniu do czynności pozwanego, polegających na umieszczeniu na projektach umów nr (...) z 20.07.2005 r. oraz nr (...) z 20.07.2005 r. pieczęci za zgodność z oryginałem, pieczęci swojego przedsiębiorstwa oraz swojego podpisu na skutek przyjęcia, iż działania te miały na celu jedynie potwierdzenie przezeń zgodności z przedłożonymi mu projektami umów ich kserokopii dołączonych do pozwu”, podczas gdy art. 123 k.p.c. nie miał zastosowania, gdyż pozwany w myśl tego przepisu nie jest uprawniony do uwierzytelniania jakichkolwiek dokumentów, wobec czego nie można przypisywać takiego celu, ani skutku dokonanej przezeń czynności, zaś przepis art. 65 k.c. należało do tych czynności zastosować, albowiem mając na względzie przebieg dotychczasowej współpracy stron, zasady współzycia społecznego, ustalone zwyczaje i okoliczności, w których miały one miejsce nie może pozostawiać wątpliwości, że podpis uczestnika poświadczający te umowy za zgodność z oryginałem, może pośrednio wskazywać o uznaniu ich za wiążące; art.199 k.c. przez jego zastosowanie w odniesieniu do dokonanego przez powódkę potrącenia na skutek przyjęcia, iż czynność potrącenia w wysokości wskazanej przez powódkę byłaby przekroczeniem zwykłego zarządu w sytuacji, gdy przepis ów nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż potrącenie nie jest czynnością nadzwyczajną czy też tego rodzaju, by móc ją uznać za przekraczające zwykły zarząd zwłaszcza, jeśli wziąć pod uwagę, iż zmierzała ona do zachowania majątku byłych wspólników spółki cywilnej (...) w stanie nie pogorszonym, któremu to zagrażała prowadzona przez pozwanego egzekucja z ich majątku;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. art. 233 k.p.c. przez całkowicie dowolną, nielogiczną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zebranego materiału dowodowego, w wyniku uznania, jakoby prowadzenie przez A. W. korespondencji mailowej odnośnie wskazówek do projektu z pozwanym i to po upływie terminu oddania projektu oraz „ brak zakwestionowania w tym czasie terminu

oddania dokumentacji przez zlecającego, przemawia za przyjęciem, iż pozwany nie ponosił winy w przekroczeniu terminu oddania dzieła”, podczas gdy Sąd I instancji nie zbadał treści przedmiotowych e-maili i z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów przyjął w sposób aprioryczny powyższe założenie, z zebranego, bowiem w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby ta korespondencja spowodowała konieczność wydłużenia terminów oddania projektu przez pozwanego, tym bardziej, że Sąd I instancji nie badał przedmiotowych e-maili pod kątem ich treści, czy związku z pracami, które pozwany miał wykonać, nie wziął również pod uwagę okoliczności, iż ewentualne zmiany dotyczyć mogły wyłącznie zmian gotowego już projektu, który miał zostać ukończony 15.10.2005 r.;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego, w wyniku przyjęcia za wiążące, uznania przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej w wyroku z 2.04.2008 r. Wydział Gospodarczy jakoby zarzut potrącenia zgłoszony w tamtym postępowaniu przez powódkę nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie został on skonkretyzowany, podczas gdy Sąd Okręgowy we Wrocławiu, rozpoznając apelację od przedmiotowego wyroku w uzasadnieniu orzeczenia z 22.06.2010 r. stwierdził nie wzięcie pod uwagę przez Sąd Rejonowy zarzutu potrącenia oraz niemożność kontroli tego uchybienia Sądu I instancji, wynikającą z braku sprecyzowania zarzutu procesowego w apelacji w tym względzie wynika, że będąca przedmiotem umowy dokumentacja projektowa została wykonana ze znacznym opóźnieniem, a także, że złożyła oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością pozwanego kwotę 42309,60 zł w związku, z czym wskazane powyżej ustalenie ani nie mogło być wiążące, ani też w znaczeniu prawnym nie miało miejsca, w tym bardziej, jeśli zważyć, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji miał ocenić potrącenia dokonane przez pozwaną pismami z 23.12.2010 r. oraz z 20.01.2011 r., a więc zaistniałe długo po wydaniu w.w. wyroku przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej z 2.04.2008 r.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania wg. norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I instancję w kwocie 14400 zł, a za II instancję 7200 zł oraz 17 zł kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

### **Sąd Okręgowy zważył ,co następuje :**

Apelacja nie jest zasadna .

Sąd Okręgowy przyjął za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji , oraz stanowisko dotyczące niewykazania przez powódkę zaistnienia zdarzenia ,o którym mowa w art.840 §1 pkt 2 k.p.c. ,a które uzasadniałoby ustalenie , iż zobowiązanie powódki wygasło .Podkreślić jednak należy ,iż zdaniem Sądu Okręgowego przyczyny ,dla których brak podstaw do przyjęcia ,iż po powstaniu tytułów wykonawczych zaistniało zdarzenie na skutek ,którego zobowiązanie powódki wygasło są inne niż przedstawił to Sąd I instancji .

Poza sporem między stronami pozostawała kwestia ,iż w toku obu postępowań rozpoznawczych ,które toczyły się między stronami i które zakończyły się wyrokami z dnia 2.04.2008 r . sygn.akt V GC upr 331/07 i z dnia 7.01.2010r . sygn.akt V GC 664/07 podniesione zostały zarzuty potrącenia przysługujących powódce wierzytelności z tytułu kar umownych z powodu opóźnienia się pozwanego w wykonaniu umów z dnia 20.03.2005 r. oraz umów nr (...) z 20.07.2005 r. i nr (...) z 20.07.2005 r. , a które to zarzuty nie zostały w tamtych postępowaniach uwzględnione .

W ocenie Sądu II instancji Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął ,podobnie zresztą jak i powódka ,iż nieuwzględnienie zarzutów potrącenia w sprawach sygn. V GC 664/07 z powodu jego niesprecyzowania umożliwiło powódce wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego w związku ze złożeniem ponownego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności .Zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie miała podstawą faktyczna i prawna ,z której powódka wywodziła wierzytelności przedstawioną do potrącenia zarówno w sprawie sygn.akt V GC 664/07 ,jak i w niniejszej sprawie . Podstawy tej powódka upatrywała w uprawnieniu do żądania naliczenia kar umownych w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umów nr (...) r . Tymczasem w wypadku powództwa opozycyjnego opartego o art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przedmiotem badania przez Sąd jest , czy po powstaniu tytułu egzekucyjnego, nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane, a gdy tytułem jest orzeczenie sądowe badanie może objąć również zdarzenie, które nastąpiło po zamknięciu rozprawy . Natomiast nie

mogą być podstawą powództwa opozycyjnego zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu, zmierzające do zmiany jego treści. Przedmiotem rozpoznania w sprawie wszczętej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej, gdyż wówczas jego uwzględnienie prowadziłoby do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnych orzeczeń, co jest niedopuszczalne. Sąd rozpoznający powództwo opozycyjne jest bezwzględnie związany wyrokiem wydanym w sprawie między wierzycielem a dłużnikiem, co do ustalonego w sentencji obowiązku świadczenia. Z tego względu - przy orzekaniu na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., gdy tytułem egzekucyjnym jest orzeczenie sądu - uwzględnia się wyłącznie zdarzenia, które nastąpiły po wydaniu tego wyroku. Nie ulega wątpliwości, iż w sprawie sygn.akt V GC 664/07 Sąd I instancji zasądził na rzecz M. B. kwotę dochodzoną pozwem i nieuwzględniając zarzutu potrącenia kar umownych mających wynikać z tego samego stosunku prawnego, na który powoływał się powód ( pozwany w niniejszej sprawie) ostatecznie rozstrzygnął, iż zobowiązanie z umowy o dzieło zostało przez pozwanego wykonane prawidłowo i należy mu się pełne wynagrodzenie. Tym samym powódka w niniejszym procesie nie może dowodzić twierdzenia przeciwnego, a więc, że umowy nie zostały wykonane należycie, gdyż wykonawca uchybił terminowi oddania dzieła. Powództwo opozycyjne przewidziane w art. 840 k.p.c. nie prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem. W związku z tym nie jest dopuszczalna merytoryczna zmiana uprzednio wydanego prawomocnego orzeczenia w oparciu o przepis art. 840 k.p.c. Powódka "ponawiając" oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z kar umownych, jej zdaniem należnych od pozwanego za opóźnienie w wykonaniu umów nr (...) r. i nr (...) ,w istocie zmierza do weryfikacji wyroku z dnia 7.01.2010r. sygn.akt V GC 664/07 poprzez: a/ twierdzenie, iż strony łączyły obie powyższe umowy, mimo odmiennego stanowiska Sądu Rejonowy wyrażonego w powyższej sprawie, b/ próbę wykazania, iż pozwany uchybił terminowi wykonania dzieła, a potrącenie wierzytelności z tytułu kar umownych skutkowało winno oddaleniem powództwa o zapłatą wynagrodzenia. Odnosząc się do kwestii związanej z nierozpoznaniem zarzutu potrącenia tej samej wierzytelności, którą powódka ponownie objęła oświadczeniem o potrąceniu zawartym w pozwie, Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, z.11, poz. 129 zgodnie, z którym oparcie powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zarzut ten - ze względu na ustanowiony ustawą zakaz - nie mógł być rozpoznany w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny. Zarzut spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. należy przy tym rozumieć szeroko, jako każdy zarzut wskazujący na wygaśnięcie obowiązku stwierdzonego w tytule wykonawczym, jeżeli z powodu ustawowych ograniczeń kognitywnych nie mógł być rozpoznany i uwzględniony w orzeczeniu stanowiącym tytuł egzekucyjny, mimo iż dotyczy zdarzeń sprzed zamknięcia rozprawy. Za równoważne ze spełnieniem świadczenia należy, zatem traktować umorzenie długu przez potrącenie skoro prowadzi do wygaszenia stosunku zobowiązaniowego. Nierozpoznanie zarzutu potrącenia w sprawie sygn.akt V GC 664/07 czy to przez przeoczenie czy błąd Sądu mogło podlegać naprawie w postępowaniu odwoławczym, o ile powódka zgłosiłaby należycie stosowny zarzut, a prekluzja procesowa ma charakter bezwzględny, nie może, więc być "korygowana" w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego.

Należy po raz kolejny podkreślić, iż kognicją sądu rozpoznającego powództwo opozycyjne nie mogą być objęte zdarzenia (i ich ocena prawna) zaistniałe przed powstaniem tytułu egzekucyjnego korzystającego z powagi rzeczy osądzonej.

W judykaturze oraz nauce prawa procesowego cywilnego ugruntowane jest stanowisko, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której został on wydany. Ustawodawca tylko wyjątkowo dopuszcza powoływanie się po uprawomocnieniu wyroku na okoliczności sprawy występujące przed jego wydaniem. Sąd rozpoznający powództwo opozycyjne wynikające z art.840§1 pkt 2 k.p.c. w konsekwencji nie wzrusza ustaleń stojących za prawomocnym orzeczeniem ani nie wydaje odmiennego rozstrzygnięcia, co do rozszczenia procesowego istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy.

Ponieważ Sąd Rejonowy w niniejsze sprawie ocenił jednak merytorycznie czy powódce przysługuje wierzytelności z tytułu kar umownych z umów nr (...) r. i nr (...) jedynie dodatkowo należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy dla Wrocławia –Fabrycznej w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r. sygn.akt V GC 664/07 przyjął, iż strony nie zawarły umowy o dzieło w brzmieniu proponowanym w projektach powyższych umów. Wyrok ten, jako prawomocny z punktu widzenia



jego prejudycjalnego znaczenia także w innej sprawie, swą mocą powoduje, że nie tylko nie może być zmieniony lub uchylony, ale że nie jest możliwe odmienne ocenienie i uregulowanie tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami ( por. uchwała SN z 29.03.1994 r. „III CZP 29/94 „LEX nr 84472 ; wyrok SN z 23.03.2006 r., IV CSK 89/05 „OSNC 2007 ,nr 1 ,poz.15 ) .Zatem ponowne dokonywanie przez Sąd I instancji oceny czy doszło do nawiązania umów o treści jak w projektach nr (...) i nr (...) przy uwzględnieniu -jak tego chciała powódka - art. 60 k.c., 65 k.c. i 66 k.c. w zw. z art. 68(2) k.c. w zw. z art. 355 k.c. w zw. z art. 472 k.c. także

z powodu prejudycjalnego charakteru orzeczenia z 7 stycznia 2010 r. było niedopuszczalne .Powyższe uwagi w całości należy odnieść także do oświadczenia powódki o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych wynikających z umowy z dnia 20.03.2005 r . Powódka złożyła, co prawda nowe oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z wierzytelnością wynikającą z wyroku z dnia

7 stycznia 2010 r. , lecz podstawą tego oświadczenia miała być wierzytelności z tytułu kar umownych co ,do których negatywnie ostatecznie wypowiedział się Sąd Rejonowy w wyroku z dnia 2.04.2008 r. sygn.akt V GC upr 331/07 oraz Sąd Okręgowy oddalając apelację .Także w tym wypadku powódka powołując się na oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych w istocie zmierza do ponownego poddania ocenie prawidłowości wykonania przez pozwanego umowy , która łączył strony i która była podstawą wydania tytułu egzekucyjnego .

Tymczasem jak to już wskazano powyżej nie mogą być podstawą powództwa opozycyjnego zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu, zmierzające do zmiany jego treści. Przedmiotem rozpoznania w sprawie wszczętej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej, gdyż wówczas jego uwzględnienie prowadziłoby do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnych orzeczeń, co jest niedopuszczalne

(por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1968 r., III CZP 86/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 63 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1937 r., C III 357/35, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1938, nr 3, s. 680 i z dnia 2 kwietnia 1962 r., 2 CR 549/61, "Nowe Prawo" 1964, nr 3, s. 305 ,wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1997 r., I CKN 83/97, niepubl., z dnia 4 lutego 1998 r., II CKN 591/97, niepubl., z dnia 16 września 1999 r., II CKN 475/98, niepubl., z dnia 19 stycznia 1999 r., II CKN 188/98, niepubl. lub z dnia 28 października 2004 r., V CK 140/04, niepubl.). Nie ulega wątpliwości ,iż uznanie ,że powódka dokonała skutecznego oświadczenia o potrąceniu kar umownych w rezultacie podważałoby stanowisko Sądu Gospodarczego wyrażone w wyroku z dnia 2.04.2008 r . ,iż brak było podstaw do naliczenia takich kar ,a zatem doszłoby do merytorycznej zmiany tego wyroku ,który korzysta z powagi rzeczy osądzonej i ma charakter prejudykatu .

Jak to już wskazano wyżej Sąd rozpoznający powództwo opozycyjne jest bezwzględnie związany wyrokiem wydanym w sprawie między wierzycielem a dłużnikiem, co do ustalonego w sentencji obowiązku świadczenia. Powództwo opozycyjne przewidziane w art. 840 k.p.c. nie prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem.

W związku z tym nie jest dopuszczalna merytoryczna zmiana uprzednio wydanego prawomocnego orzeczenia w oparciu o przepis art. 840 k.p.c. ( por. wyrok SN z dnia 12 grudnia 1972 r. „II PR 372/72 , OSP 1973,nr 11 , poz.222 ).

Reasumując stwierdzić należało ,iż Sąd w niniejszej sprawie rozpoznając powództwo opozycyjne jest związany wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 2.04.2008 r . stwierdzającego brak podstaw do naliczenia przez powódkę ( pozwaną w sprawie ) kar umownych w związku z opóźnieniem w wykonaniu dzieła przez pozwanego .

Mając na uwadze powyższe zarzuty zawarte w apelacji zarówno dotyczące naruszenia prawa materialnego ,jak i procesowego uznać należało za chybione ,a apelację ,jako niezasadna podlegała oddaleniu (art.385 k.p.c. .) .

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono zgodnie z art.98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i §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 .