

Sygn. akt IACa 13/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Barbara Lewandowska Sędziowie: SA Monika Koba (spr)

SO del Elżbieta Milewska- Czaja

Protokolant: sekr. sądowy Agata Karczewska

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa T. K.

przeciwko Uniwersytetowi (...) w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 8 października 2014 r., sygn. akt IC 170/14

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt I A Ca 13/15

UZASADNIENIE

Powód T. K. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) (...) w G. kwoty 122.432,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz ustawowych odsetek od kwoty 205 330,42 zł od dnia 8 sierpnia 2013 r. do dnia 30 października 2013 r. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie realizacji umowy zawartej z generalnym wykonawcą, od pozwanego jako inwestora na podstawie art. 647¹ §5 kc.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo.

Pozwany (...) (...) w G. wniósł sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty wnosząc o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 8 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że powód zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej: A.) umowę nr (...) z dnia 29 września 2009 r. oraz umowę nr (...) z dnia 4 października 2011 r. przedmiotem, których było wykonanie przez powoda, odpowiednio: szpachlowania i robót malarskich farbami epoksydowymi oraz wykonanie posadzek z żywic epoksydowych. W obu podanych powyżej umowach strony zawarły identyczne zapisy dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 4 umów). Zgodnie z § 4 ust. 1 umów zleceniodawca w terminie 10 dni od daty podpisania umowy przez obie strony miał wnieść zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót, w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto wyliczonej od wynagrodzenia netto określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy. Zabezpieczenie o którym mowa w ust. 1 miało zostać wniesione w formie nieodwołalnej, bezwarunkowej,

płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, według wzoru z ogólnych warunków kontraktu (stanowiącego załącznik nr 5 do umowy) z terminem ważności do 30 dni od daty końcowego odbioru inwestycji przez inwestora – 10 % wartości wynagrodzenia brutto wyliczonej od wynagrodzenia netto określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy. W przypadku niezłożenia lub nieterminowego złożenia gwarancji należytego i terminowego wykonania umowy zleceniodawcy przysługiwało prawo zatrzymywania płatności do momentu gdy osiągną one kwotę gwarancji (§4 ust. 1 pkt a) i pkt b) umowy). Z udzielonych zabezpieczeń zleceniodawca był uprawniony zaspokajać swoje roszczenia wynikające z tytułu nienależytego wykonania umowy, odszkodowań, kar umownych i kosztów zastępczego wykonania przedmiotu umowy lub zastępczego usunięcia wad (§ 5 umowy). Szacunkową wartość wynagrodzenia z tytułu robót wykonanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 29.09.2011 r. strony ustaliły na kwotę 521.585,00 zł netto (aneks nr (...) z dnia 14.05.2013 r. do umowy podwykonawczej nr (...)). Natomiast szacunkową wartość wynagrodzenia z tytułu robót wykonanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 4.10.2011 r. strony ustaliły na kwotę 521.772,79 zł netto (aneks nr (...) z dnia 07.08.2012 r. do umowy podwykonawczej nr (...)).

Powód nie złożył generalnemu wykonawcy gwarancji bankowej ani ubezpieczeniowej o treści i w terminie o którym mowa w §4 ust. 1 pkt a) umów podwykonawczych nr: (...) i (...). Generalny wykonawca na zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót zatrzymywał kwotę w wysokości 10% wynagrodzenia wynikającego z poszczególnych faktur wystawianych przez powoda, treść których dokumentowała częściowe wykonanie robót. Dokonywanym w podany sposób potrąceniom powód się nie sprzeciwiał. Pismem z dnia 29.08.2012 r. powód zgłosił pozwanemu swój udział jako podwykonawcy w (...) Wydziału Chemii (...) (...)”. Do pisma załączono kopie umów podwykonawczych oraz dokumentację umożliwiającą dokonywanie płatności przez pozwanego na rzecz powoda z pominięciem generalnego wykonawcy. W dniu 25 czerwca 2013 r. A. protokołem końcowym potwierdziła prawidłowość oraz terminowość robót wykonanych przez powoda na podstawie umowy podwykonawczej: nr (...) z dnia 29.09.2011 r. W dniu 22 maja 2013 r. pozwany potwierdził zgodność wykonanych przez A. robót z zawartą umową. Pismem z dnia 23 lipca 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty wymagalnych należności wynikających z faktur nr: (...) z dnia 18.06.2013, (...) / (...) z dnia 18.06.2013 r. oraz protokołów końcowych z dnia 25.06.2013 r.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2013 r. oraz z dnia 02 września 2013 r. powód, przedłożył pozwanemu rozliczenie umów zawartych z generalnym wykonawcą. Pozwany pismem z dnia 25 października 2013 r. uznał za uzasadnione żądanie powoda zapłaty wynagrodzenia w kwocie 85.620,52 zł wskazując, iż brak jest podstaw faktycznych i prawnych do zapłaty na rzecz powoda kwot zatrzymanych przez generalnego wykonawcę tytułem kaucji – gwarancji dobrego wykonania i kaucji gwarancyjnej – rękojmi. W dniu 31 października 2013 r. pozwany dokonał zapłaty na rzecz powoda kwoty 85.620,52 zł tytułem końcowego rozliczenia robót wykonanych na podstawie umów podwykonawczych nr (...) i (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów. Sąd oddalił jako spóźniony wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: J. K., R. M., A. Ł. uznając, iż obowiązkiem powoda było zgłoszenie dowodów wykazujących solidarną odpowiedzialność pozwanego z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647¹ kc już na etapie złożenia pozwu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przyjął, iż powód w ramach umów o podwykonawstwo wykonał należycie i terminowo roboty objęte tymi umowami, co wynika z protokołów odbioru z dnia 25 czerwca 2013 r. i z dnia 22 maja 2013 r., czego pozwany w toku postępowania nie kwestionował. Za bezsporną uznał Sąd a quo również okoliczność, iż generalny wykonawca, wobec braku przedstawienia przez powoda gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w celu zabezpieczenia prawidłowego wykonania umów zawartych z powodem dokonywał potrąceń 10% wynagrodzenia naliczanego przez powoda w fakturach częściowych.

Dokonując oceny charakteru zabezpieczenia w postaci zatrzymanych kwot wynagrodzenia – Sąd miał na uwadze, iż w pierwszej kolejności powód zobligowany był do przedstawienia generalnemu wykonawcy w terminie 10 dni od dnia podpisania umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej o określonej treści. Dopiero w przypadku

braku przedłożenia stosownej gwarancji zleceniodawca uprawniony był do zatrzymywania płatności do momentu gdy osiągną one kwotę gwarancji (§4 ust. 1 pkt a) i pkt b) umowy). Treść i istota udzielonego zabezpieczenia odnośnie jego rozliczenia została oparta na upoważnieniu dla zleceniodawcy do pokrycia kosztów niewykonania lub nieterminowego wykonania umowy. W zakresie zatrzymanej części wynagrodzenia pomiędzy stronami umowy powstał zatem nowy stosunek prawny trwający pomimo wykonania umowy podwykonawczej uprawniający zleceniodawcę do zaspokajania swoich roszczeń wynikających z tytułu nienależytego wykonania umowy, odszkodowań, kar umownych i kosztów zastępczego wykonania przedmiotu umowy lub zastępczego usunięcia wad a powoda, po upływie określonego terminu, do żądania zwrotu zabezpieczenia (potrąconego wynagrodzenia). Zatem kwota zabezpieczenia nie stanowi w ocenie Sądu Okręgowego części wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót bowiem zlecający dokonywał potrącenia 10% przedmiotowego wynagrodzenia w celu ustanowienia zabezpieczenia w miejsce nieprzedłożonej przez powoda gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej i podlegającej zwrotowi po ziszczeniu się określonych warunków. Dodatkowo zauważył Sąd a quo, że sam powód rozróżnia a przynajmniej zauważa odmienny charakter zatrzymanej części wynagrodzenia celem zabezpieczenia wykonania umowy. W treści pozwu wskazał on bowiem, że uzyskał zapewnienie inwestora zapłaty wszystkich należności, w tym również części wynagrodzenia zatrzymanego celem zabezpieczenia.

Kolejno rozważał Sąd Okręgowy zakres odpowiedzialności solidarnej inwestora za zobowiązania generalnego wykonawcy. Wskazał, iż umowa o podwykonawstwo stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, chociaż jest z nią związana. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę. Innymi słowy inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Skoro zatem zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora, ogranicza się jedynie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a potrącone z wynagrodzenia zabezpieczenie zostało z kategorii wynagrodzenia wyłączone, za zbędne uznał Sąd a quo badanie okoliczności dotyczących wyrażenia zgody pozwanego na udział powoda w charakterze podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Odnosząc się do żądania zapłaty odsetek, wobec oddalenia powództwa w zakresie żądania zasądzenia kwoty 122 432,33 zł Sąd I instancji rozważał jedynie zasadność żądania zasądzenia odsetek od kwoty 85 620,52 zł od dnia 8 sierpnia 2013 r. do dnia 30 października 2013 r. W tym zakresie wskazał, iż zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy. W tej sytuacji zastosowanie powinna mieć ogólna reguła z art. 455 k.c. W ocenie Sądu pozwany spełnił świadczenie niezwłocznie pomimo, iż w terminie odmiennym aniżeli wynikający z wezwania z dnia 23 lipca 2013 r. Dokumentacja zawarta w aktach sprawy jednoznacznie wskazuje, iż w przedmiocie rozliczenia umów zawartych przez powoda z generalnym wykonawcą strony prowadziły korespondencję. Pismem z dnia 21 sierpnia 2013 r. oraz z dnia 02 września 2013 r. powód przedłożył pozwanemu wyjaśnienia w tym zakresie. Przedmiotowej kwestii dotyczyła też obszerna dokumentacją techniczno-finansowa. Biorąc pod uwagę charakter solidarnej odpowiedzialności pozwanego za cudzy dług zasadnym jest w ocenie Sądu stwierdzenie, iż w celu spełnienia świadczenia wynikającego z umów zawartych przez powoda z generalnym wykonawcą, był on zobligowany do spełnienia przedmiotowego świadczenia po weryfikacji zgłaszanych roszczeń zarówno co do zasady jak i wysokości. W związku z powyższym w ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do stwierdzenia, iż pozwany spełnił świadczenie z naruszeniem art. 455 k.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył powód, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego - art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 207 § 6 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z zeznań świadków zgłoszonych w odpowiedzi na sprzeciw, a następnie po jej zwrocie, zgłoszonych na posiedzeniu sądu,

2. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Argumentował, iż Sąd I instancji wprawdzie zebrał dowody takie jak: protokoły końcowe odbioru robót, pisma z dnia 29 sierpnia 2012 roku, z dnia 21 sierpnia 2013 roku i z dnia 2 września 2013 roku, jednak materiał ten pominął przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy. Nie ustalił, czy powód został przez pozwanego zaakceptowany jako podwykonawca przy realizacji inwestycji „(...) (...) (...)” oraz jakie wynagrodzenie winien otrzymać za wykonane roboty i w jakiej wysokości wynagrodzenie rzeczywiście zostało wypłacone przez generalnego wykonawcę,

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą w szczególności na mylnym rozumieniu znaczenia użytego w tym przepisie pojęcia wynagrodzenie i uznaniu, że zatrzymana wypłata części należnego powodowi wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia należytego wykonania straciła charakter wynagrodzenia za wykonane prace budowlane w ramach umowy o roboty budowlane ,

4. naruszenie prawa materialnego art. 65 § k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na zaniechaniu uwzględnienia w procesie wykładni obiektywnej umowy jej istoty (celu), jakim jest ustalenie sposobu rozumienia oświadczenia woli przez jego adresata oraz pominięciu w procesie wykładni umowy podstawowych dyrektyw wykładni, takich jak: nakaz uwzględniania okoliczności związanych z wykonywaniem umowy przez strony i zachowania stron po zawarciu umowy, nakaz uwzględniania zasad współzycia społecznego a także nieprawidłowym zastosowaniu językowej dyrektywy wykładni, dyrektywy nakazującej uwzględniać okoliczności związane z zawieraniem umowy oraz dyrektywy racjonalnego działania uczestników obrotu prowadzącą do przyjęcia, że pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą powstał nowy stosunek prawny trwający pomimo wykonania umowy, uprawniający zleceniodawcę do zaspokajania swoich roszczeń wynikających z tytułu nienależytego wykonania umowy, odszkodowań, kar umownych i kosztów zastępczego wykonania przedmiotu umowy lub zastępczego usunięcia wad, po upływie określonego terminu do żądania zwrotu zabezpieczenia, podczas gdy prawidłowa wykładnia postanowień umowy, uwzględniająca w sposób prawidłowy wszystkie istotne dyrektywy wykładni wynikające z artykułu 65 k.c., powinna prowadzić do wniosku, że strony umówiły się jedynie co do terminów zapłaty części wynagrodzenia, którego płatność została wstrzymana w celu zabezpieczenia dobrego wykonania umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu obie instancje, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i orzeczenie o kosztach procesu. Na rozprawie apelacyjnej skarżący zmodyfikował wnioski apelacji w ten sposób, że w pierwszej kolejności wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa, a w razie nie podzielenia tego wniosku, o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (k.353).

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy przyjął, iż umowy podwykonawcze łączące powoda z generalnym wykonawcą zostały wykonane należycie i terminowo, ale oddalił powództwo uznając, iż powód nie dochodzi wynagrodzenia za roboty budowlane, za które może ponosić solidarną odpowiedzialność pozwany inwestor zgodnie z art. 647¹ §5 kc. W konsekwencji Sąd I Instancji uchylił się od zbadania podstawowej kwestii spornej w rozpoznawanej sprawie dotyczącej wyrażenia przez pozwanego zgody na udział powoda w procesie inwestycyjnym w charakterze podwykonawcy, co jest warunkiem jego odpowiedzialności. Nie odniósł się również w żadnym stopniu do wysokości dochodzonego żądania, w tym jaką kwotę wynagrodzenia powinien otrzymać powód i jaka kwota została zapłacona przez generalnego wykonawcę.

Wobec prezentowanej koncepcji Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń, ani rozważań zmierzających do rozstrzygnięcia sporu między stronami w kontekście odpowiedzialności inwestora wobec powoda. Rację ma zatem

skarżący, iż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego na skutek błędnej kwalifikacji charakteru prawnego dochodzonego żądania, nie odnosi się do istoty sporu, przez zaniechanie zbadania podstawy żądania i merytorycznych zarzutów stron. Stanowisko Sądu Okręgowego zasługiwałoby na uwzględnienie jedynie w przypadku akceptacji rozstrzygnięcia w zakresie oceny charakteru prawnego dochodzonego żądania i przyjęcia, iż nie stanowi ono wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska Sądu Okręgowego w tym przedmiocie.

Sąd Okręgowy przyjął, iż w zakresie zatrzymanej części wynagrodzenia pomiędzy generalnym wykonawcą, a podwykonawcą powstał nowy stosunek prawny uprawniający A. do zaspakajania swoich roszczeń wynikających z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a powoda po upływie określonego terminu, do żądania zwrotu zabezpieczenia w postaci potrąconego wynagrodzenia. W rezultacie uznał, iż kwota zabezpieczenia nie stanowi części wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót, generalny wykonawca dokonywał bowiem potrącenia 10% wynagrodzenia w celu ustanowienia zabezpieczenia w miejsce nieprzedłożonej przez powoda gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

Prezentując taki pogląd Sąd I Instancji odwołał się wyłącznie do treści §4 ust.1 pkt a i pkt b umowy i zawartego w treści pozwu oświadczenia powoda, iż uzyskał zapewnienie inwestora zapłaty wszystkich należności, w tym części wynagrodzenia zatrzymanego celem zabezpieczenia. Nie dokonał natomiast wykładni umów łączących powoda z generalnym wykonawcą w kontekście charakteru prawnego ustanowionego zabezpieczenia z uwzględnieniem treści art. 65§2 kc. Nie odniósł się również w motywach rozstrzygnięcia do zgłoszonej w tym przedmiocie przez strony argumentacji ani do pozostałych dowodów zebranych w sprawie, w płaszczyźnie wykładni spornego postanowienia umownego.

Rację ma skarżący, iż tak wyrażona ocena jest dowolna i jako taka narusza art.233§1 kpc oraz 65§2 kc przez przyjęcie, iż kwota dochodzona pozwem nie stanowi wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Zgodnie z art.65 kc wykładnia umów dokonywana jest na trzech poziomach. Pierwszy wyznaczany jest przez dosłowne brzmienie umowy, drugi zdeterminowany jest przez treść odczytywaną przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych wyrażonych w art.65§1 kc, trzeci zaś polega na ustaleniu znaczenia oświadczeń woli przez odwołanie do zgodnego zamiaru i celu umowy (art.65§2 kc). Zasadom wykładni ustalonym w art.65§2 kc podlega także kwalifikacja prawna umowy wyrażona nadaną jej przez strony nazwą, a interpretacja oświadczeń woli stron, służy ustaleniu charakteru umowy. W doktrynie i judykaturze dominuje stanowisko, że na gruncie art.65 kc zastosowanie znajduje kombinowana metoda wykładni oparta na kryteriach obiektywnych i subiektywnych (por. uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995r, III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168; wyroki Sądu Najwyższego z 8 października 2004r, V CK 670/03, OSNC 2005/9/162; z 29 kwietnia 2009r, II CSK 614/08, Lex nr 503207; z 15 października 2010r, V CSK 36/10, Lex nr 622217). W świetle tej metody sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się jego znaczenia między stronami. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały takiego samego znaczenia oświadczenia woli, jego sens ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien. Natomiast w przypadku oświadczenia woli ujętego w formie pisemnej, czyli wyrażonego w dokumencie, sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych postanowień dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym związków treściowych między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności w jakich oświadczenie woli zostało złożone jeżeli dokument zawiera takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Tekst dokumentu nie stanowi jednak wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli, ważnym kryterium są bowiem okoliczności w jakich zostało złożone, czyli kontekst sytuacyjny pozostający w związku ze znaczeniem wyrażen językowych, w tym przebieg negocjacji, dotychczasowej współpracy stron, zachowanie stron, sposób wykonania zobowiązania oraz inne zachowania przejawiane przez strony ex post, które mogą wskazywać na rzeczywisty sposób rozumienia złożonego oświadczenia woli. Natomiast cel umowy jest określony przez funkcję jaką strony wyznaczają danej czynności w ramach łączących je stosunków prawnych. Jest jednym z czynników, które powinny być brane pod uwagę w procesie wykładni, skoro określa intencje stron co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy.

Cel nie musi być wyartykułowany w treści umowy, a może być ustalony na podstawie okoliczności towarzyszących czynności prawnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2009r, V CSK 90/09, Lex nr 512012; z 8 stycznia 2010r, IV CSK 269/09, Lex nr 668919; z 21 grudnia 2011r, III CSK 47/10, Lex nr 738108).

Sąd Okręgowy dokonując wykładni analizowanych umów nie zastosował wynikających z art. 65 kc kryteriów wykładni, ograniczając się do analizy brzmienia jednego z jej zapisów (§4 ust.1 b). Trafnie zatem skarżący zarzucił, iż Sąd Okręgowy naruszył art.65§2 kc dokonując wyjaśnienia treści umowy stron w sposób arbitralny i powierzchowny, jako dokonany z pominięciem wszystkich elementów art. 65§2 kc.

Zarówno w umowie z dnia 29 września 2011r (k. 11-15) jak i w umowie z dnia 4 października 2011r (k. 284-288) podwykonawca zobowiązał się wnieść w terminie 10 dni od podpisania umowy zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót w wysokości 10% wynagrodzenia brutto (§4 ust.1). Zabezpieczenie to miało być wniesione w postaci nieodwołalnej i bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej z terminem ważności do 30 dnia od daty końcowego odbioru inwestycji przez inwestora w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto (§4 ust.1 pkt a). Poza sporem pozostaje, iż powód nie wniósł zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej co aktualizowało § 4 ust.1 b umowy zgodnie z którym w przypadku nie złożenia lub nieterminowego złożenia gwarancji należytego i terminowego wykonania umowy generalnemu wykonawcy przysługiwało prawo zatrzymywania płatności do momentu, kiedy osiągną one kwotę gwarancji. Strony postanowiły, iż po upływie 30 dni po zakończeniu robót i stwierdzeniu, w protokole końcowym, że zostały one wykonane bez wad zatrzymana kwota podlegała zwrotowi (§4 ust.1 a i b umowy). Kwoty zatrzymanej z wynagrodzenia na zabezpieczenie zgodnie z §4 ust. 1 a i b umowy nie należy przy tym mylić z kaucją na pokrycie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi o której mowa w §4 ust.2 umów i której powód nie dochodzi w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Okręgowy w motywach rozstrzygnięcia wskazał, iż między stronami analizowanej umowy w zakresie kwoty zatrzymanego wynagrodzenia doszło do powstania nowego stosunku prawnego, nie dokonał jednak jego kwalifikacji prawnej ograniczając się do stwierdzenia, że potrącone z wynagrodzenia zabezpieczenie zostało wyłączone z kategorii wynagrodzenia, jak się wydaje kwalifikował je zatem jako kaucję gwarancyjną.

Sąd Okręgowy nie rozważał jednak jakie są essentialia negotii umowy kaucji gwarancyjnej i nie badał w tym kontekście czy postanowienia § 4 ust.1 b umowy podwykonawczej odpowiadają elementom przedmiotowo istotnym umowy kaucji gwarancyjnej.

Umowa kaucji (poza kaucją bankową) nie została zdefiniowana ustawowo, jednak w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że jest to umowa kausalna, gdyż prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności, akcesoryjna, gdyż jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym który zabezpiecza oraz nosi cechy depozytu nieprawidłowego. Ponadto jest umową realną, w której kaucjodawca przekazuje oznaczoną kwotę pieniędzy, a kaucjodawca może z nich korzystać i zobowiązuje się do zwrotu, wymaga zatem przeniesienia własności przedmiotu kaucji, czyli konieczne jest przeniesienia posiadania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011r, V CSK 204/10, Lex nr 784977).

O tym czy mamy do czynienia z umową kaucji gwarancyjnej nie decyduje posługiwanie się przez strony terminologią odwołującą się do kaucji ani oznaczenie celu świadczenia jako zabezpieczenie określonych roszczeń, ani też fakt, iż postanowienia dotyczące zabezpieczenia zostały zawarte w innym paragrafie umowy niż określający wynagrodzenie (§2 i §4 umowy). Używanie przez powoda terminologii potocznej i skrótowej o potrąconej kaucji (k.102), nie wspiera stanowiska pozwanej i nie nadaje zatrzymanemu wynagrodzeniu cech kaucji.

W rozpoznawanym przypadku poza sporem pozostaje, że powód nie wpłacił żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz generalnego wykonawcy, a wyrażał jedynie zgodę na niewypłacenie mu części należnego wynagrodzenia przez określony czas oraz na pokrycie z tego wynagrodzenia roszczeń wynikających z nienależytego wykonania umowy. Zatrzymane wynagrodzenie miało zatem pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej zabezpieczając ewentualne roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy. Na taki zgodny cel i zamiar stron analizowanych umów wskazuje, ich jednoznaczna treść. Treść umów nie pozwala natomiast przyjąć, by zgodnym zamiarem stron była zapłata przez

powoda kaucji, przez potrącenie z wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia. Strony uzgodniły jedynie, iż generalny wykonawca będzie zatrzymywał płatności wynagrodzenia, aż do momentu gdy osiągną one kwotę gwarancji i tak też faktycznie umowa była wykonywana. Użycie przez strony w §4 ust.1 b umowy sformułowania „kwota gwarancji”, nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem, że strony jako formę zabezpieczenia przyjęły metodę zatrzymania części wynagrodzenia, sformułowanie to odnosi się bowiem jedynie do wysokości kwoty, a nie do instytucji kaucji gwarancyjnej. Ponadto umowa nie zawiera podstawowych cech umowy kaucji, a mianowicie realności.

Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, iż w umowach o roboty budowlane stosowane są różnego rodzaju zabezpieczenia ewentualnych roszczeń zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania umowy w postaci: kaucji gwarancyjnej, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej oraz zatrzymanie wynagrodzenia przez oznaczony czas. Brak jest natomiast podstaw do utożsamienia kaucji gwarancyjnej z zabezpieczeniem w postaci zatrzymania wynagrodzenia wykonawcy, jak to uczynił Sąd Okręgowy. Fakt, iż oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję nie oznacza, iż tożsamy jest ich charakter prawny. W rozpoznawanym przypadku nie można uznać, by zabezpieczenie należytego wykonania umowy poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nosiło cechy umowy kaucji, wobec nie przeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę na rzecz generalnego wykonawcy. Do przeciwnych wniosków nie prowadzi treść §4 ust.1 b umowy, w którym strony wyraźnie wskazały, iż „zleceniodawcy przysługuje prawo zatrzymywania płatności do momentu, gdy osiągną one kwotę gwarancji”, nadanie bowiem zatrzymanemu wynagrodzeniu funkcji zabezpieczającej nie zmienia jego charakteru prawnego.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego nie doszło również do potrącenia, brak bowiem jakichkolwiek podstaw do takiej kwalifikacji czynności „zatrzymania wynagrodzenia” w umowie. Rozróżnienia przy tym wymaga potrącenie części wynagrodzenia na poczet kaucji celem jej ustanowienia oraz zatrzymanie części wynagrodzenia celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W rozpoznawanej sprawie pozwany przedstawiał swoją interpretację umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, nie będąc jej stroną. Powód natomiast zaprzeczał, by zabezpieczenie w postaci zatrzymania części wynagrodzenia miało charakter kaucji gwarancyjnej i negował by taki był zgodny zamiar stron wskazując, iż wobec nie ustanowienia gwarancji bankowej czy ubezpieczeniowej funkcję zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy pełniło zatrzymanie wynagrodzenia. Jego stanowisko znajduje przy tym potwierdzenie w analizie umów z generalnym wykonawcą i brakiem w niej postanowień dotyczących nadania zabezpieczeniu w postaci zatrzymania wynagrodzenia charakteru kaucji gwarancyjnej czy postanowień odnośnie kompensaty należności z tytułu wynagrodzenia na poczet kaucji. Pozwany nie przedstawił natomiast dowodów by druga strona umowy A. odmiennie rozumiała sporne postanowienia umowy i inny był zakładany przez nią cel i zamiar tak sformułowanych postanowień umowy.

Z postanowień analizowanych umów nie tylko nie wynika by kwota zatrzymana przez generalnego wykonawcę utraciła charakter wynagrodzenia, ale nie wynika również by strony przewidziały kompensatę części zatrzymanego wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej, co byłoby wymogiem konstrukcyjnym kaucji wymagającej przekazania przez powoda na rzecz zamawiającego określonych środków pieniężnych. Z umów wyprowadzić należy wniosek, iż strony rozróżniały potrącenie od zatrzymania wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia. Strony uzgodniły, iż zleceniobiorca będzie ponosił koszty związane z energią elektryczną, wodą i korzystaniem z urządzeń sanitarnych w wysokości 1% wartości netto każdej faktury (§1 ust.4). Koszty te miały być rozliczone na podstawie wystawianej raz w miesiącu faktury VAT, której termin płatności wynosił 30 dni lub na zasadzie kompensaty faktur. Gdyby wolą stron było nie ustanowienie zabezpieczenia przez zatrzymanie wynagrodzenia lecz kaucji gwarancyjnej poprzez potrącenie części wynagrodzenia powoda na poczet kaucji gwarancyjnej, strony zapewne stosowne postanowienia w tym przedmiocie zawarłyby w umowie. Wprawdzie cel zabezpieczenia poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia był ten sam co ustanowienie kaucji gwarancyjnej, ale rozróżnienie to miało ważne konsekwencje praktyczne dla przedsiębiorcy, skoro kaucja do czasu jej zwolnienia była kosztem prowadzonej działalności, a zabezpieczenie poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nie zmieniało charakteru tej należności jako wynagrodzenia, co wymagało wystawienia faktury i odprowadzenia podatku od całego wynagrodzenia, łącznie z kwotą „zatrzymaną”.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iż z oświadczenia S. C. prowadzącego kancelarię podatkową i dokonującą rozliczeń powoda wynika, iż wszystkie przychody z faktur wystawianych na rzecz A. uwzględniane były w dokumentacji księgowej jako pełny przychód, od którego naliczane były podatki. Kwoty zatrzymane przez A. nie były zatem w rozliczeniach podatkowych traktowane jako kaucja gwarancyjna i nie stanowiły kosztów podatkowych powoda (k. 295-297).

Jak wyżej zaznaczono kompensata należności z tytułu kaucji i wynagrodzenia należnego powodowi nie wynika z umów łączących powoda z generalnym wykonawcą. Powód zaprzeczył by A. składała oświadczenia o potrąceniu należnej jej kwoty tytułem zabezpieczenia z wynagrodzeniem, a pozwany nie zaoferował dowodów by potrącenia takie miały miejsce, powołując się jedynie na praktykę wykonywania umowy, która była w jego przekonaniu oparta na dorozumianym potrąceniu. Poglądu tego nie sposób podzielić. Potrącenie oparte na ustawie następuje w drodze jednostronnego oświadczenia (art.499 kc), jednak by oświadczenie to mogło odnieść łączone z nim skutki umorzenia wierzytelności (art. 498§2 kc) w momencie jego składania musi wystąpić i trwać stan potrącalności. Oświadczenie o potrąceniu powinno jednoznacznie precyzować wolę potrącenia, a w swej treści konkretyzować własną wierzytelność i jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością drugiej strony, wskazując również przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości. Z §4 ust.1 b umów nie wynika, by wolą stron było dokonywanie potrąceń, wyraźnie wskazały bowiem na zatrzymanie płatności do momentu gdy osiągną kwotę gwarancji. Gdyby natomiast przyjąć, że w §4 ust.1 b umowy, traktować jako wolę dokonania potrącenia, to oświadczenia te nie mogły wywrzeć skutku na przyszłość. W dacie zawarcia umowy zarówno wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za poszczególne etapy prac jak i kwota zabezpieczenia nie były ani konkretnie oznaczone, ani tym bardziej wymagalne. Z kolei dokonywane przez generalnego wykonawcę przelewy należności z tytułu wynagrodzenia nie wskazują na wolę dokonywania potrąceń, wyraźnie bowiem odnoszą się do kwoty zatrzymanej, w przeciwieństwie do kwot potrąconych tytułem należności wymienionych w §1 ust.4 i 5 umowy, co do których użyto terminu kompensata (przykładowe przelewy k. 218 verte,225 verte), a na należności objęte kompensatą wystawiono odrębne faktury (k. 234-253,256,258, 262-264 i zestawienie k. 265). Sama zapłata niższej kwoty wynagrodzenia niż żądana nie świadczy jednocześnie o złożeniu oświadczenia o potrąceniu. Pozwany, będąc osobą trzecią w relacji umownej między generalnym wykonawcą, a podwykonawcą powoływał się na koncepcję potrącenia, nie przedstawił jednak dowodów wspierających jego stanowisko. Zatrzymywanie części wynagrodzenia nie świadczy o dokonywaniu potrącenia należności z tytułu kaucji, a jedynie o ustanowieniu zabezpieczenia odpowiadającego co do wysokości zatrzymanemu wynagrodzeniu. Używanie natomiast przez powoda terminu „potrącenie” na określenie zatrzymania części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia, nie nadaje tej czynności cech konstytutywnych potrącenia.

Niewątpliwie postanowienia umowy kaucji gwarancyjnej, nawet gdy są zawarte w umowie o roboty budowlane, nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych tej umowy, wynikają zatem z odrębnego stosunku prawnego. Słuszne jest także stanowisko, iż art. 647¹ §5 kc z uwagi na swój szczególny charakter powinien być interpretowany zawężająco, dotyczy on zatem jedynie odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia, a nie kaucji gwarancyjnej nie zwróconej przez generalnego wykonawcę. W stanie faktycznym sprawy, nie mamy jednak do czynienia ze świadczeniem z umowy kaucji gwarancyjnej lecz z zatrzymaną częścią wynagrodzenia do którego znajduje zastosowanie art. 647¹ §5 kc.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo rozumiał treść art.647¹ §5 kc uznając, iż ma on zastosowanie wyłącznie do wynagrodzenia. Wadliwie jednak przyjął, iż zatrzymana przez generalnego wykonawcę kwota nie stanowiła części wynagrodzenia z wydłużonym terminem zapłaty, lecz świadczenie z tytułu kaucji gwarancyjnej. Nietrafność tego zarzutu nie wpływa jednak z przyczyn wyżej przywołanych na zasadność apelacji.

Sąd Okręgowy naruszył również art. 455 kc przyjmując, iż w okolicznościach sprawy spełnienie przez pozwanego świadczenia w zakresie kwoty 85.620,52 zł nastąpiło niezwłocznie, było bowiem uwarunkowane koniecznością zbadania szczegółowo dokumentacji, co należy aprobować zważywszy, na charakter odpowiedzialności pozwanego wobec powoda. Wezwanie do zapłaty z dnia 23 lipca 2013r odwołujące się do konkretnych faktur i protokołów odbioru końcowego zostało pozwanemu doręczone 31 lipca 2013r (k.35-37). Natomiast pozwany dokonał zapłaty co do kwoty

85.620,52 zł 31 października 2013r czyli po trzech miesiącach (k.47). Ze stanowiska pozwanego prezentowanego w toku niniejszego postępowania nie wynika, by akceptował powoda jako podwykonawcę, zatem trudno zgodzić się z tezą jakoby okres trzymiesięczny był niezbędny na weryfikację żądania co do zasady. Okres trzymiesięczny na zweryfikowanie żądania co do wysokości jest ewidentnie nadmierny, a stanowisko Sądu Okręgowego w tej mierze ogólnikowe i powierzchowne jako odwołujące się do pracochłonnych czynności, niemożliwych do wykonania w krótkim czasie, bez konkretnego wskazania na czym ta pracochłonność w okolicznościach sprawy miała polegać. Już z załączonego do pozwu pisma powoda do pozwanego z 8 października 2013r wynika, iż jest ono odpowiedzią na propozycję ugodową strony pozwanej, która została złożona po kompleksowej weryfikacji przedłożonych przez podwykonawcę dokumentów (k. 31-32). Z kolei z pisma pozwanego z dnia 25 października 2013r wynika, iż zgłoszenie żądania zapłaty otrzymał jeszcze w czerwcu 2013r (k.34), czyli przed datą wystosowania wezwania do zapłaty, co niewątpliwie zwiększało dostępny pozwanemu czas na weryfikację żądania do czterech miesięcy (k.33). Pisma z 21 sierpnia 2013r i 2 września 2013r (k.40-43) stanowią wyjaśnienia powoda związane z rozliczeniami umów z generalnym wykonawcą. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił jednak, z jakiej przyczyny po otrzymaniu drugiego z tych pism pozwany potrzebował prawie dwóch miesięcy na weryfikację żądania.

Nie ma natomiast racji skarżący, iż Sąd Okręgowy przyjął jakoby powód dochodził odsetek za brak terminowej zapłaty wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy, a stanowisko takie wbrew zarzutom apelacji nie wynika z motywów rozstrzygnięcia. W tym zakresie w orzecznictwie przyjęto, iż wykładnia gramatyczna art. 647¹§5 kc przemawia za przyjęciem, iż inwestor nie odpowiada za terminowe dokonanie zapłaty przez generalnego wykonawcę, a w konsekwencji jego odpowiedzialność nie obejmuje odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy, a ogranicza się wyłącznie do należności głównej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012r, IV CSK 91/12, Lex nr 1275009).

Zarzut naruszenia art. 217§2 kpc i 207§ 6 kpc przez pominięcie dowodu z zeznań świadków zgłoszonych na rozprawie w dniu 23 lipca 2014r (k. 267) uchyla się spod kontroli instancyjnej. Z przebiegu rozprawy przed Sądem Okręgowym nie wynika, by pełnomocnik skarżącego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy w związku z powziętym przez Sąd postanowieniem dowodowym (e- protokół k. 268), co wyklucza możliwość merytorycznego odniesienia się do treści zgłoszonego zarzutu.

Z przytoczonych względów Sąd Okręgowy wadliwie przyjął, iż powód nie dochodzi wynagrodzenia podlegającego regulacji art. 647¹ §5 kc, a prezentując taki pogląd nie rozpoznał istoty sprawy, nie odnosząc się do dochodzonego żądania ani co do zasady ani co do wysokości. W orzecznictwie przyjęto, iż sformułowanie „ nierozpoznanie istoty sprawy” odnosi się do nierozpoznania istoty roszczenia będącego podstawą powództwa. Sytuacja taka występuje w rozpoznawanej sprawie, Sąd Okręgowy oddalił bowiem powództwo wadliwie przyjmując, iż powód nie dochodzi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, co skutkowało nierozpoznanie merytorycznych podstaw zgłoszonego powództwa.

Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę ponownie przyjmie, iż dochodzone przez powoda żądanie stanowi wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, za którego zapłatę pozwany co do zasady ponosi solidarną odpowiedzialność (art. 647¹ §5 kc).

Rzecz Sądu Okręgowego rozpoznającego sprawę ponownie będzie zatem ustalenie czy powód został przez pozwanego zaakceptowany jako podwykonawca (art. 647¹ §2 kc) co jest warunkiem odpowiedzialności pozwanego. Pozwany kwestionował przy tym, by miał wiedzę o zawarciu umów o podwykonawstwo i zaprzeczył by powód uzyskał jego zgodę na uczestniczenie w procesie inwestycyjnym w charakterze podwykonawcy (k. 57-58). Podnosił, iż wypłacił na rzecz powoda część wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, jedynie z uwagi na wydzźwięk medialny sprawy, złą sytuację finansową powoda i dbałość o dobre imię uczelni, czego nie należy utożsamiać z uznaniem powoda za podwykonawcę w rozumieniu art. 647¹ kc (60). Obie strony przedstawiły na tą okoliczność stosowną argumentację i dowody mające przekonywać do swojego stanowiska, które Sąd Okręgowy będzie zobligowany rozważyć mając na uwadze wypracowane poglądy w judykaturze na tle regulacji art. 647¹ kc. Odnoszenie się w tym zakresie do zarzutów

apelacji jest przedwczesne i bezprzedmiotowe, kwestia ta będzie bowiem dopiero przedmiotem ustaleń i rozważań Sądu Okręgowego.

Pozwany zakwestionował również dochodzone żądanie co do wysokości (k. 59-59 verte) co wymaga rozważenia przez Sąd zaprezentowanej w tym zakresie argumentacji w kontekście przedstawionych w sprawie dowodów, co dotychczas nie nastąpiło, z uwagi na wadliwe przyjęcie przez Sąd, iż powód nie dochodzi wynagrodzenia za roboty budowlane lecz zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Odnośnie roszczenia odsetkowego przyjmie Sąd, iż świadczenie pozwanego ma charakter bezterminowy i podlega regulacji art. 455 kc. Oznacza to, iż pozwany powinien spełnić swoje zobowiązanie niezwłocznie, a zatem w terminie wyznaczonym przez zasady dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu, odnoszone elastycznie w stosunku do okoliczności konkretnej sprawy, w taki sposób, by zapewnić dłużnikowi czas potrzebny na zabezpieczenie prawidłowego wykonania zobowiązania. Wierzyciela obciąża przy tym dowód, że dłużnik powziął wiadomość o wezwaniu, co w rozpoznawanej sprawie zostało wykazane (k. 37). Pozwany powinien natomiast wykazać, że wskazany w wezwaniu tygodniowy termin był zbyt krótki. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się przy tym, iż w sytuacjach typowych dłużnikowi wystarcza termin około dwóch tygodni (por. K. Korzan Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992r, III CZP 56/92, OSP 1994/3/48). Rzeczą pozwanego było zatem wykazanie, iż termin dwutygodniowy był niewystarczający, jakie czynności i w jakich terminach podjął, kiedy spłynęły do niego wymagane dokumenty od powoda i z jakiej przyczyny weryfikacja zasadności żądania zajęła trzy miesiące, co wydaje się okresem stanowczo nadmiernym i sprzecznym z funkcjonującą w obrocie praktyką. W tym zakresie pozwany odwołał się jedynie do swojego pisma z dnia 19 sierpnia 2013r (k.69) oraz pisma powoda z 21 sierpnia 2013r (k. 60), co nie uzasadnia wypłaty dopiero 31 października 2013r. Sąd Okręgowy odniesie się także do zarzutu pozwanego (k. 59 verte), iż wezwanie do zapłaty było nieskuteczne, gdyż pełnomocnik powoda, który wystosował w jego imieniu wezwanie do zapłaty z dnia 23 lipca 2013r nie miał umocowania do działania w jego imieniu, a pełnomocnictwo do wezwania nie zostało załączone (k. 59 verte).

Z przytoczonych względów na podstawie art. 386§4 kpc orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108§2 kpc.