

Sygn. akt I ACa 856/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

SSA Krzysztof Górski (Przewodniczący, sprawozdawca)

SSA Mirosława Gołuńska

SSA Agnieszka Bednarek - Moraś

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. L.

przeciwko J. D. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2016 roku, sygn. akt I C 1611/14

I. oddala apelację;

II. zasada od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.800 zł (dziesięciu tysięcy ośmiuset złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Bednarek-Moraś Krzysztof Górski Mirosława Gołuńska

I ACa 856/16

UZASADNIENIE

Powód J. L. dochodził powództwem rozpoznawanym w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanej J. D. (1) kwoty 665.000 zł wraz z umownymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wskazywał, że w 2012 r. zawarł z pozwaną umowę pożyczki. Tytułem umowy pożyczki przekazał pozwanej kwotę 665.000 zł w dwóch przelewach na rachunek bankowy J. D. (1). Dnia 4 października została przekazana kwota 350.000 zł., kwota 345.000 zł została przekazana dnia 8 października 2012 r. Została przelana faktycznie kwota 695.000 zł z czego kwota 665.000 zł stanowiła kwotę pożyczki, natomiast pozostała kwota 30.000 zł stanowiła świadczenie nienależne. Umowa pożyczki została zawarta przede wszystkim w celu odzyskania przez pozwaną płynności finansowej. Pozwana miała kłopoty finansowe. Posiadała zaległości finansowe względem powoda z tytułu niezapłaconych faktur wystawionych za wykonane przez J. L. prace budowlane. Poświadczą to zawarta 31 lipca 2012 r. pomiędzy stronami umowa ugody. Przedmiotem umowy ugody było określenie kwoty i warunków jej spłaty jako zobowiązania wymagalnego pozwanej względem powoda wynikającego z niezapłacenia faktur zaakceptowanych przez dłużnika J. D. (1). Łącznie zobowiązanie pozwanej względem powoda na dzień zawarcia

ugody wynosiło 1.105.473,70 zł, z czego 500.000 zł miało zostać zapłacone z kredytu lub pożyczki otrzymanej z banku lub innej instytucji finansowej w okresie do sierpnia 2012 r.

Pozostała kwota w wysokości 605.473,70 zł miała zostać zapłacona w ratach w okresie do 30 czerwca 2022 r. Udzielona pożyczka miała zostać przeznaczona przez pozwaną na spłatę pozostałej kwoty określonej w § 2 pkt 2 umowy ugody. Pożyczka miała na celu umożliwienie pozwanej zapłatę zaległości wynikających z niezapłaconych faktur, potwierdzonych ugodą i zamknięcie budowy, gdyż w przeciwnym razie pozwanej groził obowiązek zwrotu dopłaty funduszy unijnych pozyskanych na realizację projektu „(...) w P.». Pieniądze przekazane pozwanej przez powoda tytułem pożyczki zostały niezwłocznie przeznaczone przez pozwaną na zapłatę zadłużenia z tytułu zaległych faktur za wykonane przez powoda roboty budowlane. Umowa pożyczki została zawarta na okres 10 lat. Kwota pożyczki wraz z należnymi odsetkami miała być spłacana przez pozwaną w miesięcznych ratach począwszy od 1 lipca 2013 r. .Do dnia 04 kwietnia 2014 r. pozwana nie zapłaciła ani jednej raty pożyczki. Pismem z dnia 04 kwietnia 2014 r. powód wypowiedział umowę i wezwał pozwaną J. D. (1) do zwrotu w terminie 7 dni tj. do 11 kwietnia 2014 r. kwoty 665.000 zł wraz z umownymi odsetkami tytułem zwrotu przekazanej kwoty pożyczki.

Pozwana J. D. (1) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa .

W uzasadnieniu wskazała, że nie kwestionuje podpisania przez siebie umowy pożyczki na kwotę 665.000 zł. Nie kwestionuje również faktu uiszczenia przez powoda powyższej sumy na rachunek bankowy pozwanej. Zdaniem pozwanej strony zawarły umowę dla pozorów celem umożliwienia pozwanej wykazania przed Marszałkiem Województwa (...) wydatkowania całości przekazanych jej środków na realizację projektu „(...) w P.» W razie niewykorzystania całości uzyskanych dotacji pozwana była zobowiązana do zwrotu niewydatkowanych środków, co zagrażałoby jej stabilności finansowej i fiasko rozpoczętej inwestycji.

Ze względu na pozostającą w realizacji inwestycję J. D. (1) przystała na propozycję powoda w zakresie sposobu wykazania kosztów projektu i podpisała umowę pożyczki. Zgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami otrzymane w ten sposób środki pozwana miała zwrócić powodowi niezwłocznie po ich otrzymaniu w charakterze zapłaty za wykonane prace. Pozwana zyskała w ten sposób możliwość wykazania przed Marszałkiem Województwa (...) faktu uregulowania należności wobec wykonawców inwestycji co było warunkiem niezbędnym do dalszego finansowania projektu. Wskazywana wyżej możliwość okazania się niezbędną dokumentacją było realnym przedmiotem zawartej umowy, nie zaś właściwe dla umowy pożyczki przeniesienie środków pieniężnych z jednej strony i obowiązek ich zwrotu w określonym terminie z drugiej.

Powyższe potwierdza fakt, że uzyskane przez pozwaną środki zostały niezwłocznie zwrócone na rachunek bankowy powoda. Twierdzenia strony powodowej, że pożyczka miała zostać przeznaczona na zapłatę kwoty wskazanej w § 2 pkt 2 umowy ugody z dnia 31 lipca 2012 r. są sprzeczne z jej treścią i w żadnej mierze nie polegają na prawdzie. Zgodnie z § 3 pkt 1 i 3 ugody pozwana zobowiązała się spłacić kwotę 605.473,70 zł do dnia 30 czerwca 2022 r. Nawet jeżeli przyjąć, że wskazana w umowie pożyczki kwota została przeznaczona na spłatę powyższego zobowiązania to nie ma żadnych powodów dla których pozwana miałaby dokonać jednorazowej wpłaty na jej rzecz. Zgodnie z § 3 pkt 1 i 3 ugody pierwsza rata stała się wymagalna dopiero w lipcu 2013 r., a jej kwota została określona na 5.500 zł. Okres spłaty został rozłożony na 108 rat płatnych do ostatniego dnia każdego miesiąca aż do dnia 30 czerwca 2022 r. Jednorazowa wpłata dokonana w kwocie przekraczającej wartość roszczenia w terminie gdy przedmiotowa wierzytelność nie była jeszcze wymagalna, jest dalece niewiarygodna i sprzeczna z logiką oraz interesem gospodarczym pozwanej. Pozwana zgodziła się spłacać zobowiązanie określone w ugodzie w ratach, aby możliwie rozłożyć jego ciężar na jak najdłuższy okres. Uzyskanie pożyczki na spłatę zobowiązania byłoby z jednej strony nieracjonalne, a z drugiej niekorzystne dla pozwanej.

Twierdzenia powoda na temat przeznaczenia kwoty pożyczki nie polegają na prawdzie i świadczą, że zawarta w 2012 r. umowa pożyczki miała charakter pozorny. Faktycznie środki przelane pozwanej przez powoda zostały niezwłocznie przelane z powrotem na rachunek J. L. a więc nie doszło do skutecznego przekazania środków pieniężnych i umowa ta nie może zatem stanowić podstawy dochodzenia roszczenia przez powoda. Zgodnie z treścią umowy stron dotyczącej

robót budowlanych powód miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 2.800.710,00 zł a faktycznie otrzymał kwotę 2.841,238,00 zł.

Pozwana wskazała, że przedmiotowy stan faktyczny spełnia wszystkie z wymienionych w przepisie art. 83 § 1 kc przesłanki pozorności. Celem umowy nie było przeniesienie środków pieniężnych na pozwaną, a umożliwienie jej wykazania, że uiszcza na rzecz wykonawcy należności wynikające z realizacji finansowanego ze środków unijnych projektu.

Bezsporne jest to, że oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie J. L.. Powód miał świadomość rzeczywistego przedmiotu zawartej umowy pożyczki. Jak wskazała pozwana od początku kwestionowała skuteczność umowy pożyczki.

Pozwana oświadczyła też, że „z ostrożności procesowej” dokonuje potrącenia dochodzonego roszczenia przez powoda w kwocie 665.000 zł z roszczeniem wzajemnym w łącznej kwocie 798.134,04 zł z tytułu niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane z dnia 10 maja 2011 r. Zdaniem pozwanej powód nie wykonał w całości zobowiązania wynikającego z umowy. Nie dostarczył zwłaszcza w pełni wyposażenia kuchni i umeblowania. Nadto ujawniły się wady i usterki robót. Usterki ujawniały się „z biegiem czasu” i w sposób oczywisty nie były związane z normalnym korzystaniem z rzeczy a ze złym wykonaniem zleconych powodowi prac. Usterki obejmowały całą nieruchomość, bez wyjątku co dowodzi, że zlecona pozwanemu praca wykonana była nieprawidłowo bez dołożenia należytej staranności wymaganej w normalnych stosunkach tego typu. Brak należytej staranności odnosił się również do należącego do przedmiotu umowy kompleksowego wyposażenia nieruchomości w niezbędny sprzęt umożliwiający prowadzenie działalności hotelarsko - gastronomicznej. Zgodnie z biznesplanem będącym załącznikiem do umowy z dnia 10 maja 2011 r. powód miał w pełni wyposażyć kuchnię, salę restauracyjną, pokoje gościnne a także dostarczyć elementy zagospodarowania terenów zielonych. Do końca grudnia 2011 r. tj. do rzeczywistego terminu zejścia powoda z placu budowy nie dostarczył on całości określonego w załącznikach wyposażenia. Pozwana ustnie bądź telefonicznie wzywała powoda do dostarczenia brakującego sprzętu.

Zgodnie z dokonaną inwentaryzacją powód nie dostarczył wyposażenia kuchni - na kwotę 113.099,30 zł, restauracji - na kwotę 450.454,50 zł, pokoiów gościnnych - na kwotę 51.108,24 zł. Powód nie dostarczył również wyposażenia terenów zielonych na kwotę 37.576,00 zł oraz 4 komputerów z oprogramowaniem o wartości 20.496 zł.

Łączna wartość niedostarczonego sprzętu wynosi 672.734,04 zł. Nie polegają na prawdzie twierdzenia powoda jakoby w całości wykonał on przedmiot zobowiązania. Załączone do pozwu faktury obejmują jedynie część wyposażenia określonego przedmiotowym stosunkiem prawnym. Pozostała część nigdy nie została pozwanej dostarczona. Pozwana wskazała, że kwestionuje również treść faktur nr (...) albowiem wskazane w nich prace nigdy nie zostały wykonane.

Twierdzenia powoda jakoby ugodą z dnia 31 lipca 2012 r. pozwana zaakceptowała treść ww. faktur jest niezgodne z prawdą i czynione tylko i wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu. W momencie w którym jasne było, że powód nie dotrzyma warunków zawartej umowy, pozwana zaczęła wzywać powoda do wykonania całości zapłaconego świadczenia. W tym celu w dniu 10 kwietnia 2014 r. za pośrednictwem pełnomocnika, pozwana wystosowała wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, w którym wprost wskazała zarówno na fakt pozorności zawartej umowy pożyczki jak i na wartość niewykonanych przez powoda prac. Pozwana podnosi do potrącenia wierzytelność z tytułu niewykonania całości zleconych powodowi prac o łącznej wartości 798.134,04 zł.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim uwzględnił żądania pozwu.

Wyrok oparty został o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 28 marca 2011 r. w Z. J. D. (1) zawarła z Województwem (...) reprezentowanym przez Marszałka Województwa (...) umowę nr (...) o dofinansowanie projektu „(...) w P.” w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. Na podstawie umowy beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem oraz w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy opracowany na podstawie wniosku i uzgodniony z Instytucją Zarządzającą (...)

przed podpisaniem umowy. Wartość projektu wynosiła 2.909.588,54 zł. Całkowite wydatki kwalifikowane projektu wynosiły 2.384.908,64 zł w tym: dofinansowanie w kwocie nieprzekraczającej 1.192.000 zł i stanowiącej nie więcej niż 49,99 % kwoty całkowitych wydatków kwalifikowanych projektu, wkład własny beneficjenta w wysokości 1.192.908,64 zł, dofinansowanie w formie zaliczki w kwocie nieprzekraczającej 1.132.400 zł. stanowiącej nie więcej niż 95 % kwoty dofinansowania projektu. Okres realizacji projektu ustalono na rozpoczęcie prac przygotowawczych - 01 lipca 2009 r., rozpoczęcie realizacji - 01 lipca 2010 r. Zakończenie rzeczowe oraz finansowe do 31 lipca 2011 r. .

Zgodnie z § 17 ww. umowy instytucja zarządzająca (...) mogła rozwiązać umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia, m.in. jeżeli beneficjent zaprzestał realizacji projektu lub realizował go w sposób niezgodny z niniejszą umową. W przypadku rozwiązania umowy z tytułu której beneficjent otrzymał już środki finansowe, instytucja zarządzająca (...) wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki. Beneficjent zobowiązany był do zwrotu otrzymanego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek bankowy beneficjenta w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia decyzji instytucji zarządzającej (...).

W dniu 10 maja 2011 r. pomiędzy (...) J. D. (1) (zamawiający) oraz (...) J. L. (wykonawca) została zawarta umowa o roboty budowlane. Na podstawie umowy zgodnie ze zleceniem zamawiającego z dnia 05 maja 2011 r. zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania dzieło „Rozbudowa + adaptacja obiektu ((...)) na działce nr (...) w P.. Jak wynika z umowy zlecenie zamawiającego stało się integralną częścią umowy jako załącznik numer 1. Wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy określono na kwotę 2.800.710 zł brutto. Zakres prac wykonawcy w ramach realizacji umowy określały projekty budowlano-wykonawcze oraz decyzja o pozwoleniu na budowę nr (...) tj. zakres pełny wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Określone w umowie roboty miały zostać wykonane w terminie do dnia 30 września 2011 r.. Zgodnie z § 11 umowy o roboty budowlane wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na zrealizowane roboty. Gwarancja obejmowała wszystkie wady fizyczne. Okres gwarancji wynosił 3 lata na konstrukcję budynku i rok na prace wykończeniowe licząc od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego. Zgłoszone usterki i wady miały być przez wykonawcę rozpatrywane w pierwszej kolejności w terminie 7 dni od zgłoszenia. W przypadku poważniejszej wady termin do jej usunięcia wynosił 14 dni.

W dniu 10 września 2011 r. strony zawarły aneks do umowy o roboty budowlane. Paragraf 14 ust. 1 umowy otrzymał brzmienie: 1. wynagrodzenie wykonawcy będzie płatne na następujących zasadach: kwota 20.000 zł brutto została już zapłacona, kwota 616.156,20 zł brutto została już zapłacona, równowartość 55 % wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 października 2011 r., równowartość 24 % wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 25 października 2011 r., równowartość 0,5 % wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 listopada 2011 r.. Strony dopuściły odchylenia od ww. zasad zapłaty wynagrodzenia w granicach plus minus 5%. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie częściowych faktur VAT wystawianych przez wykonawcę po podpisaniu przez zamawiającego protokołu wykonania robót w sposób zgodny z przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej. Harmonogram robót budowlanych stracił moc z tym zastrzeżeniem, że termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 31.12. 2011 r. .

W dniu 08 lutego 2012 r. w G. zawarto aneks do umowy o roboty budowlane z 10 maja 2015 r. o następującej treści w § 14 dodano ust. 5 ustala się termin zapłaty za wystawione faktury do 15 sierpnia 2012 r.

Inwestorem inwestycji „(...)” w P. była pozwana. Powód był wykonawcą. Całkowita wartość projektu wynosiła 2.909.588,54 zł. . J. D. (1) otrzymała w ramach dotacji unijnych w związku z umową z dnia 28 marca 2011 r. kwotę 1.192.000 zł. . Całą kwotę przekazała powodowi z tytułu zapłaty już wystawionych faktur. Było to w sierpniu 2011 r. . J. D. (1) nie posiadała pozostałych środków - wkładu własnego na realizację inwestycji. Pozwana starała się o kredyt w wysokości 1.000.000 zł na zrealizowanie inwestycji. J. D. (1) nie otrzymała kredytu. Pojawiła się szansa otrzymania kredytu w Towarzystwie (...) SA w W.. Warunkiem jednak otrzymania kredytu w kwocie 500.000 zł było zawarcie ugody, w której wykonawca musiał wyrazić zgodę, aby pozwana zapłaciła należności wynikające z faktur w ratach.

W dniu 31 lipca 2012 r. w G. strony zawarły umowę ugody. Zgodnie z § 1 umowy ugody było określenie kwoty i warunków jej spłaty jako zobowiązania wymagalnego wynikającego z niezapłaconych faktur zaakceptowanych przez

dłużnika (J. D. (1)) a wystawionych przez wierzyciela(J. L.). Łączne zobowiązanie pozwanej wobec powoda wynosiło 1.105.473,70 zł. netto z czego kwota 500.000 zł. miała zostać zapłacona z kredytu lub pożyczki otrzymanej z banku lub innej instytucji finansowej w okresie do 15 sierpnia 2012 r. przelewem bezpośrednio na rachunek bankowy wierzyciela- powoda . Pozostała kwota w wysokości 605.473,70 zł miała zostać spłacona w ratach w okresie do 30 czerwca 2022 r. Dłużnik- pozwana zobowiązała się do zapłaty w okresie 9 lat. Zastosowano karencję w zapłacie rat kapitałowo - odsetkowych w terminie do 30 czerwca 2013 r.. Jak wynika z § 3 umowy zapłata miała nastąpić w 108 ratach, w tym 107 rat po 5.500 zł natomiast wysokość ostatniej raty wyrównującej wynosi 16.973,70 złotych i była płatna do 30 czerwca 2022r.

J. D. (1) w dniu 14 sierpnia 2012 r. zawarła z Towarzystwem (...) SA w W. umowę pożyczki pieniężnej nr (...). Pożyczka opiewała na kwotę 500.000 zł. Pozwana przekazała powodowi z tytułu wystawionych faktur kwotę 440.000 zł.

J. D. (1) nie posiadała dalszych środków na realizację inwestycji. Starła się ponownie o uzyskanie kredytu. Miała trudności z jego uzyskaniem . Ostatecznie kredytu nie otrzymała. Pozwana musiała uregulować niezapłacone faktury wobec wykonawcy bowiem groził jej zwrot otrzymanego dofinansowania ze środków unijnych .

Powód wyszedł z inicjatywą pożyczania pozwanej pieniędzy, aby J. D. (1) zapłaciła zaległe faktury wobec J. L. z tytułu wykonanych robót wynoszące na dzień zawarcia umowy pożyczki na kwotę ponad 660.000 zł. oraz aby mogła rozliczyć się z Urzędem Marszałkowskim w związku z otrzymanym dofinansowaniem unijnym .

Strony na przełomie września – października 2012 r. zawarły umowę pożyczki . Zgodnie z umową powód pożyczył pozwanej kwotę 665.000 zł. .Wydanie pieniędzy miało nastąpić przelewem na rachunek bankowy pożyczkobiorcy. Umowa została zawarta na czas określony tj. na okres 10 lat. Kwota pożyczki wraz z należnymi odsetkami miała być zapłacona w miesięcznych ratach począwszy od 1 lipca 2013 r. Zgodnie z § 4 umowy pożyczkodawca mógł wypowiedzieć umowę w trybie natychmiastowym gdy pożyczkobiorca opóźnia się z zapłatą części lub całości raty pożyczki lub odsetek za co najmniej trzy pełne okresy płatności pomimo wezwania go do zapłaty przez pożyczkodawcę i wyznaczeniu 14-dniowego terminu do zapłaty liczonego od dnia wystosowania wezwania listem poleconym na adres pożyczkobiorcy wskazany na wstępie niniejszej umowy.

Tytułem zawartej umowy J. L. przekazał pozwanej kwotę pożyczki dokonując dwóch przelewów . Dnia 4 października 2012 r. została przekazana kwota 350.000 zł, natomiast 8 października 2012 r. została przekazana kwota 345.000 zł. Faktycznie została przekazana pozwanej kwota 695.000 zł. Pieniądze tj pożyczka została przelana przez powoda z rachunku bankowego żony J. L. na rachunek bankowy córki pozwanej O. D., która przekazała całą kwotę na konto bankowe matki J. D. (1). Pieniądze przekazane pozwanej przez powoda tytułem pożyczki zostały następnie (w tym samym dniu) przeznaczone na zapłatę zadłużenia z tytułu zaległych faktur za wykonane przez powoda roboty w związku z realizacją inwestycji (...) w P. . Pieniądze zostały przelane z rachunku bankowego pozwanej na rachunek żony powoda . Strony akceptowały takie ustalenia. Po uzyskaniu pieniędzy od powoda, J. D. (1) wystawione przez wykonawcę faktury wraz z potwierdzeniem przelewu zapłaty przedstawiła Urzędowi Marszałkowskiemu w celu wykazania rozliczenia z wykonawcami, a tym samym uniknięcia zwrotu dofinansowania unijnego. Powód udzielając J. D. (1) pożyczki chciał zapobiec utracie dofinansowania unijnego przez pozwaną, która musiałaby otrzymaną dotację zwrócić, co utrudniłoby wyegzekwowanie powodowi jego należności. Pozwana zabezpieczyła wykonanie inwestycji ochraniając się przed ryzykiem zwrotu dofinansowania. J. L. w wyniku zawartej umowy pożyczki został częściowo zaspokojony w zakresie roszczeń wynikających z tytułu wykonanych robót budowlanych, natomiast posiadał względem pozwanej roszczenie z tytułu zwrotu kwoty pożyczki.

Zgodnie z § 5 pkt 2 umowy kwota pożyczki, wraz z należnymi odsetkami miała być zapłacona przez pozwaną w miesięcznych ratach tj. do końca każdego miesiąca kalendarzowego począwszy od 1 lipca 2013 r. Pozwana nie zapłaciła ani jednej raty . Pismem z dnia 28 sierpnia 2013 r. J. D. (1) została wezwana do zapłaty raty za lipiec 2013 w wysokości 7.575 zł na którą składała się: należność główna – 5.541,67 zł, odsetki w wysokości – 2.033,33 zł. Zapłaty kwoty miała dokonać w terminie 5 dni od dnia doręczenia wezwania.

Pismem z dnia 17 marca 2014 r. J. L. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 44.333,33 zł wraz z umownymi odsetkami tytułem zapłaty 8 zaległych, wymagalnych rat pożyczki w terminie 14 dni od otrzymania wezwania.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r. pożyczkodawca J. L. na podstawie § 4 pkt 2 wypowiedział umowę pożyczki w trybie natychmiastowym ze względu na opóźnienie w zapłacie za więcej niż trzy pełne okresy płatności. Jednocześnie w związku z wypowiedzeniem umowy powód wezwał J. D. (1) do zwrotu kwoty 665.000 zł wraz z odsetkami. Kwotę pożyczki pozwana winna zwrócić do dnia 11 kwietnia 2014 r.

W piśmie z dnia 25 października 2013 r. pozwana zaprzeczyła, aby była zobowiązana do zapłaty z tytułu umowy pożyczki względem J. L.. Podała, że pożyczka została w całości zapłacona na co pozwana posiada stosowne potwierdzenia przelania środków pieniężnych. Wskazała także, że umowa pożyczki została zawarta przez strony jedynie dla pozorów. J. D. (1) wskazała także, że J. L. nie wykonał umowy o roboty budowlane z dnia 10 maja 2011 r. w części dotyczącej wyposażenia w ruchomości wskazane w umowie oraz załącznikach do umowy oraz wykonania prac budowlanych związanych z zagospodarowaniem terenu wokół budynku, a także wewnątrz budynku. Łączna wartość roszczenia pozwanej wobec powoda opiewa na kwotę 773.534,04 zł.

W dniu 14 kwietnia 2014 r. pozwana J. D. (1) złożyła do Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. wniosek o zawiązanie do próby ugodowej J. L. w sprawie o zapłatę kwoty 773.534,04 zł tytułem niewykonania robót budowlanych i niedostarczenia elementów wykończenia oraz wyposażenia inwestycji w P. szczegółowo określonych w umowie o roboty budowlane z dnia 10 maja 2011 r. wraz z aneksami.

Pozwem z dnia 02 lipca 2014 r. J. D. (1) wniosła do Sądu Okręgowego w Szczecinie o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany J. L. ma zapłacić J. D. (1) kwotę 602.818,82 zł na którą składają się 420.838,82 zł – tytułem poniesionej szkody oraz 181.980,00 zł z tytułu utraconych korzyści. W uzasadnieniu J. D. (1) podała, że J. L. zrealizował zlecone mu prace jedynie w części i z dużymi usterkami, które z czasem się ujawniały. Usterki w sposób oczywisty nie były związane z normalnym korzystaniem z rzeczy, a ze złym wykonaniem zleconych prac (okoliczność niesporna).

W oparciu o przedstawione ustalenia Sąd zakwalifikował i ocenił dochodzone roszczenie w płaszczyźnie normy art. 720 k.c.

Sąd przyjął, że pozwana była inwestorem inwestycji „(...)” w P. . Powód był wykonawcą. Wartość inwestycji wynosiła 2.909.588,54 zł. . Około 50 % środków pozwana otrzymała w ramach dotacji unijnych tj. 1.192.000 zł. J. D. (1) nie posiadała pozostałych środków na realizację inwestycji. Pozwana starała się o uzyskanie kredytu w wysokości 1.000.000 zł na zrealizowanie inwestycji. J. D. (1) nie otrzymała kredytu . W dniu 14 sierpnia 2012 r. J. D. (1) zawarła z Towarzystwem (...) SA w W. umowę pożyczki na kwotę 500.000 zł. Pozwana nie posiadała dalszych środków na realizację inwestycji. Starła się ponownie o kredyt, którego nie otrzymała. Pozwana zobowiązana była uregulować niezapłacone faktury wobec wykonawcy (J. L.) bowiem groził jej zwrot otrzymanego dofinansowania unijnego . Powód wyszedł z inicjatywą pożyczania pieniędzy pozwanej, aby zapłaciła zaległe faktury wobec wykonawcy opiewające na dzień zawarcia umowy pożyczki na kwotę ponad 660.000 zł oraz aby mogła rozliczyć się z Urzędem Marszałkowskim w związku z uzyskanymi środkami unijnymi.

Pozwem powód wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 665.000 zł wraz z umownymi odsetkami tytułem zwrotu pożyczki. Powód wskazał, że z tytułu zawartej umowy powód przekazał pozwanej kwotę 665.000 zł dokonując dwóch przelewów. Umowa pożyczki została przez pozwaną zawarta przede wszystkim w celu odzyskania płynności finansowej.

Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art.720 §1 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Umowa pożyczki jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą.

Obowiązkowi pożyczkodawcy do przeniesienia własności przedmiotu umowy na pożyczkobiorcę odpowiada obowiązek zwrotu, czyli przeniesienia przez pożyczkobiorcę na pożyczkodawcę przedmiotu umowy, powiększonego o ewentualne wynagrodzenie ustalone w umowie. Tak długo, jak długo przedmiot pożyczki nie zostanie wydany pożyczkobiorcy, tak długo nie może powstać obowiązek jego zwrotu obciążający pożyczkobiorcę. Takie ukształtowanie obowiązków stron umowy świadczy o tym, iż jest to umowa dwustronnie zobowiązująca.

Umowa pożyczki w swojej treści powinna wskazywać strony umowy z określeniem ich roli w tym stosunku oraz przedmiot pożyczki. Przedmiotowo istotnym elementem umowy pożyczki jest obowiązek zwrotu pożyczki. W sytuacji gdy przedmiotem są pieniądze, wystarczy wskazanie wielkości pożyczki. Ustawa nie uzależnia ważności umowy pożyczki od zachowania formy szczególnej.

W tym kontekście prawnym Sąd ocenił, że powód zawarł z pozwaną na przełomie IX -X 2012 r. umowę pożyczki. Do essentialia negotii umowy pożyczki należy oznaczenie stron i określenie ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz zobowiązanie się do ich przeniesienia, a nadto obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki. Z treści umowy wynika, że pożyczkodawca J. L., oświadczył, że pożycza pożyczkobiorcy J. D. (1) kwotę 665.000 zł.. Pożyczkobiorca przyjął pożyczkę. Strony ustaliły, że wydanie pieniędzy nastąpi przelewem na rachunek bankowy oraz, że kwota pożyczki wraz z należnymi odsetkami będzie spłacana w miesięcznych ratach tj. do końca każdego miesiąca kalendarzowego począwszy od 1 lipca 2013 r.. Umowa została zawarta na czas określony na okres 10 lat. Zawarta przez strony umowa pożyczki zawiera wszystkie przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej – umowy pożyczki. J. L. wydał pozwanej kwotę 665.000 zł . dokonując dwóch przelewów na rachunek bankowy. Kwoty przekazane pozwanej przez powoda tytułem pożyczki zostały przeznaczone przez J. D. (1) na zapłatę zadłużenia z tytułu zaległych faktur za wykonane przez powoda roboty budowlane. Powyższe znajduje potwierdzenie w załączonych potwierdzeniach transakcji. Dokonane czynności były zgodne z ustaleniami stron i przez nie akceptowane .

Zgodnie z umową J. D. (1) zobowiązała się do zapłaty kwoty pożyczki wraz z należnymi odsetkami w miesięcznych ratach do końca każdego miesiąca kalendarzowego począwszy od 1 lipca 2013 r. Pozwana nie zapłaciła ani jednej raty pożyczki,

Odnosząc się do zrzutu pozwanej dotyczącego pozorności oświadczeń woli stron Sąd wskazał, że ciężar wykazania, że oświadczenie woli zostało złożone dla pozoru spoczywa na pozwanej. Sąd wskazał, że pozorność czynności prawnej stwierdzonej dokumentem, może być udowodniona za pomocą zeznań świadków i przesłuchania stron również między uczestnikami tej czynności. Pozorność jest bowiem wadą oświadczenia woli, a wady oświadczenia woli mogą być udowodnione wszelkimi środkami i dlatego ograniczenia dowodowe przewidziane w art. 247 kpc. nie mają tu zastosowania.

Sąd przytoczył treść normy art. 83 § 1 kc i wyjaśnił, że zdanie pierwsze § 1 art. 83 kc zawiera swego rodzaju definicję czynności prawnej pozornej. Została ona scharakteryzowana przez wskazanie jej trzech elementów: 1) oświadczenie musi być złożone tylko dla pozoru, 2) oświadczenie musi być złożone drugiej stronie, 3) adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru. Wskazane elementy muszą wystąpić łącznie, brak któregokolwiek z nich nie pozwala na uznanie czynności prawnej za dokonaną jedynie dla pozoru. Pierwszą i zasadniczą cechą stanowi brak zamiaru wywołania skutków prawnych. Osoba składająca oświadczenie woli, w każdym wypadku pozorności nie chce, aby powstały te skutki prawne, które normalnie prawo z tego typu oświadczeniem łączy. Nie chce wywołać w ogóle żadnych skutków prawnych, albo też chce wywołać inne, niż wynikałyby ze złożonego przez nią oświadczenia woli. Jednocześnie jednak dąży do wywołania pozoru rzeczywistego dokonania czynności prawnej w takiej postaci na jaką wskazuje uzewnętrznione oświadczenie woli. Drugim warunkiem nieodzownym dla uznania oświadczenia woli za pozorne jest wymóg, by było ono złożone drugiej stronie. Dla uznania czynności prawnej za pozorną niezbędne jest, aby adresat oświadczenia woli zgadzał się na pozorność. Zgoda musi być wyraźna i nie budzić żadnych wątpliwości. Warunek zgody wskazuje na konieczność porozumienia między stronami co do dokonania czynności pozornej. Nie wystarczy, że na podstawie okoliczności adresat mógł się domyślać, iż składający oświadczenie woli nie traktuje go poważnie, podobnie jak nie można by postawić mu zarzutu, że przy dołożeniu należytej staranności mógł się o tym dowiedzieć. Wymóg zgody oznacza, że adresat musi mieć pozytywną wiadomość o tym, że oświadczenie

nie ma wywołać tych skutków prawnych, jakie normalnie z niego wypływają, i ponadto na stan taki musi wyrazić niebudzącą wątpliwości zgodę. Zgoda drugiej strony na pozorność musi być uprzednia w stosunku do pozornego oświadczenia woli, a zatem powinna być wyrażona najpóźniej w chwili dokonywania czynności prawnej.

Strony, które dokonują pozornej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich przeświadczenie, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią ich oświadczeń woli. Ten zamiar wywołania wrażenia może być objawiany także wobec władz publicznych czy notariusza, przed którym składane są oświadczenia. Po drugie, musi między stronami istnieć tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych.

Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie nie można przyjąć zaistnienia w/w elementów. Powód na rozprawie w dniu 24 .06.2015 r. (karta 295-297) podał : „.....Celem zawartej umowy pożyczki była zmiana mojej wierzytelności bo mi było bez różnicy czy będzie to wynikało z faktur czy z pożyczki. Sytuacja była jasna umówiliśmy się z pozwaną, że zamieniamy długi. Ja miałem u pozwanej wierzytelność jako wykonawca. Wszystkim stronom chodziło o to aby zamienić wierzytelności fakturowe na wierzytelności w formie cywilnej pożyczki bo wtedy pozwana nie musiałaby zwracać dofinansowania z Unii bo nie miałyby długów wobec wykonawcy...Gdy pozwana otrzymała pieniądze z tytułu pożyczki przelała mi jako zapłatę za fakturę. Była to cała kwota jaką otrzymała w ramach pożyczki, bo to była zamiana długu.”

Pozwana J. D. (1) w trakcie przesłuchania w charakterze strony podała (karta 297-299): „Wówczas miałam niezapłacone powodowi faktury na kwotę w granicach 600.000 zł. Nie miałam wówczas skończonej inwestycji. Dobiała końca umowa inwestycji i ja najprawdopodobniej musiałabym zwrócić całą dotację tj. kwotę ponad milion złotych gdybym nie ukończyła inwestycji w terminie. Chodziło o to, żebym miała uregulowane faktury wobec wykonawcy wtedy nie musiałabym, zwracać dofinansowania.” Powyższe okoliczności znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków O. D. (karta 261-263) i J. D. (2) (karta 264-265).

Sąd stwierdził na tej podstawie, że umowa pożyczki zawarta pomiędzy stronami miała służyć pozwanej w celu uzyskania środków potrzebnych do wykazania przed Urzędem Marszałkowskim rozliczenia z wykonawcami inwestycji w P., w tym z powodem. W konsekwencji pozwana uniknęła konieczności zwrotu dofinansowania. Pozwana nie posiadała środków na zapłatę zobowiązania wobec powoda z tytułu wystawionych faktur za prace dotyczące realizacji inwestycji (...) w P.. J. D. (1) otrzymała dofinansowanie unijne w kwocie 1.192.000 zł.. Zgodnie z umową wkład własny miał wynosić 1.192.908,64 zł. Pozwana otrzymała 500.000 zł pożyczki. Nie posiadała środków własnych na dokończenie inwestycji. Udzielona przez pozwanego pożyczka spowodowała, że J. D. (1) pozyskała brakujące środki do rozliczenia inwestycji w P., w konsekwencji uchroniła się przed ryzykiem zwrotu dofinansowania. J. L. został zaspokojony z tytułu roszczeń wynikających z wykonanych robót .

Wyjaśniwszy mechanizm rozliczeń między stronami i cel umowy pożyczki, Sąd nie podzielił twierdzeń pozwanej, że umowa pożyczki jest nieważna. Sąd wziął pod uwagę to, że jak wynika z potwierdzenia przelewu (k. 21,22) powód przekazał na rzecz pozwanej pieniądze z tytułu pożyczki. Co prawda pozwana bezzwłocznie przelała pieniądze na rachunek J. L., jednak w tytułach tych przelewów jest wyraźnie wskazane, że są to środki z tytułu częściowej spłaty faktur (k. 23, 24). Pozwana także wskazała, że w dniu zawierania umowy pożyczki z tytułu niezapłaconych faktur wobec powoda pozostawała kwota około 600.000 zł.

Sąd nie podzielił także twierdzeń pozwanej, że nie miała ona powodów aby spłacać zadłużenie wobec powoda jednorazowo, skoro umową ugody płatności zostały rozłożone na raty. Jak wskazała pozwana: „Później pojawiła się szansa otrzymania kredytu w Towarzystwie Ubezpieczeniowym. Musieliśmy ja i powód podpisać ugody, że jeżeli oni dadzą mi kwotę 500.000 zł to wykonawca zgodzi się abym ja zapłaciła jemu za faktury w ratach. W takim celu była zawierana umowa ugody. Powód się na to zgodził.” Umowa ugody została zawarta między stronami w celu uzyskania przez J. D. (1) pożyczki w Towarzystwie (...) SA w W.. Umowa ugody rozkładająca zobowiązania pozwanej wobec powoda na raty nie dawała możliwości rozliczenia się przez pozwaną z Urzędem Marszałkowskim, albowiem J. D. (1) zobowiązana była na podstawie umowy uregulować należności wobec wykonawców pod rygorem zwrotu

dofinansowania. Zawarcie umowy pożyczki i zapłata wymagalnych faktur wobec powoda zmniejszyło zadłużenie pozwanej z tytułu wykonanych przez J. L. robót. Powód nie żądał od pozwanej zapłaty z tytułu wykonanej umowy o roboty budowlane, a wzywał pozwaną do zapłaty z tytułu umowy pożyczki. W ocenie Sądu okoliczności zawarcia przez strony umowy pożyczki nie wyczerpały przesłanek wynikających z art. 83 k.c.

Sąd wyjaśnił, że ustalając stan faktyczny sprawy w tej części oparł się m.in. na dokumentach zaoferowanych przez strony tj. umowie pożyczki, umowie o roboty budowlane z 10.05.2011 r, umowie ugody z 31 lipca 2012 r, potwierdzeń przelewu (karta 21- 24 akt), wezwań do zapłaty, wypowiedzeniu umowy pożyczki, umowie o dofinansowanie projektu z 28.03.2011 r.. Sąd uwzględnił także zeznania świadków O. D. (karta 261-263), J. D. (2) (karta 263-264) oraz przesłuchanie powoda (karta 295-297) i przesłuchanie pozwanej (297-299). Jednakże sąd nie dał wiary twierdzeniom J. D. (1) oraz świadków O. D. i J. D. (2), że umowa pożyczki została zawarta dla pozorów. Analiza przesłuchania pozwanej, zeznań w/w świadków nie potwierdza tego, iż umowa pożyczki została zawarta dla pozorów.

Odnosząc się do (ewentualnego) zarzutu potrącenia Sąd wyjaśnił, że na żądanie przedstawione do potrącenia składały się kwoty niedostarczonego wyposażenia do kuchni – na kwotę 113.099,30 zł, restauracji - na kwotę 450.454,50 zł, pokoiów gościnnych – na kwotę 51.108,24 zł, terenów zielonych na kwotę 37.576,00 zł oraz 4 komputerów o wartości 20.496 zł. Ponadto jak podała pozwana wykonawca nie wykonał zleconych prac na terenie okalającym nieruchomości na kwotę 100.800 zł.. Do potrącenia została przedstawiona kwota 24.600 zł z tytułu kosztów opracowania inwentaryzacji inwestycji zleconej przez J. D. (1). Pozwana zakwestionowała faktury o nr (...) podała, że wskazane w nich prace nigdy nie zostały wykonane.

Powód zaprzeczył twierdzeniom pozwanej. Zgodnie z umową o roboty budowlane na wykonane prace wykończeniowe udzielił rocznej gwarancji liczonej od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego. Termin do zgłoszenia usterek minął w marcu 2013 r. Pozwana pierwsze roszczenia związane z rzekomym wadliwym wykonaniem robót wykończeniowych zgłaszała dopiero w piśmie z dnia 30 lipca 2013 r. Wszelkie prace określone w umowie o roboty budowlane aneksach do tej umowy, załącznikach i projektach budowlanych zostały wykonane przez powoda w terminie, zgodnie z założeniami i są wolne od wad. Pozwana dokonała całkowitego rozliczenia i zamknięcia określonej w umowie o roboty budowlane inwestycji „(...) w P.”. Pozwana nie zgłaszała względem powoda roszczeń związanych z wadliwym wykonaniem umowy o roboty budowlane.

Sąd opisał ustawowe przesłanki oraz skutki prawne potrącenia odwołując się do treści art. 498 § 1 i 2 kc.). Sąd wyjaśnił, że z przepisu art. 499 kc. wynika, że potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Natomiast zgodnie z treścią art. 61 § 1 kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią.

Oświadczenie o potrąceniu nie może stanowić samo w sobie źródła kreacji wierzytelności, która powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści zaoferowanych dowodów. Zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategoriowy sposób wykazać wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanej wierzytelności. Jakkolwiek bowiem dla zarzutu potrącenia, jak i innych zarzutów procesowych, także opartych na materialnoprawnych podstawach przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych, a zatem nie stosuje się do nich wymagań przewidzianych dla pozwu w art. 187 § 1 kpc, to swoboda wyboru formy zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 60 kc) i podleganie jedynie ogólnym wymaganiom dotyczącym zarzutów, nie oznacza dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 291/15).

Zgodnie z art. 498 kc. potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: 1. wierzytelności muszą być wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem, 2. muszą być one jednorodnjawowe, wierzytelność strony korzystającej z potrącenia ma być wymagalna i zaskarżalna.

J. D. (1) podała, że posiada wierzytelność wobec powoda w wysokości 798.134,04 złotych z tytułu niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. W ocenie sądu pozwana nie wykazała, że posiada wymagalną wierzytelność wobec powoda. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanej (art. 6 kc).

Zdaniem Sądu z zaferowanych przez J. D. (1) dowodów nie wynika, aby J. L. nie wykonał prac wyszczególnionych w odpowiedzi na pozew na kwotę 798 134,04 zł. Z zawartej między stronami umów o roboty budowlane nie wynika, że pozwany miał wykonać prace przedstawione do potrącenia. Zakres prac powoda w związku z realizacją umowy o roboty budowlane określa § 3, który stanowi, że zakres prac wykonawcy w ramach realizacji umowy określają projekty budowlano-wykonawcze oraz decyzja o pozwoleniu na budowę tj. zakres pełny wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni (projekty stają się integralną częścią umowy). J. D. (1) zarzuty dotyczące niewykonania robót przez powoda opiera na podstawie załączonego do akt sprawy biznesplanu. Jak podała pozwana na rozprawie w dniu 6 .04.2016 r. (karta 385-387) „... Pan L. dostał ode mnie biznesplan . Wg biznesplanu miał wykonać wszystkie roboty... Wg tego biznesplanu powód miał wykonać prace + w oparciu o projekt budowlany.” Jak wynika z umowy o roboty budowlane biznesplan nie był załącznikiem do umowy. Co więcej w treści biznesplanu znajduje się zapis (karta 170 akt): „Wykonawca do chwili obecnej wykonał przedmiot umowy i wystawił faktury o wartości łącznej 2.267.895,53 zł netto, z czego otrzymał 1.647,421,83 złotych netto, do rozliczenia pozostało 620.473,70 zł.” Wskazać także należy, że przedmiotowy biznesplan jak wynika z jego treści sporządzony został w październiku 2012 r., czyli po zakończeniu prac, bowiem jak podała pozwana: „Powód przestał pojawiać się na budowie pod koniec 2011 r.” Biznesplan przedłożony przez pozwaną nie został podpisany. Z treści biznesplanu nie wynika przez kogo został sporządzony. Przedłożony biznesplan stanowi dokument prywatny. Przepis art. 245 kpc wiąże wrzuszalne domniemanie jego prawdziwości i autentyczności pochodzenia zawartego w nim oświadczenia od wystawcy, który go własnoręcznie podpisał. Dokumenty niepodpisane nie stanowią dokumentu w rozumieniu art. 245 kpc. . Pozwana w dołączyła do akt sprawy podpisany przez siebie wykaz brakującego sprzętu (karta 154-159 akt) . Sąd wskazał jednak, że przesłuchiwana na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2016 roku nie potrafiła podać, kiedy został on sporządzony(karta 387). Wskazała, że podane w wykazie ilości wyposażenia były brane z biznesplanu wraz w z załącznikami i porównywane ze stanem faktycznym. Wykaz brakującego sprzętu nie jest wiarygodny. Pozwana nie udowodniła, aby powód zgodnie z zawartą umową był zobowiązany do zakupu wyposażenia, wykonania robót w nim przewidzianych.

W odpowiedzi na pozew pozwana zakwestionowała także wystawione przez powoda faktury nr (...) podała, że wskazane w nich prace nigdy nie zostały wykonane. Na rozprawie w dniu 06 kwietnia 2016 r. natomiast podała: „ Ja faktury przyjmowałam, ale pan J. cały czas wykonywał prace. Księgowałam faktury. Dostałam zwrot podatku VAT, który od razu dostał pan L.. Przyjmowałam faktury, chociaż roboty nie zostały wykonane, bo pan J. gdy robił prace to mówił, że wszystko zrobi. Ja byłam pewna, że on to wszystko wykona.”

Sąd zwrócił uwagę na to, że pozwana od wielu lat prowadzi działalność gospodarczą. Zdaniem sądu ma świadomość skutków podejmowanych przez siebie decyzji. Trudno uwierzyć w to, iż pozwana realizując tak poważną inwestycję podejmowała działania jak obecnie twierdzi sprzeczne z jej interesem. Podnoszone przez J. D. (1) zarzuty są niewiarygodne, składane na użytek procesu. Jak wynika z akt sprawy J. D. (1) nie kwestionowała wykonanych przez powoda robót, akceptowała wystawiane przez wykonawcę faktury (przedstawiała US, otrzymywała zwrot podatku VAT), potwierdzała istnienie zobowiązania wobec powoda.

Sąd nie dał wiary przesłuchaniu pozwanej, zeznaniem świadka O. D. (karta 366-367), zeznaniem świadka M. G. (karta 365) co do niewykonania przez powoda w całości zleconych prac, albowiem z umowy zawartej pomiędzy stronami nie wynika, aby objęte zarzutem potrącenia prace należały do obowiązków powoda. J. D. (1) nie udowodniła, że wykonawca nie wykonał umowy z dnia 10.05.2011 roku.

Nadto Sąd zaznaczył, że jedną z przesłanek potrącenia jest wymagalność wierzytelności. Wymagalność oznacza taki stan rzeczy, w którym powstaje możliwość dla wierzyciela żądania od dłużnika, by spełnił on świadczenie. Przy czym, powinnością dłużnika jest zastosowanie się do owego żądania pod rygorem wyegzekwowania świadczenia. Wymagalność następuje zatem z upływem terminu do spełnienia świadczenia, czyli dnia następnego po tym, kiedy dłużnik miał świadczyć. Jeśli treść zobowiązania albo jego właściwość nie wskazują terminu spełnienia świadczenia,

to konieczne będzie skorzystanie z art. 455 kc., który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Pozwana podnosząc zarzut potrącenia nie wzywała uprzednio powoda do zapłaty. Pozwana nie udowodniła w efekcie, aby posiadała wymagalną wierzytelność w stosunku do powoda.

W konsekwencji Sąd w pełni podzielił stanowisko powoda przedstawione w toku postępowania. Argumentacja powoda znajduje potwierdzenie w zebranych materiałach dowodowych. Sąd nie uwzględnił zarzutów pozwanej w zakresie pozorności umowy pożyczki jak i zgłoszonego zarzutu potrącenia, nie zostały one wykazane. Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zebranych w sprawie, przesłuchaniu powoda, częściowo przesłuchaniu pozwanej, zeznań świadków. Zeznania świadków D. G., D. S., A. R. niewiele wniosły do sprawy. W/w świadkowie nie posiadali wiedzy co do treści stosunku prawnego łączącego strony. Natomiast świadek A. B. zeznał: „Na pewno wszystkie prace zostały wykonane.” Świadek G. Z. zeznał: „Gdy schodziłem z budowy był zrobiony parking i elewacja. Były altany, polbruk był... Gdy schodziłem z budowy pokoje gościnne były wyposażone. Były zrobione łazienki, podłogi, meble, wykładziny, oświetlenie. Na pewno była pościel w magazynie po prawej stronie. W sali restauracyjnej wg mnie było wszystko. Był bar, kafelki, sufity, chyba firanki.” Świadek S. P. wiedzę, na temat tego, że inwestycja nie była realizowana prawidłowo miał od O. D..

Sąd wyjaśnił, że nie zezwolił pozwanej na złożenie pisma przygotowawczego z dnia 17 listopada 2015 roku, zwrócił pozwanej w/w pismo uznając je za spóźnione. Strona pozwana w odpowiedzi na pozew powinna była kompleksowo ustosunkować się do stanowiska powoda, wskazać wnioski dowodowe. Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z dokumentów – wartości kosztorysowej inwestycji wraz z dołączonymi załącznikami na okoliczność pracy wykonywanych przez pozwaną w ramach realizacji inwestycji, szczegółowych elementów wyposażenia i jego wartości, nie wykonania umowy przez powoda albowiem jest on spóźniony. Nie było przeszkód, aby wniosek ten został wskazany w odpowiedzi na pozew. Z tych samych względów sąd oddalił wnioski pozwanej zawarte w pkt 3 postanowienia – karta 388 akt. Sąd oddalił wniosek pozwanej w zakresie zobowiązania powoda do przedłożenia całości dokumentacji wykonawczej inwestycji (...) w P.. Powód oświadczył, że nie posiada dokumentów dotyczących realizowanej inwestycji gdyż przekazał je Starostwu Powiatowemu. W związku z tym, że J. D. (1) nie wykazała, iż posiada wymagalną wierzytelność wobec powoda Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny budownictwa na okoliczność ustalenia wartości niewykonanych przez powoda prac, szkody poniesionej przez pozwaną.

Sąd ustalił, że zawarta przez strony umowa pożyczki jest ważna. J. D. (1) nie zwróciła udzielonej przez powoda pożyczki. J. L. dokonał skutecznego wypowiedzenia umowy. Sąd uwzględniając powyższe okoliczności zasądził od pozwanej J. D. (1) na rzecz powoda J. L. kwotę 665.000 złotych wraz z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym od dnia 12 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty, z tymże za okres od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty nie wyższe niż odsetki maksymalne obowiązujące od 1 stycznia 2016 roku (mając na uwadze treść art.359 kc.i art.481 kc.) obowiązującego od dnia 1.01.2016 r.). Mając na względzie § 5 i 6 umowy pożyczki sąd zasądził od pozwanej J. D. (1) na rzecz powoda J. L. odsetki umowne w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym:

- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 sierpnia 2013 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 września 2013 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 października 2013 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 listopada 2013 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 grudnia 2013 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 stycznia 2014 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,

- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 marca 2014 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku,
- od kwoty 5.541, 67 złotych od dnia 1 kwietnia 2014 roku do dnia 11 kwietnia 2014 roku;

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.108 kpc , art 98 kpc. i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 44.407 zł. tytułem kosztów procesu (33.250 – opłata od pozwu, 7.217 zł - koszty zastępstwa procesowego, 3.600 zł – koszty zastępstwa procesowego poniesione przez powoda w związku z wniesieniem przez pozwaną zażalenia na postanowienie z dnia 5.11.2014 r. + koszty postępowania zabezpieczającego poniesione w sprawie I Co 39/14 – 100 zł -opłata od wniosku , 120 zł – koszty zastępstwa procesowego + 120 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym).

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając orzeczenie w całości i wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa.

Wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie skutecznego wypowiedzenia umowy pożyczki oraz roszczenia powoda o odsetki przez niewyjaśnienie z czego wynika ustalenie przez Sąd 1 instancji faktu, że powód udowodnił zobowiązanie pozwanej do spłaty raty miesięcznej w wysokości 5.541,67 zł, niewyjaśnienie na jakich dowodach Sąd oparł takie rozstrzygnięcie oraz niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w tym zakresie,

2. niewyjaśnienie wszelkich istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., poprzez bezzasadny zwrot pisma przygotowawczego pozwanej z dnia 17 listopada 2015 r. wraz ze wskazanymi tam środkami dowodowymi w postaci kosztorysu inwestycyjnego z załącznikami D2, D3 i D4;

b) a mianowicie art. 278 § 1 w zw. z art. 217 § 3 i art. 224 § 1 k.p.c., poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.,

a) przez naruszenie swobodnej oceny dowodów, poprzez ocenę dowodu z umowy pożyczki, umowy ugody z dnia 31 lipca 2012 r., umowy o dofinansowanie projektu z dnia 28 marca 2011 r., potwierdzeń przelewu oraz zeznań stron, O. D. i J. D. (2) w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło Sąd pierwszej instancji do przekonania, że umowa pożyczki nie została zawarta dla pozorów, a tym samym jest ważna;

b) przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez ocenę dowodu z umowy pożyczki w sposób dowolny z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, co w konsekwencji doprowadziło Sąd pierwszej instancji do przekonania, że doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy pożyczki oraz że wysokość jednej raty wynosiła 5.541,67 zł, podczas gdy z treści umowy pożyczki w żaden sposób to nie wynika;

c) przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez ocenę dowodu z umowy o dofinansowanie projektu z dnia 28 marca 2011 r., umowy o roboty budowlane z dnia 10 maja 2011 r. wraz z aneksami, harmonogramu robót budowlanych, biznes planu, faktur załączonych przez powoda do pozwu oraz faktur załączonych przez pozwaną do odpowiedzi na pozew w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, co doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, iż pozwana nie wykazała, że posiada wymagalną wierzytelność wobec powoda;

4. naruszenie art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 720 k.c., przez ich błędną wykładnię, polegającą na ocenie przez Sąd I instancji czy doszło do zgody stron na pozorne zawarcie umowy pożyczki dopiero na chwilę po złożeniu oświadczeń woli przez strony, podczas gdy ocena ta powinna być dokonana najpóźniej na chwilę zawierania umowy pożyczki,

5. naruszenie art. 455 k.c., przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wystosowanie zawiadzenia do próby ugodowej nie stawia w stan wymagalności roszczenia pozwanej, w sytuacji gdy zawiadzenie do próby ugodowej czyni z zobowiązania bezterminowego roszczenie wymagalne.

W oparciu o sformułowane zarzuty wniesiono o:

1. przyjęcie pisma przygotowawczego pozwanej z dnia 17 listopada 2015 r. oraz przeprowadzenie zgłoszonych w nim wniosków dowodowych,
2. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wymienione w odpowiedzi na pozew z dnia 23 września 2014 r.,
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za I instancję według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu przedstawiono rozwinięcie podniesionych zarzutów.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie przedstawiając wywód afirmujący zaskarżone orzeczenie wraz z jego uzasadnieniem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafna i niewymagająca ponowienia lub uzupełnienia jest także kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia i ocena żądań pozwu dokonana w płaszczyźnie normy art. 720 k.c.

Sąd odwoławczy podziela też stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie do zarzutów pozwanej (zarówno zarzutu pozorności umowy jak i zgłoszonego jako ewentualny zarzutu potrącenia).

Odnosząc się do pierwszej płaszczyzny obrony strony pozwanej dostrzec zwłaszcza należy, że trafnie Sąd Okręgowy uwypuklił tą część zeznań stron, z których wynika, że umowa pożyczki zawarta między nimi, nie miała bynajmniej charakteru pozornego. Pozwana wyraźnie wskazywała zwłaszcza na to, że zawarcie tej umowy miało na celu uzyskanie środków, które miały być wydatkowane na zapłatę należności za wykonane (objęte fakturami wystawionymi przez

powoda) należności z tytułu umowy o roboty budowlane (objęte ugodą z lipca 2012 roku). Pozwana nie kwestionowała też obowiązku zapłaty należności z tych faktur. Z treści zgodnych w tym zakresie wyjaśnień stron wynika zatem, że przyczyną ekonomiczną zawarcia umowy pożyczki było to, że wcześniejsze zawarcie ugody (z 31 lipca 2012 i dokonane tam rozłożenie na raty pozostałej do zapłaty części należności z tytułu umowy o roboty budowlane), nie było wystarczające dla zachowania przez pozwaną prawa do dotacji z tzw. funduszy pomocowych, które uzyskała pozwana dla sfinansowania prowadzonej inwestycji. Pozwana miała bowiem obowiązek wykazać, że rozliczyła się z wykonawcą.

Zatem z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że pozwana pilnie poszukiwała środków pieniężnych w celu rozliczenia się z wykonawcą (a raczej wykazania zapłaty wykonawcy całości wynagrodzenia objętego przyjętymi przez nią i niekwestionowanymi fakturami VAT). Nie kwestionuje w apelacji pozwana że nie posiadała w tamtym czasie środków pieniężnych umożliwiających jej rozliczenie się z wykonawcą i wyczerpała jednocześnie możliwości pozyskania środków z instytucji bankowych (kredytowych).

W tym kontekście Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że umowa pożyczki nie miała charakteru pozornego. Służyła ona pozyskaniu środków w celu zakończenia finansowania inwestycji prowadzonej przez pozwaną (a zarazem została przez strony „wkomponowana” w schemat rozliczeń między nimi). Za uzyskane środki pozwana zamierzała zaspokoić roszczenia powoda udokumentowane fakturami VAT z tytułu robót budowlanych i objęte ugodą z 31 lipca 2012. Taki też cel został osiągnięty – pozwana środki w wykonaniu umowy pożyczki przeznaczyła na zapłatę należności objętych fakturami. Fakt zapłaty wykazała następnie przed podmiotem z którym zawarła umowę o dofinansowanie inwestycji.

Z argumentacji pozwanej wynika, że pozorności czynności prawnej upatruje ona nie tyle w tym, że (po pierwsze) doszło do niezwłocznego zwrotu powodowi całej sumy uzyskanej tytułem pożyczki. Po wtóre zaś w istocie strony dokonywały operacji na rachunkach bankowych dwukrotnie tą samą kwotą (powód za pośrednictwem rachunku bankowego swojej żony przekazał pozwanej kwotę 350.000 zł a po jej zwrocie przez pozwaną ponownie przekazał kwotę 345 zł, którą pozwana następnie także przelała powodowi (na rachunek jego żony). Zatem sugeruje pozwana, że nie otrzymała w ogóle wartości 675.000 zł.

Odnosząc się do pierwszej (podnoszonej jeszcze przed procesem) warstwy argumentacyjnej, stwierdzić należy, że z materiału procesowego wynika, iż świadczenia pozwanej na rzecz powoda (jakkolwiek dokonane ze środków uzyskanych od powoda) nie miały na celu zwrotu pożyczki lecz zapłatę za wykonane roboty budowlane. Wołą świadczącej było więc umorzenie innego długu (niż wynikający z umowy pożyczki) jaki miała wobec powoda.

Istotą pożyczki jest w świetle art. 720 k.c. uzyskanie własności jej przedmiotu. Zatem pożyczkobiorca uzyskuje prawo swobodnego rozporządzania tym przedmiotem. Nie wynika z przepisu, by sprzeczne z celem umowy pożyczki było przeznaczenie jej przedmiotu na zaspokojenie o innych (wcześniejszych) długów, jakie pożyczkobiorca zaciągnął wobec pożyczkodawcy. Zatem fakt niezwłocznego przeniesienia pożyczonych środków na rzecz pożyczkodawcy celem umorzenia zobowiązań pozwanej wynikających z umowy o roboty budowlane w żaden sposób nie może świadczyć o pozorności umowy pożyczki.

Podobnie sugestia, że w istocie strony dwukrotnie „obracały” tą samą kwotą dla wykonania zobowiązania z umowy pożyczki i zapłaty za roboty budowlane, nie może świadczyć o pozorności umowy pożyczki jako czynności prawnej.

Dostrzec należy, że kodeks cywilny przewiduje wyraźnie konstrukcje prawne umożliwiające wygaszenie dotychczasowego zobowiązania przez przyjęcie zobowiązania do spełnienia nawet tego samego świadczenia ale z innej podstawy prawnej (art. 506 k.c.). Zatem prawnie dopuszczalne i skuteczne byłoby w świetle normy art. 506 §1 k.c. takie ukształtowanie umowy pożyczki między stronami, że pozwana z tytułu pożyczki zobowiązałaby się zapłacić kwotę odpowiadającą wartości należności wynikającej na rzecz powoda z tytułu umowy o roboty budowlane. W ten sposób strony doprowadziłyby do wygaśnięcia zobowiązania z umowy o roboty budowlane, pozwana miałaby natomiast dług z tytułu pożyczki, przy czym powód nie byłby w ogóle zobowiązany do przeniesienia świadczyłby pozwanej kwoty wynikającej z umowy pożyczki.

Konstrukcja przyjęta przez strony w niniejszej sprawie różni się od przewidzianej w art. 506 §1 k.c. konstrukcji odnowienia zobowiązania, w istocie jedynie tym, że strony przewidziały i udokumentowały transfer środków pieniężnych między rachunkami bankowymi. Transfer ten z jednej strony miał obrazować fakt zapłaty należności z tytułu umowy o roboty budowlane, z drugiej zaś dowodził wykonania przez powoda obowiązków wynikających z umowy pożyczki.

Wobec faktu że umowa pożyczki została zawarta wyłącznie w interesie pozwanej (w celu umożliwienia jej wykazania faktu rozliczenia się z wykonawcą robót budowlanych i zachowania dzięki temu prawa do środków pomocowych), zważyć należy, że z perspektywy wzajemnych relacji stron umowa ta miała dawać powodowi inny (niż umowa o roboty budowlane czy też ugoda z lipca 2012) tytuł do uzyskania świadczenia pieniężnego od pozwanej. Umowa pożyczki nie nosiła żadnych cech pozorności (nie wykazano, by strony przed jej zawarciem ustaliły, że mimo dokonania tej czynności i transferu środków, zapłata przez pozwaną nie umorzy zobowiązania z tytułu robót budowlanych (a zatem pozwana pozostanie dłużnikiem w stosunku do powoda z tytułu roszczeń udokumentowanych przyjętymi przez nią fakturami VAT) , lecz w istocie będzie formą zwrotu świadczenia wykonanego dla uwiarygodnienia umowy pozornej. Nie wykazała więc pozwana w toku procesu, by za zgodą powoda składała pozorne oświadczenie woli zaciągając pożyczkę (chciała w ten sposób wywołać jedynie u osób trzecich przekonanie, że zawarła z powodem tego rodzaju umowę). Jak wskazano przeczy temu zwłaszcza opisany cel ekonomiczny umowy pożyczki i powoływanie się w obrocie gospodarczym (wobec podmiotów trzecich) na dokonane w ten sposób rozliczenie inwestycji.

W świetle wcześniejszych wyjaśnień umowa zmierzająca do pozyskania środków pieniężnych w celu wywiązania się ze zobowiązania z innego tytułu prawnego nie popada też w sprzeczność z naturą stosunku prawnego pożyczki nie sprzeczna z prawem ani z zasadami współżycia społecznego. Jako taka mieści się w granicach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i nie ma podstaw do tego, by podważać jej walor prawny.

Odnosząc się z kolei do zarzutu potrącenia stwierdzić należy, że pozwana nie przedstawiła dowodów pozwalających na przyjęcie, że posiadała w momencie składania oświadczenia o potrąceniu w niniejszej sprawie wymagalne roszczenie przedstawione do potrącenia.

Pozwana przedstawia do potrącenia wartość 778.134,04 zł wskazując wyraźnie, że wartość ta dotyczy (co do kwoty 672.734,04 zł) niedostarczonego wyposażenia do kuchni restauracji i pokojów gościnnych oraz terenów zielonych i sprzętu komputerowego, zaś co do kwoty 100.800 zł ma stanowić wartość niewykonanych prac związanych z zagospodarowaniem terenu na powierzchni około 400 m². Zarzutem potrącenia nie zostały objęte roszczenia dotyczące nienależytego wykonania robót budowlanych dochodzone przez pozwaną odrębnym powództwem.

Odnosząc się do zarzutu zgłoszonego w niniejszym procesie stwierdzić należy że trafnie ocenił Sąd Okręgowy kwestię rozkładu ciężaru dowodu okoliczności mających świadczyć o istnieniu roszczeń pozwanej wobec powoda a następnie stwierdził, że w świetle przedstawionego materiału procesowego brak jest podstaw do uznania za udowodnione faktów przytaczanych przez pozwaną.

Uzupełniając argumentację Sądu Okręgowego wskazać należy, że powołując okoliczności dotyczące niedostarczenia wyposażenia i niezakończenia prac związanych z zagospodarowaniem terenu, pozwana argumentację swoją opiera o tezę, że powód wykonał umowę o roboty budowlane jedynie częściowo (nie spełnił całości swojego świadczenia). Wiarygodność stanowiska pozwanej (a w konsekwencji również walor dowody i wiarygodność powoływanych przez pozwaną dowodów ze źródeł osobowych) podważa jednak w sposób wyraźny ciąg czynności przedprocesowych świadczących o akceptacji i rozliczeniu uzyskanego od powoda w wyniku zawartej przez strony umowy o roboty budowlane.

Pozwana bowiem z jednej strony przyjęła (i bezspornie zaksięgowwała) kolejne faktury wystawiane przez powoda, opiewające w sumie na wartość wynagrodzenia odpowiadającą umowie, w tym zwłaszcza fakturę oznaczoną w jej treści jako faktura końcowa. Następnie w lipcu 2012 roku pozwana zawarła ugodę, mocą której zobowiązała się zapłacić

wynagrodzenie za wykonane roboty w ratach. Po zawarciu ugody i uzyskaniu dofinansowania niezwłocznie zapłaciła kolejną część wynagrodzenia nie kwestionując żadnej z faktur wystawionych przez powoda.

Wreszcie zawarła objętą sporem umowę pożyczki i z uzyskanych środków w październiku 2012 roku uiściła należność wynikającą z umowy o roboty budowlane. W tym kontekście też dostrzec należy, że pozwana nie wykazała nawet tego, by przed datą wymagalności pierwszych rat z umowy pożyczki domagała się od powoda uzupełnienia świadczenia, czy też zgłaszała powodowi zarzuty dotyczące niekompletności świadczenia. Pierwsze zarzuty dotyczące sprzeczności świadczenia z umową pojawiają się dopiero w piśmie z dnia 25 października 2013 będącym reakcją na wezwanie pozwanej do zapłaty należności wynikającej z umowy pożyczki dokonane pismem z dnia 28 sierpnia 2013.

Nie wynika z materiału procesowego, by wcześniej zakwestionowała należności objęte fakturami wystawionymi przez powoda w rozliczeniu robót budowlanych.

W kontekście obecnego stanowiska pozwanej, jej zachowanie polegające na zaniechaniu żądania dokończenia robót przy jednoczesnym przyjmowaniu dokumentów rozrachunkowych i zapłacie należności, jawi się jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki. Trafnie akcentuje Sąd Okręgowy w tym kontekście doświadczenie pozwanej jako prowadzącej od wielu lat działalność gospodarczą. Zatem przyjmować trzeba, że pozwana posiada odpowiednią wiedzę o realiach obrotu gospodarczego a zwłaszcza o znaczeniu podejmowanych w tym obrocie czynności i składanych oświadczeń. W tym świetle brak jakiegokolwiek aktywności pozwanej w celu wyegzekwowania spełnienia świadczenia posiadającego znaczną wartość (a według jej twierdzeń stanowiącego około 1/4 wartości świadczenia należnego w wykonaniu umowy o roboty budowlane) musi być uznany za niezrozumiały i pozbawiony racjonalnego uzasadnienia jeśli rzeczywiście prawdziwym byłoby twierdzenie pozwanej, że w znacznej części powód umowy nie wykonał a mimo to wystawił i doręczył pozwanej faktury.

Pozwana nie przedstawia żadnych racjonalnych argumentów uzasadniających jej zachowanie w roku 2012 i 2013 (do momentu złożenia odpowiedzi na wezwanie do zapłaty zaległych rat z tytułu umowy pożyczki)

Biorąc pod uwagę to, że działalność gospodarcza poddana jest zasadniczo regułom racjonalności ekonomicznej oraz uwzględniając zwłaszcza zachowanie pozwanej polegające na przyjęciu i rozliczeniu faktur (w tym faktury końcowej) stwierdzić więc należy, że zaniechanie domagania się spełnienia świadczenia w całości świadczy dodatkowo o tym, że argumentacja podniesiona dla uzasadnienia zarzutu potrącenia nie jest oparta na prawdzie (powoływana jest jedynie w celu uchylenia się od odpowiedzialności za spełnienie świadczenia z umowy pożyczki).

Z tych przyczyn Sąd odwoławczy podzielił ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd Okręgowy a zarazem ocenę powództwa i zarzutów pozwanej dokonaną w zaskarżonym wyroku.

Odnosząc się do zarzutów apelacji stwierdzić należy wstępnie, że zasadniczym argumentem prawnym mającym świadczyć o wadliwości wyroku pozwana uczyniła zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c.

Przypomnieć należy więc, że zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. oznacza zakwestionowanie poprawności (kompletności) sporządzonego uzasadnienia wyroku. Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zakładając jednorodność aktu jurysdykcyjnego, na którą składa się sentencja wyroku i jego uzasadnienie, zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. będzie uzasadniony jedynie wówczas, gdy na podstawie treści pisemnych motywów wyroku niemożliwym będzie ustalenie, jakie argumenty zdecydowały o wydaniu orzeczenia. Skutek naruszenia normy art. 328 §2 k.p.c. polega więc na tym, że kontrola instancyjna orzeczenia staje się niemożliwa a procesowym następstwem uwzględnienia tego zarzutu zasadniczo powinno być wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

Innymi słowy zarzut ten może być uzasadniony tylko wówczas, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia dokonania oceny wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, a więc gdy niemożliwa jest kontrola instancyjna orzeczenia.

W przypadku kwestionowania braku oceny lub wad rozumowania Sądu I instancji w zakresie oceny poszczególnych środków dowodowych strona powinna podnosić zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Natomiast zaniechanie odniesienia się do zarzutów merytorycznych pozwanego skutkować może kwestionowaniem materialnoprawnej poprawności zaskarżonego orzeczenia.

W niniejszej sprawie zaskarżone orzeczenie zawiera elementy, o których mowa w art. 328 §2 k.p.c. prezentując w sposób przejrzysty ustalenia faktyczne przedstawiając ocenę dowodów oraz wyjaśniając materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia. Zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. uznać należy więc już z tej przyczyny za bezzasadny. Nie zmienia tego fakt zaniechania szczegółowego poruszenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwestii eksponowanych obecnie w apelacji. Kwestie te bowiem zasadniczo nie budziły sporu między stronami, a materiał procesowy pozwala na weryfikację poprawności oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Zatem za bezzasadne uznać należy żądanie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się w tym miejscu szczegółowo do argumentów mających uzasadniać zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. przypomnieć trzeba, że skarżąca naruszenia tego przepisu upatruje w niewyjaśnieniu podstaw do ustalenia wartości miesięcznej raty z tytułu pożyczki oraz przyjęcia, że wypowiedzenie umowy było skuteczne.

Odnosząc się do pierwszej kwestii wskazać należy, że tezę co do wysokości miesięcznych rat z tytułu umowy pożyczki postawił powód w pozwie. Pozwana w odpowiedzi na pozew nie kwestionowała twierdzeń powoda dotyczących tej kwestii. Twierdzenia o liczbie i wysokości rat znajdują uzasadnienie w treści umowy pożyczki, z której wynika zarówno okres, na jaki umowa pożyczki została zawarta (10 lat - §4) oraz obowiązek spłaty pożyczki w ratach miesięcznych począwszy od lipca 2013 (§5 ust 2 umowy). Skoro nie czyniono zastrzeżeń dotyczących rat w różnej wysokości, to stosując zasady logiki przyjęć należy, że wartość raty (kapitałowej) równa była ilorazowi wartości umowy pożyczki (665.000 zł) i liczby rat (120) i opiewała na kwotę 5.541,67 zł (po zaokrągleniu do 1 grosza). W apelacji skarżąca nie wskazuje żadnych argumentów z których wynikałoby, że w rzeczywistości rozumowanie prezentowane w pozwie było sprzeczne z wolą stron i wartość rat kapitałowych powinna być inna.

Dodać należy, że żądanie umownych odsetek za opóźnienie jest (co do wysokości i terminów wskazanych w pozwie) uzasadnione treści §6 umowy. W tym też kontekście zauważyć trzeba, że przedmiotem pozwu nie było żądanie zapłaty odsetek kapitałowych (określonych w §5 ust 1 umowy) a zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest zaniechanie wyjaśnienia tej płaszczyzny. Bezzasadne w tym kontekście jest twierdzenie pozwanej zawarte w apelacji, że w istocie nie miała wiedzy w jakiej wysokości raty pożyczki ma spłacać. Przeciwnie – kwestia ta nie budziła sporu przed wniesieniem pozwu o czym świadczy wymiana korespondencji między stronami procesu, gdzie pozwana kwestii tej nie poruszała.

Niezrozumiały jest też argument kwestionujący poprawność ustalenia przez Sąd, że doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy pożyczki. Oświadczenie o wypowiedzeniu zostało przez powoda złożone w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 (k. 37 akt) doręczonym pozwanej w dniu 7 kwietnia 2014 roku (k. 39). Pozwana otrzymania tego pisma nie kwestionowała w odpowiedzi na apelację. Przesłanki wypowiedzenia określone zostały w §4 ust 2 umowy. Nie było sporu między stronami, że pozwana do momentu wypowiedzenia umowy nie spłaciła żadnej raty pożyczki. Prawo powoda do wypowiedzenia umowy aktualizowało się zgodnie z umową w przypadku zaniechania zapłaty części lub całości raty pożyczki lub odsetek za co najmniej trzy pełne okresy płatności. W dacie złożenia oświadczenia pozwana pozostawała w opóźnieniu z zapłatą dziewięciu rat, a zatem powód miał prawo wypowiedzieć umowę. W apelacji nie przedstawiono żadnych twierdzeń wskazujących na to, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił tą kwestię. W rezultacie zarzuty mające uzasadniać naruszenie przez Sąd art. 328 §2 k.p.c. uznać należało za bezzasadne.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 207 §6 k.p.c. w zw. z art. 217 §1 k.p.c. przypomnieć należy, że skarżąca wywodzi w pierwszej kolejności, iż do naruszenia tych przepisów doszło wskutek bezzasadnego zwrotu pisma przygotowawczego pozwanej z dnia 17 listopada 2015 roku.

Pismo to zostało zwrócone w wyniku postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2016 roku (k. 383) powoływane w apelacji zarządzenie wydane po rozprawie stanowiło jedynie polecenie faktycznego wyłączenia pisma z akt sprawy i dokonania zwrotu zgodnie z postanowieniem kierowane do sekretariatu Sądu.

Zwrot pisma przygotowawczego miał jednak swoją podstawę w treści art. 207 §7 k.p.c. zgodnie z którym odpowiedź na pozew złożona z naruszeniem § 2 podlega zwrotowi; zwrotowi podlega także pismo przygotowawcze złożone z naruszeniem § 3.

Według zaś art. 207 §3 k.p.c. przewodniczący może także przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę zobowiązać strony do złożenia dalszych pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, termin, w którym należy je złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu. Sąd może wydać postanowienie na posiedzeniu niejawnym.

W apelacji nie wskazano żadnych argumentów z których wynikałoby, że pismo przygotowawcze z dnia 17 listopada 2015 roku zostało złożone zgodnie z art. 207 §3 k.p.c. (a więc na podstawie postanowienia sądu zobowiązującego do złożenia pisma - lub jak to przyjęto w praktyce – zezwalającego na złożenie pisma).

Przypomnieć trzeba, że norma art. 207 §3 k.p.c. zawiera kompetencję dla sądu (przewodniczącego), pozwalającą na moderowanie i kierowanie aktywności procesowej stron w celu wyjaśnienia jeszcze przed rozprawą okoliczności istotnych (w świetle wstępnej oceny Sądu) dla rozstrzygnięcia lub prawidłowego przygotowania rozprawy. W świetle normy art. 207 §6 k.p.c. strony mają bowiem prawo i obowiązek powołania twierdzeń faktycznych i dowodów już w swoich pierwszych pismach procesowych (odpowiednio w pozwie i odpowiedzi na pozew). Pisma przygotowawcze zasadniczo (poza zgłoszeniem wniosków dowodowych) służyć mają wyjaśnianiu wątpliwości sądu co do znaczenia oświadczeń o faktach przedstawionych przez strony zgodnie z zasadami koncentracji materiału procesowego, względnie uzyskaniu przez Sąd jeszcze przed rozprawą stanowiska strony co do okoliczności przedstawionych przez stronę przeciwną.

W orzecznictwie przyjęto że Sąd na wniosek strony może też zezwolić na złożenie przez nią pisma przygotowawczego w sytuacji gdy sama strona dostrzeżenie konieczności odniesienia się jeszcze przed rozprawą do kwestii istotnych w jej przekonaniu dla zapewnienia prawidłowego toku sprawy. Jednak odmowa zezwolenia na złożenie pisma przygotowawczego nie może być uznana za naruszenie przepisu art. 207 §3 k.p.c. czy też stanowić podstawy dla formułowania zarzutów wadliwego pominięcia zawartych w piśmie twierdzeń lub wniosków dowodowych (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 14 stycznia 2015, III CSK 317/14).

Strona bowiem ma prawo powołać twierdzenia i dowody na rozprawie zgodnie z normą (art. 217 §1 k.p.c.). Zatem zwrot pisma przygotowawczego na podstawie art. 207 §7 k.p.c. nie pozbawia strony możliwości przedstawienia w procesie jej inicjatywy dowodowej (granicą praw strony w tym zakresie jest regulacja art. 217 §2 i 217 §3 k.p.c.).

Zatem zarzut naruszenia art. 207 §6 k.p.c. i art. 217 §1 k.p.c. motywowany tezą o wadliwym zwrocie pisma przygotowawczego uznać należy w realiach sprawy za bezzasadny.

Odnosząc się z kolei do uzasadnienia tego zarzutu odwołującego się do bezzasadnego zdaniem strony pominięcia wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, stwierdzić należy, że prawa strony do zgłaszania wniosków dowodowych i powoływania twierdzeń faktycznych na rozprawie są regulowane normą art. 217 k.p.c.

Zgodnie z art. 217 §1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Norma ta jako odnosząca się bezpośrednio do przebiegu rozprawy, upoważnia stronę do prezentowania swojego stanowiska procesowego na rozprawie (a więc także po zakończeniu postępowania dowodowego a przed jej

zamknięciem). Upoważnienie to musi być jednak odczytywane w kontekście obowiązków stron wytyczanych przez przepisy dotyczące zasad koncentracji materiału procesowego. Zgodnie z art. 6 §2 k.p.c. strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Norma art. 3 k.p.c. nakazuje zaś między innymi dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami.

Z kolei norma art. 207 k.p.c. ogranicza dopuszczalność powoływania dowodów i twierdzeń faktycznych w pismach składanych po wniesieniu pozwu i odpowiedzi na pozew przewidując w §6, że sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Co do wniosków i dowodów przedstawianych dopiero na rozprawie, ograniczenia i sankcje procesowe za zaniechanie prawidłowego (zgodnego z wymogami art. 207 §1 i §2 k.p.c.) dokonywania tych czynności procesowych zawiera norma art. 217 §2 i §3 k.p.c., Zgodnie z art. 217 §2 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Według zaś art. 217 §3 k.p.c. sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Normy te służą zapewnieniu skuteczności konstytucyjnie gwarantowanego prawa stron do uzyskania rozstrzygnięcia bez zbędnej zwłoki (art. 45 Konstytucji RP). Strony procesu są z mocy art. 6 §2 k.p.c. współodpowiedzialne za zapewnienie odpowiednio sprawnego toku postępowania (ponoszą tzw. ciężar wspierania procesu). Obowiązek dokonywania czynności z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.) oznacza między innymi to, że czynności te podporządkowane muszą być celowi procesu a zwłaszcza nie mogą zmierzać do nieuzasadnionego celem procesu odwlekania rozstrzygnięcia sporu. Sankcjonowaniu tych zasad służy między innymi wyrażony w art. 217 §3 k.p.c. obowiązek pominięcia przez Sąd wniosków nie zmierzających do rozstrzygnięcia rzeczywistego sporu między stronami lecz jedynie mających na celu oddalenie zakończenia procesu.

Oceniając w przedstawionym kontekście jurydycznym wnioski dowodowe i powołane twierdzenia jako zmierzające wyłącznie do wywołania zwłoki w postępowaniu (naruszenia konstytucyjnego prawa strony przeciwnej do uzyskania orzeczenia bez zbędnej zwłoki) sąd poddaje rozważeniu opisane wyżej dwie wartości (z jednej strony prawo do powoływania dowodów do zamknięcia rozprawy z drugiej zaś obowiązek wspierania procesu i dostosowania swojej inicjatywy dowodowej do reguł określonych w art. 6 §2 k.p.c. i art. 207 k.p.c. Jednocześnie trzeba mieć na względzie to, że uznanie, iż strona powołuje dowody wyłącznie dla zwłoki wyłącza konieczność badania zaistnienia przesłanek uprawniających stronę do spóźnionego powoływania dowodów w świetle art. 207 §6 k.p.c. i 217 §2 k.p.c. (a więc sytuacji, gdy uprawdopodobniono, że uwzględnienie spóźnionych wniosków dowodowych nie spowoduje zwłoki w postępowaniu, że strona nie ponosi winy za zaniechanie zgłoszenia wniosków we właściwym czasie lub że zachodzą inne szczególne okoliczności).

Powołanie dowodów jedynie dla zwłoki dyskwalifikuje więc wnioski dowodowe nawet gdyby ich przeprowadzenie faktycznie nie powodowało zwłoki w postępowaniu. Niewątpliwie więc sankcja określona w art. 217 §3 k.p.c. stanowi istotną ingerencję (ogranicza) w prawa procesowe strony określone w art. 217 §1 k.p.c. Jednocześnie kategoryczne sformułowanie przepisu wskazuje jednoznacznie na to, że sąd ma obowiązek pominięcia dowodów w sytuacji gdy z okoliczności sprawy wynika, że celem strony jest jedynie wydłużenie postępowania.

W świetle art. 217 §3 k.p.c. istotna jest zatem intencja, jaką kieruje się strona formułując określone wnioski dowodowe. Sąd ustalając tą intencję i motywy spóźnionej inicjatywy dowodowej niewątpliwie może i powinien brać pod uwagę zwłaszcza cały przebieg procesu a w szczególności treść wcześniejszego stanowiska procesowego strony, podnoszonych przez obie strony argumentów (w tym sekwencję tej argumentacji) oraz zakres i przyczyny zmiany tego stanowiska, czy wreszcie etap postępowania na którym zgłaszane są nowe twierdzenia i wnioski.

W tym też kontekście Sąd powinien przedstawić argumenty pozwalające na uznanie, że strona wbrew wzorcowi postępowania określonymu normami art. 3 k.p.c. i 6 §2 k.p.c. nie zmierza do realizacji własnych uzasadnionych praw lecz dąży jedynie do odwleczenia zakończenia procesu. Po uzyskaniu racjonalnego w świetle materiału procesowego przekonania o działaniu strony zmierzającym do wywołania zwłoki w postępowaniu, sąd w świetle art. 217 §3 k.p.c. ma obowiązek pominięcia nowych dowodów.

W realiach sprawy wobec zwrotu pisma przygotowawczego z dnia 17 listopada 2015 roku, pozwana na rozprawie ponowiła wnioski dowodowe zawarte w tym piśmie. Nie wskazała jednak ani nie uprawdopodobniła (mimo że była reprezentowana przez adwokata) żadnych okoliczności uzasadniających zaniechanie złożenia wniosków tych w odpowiedzi na pozew. Już to uzasadniało pominięcie wniosków.

Niezasadnie skarżąc twierdzi w apelacji, że późniejsze złożenie wniosków procesowych było uzasadnione tym, iż nie została pouczona o obowiązku koncentracji materiału procesowego już w odpowiedzi na pozew. Dostrzec bowiem należy, że odpowiedź na pozew była sporządzona przez adwokata a więc osobę posiadającą profesjonalne przygotowanie do wykonywania czynności procesowych z czym wiąże się powinność przestrzegania omówionych obowiązków strony w zakresie koncentracji materiału procesowego. Dodać też należy, że po złożeniu odpowiedzi na pozew odbyła się rozprawa w dniu 5 listopada 2015 roku na której strona reprezentowana przez adwokata nie składała żadnych nowych wniosków dowodowych. Na rozprawie w dniu 6 stycznia 2016 roku zaś pełnomocnik powoda wniósł o zwrot pisma z dnia 17 listopada 2015 roku. Strona pozwana także na tej rozprawie nie zgłaszała wniosków objętych tym pismem. Ponawiając inicjatywę dowodową w apelacji (jak należy rozumieć sformułowanie wniosku o „przyjęcie” pisma przygotowawczego z 17 listopada 2015 roku) pozwana także nie wskazała żadnego uzasadnienia pozwalającego na uznanie, że wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentu wymienionego w tym piśmie nie jest spóźniony w świetle art. 381 k.p.c., zgodnie z którym Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Nie stanowiło wystarczającego uzasadnienia dopuszczalności spóźnionego wniosku dowodowego w niniejszej sprawie twierdzenie, że dowód powoływany ma być formą jedynie „uszczerłowania” argumentacji przywołanej już w odpowiedzi na pozew lub stanowić reakcję na stanowisko powoda wyrażane w replice do argumentów odpowiedzi na pozew. Dowód ten w żaden sposób nie koresponduje bowiem z argumentacją powoda. Przeciwnie – ma on uzasadniać tezy zawarte w odpowiedzi na pozew dotyczące wartości niedostarczonego wyposażenia obiektu.

Strona nie wykazała, by dowodu tego nie mogła przedłożyć zgodnie z opisanymi regułami koncentracji materiału procesowego przed Sądem I instancji. Zatem wniosek dowodowy składany na etapie postępowania odwoławczego podlegał pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c.

Strona pozwana nie wykazała też, jakie znaczenie powoływany dowód posiada dla rozstrzygnięcia sporu. Wziąć należy pod uwagę, że apelująca powołuje bowiem dowód pochodzący z okresu sprzed zawarcia umowy między stronami (z roku 2009), dotyczący (jak sama stwierdza) etapu kosztorysowania inwestycji na potrzeby wniosku o jej dofinansowanie składanego do Instytucji Zarządzającej (...). Nie wynika z treści materiału procesowego, by następnie dokument ten stał się częścią umowy między stronami procesu (a więc był miarodajny dla określenia praw i obowiązków stron umowy o roboty budowlane). Z treści umowy zakres prac wykonawcy był bowiem określany jedynie przez projekty budowlano – wykonawcę i pozwolenie na budowę (§2) oraz zlecenie zamawiającego mające stanowić „integralną część umowy” (§1 ust. 2 umowy). W świetle §2 umowy to właśnie z projektów budowlano – wykonawczych miał wynikać pełny zakres prac wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Te zatem dokumenty miały zasadnicze znaczenie dla określenia obowiązków powoda względem pozwanej w kontekście podniesionego przez nią zarzutu potrącenia. Te dokumenty strona powinna więc przedstawić dla uzasadnienia swoich twierdzeń co do zakresu obowiązków pozwanego i w odniesieniu do treści tych dowodów uzasadniać swoje stanowisko co do niewykonania części świadczenia przez powoda.

Dokument dołączony do apelacji może wykazywać natomiast jedynie to, w jaki sposób pozwana szacowała koszty inwestycji na potrzeby ubiegania się o jej dofinansowanie i jakie elementy brała wówczas pod uwagę.

Jeśli jednak nie potrafi pozwana wykazać, że do dostarczenia tych właśnie elementów powód był zobowiązany w świetle dokumentów determinujących szczegóły jego świadczenia, to okoliczność ta jest jednak nieistotna dla rozstrzygnięcia. Skoro więc pozwana nie wykazuje, jakie znaczenie miał posiadać kosztorys sporządzony dla innych potrzeb i w innym okresie niż umowa zawarta między stronami, to dowód ten musi być oceniony na podstawie art. 227 k.p.c. Zgodnie z tą normą przedmiotem dowodu są wyłącznie fakty istotne dla rozstrzygnięcia.

Nieprzedstawienie żadnych argumentów wiążących prezentowany w apelacji dowód z faktami, w oparciu o które pozwana formułuje zarzut potrącenia, dodatkowo uzasadnia pominięcie wniosku dowodowego.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pominięcia dowodu z opinii biegłego przypomnieć należy, że dowód z opinii biegłego jest dowodem o specyficznym charakterze. Jego zasadniczym celem jest bowiem dostarczenie Sądowi tzw. wiadomości specjalnych (art. 278 k.p.c.) a więc informacji naukowych lub dotyczących wiedzy technicznej (branżowej), przekraczających swym zakresem zasób wiedzy powszechnej.

Dowód z opinii biegłego ma służyć pozyskaniu przez Sąd wiedzy niezbędnej dla właściwej oceny materiału procesowego przedstawionego przez strony (w tym zwłaszcza innych dowodów) z perspektywy odpowiedniej dziedziny nauki lub techniki.

Dowód ten w szczególności nie może więc zasadniczo służyć zastępowaniu stron w poszukiwaniu faktów lub dowodów mających uzasadniać ich stanowisko procesowe i wykazywać zasadność zgłaszanych roszczeń (być wykorzystywany w celu uniknięcia negatywnych następstw zaniechania przedstawienia odpowiedniej inicjatywy w zakresie powołania twierdzeń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sporu i przedstawienia dowodów). Zgodnie z art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. to na stronach bowiem spoczywa procesowo-prawny ciężar przedstawiania faktów i dowodów mających wykazywać dochodzone roszczenia lub uzasadniać przyjętą linię obrony.

Zatem zasadniczo strona powinna przedstawić w pierwszej kolejności twierdzenia faktyczne i dowody dotyczące faktów, z których wywodzi skutki i jedynie w sytuacji gdy prawidłowa ocena poddanego przez strony pod osąd w procesie materiału procesowego wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu normy art. 278 k.p.c., zasadnym staje się wnioskowanie o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Innymi słowy biegły powinien oceniać z perspektywy posiadanej wiedzy dowody przedstawione przez strony a nie „poszukiwać” i przedstawiać w procesie „za strony” faktów istotnych dla uzasadnienia ich stanowiska procesowego.

W realiach niniejszej sprawy dowód z opinii biegłego służyć miał ustaleniu wartości niewykonanych prac. Nie kwestionując przydatności dowodu z opinii dla oszacowania wartości robót wykonanych i niewykonanych na podstawie umowy o roboty budowlane, zaznaczyć należy, że prawidłowe przeprowadzenie tego dowodu wymaga uprzedniego udowodnienia treści obowiązków umownych wykonawcy robót oraz udowodnienia czynności przez niego wykonanych i zakresu czynności niewykonanych. Dopiero prawidłowe ustalenie tego co nie zostało wykonane mimo treści umowy między stronami pozwalało na oszacowanie przez biegłego wartości prac niewykonanych. Jak wskazano wyżej, pozwana nie przedstawiła dowodów pozwalających na prawidłowe dookreślenie treści umowy. Brak jest też dowodów pozwalających na uznanie, że umowa nie została wykonana zgodnie z wolą stron (przeczy temu opisany wyżej ciąg faktów świadczących o skwitowaniu wykonawcy przejawiającym się przede wszystkim w bezkrytycznym przyjęciu i zaksięgowaniu kolejnych faktur wraz z fakturą końcową, zawarciu ugody z dnia 31 lipca 2012 roku a następnie, zapłacie należności i wykazywaniu przed instytucją udzielającą dofinansowania faktu rozliczenia się z wykonawcą robót budowlanych). Nie przedstawiono zwłaszcza żadnych dowodów przeciwnych - pozwalających na miarodajne ustalenie stanu budowy w momencie zakończenia robót przez powoda czy też brakujących do wykonania umowy przedmiotów wyposażenia lub umeblowania, które miał dostarczyć powód.

Dowodu takiego nie stanowią zeznania pozwanej oraz jej córki i męża wskazywane w apelacji a także zeznania zięcia pozwanej. Zeznania te w części dotyczącej zakresu robót jakie miał wykonać powód i zakresu prac niewykonanych są nad wyraz ogólne. Nie odnoszą się do dokumentacji i świadczą jedynie o przekonaniu, że powód miał obowiązek wykonać dalsze prace lub dostarczyć brakujące rzeczy. Zeznania te nie odnoszą się do umowy między stronami (czy

też projektów) i w istocie nie mogą być uznane za posiadające moc dowodową w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie. Biorąc zaś pod uwagę związki rodzinne i gospodarcze między zeznającymi osobami stwierdzić należy, że zeznania te służą wyłącznie próbie racjonalizacji przyjętej przez pozwaną linię obrony i jako takie nie mogą stanowić postawy dla czynienia ustaleń faktycznych.

W tym świetle wobec braku podstaw do przyjęcia, że prace powoda nie zostały wykonane w całości, zasadnie Sąd Okręgowy pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Brak bowiem w materiale procesowym takich elementów, których prawidłowa ocena wymagałaby zastosowania normy art. 278 k.p.c. i pozyskania wiadomości specjalnych w rozumieniu tego przepisu.

Stąd też także ta część argumentacji apelacji musi być uznana za bezzasadną.

Odnosząc się do ciągu zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 §1 k.p.c., wstępnie przypomnieć należy, że norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Strony zgodnie z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i 6 §2 k.p.c. mają obowiązek nie tylko przedstawić sądowi twierdzenia (przedstawić okoliczności faktyczne), z których wywodzą skutki prawne (którymi uzasadniają swoje żądania w procesie), ale też dowody, na podstawie których Sąd będzie mógł ocenić czy twierdzenia te są prawdziwe czy też powoływane są jedynie dla uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy każda ze stron ma obowiązek udowodnić fakty z których wywodzi swoje prawa. Ocena przedstawionych przez strony dowodów jest kompetencją Sądu, a sposób tej oceny określa powołany wyżej przepis art. 233 k.p.c.

Na tej podstawie Sąd porównuje i waży walor wiarygodności poszczególnych dowodów oferowanych przez strony i ich wartość (moc dowodową) dla poczynienia ustaleń istotnych dla sprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano już w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl normy art. 233 §1 k.p.c. sąd w ramach swoich kompetencji prawnych posiada przypisaną przez ustawę swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Sąd dokonuje tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Sąd porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie ocena ich wiarygodność. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W związku z tym dla skutecznego postawienia zarzutu wadliwości ustaleń wobec naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o nieprawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z dnia 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

Jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającej na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu

materiału procesowego. Spójność ta będzie więc naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów.

W apelacji wywiedzionej w niniejszej sprawie nie wskazano okoliczności pozwalających na przypisanie Sądowi Okręgowemu naruszenia opisanego wzorca oceny dowodów. Skarżąca dla uzasadnienia swojego stanowiska ogranicza się bowiem do przedstawienia własnej oceny poszczególnych dowodów a formułując zarzuty sprzeczności ocen Sądu Okręgowego z zasadami logiki nie przeprowadza wywodu wykazującego naruszenie zasad logicznego rozumowania.

Odnosząc się szczegółowo do argumentów pozwanej stwierdzić należy, że kwestionując poprawność ustalenia treści poszczególnych postanowień umowy pożyczki w oparciu o wykładnię jej §5 i §6, skarżąca nie wskazuje takich fragmentów materiału procesowego, z których wynikałyby wnioski odmienne od przyjętych przez Sąd Okręgowy. Nie uzasadnia też stawianej tezy o sprzeczności rozumowania Sądu z zasadami logiki i nie wskazuje, z jakich przyczyn za błędne uważa przyjęcie, że skoro strony nie uszczegółowiły wysokości poszczególnych rat, to logicznym jest wniosek, że ich wolą było ustalenie równej wysokości rat kapitałowych. Wniosek taki zaś w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki jawi się jako oczywiście uzasadniony. Skoro bowiem nie określono rat w inny sposób to oczywiste staje się przyjęcie, że strony zakładały rozłożenie spłacanej należności na raty równe w całym okresie spłaty zobowiązania.

Zarzucając błędną ocenę znaczenia biznesplanu dołączonego do akt sprawy jako (zdaniem Sądu) nie stanowiącego elementu umowy, skarżąca pomija konsekwentnie to, że teżom jej zaprzecza (poza niewymienieniem „biznesplanu” w umowie o roboty budowlane) także fakt, iż biznesplan złożony przez pozwaną do akt sprawy pochodzi z roku 2012 i zawiera treść wskazującą na to, że został sporządzony już po zakończeniu wykonywania robót przez powoda. Jako taki dokument ten nie mógł więc stanowić elementu umowy o roboty budowlane. Na marginesie dodać należy, (czego także pozwana zdaje się nie dostrzegać), że z treści tego dokumentu wynika, iż według oświadczeń pozwanej całość robót w momencie sporządzania tego dokumentu została wykonana przez powoda zgodnie z umową.

Odnosząc się do eksponowanego w apelacji znaczenia umowy o dofinansowanie (i załączników do tej umowy) dla oceny obowiązków stron stwierdzić należy ponownie, że umowa ta nie była zawierana z powodem i jako taka nie wiąże powoda.

Z kolei (jak już wyżej zaznaczono) z treści umowy o roboty budowlane także nie wynika, by powód miał obowiązek dostarczenia wszystkich ruchomości niezbędnych do prowadzenia działalności gastronomiczno – hotelowej w budowanym obiekcie zgodnie z zestawieniami i dokumentami składanymi wraz z wnioskiem o dofinansowanie. Pozwana dla wykazania swojego stanowiska powinna bowiem udowodnić, że powód złożył oświadczenie woli, w którym zobowiązał się do dostarczenia wszelkich przedmiotów objętych zestawieniami sporządzanymi na potrzeby uzasadnienia wysokości dotacji o którą ubiegała się pozwana.

Jak wskazano wyżej, nie przedstawiono dokumentów projektowych będących elementem umowy o roboty budowlane. Wnioski co do treści oświadczenia woli powoda pozwana starała się wykazywać przez odwołanie się do dowodów obrazujących wyłącznie jej zamierzenia inwestycyjne.

W ocenie Sądu odwoławczego zamierzenia pozwanej nie mogą jednak świadczyć o treści oświadczenia woli powoda. Tezy o treści tego oświadczenia nie można opierać wyłącznie o brzmienie dokumentów dotyczących innego, niż łączący strony stosunku umownego. Wykazać należało, że powód znalazł te dokumenty i zgadzał się wyraźnie na wykonanie i wyposażenie obiektu zgodnie ze specyfikacją.

Odnosząc te uwagi do treści umowy o roboty budowlane odróżniać należy przede wszystkim (czego nie czyni pozwana) kwestię wyposażenia obiektu w infrastrukturę techniczną (np. kuchenną) czy w umeblowanie pokoi gościnnych, często stanowiące stały element wyposażenia dopasowany do powierzchni i aranżacji pokoi zgodnie z projektem wykonawczym, od innych przedmiotów ruchomych służących prowadzeniu działalności gastronomicznych (np. obrusy, naczynia, czy elementy zastawy stołowej). Nie przedstawiono żadnych dowodów, z których wynikałaby specyfikacja rzeczy ruchomych, jakie miałyby zgodnie z projektami wymienionymi w umowie dołączyć powód. Nie wskazuje pozwana, w jaki sposób strony ustaliły cechy tych produktów (ich wzornictwo, jakość, markę, itp. cechy

istotne dla weryfikacji poprawności świadczenia). W materiale brakuje więc zasadniczych dowodów (ale i twierdzeń faktycznych), które pozwalałyby na ustalenie dokładnej treści zobowiązania powoda według stanowiska pozwanej. To zaś determinuje z kolei niemożność ustalenia, czy świadczenie powoda odpowiadało temu zobowiązaniu.

Zatem nie można w oparciu jedynie o wnioskowanie zawarte w uzasadnieniu apelacji przyjąć, że Sąd ocenił dowody sprzecznie z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. Podkreślić zaś należy, że to pozwana jako inwestor była dysponentem dokumentów projektowych i dokumentów obrazujących przebieg procesu budowlanego. Zatem wobec oświadczenia powodowa o złożeniu tych dokumentów we właściwym urzędzie administracji budowlanej, pozwana miała możliwość uzyskania tych dokumentów i posłużenia się nimi w procesie dla wykazania obowiązków powoda. Zaniechania przedstawienia tych dowodów nie może pozwana zastępować odwoływaniem się do dokumentów mających pośrednio obrazować zakres prac powierzonych powodowi (zwłaszcza wobec opisanych wyżej kwestii daty ich sporządzenia).

Dodać należy, że Sąd Okręgowy zasadnie odmówił uwzględnienia wniosku pozwanej o zwrócenie się do właściwego organu administracji o przesłanie dokumentów dotyczących procesu budowlanego. Zgodnie z art. 250 §1 k.p.c. Jeżeli dokument znajduje się w aktach organów lub podmiotów, o których mowa w art. 244 § 1 i 2, wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ lub podmiot odpis lub wyciąg z dokumentu. Sąd zażąda wydania odpisu lub wyciągu, jeżeli strona sama nie może go uzyskać. Zatem strona pozwana zgłaszając wniosek dowodowy dotyczący zażądania od organu administracyjnego dokumentów winna była wykazać, że sama nie może ich uzyskać. Skoro brak było tego rodzaju uzasadnienia wniosku dowodowego, to Sąd prawidłowo wniosek ten pomiął.

Z tych przyczyn nie podważa prawidłowości oceny materiału procesowego w zakresie okoliczności mających uzasadniać zarzut potrącenia argumentacja prezentowana w pkt. 3 lit. C. uzasadnienia apelacji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że przedstawiając wywód dotyczący wykładni normy art. 83 k.c. nie wykazała pozwana, by w okolicznościach sprawy można było przypisać jej oświadczeniu woli współkreującemu (z oświadczeniem powoda) umowę pożyczki cechy oświadczenia pozornego. Ocenę tej kwestii przedstawiono wyżej. W tym miejscu ponowić należy uwagi co do niewykazania, by strony tej umowy nie zamierzały wywołać skutków prawnych. W ocenie Sądu odwoławczego materiał procesowy prowadzi do wniosków przedstawionych wyżej i nakazuje przyjąć, że pozwana zmierzała przez umowę pożyczki do uzyskania środków pieniężnych, które pozwolą jej rozliczyć ciężące na niej (i wówczas niekwestionowane) długi zaciągnięte w celu wykonania dotowanej inwestycji by zachować dzięki temu prawo do dotacji (uniknąć obowiązku zwrotu dotacji) a wobec powoda zaciągnąć nowy dług z tytułu pożyczki.

Nie jest w tym kontekście uzasadnione logicznie twierdzenie, że powód celowo domagał się zapłaty należności z tytułu (pozornej) pożyczki wiedząc, iż pozwana kwestionuje roszczenia z tytułu umowy o roboty budowlane. Pomija bowiem skarżąca, że w przypadku dochodzenia należności z tytułu umowy o roboty budowlane powód narażałby się na zarzut zapłaty z uwagi na treść poleceń przelewu. Nie wyjaśnia też skarżąca, z jakiej przyczyny (pozorną jej zdaniem) czynność, strony sporządziły w formie pisemnej i co powodować miało, że powód zgodził się na ową pozorność mimo zawartej już wcześniej (w dniu 31 lipca 2012) umowy ugody, mocą której pozwana zobowiązała się do zapłaty należności ratach lecz w krótszym terminie, niż wynika to z umowy pożyczki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 455 k.c. przypomnieć należy, że argumentację podważającą wymagalność roszczenia Sąd I instancji przedstawił jedynie dodatkowo wskazując w pierwszej kolejności na niewykazanie roszczenia. Wobec podzielenia tej konkluzji kwestia poprawności przyjęcia wymagalności roszczenia przedstawionego do potrącenia staje się nieistotna dla rozstrzygnięcia.

Dodać więc jedynie trzeba, że w świetle normy art. 455 k.c. w zw. z art. 498 k.c. jeśli do potrącenia jest przedstawiona wierzytelność pieniężna tzw. bezterminowa (a więc wierzytelność, której termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony), to jej wymagalność zależy od uprzedniego wezwania do zapłaty. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. ,III CZP 76/14, LEX nr 1532595, wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Oznacza to, że zobowiązanie staje się wymagalne w dniu, w którym

świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zdanie drugie w związku z art. 455 k.c.). Wyjaśniono więc, że wymagalność (jako jeden z elementów niezbędnych dla przyjęcia, że wierzytelność może być potrącona zgodnie z art. 498 k.c.), musi być ściśle wiązana z upływem terminu spełnienia świadczenia. Dopiero więc w sytuacji gdy termin ten upłynie, wierzytelność (jako wymagalna) może być przedstawiona do potrącenia.

Skarżąca dla podważenia argumentacji Sądu Okręgowego powołuje się na swój wniosek o zawezwanie do próby ugodowej dołączony do odpowiedzi na pozew. Z wniosku tego nie wynika jednak by w sposób niezbędny skonkretyzowano świadczenie objęte tym wnioskiem (wskazano wyłącznie kwotę roszczenia lecz nie podano żadnych danych pozwalających na określenie, jakie wyposażenie nie zostało zdaniem pozwanej dostarczone przez powoda i jakie elementy prac budowlanych nie zostały wykończone). W zawezwaniu nie sformułowano też żądania zapłaty z oznaczeniem terminu wskazując jedynie na związek roszczeń pozwanej z roszczeniami powoda i chęć polubownego zakończenia sporu. Zgodnie z art. 455 k.c. zaś roszczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Niezbędnym elementem wymagalności roszczenia jest więc wezwanie do wykonania (a zatem oświadczenie wyrażające katerygiczne żądanie spełnienia świadczenia). Zawezwanie do próby ugodowej złożone do akt sprawy takiego oświadczenia nie zawiera.

Nie odniosła się też skarżąca do podniesionych w odpowiedzi na apelację kwestii związanych z brakiem dowodu doręczenia wniosku o zawezwanie powodowi. W rezultacie nie można też uznać, by uzasadniony był zarzut naruszenia art. 455 k.p.c. w zw. z art. 498 k.p.c.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosując normę art. 98 k.p.c. Biorąc pod uwagę wartość przedmiotu zaskarżania i wynik postępowania uznać należało że powódka wygrała proces w II instancji w całości i ma prawo żądać zwrotu całości poniesionych kosztów.

Na koszty powódki składa wynagrodzenie pełnomocnika (10.800 zł).

Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone zostało jako 75% stawki minimalnej stosownie do treści §2 pkt. 7 w zw. z §10 ust 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 roku, poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Agnieszka Bednarek – Moraś Krzysztof Górski Mirosława Gołuńska