



Sygn. akt IV CSK 460/07

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)*

*SSN Krzysztof Pietrzykowski*

*SSN Katarzyna Tyczka-Rote*

w sprawie z powództwa J. K.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 14 marca 2008 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 4 kwietnia 2007 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

#### Uzasadnienie

Powód po ograniczeniu żądania pozwu, pismem z dnia 22 listopada 2004 r. dochodził od Gminy zapłaty kwoty 321 443,92 zł z tytułu robót dodatkowych wykonanych w związku budową szkoły Gimnazjum w S.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa, zarzucając, że prowadzący działalność gospodarczą E.(...) Zakład Ogólnobudowlany J. K. konieczność

przeprowadzenia robót budowlanych dodatkowych zgłosił tylko raz, w protokole z dnia 26 kwietnia 2001 r. i za prace te otrzymał wynagrodzenie.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2006 r. Sąd Okrętowy w G. powództwo oddalił. Ustalił, że pozwana ogłosiła w 2000 r. przetarg nieograniczony na wykonanie Szkoły – Gimnazjum w S. Został rozstrzygnięty i wybrano ofertę powoda w której oświadczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, akceptuje projekt umowy o wykonanie robót, zakres przetargu oraz instrukcje dla oferentów.

Umowa została zawarta w dniu 25 września 2000 r. Strony uzgodniły, wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy w kwocie 3 917 077 zł. Kwota ta zawierała wszelkie koszty związane z realizacją zadania, wynikające wprost z dokumentacji jak również w niej nieujęte a niezbędne dla wykonania zadania, w szczególności wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, zagospodarowanie placu budowy, dojazdu do placu budowy, koszty utrzymania zaplecza. Paragraf 3 ust. 4 umowy zawiera postanowienie, że ewentualne roboty dodatkowe określone na podstawie protokołu konieczności nie mogły przekraczać 20% wartości umowy. Roboty dodatkowe powinny mieć stawki cenotwórcze w wielkościach określonych w kosztorysie. Zmiana postanowień zawartej umowy mogła nastąpić za zgodą stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności. Niedopuszczalna pod rygorem nieważności była taka zmiana umowy, która byłaby niekorzystna dla zamawiającego, jeżeli przy jej uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty (§ 9).

Wobec stwierdzenia, że część gruntów w narożniku północno zachodnim działki nie nadaje się do posadowienia budynku w dniu 26 kwietnia 2001 r. podpisano protokół konieczności wykonania robót dodatkowych ziemnych, przez uzupełnienie wykopu suchym betonem i w rezultacie strony podpisały w dniu 16 kwietnia 2003 r. umowę nr (...)/2003 w sprawie rozliczenia robót dodatkowych na kwotę 123 345,79 zł, za które Gmina zapłaciła.

W dniu 28 sierpnia 2001 r. projektant na wniosek wykonawcy przeprojektował wsporniki pod konstrukcję dachową świetlicy na wsporniki w kształcie trójkąta. Koszt poniesiony z wykonaniem przeprojektowanych wsporników wykonawca wycenił na kwotę 1212,67 zł z czego Gmina zapłaciła 44,68 zł. w dniu 26 maja 2002 r. wykonawca wystąpił do projektanta o zgodę na zamianę przekroju rur stanowiących konstrukcję daszków nad wejściami. Zgoda została wyrażona. Wykonawca nie wystąpił o sporządzenie protokołu konieczności. Gmina odmówiła zapłaty kwoty 39 966,16 zł zgłoszonej do zapłaty zestawieniem powykonawczym z dnia 17 października 2002 r.

Wykonawca nie wystąpił o sporządzenie protokołu konieczności co do wykonania podłoża betonowego o grubości 4,5 cm wraz z uzbrojeniem pod posadzki, która to izolacja typu średniego nie była uwzględniona w projekcie. Nie podnosił tej kwestii na spotkaniach stron. Gmina odmówiła zapłaty za tę robotę zażądaną kwoty 20 137,18 zł zgłoszonej do zapłaty zestawieniem powykonawczym z dnia 17 października 2002 r. Podobnie rzecz się przedstawiała ze spoinowaniem tarket przy dekoracjach w posadzkach. Z tego tytułu Gmina odmówiła zapłaty kwoty 55 362,04 zł. Tak samo przedstawiało się obudowanie pionów płytami kartonowo- gipsowymi. Gmina odmówiła zapłaty z tego tytułu kwoty 14 951,94 zł.

W toku realizacji inwestycji projektant wpisem do dziennika budowy z dnia 19 października 2001 r. uzupełnił projekt o słupki dla belek kosztowych, które naniesiono na projekt powykonawczy. Gmina odmówiła zapłaty z tego tytułu kwoty 7 667,48 zł, uznając żądanie wykonawcy za spóźnione. Gmina „w przedmiarze” błędnie nie uwzględniła okien w łączniku oraz okien fasadowych. Pomimo tego wykonawca nie złożył żadnego zapytania ofertowego ani też nie żądał spisania protokołu konieczności lecz skosztorysował okna w swojej ofercie. Gmina odmówiła zapłaty z tego tytułu kwoty 74 714,77 zł. Schody zewnętrzne w projekcie architektonicznym zaprojektowane zostały jako stalowe ażurowe. Zostały wykonane schody żelbetonowe. Gmina odmówiła zapłaty z tego tytułu kwoty 1 371,68 zł.

Zmiana kolorystyki ścian uwzględniona została przez strony na spotkaniu w dniu 13 maja 2002 r. Z tego tytułu inwestor wypłacił wykonawcy wynagrodzenie wskazane w § 1 pkt c umowy z dnia 23 kwietnia 2003 r. w łącznej kwocie netto 4 191,18 zł.

Na spotkaniu w dniu 13 maja 2002 r. omawiane były kwestie związane z elewacją budynku, szafkami, balustrad, tarketem, zasilaniem, ukształtowaniem skarpy, oraz kolorystyką ścian. Strony uzgodniły sporządzenie protokołu konieczności po zakończeniu budowy tylko dla robót poruszonych na spotkaniu w dniu 13 maja 2002 r. Obiekt został odebrany w dniu 15 sierpnia 2002 r. Gmina odmówiła zapłaty wykonawcy kwoty 321 443, 92 zł.

Sąd Okręgowy podniósł, że podstawę faktyczną roszczeń powoda stanowił opracowany przez niego operat techniczny obrazujący wykonane przez niego roboty, które jego zdaniem powinny być uznane za dodatkowe. Nie można jednak przyjmować, że z samego faktu wykonania robót przez wykonawcę wynika obowiązek zapłaty za nie przez inwestora. Strony umówiły się w umowie z dnia 25 września 2000 r. o zapłatę wynagrodzenia ryczałtowego. Z samej jego istoty wynika, że jest to zapłata za całość

dzieła. Ryczałt polega bowiem na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie „absolutnej” przy wyraźnej, bądź dorozumianej zgodzie stron, na to, że wykonawca nie będzie domagać się zapłaty wynagrodzenia wyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CKN 417/00 niepublikowany). Strony dopuściły taką możliwość w § 3 ust. 4 umowy, zastrzegając, że zakres robót dodatkowych miał być określony na podstawie protokołu konieczności. Tymczasem w trakcie realizacji inwestycji inwestor otrzymał jedynie jeden protokół konieczności.

Podzielił też stanowisko pozwanej, że powód przed zawarciem umowy mógł wystąpić ze stosownym zapytaniem do Gminy jeżeli miał jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu robót objętych umową, czego nie uczynił. Poza tym podkreślił, że powód nie dochował procedury zgłaszania robót dodatkowych, gdyż w ciągu dwóch lat prowadzenia inwestycji tylko raz wystąpił do gminy o sporządzenie protokołu konieczności. Nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, że w wypadku gdy zmiany były inicjowane przez pozwaną, to Gmina miała sporządzić protokół konieczności i uznał, iż tylko co do robót omawianych na spotkaniu w dniu 13 maja 2002 r. wójt wyraził zgodę na sporządzenie protokołu konieczności już po realizacji inwestycji, co dotyczyło elewacji budynku, szafek, balustrad, tarketem, zasilania, ukształtowania skarpy oraz kolorystyki ścian. W tym zakresie Gmina uznała zakres robót dodatkowych określonych na spotkaniu do kwoty 79 106,79 zł.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03, OSP 2005, nr 5, poz. 60), że do umowy o roboty budowlane nie stosuje się art. 632 § 2 k.c. gdyż art. 656 § 1 k.c. w sposób enumeratywny określa zakres dopuszczalnego odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło do stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia umowy o roboty budowlane. Wykluczył także stosowanie w sprawie art. 357<sup>1</sup> k.c., oceniając, że nie zaszła nadzwyczajna zmiana stosunków gdyż nie miały miejsca niepospolite, niezwykle i niebywałe okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu powoda, że został wprowadzony w błąd co do zakresu obowiązującego projektu technicznego albowiem specyfika Istotnych Warunków Zamówienia była niekompletna, stwierdził, że znaczenie nieprawidłowości dokumentacji projektowej przy ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym mogą być uznane jako błąd co do czynności prawnej. Skoro jednak powód zapoznał się z tą dokumentacją, to miał możliwość wyjaśnienia wszystkich wątpliwości, przed zawarciem umowy. Dlatego też nie został wprowadzony w błąd i podpisując umowę wziął na siebie ryzyko finansowe w

zakresie opłacalności jej wykonania. Poza tym podkreślił, że wskazywane przez powoda braki w dokumentacji ujawniły się w toku wykonywania prac na budowie a więc najpóźniej musiały być znane powodowi w dniu 17 października 2002 r. tj. w dacie sporządzenia przez powoda zbiorczego zestawienia robót dodatkowych i zanikowych. Przewidziane zatem w art. 84 § 1 k.c. uprawnienie wygasło.

Podkreślił, że z zastosowaniem instytucji bezpodstawnego wzbogacenia mamy do czynienia wtedy, gdy strony nie łączył inny stosunek prawny, gdy tymczasem były one związane stosunkiem obligacyjnym wynikającym z zawartej umowy o roboty budowlane. Żądanie zatem zapłaty dochodzonej kwoty na podstawie art. 405 k.c. było także nieuzasadnione.

Apelację powoda opartą na obrazie art. 65 k.c., art. 357<sup>1</sup> k.c., art. 647 – 658 k.c., art. 29 do 52 oraz 69 do 76 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr. 76, poz. 344 ze zm., dalej „u.z.p.”) oraz rażącym naruszeniu art. 217 k.p.c. i 233 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2007 r. Podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i podkreślił, że umową stron objęte było wybudowanie połączenia pomiędzy szkołą a salą gimnastyczną pomimo, iż łącznik ten nie był objęty pozwoleniem na budowę. Poza tym zauważył, że wywody na ten temat były dlatego bez znaczenia, iż powód z tego tytułu nie domagał się zapłaty wynagrodzenia.

Uznał, że zapisy § 3 ust. 1 i 2 umowy były jasne i stąd nie wymagały wykładni podobnie jak § 3 pkt 4 umowy regulujący wynagrodzenie za ewentualne roboty dodatkowe. Jego zdaniem istota sporu sprowadzała się do oceny, czy powód ma prawo do domagania się wynagrodzenia za roboty dodatkowe pomimo braku, poza jednym, protokołów konieczności. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie udowodnił, że nastąpiła zmiana umowy co do dokumentowania robót dodatkowych przez zastąpienie protokołów konieczności, czy to uzgodnieniami w trakcie roboczych spotkań, czy to poprzez wpisy dokonywane w dzienniku budowy. Okoliczność, że takie są zwyczaje, nie mogła podważyć – jego zdaniem -jednoznacznych zapisów umowy i stanowić jej skutecznej zmiany w świetle wymaganej formy pisemnej pod rygorem nieważności. W sytuacji gdy strony zawarły umowę pisemną to nie mogły podnosić, że swoją wolą obejmowały odmienne istotne postanowienia niż wynikające jej treści (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., I CKN 444/00 niepublikowany)

Z tego tytułu, że część gruntu nie nadawała się do posadowienia budynku i że w związku z tym konieczna była jego wymiana, uzupełnienie betonem i wykonanie opaski

drenażowej nie można było przyjąć, że zaszła nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> k.c. Podkreślił, że co do przepompowni ścieków oraz do przyłącza energetycznego strony zawarły dodatkową umowę nr (...)/2003 w dniu 23 kwietnia 2003 r. i za te roboty na jej podstawie powód otrzymał wynagrodzenie. Jego zdaniem skoro w kosztorysie uwzględniono łącznik, choć nie znajdował się on w projekcie, w obmiarze nie było okien i pełnej konstrukcji belek więźby dachowej, to wszystkie te okoliczności mogły być wyjaśnione w drodze zapytań ofertowych przed przystąpieniem do przetargu. Zauważył też, że z treści art. 649 k.c. wynika, że w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Z odwołaniem się do protokołu z dnia 13 maja 2002 r. potwierdził stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wówczas wójt pozwanej Gminy wyraził zgodę na roboty dodatkowe tylko w zakresie w jakim wynikały z uzgodnień na tym spotkaniu, a nie wszelkich robót dodatkowych. Jego z zdaniem z faktu zaakceptowania części prac jako roboty dodatkowe bez formalnego protokołu konieczności, nie można wnioskować, że wszystkie prace powinny być w ten sposób rozliczone.

Powód w skardze kasacyjnej opartej na naruszeniu prawa materialnego: art. 71 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 74 ustawy o zamówieniach publicznych przez ich niewłaściwą interpretację i w rezultacie przyjęcie, że dla zmiany zakresu robót budowlanych objętych zamówieniem publicznym nie jest konieczna zmiana umowy a wystarczy sporządzenie protokołu konieczności, art. 405 oraz art. 410 k.c. przez ich niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, że wykonawcy robót budowlanych, którego wynagrodzenie określono ryczałtowo nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych, które były niezbędne do wykonania obiektu objętego umową, art. 357<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 651 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię, której skutkiem było błędne przyjęcie, że zmiana stosunków wynikająca z konieczności zwiększenia zakresu prac budowlanych będącej wynikiem przygotowania przez inwestora niekompletnej i nierzetelnej dokumentacji budowlanej nie uprawnia przyjmującego zamówienie (wykonawcy) do domagania się zapłaty dodatkowego wynagrodzenia oraz że wykonawca jest zobligowany do szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad, art. 632 k.c. przez jego niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że art. 656 k.c. wyłącza go w odniesieniu do umowy o roboty budowlane i art. 354 k.c. przez jego błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że potwierdzenie robót budowlanych w sposób pozwalający na zastąpienie protokołu konieczności, zgodnie z obowiązującymi zwyczajami innymi dokumentami nie stanowi prawidłowego wykonania

umowy – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niedopuszczalny jest zbieg roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem o zapłatę za wykonane roboty budowlane w ramach zawartej przez strony ważnej umowy (por. np. ostatnio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2006 r., III CSK 66/05 niepublikowany). Powództwo oparte na podstawie określonej w art. 405 k.c., czy art. 410 § 1 k.c. nie może być pojmowane jako *condictio generalissima* dające możliwość obejścia krótszych terminów przedawnienia roszczeń wynikających z innych podstaw. Z ustaleń wynika, że w zawartej umowie strony określiły wprawdzie tzw. wynagrodzenie ryczałtowe, ale także przewidziały możliwość wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych tj. nieobjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy w dokumentacji technicznej, których wartość – do rozliczenia - powinna być ustalona według stawek cenotwórczych określonych w kosztorysie wykonawcy z tym ograniczeniem, że cena wykonanych tych robót nie mogła przekraczać 20% wartości umowy. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego w umowie o roboty budowlane strony mogły zastrzec modyfikację wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., III CSK 366/06 niepublikowany).

Omawiane postanowienie (§ 3 ust. 4 umowy) pozostawało w korelacji z mającym w sprawie zastosowanie art. 71 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 74 nieobowiązującej już ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz.U z 2002 r. Nr 72, poz. 664, dalej „u.z.p.”), który stanowił, że zamawiający z wolnej ręki może udzielić zamówienia publicznego jeżeli udziela je temu samemu wykonawcy, gdy zlecenie to nie przekracza łącznie 20% zamówienia podstawowego.

Prace dodatkowe wykonane w ramach § 3 ust. 4 umowy i odpowiadające przesłankom z art. 71 ust. 5 u.z.p. były wykonaniem umowy i dlatego do roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za te roboty nie mogły mieć zastosowania przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Gdyby natomiast w ramach zamówienia podstawowego doszło do wykonania prac dodatkowych o łącznej wartości przekraczającej 20% jego wartości bądź nawet robót budowlanych mieszczących się w tym limicie lecz nieodpowiadających hipotezie art. 71 ust. 1 pkt 5 u.z.p., to wtedy zawarta przez strony umowa w tym zakresie jako sprzeczna z przepisem bezwzględnie obowiązującym byłaby nieważna. Nieważna umowa nie jest źródłem roszczenia o jej

wykonanie. Nie zachodzi wtedy zbieg wyżej wskazanych roszczeń. Roszczenie o zwrot wartości materiałów wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane nieważnej, ze względu na naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.; por wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04 i z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06 niepublikowane).

Ani Sąd pierwszej instancji ani drugiej instancji nie dokonały ustaleń jakie roboty dodatkowe tj. nie mieszczące się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w dokumentacji technicznej zostały wykonane, za które dokonano zapłaty ani też jaka jest ogólna wartość robót dodatkowych tych zapłaconych i niezapłaconych w odniesieniu do wartości „umowy” a bez tych ustaleń nie możliwa jest – jak wynika już z powyższych uwag – prawidłowa subsumcja dochodzonego roszczenia pod właściwą normę prawną. Z tego względu nie można było odeprzeć zarzutu ani naruszenia art. 71 ust. 1 pkt 5 u.z.p., ani 405 w zw. z art. 410 k.c.

Jak wynika już z powyższych uwag podstawę wykonania robót dodatkowych w granicach wyznaczonych przez § 3 ust. 4 umowy oraz art. 71 ust. 1 pkt 5 u.z.p. stanowiła zawarta przez strony umowa i w tym zakresie brak było podstawy zawierania innych czynności prawnych. Trafnie skarżący podniósł, że istota sporu pomiędzy stronami rzeczywiście ogniskowała się w odpowiedzi na pytanie, czy powód ma prawo żądać wynagrodzenia za roboty dodatkowe - gdy według oceny Sądów obu instancji sporządzono tylko jeden protokół konieczności. Odpowiedź w tej kwestii zależała od kwalifikacji tej czynności. Stwierdzenie, że wykonanie danej roboty jest konieczne dla realizacji inwestycji to oświadczenie wiedzy a nie woli. Jest to dokument dotyczący kwestii technicznych, któremu nie można przypisywać cech formy zawarcia umowy o roboty budowlane. Jeżeli więc strony dodatkowe roboty określiły np. na protokołowanych spotkaniach dotyczących prowadzonej budowy to spełnione zostało wymaganie dotyczące sporządzenia protokołu konieczności. Identycznie trzeba zakwalifikować wpis przez przedstawiciela inwestora w dzienniku budowy niezakwestionowany przez wykonawcę. Sporządzenie takich dokumentów w okolicznościach sprawy zgodnie z występującym w budownictwie zwyczajem można było uznać za wykonywanie umowy. Nieuwzględnienie ich przez Sąd Apelacyjny stanowiło naruszenie art. 354 k.c.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że ustawodawca pominął kwestię wynagrodzenia w przepisach o roboty budowlane. Jak wyjaśniono w judykaturze stanowi to tzw. lukę instrumentalną, która przede wszystkim zobowiązuje sąd do dokonania szczegółowej



wykładni umowy (art. 65 § 2 k.c.) w sposób który najlepiej odpowiada zgodnemu zamiarowi stron i zamierzonemu przez strony celowi. W żadnej mierze nie można było poprzestać na stwierdzeniu, że treść umowy jest klarowna i nie wymaga wykładni (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06 niepublikowany). Niejednokrotnie w umowach o roboty budowlane jest stosowany tzw. system mieszany, polegający na określeniu wynagrodzenia w sposób ryczałtowy oraz zastrzeżenia, że za prace dodatkowe nie objęte projektem należy się wynagrodzenie kosztorysowe. Z zasygnalizowanych względów rozważanie dalszych zarzutów tj. naruszenia art. 632 § 2 i 357<sup>1</sup> jest w zasadzie bezprzedmiotowe, gdyż ich stosowanie mogłoby wchodzić w grę gdyby w umowie stron brak było klauzuli zawartej w art. 3 ust. 4. (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2005 r., II CK 793/04 niepublikowany)

Na marginesie można jednak zauważyć, że art. 656 § 1 k.c. nie wyklucza zastosowania w drodze analogii art. 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007, V CSK 63/07, z dnia 9 marca 1990 r. IV CR /89, OSNCP 1991, nr 5-6, poz. 76 i uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002, II CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji ( art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).