

Sygn. akt I ACa 851/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący SSA Dorota Ochalska - Gola (spr.)**

**(...) SA W. K.**

**del. SO Ryszard Badio**

Protokolant stażysta Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K. (1)**

przeciwko **Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej  
z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 kwietnia 2015 r. sygn. akt I C 2050/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od P. K. (1) na rzecz Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 851/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa P. K. (1) przeciwko Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę, oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne:

M. K. (1), wykonująca zawód adwokata, była ubezpieczona w ramach obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., poprzednika prawnego strony pozwanej.

M. K. (1), jako adwokat, zawarła w dniu 22 maja 2009 roku z powodem P. K. (1) umowę zlecenia. Na podstawie tej umowy świadczyła powodowi pomoc prawną w sprawie z powództwa J. S. (1) przeciwko P. K. (1), toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygn. XIII GC 273/09 i w postępowaniu odwoławczym.

W pozwie z dnia 23 lutego 2009 roku w sprawie sygn. XIII GC 273/09 J. S. (1) wystąpił do Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i zasądzenie na jego rzecz od powoda P. K. (1) kwoty 51.690 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 3.912,50 złotych od dnia 23 lutego 2009 roku do dnia zapłaty i odsetkami umownymi w wysokości 0,1 % dziennie od kwoty 38.940 złotych od dnia 1 marca 2008 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania w kwocie 4.243 złotych. Uzasadniając żądanie pozwu powód podniósł, że dochodzi od pozwanego zapłaty wynagrodzenia w kwocie 47.506.80 złotych za wykonane dla niego roboty budowlane w ramach zawartej w dniu 12 marca 2007 roku umowy o roboty budowlane, dotyczącej budowy budynku biurowo-usługowego położonego w Ł. przy ul. (...), objętego fakturą VAT numer (...) z dnia 31 stycznia 2008 roku. Powód wskazał ponadto, że na żądanie pozwu składa się również kwota 3.912,50 złotych skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie przez pozwanego wynagrodzenia przysługującego mu z tego samego tytułu, co wyżej wskazany, objętego fakturą VAT nr (...). Do pozwu załączył umowę zawartą pomiędzy stronami w dniu 12 marca 2007 roku.

Odpis pozwu w powyższej sprawie doręczono pozwanemu P. K. (1) w dniu 13 maja 2009 roku. P. K. (1) udzielił w dniu 22 maja 2009 roku pełnomocnictwa adwokat M. K. (1) do reprezentowania go w powyższej sprawie. Powód dostarczył pełnomocnikowi umowę z dnia 12 marca 2007 roku o roboty budowlane, listę nieprawidłowości, wezwanie do zapłaty z dnia 22 kwietnia 2008 roku oraz faktury za wykonane prace.

Na podstawie powyższej umowy zawartej pomiędzy P. K. (1), jako zamawiającym i J. S. (1) jako wykonawcą, wykonawca zobowiązał się wykonać na rzecz zamawiającego roboty budowlane II etapu, związane z budową budynku biurowo - usługowego z częścią magazynową, ekspozycyjną, położonego w Ł. przy ul. (...). Roboty te zgodnie z załącznikiem nr 1 do przedmiotowej umowy obejmowały wykonanie wieńca nad piwnicami, ścian konstrukcyjnych gr. 24 cm budynku magazynu wraz z wieńcem oraz ścian konstrukcyjnych parteru budynku biurowego. Strony umowy ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 12 marca 2007 roku, zaś zakończenia na dzień 14 maja 2007 roku. Zgodnie z § 6 umowy wykonawca miał dokonać odbioru robót po wykonaniu 50 % robót etapu, a następnie po wykonaniu 100 % robót etapu. Odbiór etapu umowy miał być dokonywany w terminie 2 dni od daty powiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o osiągnięciu gotowości do odbioru. Wartość objętych umową robót została ustalona przez strony na kwotę 74.000 złotych netto, przy czym wskazana wysokość wynagrodzenia wykonawcy miała zostać powiększona dodatkowo o podatek VAT. Rozliczenie zamówionych robót przez P. K. (1) miało dokonane w dwóch fakturach. Faktury miały być płatne przelewem w ciągu 7 dni od daty wystawienia faktury. Do faktury wykonawca zobowiązany był załączyć protokół odbioru robót objętych fakturą. Podstawą do wystawienia faktury i zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia za wykonane roboty był podpisany wspólnie przez zamawiającego i wykonawcę protokół odbioru stwierdzający odebranie robót objętych przedmiotem umowy. W myśl § 8 pkt 3 o zauważonych wadach przedmiotu umowy zamawiający zobowiązany był powiadomić wykonawcę w terminie 7 dni od dnia, w którym dowiedział się o istnieniu wady. Istnienie wady miało zostać potwierdzone protokołem po przeprowadzeniu oględzin. O dacie oględzin zamawiający zobowiązany był poinformować wykonawcę w terminie 2 przed terminem oględzin. Zgodnie z § 9 umowy wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 2 % wartości netto zamówienia przedmiotu umowy w przypadku: opóźnienia w rozpoczęciu robót, przerwy w robotach, dającej podstawę do uzasadnionego przewidywania, że roboty nie zostaną ukończone w terminie. Ponadto wykonawca zobowiązany był zapłacić za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru karę umowną w wysokości 0,1 % wartości netto elementu przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, a za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi karę umowną w wysokości 0,1 % wartości elementu przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki od dnia uzgodnionego pomiędzy stronami, w barku takich uzgodnień od dnia wyznaczonego przez zamawiającego z uwzględnieniem najkrótszego technicznie terminu na usunięcie wad.

J. S. (1) wykonał prace budowlane w ramach zawartej w dniu 12 marca 2007 roku umowy o roboty budowlane. Prace zakończył w listopadzie 2007 roku. W dniu 31 stycznia 2008 roku J. S. wystawił fakturę VAT nr (...) z terminem płatności 07 lutego 2008 roku na kwotę 47.506,80 zł za wykonane roboty budowlane. Fakturę powyższą doręczył P. K. (1). Przed wystawieniem faktury przez J. S. (1) nie został sporządzony protokół odbioru robót objętych fakturą. P. K. (1) nie zapłacił J. S. (1) za wykonane roboty budowlane objęte fakturą VAT z dnia 31 stycznia 2008 roku. Podstawą odmowy był fakt, że do faktury J. S. (1) nie załączył protokołu odbioru robót.

P. K. (1) uzyskał informację od A. S. (1) -kierownika budowy, że istnieje szereg wad w robotach budowlanych wykonanych przez J. S. (1).

A. S. (1) sporządził listę usterek w pracach wykonanych przez J. S. i doręczył ją powodowi P. K. (1). Ta lista była wynikiem przemyśleń i obserwacji A. S. (1) oraz wynikiem wskazywania przez powoda pewnych usterek w obiekcie. Listy usterek nie podpisał ani A. S. (1), ani powód. Powód nie zlecił oceny usterek rzeczoznawcy do spraw budownictwa. P. K. (1) wraz z kierownikiem budowy A. S. (1) nie wyznaczyli terminu oględzin wad i nie wezwali na ten termin wykonawcy zgodnie z § 8 pkt 3 umowy z dnia 12 marca 2007 roku. Nie został sporządzony protokół wad w wykonanych robotach budowlanych po oględzinach, w których uczestniczyłby P. K. (1) i wykonawca.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2008 roku, doręczonym w dniu 23 kwietnia 2008 roku, P. K. (1) powiadomił J. S. (1) o problemach z zamontowaną przez niego bramą segmentową, drzwiami zewnętrznymi, o nieprawidłowym wykonaniu instalacji wodnej i kanalizacyjnej, konstrukcji więźby dachowej oraz zawilgoceniu ścian fundamentowych. Wezwał go jednocześnie do podjęcia niezbędnych działań naprawczych w terminie 14 dni od daty otrzymania tego pisma pod rygorem zlecenia niezbędnych prac na koszt wykonawcy.

J. S. (1) po otrzymaniu pisma z 22 kwietnia 2008 roku podjął prace mające na celu naprawę wad. W ocenie powoda były one nieskuteczne. P. K. (1) nie sporządził żadnej dokumentacji z prac naprawczych podjętych przez J. S. - daty podjęcia prac, czego dotyczyły. Nie odebrał także żadnego oświadczenia na piśmie od J. S., czy uznaje jakieś wady, czy też nie.

W listopadzie 2008 roku w biurze powoda doszło do spotkania z wykonawcą J. S.. W spotkaniu uczestniczył także ówczesny kierownik budowy A. S.. Podczas tego spotkania A. S. wręczył J. S. listę nieprawidłowości w wykonanych pracach sporządzoną przez siebie. Pismo to nie zawiera daty sporządzenia ani podpisu osoby sporządzającej pismo. J. S. nie pokwitował odbioru pisma. Ze spotkania nie został sporządzony jakiegokolwiek dokument potwierdzający spotkanie stron, ani jakiegokolwiek oświadczenie J. S. co do istnienia lub nieistnienia wad w obiekcie.

Zlecając prowadzenie sprawy sygn. XIII GC 273/09 powód nie wyrażał zgody na zapłatę kwoty dochodzonej przez J. S. (1). Nie kwestionował wykonanych robót budowlanych w ramach zawartej umowy. Podnosił, że nie było sporządzonego protokołu odbioru robót, a zatem J. S. (1) nie mógł wystawić faktury. Nadto podnosił, że skoro nie było protokołu odbioru robót, to prace nie zostały wykonane w terminie. P. K. (1) wskazał, iż J. S. (1) dopuścił się wad w robotach budowlanych, co wykazywał wezwaniem z dnia 22 kwietnia 2008 roku oraz listą nieprawidłowości bez daty i podpisu. Na dowód, że J. S. (1) dopuścił się wad w robotach budowlanych oraz zakresu tych wad i wezwał do naprawy wskazał pełnomocnikowi dowód z zeznań świadków. Powód nie miał bowiem żadnych dokumentów dla potwierdzenia istnienia wad w wykonanych robotach i wzywania do ich naprawy.

Adwokat M. K. (1) udzielała powodowi w sprawie toczącej się przeciwko niemu przed Sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi o sygn. akt XIII GC 273/09 niezbędnych pouczeń. Z uwagi na obowiązujące przepisy o postępowaniu odrębnym – postępowaniu gospodarczym M. K. (1) nie miała możliwości wniesienia powództwa wzajemnego, nadto zarzuty powoda nie nadawały się do potrącenia, wymagały wytoczenia odrębnego powództwa.

Główną linię obrony uzgodnioną pomiędzy M. K. (1) a powodem stanowił zarzut braku podstaw do zapłacenia faktury, albowiem umowa wymagała podpisania przez obie strony protokołu odbioru robót i wystawienia faktury. Były to dwa warunki, które musiały być spełnione łącznie, aby nastąpiła zapłata.

Jedynie dodatkowo, z ostrożności procesowej, został podniesiony w odpowiedzi na pozew - zarzut potrącenia kar umownych z tytułu opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy. Zgodnie z ustaleniami pomiędzy M. K. (1) a powodem z uwagi na fakt, iż nie było odbioru prac, roboty budowlane nie zostały zakończone w terminie. Jeśli chodzi o wady w robotach budowlanych, to trudno było M. K. zweryfikować, czy i jakie wady w przedmiocie robót istniały oraz związek przyczynowy pomiędzy działaniem J. S. a istnieniem ewentualnych wad budowlanych. Powód nie dysponował bowiem żadnymi dokumentami dla wykazania, jakich wad budowlanych dopuścił się wykonawca. Nie miał sporządzonej opinii

rzeczoznawcy, protokołu oględzin wad z udziałem wykonawcy, czy wykazu wad po przeprowadzeniu oględzin zgodnie z § 8 pkt 3 umowy z dnia 12 marca 2007 roku. Dysponował tylko wezwaniem z dnia 22 kwietnia 2008 roku. Od dnia 22 kwietnia 2008 roku powód nie wykonał żadnych czynności, aby dochodzić od J. S. (1) jakichkolwiek roszczeń z tytułu wad w wykonanych robotach budowlanych. Powód nie wniósł sprawy do sądu przeciwko wykonawcy o zapłatę z tytułu kar umownych wskazanych w § 9 ust.5 umowy w związku ze zwłoką w usunięciu wad, nie wniósł także z tego tytułu zarzutu potrącenia z należnościami J. S. z faktury z dnia 31 stycznia 2008 roku. Nie podjął żadnych czynności faktycznych i prawnych w celu dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych za wady w wykonanych pracach.

M. K. (1) nie proponowała powodowi wykonania opinii prywatnej, dla stwierdzenia wad w obiekcie.

W odpowiedzi na pozew z dnia 27 maja 2009 roku w sprawie XIII GC 273/09 P. K. (1), reprezentowany przez adwokata M. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że wykonawca nie jest uprawniony do dochodzenia spornego wynagrodzenia, albowiem nie został przeprowadzony odbiór wykonanych przez niego prac. P. K. (1) zarzucił J. S. (1), że nie dokonał zgłoszenia do odbioru wykonanych prac i wskazał, że warunkiem wypłaty wynagrodzenia wykonawcy było wspólne podpisanie przez wykonawcę i zamawiającego protokołu stwierdzającego odebranie robót. Ponadto podniósł, że realizowane przez wykonawcę w ramach łączącej strony umowy roboty budowlane posiadały liczne usterki i wady, które pomimo ich zgłoszenia nie zostały usunięte. Dodatkowo zgłosił zarzut potrącenia objętej pozewem wierzytelności z należności przysługujących mu z tytułu kar umownych określonych w umowie, w tym kary umownej z tytułu opóźnienia w oddaniu II etapu robót na kwotę 53.280 złotych, kary umownej z tytułu opóźnienia w oddaniu III etapu prac na kwotę 180.360 złotych. P. K. (1) wywodził, iż dodatkowo w związku z zajęciem okoliczności określonych w § 9 ust. 1, stosownie do § 9 ust. 2 pozwanemu przysługuje kara umowna w wysokości 2 % wartości netto przedmiotu umowy tj. 8.160 złotych. Nadto, niezależnie od powyższego, do potrącenia zgłosił część kosztów poniesionych na skutek prac podjętych w celu uniknięcia dalszych szkód w budynku wynikłych z powodu wad budowlanych wyrządzonych przez powoda udokumentowanych fakturami: za wypożyczenie urządzeń do osuszanie na łączną kwotę 4.479, 56 złotych, za poprawę instalacji wodnej i centralnego ogrzewania na łączną kwotę 4.793, 42 złotych, za poprawę instalacji izolacyjnej na kwotę 832,06 złotych.

P. K. (1) podniósł nadto w odpowiedzi na pozew, iż zgłaszał usterki już na początku listopada 2007 r. Około 26 listopada 2007 r. P. K. (1) pisemnie określił liczne usterki, których listę (pismo zatytułowane „Nieprawidłowości stwierdzone w budynku biurowo- magazynowym budowanym przy ul. (...)”,) wręczył J. S. (1) w obecności A. S. (1) i J. S. (3). Ponadto strony wymieniły korespondencję związaną z dokonaniem poprawek, z której jednoznacznie wynika, że nieprawidłowości były zgłaszane i spotkały się z ignorancją lub odmową po stronie powoda. P. K. (1) wskazywał także w odpowiedzi na pozew, iż zgłaszał usterki już na początku listopada 2007 r. Około 26 listopada 2007 r. pisemnie określił liczne usterki, których listę (pismo zatytułowane „Nieprawidłowości stwierdzone w budynku biurowo- magazynowym budowanym przy ul. (...)”,) wręczył J. S. (1) w obecności A. S. (1) i J. S. (3). Ponadto strony wymieniły korespondencję związaną z dokonaniem poprawek, z której jednoznacznie wynika, że nieprawidłowości były zgłaszane i spotkały się z ignorancją lub odmową po stronie powoda. P. K. (1) podniósł, iż w piśmie z dnia 22 kwietnia 2008 r. wyznaczył wykonawcy ostateczny termin na podjęcie działań mających na celu zakończenie prac i poprawienie nieprawidłowości pod rygorem zlecenia prac innej firmie, na koszt wykonawcy. J. S. (1) nie reagował na prośby o dokonanie poprawek i zgłoszenie gotowości do odbioru obiektu, która to okoliczność była warunkiem wypłaty wynagrodzenia, wezwał jedynie zamawiającego do zapłaty.

Do odpowiedzi na pozew P. K. (1), reprezentowany przez adwokata M. K. (1), załączył dokumenty w postaci pismo zatytułowane „Nieprawidłowości stwierdzone w budynku biurowo-magazynowym budowanym przy ul. (...)”, pisma stron z dnia: 22 kwietnia 2008 r., 5 maja 2008 r., 29 stycznia 2009 r., 15 kwietnia 2009 r., 8 kwietnia 2009 r. wraz z dokumentacją fotograficzną w formie wydruków i płyty CD, faktury VAT nr (...).

Z opinii biegłego do spraw budownictwa sporządzonej w sprawie XIII GC 273/09 wynikało, iż pomimo działań podjętych przez J. S. (1) część z wykonanych przez niego robót nadal posiada wady: elewacja budynku ma niejednolite odcienie, nieprawidłowo izolacja fundamentu, więźba dachowa została wykonana ze sztukowanych elementów, które

posiadają przekroje niezgodne z projektem, izolacja pozioma budynku wykona niezgodnie ze sztuką budowlaną, uszkodzone i nie wyregulowane drzwi wejściowe.

Po wydaniu w sprawie sygn. XIII GC 273/09 opinii przez biegłego do spraw budownictwa, stwierdzającej wady w pracach wykonanych przez J. S. (1) poinformowała powoda o konieczności wniesienia odrębnego powództwa o roszczenie z tytułu kar umownych. Wskazała także powodowi, iż w realiach sporu, nie ma podstaw do złożenia zarzutu potrącenia. Wskazała, iż istnieje konieczność wytoczenia powództwa odrębnego o roszczenia wynikające z kar umownych z uwagi na to, że potrącenie w postępowaniu w sprawach gospodarczych - wobec braku dokumentów - jest niemożliwe, a powództwo wzajemne jest niedopuszczalne, oraz o konsekwencjach upływu terminu przedawnienia. Poinformowała go również, iż zarzuty potrącenia z tytułu kar umownych mogą być wskazane jako okoliczności sygnalizowane, że istnieją i że szanse uwzględnienia tej argumentacji są symboliczne. M. K. (1) w ramach udzielanej powodowi pomocy prawnej spotykała się z nim przed terminami rozpraw, czasem częściowo.

Powód nie wystąpił z odrębnym powództwem o roszczenia wynikające z kar umownych i nie zlecał adwokat M. K. wniesienia takiej sprawy. Z uwagi na fakt, iż proces trwał długo, M. K. (1) poinformowała powoda o tym, iż roszczenie z tytułu kar umownych ulegnie przedawnieniu i w związku z tym konieczne jest podjęcie decyzji w zakresie ewentualnego wystąpienia z odrębnym powództwem.

W piśmie procesowym z dnia 2 grudnia 2011 roku w sprawie sygn. XIII GC 273/09 po wydaniu opinii przez biegłego do spraw budownictwa P. K. (1), reprezentowany przez adwokata M. K. (1), podniósł, iż brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa z uwagi na fakt, iż stosownie do treści łączącej strony umowy (par. 7), warunkiem zapłaty należności za wykonane roboty budowlane jest wystawienie faktury oraz protokołu odbioru. Nadto z ostrożności procesowej w razie uznania przez Sad, iż nie było konieczności sporządzania protokołu odbioru, podniósł zarzut potrącenia należności P. K. (1) wynikającej z kar umownych wskazanych w par. 9 ust. 5 umowy z dnia 12 marca 2007 roku w związku ze zwłoką w usunięciu wad:

1. niepoprawiona nieprawidłowo wykonana konstrukcja dachu i okna połaciowe bez dokumentacji - wartość elementu budowy 57.340 złotych (47.000 złotych netto + 22 %) -termin naprawy wyznaczony przez zamawiającego - 14 dni od odebrania wezwania z dnia 23 kwietnia 2008 roku - do dnia 7 maja 2008 roku powód pozostaje w zwłoce przez 1303 dni, według wyliczeń  $57.340 \text{ złotych} * 0,1\% = 57,34 \text{ złotych}$ ,  $1303 \text{ dni} * 57,34 \text{ złotych} = 74.714 \text{ złotych}$ ;

2. niepoprawiona w terminie elewacja - wartość elementu budowy 60.878 złotych (49.900 złotych netto + 22%) termin naprawy wyznaczony przez zamawiającego – 14 dni od odebrania wezwania najpóźniej z dnia 30 listopada 2008 roku (stwierdzone w liście nieprawidłowości stwierdzonych w budynku) - do dnia 14 grudnia 2008 r. powód pozostaje w zwłoce przez 1082 dni, według wyliczeń  $60.878 \text{ złotych} * 0,1\% = 60,87 \text{ złotych}$ ,  $1082 \text{ dni} * 60,87 \text{ złotych} = 65.861 \text{ złotych}$ ;

3. niepoprawiony pkt 9 zestawienia III etapu robót - wartość elementu budowy 12.126 złotych (9940 złotych netto + 22%) termin naprawy wyznaczony przez zamawiającego - 14 dni od odebrania wezwania najpóźniej z dnia 30 listopada 2008 r. (stwierdzone w liście nieprawidłowości stwierdzonych w budynku) - do dnia 14 grudnia 2008 r. powoda pozostaje w zwłoce przez 1082 dni, według wyliczeń  $12.126 \text{ złotych} * 0,1\% = 12,12 \text{ złotych}$ ,  $1082 \text{ dni} * 12,12 \text{ złotych} = 13.113 \text{ złotych}$ ;

4. niepoprawiony pkt 8 zestawienia III etapu robót - wartość elementu budowy 35.380 złotych (29.900 złotych netto + 22%) termin naprawy wyznaczony przez zamawiającego - 14 dni od odebrania wezwania najpóźniej z dnia 30 listopada 2008 roku (stwierdzone w liście nieprawidłowości stwierdzonych w budynku) - do dnia 14 grudnia 2008 r. powód pozostaje w zwłoce przez 1082 dni, według wyliczeń  $35.380 \text{ złotych} * 0,1\% = 35,38 \text{ złotych}$ ,  $1082 \text{ dni} * 35,38 \text{ złotych} = 38.281 \text{ złotych}$ .

P. K. (1) argumentował, że zgłoszenie przedmiotowego zarzutu stało się możliwe dopiero na obecnym etapie postępowania w związku z wydaniem opinii przez biegłego K. H.. Twierdzenia oraz wnioski dowodowe w tym zakresie zostały przedstawione w odpowiedzi na pozew, jednakże z uwagi na brzmienie art. 479<sup>14</sup> § 4 i konieczność

udowodnienia roszczenia dokumentem, dopiero wydanie opinii umożliwiło stronie pozwanej na skorzystanie z zarzutu potrącenia w powyższym zakresie. Z uwagi na dokonane potrącenie wierzytelności umarzają się nawzajem w wysokości wierzytelności niższej.

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XIII GC 273/09 Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo, zasądził od powoda J. S. (1) na rzecz pozwanego P. K. (1) kwotę 5.708,58 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od J. S. (4) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi kwotę 3.526,11 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi za dopuszczalny w trybie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.c. i jednocześnie uzasadniony uznał zarzut potrącenia kary umownej wynikającej z § 9 pkt 5 przedmiotowej umowy, podniesiony przez pełnomocnika pozwanego w piśmie procesowym z dnia 2 grudnia 2011 roku. Zdaniem Sądu, stronie pozwanej przysługuje wierzytelność z tytułu opóźnienia powoda w usunięciu zgłoszonych mu wad jego robót. Powód, aż do dnia wytoczenia powództwa nie poprawił konstrukcji dachu, elewacji, izolacji fundamentów, izolacji poziomej budynku, uszkodzonych drzwi wewnętrznych, pomimo monitów ze strony pozwanego. W wyniku uwzględnienia powyższego zarzutu, wierzytelność powoda dochodzona pozwem i wierzytelność pozwanego z tytułu wskazanej kary umownej na podstawie art. 498 § 1 i 2 k.c. umorzyły się wzajemnie do wysokości wierzytelności strony powodowej.

Na skutek apelacji powoda wyrokiem z dnia 26 lutego 2013 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XIII Ga 330/12 Sąd Okręgowy w Łodzi w punkcie I zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2012 r. i zasądził od P. K. (1) na rzecz J. S. (1) kwotę 47.506,80 złotych oraz umowne odsetki: w kwocie 3.796,73 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lutego 2009 roku do dnia zapłaty, od kwoty 38.940 złotych od dnia 1 marca 2008 roku do dnia zapłaty nie wyższe w stosunku rocznym niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a także zasądził od P. K. (1) na rzecz J. S. (1) kwotę 6.198 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. W pozostałym zakresie oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy w Łodzi podniósł, iż pozwany nie złożył powodowi oświadczenia o potrąceniu, lecz w piśmie procesowym z dnia 2 grudnia 2011 roku podniósł jedynie zarzut potrącenia należności pozwanego, wynikającej z kar umownych wskazanych w § 9 ustęp 5 umowy, w związku ze zwłoką w usunięciu wad. Zarzut ten został przy tym podniesiony w wymienionym piśmie po raz pierwszy. W tym stanie rzeczy należało uznać, że zarzut potrącenia został podniesiony po utracie przez pozwanego prawa do powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, to jest z naruszeniem przepisu art.479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym pozwany jest zobowiązany do podania wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie w odpowiedzi na pozew, pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynika później. Okolicznością usprawiedliwiającą naruszenie terminu prekluzji nie może być wydanie opinii przez biegłego do spraw budownictwa. Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew nie było możliwe z uwagi na brak w tym czasie stosownych dokumentów. Dokument może być przy tym albo dokumentem urzędowym, stanowiącym dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art. 244 k.p.c.), albo dokumentem prywatnym, stanowiącym dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (art. 245 k.p.c.). Pozwany, podnosząc zarzut potrącenia, powinien więc jednocześnie złożyć taki dokument, który stanowił dowód skuteczności dokonanego potrącenia. Nie można zatem uznać, że dokumentem w rozumieniu art.479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. jest opinia biegłego, wezwanego przez sąd w celu zasięgnięcia opinii, w wypadku, który wymaga wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.), która ma na celu ułatwienie sądowi rozeznania i zrozumienia rozstrzyganej kwestii, wymagającej wiadomości specjalnych i którą biegły formułuje na podstawie zebranych faktów i dowodów. Dokument i opinia biegłego są to bowiem dwa różne środki dowodowe, a powołany wyżej przepis wymaga, aby pozwany udowodnił swoją wierzytelność dokumentem, a nie dowodem z opinii biegłego. Ustawodawca pozwala na zarzut potrącenia, w ramach którego istnienie wierzytelności będącej przedmiotem potrącenia dokonanego w toku procesu może być wykazane jedynie dowodami z dokumentów.

Rozwiązanie to ma na celu usprawnienie postępowania w sprawach gospodarczych poprzez ograniczenie w jego toku rozstrzygania problemów związanych z próbami potrącenia wierzytelności spornych i wątpliwych. Tym samym, jeśli strona nie zgłosiła potrącenia przed wszczęciem postępowania, a nie jest w stanie przedstawić dowodu z dokumentu, może dochodzić swej wierzytelności w osobnym procesie albo w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego. Oznacza to, że podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia z tytułu kary umownej wynikającej z § 9 punkt 5 umowy, to jest za opóźnienie powoda w usunięciu zgłoszonych mu wad jego robót, jako spóźniony i nie udowodniony dokumentem, nie mógł zostać uwzględniony. Zasadny jest zatem zarzut naruszenia przez sąd I instancji art.479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. na skutek jego niezastosowania i dokonania potrącenia, mimo że pozwany nie przedstawił do potrącenia wierzytelności udowodnionej dokumentami w rozumieniu tego przepisu, a tym samym zarzut naruszenia prawa materialnego, to jest art. 498 § 1 i § 2 k.c. polegającego na jego niewłaściwym zastosowaniu i uwzględnieniu zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia.

W dniu 28 lutego 2013 roku P. K. (1) zapłacił na rzecz J. S. (1) kwotę 106.494,90 złotych oraz kwotę 4.606,63 złote w dniu 29 marca 2013 roku.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że dochodzone pozwem roszczenie stanowi odszkodowanie za szkodę spowodowaną przez adwokat M. K. w toku postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi pod sygn. XIII GC 273/09 , a polegającą na niewykazaniu odpowiednimi dokumentami stanowiącymi dowód istnienia przedstawionych do potrącenia wierzytelności, w szczególności nie złożeniem oświadczenia o potrąceniu, a także nie poinformowaniem P. K. (1) o konieczności sporządzenia oświadczenia o potrąceniu o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, przy jednoczesnym zgłoszeniu zarzutu potrącenia w toku postępowania w trybie art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. Odpowiedzialność pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W. wynika z tytułu łączącej pozwaną zakład i (...) umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Bezspornie M. K. (1) jako adwokat świadczyła w ramach umowy zlecenia obsługę prawną powoda w sprawie sygn. XIII GC 273/09. W ramach zawartej umowy zlecenia reprezentowała powoda w wyżej wymienionej sprawie z powództwa J. S. (1) przeciwko powodowi o zapłatę. Nie budzi też wątpliwości fakt, że M. K. (1) była ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w pozwanym zakładzie. Kolejna bezsporna okoliczność to fakt, że M. K. (1) w sprawie XIII GC 273/09 w odpowiedzi na pozew nie zgłosiła zarzutu potrącenia wierzytelności P. K. (1) wynikającej z kar umownych wskazanych w § 9 ust.3 umowy z dnia 12 marca 2007 roku w związku ze zwłoką w usunięciu wad przedmiotu umowy. Zarzut ten zgłosiła dopiero w piśmie procesowym z dnia 2 grudnia 2011 roku po wydaniu opinii przez biegłego do spraw budownictwa, która wykazała wady w robotach budowlanych wykonanych przez J. S..

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że podstawę prawną odpowiedzialności pozwanego zakładu stanowi art. 822 k.c. zgodnie z którym przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Zakład (...) zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na której rzecz zostaje zawarta umowa ubezpieczenia. Pozwany odpowiada zatem za szkodę w granicach odpowiedzialności M. K. (1).

Podstawę prawną odpowiedzialności M. K. (1) stanowią przepisy art. 734 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie budzi wątpliwości, że M. K. (1) działając jako pełnomocnik powoda w sprawie XIII GC 273/09 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi dopełniła obowiązków adwokata, ciężących na niej w ramach udzielonego przez stronę pozwaną pełnomocnictwa do działania na rzecz i w imieniu pozwanego w przedmiotowej sprawie. Nie można uznać w okolicznościach przedmiotowej sprawy, że nie złożenie zarzutu potrącenia wierzytelności wynikającej z kar umownych w związku ze zwłoką w usunięciu wad stanowiło niedopełnienie tych obowiązków.

W dacie prowadzenia sprawy sygn. XIII GC 273/09 obowiązywał przepis art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. który stanowił, że do potrącenia w toku postępowania w sprawach gospodarczych mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Dokument może być przy tym albo dokumentem urzędowym, stanowiącym dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art.244 k.p.c.), albo dokumentem prywatnym, stanowiącym dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (art.245 k.p.c.). Dokument powinien

złożyć P. K. (1), na którym spoczywał ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodził skutki prawne. Nadto zgodnie z treścią art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. P. K. (1) jako pozwany był zobowiązany do podania wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie w odpowiedzi na pozew, pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynika później.

P. K. (1) nie zgłosił zarzutu potrącenia wierzytelności wynikającej z kar umownych wskazanych w § 9 ust.5 umowy w związku ze zwłoką w usuwaniu wad przed wszczęciem procesu przez J. S. o zapłatę w sprawie sygn. XIII GC 273/09. A zatem zgodnie z obowiązującym wówczas przepisem art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. do potrącenia mógł przedstawić tylko wierzytelność udowodnioną dokumentami. Nadto zarzut potrącenia powyższej wierzytelności mógł być zgłoszony skutecznie zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. tj. w odpowiedzi na pozew. P. K. (1) otrzymał odpis pozwu w sprawie sygn. XIII GC 273/09

w dniu 13 maja 2009 roku, a umowę zlecenia z M. K. zawarł w dniu 22 maja 2009 roku, a zatem M. K. dysponowała terminem 21 dni na złożenie odpowiedzi na pozew, w tym na ewentualne zgłoszenie zarzutu potrącenia i udokumentowanie go. Tymczasem w dacie zawarcia umowy zlecenia z M. K. powód nie posiadał żadnych dokumentów, aby udowodnić należność wynikającą z kar umownych w związku ze zwłoką w usunięciu wad, za wyjątkiem wezwania z dnia 22 kwietnia 2008 roku. J. S. zakończył pracę w listopadzie w 2007 roku, a powód do 22 maja 2009 roku nie miał żadnych dowodów dla wykazania wadliwości jego prac.

Powód nie sporządził protokołu z oględzin wad z udziałem J. S., nie sporządził opisu wad potwierdzonego chociażby przez kierownika budowy A. S. (1). Nie posiadał dokumentu potwierdzającego występowanie wad w robotach wykonanych przez J. S.. Pomimo otrzymania faktury z dnia 31 stycznia 2008 roku, a następnie ponaglenia o zapłatę tej faktury, powód nie uczynił nic, aby dochodzić od J. S. swoich roszczeń z tytułu wad w pracach budowlanych. Nie wytoczył powództwa o zapłatę, nie przedstawił do potrącenia - przed wniesieniem sprawy przez J. S. - wierzytelności z tytułu kar umownych. Nie zlecił wydania opinii rzeczoznawcy do spraw budownictwa celem wykazania wad w obiekcie. Nie miał żadnych dokumentów, aby udowodnić swoje roszczenia z powodu wad, a co za tym idzie z tytułu kar umownych. Powód informował adwokat M. K. o wadach i jako dowód na istnienie wad wnosił o przesłuchanie świadków i strony oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wobec powyższego adwokat M. K. nie mogła skutecznie podnieść w odpowiedzi na pozew w terminie 21 dni od zawarcia umowy zlecenia zarzutu potrącenia należności P. K. wynikającej z kar umownych wskazanych w § 9 pkt 5 umowy w związku ze zwłoką w usunięciu wad i wykazać go dokumentami, których powód nie posiadał. Roszczenia powoda mogły być dochodzone w osobnej sprawie, jednakże powód nie zlecił adwokat M. K. wniesienia takiego powództwa. Nie dochodził także tych roszczeń w drodze powództwa przeciwegekucyjnego.

Sąd pierwszej instancji podkreślić, że umowa zlecenia jest umową starannego działania, a nie umową rezultatu. Strona powodowa nie wykazała, że M. K. (1) działając jako pełnomocnik powoda w sprawie sygn. XIII GC 273/09 nie zachowała należytej staranności i nienależycie wykonała zobowiązanie prowadzenia tej sprawy. Ponadto w przedmiotowej sprawie powód nie wykazał pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c. Z tych względów powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 245 k.p.c. polegające na dowolnej w miejsce swobodnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkujące przyjęciem, że w dacie zawarcia umowy zlecenia z M. K. powód nie posiadał żadnego dokumentu potwierdzającego występowanie wad w robotach wykonanych przez J. S., pomimo, że M. K. do odpowiedzi na pozew załączyła wezwanie z dnia 22 kwietnia 2008 roku oraz odpowiedź J. S. z dnia 5 maja 2008 roku, tj. dokumenty prywatne potwierdzające zaistnienie przedmiotowych wad,

które mogły być podstawą do sporządzenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności wynikających z tytułu kary umownej w związku ze zwłoką w usunięciu tychże wad;

2) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż powód nie wykazał przesłanek wynikających z powołanego art. 471 k.c.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 111.101,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 106.494,90 zł od dnia 29 lutego 2013 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 4.606,63 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu przed Sądem I oraz II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów niniejszego postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

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

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, wskazać należy, że wnioski apelacji zmierzające do uwzględnienia powództwa w całości nie zasługiwałyby na uwzględnienie niezależnie od oceny wywiedzionych w apelacji zarzutów.

Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że w sprawie sygn. akt XIII GC 273/09 prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi termin dla skutecznego złożenia odpowiedzi na pozew upływał pozwanemu w dniu 27 maja 2009 r. Dawny przepis art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r. tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381) - normatywnie wyznaczał 14 dniowy termin dla złożenia odpowiedzi na pozew, pod rygorem zwrotu odpowiedzi na pozew wniesionej po terminie. Termin ten został zachowany, bowiem odpowiedź na pozew w analizowanej sprawie została nadana w urzędzie pocztowym w dniu 27 maja 2009 r., a dzień 29 maja 2009 r. jest datą wpływu tego pisma procesowego do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi. Na dzień 27 maja 2009 r. hipotetyczna wierzytelność powoda z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w przedmiocie robót, zastrzeżonej w § 9 ust. 5 umowy z dnia 12 marca 2007 r., przy zastosowaniu sposobu wyliczenia przedstawionego na stronie 4 apelacji ( k 196 v akt) wynosiła 50.096,20 złotych. Natomiast wierzytelność J. S. (1) , powoda w sprawie sygn. XIII GC 273/09, w tej samej dacie zamykała się kwotą 60.710 zł - w tym 47.506,80 złotych z tytułu należności głównej oraz 13.203,20 złotych z tytułu odsetek ustawowych i umownych - według dat i stopy odsetek ostatecznie ustalonej w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie sygn. XIII Ga 330/12.

Wobec treści art. 498 § 2 k.c. nie budzi wątpliwości, że złożenie oświadczenia o potrąceniu w odpowiedzi na pozew i przy założeniu, iż w tej dacie spełnione byłyby wymogi z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., nie wywołałoby skutku w postaci umorzenia w całości wierzytelności J. S. (1) dochodzonej w sprawie sygn. XIII GC 273/09. Przy uwzględnieniu dyspozycji art. 503 k.c. w związku z art. 451 § 1 k.c. i zaliczeniu potrącanej przez P. K. (1) wierzytelności wzajemnej w pierwszej kolejności na należności uboczne tj. odsetki, powód nadal pozostawałby dłużnikiem J. S. (1) na kwotę 10.613,80 złotych z odsetkami umownymi maksymalnymi w wysokości ustalonej na podstawie art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c., za okres od dnia 1 marca 2008 r. do dnia zapłaty. Oznacza to, że potencjalna szkoda, jakiej naprawienia powód dochodzi w toku rozpatrywanej sprawy, jest zdecydowanie niższa od kwoty wskazanej w pozwie. Błędnie bowiem zakłada skarżący, że powództwo w sprawie sygn. XIII GC 273/09 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi na skutek zarzutu potrącenia wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej zastrzeżonej w § 9 ust. 5 umowy uległoby oddaleniu w całości.

Apelacja powoda a priori, bez potrzeby szczegółowego rozważania jej zarzutów, nie może prowadzić do uwzględnienia jej wniosków także z innej przyczyny.

W świetle wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lutego 2013 r. sprawie sygn. XIII Ga 330/12 nie budzi wątpliwości, że powód pozostawał dłużnikiem J. S. (1) na kwotę wynikającą z treści tego orzeczenia. Ze wskazanym prawomocnym wyrokiem wiążą się skutki wyrażone w art. 365 § 1 k.p.c. Jednocześnie, jak twierdzi P. K. (1), pozostawał jego wierzycielem w zakresie wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej wywodzonej z § 9 ust. 5 umowy z dnia 12 marca 2007 r. o roboty budowlane. Na skutek prawidłowo dokonanego potrącenia obie wierzytelności uległyby umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). Oznacza to, że powód z jednej strony przestałby być dłużnikiem J. S. (1), ale jednocześnie wygasłaby jego wierzytelność wzajemna z tytułu kary umownej, przedstawiona do potrącenia. Nieuwzględnienie z przyczyn stricte formalnych zarzutu potrącenia tej wierzytelności wzajemnej w toku postępowania w sprawie sygn. XIII GC 273/09 nie powodowało jednak utraty jej bytu prawnego. Mimo prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie sygn. XIII Ga 330/12, w majątku P. K. (1) nadal pozostawała wierzytelność wobec J. S. (1) z tytułu kary umownej za ze zwłoką w usunięciu wad przedmiotu umowy. Z momentem prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie sygn. XIII GC 273/09 (XIII Ga 331/12) nie wystąpiła zatem szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy, której naprawienia powód aktualnie dochodzi. Co więcej, po wydaniu wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie sygn. XIII Ga 330/12 powód nadal mógł złożyć oświadczenie o potrąceniu analizowanej wierzytelności wzajemnej i to niezależnie od ewentualnego upływu terminu jej przedawnienia, co wprost wynika z art. 502 k.c., a w dalszej kolejności, w razie wszczęcia przez J. S. (1) egzekucji, na tej podstawie konstruować powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, wywodzone z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Na taką możliwość zwracał uwagę Sąd Okręgowy w Łodzi w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. XIII Ga 330/12. Co więcej, skarżący mógł także - zarówno w toku postępowania w sprawie sygn. XIII GC 273/09, a także po jego prawomocnym zakończeniu - wystąpić z powództwem przeciwko J. S. (1) o zapłatę należności z tytułu kary umownej. Warto zaznaczyć, że w świetle poglądów prezentowanych w orzecznictwie, następstwem przyznania zarzutowi potrącenia charakteru środka obrony pozwanego, a nie sposobu dochodzenia roszczenia jest to, że nie powoduje on powstania zawisłości sporu w odniesieniu do wytoczonego przez pozwanego powództwa, a zatem pozwany może dochodzić w odrębnym powództwie wierzytelności, w zakresie nieobjętym zarzutem lub nieuwzględnionym w ramach tego zarzutu, jak też nadwyżki ponad część umorzoną. Nieuwzględnienie przez sąd zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozwem objętego tym zarzutem roszczenia (tak m.in. SN w wyroku z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie II CSK 488/10, LEX nr 847122).

W końcu zaznaczyć należy, że nawet nieskuteczne podniesienie zarzutu potrącenia w piśmie procesowym z dnia 2 grudnia 2011 r. w toku postępowania w sprawie sygn. XIII GC 273/09 spowodowało przerwę biegu przedawnienia w zakresie zgłoszonej do potrącenia wierzytelności wzajemnej, co do której nie nastąpił upływ terminu przedawnienia, czyli kary umownej naliczonej na podstawie § 9 ust. 5 umowy o roboty budowlane za okres od dnia 2 grudnia 2008 r. W judykaturze przedstawiane jest stanowisko, że zarzut potrącenia zgłoszony w procesie jest czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu zrealizowania zgłoszonej do potrącenia wierzytelności w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia przerywa bieg przedawnienia jego roszczenia do wysokości wierzytelności dochodzonej przez powoda. Nieuwzględnienie przez sąd zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozwem objętego tym zarzutem roszczenia. W świetle treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nieistotna jest skuteczność przedsięwziętych czynności; przedawnienie przerwane w wyniku zainicjowania określonych czynności nie biegnie do chwili zakończenia postępowania (por. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2013 roku w sprawie II CSK 226/13, Legalis nr 819280; wyrok SN z dnia 4 października 2006 r. w sprawie II CSK 202/06, Legalis nr 95810). Przekładając powyższe rozważania na okoliczności sporu należy zatem przyjąć, że nawet w chwili wystąpienia z pozwem w rozpatrywanej sprawie w majątku powoda nadal pozostawała wierzytelność wzajemna wobec J. S., której mógł i w świetle przepisu art. 362 k.c., nakładającego na wierzyciela obowiązek przeciwdziałania zwiększeniu szkody, powinien był dochodzić bezpośrednio od dłużnika. W tym okresie powód korzystał z innej obsługi prawnej, a zatem ewentualnego zaniechania w tej materii nie można przypisać adwokat M. K. (1).

Niezależnie od przedstawionej dotychczas argumentacji, wywiedzione w apelacji zarzuty, tak naruszenia prawa procesowego jak i ściśle związany z nim zarzut naruszenia prawa materialnego, są całkowicie bezzasadne.

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że nawet zgłoszenie zarzutu potrącenia w terminie, o jakim mowa w art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu dokumentów, jakimi w tej dacie skarżący (pozwany w sprawie sygn. XIII GC 273/09) dysponował, w prawidłowym toku zdarzeń powinno spotkać się z oceną Sądów obu instancji, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie została należycie wykazana. Wbrew wywodom apelującego, dwa dokumenty, na które powołuje się powód w apelacji i którymi dysponowała adwokat M. K. (1) w dacie, w której upływał termin z dawnego art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c. dla złożenia odpowiedzi na pozew, w żadnym razie nie były wystarczające dla wykazania istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad robót budowlanych. Oceny tej należy bowiem dokonywać nie ex post, a ex ante, przy założeniu, że Sądy obu instancji w sprawie sygn. XIII GC 273/09 prowadziłyby postępowanie zgodnie z przepisami prawa procesowego, normującymi w dacie trwania tego procesu postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych. W tym kontekście całkowicie chybiony pozostaje przywołany przez apelującego zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 245 k.p.c. w zakresie oceny dokumentów załączonych ponownie do apelacji. Z pisma P. K. (1) z dnia 22 kwietnia 2008 r., do którego odwołuje się skarżący, wynika jedynie, że żądał on usunięcia ogólnikowo sygnalizowanych wad, co jednak w żadnym razie nie dowodzi, że takie wady rzeczywiście w tej dacie istniały oraz że nie zostały usunięte w 14 dniowym terminie. Dodatkowo z drugiego ze wskazanych w apelacji dokumentów tj. z odpowiedzi J. S. datowanej na 5 maja 2008 r. wprost wynika, że wykonawca zaprzeczył istnieniu niektórych wad ( np. w zakresie instalacji wodno – kanalizacyjnej, czy też więźby dachowej), a co do części wskazywał na podjęcie działań zmierzających do ich usunięcia. Podkreślić trzeba, że oba analizowane dokumenty zostały załączone przez adwokat M. K. (1) do odpowiedzi na pozew złożonej w sprawie sygn. XIII GC 273/09, a mimo tego Sąd Okręgowy w Łodzi w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. XIII Ga 330/12 wyraził jednoznaczny pogląd, że zarzut potrącenia podniesiony przez P. K. (1) był nie tylko spóźniony, ale nie został również w należyty sposób wykazany dokumentami.

Nie ma również racji apelujący argumentując w uzasadnieniu apelacji, że dowodem istnienia wierzytelności wzajemnej mógłby być dokument prywatny w postaci pisemnego oświadczenia P. K. (1) z wyliczeniem należnej kary umownej. Skarżący zdaje się zapominać, jakie skutki w świetle art. 245 k.p.c. należy wiązać z dokumentem prywatnym, który korzysta z domniemania, że oświadczenie zawarte w dokumencie pochodzi od osoby, która dokument ten podpisała, natomiast nie korzysta z domniemania prawdziwości takiego oświadczenia. Tego rodzaju pisemne oświadczenie P. S. należałoby w zakresie mocy dowodowej zrównać z jego twierdzeniami wyrażonymi w piśmie procesowym, te zaś w żadnym razie nie wyczerpywały dyspozycji art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. (vide wyrok SN z dnia 29 czerwca 2011 r. w sprawie II CSK 518/10).

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań wypada zatem podzielić ocenę Sądu pierwszej instancji, że w dacie złożenia odpowiedzi na pozew w sprawie sygn. XIII GC 273/09 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi pozwany w tym procesie, a powód w aktualnie rozpoznawanym sporze, nie dysponował dokumentami, za pomocą których mógłby wykazać istnienie i wysokość wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad robót budowlanych.

Przy prawidłowo określonej przez Sąd pierwszej instancji podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, nie sposób podzielić również zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 471 k.c. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że stosownie do art. 471 k.c., skoro stosunek zobowiązaniowy powstał (bez względu na jego źródło) to wierzyciel ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełni świadczenie, a więc, że zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania, zaspokajając jednocześnie określony w jego treści interes wierzyciela. Jeżeli to nastąpi, zobowiązanie jest wykonane i jako takie wygasa. Jeżeli zobowiązanie nie zostanie spełnione lub zostanie spełnione w sposób nienależyty, pojawia się odpowiedzialność kontraktowa dłużnika. Dopóki świadczenie jest możliwe do spełnienia i strony łączy więź zobowiązaniowa, dopóty wierzycielowi przysługuje prawo żądania wykonania zobowiązania w naturze. Może domagać się spełnienia świadczenia nawet w drodze przymusu państwowego (orzeczenie sądu i jego egzekucja). Dopiero jeżeli zobowiązanie pozostanie niewykonane i nie zachodzą inne prawem przewidziane przyczyny wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, roszczenie wierzyciela o wykonanie przekształca się w roszczenie odszkodowawcze. Może to być naprawienie szkody całkowitej wynikającej z niewykonania zobowiązania, lub odszkodowanie uzupełniające z tytułu

nienależytego wykonania zobowiązania. Musi zatem powstać szkoda, oraz normalny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wierzyciela (art. 361 k.c.). Pamiętać przy tym należy, iż nawet spełnienie przez wierzyciela wszystkich trzech z w/w przesłanek nie zawsze pozwala na ostateczne przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej, gdyż wówczas aktualizuje się możliwość uwolnienia się dłużnika od odpowiedzialności – poprzez wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (przesłanki egzogeracyjne).

Co do zasady, dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.), rozumianej jako synonim winy w postaci niedbalstwa (wina nieумыślna). Pamiętać należy, na co z resztą zwracał uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zlecenie należy do umów starannego działania. Miernik należytej staranności zależy od postanowień kontraktowych, ale także od tego, czy zlecenie jest wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W zależności od tego zastosowanie ma wzorzec staranności określony w art. 355 § 2 k.c. lub 355 § 1 k.c. Należyta staranność świadczącego usługę/przyjmującego zlecenie w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, nie oznacza staranności wyjątkowej, lecz dostosowaną do działającej osoby, przedmiotu jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności, w których działanie następuje (por. wyrok SN z 25.09.2002 r., I CKN 971/00, I C 2003, nr 7-8, s. 42). Wzorzec należytej staranności adwokata lub rady prawnego (art. 355 § 2 k.c.) obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia się podejmuje. Staranność zawodowa adwokata może być uznana za niemieszcząca się w tym wzorcu wtedy, gdy sporządzona przez niego opinia lub sposób postępowania w sprawie są oczywiście sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym orzecznictwem, znanym przed podjęciem czynności. Profesjonalizm adwokata winien się przejawiać w dbałości o prowadzenie sprawy z wykorzystaniem wszystkich dopuszczalnych prawem możliwości, zapewniających mocodawcy uzyskanie korzystnego dlań rozstrzygnięcia. Staranność taka zakłada znajomość prawa i kierunków jego wykładni, w tym podejmowanie czynności procesowych uwzględniających występujące rozbieżności poglądów, informowanie mocodawcy o podejmowanych czynnościach, a także o związanym z nimi ryzyku (tak min. SN w wyroku z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie I CSK 330/11, OSNC 2012/9/123; podobnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 r. w sprawie I ACa 272/14, LEX nr 1511686).

Kierując się wskazanymi wyżej kryteriami nie sposób przyjąć, by obciążający adwokat M. K. (1) obowiązek starannego działania w ramach umowy zlecenia łączącej ją z P. K. (1), obejmował pozyskiwanie z własnej inicjatyw dowodów, w rozumieniu podejmowania czynności zmierzających do stworzenia dokumentów potwierdzających określone okoliczności faktyczne. Nawet przy uwzględnieniu podwyższonego miernika staranności nie można wyprowadzić tezy, że obowiązkiem adwokata w sprawie sygn. XIII GC 273/09 było zlecenie sporządzenia ekspertyzy prywatnej, dokumentującej wady obiektu wzniesionego przez J. S. (1). Pełnomocnik procesowy może oczywiście zasygnalizować klientowi taką potrzebę, gdy jest to uzasadnione stanem sprawy, ale w żadnym razie nie jest obowiązany samodzielnie i bez uzgodnienia z mocodawcą podejmować tego rodzaju działań. W realiach sporu nie było przy tym obiektywnej potrzeby zlecenia tego rodzaju ekspertyzy. Po pierwsze, w chwili umocowania adwokat M. K. przez P. K. (1) do upływu terminu z art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c. na sporządzenie i złożenie odpowiedzi na pozew pozostawało 5 dni. Pozyskanie w tym okresie jakiegokolwiek rzetelnej ekspertyzy budowlanej wydaje się wysoce wątpliwe. Po wtóre, co istotniejsze, tego rodzaju prywatna ekspertyza nie stanowiłaby w świetle art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. dokumentu wykazującego istnienie i wysokość wiarytelności wzajemnej. Podkreślić należy, że ograniczenie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. nie wyklucza możliwości dochodzenia wzajemnej wiarytelności przez stronę pozwaną na drodze osobnego procesu, wyklucza natomiast wystąpienie kompensacyjnego skutku czynności potrącenia dokonanego w toku sprawy gospodarczej, jeżeli dotyczy wiarytelności, do udowodnienia której niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, zeznań świadków, przesłuchania stron albo innych dowodów, które nie są dokumentami (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 17 czerwca 2014 r. w sprawie I ACa 508/14, LEX nr 1566995). W dacie procedowania w sprawie sygn. XIII GC 273/09 i niezmiennie do chwili obecnej pozostaje stanowisko judykatury i piśmiennictwa, dotyczące mocy dowodowej prywatnych ekspertyz sporządzanych na zlecenie strony, w myśl którego tego rodzaju opinie mogą być traktowane wyłącznie jako wzmocnienie stanowiska strony przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych, ewentualnie dokument

prywatny z mocą wynikającą z art. 245 k.p.c., natomiast w żadnym razie nie mogą zastąpić dowodu, o którym mowa w art. 278 k.p.c. W sprawach wymagających wiadomości specjalnych, a ustalenie istnienia wad i odpowiedzialności wykonawcy za wady robót budowlanych jest okolicznością, której ustalenie wymaga tego rodzaju wiadomości, Sąd nie może oprzeć się na innych dowodach (tak m.in. SN w wyroku z dnia 29 czerwca 2011 roku w sprawie IV CSK 518/10, Legalis nr 442141, w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie II CNP 41/12, LEX nr 1288620; w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r. w sprawie I CSK 199/09, LEX nr 570114).

Wbrew wywiodom apelacji, teza przeciwna nie wynika wcale z tak chętnie cytowanego przez powoda wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2014 roku w sprawie sygn. VI ACa 872/13 (Legalis nr 863045). Z przywołanych w uzasadnieniu powyższego judykatu argumentów nie płynie wniosek, że jeśli ustalenie pewnych okoliczności faktycznych musi nastąpić przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych, to w świetle dyspozycji dawnego art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. za wystarczający należy uznać dowód z dokumentu prywatnego, o ile strona przeciwna nie zaprzeczyła jego treści. Pogląd, że na gruncie dawnego przepisu art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. wystarczy przedstawić jakikolwiek dokument dla wykazania wiarygodności wzajemnej, to jest nawet taki, który w świetle obowiązujących przepisów procedury cywilnej nie może być dowodem na potwierdzenie określonych okoliczności, które dla swego ustalenia wymagają wiadomości specjalnych, pozostaje całkowicie błędny, a tak interpretowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2014 roku w sprawie sygn. VI ACa 872/13 jest orzeczeniem *contra legem*.

Zgodnie z dawnym art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym do potrącenia w toku postępowania mogły być przedstawione tylko wiarygodności udowodnione dokumentami. W doktrynie podkreśla się, że pod tym pojęciem rozumieć należy dokumenty wymienione w art. 485 § 1 k.p.c., a więc dokumenty urzędowe, zaakceptowane przez dłużnika rachunek, wezwanie dłużnika do zapłaty wraz z pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu, zaakceptowane przez dłużnika żądaniem zapłaty, zwrócone przez bank i nie zapłaconym z powodu braku środków na rachunku bankowym, a także weksle, czek, warranty i rewersy należycie wypełnione. Do dokumentów tych należy zaliczyć również faktury, rachunki i wyciągi z ksiąg bankowych (tak J. Gudowski – Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Tom II pod red. T. Erecińskiego i innych, Wydawnictwo LexisNexis 2012 r., s. 814). Jednakże przedstawiona do potrącenia wiarygodność wzajemna nie może być wykazywana wyłącznie dokumentami wytworzonymi przez pozwanego na użytek toczącego się postępowania, tak jak próbuje to przeforsować skarżący w apelacji.

Dodatkowo wypada wskazać, że ewentualna prywatna ekspertyza rzeczoznawcy mogłaby wskazywać jedynie na istnienie wad robót budowlanych w dacie jej sporządzenia, natomiast z tego rodzaju dokumentu nie wynikałyby pozostałe przesłanki naliczenia kary umownej z § 9 ust. 5 umowy o roboty budowlane w postaci zwłoki wykonawcy w usunięciu wad. Przypomnieć wypada, że P. K. (1) (poza pismem z dnia 22 kwietnia 2008 r.) nie dysponował dokumentami potwierdzającymi wezwanie wykonawcy do usunięcia wad, nie sporządził protokołu, o którym mowa w § 8 pkt 3 umowy o roboty budowlane.

Jedynie na marginesie należy podnieść, że całkowicie niezasadne pozostaje stanowisko powoda, jakoby oddalenie powództwa w sprawie sygn. XIII GC 273/09 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi zasadało się na obowiązku złożenia przez powoda materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Powyższe twierdzenie nie wynika z pewnością z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie sygn. XIII Ga 330/12. Poza tym powszechnie aprobowane orzecznictwo dopuszcza złożenie materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu przez pełnomocnika procesowego (por. wyroki SN z dnia 20 października 2004 r. w sprawie I CK 204/04, OSNC 2005/10/176; z dnia 4 lutego 2004 r. w sprawie I CK 181/03, LexPolonica nr 418926).

Reasumując, za słuszne należy uznać wnioski Sądu Okręgowego, iż powód nie wykazał, aby działająca w jego imieniu adwokat M. K. w postępowaniu przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie sygn. XIII GC 273/09 dopuściła się zaniedbań, czy zaniechań, bądź uchybiła zasadom należytej staranności w działaniu jako pełnomocnik. Podkreślić należy, że pomoc prawna, jaką świadczyła pełnomocnik powodowi była udzielana zgodnie z wymogami stawianymi profesjonalistom, przy czym uwzględniała ona charakter roszczenia, możliwości jego

dochodzenia przed sądem w procesie, w którym M. K. została ustanowiona pełnomocnikiem, tj. ocenę prawną tego roszczenia oraz konsekwencje procesowe inicjowanych działań. W ślad za Sądem pierwszej instancji wypada również podkreślić, że przypisanie adwokatowi lub radcy prawnemu kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej jest możliwe, gdy fachowy pełnomocnik wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzi do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należyłą staranność, ocenianą przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności (tak SN w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie II CSK 219/12, OSNC 2013/7-8/91). Ponownie zatem podkreślić trzeba, że w realiach sporu wynik postępowania w sprawie zawisłej przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi pod sygn. XIII GC 273/09 byłby taki sam tj. negatywny dla P. K. (1), nawet gdyby jego pełnomocnik adwokat M. K. (1) z zachowaniem terminu z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. zgłosiła zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, dokumentując istnienie wierzytelności istniejącymi w dacie złożenia odpowiedzi na pozew dokumentami w postaci pisma P. K. (1) z dnia 22 kwietnia 2008 r. i odpowiedzi J. S. (1) z dnia 5 maja 2008 r., a nawet sporządzonym w tym celu oświadczeniem wierzyciela wzajemnego lub prywatną ekspertyzą budowlaną. Tego rodzaju dowody z dokumentów prywatnych nie mogły by bowiem zastąpić wymaganej w tej sprawie opinii biegłego sądowego. Analizowane dokumenty oceniane obiektywnie i przy zastosowaniu reguł z art. 233 § 1 k.p.c. nie dowodziły istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnej przedstawionej do potrącenia. Nie sposób pominąć, że nawet przy hipotetycznym założeniu, że powód mógłby wykazać z zachowaniem wymogów z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. istnienie i wysokość wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej, a oświadczenie o potrąceniu wywołałoby skutek z art. 498 § 2 k.c., P. K. (1) nadal pozostawałby dłużnikiem J. S. (1) co do części wierzytelności dochodzonej w sprawie sygn. XIII GC 273/09.

Biorąc pod uwagę powyższe, na pełną aprobatę zasługują ustalenia i ich ocena prawna Sądu Okręgowego, skutkujące oddaleniem powództwa w niniejszej sprawie.

Z przedstawionych przyczyn apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c.

W oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. powód został obciążony obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, którego wysokość w stawce minimalnej została ustalona zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 461).