

Sygn. akt I ACa 831/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Katarzyna Polańska – Farion

Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SA Robert Obrębski (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 października 2012 r.

sygn. akt XXIV C 568/12

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W.) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt IA Ca 831/13

UZASADNIENIE

Pozwem z 22 marca 2012 r. Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w K. wniosła o zasądzenie od Towarzystwa (...) S.A. w W. kwoty 2300000 złotych tytułem należności wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej przez stronę pozwaną na podstawie umowy z dnia 22 grudnia 2011 r., zawartej przez (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B., stanowiącej zabezpieczenie roszczeń powódki wobec wskazanej spółki z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty remontowe z dnia 5 października 2011. Powódka podnosiła, że po uznaniu zobowiązań przez spółkę (...), z zachowaniem wszelkich wymogów formalnych wystąpiła o wypłatę sumy gwarancyjnej, pozwana odmówiła jednak realizacji udzielonej gwarancji.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Kwestionując swoją odpowiedzialność, pozwana podnosiła, że powódka nie wykazała, aby miała roszczenie w stosunku do spółki (...), z którą prowadziła dalsze rozmowy i mogło

dojść do podpisania ugody, podważała sposób zgłoszenia roszczenia z gwarancji, twierdziła bowiem, że nie zostało ono przedstawione za pośrednictwem banku prowadzącej rachunek powódki, która nie była należycie reprezentowana, przede wszystkim powoływała się jednak na zaniechanie wpłacenia przez wskazaną spółkę pierwszej składki z tytułu zawartej umowy gwarancji ubezpieczeniowej, podnosiła więc, powołując się na art. 814 § 1 k.c., że nie jest zobowiązana do realizacji gwarancji.

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 r. Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 23000000 zł tytułem należności głównej oraz kwotę 107217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na podstawie dokumentów złożonych przez obie strony, Sąd Okręgowy ustalił, że tytułem zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy z dnia 5 października 2011 r., w której strona powodowa zobowiązała się do realizacji prac remontowo–budowlanych torowo-odwodnieniowych torowiska na trasie objazdowej Ł. – Ł. za umówionym wynagrodzeniem, (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. zawarła z pozwaną umowę udzielenia gwarancji, w której strona pozwana zobowiązała się do wypłacenia na rzecz powódki, bezwarunkowo i nieodwołalnie, sumy gwarancyjnej wynoszącej 23000000 zł, na pierwsze żądanie beneficjenta, zgłoszone z zachowaniem uzgodnionych warunków, obejmujących złożenie pisemnego oświadczenia, że mimo wezwania do zapłaty, dłużnik nie uregulował wymagalnej należności wynikającej w powołanej umowie, jak też wezwania dłużnika do jej uiszczenia. Żądanie wypłacenia sumy gwarantowanej, na podany rachunek bankowy uprawnionej, jak ustalił Sąd Okręgowy, należało złożyć za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek bankowy beneficjenta, reprezentowanego przez osoby, które powinny wykazać swoje umocowanie do działania w jego imieniu. Sąd Okręgowy ustalił, że termin udzielenia gwarancji, aneksami z dnia 28 grudnia 2011 r. i z dnia 27 marca 2012 r., został przedłużony do 30 czerwca 2012 r., składka, którą przed wydaniem dokumentu gwarancji miała zostać wpłacona przez spółkę (...), została ustalona na kwotę 17250 zł, w umowie o udzieleniu gwarancji zostało ponadto przyjęte, że strona pozwana będzie uprawniona do powstrzymania się z wydaniem gwarancji w wypadku nieuiszczenia składki. Ustalono też zostało, że dokument ten został wydany powodowej spółce, która nie otrzymała zapłaty za wykonane prace, mimo wystawienia faktury, wezwania dłużnika do zapłaty z tego tytułu kwoty 4009765,60 zł oraz uznania roszczenia przez spółkę (...), za pośrednictwem swojego banku, reprezentowana przez osobę umocowaną, której pełnomocnictwo zostało przedłożone, wystąpiła więc z wnioskiem o realizację gwarancji udzielonej przez stronę pozwaną, do którego zostały załączone także pozostałe dokumenty określone w dokumencie gwarancji, nie otrzymała jednak należnej sumy, strona pozwana zakwestionowała bowiem zasadność roszczenia ze względu na nieopłacenie składki przez ubezpieczającego.

Oceniając ustalone okoliczności, Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości, nie podzielił natomiast żadnego z zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną. Sąd Okręgowy wskazał, że umowa z dnia 22 grudnia 2011 r. stanowiła rodzaj ubezpieczenia majątkowego w rozumieniu art. 805 i art. 821 k.c., i uznał, że strona powodowa wypełniła warunki realizacji gwarancji, wystąpiła bowiem ze stosownym wnioskiem za pośrednictwem swojego banku, złożyła wymagane dokumenty, była przy tym reprezentowana przez osobę, której pełnomocnictwo zostało przedstawione przy wniosku, miała więc pełne podstawy do uzyskania gwarantowanej kwoty, pozwana nie była natomiast uprawniona do powoływania się na zarzuty dotyczące stosunku podstawowego, nie wykazała, aby powódka zawarła ugodę ze spółką (...), nie udowodniła ponadto, by pierwsza składka z tytułu zawarcia umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej nie została wpłacona, zwłaszcza że dokument gwarancji został wydany, powódka nabyła tym samym prawa wynikające z jej wystawienia i mogła podejmować czynności zmierzające do ich realizacji. Sąd Okręgowy nie doszukał się więc żadnych podstaw do oddalenia żądania pozwu, o kosztach procesu orzekł natomiast na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 814 w zw. z art. 65 k.c. i § 2 umowy z dnia 22 grudnia 2011 r. o udzieleniu gwarancji przez nieuzasadnione uznanie, że wydanie dokumentu gwarancji jest tożsame z opłaceniem składki przez (...) Spółkę z o.o. oraz że pozwana ponosi odpowiedzialności z tytułu realizacji umowy na rzecz strony powodowej. Następny zarzut apelacji dotyczył naruszenia art. 805 w zw. z art. 821 i art. 353¹ k.c. przez wadliwe pozbawienie strony

pozwanej możliwości powoływania się na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego i pominięcie związku tego stosunku z umową o udzielenie gwarancji, która stanowi umowę ubezpieczenia, podlega więc regulacji zawartej w art. 805 i nast. k.c. Apelacja została ponadto oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 328 §2 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasad swobodnej oceny dowodów i logiki przy ustalaniu okoliczności przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego wyroku, w tym przez uniemożliwienie powołania przez pozwaną zarzutów ze stosunku podstawowego w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy odwoływał się do umowy będącej źródłem roszczenia zabezpieczonego wystawieniem gwarancji przy ocenie skutków nieopłacenia składki przez spółkę (...). Ostatni zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 207 § 7, art. 207 § 2 i art. 217 § 1 k.p.c. przez zwrócenie pisma procesowego pozwanej z dnia 12 września 2012 r., pozbawienie skarżącej uprawnienia do zgłoszenia istotnych dowodów i okoliczności oraz ich pominięcie przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu podstawy faktycznej wyroku objętego apelacją. Na podstawie podanych zarzutów pozwana wniosła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa i obciążenie powódki kosztami procesu za obie instancje, na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o rozpoznanie dowodów pominiętych przez Sąd Okręgowy, zaś we wniosku ewentualnym żądała uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych z uwzględnieniem sześciokrotnej stawki wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia Sądu Okręgowego były prawidłowe, zostało oparte o dokumenty złożone przez strony, których treść nie była podważana, przy wykładni zawartych w nich oświadczeń woli nie został naruszony art. 233 § 1 k.p.c., ani art. 65 k.c., żadne ustalenie opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c., nie zostało skutecznie zakwestionowane w apelacji, ustalenia Sądu Okręgowego w całości zostały tym samym przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, która nie została oparta na uzasadnionych zarzutach, podlegała więc oddaleniu w całości bez uzupełnienia materiału dowodowego zawnioskowanego w apelacji. Strona pozwana nie mogła skutecznie powoływać się w apelacji na zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 207 § 2 i 7 w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., do protokołu rozprawy z dnia 19 września 2012 r., o której skarżąca została prawidłowo powiadomiona, nie zostało bowiem zgłoszone zastrzeżenie dotyczące zwrócenia pisma z dnia 12 września 2012 r., w którym nie został zgłoszony wniosek o zezwolenie na jego złożenie, stosownie do powołanych przepisów. Postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte po 3 maja 2012 r., było więc prowadzone przez Sąd Okręgowy według zmienionych zasad składania pismo przygotowawczych w toku rozprawy, zarządzenie o zwrocie tego pisma było więc prawidłowe, nie zostało ponadto objęte zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c., przede wszystkim uznać więc należało, że pozwana utraciła możliwość powoływania się w apelacji na wskazane uchybienie, konieczność zgłoszenia takiego zastrzeżenia pod podanym rygorem została bowiem jednoznacznie przyjęta w praktyce orzeczniczej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., II CSK 96/07, z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 13/09 i z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09), przesądzone też zostało, że zastrzeżenie przewidziane w art. 162 k.p.c. dotyczy również zarządzeń wydawanych przez Przewodniczącego składu orzekającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09). Z podanych powodów zarządzenie z dnia 19 września 2012 r. nie zostało objęte kontrolą przewidzianą art. 380 k.p.c., w związku z czym przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że okoliczność niezapłacenia składki przez (...) Spółkę z o.o. nie została udowodniona w tej sprawie przez stronę pozwaną, było prawidłowe. Uzupełniając argumentację podane przez Sąd Okręgowy, należy dodatkowo podnieść, że za prawidłowością wskazanego ustalenia przemawiało także domniemanie faktyczne, które należy wyprowadzić z udowodnionej okoliczności wydania przez pozwaną dokumentu gwarancji, z której powódka wywodził roszczenie dochodzone w tej sprawie, w § 2 pkt 3 umowy z dnia 22 grudnia 2011 r. strona pozwana została bowiem upoważniona do zatrzymania tego dokumentu do czasu opłacenia składki przez drugą stronę tej umowy. Jeśli więc skarżąca nie skorzystała z tego prawa, przy braku właściwych dowodów, uzasadnione było przyjęcie, na podstawie art. 231 k.p.c., że nie zostało udowodnione podstawowe twierdzenie dla obrony przyjętej w tej

sprawie przez stronę pozwaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 r., III CSK 103/05 oraz z dnia 17 października 2000 r., I CKN 1196/98).

Rozpatrywanie okoliczności związanych z opłaceniem składki związanej zawarciem umowy z dnia 22 grudnia 2011 r. oraz określenie jej znaczenia dla tej sprawy nie mogło zostać utożsamione w rozważaniach przed Sąd Okręgowy stosunku podstawowego, z którego strona pozwana wywodziła inne zarzuty dla uzasadnienia linii obrony przyjętej w tej sprawie, strona pozwana przeoczyła bowiem, podnosząc w apelacji zarzuty naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., że na tle okoliczności tej sprawy stosunkiem podstawowym nie była umowa o udzieleniu gwarancji bankowej przez skarżącą, lecz umowa z dnia 5 października 2011 r., zawarta pomiędzy powódką a (...) Spółka z o.o., z powołanej umowy wynikało bowiem roszczenie zabezpieczone przez udzielenie gwarancji. Odnosząc się więc do zarzutu niezapłacenia składki przez wskazaną spółkę, Sąd Okręgowy nie wchodził w analizę dotyczącą stosunku podstawowego, rozstrzygał natomiast o odpowiedzialności strony pozwanej z udzielenia gwarancji, z której powódka wywodziła roszczenie dochodzone w tej sprawie, nie wykroczył więc w żadnej mierze poza zakres umowy, w wykonaniu której pozwana udzielił zabezpieczenia roszczeń powódki w stosunku do (...) Spółka z o.o., wynikających z umowy o roboty remontowe z dnia 5 października 2011 r., która stanowiła stosunek podstawowy dla umowy udzielenia spornej gwarancji przez stronę pozwaną.

Podniesiony argument wykazywał jednocześnie bezzasadność zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 805 w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez uniemożliwienie pozwanej powoływania się na zarzuty wynikające z umowy ubezpieczenia z dnia 22 grudnia 2005 r., zwłaszcza że Sąd Okręgowy zasadnie uznał powołaną umowę za rodzaj ubezpieczenia majątkowego, które podlega regulacji zawartej w art. 805 i nast. k.c. Zarzuty, które pozwana opierała na tej umowie, w szczególności zaprzeczając, aby druga strona zapłaciła składkę ubezpieczeniową, zostały uznane za dopuszczalne, zaś ich zasadność została zbadana przez Sąd Okręgowy właśnie dlatego, że powołana umowa nie była w tej sprawie stosunkiem podstawowym, lecz czynnością stanowiącą bezpośrednie źródło odpowiedzialności strony pozwanej wobec powódki. Badając wskazany zarzut, Sąd Okręgowy nie znalazł tylko podstaw do jego uwzględnienia, strona pozwana, jak zaznaczono, nie wykazała bowiem prawdziwości twierdzenia, na którym wskazany zarzut został oparty. Zasadnie natomiast Sąd Okręgowy nie dopuścił w tej sprawie do badania zarzutów, w ramach których pozwana podważała istnienie roszczeń powódki wobec spółki (...) oraz ich wymagalność, wskazywała także na zawarcie ugody pomiędzy stronami umowy stanowiącej stosunek podstawowy, jak również na wpływ tych działań na zasadność żądania pozwu. Prawidłowe uznanie przez Sąd Okręgowy umowy z dnia 22 grudnia 2011 r. za przykład ubezpieczenia majątkowego mającego źródło w umowie podlegające regulacji zawartej w art. 805 k.c., nie wykluczało przypisania umowie charakteru abstrakcyjnego, nie stało więc na przeszkodzie przyjęciu, że odpowiedzialność strony pozwanej została oderwana od stosunku podstawowego, w związku z którym udzielona została sporna gwarancja, korzystając bowiem właśnie ze swobody ustalania treści zawieranej czynności, stosownie do art. 353¹ k.c., w umowie zostało zapisane, że odpowiedzialność skarżącej z tytułu gwarancji „jest bezwarunkowa, nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie beneficjanta”. Zarzut naruszenia podyktowanych przepisów przez Sąd Okręgowy nie zasługiwał na więc uwzględnienie, w orzecznictwie zostało bowiem przyjęte, że podmiot udzielający takiej gwarancji nie może skutecznie się powoływać na zarzuty ze stosunku podstawowego (por. w szczególności uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94). W rozpoznawanej sprawie strona powodowa nie była więc zobowiązana do wykazania istnienia i wymagalności swojej wierzytelności w stosunku do spółki (...) z niewykonania umowy o roboty remontowe z dnia 5 października 2011 r., musiała natomiast udowodnić, że wypełniła wszystkie warunki formalne związane z realizacją gwarancji, których zachowanie przez powódkę zostało wykazane, prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie nie została natomiast zakwestionowana w apelacji i nie mogła być objęta kontrolą apelacyjną, tego rodzaju ustalenia nie mogą być bowiem weryfikowane z urzędu przed sądem odwoławczym (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07).

Na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 814 § 1 k.c. w związku z postanowieniami zawartymi w § 2 umowy z dnia 22 grudnia 2011 r., zwłaszcza że przeciwko jego zasadności przemawiały dwa osobne argumenty. Po pierwszej, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, strona pozwana nie zdołała w tej sprawie wykazać, że druga strona tej umowy nie wypełniła obowiązku polegającego na zapłaceniu pierwszej składki od

umowy ubezpieczenia majątkowego polegającej na udzieleniu gwarancji bankowej na rzecz powódki jako beneficjenta. Po drugie, odczytanie całej treści normatywnej zawartej w art. 814 k.c., wykazuje, że zapłata pierwszej składki od umowy nie stanowi bezwzględnej przesłanki warunkującej powstanie odpowiedzialności po stronie pozwanego ubezpieczyciela, w treści zawartej umowy strony mogą bowiem postanowić inaczej, mogą w szczególności ustalić, że ubezpieczyciel będzie odpowiadać za skutki wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego, mimo nieopłacenia pierwszej składki. Analizując zapisy zawarte w § 2 umowy z dnia 22 grudnia 2011 r., Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że strony tej umowy skorzystały z tej możliwości, postanowiły bowiem, że w wypadku nieuiszczenia składki przez spółkę (...), strona pozwana będzie uprawniona do wstrzymania wydania gwarancji, którą jednak wydała stronie powodowej i nie może się skutecznie uchylić od odpowiedzialności wynikającej z udzielenia gwarancji na zasadach określonych w jej treści. Pozwana mogła wprawdzie skorzystać w uprawnienia dotyczące odstąpienia od umowy, stosownie do art. 814 § 2 k.c., nie twierdziła jednak nawet, aby skorzystała z tego prawa. Należy uznać, że uzależnienie przez strony tej umowy odpowiedzialności pozwanej od wydania dokumentu gwarancji beneficjentowi określonego w jej treści, nie zaś od opłacenia składki przez ubezpieczającego, tylko potwierdzało abstrakcyjny charakter tej czynności zabezpieczającej, tym bardziej wykazywało więc, że nie było zamiarem stron tej umowy, możliwym do odczytania przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących jej zawarciu, zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, by ubezpieczyciel mógł podnosić zarzuty ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji. Zastosowanie kombinowanej metody wykładni treści umowy z dnia 22 grudnia 2012 r., przy uwzględnieniu jej charakteru oraz celu jej zawarcia, wykazuje, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 65 k.c., nie oparł się bowiem wyłącznie na językowej wykładni § 2 powołanej umowy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03 czy też z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03), zwłaszcza że literalne odczytanie jej treści przemawiało na korzyść powódki, nie wykazywało bowiem, aby zapłacenie składki stanowiło bezwzględny warunek powstania po stronie ubezpieczyciela odpowiedzialności z tytułu udzielonej gwarancji. Żaden z zarzutów apelacji nie zasługiwał więc na uwzględnienie.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie pozwanej kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym, poniesionymi przez powódkę. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Uwzględniona została stawka minimalna przewidziana dla spraw o zasądzenie świadczenia i podana w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, nakład pracy wykonanej przez pełnomocnika powódki, charakter sprawy oraz stopień jej skomplikowania nie uzasadniały bowiem zwiększenia wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika po stronie powodowej przed Sądem Apelacyjnym. Dalej idący wniosek powódki, dotyczące obciążenia pozwanej sześciokrotną stawką wynagrodzenia za udział pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym, nie został więc uwzględniony przez Sąd Apelacyjny.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.