

Sygn. akt III A Ua 1573/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Pauter (spr.)
Sędziowie:	SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Barbara Staśkiewicz
Protokolant:	Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku Fundacji (...) we W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

przy udziale zainteresowanej H. F.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym i składki na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Fundacji (...) we W. i H. F.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 1 czerwca 2011 r. sygn. akt VIII U 168/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1.VI. 2011 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu oddalił odwołanie wnioskodawcy Fundacji (...) we W. od decyzji ZUS z dnia 30.XI. 2010 r. o numerach DU/400/U- 1642/2010 i (...) na podstawie, których stwierdzono, że zainteresowana H. F. w okresie od 1.IX. 2005 r. do 28.II. 2006 r. i od 1.IV. 2006 r. do 30.VI. 2006 r., jako osoba wykonująca umowę zlecenia podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i wypadkowemu oraz ile wynosi podstawa wymiaru składek zainteresowanej z tytułu w/w ubezpieczenia.

Sąd ustalił, że Fundacja (...) jest zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej. Podstawą jej działalności jest świadczenie usług edukacyjnych na rzecz (...) Liceum Ogólnokształcącego we W..

Zainteresowana H. F., działając jako wykonawca, zawarła umowy określone umowami o dzieło w w/w okresach z Fundacją. Przedmiotem umowy było wykonanie dzieła – przeprowadzenie na rzecz zamawiającego cyklu zajęć dla młodzieży szkolnej (...)LO we W. obejmujących wygłoszenie wykładów z zakresu umiejętności korzystania z głosu dla potrzeb retoryki. Zajęcia określono w odpowiedniej liczbie godzin lekcyjnych – 45 minut w tygodniu, zgodnie z ustalonym planem z Dyrektorem (...)LO. Z umowy wynikało, że organizacja zajęć, czas ich trwania i miejsce odbycia – podporządkowane zostało dyrektorowi szkoły. Wynagrodzenie ustalono w stawce godzinowej, płatne po przedstawieniu rachunku za wykonane dzieło – obejmujące godziny pracy za dany miesiąc. Realizacja zajęć mogła też odbyć się w innym czasie niż wcześniej uzgodniony z przyczyn losowych i niezależnych od wykonawcy umowy, po uprzednim ponownym uzgodnieniu terminu ich wykonania. Wynagrodzenie płacono za przeprowadzenie zajęć, a nie za efekt nauczania. Podobne zajęcia osoba zainteresowana prowadziła na Uniwersytecie (...)– w ramach umowy zlecenia, a sposób wykonania umowy był taki sam.

Umowy o dzieło przez Fundację były zawierane w celu opracowania materiałów konferencyjnych, szkoleniowych i dydaktycznych oraz ich przedstawienia na konferencjach, szkoleniach, zajęciach dydaktycznych i społeczności szkolnej w związku z realizacją zadań, tj. organizowaniem obywatelskiej aktywności w dziedzinie edukacji. W ramach umów przeprowadzono cykl zajęć z danego przedmiotu w formie wygłoszenia wykładów. Miały one na celu przekazanie wiedzy licealistom z poszczególnych przedmiotów i ich nauczanie w tym zakresie. Chodziło o przygotowanie młodzieży (...)LO do olimpiad przedmiotowych, zdania egzaminu maturalnego etc. Zajęcia z uczniami odbywały się na przestrzeni 5 miesięcy w każdym tygodniu.

Od IX. 2005 r. do IV. 2006 r. i w VI. 2006 r. Fundacja nie naliczyła składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne za H. F., wykonującą umowę na rzecz płatnika składek.

W oparciu o dokonane ustalenia Sąd uznał, że odwołanie wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie dotyczy kwalifikacji prawnej zawartej umowy między płatnikiem składek, tj. Fundacją (...) a ubezpieczoną H. F. - osobą wykonującą umowę cywilnoprawną. W konsekwencji rozstrzygnąć należało, przede wszystkim o tym czy przeprowadzenie wykładu może być potraktowane jako wykonanie dzieła, tym samym czy stosunek zobowiązaniowy istniejący między stronami umowy może być potraktowany jako umowa rezultatu czy też jest w istocie inną umową cywilno-prawną.

Sąd powołał się na zawierane umowy z zainteresowaną, a także protokół kontroli z dnia 15.VII. 2010 r. przeprowadzonej przez ZUS, które – jego zdaniem – nie dały podstaw do uwzględnienia odwołania.

Odwołał się do przepisów prawa art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. „a”, „d-i” oraz pkt 3 i 11, art. 81 ustawy z dnia 27.VIII. 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zmian.) oraz art. 18 ust. 3 w zw. z ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy systemowej i przytoczył ich treść.

W ocenie Sądu I instancji umowy jakie zawierała zainteresowana z płatnikiem składek – Fundacją – nie spełniały znamion umowy o dzieło. Były to umowy zlecenia z elementem umowy cywilno-prawnej. Wskazuje też na to cel dla jakiego zostały zawarte. Przedmiotem umowy nie było samo przeprowadzenie wykładów, lecz przekazanie wiedzy uczniom, ich wyedukowanie. Wykłady były środkiem przekazu. Zdaniem Sądu, ostateczny rezultat, tj. dzieło, musi być utrwalony w przedmiocie materialnym. Rezultaty niematerialne, ucieleśnione w przedmiocie materialnym, uważane są powszechnie za przedmiot umowy o dzieło. Istnienie dzieła musi mieć postać postrzeganą, pozwalającą uchwycić istotę osiągniętego rezultatu.

Opierając się na literaturze prawniczej i orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy rozważał istotę umowy o dzieło. Rezultat umowy o dzieło musi mieć być samoistny. Odbycie wykładu i przekazanie wiedzy wymaga obopólnej współpracy i aktywności, jest procesem złożonym.

W niniejszej sprawie nie można przypisać wykonywanym czynnościom przez nauczyciela – rezultatowi jego pracy, przymiotu „samoistności”. Przy umowie o dzieło rezultat jej musi być określony z góry, ma być obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Takiego wymogu nie postawiono zleceniu. Nauczyciel w momencie zawierania umowy nie ma pewności przekazania wiedzy i jej zrozumienia przez odbiorcę. Celem umowy o dzieło nie jest samo działanie, jak przy umowie zlecenia, które przy zachowaniu określonej staranności prowadzić ma do wskazanego w umowie rezultatu.

Przedmiotem umowy o dzieło w ujęciu kodeksu cywilnego jest przysły z góry określony, samoistny materialny lub niematerialny, lecz ucieleśniony obiektywnie osiągalny i (w danych warunkach) pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie. Wymienione cechy muszą występować łącznie.

Umowy zawarte z zainteresowaną nie miały charakteru umowy o dzieło. To, że zainteresowana posługiwała się przy dokonywaniu wykładów prezentacją elektroniczną czy też korzystała z konspektów przygotowanych przez siebie. Przedmiotem jej działania był bowiem cały proces, na który składał się wykład, a przygotowane materiały stanowiły jedynie pomoc naukową dydaktyczną mającą na celu prawidłowego zrealizowania wykładu - ergo wyedukowaniu uczniów. Nadto zauważyć trzeba, iż materiały te jakkolwiek urzeczywistnione stanowiły jedynie środek przekazu, pozwalający „lepiej”, „efektywniej” urzeczywistnić cel zawartej umowy poprzez przeprowadzenie wykładu.

Przy przyjęciu argumentów odwołującego należałoby przyjąć jeszcze jeden element umowy, tj. to, iż wykonawca - tj. nauczyciel - odpowiadałby w istocie za „rezultat” w postaci przyswojenia wiedzy przez uczniów. Nie jest to do zaakceptowania, niemożliwe jest ponoszenie odpowiedzialności przez wykładowców z tytułu niewykonania zobowiązania w tym zakresie. Bowiem w takim wypadku nauczyciel odpowiadałby za wynik wyedukowania określonego ucznia. Na tej samej zasadzie - idąc za tokiem rozumowania odwołującego - należałoby przyjąć, iż pełnomocnik procesowy poniesie odpowiedzialność kontraktową względem swojego mocodawcy za rezultat w postaci np. „przegrania sprawy”. Takie przyjęcie doprowadziłoby do sytuacji kuriozalnych i niemożliwych do zaakceptowania w systemie prawnym jakiegokolwiek rozwiniętego państwa prawa.

Celem zamierzonych umów było przekazanie wiedzy uczniom i ich wyedukowanie. Sam wykład stanowił jedynie „środek do celu” jakim była edukacja uczniów Liceum. Nie można przyjąć, że przedmiotem zawieranych umów było samo przeprowadzenie wykładu. Sąd powołał się na treść art. 354 § 1 kc. Skoro bowiem przedmiotem umowy byłoby przeprowadzenie samego wykładu, to tym samym już przekazanie wiedzy uczniom byłoby poza zakresem zainteresowania stron umowy. Ale takie przyjęcie sprzeciwiałoby się rzeczywistej treści umowy i byłoby sprzeczne z jej celem. Były to zatem umowy starannego działania, a więc umowy zlecenia. Stanowiły o nauczaniu licealistów ze wskazanego przedmiotu, nie akcentowały rezultatu jako koniecznego do osiągnięcia, nie wynik zatem lecz staranie w celu jego osiągnięcia stanowią element decydujący o kwalifikacji umów jako umów zlecenia. Nie można planów zajęć (programów nauczania) nazywać autorskimi programami, gdyż takie programy przygotowują też nauczyciele innych szkół, uczelni i stanowią one część wykonywanego przez nich zawodu. Praca zatem zainteresowanej nie wymagała zawierania umów o dzieło, mogła być ona realizowana w formie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia, tym bardziej, że wykonywana praca była realizowana przez nauczyciela innej szkoły, w tym przypadku Wyższej.

Niezależnie od powyższego należało wskazać, także na fakt, iż elementami umowy zlecenia jest także - jak przy umowie o dzieło - brak stosunku podporządkowania, zleceniobiorca sam organizuje sobie pracę, umowa ta z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb czynności zlecanych. Może natomiast określać granice czasowe wykonywania tych czynności. Tak, więc ten element nie stanowi podstawy rozróżniającej obie te umowy.

W następnej kolejności podnieść należało, iż umowa o dzieło w przeciwieństwie do umowy zlecenia dotyczy jednorazowego wykonania dzieła, gdzie po jego wykonaniu widoczny jest już określony ucieleśniony rezultat, dlatego też nazywana jest umową rezultatu. Natomiast z umową zlecenia związany jest obowiązek starannego działania nakierowany na osiągnięcie danego rezultatu, lecz już nie samo jego osiągnięcie. Jest to zatem umowa o świadczenie ciągle, powtarzalne w czasie. Natomiast zawierane przez wykonawców umowy charakteryzowały się ciągłością przeprowadzanych zajęć.

Odwołująca się prowadziła wykłady w bloku lekcyjnym 45 minutowym, kilka razy w tygodniu przez okres 5 miesięcy w roku. Ten element z kolei jest obcy jak wskazano umowie o dzieło i charakterystyczny dla umowy zlecenia, gdzie w zasadzie określona zlecona czynność faktyczna często wymaga jej powtarzalności w czasie dla starannego jej wykonania.

W umowie o dzieło mniejsze znaczenie ma obowiązek osobistego wykonania dzieła przez przyjmującego zamówienie, ważny jest rezultat końcowy. W umowie zlecenia regułą jest obowiązek osobistego świadczenia pracy. Umowa o dzieło nie rodzi obowiązku opłacania składek, umowa zlecenia wiąże się z obowiązkami w zakresie ubezpieczeń społecznych – uiszczania składek.

W konkretnym przypadku – zdaniem Sądu I instancji – zawarcie umowy o dzieło nastąpiło niezasadnie, gdyż istota umów nie odpowiada charakterowi prawnemu umowy o dzieło.

Zaskarżone decyzje z 30.XI. 2010 r. Sąd uznał za zgodne z prawem.

Apelacją powyższy wyrok zaskarżył wnioskodawca - Fundacja (...) oraz zainteresowana, zarzucając naruszenie prawa materialnego i procesowego. Wniosły o zmianę wyroku i uwzględnienie odwołania, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Skarżący podnieśli, że nie zgadzają się z twierdzeniami Sądu I instancji, że zgromadzone dowody wskazują, że zawarte umowy mają charakter umów zlecenia i posiadają elementy umowy cywilnoprawnej. Sąd pominął stanowisko wnioskodawcy i zainteresowanej, poparte bogatą literaturą i orzecznictwem na temat umowy o dzieło. Przedmiotem umowy o dzieło mogą być rezultaty materialne znajdujące ucieleśnienie w rzeczy, jak i rezultaty nie ucieleśnione w żadnym przedmiocie materialnym. Przedmiotem umowy było dzieło w formie wykładu. Zainteresowana zawierając umowy o dzieło zobowiązała się do jego wykonywania w postaci wykładu. Było to twórcze, zindywidualizowane i ucieleśnione dzieło w formie wykładu. Stronom umowy chodziło o indywidualne cechy autora wykładu, jego wiedzę i umiejętności w przekazywaniu swojej wiedzy. Po okresie rozliczeniowym, wykonawca przedkładał zamawiającemu swój zrealizowany program autorski, co przesądza o osiągniętym rezultacie. Program był rodzajem korepetycji i był dostosowany do indywidualnych potrzeb uczniów. W wyroku Sądu Najwyższego z 13.III. 1967 r. I CR 500/66 Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa, w której strona zobowiązuje się do wykonania określonej produkcji artystycznej za wynagrodzeniem, ma cechy umowy o dzieło, a nie umowy zlecenia. Poglądy wyrażone w uzasadnieniu w/w wyroku Sądu Najwyższego wskazują w jaki sposób należy interpretować umowy, których rezultat trudno materializować. Wygłoszenie wykładu może być przedmiotem umowy o dzieło i takowym było ono w niniejszej sprawie. Wykonanie kilku wykładów nie zmienia treści zobowiązania.

Istotą kwestionowanych umów był zamiar stron wynikający z zasady swobody zawierania umów, które zawarły wyraźne umowy o dzieło i taką wykonywały. Treść umowy i zamiar stron był jednoznaczny i żadna ze stron umowy go nie kwestionowała. Celem umowy nie było – jak to błędnie przyjął Sąd I instancji – przekazanie wiedzy uczniom i ich wyedukowanie. Celem umowy o dzieło było wykonanie dzieła w postaci wykładu naukowego, który posiada cechy utworu i powinien być potraktowany jako utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim.

Sąd I instancji nie zwrócił uwagi na fakt, że rozstrzyga o umowie o dzieło, w której krzyżują się przepisy kodeksu cywilnego z przepisami prawa autorskiego. Przedmiotem umowy jest dzieło szczególne, będące rezultatem działalności twórczej autora/wykonawcy o cechach indywidualnych i niepowtarzalnych. Rezultat tej działalności twórczej został orzeczony przez strony w umowie.

Zgromadzony materiał dowodowy świadczy o zawarciu i wykonywaniu umowy o dzieło, a nie zlecenia.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacje wnioskodawcy i strony zainteresowanej są zasadne.

Spór w sprawie sprowadzał się do oceny prawnej zawartych umów przez zainteresowaną H. F. w okresach od 1.IX. 2005 r. do 28.II. 2006 r. i od 1.IV. 2006 r. do 30.VI. 2006 r. z płatnikiem składek Fundacją (...).

Z zaskarżonych decyzji z dnia 3.XI. 2010 r. o podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom (emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu) i stwierdzeniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie dla zainteresowanej H. F., wynika, że organ rentowy po przeprowadzonej kontroli w okresie od 26.IV. 2010 r. do 15.VII. 2010 r., uznał, iż stroną zainteresowaną z płatnikiem składek Fundacją (...) łączyła umowa cywilnoprawna – zlecenia, a nie umowa o dzieło. Jednoznaczne ustalenie jaka umowa łączyła stroną zainteresowaną z wnioskodawcą ma znaczenie dla istnienia obowiązku ubezpieczenia i odprowadzenia składek z tego tytułu w przypadku, gdy zostanie ponad wszelką wątpliwość wykazane, że była to umowa cywilnoprawna – zlecenia.

W niniejszej sprawie ta okoliczność nie została zbadana, brak było zatem podstaw do oceny, że stroną zainteresowaną z wnioskodawcą łączyła umowa zlecenia.

Sąd I instancji nie przeprowadził w sprawie wyczerpującego postępowania. W uzasadnieniu wyroku powołuje się na dowody: akta organu rentowego, załącznik nr 1 do protokołu kontroli z dnia 15.VII. 2010 r., wykaz dokumentów akt kontroli oraz umowy. Jednakże brak jest w aktach sprawy tych dokumentów, a także innych dowodów, które pozwoliłyby na ustalenie stanu faktycznego sprawy.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie znajdują zatem oparcia w aktach sprawy i nie mogą stanowić podstawy do rozstrzygnięcia. Skoro więc okoliczności sprawy nie zostały należycie wyjaśnione i ustalone, to rozstrzygnięcie Sądu należy uznać za przedwczesne.

Nie można się też zgodzić z prezentowanym stanowiskiem Sądu I instancji, że przedmiotem umowy o dzieło może być wyłącznie rezultat materialny, że każde dzieło musi być „ucieleśnione” materialnie – o czym szeroko w swoich rozważaniach wywodził. Przyjmując takie założenie Sąd Okręgowy ocenił, że zawarte umowy przez zainteresowaną nie posiadały „materialnego” rezultatu, celem ich bowiem było przekazanie wiedzy uczniom i ich wyedukowanie, nie są to zatem umowy o dzieło, a zlecenia.

Istotą umowy o dzieło jest osiągnięcie określonego, zindywidualizowanego rezultatu, który – zdaniem Sądu Apelacyjnego – może mieć postać materialną, jak i niematerialną. Rezultaty niematerialne mogą być „ucieleśnione” w przedmiocie materialnym (rzeczy), ale nie muszą. Przykładem dzieła, które ma charakter niematerialny i nie jest ucieleśnione materialnie jest utwór, tutaj należy odnieść się do przepisów o prawie autorskim. W rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4.II. 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631) przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

Zatem skoro brak jest w aktach dowodów, na które Sąd I instancji się powołuje i na nich oparł rozstrzygnięcie sprawy, a nadto dokonał nieprawidłowej ich oceny w odniesieniu do obowiązujących przepisów prawa materialnego (np. ustawy z dnia 13.X. 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, kodeksu cywilnego, ustawy z dnia 27.VIII. 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy z 4.II. 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych) konieczne było uchylene zaskarżonego wyroku, bowiem wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny, co do istoty sprawy, wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 kpc).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji odnie się do umowy łączącej stroną zainteresowaną z wnioskodawcą. Z zeznań zainteresowanej H. F. wynika m.in., że jest nauczycielem akademickim i miała zawartą

umowę o dzieło z dyrektorem szkoły – LO Nr (...)na prowadzenie zajęć – lekcji – z zakresu emisji głosu, a ponadto w tym samym okresie prowadziła warsztaty teatralne na umowę o pracę, w tym samym Liceum w wymiarze 1/3 etatu. Pracowała też jednocześnie na umowę zlecenia na Uniwersytecie (...). W szkole uczyła retoryki i sztuki przemawiania.

Sąd I instancji całkowicie te okoliczności pominął. Należy zatem wyjaśnić sytuację prawną wnioskodawczyni. Z kim miała zawartą umowę o dzieło czy z dyrektorem szkoły, czy z Fundacją (tj. wnioskodawcą). Sąd Apelacyjny nie mógł z umowami się zapoznać, bowiem nie ma ich w aktach. Sąd Okręgowy zażąda umów o dzieło, akta osobowe wnioskodawczyni (skoro też na umowie o pracę była zatrudniona w tym samym czasie w LO Nr (...)). Ustali Sąd jakie czynności wykonywała w ramach umowy o pracę (zbadaj zakres czynności wnioskodawczyni) i o dzieło w w/w szkole.

Przeprowadzi też Sąd dowody z protokołu kontroli organu rentowego, gdzie znajdować się powinna charakterystyka pracy wnioskodawczyni w LO na podstawie umowy o dzieło i jej ocena.

Zażąda całości akt organu rentowego dotyczących zainteresowanej H. F.. Przesłucha dyrektora szkoły LO Nr (...), który miał zawierać umowy o dzieło z wnioskodawczynią – na co się ona powoływała, który scharakteryzuje pracę wnioskodawczyni, jej zakres i rodzaj (tak na umowie o dzieło, jak i na umowie o pracę). Przesłucha ponownie, szczegółowo, wnioskodawczynię na wszystkie okoliczności sprawy. Zażąda Sąd planu pracy wnioskodawczyni w ramach umowy o dzieło, konspektów z wykładów i zajęć praktycznych za całe okresy trwania umów o dzieło, a także sprawozdania, które składała dla kontroli realizacji przedstawionego wcześniej planu działania. Ustali ile zajęć wnioskodawczyni przeprowadziła w okresie zawartych umów o dzieło, na jakie tematy, ile osób w nich uczestniczyło w poszczególnych okresach trwania umów o dzieło, w wyznaczonych wcześniej terminach zajęć.

Przeprowadzi też inne jeszcze dowody wskazane przez strony, czy z urzędu, które przyczynią się do należytego wyjaśnienia niniejszej sprawy.

Przeprowadzenie postępowania w kierunku wyżej wskazanym pozwoli Sądowi stwierdzić, przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa, czy wnioskodawczyni miała zawartą umowę o dzieło (z kim) i taką wykonywała, czy też umowę zlecenia, jak to ocenił organ rentowy.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 4 kpc i art. 108 § 2 kpc orzekł, jak w sentencji.