

Sygn. akt III Ca 1243/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Balion - Hajduk

Sędzia SO Marcin Rak (spr.)

Sędzia SO Artur Żymełka

Protokolant Aneta Puślecka

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r. w Gliwicach na rozprawie

sprawy z powództwa G. W.

przeciwko M. N.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 24 marca 2016 r., sygn. akt I C 1364/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

SSO Artur Żymełka SSO Magdalena Balion- Hajduk SSO Marcin Rak

Sygn. akt III Ca 1243/16

## UZASADNIENIE

Powód domagał się od pozwanej zapłaty 9.387 złotych z ustawowymi odsetkami od doręczenia pozwu oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazał, że na wskazana kwotę składają się poniesione przez niego koszty ustalonych sądownie kontaktów ze wspólnym dzieckiem stron, do których nie doszło z winy pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych. Zaprzeczyła twierdzeniom pozwu, w szczególności co do faktu poniesienia przez powoda spornych wydatków. Nadto wniosła o przekazanie sprawy sądowi rodzinnemu do rozpoznania w trybie art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c.

Powód wskazał, że roszczenie nie jest dochodzone na podstawie art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach oddalił powództwo oraz obciążył powoda obowiązkiem zwrotu pozwanej kosztów procesu.

Wyrok ten zapadł po ustaleniu, że prawomocnym postanowieniem z dnia 22 listopada 2011r. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, w sprawie o sygn. III Nsm 43/11, uregulował kontakty powoda z małoletnim synem przyznając powodowi prawo do kontaktów w każdą ostatnią sobotę miesiąca w godzinach od 10 do 18 bez obecności matki. Sposób wykonywania kontaktów został zmieniony prawomocnym postanowieniem Sadu Rejonowego w Tarnowskich Górach z 3 stycznia 2013r. w ten sposób, że powodowi uzyskał prawo zabierania syna w każdy ostatni i pierwszy weekend miesiąca od godziny 10 w sobotę do godziny 19 w niedzielę oraz na jeden miesiąc wakacji letnich i jeden tydzień wakacji zimowych, jeden dzień Świąt Wielkiej Nocy i Bożego Narodzenia, a także naprzemiennie dzień dziecka albo urodziny.

Powód złożył przeciwko pozwanej wniosek egzekucyjny domagając się zagrożenia dłużniczce nakazaniem zapłaty na rzecz wierzyciela oznaczonej sumy pieniężnej na wypadek dalszego uniemożliwienia realizacji ustalonych kontaktów. Postanowieniem z dnia 04 marca 2014r. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, w sprawie sygn. III Nsm 517/13 wobec ustalenia, iż pozwana nie wykonuje obowiązków wynikających z postanowienia regulującego kontakty zagroził jej obowiązkiem zapłaty kwoty 100 złotych za każde naruszenie obowiązku realizowania kontaktów syna z powodem.

Dalej Sąd Rejonowy ustalił, że pozwana nie wykonywała obowiązków wynikających z postanowienia regulującego kontakty powoda z synem. W związku z odmową wydania małoletniego ojcu odnotowano dziesięć interwencji Policji, które nie przyniosły efektu.

W toku postępowania Sąd Rejonowy oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z złożonych przez niego wraz z pozwem do sprawy dokumentów w języku angielskim i uznał, że powód nie wykazał kosztów przelotu do Polski oraz związanych z tym kosztów dojazdu na lotnisko, jakie miały być poniesione w trakcie prób realizacji kontaktów z synem.

Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy zważył, że powód nie wskazał podstawy prawnej swojego roszczenia przy czym powód zaznaczył, że podstawa tą nie jest art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c. Według Sądu Rejonowego zachowanie pozwanej możnaby oceniać w ramach odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c. albowiem przyczyną niewykonania obowiązku realizowania kontaktów powoda z synem było niewłaściwe i niezgodne z prawem zachowanie pozwanej jako osoby sprawującej pieczę nad małoletnim, które to zachowanie wyrządziło szkodę po stronie powoda. Niemniej jednak stosowanie normy art. 415 k.c. Sąd Rejonowy uznał za wyłączone regulacją art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c. jako szczególną, nakładającą obowiązek zwrotu wydatków ponoszonych w związku z przygotowaniem kontaktów, na osobę naruszającą obowiązek współdziałania przy ich realizacji. Według Sądu Rejonowego wyłącznie właściwym do orzekania o tych wydatkach był zatem sąd opiekuńczy, Nadto Sąd Rejonowy wskazał, że powód nie wykazał wysokości roszczenia.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach Sąd Rejonowy wskazał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że regulacja art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c. deroguje powodowi możliwość oparcia swojego roszczenia o zasadę odpowiedzialności deliktowej;
- sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że powód nie wykazał poniesionych kosztów uzasadniających wysokość dochodzonej kwoty, a to w wyniku bezzasadnego oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodów z dokumentów sporządzonych w języku angielskim, które zawierały uniwersalne dane lingwistyczne w postaci danych personalnych powoda, dat i wysokości uiszczonych opłat, a zatem nie wymagały tłumaczenia na język polski.

Formułując te zarzuty domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa wraz z kosztami postępowania za obie instancje, ewentualnie jego uchylene wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu dotyczącego wadliwego ustalenia przez Sąd Rejonowy okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia wskazać trzeba, że powód wywodził go z faktu oddalenia „na zakończenie sprawy” wniosków dowodowych złożonych na okoliczność wykazania wysokości wydatków poniesionych w związku z czynionymi przez powoda przygotowaniami do kontaktów do których ostatecznie nie doszło.

Wskazać w tym aspekcie trzeba, że jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, dopiero w wypadku oddalenia konkretnego wniosku dowodowego i zgłoszenia, w sposób odpowiadający prawu, a zatem z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawniczej zastrzeżenia z art. 162 k.p.c. przy wpisaniu treści tegoż do protokołu rozprawy możliwym jest postawienie w apelacji zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Tylko bowiem poprzez tak sformułowany zarzut apelujący może kwestionować niezasadne oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu remonstrował i to w sposób pozwalający sądowi na zmianę, w toczącym się już postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu odwoławczym swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określoną, istotną dla sprawy okoliczność. Zatem strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodów, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w trybie art. 162 k.p.c. (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 07 lutego 2013 roku, V ACa 718/12, LEX nr 1286530 oraz Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006/ 9/144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009/7-8/103, a także w wyrokach z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 340/06, Lex nr 395263, z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 13/09, niepubl. oraz z dnia 3 czerwca 2009 r., IV CSK 96/09, Lex nr 511990).

Analiza akt postępowania wskazuje, że powód jak i jego pełnomocnik byli obecni na rozprawie, na której Sąd Rejonowy oddalił artykułowane w apelacji wnioski dowodowe. Co więcej rozprawa ta nie była ostatnią, jaką przeprowadził w sprawie Sąd Rejonowy. Nie zgłaszając zatem remonstracji w trybie art. 162 k.p.c. powód pozbawił się możliwości kwestionowania ewentualnych uchybień Sadu Rejonowego w części objętej niezakwestionowanym w ten sposób postanowieniem dowodowym. Co też istotne, powód nie zgłosił w apelacji formalnego wniosku w trybie art. 380 k.p.c. o dokonanie kontroli tego postanowienia dowodowego. Okoliczności sprawy nie świadczyły aby powód reprezentowany przez fachowego pełnomocnika wymaganego zastrzeżenia nie złożył bez własnej winy, a postanowienie dowodowe nie było oparte na takich przepisach postępowania, których naruszenie sąd odwoławczy zobowiązany był brać pod uwagę z urzędu.

Zatem Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy zwłaszcza, że poza kwestią wysokości poniesionych przez powoda wydatków, nie były one kwestionowane w apelacji.

Co się natomiast tyczy materialnoprawnej podstawy roszczenia, to Sąd Okręgowy nie podzielił oceny Sądu Rejonowego co do wzajemnej relacji art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c. i art. 415 k.c.

W myśl art. 415 k.c. statuującego ogólną podstawę odpowiedzialności deliktowej: kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Przesłankami odpowiedzialności są: powstanie szkody, popełnienie przez sprawcę czynu niedozwolonego, związek przyczynowy między szkodą a czynem zabronionym, wina sprawcy. Brak którejkolwiek z tych przesłanek wyłącza odpowiedzialność sprawcy czynu.

Przepis art. 598<sup>17</sup>§1 k.p.c. przewiduje natomiast obowiązek zwrotu wydatków poniesionych w związku z przygotowaniem kontaktu z dzieckiem, w tym m.in. zwrotu kosztów podróży i pobytu dziecka lub także osoby towarzyszącej dziecku, oraz kosztów powrotu do miejsca stałego pobytu. Przesłanką zwrotu kosztów jest niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie obowiązków wynikających z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Orzekanie w tym wypadku następuje przez sąd opiekuńczy w trybie nieprocesowym.

Już z uzasadnienia ustawy wprowadzającej art. 598<sup>17</sup> do kodeksu postępowania cywilnego wynika, że jego wejście w życie pozostawało w związku z krytyką braku efektywności środków stosowanych dla wymuszenia respektowania orzeczeń o kontaktach z dziećmi i miało umożliwić pominięcie procesu cywilnego i przyznanie w omawianym (nieprocesowym) postępowaniu poniesionych wydatków, czy to osobie uprawnionej, czy to osobie, pod której pieczę dziecko pozostaje. Także w doktrynie przyjmuje się, że omawiany tryb nieprocesowy stanowi swoiste ułatwienie przyznając osobie uprawnionej określone roszczenia, ustanawiając tryb ich dochodzenia oraz zwalniając z wytaczania odrębnego powództwa i uzyskiwania tytułu wykonawczego. Złożenie wniosku w trybie wskazanego przepisu wyłącza możliwości wytoczenia powództwa tylko ze względów formalnoprawnych i prowadzi do odrzucenia później złożonego pozwu. Podobnie później złożony wniosek w trybie art. 598<sup>17</sup> k.p.c. pozew podlega odrzuceniu jeżeli wcześniej złożony został pozew o to samo roszczenie (art. 199§1 pkt 2 k.p.c.) (por. J. Gudowski w Komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego pod. red. T. Erecińskiego, Wydanie V, 2016 rok, Tom IV, tezy 2 i 10).

Uprawnionym był zatem wniosek że powód miał możliwość dochodzenia roszczeń o zwrot kosztów poniesionych w związku z przygotowaniem do kontaktów albowiem wcześniej nie skorzystał on z możliwości dochodzenia tych należności w trybie postępowania nieprocesowego.

Sama dopuszczalność dochodzenia roszczenia w procesie nie przesądzała jednak o zasadności roszczenia. Koniecznym było bowiem wykazanie wszystkich przesłanek odpowiedzialności z art. 415 k.c., a to zdarzenia z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, szkody u związku przyczynowego między owym zdarzeniem a szkodą. Wykazanie tych przesłanek nastąpić musi łącznie.

Z ustalonych okoliczności faktycznych, wiążących w postępowaniu odwoławczym, nie wynikała natomiast wysokość poniesionej przez powoda szkody, to jest wysokość kosztów jakie miał on ponieść w związku z przygotowaniem do realizowania kontaktów z synem w terminach określonych orzeczeniem sądu. Okoliczność ta czyniła powództwo niewykazany, co prowadzić musiało do jego oddalenia.

Zatem wyrok Sądu Rejonowego, pomimo częściowo błędnego uzasadnienia, odpowiadał prawu.

Na marginesie zaznaczenia wymaga, że oferowane przez powoda dowody z dokumentów nie pozwalały na stanowcze ustalenie wysokości szkody zwłaszcza gdy powiązało się je z zeznaniami powoda jak i terminami przypadających kontaktów. Wszak powód zeznał, że zdarzało mu się zmieniać terminy przylotów do kraju oraz, że czasami zabierał go kolega, który podróżował do Polski. Wątpliwość wzbudzało też czy koszty podróży związanych z dłuższymi pobytami powoda w Polsce między 22 maja a 5 czerwca, 23 sierpnia a 12 września oraz między 13 października a 31 października były ściśle i wyłącznie związane z próbą realizowania kontaktów przypadających na ostatni i pierwszy weekend miesiąca.

Z tych też względów Sąd Okręgowy oddalił apelację, a to na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. oraz §2 pkt 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) – w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji.

SSO Artur Żymelka SSO Magdalena Balion – Hajduk SSO Marcin Rak