

Sygn. akt I ACa 591/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Lauber-Drzazga
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Protokolant	Sekretarz sądowy Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2014 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia
18 marca 2013 roku, sygnatura akt IX GC 625/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz
powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów
postępowania za II instancję.

I ACa 591/13

I ACz 930/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18.06.2013r., Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w Z. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w L. kwotę 326.160 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 11.01.2012r.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że w dniu 29 maja 2012 r. pomiędzy powodem (...) Spółką z o.o. w L. jako cesjonariuszem i (...) Spółką z o.o.

w D. jako cedentem zawarta została umowa przelewu wierzytelności. Mocą tej umowy cedent przeniósł na cesjonariusza wierzytelność

w stosunku do (...) Spółki z o.o. w Z. z tytułu wykonania usługi budowlanej, objętej fakturą VAT Nr (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. w kwocie 326.160 zł. W dniu 26 czerwca 2012 r. do dłużnika wysłano zawiadomienie o zmianie wierzyciela wraz z przedsądowym wezwaniem do zapłaty. Z ponownym wezwaniem do dobrowolnego spełnienia świadczenia wystąpiono w dniu 5 lipca 2012 r. Pomimo tego dłużnik nie dokonał zapłaty, w piśmie z dnia 3 lipca 2012 r. wskazał, że z uwagi na spór pomiędzy nim a spółką (...) zablokował zapłatę należności dla tej spółki.

(...) Spółkę z o.o. w Z. łączyła z (...) Spółką z o.o. w D. umowa z dnia 13 września 2010 r. Jej mocą spółka (...) zleciła spółce (...) wykonanie prac budowlanych przy budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego w T. według projektu budowlanego i pozwolenia na budowę. I etap prac miał zostać zakończony do dnia 30 października 2011 r. Strony ustaliły, że wartość przybliżona całego kontraktu wyniesie 3.500.000 zł netto z 7% podatku VAT, przy przyjętej cenie za 1m² powierzchni użytkowej w kwocie 2.100 zł netto plus dodatkowa wycena za budynek gospodarczy według nośników kosztów. Za usługę i materiały przyjęto płatności etapowe (§ 6 pkt 1 i 3 umowy). Roboty dodatkowe miały być zgłoszone przed ich wykonaniem na piśmie poprzez wykonawcę, ze wskazaniem zakresu i kosztów. Zamawiający był obowiązany do wyrażenia swego stanowiska odnośnie dokonanej kalkulacji przez akceptację na wniosku wykonawcy, w terminie 3 dni. Brak stanowiska zamawiającego w tym terminie uznany miał być za taką akceptację zakresu i kalkulacji cenowej dla robót dodatkowych (§ 6 pkt 2 umowy). W takim trybie wystąpiono do zamawiającego pismem z dnia 19 października 2011 r., a po uznaniu akceptacji prac i ich wartości zgłoszono rozpoczęcie ich wykonania.

Zapłata za wykonane prace miała być dokonywana na podstawie rachunku wystawionego przez wykonawcę. Miała to być należność

w wysokości 95% wartości umówionej, zaś pozostała część 5% tytułem zabezpieczenia usunięcia ewentualnych usterek gwarancyjnych, miała być płatna po przeglądzie gwarancyjnym po roku od daty odbioru (§ 8 oraz § 6 pkt 4 umowy). Wykonawca miał prawo do wystawienia rachunku po potwierdzeniu wykonania prac przez inspektora nadzoru (§ 8 umowy). Strony zastrzegły, że wykonawca nie może bez zgody zamawiającego dokonać przelewu wierzytelności na rzecz osoby trzeciej. Nie dotyczy to instytucji bankowej (bank, inne), finansującej, udzielającej kredytu, pożyczki, poręczenia wykonawcy na potrzeby realizacji umowy. W takim przypadku zgoda zamawiającego nie była wymagana (§ 8 umowy).

W § 9 umowy strony ustaliły karę umowną, do zapłaty której był obowiązany wykonawca w wypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wartości umowy za każdy dzień zwłoki, nie więcej niż 5% wartości umowy; za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad; za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 5% wartości umowy (§ 9 umowy). W załączniku nr 1 do umowy strony określiły szczegółowy zakres prac, rodzaj materiałów. Opracowano też harmonogram prac. W związku ze wzrostem cen wartość kontraktu podniesiono o około 10% plus VAT.

Ostatecznie przesunięto umownie termin realizacji zleconych prac do dnia 31 marca 2012 r.

Po wykonaniu prac objętych harmonogramem, w łącznej wysokości 302.000 zł netto, został on podpisany przez kierownika budowy i inspektora nadzoru. W dniu 3 stycznia 2012 r. (...) Spółka z o.o. wystawiła (...) Spółce z o.o. fakturę VAT Nr (...), opiewającą na kwotę 326.160 zł brutto (302.000 zł netto). Pomimo skierowanego do dłużnika wezwania do zapłaty świadczenie nie zostało zapłacone. Dłużnik w piśmie z dnia 14 marca 2012 r. nie zakwestionował należności z tego rachunku, nie podnosił też innych zarzutów w stosunku do należności nim objętej, w tym zarzutu potrącenia. W piśmie z dnia 27 listopada 2011 r. dodatkowo podniesiono, że faktura ta została uznana i rozliczona częściową zapłatą i kompensatą z tytułu kar umownych. W dniu 23 marca 2012 r. (...) Spółka z o.o. wystawiła bowiem notę księgową nr (...),

w której obciążyla wykonawcę kwotą 175.000 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy na podstawie § 9 pkt 1 a umowy. W dniu 10 kwietnia 2012 r. doszło do czynności odbioru, jednak zamawiający odstąpił od niej z uwagi na stwierdzone wady. W dniu

3 października 2012 r. wystawiono notę nr (...) na kwotę 1.015.000 zł tytułem kary umownej na podstawie § 9 ust. 1 lit. b umowy.

Powód przedstawił w sprawie dowody m.in. w postaci umów: o roboty budowlane i cesji wierzytelności. Wystawiona faktura VAT, obejmująca prace częściowe wykonawcy, poprzedzona została zaakceptowanym przez inspektora nadzoru harmonogramem prac.

Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł jedynie, że rozliczył należność z przedstawionego rachunku. Nie przedstawił jednak żadnego dowodu na podnoszone okoliczności. W szczególności nie przedstawił dowodu zapłaty którejkolwiek z kwot wskazywanych w piśmie. Nie dowiódł również istnienia podstawy (faktycznej i prawnej) do wystawienia noty księgowej nr (...), gdy tymczasem umowa z dnia 13 września 2010r. ogranicza prawo do obciążenia wykonawcy karą umowną do opóźnienia o charakterze kwalifikowanym (zwłoki). Nie zaprzeczył przy tym a w piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. przyznał istnienie podstaw do wystawienia przez spółkę (...) spornej faktury VAT, jej wysokości i terminu wymagalności. Nadto nie podniesiono zarzutu, dotyczącego bezskuteczności umowy cesji. Umowa z dnia 13 września 2010 r. w § 8 ogranicza możliwość dokonania cesji, jednak nie przewiduje żadnej szczególnej formy dla wyrażenia zgody przez zamawiającego na taką czynność (art. 514 kc). Oznacza to, że zgoda zamawiającego może być dokonana także per facta concludentia, ze wszystkimi skutkami, o jakich mowa w powyższym postanowieniu umownym. Bezsprzeczne jest, że pozwany ani w chwili zawiadomienia go o przelewie wierzytelności, ani w chwili składania odpowiedzi na pozew, nie podnosił zarzutu opartego na § 8 umowy. Domniemywać zatem należy, że wyraził on zgodę na dokonanie czynności przelewu wierzytelności. Odrębną rzeczą jest też to, że nie zakwestionował twierdzeń powoda o istnieniu szczególnych okoliczności, zwalniających wykonawcę z obowiązku uzyskania zgody zamawiającego na przelew (art. 230 kpc).

W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy, iż powód skutecznie nabył wierzytelność od spółki (...) (art. 509 § 1 kc). Wraz z wierzytelnością, objętą złożoną w sprawie fakturą VAT nr (...) na nabywcę przeszły wszelkie związane z nią prawa, w tym w szczególności roszczenie o zaległe odsetki (art. 509 § 2 kc).

Zgodnie z treścią art. 513 § 1 kc dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Dłużnik może w szczególności z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu (art. 513 § 2 kc).

Okolicznością bezsporną jest, iż zbywcę wierzytelności łączyła z pozwanym umowa o roboty budowlane, w ramach której (...)wykonał na zlecenie pozwanego prace budowlane wskazane w fakturze VAT Nr (...) (art.647 kc). Pozwany podnosił, że uregulował sporną należność częściowo dokonaną zapłatą, częściowo zaś kompensatą wzajemnych zobowiązań, wynikających z obciążenia wykonawcy karą umowną. Jak wskazano jednak powyżej nie dowiódł swoich twierdzeń. Zgodnie z treścią art. 3 kpc obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, są one w myśl art. 232 kpc obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (art. 6 kc). Wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, ocenia sąd (art. 233 § 1 kpc). Faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe) powinien w zasadzie dowieść powód. Dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego. Reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być jednak – wbrew stanowisku pozwanego - rozumiana w ten sposób, że zawsze bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa. To pozwany więc dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty

przeciwko roszczeniu powoda. Wynika to z prostej zasady, że ten kto odmawia uczynienia zadość żądaniu powoda obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje. (wyrok SN z dnia 20 kwietnia 1982 r., I CR 79/82, LEX nr 8416, wyrok SN z dnia 13 października 2004 r., III CK 41/04, LEX nr 182092; wyrok SN z dnia 29 września 2005 r., III CK 11/05, LEX nr 187030; wyrok SN z dnia 14 lutego 2002 r., V CKN 745/00, LEX nr 53163).

Pozwany nie wykazał w sprawie, że zaistniały podstawy do obciążenia wykonawcy karą umowną na podstawie § 9 umowy. Nie udowodnił też, że dokonał skutecznego potrącenia tej należności z należnością dochodzoną w sprawie. Wprawdzie nie podnosił on zarzutów dotyczących istnienia podstawy do wystawienia przez (...) spornej faktury, jednak

w kontekście postanowienia § 8 stwierdzić należy, iż wykonawca zgłosił gotowość odbiorową, zaś zamawiający odstąpił od odbioru, podczas gdy przysługiwało mu jedynie prawo do zgłoszenia ewentualnych wad w ramach uprawnień wynikających z rękojmi lub gwarancji. Obiekt został zgłoszony przez pozwanego i odebrany przez Powiatowego Inspektora Sanitarnego w T. w dniu 19 marca 2012 r. W tej sytuacji to zamawiający pozostawał w zwłoce wobec wykonawcy prac, a okoliczność braku dwustronnie sporządzonego protokołu odbioru nie może obciążać (...) i jego następcy prawnego.

Brak jest też podstaw do uznania zasadności zarzutu podniesionego w piśmie pozwanego, złożonym po zamknięciu rozprawy, iż z należności objętej fakturą winna zostać potrącona równowartość 5 % z tytułu gwarancji. Wprawdzie umowa z dnia 13 września 2010 r. w § 6 pkt 4 wskazywała podstawę do pomniejszenia wynagrodzenia wykonawcy o kwotę kaucji gwarancyjnej, jednak wysokość 5% nie odnosiła się do faktur częściowych. Strony umówiły się, że całość wynagrodzenia zostanie pomniejszona o wartość 5% kaucji, nie przyjmując jednocześnie, że odbywać będzie się to poprzez pomniejszenie wartości każdej z faktur o taką właśnie wartość. Niejasność tego postanowienia umownego wymagała ewentualnej inicjatywy dowodowej w trybie art. 65 § 2 kc, której jednak zabrakło.

W złożonej apelacji, pozwany zarzucając zaskarżonemu wyrokowi „sprzecznosc istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów” wniósł o jego „uchylenie” i oddalenie powództwa.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie apelacyjnej pozwany zarzucił ponadto zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 23 § 1 kpc, art. 455 kc, art. 189 kpc, art. 518 § 1 pkt 3 kc, art. 379 pkt 3 kpc i art. 410 § 2 kc, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zgłosił też nowe wnioski dowodowe w postaci załączonych do tego pisma dokumentów.

Powód zaś w odpowiedzi na apelację pozwanego, z ostrożności procesowej, gdyż pozwany dotychczas tego nie zarzucał, dołączył dowód z dokumentu potwierdzający, że powód spłacił kredyt zaciągnięty przez cedenta (k. 302v i 304).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu.

Podniesione w apelacji zarzuty są bezpodstawne i nie mogą prowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku, z tym że zarzuty zawarte w piśmie procesowym złożonym na rozprawie apelacyjnej dotyczące naruszenia art. 189 kpc i 379 pkt 3 kpc oraz art. 410 § 2 kc i art. 518 § 1 pkt 3 kpc są całkowicie chybione, gdyż nie mają związku z przedmiotem tej sprawy.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i wnioski Sądu I instancji co do zasadności powództwa i braku jego podważenia przez pozwanego i uznaje je za własne, z tym że należy doprecyzować argumentację tego Sądu (o czym niżej).

Na wstępie należy stwierdzić, że odnoszenie się do twierdzeń i zarzutów skarżącego pozwanego jest utrudnione, gdyż jego stanowisko

w tej sprawie jest niespójne i wewnętrznie sprzeczne. Przed Sądem I instancji pozwany – zarówno w odpowiedzi na pozew jak i na rozprawie - zarzucał wyłącznie to, że przed wykonaniem cesji dokonał już zapłaty tej kwoty na rzecz cedenta i powołał się na dowody załączone do pozwu powoda, przyznając też wprost, iż „nie neguje podstaw i wysokości faktury”, która była podstawą tej cesji (vide k. 57-58 i 74), a jako przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą obowiązuje go podwyższona („ostrzejsza”) staranność także i w tym zakresie (por. art. 355 § 2 kc i orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17.08.1993r., III CRN 77/93, OSNC 1994, z. 3, poz. 69).

Stosownie do treści art. 229 i 230 kpc Sąd I instancji mógł więc uznać, że pozostałe istotne okoliczności sprawy są niesporne, a że pozwany nie przedstawił dowodu zapłaty tej kwoty na rzecz cedenta (jedyne konkretny zarzut pozwanego) to powództwo podlegało uwzględnieniu. Sąd I instancji z urzędu odniósł się do tych innych okoliczności – poprzez treść art. 230 kpc – i dopiero w apelacji pozwany zaczął z nimi polemizować i podważać te ustalenia, a także zaprzeczać swojemu – w/w – przyznaniu przed Sądem I instancji.

Wiarygodność twierdzeń i zarzutów pozwanego jest więc bardzo ograniczona.

Sąd I instancji słusznie stwierdził, że powód skutecznie nabył stwierdzoną fakturą VAT nr: (...) z dnia 3.01.2012r. wierzytelność w kwocie 326.160 złotych wraz z zaległymi ustawowymi odsetkami od dnia 11.01.2011r. jaką Spółka (...) miała wobec pozwanego, gdyż mocą umowy o przelew tej wierzytelności z dnia 29.05.2012r. (k. 13-14) na nabywcę przeszła ta wierzytelność wraz z roszczeniem o zaległe odsetki (art. 509 § 1 i 2 kc).

Dodać tutaj należy, że doręczenie tej faktury pozwanej Spółce (złożenie jej w jej biurze), w treści której była zawarta wzmianka co do sposobu i czasu zapłaty (vide k. 12) jest wezwaniem do zapłaty w rozumieniu art. 455 kc (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.09.1992r., III CZP 56/92, OSNC 1992, z. 12, poz. 219 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.2001r., I CKN 323/99, OSNC 2002, z. 7-8, poz. 94).

Jak wyżej wskazano, pozwany nie negował podstaw do wystawienia tej faktury, jej wysokości i terminu wymagalności, a w załączonym do pozwu piśmie z dnia 27.11.2012r. oraz na rozprawie przed Sądem I instancji wprost to przyznał (k. 43 i 74).

Przed Sądem I instancji pozwany nie zarzucał, że nie wyraził zgody na ten przelew i dlatego Sąd I instancji mógł (art. 230 kpc) przyjąć, iż taka zgoda została udzielona choćby w sposób dorozumiany (art. 60 kc). Dopiero apelacja zawiera przeczenie pozwanego, ale bezpodstawnie powołuje się ona na § 11 umowy o roboty budowlane z dnia 13.09.2010r. (k. 23), gdyż dotyczy on tylko zmiany umowy oraz robót dodatkowych, a ponadto zastrzeżona w nim forma pisemna nie została zastrzeżona pod rygorem nieważności (por. art. 73, 74 i 76 kc). Ważniejsze i przesądzające na korzyść powoda jest jednak to co wynika z treści art. 514 kc, czyli z ochrony powoda jako nabywcy w dobrej wierze.

W umowie o przelew wierzytelności z dnia 29.05.2012r., przedmiotowa wierzytelność została stwierdzona wyłącznie w/w fakturą z dnia 3.01.2012r. (vide § 1 umowy; k. 13) i jest niesporne, że w jej treści nie ma żadnej wzmianki o zakazie przelewu (vide faktura, k. 12), a pozwany nigdy nie zarzucał, nie mówiąc już o udowodnieniu (art. 6 kc), iż powódka wiedziała o tym zakazie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.06.2004r., III CK 173/03, LEX nr 174179 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.04.2006r., I CSK 189/05, OSP 2007/5/63).

Wbrew twierdzeniu apelacji powódka zawiadomiła pozwanego o dokonanej cesji tej wierzytelności, gdyż uczyniła to pismem z dnia 25.06.2012r. (k. 15), które zostało nadane w urzędzie pocztowym w dniu 26.06.2012r. (k. 16)

i została mu doręczona. Wynika to bowiem z odpowiedzi pozwanego z dnia 3.07.2012r. w którym pozwany stwierdza też, że „na ten moment zablokowaliśmy należności do (...) (k. 19), a zatem pismo to przeczy jednemu zarzutowi pozwanego przed Sądem I instancji, iż przed cesją pozwany dokonał już zapłaty na rzecz cedenta.

Słusznie podkreślił Sąd I instancji, że pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie tej okoliczności, a to jego obciążał ciężar takiego dowodu art. 6 kc i art. 232 zd. 1 kpc). Wynika to także z powołanego przez Sąd I instancji art. 513 § 1 i 2 kc, gdyż pozwany mógł podnosić różnego rodzaju zarzuty, ale nie wystarczy postawić zarzuty – trzeba je jeszcze –

o czym wyżej – udowodnić. Tymczasem pozwany nie tylko, że ich nie udowodnił to z jego chaotycznych twierdzeń – o czym wyżej – wynikają okoliczności potwierdzające racje powoda. W taką chaotyczną i niespójną postawę pozwanego wpisuje się też i to, że na rozprawie apelacyjnej pozwany twierdził już, iż dokonał częściowej zapłaty na rzecz wierzyciela Spółki (...), ale i to było całkowicie gołosłowne, gdyż nie potwierdzają tego także złożone na tej rozprawie dokumenty, które nosiły datę po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji (art. 381 kpc) i pełnomocnik powoda zaprzeczył aby istniała taka sytuacja.

W tym miejscu należy dodać, że nie był spóźniony wniosek dowodowy powoda zawarty w odpowiedzi na apelację pozwanego, gdyż załączony do niej dokument (k. 304) został złożony wyłącznie „z bezpieczeństwa procesowego”. Przed Sądem I instancji pozwany poza – w/w - zarzutem nie podnosił bowiem innych zarzutów, a znał teść żądania pozwu powoda.

Sąd I instancji słusznie uznał też, że z chaotycznych twierdzeń pozwanego o kompensacie i znajdujących się w aktach sprawy dokumentów nie wynika, iż pozwany udowodnił, że złożył oświadczenie o potrąceniu wzajemnej wiarygodności z tytułu kary umownej, nie mówiąc już o udowodnieniu, iż istniały podstawy do obciążenia wykonawcy karą umowną z powodu jego zwłoki (kwalifikowanego opóźnienia).

W aktach sprawy są dwie noty księgowe z 23.03.2012r. i 3.10.2012r. w których pozwany „obciąża” Spółkę (...) karami umownymi (k. 44 i 45), ale nie jest to oświadczenie o potrąceniu lecz żądanie zapłaty.

Jeżeli pozwany uważa, że przysługują mu takie kary umowne i potrafi to udowodnić (art. 6 kc) to może wytoczyć o nie powództwo.

Co do wysokości kwoty wymienionej w w/w fakturze należy ponownie przypomnieć, że na rozprawie przed Sądem I instancji pozwany przyznał, iż nie neguje jej (k. 74), a Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji co do rozumienia § 6 pkt 4 umowy z dnia 13.09.2010r., które jest z tym przyznaniem pozwanego zgodne.

Z powyższego wynika, że wbrew twierdzeniom apelacji Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 kpc i sprzeczności istotnych ustaleń

z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów oraz art. 455 kc, gdyż wszystkie końcowe wnioski tego Sądu są logicznie poprawne i zgodne

z doświadczeniem życiowym.

Raz jeszcze należy podkreślić, że nie wystarczy postawić zarzuty, gdyż trzeba je jeszcze – zgodnie z regułą z art. 6 kc – udowodnić, a ewentualne kary umowne mogą być dochodzone w odrębnym procesie.

Jak wyżej wskazano, zarzuty naruszenia art. 189 kpc oraz art. 410 § 2 kc i 518 § 1 pkt 3 kc są całkowicie chybione, gdyż nie mają związku

z przedmiotem tej sprawy, a zarzut naruszenia art. 379 pkt 3 kpc polega na nieporozumieniu już choćby dlatego, że wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanego został w sprawie (...) oddalony (k. 325).

Postanowieniem z dnia 16.04.2013r. Sąd Okręgowy udzielił powodowi zabezpieczenia dochodzonego roszczenia poprzez zajęcie wiarygodności

z trzech wskazanych rachunków bankowych pozwanego do kwoty 349.685 złotych, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie.

W złożonym zażaleniu pozwany wniósł o jego uchylenie, podnosząc, że „obecnie” osiąga dochody i nastąpiło znaczne zmniejszenie jego zobowiązań i dlatego wniosek powoda nie uprawdopodobnia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Także zażalenie pozwanego podlega oddaleniu.

Skarżący pozwany nie neguje ustalenia Sądu I instancji, że jego sytuacja finansowa była zła, a jego twierdzenia, iż „obecnie” uległa ona „poprawie” nie zmienia faktu, że interes powoda jest nadal zagrożony i wymaga takiej ochrony.

Tym bardziej, że z tym dniem wyrok Sądu I instancji zasądzający przedmiotową wierzytelność stał się prawomocny.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc (co do zażalenia w zw. z art. 397 § 2 kpc) orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 w zw. z art. 99 i 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r. poz. 490), które stanowią wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 75 % stawki minimalnej.

7.02.2014r.

ZG/dk