

Sygn. akt I ACa 1111/13

I ACz 1638/13

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Regina Kurek (spr.) SSO del. Elżbieta Bednarczuk
Protokolant:	sekretarz sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Grupa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt IX GC 115/09

oraz zażalenia strony pozwanej na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 11 czerwca 2013r.

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 wymienioną tam kwotę 60 508 zł zastępuje kwotą 42 960 zł (czterdzieści dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt złotych) i oddala powództwo odnośnie kwoty 17 548 zł (siedemnaście tysięcy pięćset czterdzieści osiem złotych); w punkcie 3 wyroku kwotę 3 888 zł zastępuje kwotą 3 348 zł (trzy tysiące trzysta czterdzieści osiem złotych); uchyla punkt 5;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. oddala zażalenie;**

**IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

**IACa 1111/13**

**IACz 1683/13**

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z o.o. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z o.o. 188.279 zł następujących kwot:

- 79.300 zł z ustawowymi odsetkami od 22 grudnia 2008r. tytułem reszty wynagrodzenia za remont budynku,
- 108.979 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem wynagrodzenia za dodatkowe prace remontowe zamówione ustnie.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, iż :

- a) powództwo jest przedwczesne, gdyż pozwany nie odebrał robót, których powód nie dokończył,
- b) nawet jeśli roszczenie istniało, to wygasło przez potrącenie z karą umowną za 95 dni opóźnienia wg stawki 7.500 zł za dzień opóźnienia,
- c/. pozwany nie zamówił robót dodatkowych, a powód wykonał wyłącznie roboty przewidziane projektem, tj. pisemną umową.

Pismem z 8 czerwca 2009r. powód podniósł, że pozwany odebrał roboty 28 listopada 2008r. oraz wniósł o zmniejszenie kary umownej, gdyż kara w wysokości 10% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia jest rażąco wygórowana.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013r Sąd Okręgowy w pkt.1 zasądził od pozwanej na rzecz powódki 67.017 zł z ustawowymi odsetkami od 22 grudnia 2008r.; w pkt.2 oddalił żądanie zapłaty 12.283 zł z odsetkami od 22 grudnia 2008r. oraz 108.979 zł z odsetkami od 30 stycznia 2009r. w pkt.3 . zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty postępowania 3.024 zł; w pkt.4. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie z roszczenia zasądzonego w p.1 koszty sądowe w kwocie 6.709 zł; w pkt. 5 nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie koszty sądowe w kwocie 4.937 zł.

Rozstrzygnięcie takie Sąd Okręgowy wydał po ustaleniu następującego stanu faktycznego:

Pozwany inwestor już wcześniej współpracujący z powodowym wykonawcą zaproponował mu dostosowania wynajętej przez siebie oficyny na potrzeby prowadzonej przez pozwanego drukarni. Powód złożył ofertę na 91.582 zł netto

W dniu 9 września 2008r. strony zawarły umowę w oparciu o którą powód zobowiązał się do wykonania w terminie do 27 października 2008r. robót określonych w projekcie sporządzonym na zamówienie pozwanego. Zgodnie z harmonogramem powód miał wykonać w terminie do 24 września 2009r. prace wyburzeniowe i betonowe, a do 15 października 2009r. pozostałe prace z wyjątkiem malowania i prac wykończeniowych. Strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 75.000 zł netto oraz karę umowną 7.500 zł netto za każdy dzień opóźnienia w stosunku do harmonogramu. Strony postanowiły w § 5.3 umowy, iż stronie powodowej będzie przysługiwało wynagrodzenie za wykonanie prac nie ujętych w dokumentacji projektowej tylko wówczas, gdy zostały one wykonane na wyraźne zlecenie strony pozwanej w formie pisemnej. W innym przypadku strona powodowa ponosi wyłączną i pełną odpowiedzialność finansową za wykonanie prac niezleconych przez pozwaną. Do nadzorowania robót oraz rozstrzygania wątpliwości pozwany wyznaczył autora projektu K.B. . Zgodnie z umową pozwany zapłacił zaliczkę 10.000 zł netto, tj. 12.200 zł brutto.

Powód miał m.in. wyrównać starą posadzkę (tak wprost stanowiła pierwsza, niepodpisana wersja umowy . Przed zawarciem umowy powód otrzymał projekt, który inż. K.B. sporządził w oparciu o dokumentację budynku, bez przeprowadzenia pomiarów. Projekt przewidywał określoną wysokość pomieszczenia. Przed zawarciem umowy

powód otrzymał projekt i możliwość oględzin, w trakcie których zmierzył pomieszczenie tylko w pobliżu drzwi, gdzie pomieszczenie miało należytą wysokość. Jednakże stara posadzka, którą powód miał wyrównać, była nierówna i pozostałej części pomieszczenia wymagała skucia w celu uzyskania zaprojektowanej wysokości, co powód dostrzegł dopiero w trakcie robót. Powód zawiadomił pozwanego o tej nieprzewidzianej przeszkodzie, a pozwany zażądał wykonania zgodnie z projektem. Powód skuł posadzkę i wykonał nową zapewniając zaprojektowaną wysokość pomieszczenia.

W trakcie wykonywania wykopu pod szyb dla windy pracownicy powoda natrafili na nieujęty w dokumentacji fragment betonowego fundamentu, który musieli skuć. Rynkowy koszt tej dodatkowej pracy wynosił 318,14 zł i opóźniło to całość robót o ok. 2 dni.

Reprezentujący pozwanego na budowie arch. K.B. polecił powodowi wykonanie montażu klamek w drzwiach oraz osadzenie rewizji i kratki wentylacyjnej, choć nie były to prace objęte umową. Wartość tych prac wynosiła 1.509,51 zł.

W trakcie robót strony ustaliły, że pozwany kupi niektóre materiały, a cena zostanie zaliczona na poczet wynagrodzenia powoda. Pozwany kupił płytki ceramiczne, drzwi, okna oraz okucia do nich za sumę 11.329,05 zł.

Z umówionego zakresu robót powód nie wykonał wylewek samopoziomujących o wartości 6.508,85 zł, wykończenia elewacji zewnętrznej przy drzwiach i oknie o wartości 1.220 zł, malowania konstrukcji stalowej o wartości 108,31 zł i ściany przy schodach zewnętrznych o wartości 250,70 zł razem 8.087,86 zł.

W dniu planowanego zakończenia (27 października 2008r.) robót pozwany mailem przesłał powodowi raport K.B. , wg którego prace ogólnobudowlane były wykonane w zaledwie 30%, i wezwał powoda do wskazania terminu zakończenia prac. Pismem z 6 listopada 2008r. pozwany ponownie wezwał powoda do wskazania terminu zakończenia prac i zagroził obciążeniem karą umowną za opóźnienie w wysokości 7.500 zł dziennie. Jedną z przyczyn opóźnienia było opóźnienie robót instalacyjnych wykonywanych przez inne firmy na zamówienie pozwanego.

Po zawiadomieniu przez powoda o zakończeniu robót strony w dniu 28 listopada 2008r. strony sporządziły protokół stanu robót z wykazem wad i usterek do usunięcia wyznaczając termin usunięcia do 5 grudnia 2008r. W dniu 30 listopada 2008r. powód wystawił fakturę w wysokości 79.300 zł brutto , tj. 65.000 zł netto (umówione wynagrodzenie pomniejszone o zaliczkę). Po usunięciu usterek powód wezwał pozwanego do odbioru końcowego na dzień 5 grudnia 2008 roku, a następnie na dzień 9 grudnia, lecz pozwany nie przystąpił do odbioru. Powód pismem z 22 grudnia 2008r. wezwał pozwanego do zapłaty sumy 79.300 zł. Pismem z 30 grudnia 2008r. pozwany odmówił, ponieważ nie nastąpił jeszcze odbiór końcowy z uwagi na liczne wady i usterki. Kolejnym wezwaniem z 7 stycznia 2008r. powód wezwał pozwanego do zapłaty sumy 188.279 zł obliczonej w oparciu o kosztorys powykonawczy dołączony do pisma.

W dniu 11 maja 2009r. pozwany wystawił powodowi notę księgową na sumę 1.462.500 zł tytułem kary za opóźnienie i oświadczeniem z tego samego dnia dokonał potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem powoda . Pozwany naliczył karę za 195 dni, aczkolwiek w oświadczeniu o potrąceniu podniósł, że wciąż nie nastąpił odbiór i kara nadal biegnie. Mailem z 4 czerwca 2009r. powód odpowiedział, że naliczenie kary jest niezasadne, gdyż odbiór nastąpił 28 listopada 2008r., a ponadto kara jest rażąco wygórowana.

Wartość prac niewykonanych przez powoda oraz wykonanych poza zakresem umowy, sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego . Także w oparciu o opinię sąd ustalił okresy opóźnienia spowodowane przyczynami, za które odpowiada pozwany.

W tak ustalonym stanie faktycznym zważył Sąd Okręgowy, iż nie zachodzi podnoszona przez pozwanego przedwczesność powództwa ze względu na nieodebranie robót. Sąd I instancji ocenił ,iż protokół odbioru jest tylko pokwitowaniem spełnienia świadczenia wykonawcy i nie może być bezwzględny warunkiem wymagalności wynagrodzenia, gdyż umożliwiałyby to zamawiającemu roboty jednostronne, uniemożliwianie ziszczenia się warunku wymagalności wierzytelności. Powód zakończył swoje prace w dniu 5 grudnia 2008r. i po tym dniu pozwany już nie żądał od powoda kontynuowania robót. Pozwany rzeczywiście nie wykonał niektórych prac, których wartość podlega

odjęciu od wynagrodzenia, lecz po 5 grudnia 2008r. strony zgodnie uznawały, że powód już nie ma nic do wykonania na budowie.

Wskazał Sąd Okręgowy, iż na podstawie art. 647 K.c. powodowi przysługuje umówione wynagrodzenie 75.000 zł netto, tj. 91.500 zł brutto, a po odjęciu zaliczki 12.200 zł pozostaje 79.300 zł. Na poczet tej sumy należy zaliczyć wydatki pozwanego na materiały w wysokości 11.329,05 zł. Ponadto powód nie wykonał robót o wartości 8.087,86 zł. Zatem o umówionego wynagrodzenia należy odjąć 19.416,91 zł i do zapłaty tytułem umówionego ryczałtowego wynagrodzenia pozostaje 59.883,09 zł.

Sąd I instancji wskazał, iż powód złożył ofertę po zapoznaniu się z projektem i lokalem. Wprawdzie powód twierdził, że nie przewidział potrzeby skucia wylewki, lecz zaniechanie przez powoda dokładnych pomiarów nie może obciążać pozwanego. Powód zobowiązał się do osiągnięcia rezultatu w postaci lokalu w stanie określonym w projekcie, tj. mającego wysokość określoną w projekcie, a tym samym zobowiązał się do wykonania robót niezbędnych do osiągnięcia tego rezultatu. Nawet w razie uznania, że nie było obowiązkiem powoda dokładne sprawdzenie wysokości oficyny przed zawarciem umowy, to w świetle § 5.3 umowy powód nie miał prawa wykonać skucia starej wylewki bez pisemnego zlecenia pozwanego. W takim wypadku powód powinien wyraźnie o oświadczyć pozwanemu, że nie wykona skucia bez dodatkowego wynagrodzenia. Tymczasem pozwany oświadczył, że żąda osiągnięcia zaprojektowanej wysokości w ramach umówionego wynagrodzenia, a powód przystąpił do skuwania. Dlatego powodowi, zdaniem Sądu Okręgowego, nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za skucie starej wylewki, wywóz gruzu i wykonanie nowej wylewki, gdyż prace te wchodzą w zakres umowy.

Według stanowiska Sądu I instancji, powodowi natomiast przysługuje wynagrodzenie za prace wykonane na ustne polecenie K.B. w wysokości 1.509,51 zł. Były to bowiem prace wykończeniowe spoza zakresu umowy i § 5.3 umowy nie miał do nich zastosowania. Powód montując drzwi osiągnął rezultat umowy, a zamontowanie później szyldów w drzwiach było pracą dodatkową. To samo dotyczy rewizji i kratki wentylacyjnej, gdyż powód w ogóle nie wykonywał wentylacji. Nawet jeśli K.B. nie był umocowany do zlecenia tych prac powodowi, to - zdaniem Sądu I instancji, pozwany jest wzbogacony o wartość tych prac bez podstawy prawnej (art. 405 K.c.). Zatem w sumie wynagrodzenie powoda wynosi  $59.883,09 + 1.508,51 = 61.391,60$  zł.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przysługuje powodowi ponadto tytułem odszkodowania suma 318,14 zł stanowiąca koszt skucia fundamentu w szybie windy. Usunięcie tej nieprzewidzianej przeszkody należało do pozwanego i powód wykonał tę pracę (konieczną do kontynuowania robót) za pozwanego. W sumie powodowi przysługuje 61.709,74 zł.

Wskazał Sąd I Instancji, iż zakończenie robót nastąpiło 5 grudnia 2008r., tj. 39 dni po umówionym terminie 27 października 2008r. Kara umowna wg umówionej stawki 7.500 zł dziennie wynosiłaby 292.500 zł (390% wynagrodzenia netto), co niewątpliwie jest karą rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 K.c.). Pozwany podnosił, że kara nie miała dla niego znaczenia, gdyż istotne było faktyczne wykonanie umowy do 27 października 2008r., a wysoka kara (10% wynagrodzenia za dzień opóźnienia) miał tylko uświadomić powodowi, jak ważne dla pozwanego jest terminowe zakończenie robót.

Sąd Okręgowy ocenił, iż zasada swobody umów doznaje ograniczeń. Polskie prawo cywilne niezależnie od tego, jak ważne jest świadczenie lub jego termin jego spełnienia dla wierzyciela, nie dopuszcza do umownego ustalania nadmiernych sankcji za niespełnienie lub nieterminowe spełnienie świadczenia. Jedyłą dopuszczalną sankcją za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego są odsetki, których stopa nie może przekraczać odsetek maksymalnych. Niezależnie od znaczenia terminowości zapłaty dla wierzyciela strony nie mogą umówić się na sankcje inne, niż odsetki maksymalne. W przypadku świadczeń niepieniężnych art. 484 § 2 K.c. zabrania zastrzegania kar rażąco wygórowanych. W imię zasady równości stron, zdaniem Sądu okręgowego, karę umowną także należy zmierkować do stopy odsetek maksymalnych 30% rocznie. Za 39 dni opóźnienia kara wynosi  $75.000 \times (39/365) \times 0,3 = 2.404$  zł.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż dłużnik świadczenia niepieniężnego może się zobowiązać do zapłaty kary za opóźnienie na zasadzie ryzyka, tj. także za okoliczności, na które nie ma wpływu. Jednakże nie dotyczy to okoliczności, za które

odpowiada wierzyciel- w tym przedmiocie powołał Sąd I instancji art. 473 § 2 K.c.. Za stan budynku odpowiadał pozwany i potrzeba skucia fundamentu w szybie windy nie obciąża pozwanego (2 dni). Także opóźnienia wywołane pracami instalacyjnymi obciążają pozwanego (14 dni). W sumie pozwany odpowiada za około 16 dni opóźnienia. Biegły mógł tylko w przybliżeniu przypisać poszczególnym przyczynom ilości dni opóźnienia dlatego Sąd I instancji uznał, że pozwanemu przysługuje połowa obliczonej wyżej kary za opóźnienie, tj. 1.202 zł. Po potrąceniu tej kary z sumą przysługującą powodowi do zapłaty pozostaje 60.508 zł.

Sąd Okręgowy argumentował, iż w toku procesu pozwany podnosił także wady robót, lecz nie wykonał żadnego uprawnienia z rękojmi. Nie złożył także oświadczenia o potrąceniu z jakąś skonkretyzowaną szkodą wynikłą z prawdziwych lub rzekomych wad. Biorąc pod uwagę nakład pracy, w tym postępowanie zażaleniowe, sąd uznał za adekwatną wysokość kosztów zastępstwa sumę 10.800 zł (3-krotna stawka minimalna). Powód wygrał w 32%, a pozwany w 68% i po skompensowaniu pozwanemu przysługuje różnica 36%, tj. 3.888 zł

Na koszty sądowe złożyły się: opłata od pozwu 9.414 zł, trzy opłaty od wniosków o zabezpieczenie 300 zł, opłata od wniosku o uchylenie zabezpieczeń 100 zł, opłata od zażalenia 30 zł i koszt opinii 4.232,28 zł - razem 14.076,28 zł. Stosownie do wyniku sprawy powoda obciąża 68% tej sumy, tj. 9.572 zł. Powód uiścił 2.300 zł i do ściągnięcia z zasądzonego na jego rzecz roszczenia pozostaje 7.272 zł. Pozwanego obciąża 32% sumy kosztów sądowych, tj. 4.504 zł. Pozwany uiścił 130 zł (opłaty od zażalenia i od wniosku o uchylenie zabezpieczeń) i do ściągnięcia pozostaje 4.374 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w części w odniesieniu do pkt. 1, 3 i 5 i zarzucając :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wyroku w jego pkt. I, poprzez uznanie, iż wykonanie montażu klamek w drzwiach oraz osadzenie rewizji i kratki wentylacyjnej nie należało do zakresu umowy z dnia 09 września 2008 r. o wykonanie prac remontowo-budowlanych i wykończeniowych w lokalu przy ul. (...) w K., podczas gdy zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik nr (...) do w/w umowy, prace te należały do podstawowego zakresu umowy,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wyroku w jego pkt. I, poprzez uznanie, iż opóźnienie robót instalacyjnych wentylacji, klimatyzacji i instalacji elektrycznej spowodowało przesunięcie terminu zakończenia prac powódki o 14 dni, a która to okoliczność obciąża wyłącznie pozwaną spółkę, podczas gdy zgodnie z w/w umową to powódka odpowiadała za koordynację prac innych wykonawców,

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, iż z wynagrodzenia umownego należnego powódce należy odliczyć poniesione przez (...) sp. z o.o. wydatki na:

a/zakup materiałów oraz elementów wyposażenia wewnątrz wyłącznie w kwocie 11.329,05 zł, podczas gdy wydatki pozwanej spółki poniesione przez nią wbrew zapisom w/w umowy na zakup materiałów i elementów wewnątrz wyniosły 58.257,98 zł zgodnie z przedłożonymi do akt sprawy stosownymi fakturami VAT

b/ wykonanie wylewki samopoziomującej wyłącznie w kwocie 6.508,85 zł podczas gdy poniesione przez pozwaną spółkę koszty położenia wylewki samopoziomującej, z uwzględnieniem niezbędnej naprawy podłoża siatką z polipropylenu i żywicą oraz uzupełnieniem ubytków masą B. S. 400 wyniosły łącznie 12.967,38 zł,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art.630 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niezastosowanie w części, w jakiej Sąd I instancji uznał za zasadne roszczenia powódki o podwyższenie kwoty wynagrodzenia ryczałtowego o wartość wykonanych przez nią prac dodatkowych w postaci wykonania montażu klamek w drzwiach oraz osadzenia rewizji i kratki wentylacyjnej, podczas gdy zgodnie z rozumieniem przytoczonych przepisów wykonanie powyższych prac uzasadniałoby podwyższenie wynagrodzenia powódki tylko w przypadku uzyskania przez nią pisemnej zgody pozwanej spółki,

5. naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 484 §2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż kara umowna zastrzeżona w umowie z dnia 09 września 2008 r. o wykonanie prac remontowo-budowlanych o wykończeniowych w lokalu przy ul. (...) w K. jako rażąco wygórowana winna być zmiarkowana do poziomu odsetek maksymalnych, podczas gdy w orzecznictwie przyjmuje się, iż sama relacja między stawką procentową stanowiącą podstawę określenia wysokości zastrzeżonej kary umownej a stawkami procentowymi stosowanymi w obrocie przy zastrzeganiu takich kar nie może stanowić kryterium oceny, czy zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 386 S 1 i 4 k.p.c. wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie opisanym w jego pkt. I poprzez oddalenie żądania powódki o zasądzenie kwoty 60.508,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powódkę na rzecz pozwanej spółki prace remontowo-budowlane i wykończeniowe w lokalu przy ul. (...) w K. oraz w zakresie jego pkt. III poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej spółki kosztów zastępstwa procesowego w pełnej wysokości, tj. w kwocie 10.800,00 zł, jak również w zakresie pkt. V poprzez przyznanie pozwanej spółce zwrotu ze Skarbu Państwa uiszczonych przez nią kosztów sądowych w kwocie 130 zł

względnie :

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania a także zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2013r Sąd Okręgowy w Krakowie odmówił uchylenia postanowień z dnia 12 stycznia i 4 kwietnia 2012r w przedmiocie udzielenia zabezpieczeń. Powyższe rozstrzygnięcie było skutkiem wniosku pozwanego o uchylenie powyższych postanowień z powołaniem się na zmianę okoliczności w postaci poprawy sytuacji finansowej pozwanego , a tym samym odpadnięcie interesu powoda w udzieleniu zabezpieczenia. Sąd Okręgowy uzasadnił, iż wzrost rocznych przychodów o 25 % ( z o. 8,4 min. do 10,8 min) nie może zostać uznane za odpadnięcie interesu powoda w uzyskaniu zabezpieczenia. Zdaniem Sądu I instancji, w sprawie o świadczenie pieniężne proces nie może koncentrować się na nieustannym weryfikowaniu sytuacji finansowej pozwanego , przeciwko któremu udzielono zabezpieczenia. Zaznaczył Sąd Okręgowy, iż pozwany może złożyć sumę zabezpieczenia do depozytu i spowodować upadek zabezpieczenia.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył pozwany (...) sp. z o.o. zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając :

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a to art.328 §2 k.p.c. w zw. z art.397 §2 k.p.c. w zw. z art. 13 §2 k.p.c. poprzez nieuzasadnienie w dostateczny sposób, na jakiej podstawie Sąd I instancji uznał, iż nie doszło do odpadnięcia interesu prawnego uprawnionej w udzieleniu zabezpieczenia jej roszczeń dochodzonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Krakowie, Wydziałem IX Gospodarczym do sygn. akt: IX GC 115/09,

2. naruszenie przepisu postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a to art.742 §1 k.p.c., poprzez odmówienie obowiązanej prawa do wszczęcia postępowania w przedmiocie kontroli zasadności dalszego utrzymywania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczeń uprawnionej, a to w związku z odpadnięciem przyczyny zabezpieczenia roszczeń uprawnionej,

3. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a to art.730<sup>1</sup> §1 i §2 k.p.c., poprzez uznanie, iż uprawniona w dalszym ciągu posiada interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia jej roszczeń dochodzonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Krakowie, Wydziałem IX Gospodarczym do sygn. akt: IX GC 115/09,

względnie, działając z ostrożności procesowej:

4. naruszenie przepisu postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a to art.730<sup>1</sup> §3 k.p.c., poprzez uznanie, iż utrzymanie w mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydziału IX Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2012 r. wydanego do sygn. akt: IX GC 115/09 o udzieleniu uprawnionej zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 zł z ustawowym odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia 03 stycznia 2012 r. w części, w jakiej udzielono zabezpieczenia roszczeń uprawnionej przez zajęcie rachunku bankowego pozwanej spółki w (...) S.A. o nr (...) oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydziału IX Gospodarczego z dnia 04 kwietnia 2012 r. o udzieleniu uprawnionej zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 zł z ustawowym odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia 21 marca 2012 r. przez zajęcie wierzytelności pozwanej z rachunków bankowych w (...) Bank (...) i w Banku (...) S.A. do sumy 112.797,19 zł - nie obciąża obowiązanej ponad potrzebę.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 386 § 1 i 4 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 §2 k.p.c. wniósł o:

1) uchylenie w/w postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

względnie o

2) . zmianę w/w postanowienia poprzez uchylenie prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydziału IX Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2012 r. wydanego do sygn. akt: IX GC 115/09 o udzieleniu powodowi zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 zł z ustawowym odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia 03 stycznia 2012 r. przez zajęcie rachunku bankowego pozwanej spółki w (...) S.A. o nr (...) oraz zajęcie ruchomości znajdujących się w miejscu prowadzonej przez pozwaną spółkę działalności gospodarczej w K. przy ul. (...), jak również poprzez uchylenie prawomocnego postanowienia Sadu Okręgowego w Krakowie, Wydziału IX Gospodarczego z dnia 04 kwietnia 2012 r. wydanego do sygn. akt: IX GC 115/09 o udzieleniu powodowi zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia 21 marca 2012 r. przez zajęcie wierzytelności pozwanej z rachunków bankowych w (...) Bank (...) i w Banku (...) S.A. do sumy 112.797,19 zł,

względnie, działając z ostrożności procesowej, wniósł o:

3. zmianę w/w postanowienia poprzez uchylenie prawomocnego postanowienia Sadu Okręgowego w Krakowie. Wydziału IX Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2012 r. wydanego do sygn. akt: IX GC 115/09 o udzieleniu uprawnionej zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 zł z ustawowym odsetkami od dnia 22 grudnia 2008 r. do dnia 03 stycznia 2012 r. w części, w jakiej udzielono zabezpieczenia roszczeń uprawnionej przez zajęcie rachunku bankowego pozwanej spółki w (...) o nr (...) oraz postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 4 kwietnia 2012r wydanego do sygn. IXGC 115/09 o udzieleniu powodowi zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 79.300 z ustawowymi odsetkami od dni a 22 grudnia 2008r do dnia 21 marca 2012r poprzez zajęcie wierzytelności pozwanej z rachunków bankowych w (...) Bank (...) i w Banku (...) SA do sumy 112.797 ,19

a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania zażaleniowego w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu zażaleniowym.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :**

Apelacja pozwanego zasługuje na częściowe uwzględnienie jednakże jej zakres nie sięga tak daleko jak wynika to z jej wniosków, zaś zażalenie pozwanego nie znajduje uzasadnienia .

Na wstępie należy zaznaczyć, iż ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy , które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku , Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne , co czyni ich powtarzanie w dalszej części uzasadnienia zbędnym.

W wywiedzionej apelacji skarżąca zarzuciła zarówno naruszenie przez Sąd orzekający przepisów prawa procesowego jak i przepisów prawa materialnego. W sytuacji, w której skarżąca podważa zasadność zaskarżonego orzeczenia, powołując się zarówno na naruszenie prawa materialnego jak i przepisów procedury, w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania ustaleń stanu faktycznego, zarzutów naruszenia prawa procesowego (tak SN w wyroku z 7 marca 1997r II CKN 18/97 OSN 1997 /8/112)

Stwierdzić zatem należy, iż Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa, w sposób obiektywny i wszechstronny rozważył wszystkie okoliczności ujawnione w toku postępowania oraz zawarte w aktach sprawy i w oparciu o nie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, nie naruszając przy tym w żaden sposób przepisów prawa procesowego. O poprawności wniosków sądu I instancji świadczą pisemne motywy uzasadnienia, w których przedstawione zostały wszystkie fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także omówione dowody ze wskazaniem, którym sąd I instancji dał wiarę. Rozważania sądu są na tyle obszerne i drobiazgowo, że nie ma zatem potrzeby by powielać argumenty przetoczone przez sąd I instancji, wystarczy odwołać się do nich z aprobatą. Stwierdzić zatem należy, że stronie pozwanej nie udało się nawet w najmniejszym stopniu podważyć ustaleń Sądu Okręgowego.

Zarzuty apelacji sprowadzają się do gołosłownej polemiki pozwanego z prawidłowym rozstrzygnięciem sądu I instancji, stanowią polemikę ze swobodną oceną dowodów przeprowadzoną przez sąd I instancji, której to ocenie nie można nic zarzucić, skoro ocena ta nie wykracza poza ramy określone w art. 233 kpc. i koncentrują się na próbie przeforsowania własnego stanowiska co do rozumienia zapisów łączącej strony umowy.

Ta poprawność działania Sądu Okręgowego (w zakresie ustalenia stanu faktycznego) umożliwiła Sądowi Apelacyjnemu przyjęcie za własne przedstawionych wyższej obszernych ustaleń stanu faktycznego, które mogły się stać bazą do dokonania zmiany zaskarżonego wyroku, wynikającej z odmiennej oceny kwestii związanych z miarkowaniem kary umownej.

Na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy, nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia kreowana przez pozwanego teza, że wykonanie montażu klamek w drzwiach oraz osadzenie rewizji wentylacyjnej należało do zakresu umowy z dnia 9 września 2008r. Zgodnie z zapisem § 1 ust.1 powyższej umowy powód zobowiązał się do wykonania wszelkich prac wykończeniowych w lokalu, zgodnie z harmonogramem tych prac stanowiącym Załącznik nr(...) oraz dokumentację projektową, która stanowiła Załącznik nr (...) do umowy. Projekt zawierał szczegółowy opis prac, do których powód był zobowiązany. Należy zatem zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że z literalnej treści załącznika do umowy jakim był projekt, wywodzić należy jednoznacznie, że obowiązkiem powoda nie było wykonanie montażu szyldów z klamkami w drzwiach. Logiczną jest bowiem argumentacja, że skoro projekt jest tak dalece szczegółowy, że zawiera opis nawet pojedynczych czynności prowadzonych w toku danej grupy prac, typu: „zamontować i pomalować zgodnie z zestawieniem drzwi D2 i tylko pomalować istniejące drzwi” - to oczywistym jest wnioskowanie, że gdyby montaż klamek miał być objęty projektem, zostałby w tym projekcie wyraźnie wskazany. Poszukiwanie obowiązku powoda w tej materii w kwestiach związanych z estetyką wykonania prac - nie może się ostać. Estetyka prac jest związana z ich ostatecznym wyglądem, pięknem, gustownym wykonaniem a szyldy z klamkami (oczywiście nie negując ich artystycznych zalet) zwłaszcza w pomieszczeniach biurowych mają raczej walor praktyczny i użytkowy. Aby uzyskać w aspekcie estetyki wnętrza efekt pożądanym przez zamawiającego, to odpowiednie zapisy winny znaleźć się w umowie. W dokumentach zaś regulujących efekt działań końcowych wykonawcy, takich zapisów brak.

Trafne jest także stanowisko powoda, w kwestii związanej z osadzeniem rewizji i kratki wentylacyjnej. Gdyby ten obowiązek spoczywał na powodzie to wynikałoby to z dokumentacji projektowej. Nadto, należy zaaprobować



twierdzenie powoda, iż prace polegające na montażu instalacji klimatyzacyjno-wentylacyjnej, miał wykonywać podmiot zewnętrzny a mianowicie spółka pod nazwą V..

Konkludując - twierdzenia pozwanego w powyższej materii są dowolne, pozbawione mocy przekonywania i w ocenie Sądu II instancji nakierowane wyłącznie na skonstruowanie podstawy do zakwestionowania niekorzystnego dlań orzeczenia sądu I instancji ( w tym przedmiocie)

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut skarżącego sprowadzający się do kwestionowania ustaleń Sądu I instancji, iż opóźnienie robót instalacyjnych wentylacji, klimatyzacji i instalacji elektrycznej spowodowało przesunięcie terminu zakończenia przez powoda prac o 14 .

Okoliczność iż, na podstawie zapisów umowy, wykonawca był odpowiedzialny za koordynację wszelkich prac przeprowadzanych na terenie budowy - nie obciąża powoda za opóźnienia w pracach realizowanych przez firmy zewnętrzne. Trafnym jest pogląd powoda, iż koordynacja prac może dotyczyć tylko prac i wykonawców, na które koordynator ( w tym wypadku powód ) ma wpływ. To strona pozwana dokonywała wyboru firm zewnętrznych, w tym tych, którzy wykonywali prace instalacyjne. Skoro zatem to pozwana, jako zamawiający, powierzyła wykonanie pewnych prac podmiotom zewnętrznym i z nimi zawierała umowy, także i co do terminowości wykonywania przez nich prac- to odpowiada za działania tych podmiotów. To pozwany, jako strona umowy z podwykonawcami, był zobowiązany do egzekwowania terminów wykonywania przez te podmioty prac. Nadto wymaga podkreślenia, iż sformułowanie "koordynacja" oznacza uzgadnianie wzajemnego działania, zharmonizowanie zatem koordynacja prac budowlanych ( co należy powtórzyć za biegłym mgr inż. R. M.) oznacza technologiczną kolejność ich wykonywania prac. Powód zgodnie z zawartą umową powinien tak skoordynować prace instalatorów aby wszelkie prace instalacyjne i budowlane były wykonywane w taki sposób, aby wzajemnie ze sobą nie kolidowały. Skoro tak - to w okolicznościach sprawy - nie można obciążać powoda odpowiedzialnością, za nieterminowe wykonywanie prac przez firmy zewnętrzne bo obowiązek powoda sprowadzający się do koordynacji prac nie oznaczał automatycznego przejęcia przez powoda odpowiedzialności za opóźnienia w pracach realizowanych przez firmy zewnętrzne.

Wymaga przypomnienia, iż w materiale sprawy znajduje się raport z 24.10.2008r wykonany przez dr. K. B. ( osobę nadzorującą prawidłowość oraz zgodność wszelkich przeprowadzonych prac z projektem oraz dokumentacją ze strony pozwanego ) informujący, iż prace ogólnie budowlane wykonano w 30%, instalacji elektrycznej w 70%, klimatyzacji i wentylacji w 90% zaś w zakresie wod-kan 0%. Z powyższego raportu wynika zatem, iż w dniu jego spisania nie były zakończone jeszcze instalacje w zakresie umożliwiającym wykonywanie robót zakończeniowych, a zatem opóźnienie prac instalacyjnych było faktem i wpływało na termin prac powoda. Tego ustalenia nie zmieniają zeznania świadków B. K. i P. G. zważywszy, iż ze zdjęć archiwalnych wynika, iż nawet na dzień 10.12.2008r nie były jeszcze zakończone prace instalacyjne elektryczne a przecież powód zgłosił termin wykonania swoich prac na dzień 28 listopada 2008r.

Zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym ( tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 11.12.2012 III ACa 1015/12 Lex 1264378)

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu pozwanego sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez błędne ustalenia w zakresie odliczenia od wynagrodzenia powoda wydatków poniesionych przez pozwaną.

Skoro z umówionego zakresu robót powód nie wykonał wylewki samopoziomującej o wartości 6.508,85 zł zaś w toku wykonywania prac strony umówiły się, że pozwany kupi niektóre materiały ( czyli płytki ceramiczne, drzwi, okna, oraz okucia do nich ) a ich cena zostanie zaliczona na poczet wynagrodzenia powoda ( czyli suma 11.329,05 zł ) - to tylko to podlegało odliczeniu od dochodzonego przez powoda roszczenia.

Sam fakt poniesienia przez pozwaną określonych wydatków nie uprawniał sądu do automatycznego obniżania powodowi należnego wynagrodzenia .

Należy zaaprobować bowiem stanowisko Sądu Okręgowego, iż w sytuacji, gdy w toku procesu pozwany nie wykonał żadnego uprawnienia z rękojmi ani też nie złożył oświadczenia o potrąceniu z jakąś skonkretyzowaną szkodą wynikłą z wad prac - to brak było podstaw prawnych do odliczenia kwoty 58.257,98 zł tytułem wydatków pozwanej na zakup wyposażenia i kwoty 12.967,38 zł z tytułu kosztów wykonania zastępczego prac, związanych z naprawą podłoża i wykonaniem wylewki samopoziomującej.

Nieuzasadniona jest podstawa naruszenia prawa materialnego a to art. 630§ 1 i § 2 k.c w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c w części, w jakiej Sąd I instancji uznał za zasadne roszczenie powoda o podwyższenie kwoty wynagrodzenia ryczałtowego o wartość wykonanych przez niego prac dodatkowych w postaci wykonania montażu klamek w drzwiach oraz osadzenia rewizji i kratki wentylacyjnej.

Wbrew twierdzeniom apelującego prace wykończeniowe w postaci klamek w drzwiach oraz osadzenia rewizji kratki wentylacyjnej nie były objęte umową . W § 5 ust.3 umowy strony przewidziały możliwość wykonywania przez wykonawcę prac dodatkowych nie ujętych w dokumentacji projektowej. Prawidłowe zatem jest wnioskowanie Sądu I instancji, iż zaistniała w sprawie sytuacja ,uzasadnia przyznanie wykonawcy wynagrodzenia dodatkowego , w oparciu o zapisy umowy.

Doniosłą natomiast dla rozstrzygnięcia sprawy stała się kwestia kary umownej i sposobu jej miarkowania. Nie można zatem odmówić racji skarżącemu , gdy w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c formułuje pogląd , iż zmiarkowanie kary umownej do wysokości 1.202 zł, poddaje w wątpliwość słuszność wyroku Sądu I instancji.

By odnieść się do stanowisk stron należy poczynić kilka ogólnych uwag.

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym , wprowadzonym do umowy w ramach swobody kontraktowania , mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań ( tak Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2008r VCSK 85/08 ) Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną , może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dłużnik , godząc się na karę umowną bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi, w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania czy nienależytego wykonania przez niego zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Wysokość kary umownej w zasadzie jest dowolna. Zważywszy jednak , że jest ona odszkodowaniem umownym , a odszkodowanie nie powinno być źródłem wzbogacenia się poszkodowanego i nie powinno przewyższać szkody , to jej wysokość nie powinna przewyższać wielkości świadczenia , którego wykonanie ma zabezpieczać ( tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 V ACa 483/08 Lex 491137)

Mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie , przyjęć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego naliczenie kary umownej , są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Przepis art. 484 § 2 k.c zezwala na obniżenie wysokości kary umownej między innymi wówczas , gdy kara umowna jest rażąco wygórowana ; w takiej sytuacji zachodzi potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchybiającego zobowiązaniu.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów sprawy niniejszej wskazać należy, iż kara umowna w zastrzeżonej między stronami wysokości jawi się jako nieadekwatna, co skutkuje jej obniżeniem. Z analizy materiału sprawy wynika, iż powód opóźnił się z wykonaniem zobowiązania o 39 dni. Oznacza to, że kara umowna według umówionej stawki, bez miarkowania, wyniosłaby 292.500 zł co stanowiłoby 390% umówionego wynagrodzenia. Skoro tak-to słuszną jest argumentacja powoda, że już tylko zestawienie relacji wysokości kary do wysokości wynagrodzenia z kontraktu

łączącego trony , nakazuje uznać zastrzeżoną między stronami karę umowną za wygórowaną , co z kolei skutkuje jej obniżeniem. Kara umowna w wysokości 292.500 zł stanowi bowiem nadmiernie dotkliwy skutek sankcji kontraktowej.

W konsekwencji takiego stanowiska rozważenia wymaga problem , według jakiego kryterium oceny należałoby dokonać tego miarkowania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy, należy wziąć pod rozwagę zakres i czas trwania naruszenia przez powoda powinności kontraktowych czyli kryterium opóźnienia.

Z niewadliwych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , iż powód ponosi winę za opóźnienie w ilości 23 dni ( 39 dni - 16 dni za które ponosi odpowiedzialność pozwany) Zatem 23 dni pomnożone przez 7.500 zł (tj. stawka dzienna kary ) = 172.500 zł. I tę kwotę, w takiej wysokości należy zmiarkować.

Stosownie do zapisów umowy powód miał wykonać prace w terminie niespełna 2-ch miesięcy bowiem 48 dni . Opóźnienie za które winę ponosi powód wynosi 23 dni a zatem to opóźnienie wynosi połowę czasu trwania umowy.

Biorąc pod uwagę kryterium opóźnienia do wartości zamówienia ( 75.000 zł) otrzymujemy sumę 18.750 zł ( 172.500 > 18.750 zł bo 1/4 kwoty wartości zamówienia ale połowę czasu przekroczone )

W dalszej kolejności, od kwoty 61.710 zł ( 60.508 zł + 1.202 zł) należy odjąć kwotę 18.750 i w wyniku tej operacji rachunkowej otrzymujemy iloczyn 42.960 zł. I ta kwota stanowi należne powodowi wynagrodzenie po zmiarkowaniu kary umownej.

Takie stanowisko Jak wyżej zaprezentowano , skutkowało orzeczeniem reformatoryjnym Sądu Apelacyjnego. W pozostałym zakresie ( 60.508 - 42.960 = 17.548 zł ) powództwo zostało oddalone.

Odnosnie zażalenia pozwanego na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 11 czerwca 2013r stwierdzić należy jego bezzasadność.

Z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia komentowanego przepisu może znaleźć zastosowanie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie. Orzeczenie nie wymyka się spod kontroli instancyjnej a Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wskazał motywy rozstrzygnięcia.

Skoro Sąd I instancji wskazał, iż wzrost rocznych przychodów o 25 % nie może być uznany za odpadnięcie interesu uprawnionego w udzieleniu zabezpieczenia, to ta konstatacja Sądu I instancji jest jednoznaczna z przyjęciem iż, nie doszło do odpadnięcia interesu prawnego uprawnionej w udzieleniu zabezpieczenia.

Zasadność żądania przez dłużnika uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczeniu , oparta na twierdzeniu , że odpadła lub zmieniła się przyczyna zabezpieczenia , uwarunkowana jest wykazaniem zmian, jakie nastąpiły w stanie faktycznym sprawy stanowiącym podstawę wydania postanowienia o zabezpieczeniu. Warunkiem jednak skutecznego unicestwienia zapadłego już orzeczenia o zabezpieczeniu muszą być jedynie względy obiektywne i trwale rzutujące na ocenę , czy podstawa zabezpieczenia odpadła czy nie. Z tego punktu widzenia stwierdzić należy, iż poprawa wyników finansowych w przedsiębiorstwie nie stanowi takiej zmiany stosunków , która mogłaby powodować przyjęcie, że wypłacalność obowiązanego przestała być zagrożona. Tym bardziej, że uprawniony nie musi mieć rzeczywistej wiedzy na temat realnej sytuacji finansowej obowiązanego. Należy zaaprobować stanowisko powoda, iż konstrukcja art. 742 k.p.c , nie pozwala na przyjęcie prostej zależności, iż o ile zła sytuacja obowiązanego przesądza o konieczności udzielenia zabezpieczenia, to dobra kondycja przesądzałaby o upadku zabezpieczenia.

Wymaga zaznaczenia, co uwypuklił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, iż zabezpieczenie upada wskutek przekazania zabezpieczonej sumy na rachunek depozytowy sądu.

Zarzut nieadekwatności sposobu zabezpieczenia można uznać za zasadny i skuteczny tylko wtedy, gdy ta uciążliwość jest nadmierna, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Rachunek bankowy zajęty na podstawie pierwszego tytułu zabezpieczenia został przez pozwanego zamknięty, zaś jak wynika z zeznań Prezesa Zarządu strony pozwanej ( K- 912) zajęcie maszyny nie jest nadmierne i mu nie przeszkadza.

Reasumując - obiektywne kryterium zmiany zabezpieczenia nie zachodzi. Nie zmienił się bowiem charakter sporu, stosunek obligacyjny między stronami nadal istnieje i pozostał sporny.

Mając na względzie treść art. 386 § 1 k.p.c Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w sposób wskazany w sentencji wyroku , zaś w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalił orzekając na podstawie art. 385 k.p.c

O kosztach postępowania przed sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c a na zasądzoną sumę składają się kwoty : 2.148 zł opłata sądowa od zasądzonego roszczenia oraz kwota 1.200 zł kosztów zastępstwa procesowego stosownie do treści § 6 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach postępowania apelacyjnego łącznie z postępowaniem zażaleniowym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc ( zważywszy, iż powód wygrał postępowanie apelacyjne w 2/3 ) zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego która to kwota stanowi wynagrodzenie pełnomocnika , obliczone stosownie do treści § 6 pkt.5 w zw. z § 12 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.