

Sygn. akt IV Ca 544/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Mariola Watemborska (spr.)

Sędziowie SO: Jolanta Deniziuk, Mariusz Struski

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Urbanowicz

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2013 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S.

przeciwko A. B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego
w Łęborku z dnia 16 kwietnia 2013r., sygn. akt I C 1053/12

1. oddala apelację,
2. zasądza od pozwanego A. B. na rzecz powoda A. S. kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt IV Ca 544/13

UZASADNIENIE

Powód A. S. wniósł do Sądu Rejonowego w Łęborku pozew przeciwko pozwanemu A. B. o zapłatę kwoty 13.000 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu z tytułu udzielonej pozwanemu pożyczki.

Pozwany A. B. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczył, aby otrzymał od A. S. pożyczkę w kwocie 13.000 zł, a ponadto podniósł zarzut braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda.

Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że D. G. podarowała swojemu synowi A. S. kwotę 13.000 zł a następnie A. B. otrzymał od A. S. pożyczkę w kwocie 13.000 zł na cele związane z rozpoczęciem działalności gospodarczej w lokalu użytkowym położonym w L. przy ul. (...).

Ustalił Sąd Rejonowy przy tym, że kwota pożyczki została pozwanemu wypłacona w ratach, a w dniu 26.11.2010r., tj. przy wypłacie ostatniej raty, A. B. podpisał oświadczenie, że otrzymał od A. S. w gotówce kwotę 13.000 zł.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że pomimo wezwania do zapłaty A. B. nie zwrócił A. S. kwoty 13.000 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał żądanie powoda za zasadne i wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2013r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem, zasądzając także od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.067 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Zauważył Sąd I instancji, że w przedmiotowej sprawie powód domagał się od pozwanego A. S. zapłaty kwoty 13.000 zł wraz z należnymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu udzielonej pozwanemu pożyczki. W myśl art. 720 § 1 kc przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tą samą ilość pieniędzy albo tą samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Dodał przy tym Sąd Rejonowy, że brak oznaczenia w umowie terminu zwrotu, oprocentowania czy zabezpieczenia nie czyni umowy pożyczki nieważną ani też nie uzasadnia zakwalifikowania tej umowy do innego rodzaju umów. Ustawa nie uzależnia także ważności umowy pożyczki od zachowania formy szczególnej. Umowa pożyczki, której wartość przenosi 500 zł, powinna być jednak stwierdzona pismem - forma ad probationem (art. 74 kc).

W realiach przedmiotowej bezspornym było to, że strony nie zawarły umowy pożyczki na piśmie. Powód przedłożył jednak do akt sprawy oświadczenie z dnia 26.11.2010r. podpisane przez A. B., sporządzone przez świadka D. G. i podpisane przez świadka U. N.. Z treści tego oświadczenia wynikało jednoznacznie, że A. B. otrzymał od A. S. kwotę 13.000 zł na rozpoczęcie działalności związanej z prowadzeniem małej restauracji w L. przy ul. (...). Tym samym – jak przyjął Sąd Rejonowy - potwierdził on fakt wydania mu przez A. S. kwoty pożyczki, tj.13.000 zł.

Pozwany będąc przesłuchiwanym w charakterze strony zeznał, że na oświadczeniu co prawda znajduje się jego własnoręczny podpis, jednak zaprzeczył aby otrzymał od powoda 13.000 zł w gotówce. Nie potrafił on przy tym wytłumaczyć dlaczego wobec powyższego jego podpis znajduje się na oświadczeniu z dnia 26.11.2010r.

Zdaniem Sądu Rejonowego w/w twierdzenie pozwanego jest wewnętrznie sprzeczne. Brak jest logicznego wytłumaczenia zachowania pozwanego w tym zakresie. Stanowiło ono nieudolną próbę uniknięcia odpowiedzialności za powstałe względem powoda zobowiązanie.

Sąd I instancji powołując się na treść przepisu art. 74 § 1 zd.1 kc wskazał, na czym polegają skutki niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych (ad probationem). Zdanie 2 tego przepisu wskazuje na skutki niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej ad eventum – tj. ograniczenie możliwości prowadzenia w ewentualnym sporze sądowym między stronami takiej czynności dowodu ze świadków i z przesłuchania stroną okoliczność dokonania czynności. Przepisy art.74 § 2 i 3 kc łagodzą to ograniczenie m.in. w sytuacji, gdy istnieje tzw. początek dowodu na piśmie, czyli gdy fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma.

Uznał przy tym Sąd I instancji, że w realiach niniejszej sprawy mamy do czynienia z niezachowaniem formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych (ad probationem). Jednakże z uwagi na istnienie oświadczenia z dnia 26.11.2010r. bezspornie opatrzonego podpisem pozwanego, ograniczenia wynikające z art. 74 § 1 kc ulegają złagodzeniu stosownie do art.74 § 2 i 3 kc. Podkreślił sąd przy tym, że przedmiotowa czynność prawna nie została dokonana pomiędzy przedsiębiorcami, ani też z udziałem konsumenta.

Sąd Rejonowy poddał ocenie zeznania świadków D. G., U. N., uznając, że z ich zgodnych zeznań wynika, że matka powoda D. G. podarowała synowi A. S. kwotę 13.000 zł. Z kolei pieniądze z darowizny, powód pożyczyl A. B. z przeznaczeniem na rozpoczęcie wspólnej działalności związanej z prowadzeniem baru w L. przy ul. (...). Zarówno D. G. jak i U. N. zeznały zgodnie w jakiej formie i okolicznościach pieniądze były przekazywane pozwanemu.

Zauważył jednocześnie Sąd I instancji, że w toku postępowania powód A. S. i jego matka D. G. zgodnie oświadczyli, że pieniądze jakie otrzymał pozwany, tj.13 tys. zł, były przedmiotem uprzedniej darowizny dokonanej pomiędzy matką i synem. Tym samym Sąd nie podzielił twierdzenia pozwanego o braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda w dochodzeniu zwrotu przedmiotowej pożyczki. Nie przeczy tej legitymacji pismo kierowane do pozwanego

z dnia 20.06.2012r. sporządzone przez Radcę Prawnego O. B.. Wezwanie dotyczy bowiem solidarnej zapłaty na rzecz mocodawców pełnomocnika.

Sąd Rejonowy nie dał wiary pozwanemu twierdzącemu, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia umowy pożyczki na kwotę 13.000 zł. Co do terminu zwrotu pożyczki to maksymalny termin został przez strony uzależniony od rozkręcenia działalności, maksymalnie w okresie 2 lat. Wskazywany przez powoda okres 1 roku jest sprzeczny z zeznaniami świadka D. G. i U. N..

Sąd Rejonowy oddalił - jako spóźniony - wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. K.. Wniosek ten został zgłoszony na rozprawie w dniu 16.04.2013r., tj. z naruszeniem art.503 § 1 kpc. Pozwany reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika nie uprawdopodobnił w żaden sposób, że nie zgłosił tegoż wniosku w sprzecznie bez swojej winy, ani nie wskazał innych wyjątkowych okoliczności przemawiających za dopuszczeniem dowodu niezgłoszonego w terminie.

Z orzeczeniem wydanym przez Sąd Rejonowy nie zgodził się pozwany wnosząc apelację, w której zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

- błędne zakwalifikowanie oświadczenia z dnia 26 listopada 2010r. jako dokumentu uprawdopodobniającego zawarcie umowy pożyczki pomiędzy stronami zgodnie z treścią art. 74 § 2 kc, z którego nie sposób odtworzyć rzekomo zawartej umowy – przede wszystkim zwrotu przedmiotu umowy i terminu wymagalności;

- błędne uznanie, że powód posiada legitymację czynną do wystąpienia w przedmiotowej sprawie wobec braku posiadania środków finansowych, które powód mógłby przeznaczyć na cel związany z udzieleniem pożyczki oraz nieudowodnienia samego faktu zawarcia umowy pożyczki z pozwanym;

- pominięcie przez Sąd okoliczności wskazujących, że pozwany zawarł umowę pożyczki nie z powodem lecz jego matką – D. G. wynikających treści pisma pełnomocnika D. G. z dnia 20.06.2012r.;

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 210 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 224 § 1 k.p.c. oraz art. 217 § k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego w postaci zeznań świadka w osobie K. K. mających istotne kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy - z uwagi na powyższy zarzut powołując się na treść art.380 kpc apelujący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Rejonowego w Lęborku wydanego na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2013 r. dotyczącego pominięcia dowodu z przesłuchania świadka zgłoszonego przez pozwanego na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2013r.;

- naruszenie art. 233 § 1 kpc polegające na wydaniu orzeczenia bez wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i dowolną oraz błędną ocenę dowodów, co w sposób bezpośredni skutkowało wydaniem wyroku opierającym się na nieprawidłowych ustaleniach w szczególności poprzez ustalenie, iż pomiędzy A. S. i A. B. doszło do zawarcia umowy pożyczki w wysokości 13.000 zł z dwuletnim terminem spłaty.

Wywodząc powyższe zarzuty apelujący pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lęborku.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Zdaniem powoda Sąd I instancji dokonał wszechstronnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, zarzuty natomiast podnoszone przez pozwanego w apelacji odnośnie wadliwości ustaleń Sądu i naruszenia przepisów postępowania są oczywiście bezzasadne i mają wyłącznie na celu uchylanie się pozwanego od zwrotu pożyczonych pieniędzy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna nie zasługuje na uwzględnienie.

Zważyć należy, że stosownie do treści art. 382 kpc, sąd apelacyjny ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.04.1998r., II CKN 704/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 214). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a rozważając wyniki postępowania przed sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo.

Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy pozwolił Sądowi rozpoznającemu apelację na konstatację, że dokonane przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcie, jak i wnioski wywiedzione z przeprowadzonego postępowania dowodowego skutkujące wydaniem zaskarżonego wyroku były prawidłowe. Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia Sądu I instancji i poczynione na ich podstawie rozważania prawne.

Odnosząc się do treści zarzutów apelacyjnych pozwanego należy wskazać, że nie pozwalają one na wydanie w postępowaniu apelacyjnym wyroku reformatoryjnego czy też kasatoryjnego. Apelacyjna argumentacja nie jest skuteczna, albowiem w większości stanowi jedynie odmienną, co nie oznacza, że słuszną, ocenę ustaleń i konstatacji Sądu Rejonowego.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty formalne, ponieważ ich wynik determinował zaproponowaną przez Sąd meriti ocenę prawną. W tym zakresie istotny jest zarzut odnoszący się do naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W tym miejscu wskazać należy, że swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Mają być one ocenione konkretnie i w związku z całym zebrany materiał dowodowy. Jest to podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (patrz: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, nie publ.). W orzeczeniu z dnia 10.06.1999 r. (II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655) Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Swobodna ocena dowodów nie może być jednak całkowicie dowolna.

W doktrynie i orzecznictwie formułowane są reguły ocenne, które mają pomóc sędziemu, a wyprowadzane są przede wszystkim z prawidłowej wykładni obowiązujących postępowaniu dowodowym przepisów. Granice jej wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy i ideologiczny (patrz: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, pod red. T. Erecińskiego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, Warszawa 1997, str. 379 i nast.). Pierwszy z tych czynników oznacza, iż sąd ma obowiązek wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, bowiem własne przekonanie sądu nie może naruszać zasady logicznego powiązania wniosków z zebrany materiał w sprawie materiałem. Sąd może dawać wiarę tym lub innym dowodom, czy świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Zasada ta ujęta jest w ramy proceduralne, tzn. musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe (czynnik ustawowy), co oznacza, że sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości oraz że ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Nadto sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (por. art. 328 § 2 kpc). Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów warunkuje także czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa. Obok znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa na postępowanie sędziego i sposób oceny przez niego różnych

środków dowodowych wpływają także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, jego ogólna kultura prawna, jak również system pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa. Przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Ale skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide: SN w orzeczeniach: z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98 nie publ., z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, „Wokanda” 2000, nr 7, poz. 10, i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

Powyższe teoretyczne rozważania prawne, stanowiące swoisty wzór prawidłowego orzekania przez Sąd, wymagają przeniesienia na grunt niniejszej sprawy. Zdaniem Sądu drugiej instancji, apelujący pozwany nie wykazał aby Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok dopuścił się nadużycia zasady swobodnej oceny dowodów oceniając te dowody w sposób dowolny i niezgodny z zasadami logiki. Z uzasadnienia orzeczenia Sądu Rejonowego wynika, iż wydając zaskarżone rozstrzygnięcie sąd miał na względzie całość zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dowodu z zeznań świadków i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz z przesłuchania samych stron. Oceniając ich wiarygodność i moc dowodową Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego, zaś wysnuwanie odmiennych wniosków przez apelującego nie jest uprawnione.

Przede wszystkim wbrew twierdzeniom apelacji słusznie Sąd I instancji uznał dokument z dnia 26.11.2010r. jako dokument uprawdopodobniający zawarcie przez strony umowy pożyczki, dający możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego tj. dopuszczenie dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron.

Z zeznań świadków – uczestników spotkania w mieszkaniu matki powoda w Ł. w dniu 26.11.2010r. w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że pozwany A. B. otrzymał od powoda A. S. na rozkręcenie interesu – małej restauracji w Ł. łącznie kwotę 13.000 zł. Pozwany słuchany w charakterze strony przyznał, że pod oświadczeniem z dnia 26.11.2010r. widnieje jego podpis. Pozwany nie potrafił jedynie wyjaśnić w jakich okolicznościach złożył ten podpis, ani też dlaczego w ogóle jego podpis widnieje na oświadczeniu – skoro kwestionuje on fakt otrzymania od powoda kwoty dochodzonej pozwem. Pozwany nie miał jednak wątpliwości, że pod oświadczeniem jest jego podpis.

Dodać przy tym należy, że dokładna analiza oryginału oświadczenia znajdującego się na k. 41 akt pozwala przyjąć, że podpis pozwanego pod oświadczeniem został złożony przy użyciu tego samego czarnego długopisu, którym spisano treść oświadczenia.

Zgodzić się należy jedynie z apelującym, że z samej treści w/w oświadczenia nie wynika w jakim terminie pożyczka udzielona pozwanemu miała zostać zwrócona. Sąd I instancji, w tej sytuacji, w zakresie wymagalności roszczenia oparł się na zeznaniach świadków, twierdzących, że kwota pożyczki miała zostać zwrócona po rozkręceniu interesu pozwanego i że powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego o zwrot pożyczki.

W ocenie Sądu Okręgowego o tym, że umowa pożyczki została zawarta przez strony na określony czas (do czasu rozkręcenia działalności przez pozwanego) świadczą również wezwania do spełnienia świadczenia kierowane przez powoda do pozwanego – wezwanie z dnia 20.06.2012r. i z dnia 12.10.2012r. z których jednoznacznie wynika, że na dzień złożenia pozwu tj. 9.11.2012r. roszczenie o zwrot kwoty udzielonej pożyczki było już wymagalne.

W ocenie Sądu Okręgowego słusznie także przejął Sąd I instancji, iż to powód a nie jego matka był pożyczkodawcą. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że w załączonym do sprzeciwu piśmie z dnia 20.06.2012r. radca prawny O. B. – reprezentująca zarówno powoda jak i jego matkę - zażądała od pozwanego solidarnie na rzecz swoich mocodawców zwrotu kwoty 13.000 zł tytułem udzielonej pozwanemu pożyczki. Podsumowując obliczenia radca prawny w/w piśmie wyraźnie bowiem wskazała, że pozwany jest dłużny Panu A. kwotę 13.000 zł.

Z zeznań matki powoda i świadka U. N., która bezpośrednio uczestniczyła przy spisywaniu oświadczenia z dnia 26.11.2010r., także w sposób jednoznaczny wynika, że to powód pożyczał pieniądze (w kilku ratach) pozwanemu. Powód natomiast mógł pożyczyć pozwanemu te pieniądze, gdyż otrzymał je w formie darowizny od swojej matki.

Wbrew twierdzeniom pozwanego nie wykazał on w niniejszym postępowaniu, aby - jak twierdzi w sprzeciwie od nakazu zapłaty - pożyczył pieniądze na rozpoczęcie działalności gospodarczej od matki powoda i aby te pieniądze spłacił (w tym pożyczone 13.000 zł).

W ocenie Sądu Okręgowego nie doszło również w sprawie do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego poprzez oddalenie wniosku dowodowego w postaci zeznań świadka K. K.. Zauważyć bowiem należy, że wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. K. został złożony przez fachowego pełnomocnika pozwanego na terminie rozprawy, na którym zamknięto rozprawę i sąd ogłosił wyrok w sprawie. Przed zamknięciem rozprawy sąd dopuścił dowód z złożonych do akt i wskazanych w postanowieniu dokumentów oraz oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. K.. Przewodniczący udzielił głosu stronom, które wniosły jak dotychczas, pełnomocnik pozwanego nie złożył zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 kpc. Natomiast, aby strona mogła skutecznie powoływać się przed sądem odwoławczym na zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów postępowania poprzez oddalenie jej wniosku dowodowego, musi w trybie art. 162 k.p.c. zwrócić uwagę tego sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie do protokołu stosowego zastrzeżenia.

Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27.10.2005r. w sprawie III CZP 55/05 (vide: OSNC 2006/9/144) uznając, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (art. 162 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze i stwierdzając, że pozwany nie wniósł zastrzeżeń do protokołu rozprawy z dnia 16.04.2013r. dotyczących oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka, nie ma on możliwości obecnie powoływać się na ewentualne uchybienie Sądu I instancji w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe apelację pozwanego jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc należało oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 108 § 1, art. 98 §§ 1, 3 i art. 99 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 punkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 punkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.