

Sygn. akt I ACa 30/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Prezes SA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Andrzej Struzik SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk

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

sprawy z powództwa J. E.

przeciwko Wytwórni (...) Sp. z o.o.

w O.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 25 września 2012 r. sygn. akt I C 588/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 5.400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 30/13

UZASADNIENIE

Powód J. E. żądał zasądzenia od strony pozwanej Wytwórni (...) Sp. z o.o. w O. kwoty 4631770,50 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 6 października 2011r. do dnia zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z zaspokojenia przez stronę pozwaną wierzycieli osobistych kwotą 5418112zł, uzyskaną ze sprzedaży użytkownika wieczystego gruntu i własności budynków a to działek (...), powstałych z podziału działki (...), nabytej za cenę 4.320.000 zł przez Wytwórnię (...) Sp. z o.o. w O. od T. Sp. o.o. w T. umową sprzedaży z dnia 31 października 2002r. Rep. (...), która to czynność została uznana za bezskuteczną względem strony powodowej. Przeznaczenie kwoty 5418112zł na spłatę własnych długów oznaczało niemożliwość przeprowadzenia egzekucji z tego przedmiotu

przez stronę powodową co wzbogaca pozwana względem wierzyciela tj powoda. Jako dodatkową podstawę żądania powołano także przepisy o odpowiedzialności deliktowej.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów.

Wyrokiem z dnia 25 września 2012r. sygn. akt I C 588/12 Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7200zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Sąd pierwszej instancji ustalił, że umową sprzedaży z dnia 31 października 2002 r. Rep. (...) Sp. z o. o. w T. (późniejszy (...) Sp. z o.o. w T.) sprzedał pozwanemu prawo użytkowania wieczystego gruntu w O. , oznaczonego jako działka nr (...) i własność budynków obj. KW nr (...) za cenę 4.320.000,00 zł. Działka nr (...) została podzielona na działki nr (...) . Następnie działka nr (...) została podzielona na działki nr nr : (...). Prawo użytkowania wieczystego działek nr (...) nr (...) wraz z własnością budynków zostało sprzedane umowami odpowiednio z dnia z dnia 12 lipca 2006 r. ((...) akt notarialny Rep.Nr (...)) , 7 września 2006 r. ((...)akt notarialny Rep. Nr (...)) i z dnia 22 marca 2007 r. (dz. (...)akt notarialny Rep. (...)). Wobec pozwanego prowadzone było postępowanie upadłościowe, które wobec zawarcia układu z wierzycielami umorzono prawomocnym postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2008r. sygn.. akt: V GUP 16/05 wydanym przez Sąd Rejonowy w Kielcach. Pieniądze uzyskane ze sprzedaży użytkowania wieczystego działek nr (...) nr (...) tj łącznie 5418112zł, przeznaczono na spłacenie dłużników osobistych. Prawomocnym wyrokiem z dnia 21 listopada 2003 r. wydanym w sprawie sygn. XVI GC 1134)1, Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził na rzecz (...) Ltd Sp. z o.o. w W. od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. (dawny (...) Sp. z o.o. w T.) kwotę 1.900.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 sierpnia 2001 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 102.600,00 zł tytułem kosztów procesu. Wierzytelność objęta powyższym prawomocnym wyrokiem z dnia 21 listopada 2003 r. została przeniesiona na (...) Sp. z o.o. w Ł., i nadano na rzecz nabywcy wierzytelności klauzulę wykonalności . (...) Sp. z o.o. w Ł. przeniosła tę wierzytelność na rzecz powoda J. E., który dnia 6 grudnia 2007 r. uzyskał tytuł wykonawczy przeciwko (...) Sp. z o.o. w T. . W związku z bezskutecznością egzekucji z majątku dłużnika Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2008 r. 1 C 2943/07 uznał za bezskuteczną względem powoda , umowę sprzedaży z dnia 31 października 2002 r. Rep. (...), na mocy której przeniesiono na rzecz pozwanego prawo użytkowania wieczystego działki nr (...) w zakresie wierzytelności stwierdzonej wyrokiem z dnia 21 listopada 2003 r. sygn. akt XVI GC 1134/01. Od 2008 r. toczy się z wniosku powoda postępowanie egzekucyjne z prawa użytkowania wieczystego gruntu składającego się z pozostałych działek nr (...) o łącznej powierzchni 7,9815 ha i własności budynku objętych . W toku postępowania egzekucyjnego oszacowano wartość przedmiotu egzekucji na kwotę 8 500 000 zł. Sąd Okręgowy w Kielcach ustalił także , że w KW nr (...)wpisana jest na rzecz powoda hipoteka przymusowa w kwocie 6 700 000 zł ujawniona na podstawie powołanego tytułu .

Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest podstaw do rozszerzenia ochrony prawnej powoda jako wierzyciela i przyjęcia konstrukcji osobistej odpowiedzialności pozwanej jako osoby trzeciej w oparciu o art. 405 k.c. i nast. Przesłanki odpowiedzialności deliktowej nie zostały wykazane a nawet nie przedstawiono w sprawie argumentów na istnienie tychże przesłanek. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można przypisać znamion czynu niedozwolonego dalszemu rozporządzeniu przez stronę pozwaną częścią nabytego prawa użytkowania wieczystego , jak też nie można przyjąć, aby na skutek zbycia części nieruchomości objętej czynnością uznaną za bezskuteczną powód poniósł szkodę. Od daty wytoczenia przez powoda powództwa ze skargi pauliańskiej tj. 29 października 2007r. Wytwórnia (...) nie dokonywała żadnych rozporządzeń korzyścią, którą uzyskała od dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.. Przysługuje jej prawo użytkowania do pozostałej części nieruchomości o powierzchni ponad 7ha. Powód posiada więc uprawnienie do prowadzenia egzekucji z pozostałej części nieruchomości objętej umową sprzedaży z dnia 31 października o wartości 8 500 000 zł. Ponadto na rzecz powoda na prawie użytkowania została ustanowiona hipoteka przymusowa w kwocie 6 700 000 zł. Dlatego też w ocenie Sądu istnieje możliwość uzyskania przez powoda świadczenia w wyniku przeprowadzenia egzekucji w sposób określony w art. 532 k.c., z czego powód zresztą korzysta.

Odnosząc się do powołanej w pozwie podstawy roszczenia opartej na art. 405 k.c. Sąd wskazał, że dla przyjęcia takiej podstawy konieczny jest element zubożenia oraz związek pomiędzy uzyskaniem przez osobę trzecią korzyści w postaci ekwiwalentu za zbyty przedmiot a niemożnością uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia w sposób przewidziany w art. 532 k.c. Powód natomiast po uzyskaniu wyroku ustalającego bezskuteczność względem niego umowy sprzedaży z dnia 31 października 2002 r. ma możliwość i prowadzi egzekucję z pozostałej korzyści uzyskanej przez pozwanego ,

której wartość w pełni wystarczy na zaspokojenie wierzytelności powoda. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98§1kpc oraz §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U.163 poz.1348).

Od tego wyroku apelację złożył powód zarzucając naruszenie art. 365§1 k.p.c. przez wydanie rozstrzygnięcia podważającego wcześniej ustaloną wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie bezskuteczność umowy z dnia 31 października 2002r. w stosunku do całości przedmiotu sprzedaży. Powód zarzucił nadto naruszenie art. 532k.c. poprzez wydanie orzeczenia akceptującego pierwszeństwo w zaspokojeniu wierzycieli osobistych pozwanej z ceny uzyskanej ze sprzedaży uznanej za prawo użytkowania wieczystego działek (...) nr(...) a także zarzucił naruszenie art. 405k.c., 406 k.c. i art. 409 k.c. Powód powołał się na powiązania osobowe właścicieli i zarządu spółek zbywcy i nabywcy prawa użytkowania wieczystego i własności budynków wskazujących na dokonanie czynności z dnia 31 października 2002 r. warunkach pokrzywdzenia wierzycieli m.in. (...) sp. z o.o. i uzyskanie w terminie zawitym wyroku o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną. Wskazał, że strona pozwana sprzedała będąc w upadłości część nabytego gruntu i z ceny zaspokoila z wierzycieli osobistych naruszeniem art. 532k.c. i w ten sposób jest wzbogacona . Egzekucja z pozostałych działek jest bezskuteczna z uwagi na przewlekane postępowanie przez pozwaną. Wobec przedłużającego się postępowania egzekucyjnego powód posiada oparte na art. 406 i 409 k.c. roszczenie o zwrot surogatu korzyści. Zdaniem skarżącego Sąd pierwszej instancji uchylił się od oceny czy ma miejsce surogacja rzeczowa sytuacji , w której strona pozwana dokonała dalszego rozporządzenia korzyścią a powinna była się liczyć z obowiązkiem zaspokojenia z tej korzyści wierzycieli dłużnika przed swymi wierzycielami osobistymi . Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego obejmowało sytuację , w której do takiego rozporządzenia doszło po wszczęciu procesu paulińskiego (sygn. akt III CZP 55/08). Skoro dopuszczono tamże możliwość sięgania po instytucję bezpodstawnego wzbogacenia i surogację rzeczowa z art. 406k.c. to w przypadku wcześniejszego rozporządzenia częścią korzyści majątkowej sytuację należało badać jedynie w kontekście art. 409k.c. Skarżący wskazał, że powód miał prawo domagać się zaspokojenia z całego przedmiotu czynności uznanej za bezskuteczną . Wobec dalszego rozporządzenia ma prawo zaspokojenia z surogatu zbytej części nieruchomości (art. 406k.c.) co może nastąpić albo przez roszczenie o zapłatę lub też prowadzić egzekucję z pozostałej części . Wybór należy do niego. Wobec wątpliwej możliwości zaspokojenia poprzez egzekucję może zrezygnować z tej drogi i żądać zapłaty.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Zarzucił, że powód nie skonkretyzował i nie wykazał przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia . Powód prowadząc egzekucje nie jest zubożony tym bardziej wobec zabezpieczenia roszczenia hipoteką znacznie przewyższającą wartość przedmiotu egzekucji . Ponadto strona pozwana podniosła , że powód nabył wierzytelność za 20000zł i próbuje dochodzić zapłaty bezpośrednio od osoby trzeciej mimo, że nie doszło do jego pokrzywdzenia. Wydanie wyroku uwzględniającego powództwo doprowadzi do istnienia dwóch tytułów . Strona pozwana podniosła także , że dalsze rozporządzenia zostały dokonane przed wniesieniem powództwa opartego na art. 527k.c. Wyrok ten nie ma mocy wstecznej . Sprzedaż została dokonana w ramach postępowania upadłościowego . Czynności te nie są bezskuteczne a przeciwna ocena oznaczałaby , że dyspozycja oparta na art. 531§1 k.c. pozbawiona byłaby uzasadnienia. Powodowi przysługuje jedynie uprawnienie do prowadzenia egzekucji z majątku pozwanego nie zmienia jednak tego , że dłużnikiem jest (...) Sp. z o.o. a nie strona pozwana.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji. Mimo, że treść środka odwoławczego wskazuje , że powód kwestionuje wartość przedmiotu egzekucji wszczętej w oparciu o wyrok z dnia 21 listopada 2003r. to nie formułuje odpowiednich zarzutów procesowych pozwalających na przyjęcie naruszenia art. 233§1k.p.c. przy ustaleniu tej wartości na kwotę 8 500 000 zł w oparciu o operat z akt egzekucyjnych. Nie doszło też do naruszenia art. 365§1 k.p.c. albowiem Sąd pierwszej instancji nie kwestionował przesłanek uznania umowy sprzedaży z dnia 31 października 2002 r. Rep. (...), w tym nie kwestionował możliwości skierowania takiego roszczenia przeciwko osobie trzeciej w oparciu o art. 531§1 k.c. , lecz kwestionował rozszerzenie skutków wydania takiego orzeczenia ponad wynikający z art. 532k.c. Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał też , że nie zostały wykazane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej jak i przyjął , że w ustalonych okolicznościach nie ma podstaw do

zastosowania w sprawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie uchylił się od oceny materialno prawnej podstawy roszczenia lecz uznał, że powołana podstawa nie zasługuje na uwzględnienie. Taką ocenę podziela Sąd Apelacyjny. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że możliwość zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika - a więc w tym przypadku prawo użytkowania wieczystego działki (...) i własności budynku zastępuje obowiązek wydania (zapłaty) równowartości kwoty uzyskanej w wyniku zgodnej z prawem i skutecznej sprzedaży prawa użytkowania wieczystego części tego gruntu. Oczywiście jest, że podstawa taka nie wynika z art. 532k.c., który nie zawiera unormowania nakazującego zwrot korzyści w naturze lub równowartości w pieniądzu jak czyni to przepis art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. 2012 poz. 1112). Nie negując możliwości przyjęcia, że dokonanie rozporządzenia korzyścią o jakiej mowa w art. 527§1 k.c. i art. 530k.c. przez osobę trzecią uniemożliwi zaspokojenie z tego przedmiotu majątkowego a konsekwencji doprowadzi do zubożenia wierzyciela i wzbogacenia osoby trzeciej trzeba zauważyć, że korzyść o jakiej mowa w przepisach dotyczących ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika nie jest w tym przypadku tożsama z korzyścią o jakiej mowa w art. 405 k.c. Na gruncie art. 527§1 k.c. i art. 530k.c. korzyścią jest przedmiot czynności dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela a więc przedmiot czynności dokonanej na jego „niekorzyść”. Takie pokrzywdzenie wierzyciela następuje jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed dokonaniem czynności (art. 527§2k.c.). Ta ocena odbywa się w oderwaniu od wpływu tej czynności na stan majątkowy osoby trzeciej. Wydanie więc na rzecz powoda przez Sąd Okręgowy w Kielcach wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 r. sygn. akt I C 2943/07, uznającego czynność prawną z dnia 31 października 2002r za bezskuteczną wiąże w niniejszej sprawie co do stwierdzenia, że wskazana sprzedaż została dokonana z zamiarem dłużnika pokrzywdzenia ówczesnych a nawet przyszłych wierzycieli, przy jednoczesnej świadomości tego faktu osoby trzeciej czyli strony pozwanej. Wyrok ten jednak nie wiąże w zakresie oceny bezpodstawnego wzbogacenia bo przesłanką jego wydania nie mogła być ocena stanu majątkowego strony pozwanej zaistniałego na skutek tej czynności. Natomiast na gruncie art. 405 k.c. istotny jest stan wzbogacenia kosztem innej osoby. Nie chodzi więc o niesprawiedliwość czy niesłusność przesunięcia majątkowego lecz o powstanie obiektywnie ocenianej sytuacji wzbogacenia po jednej stronie a zubożenia (lub co najmniej wyjścia świadczenia) po drugiej stronie (por. wyrok SN z dnia 23 listopada 1998r. sygn. akt II CKN 58/98 SN z dnia 23 listopada 1998). Abstrahując więc od kwestii czy można uznać świadczenie względnie bezskuteczne o skutkach z art. 532 k.c. za świadczenie nienależne trzeba zauważyć, że nienależne świadczenie jest również formą bezpodstawnego wzbogacenia. Tego wzbogacenia nie ma w sytuacji spełnienia przez stronę pozwaną świadczenia wzajemnego i braku roszczenia o jego zwrot w przypadku względnej bezskuteczności czynności. To, że to świadczenie zostało spełnione w ramach spełnienia zobowiązania dokonanego z pokrzywdzeniem wierzyciela nie zmienia oceny, że obiektywnie „krzywda” wierzyciela nie wzbogaca w tej sprawie osoby trzeciej. Umowa sprzedaży ze swej istoty jest czynnością odpłatną. Nie wykazano w tej sprawie by świadczenie wzajemne spełnione przez stronę pozwaną w wykonaniu umowy z dnia 31 października 2002r nie było ekwiwalentne. Nabycie więc przez stronę pozwaną prawa użytkowania wieczystego działki (...) nastąpiło kosztem zubożenia wierzyciela jednakże bez wzbogacenia strony pozwanej lecz dłużnika, który otrzymał cenę sprzedaży. Dalsze więc odpłatne rozporządzenia prawem użytkowania wieczystego, której nie można utożsamiać z korzyścią o jakiej mowa w art. 405 k.c. nie jest substratem wzbogacenia, gdyż takiego nie było, stąd nie ma żadnej podstawy do zastosowania powołanego w apelacji art.406k.c. Nie zmienia tej oceny także wydanie konstytucyjnego orzeczenia o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną skoro orzeczenie to nie tworzy podstawy do zwrotu nieruchomości a jedynie rodzi obowiązek znoszenia egzekucji, która nadal trwa. Powołanie przez powoda w uzasadnieniu apelacji stanowiska wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008r. sygn. akt III CZP 55/08 OSNC 2009r/7-8/95 jest o tyle nieadekwatne, że w sprawie poddanej pod ocenę Sądu Najwyższego pierwotna czynność dłużnika miała charakter nieodpłatny a dopiero dalsze zbycie miało charakter odpłatny. Dodatkowo tamże odpłatne zbycie przez osobę trzecią korzyści uzyskanej nieodpłatnie nastąpiło w toku procesu o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną co nie pozwala na analogię skoro w tym przypadku zbycie prawa użytkowania wieczystego nastąpiło na długo przed wniesieniem skargi paulińskiej. Z podobnych przyczyn nie ma analogii do stanowiska zawartego w wyroku SN z dnia 27 lutego 2004r. V CK 272/03 OSNC 2005 /3/50 wydanym w sprawie, w której dłużnik dokonał z osobą trzecią czynności nieodpłatnej. Dokonanie więc w tym przypadku dalszej sprzedaży na rzecz osoby „czwartej” prawa, za którą strona pozwana zapłaciła nie jest substratem korzyści o jakiej mowa w art. 405 k.c. skoro nie doszło do wzbogacenia. Dalsza sprzedaż części działek znajdujących się w

użytkowaniu wieczystym i dokonanie czynności zaspokojenia wierzycieli osobistych ze środków uzyskanych z dalszego rozporządzenia prawem użytkowania wieczystego nie tworzy też samodzielnego źródła bezpodstawnego wzbogacenia. Wprawdzie fakt takiego rozporządzenia i spożytkowania środków pieniężnych może rodzić ocenę, że czynności te zmniejszyły pasywa strony pozwanej kosztem majątku powoda albowiem gdyby strona pozwana nie dokonała zbycia na skutek skutecznej egzekucji to na skutek egzekucji z tego przedmiotu miałyby mniej to jednak wówczas wygasłaby hipoteka i nastąpiłoby umorzenie postępowania egzekucyjnego, które aktualnie realnie zmniejsza aktywa strony pozwanej. Ponadto te rozporządzenia nastąpiły jeszcze przed uzyskaniem orzeczenia kształtującego możliwość zaspokojenia z prawa użytkowania wieczystego i ich dokonanie miało swoją właściwą podstawę prawną. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że bezpodstawne wzbogacenie tworzy samodzielny stosunek obligacyjny i w odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej nie może istnieć w zbiegu z niewykonaniem czy należytych wykonaniem zobowiązania. Powód natomiast dochodzi nadal spełnienia świadczenia wynikającego z umowy. Zasadnie więc strona pozwana podnosi, że powód prowadząc egzekucję i jednocześnie żądając zapłaty dąży do uzyskania tytułów w oparciu o dwie wykluczające się podstawy prawne. Prowadząc bowiem egzekucję nadal dąży do uzyskania pierwotnego świadczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym i posiada wierzytelność realnie egzekwowalną, z drugiej zaś chce uzyskać w niniejszym procesie jej ekwiwalent. Egzekucja prowadzona jest z prawa użytkowania wieczystego pozostałych działek i własności budynków, których wartość jest większa niż wartość egzekwowanej wierzytelności. Trudno więc przyjąć wzbogacenie strony pozwanej w aspekcie skutków zajęcia z art. 930§1 -4 k.p.c. w zw. z art. 1004 k.p.c. i wartości przedmiotu egzekucji, która odpowiada wartości przedmiotu sporu w niniejszej sprawie. Istnienie takiego zajęcia jak też wpis hipoteki niewątpliwie zmniejsza wartość majątku strony pozwanej. Zaskarżone orzeczenie nie narusza więc przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Apelacja wprawdzie nie powołuje zarzutu naruszenia art. 415 k.c., biorąc jednak pod uwagę, że przepis ten również stanowił prawną podstawę roszczenia Sąd Apelacyjny uznaje potrzebę odniesienia się do tej podstawy odpowiedzialności. Ustalone w sprawie okoliczności dają podstawy do przyjęcia winy organów strony pozwanej. Skoro osoby wchodzące w skład organów dłużnika działały z zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela i te same osoby działając jako organy strony pozwanej miały tego świadomość to takiemu obiektywnie bezprawnemu działaniu polegającemu na współdziałaniu z dłużnikiem krzywdzącym swych wierzycieli można postawić zarzut naganności. Wina organów obciąża stronę pozwaną (art. 416k.c.). Nie wykazano natomiast szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym działaniem. Skoro czynność była odpłatna to jej skutkiem nie mogła być całkowita niewypłacalność dłużnika. Taka niewypłacalność dłużnika nie jest zresztą równoznaczną ze szkodą cesjonariusza. Nawet jednak gdyby przyjąć, że szkodą powoda jest wszystko to co ostatecznie nie weszło do jego majątku a powinno było wejść zgodnie z wydanym na jego rzecz tytułem wykonawczym to należy zauważyć, że powód posiada nadal wierzytelność, którą można realnie wyegzekwować. Póki egzekucja nie jest bezskuteczna (a brak jest wykazania tej okoliczności) póty szkodą nie może być kwota określona w tytule wykonawczym stanowiącym podstawę egzekucji. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, przy uwzględnieniu § 6 pkt 7 i §12.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 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. 2002r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).