

Sygn. akt. I ACa 445/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<b><i>Przewodniczący</i></b>	<b><i>SSA Anna Gawelko</i></b>
<b><i>Sędziowie:</i></b>	<b><i>SA Anna Pele</i></b> <b><i>SA Kazimierz Rusin (spraw.)</i></b>
<b><i>Protokolant:</i></b>	<b><i>st.sekr.sądowy Cecylia Solecka</i></b>

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) ***(Polska) Spółki z o.o w K.***

przeciwko ***Kantorom Wymiany Walut (...) sp.j. w S.***

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 13 lipca 2012 r., sygn. akt VI GC 38/12

***u c h y l a*** zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu – Sądowi Gospodarczemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego .

## UZASADNIENIE

Powód (...) (Polska) Spółka z o. o. w K. żądał w pozwie zasądzenia na jego rzecz od pozwanego Kantory Wymiany Walut(...) Sp. J. w S. kwoty 477.507,67zł z ustawowymi odsetkami od 2 stycznia 2012r. obejmującej 447.296,69zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia uzyskanego przez pozwanego kosztem powoda względnie tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną bezprawnym działaniem pozwanego i 30.210,98zł tytułem odszkodowania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zarzucił, że jedynie wyegzekwował od powoda przysługujące mu świadczenie objęte tytułem wykonawczym i powód nie może skutecznie żądać jego zwrotu powołując się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu względnie o odszkodowaniu za czym niedozwolony.

Według ustaleń Sądu Okręgowego spór powstał na tle interpretacji przepisów przedwstępnej umowy najmu lokalu zawartej 24 czerwca 2009r. w formie aktu notarialnego pomiędzy powodem jako przyszłym najemcą, a pozwanym jako przyszłym wynajmującym. Strony przyjęły w niej, że realizacja umowy zależeć będzie od prawdziwości oświadczeń przyszłego wynajmującego złożonych w umowie dotyczących m. in. dokonania przez niego przebudowy, wykonania

prac określonych w § 5 umowy, uzyskania ostatecznego pozwolenia na użytkowania przebudowanego budynku. Strony przyjęły, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta w terminie 14 dni od dnia ziszczenia się wszystkich warunków określonych w § 2 ust 3 umowy, najpóźniej do 31 grudnia 2010r. W myśl § 10 umowy powód zobowiązał się do zapłacenia pozwanemu kary umownej w kwocie 400.000zł w przypadku niezawarcia umowy przyrzeczonej z przyczyn , za które powód ponosić będzie odpowiedzialność i dla zabezpieczenia roszczenia poddał się egzekucji wprost z aktu notarialnego. W aneksie do umowy sporządzonym 13 maja 2010r., pozwany zobowiązał się do wykonania prac określonych w załączniku nr 9. Bezsporne jest, że do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło i obie strony skierowały wezwania do zapłaty kary umownej spotykając się z wzajemną odmową.

Na wniosek pozwanego Sąd Rejonowy w Sanoku prawomocnym postanowieniem z 5 kwietnia 2011r. nadał aktowi notarialnemu klauzulę wykonalności zaznaczając, że powód jako dłużnik powinien zapłacić pozwanemu jako wierzycielowi kwotę 400.000zł z ustawowymi odsetkami od 8 lutego 2011r. wraz z kwotą 144 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. W oparciu o ten tytuł wykonawczy w postępowaniu egzekucyjnym komornik dokonał zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego powoda. Powód wystąpił z powództwem przeciwegzekucyjnym lecz po wyegzekwowaniu w/w kwoty przez pozwanego cofnął pozew. Następnie wezwał pozwanego do zwrotu wyegzekwowanej kwoty jako świadczenia nienależnego.

W ocenie Sądu Okręgowego w sytuacji kiedy pozwany jako wierzyciel realizował swoje uprawnienie wynikające z tytułu wykonawczego w drodze postępowania egzekucyjnego , to nie można mówić o świadczeniu nienależnym, a jeżeli powód nie zaskarżył postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, to zgadzał się z takim rozstrzygnięciem, zaś postępowanie pozwanego nie może być uznane za czyn niedozwolony uzasadniający odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 415 kc) i z tych względów oddalił powództwo.

W apelacji powód zarzucił przede wszystkim nierozpoznanie istoty sprawy przez pominięcie kwestii, czy ziściły się wskazane w umowie przedwstępnej przesłanki do żądania przez pozwanego kary umownej , a zatem czy zasadny był wniosek pozwanego o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu i czy miał on prawo wszczęć postępowanie egzekucyjne na podstawie tego tytułu wykonawczego, a w konsekwencji niezbadanie czy działanie pozwanego stanowiło czyn niedozwolony uzasadniający odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 415 kc i czy doprowadziło do uzyskania przez niego kosztem powoda nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 kc. Druga grupa zarzutów apelacji dotyczyła naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 kpc i art. 328 § 1 kpc, zaś kolejna – naruszenia przepisów prawa materialnego , tj. art. 410 kc i art. 415 kc. Powołując się na te postawy apelacji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa względnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył ,co następuje:**

Spór pomiędzy stronami faktycznie powstał na tle rozbieżnych stanowisk co do posiadania przez pozwanego roszczenia, które mogłyby być egzekwowane w sposób zgodny z prawem .

Skarżący trafnie podnosi, że o posiadaniu przez pozwanego wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych nie może przesądzać fakt uzyskania tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji , zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, ani też niewystąpienie przez powoda z powództwem przeciwegzekucyjnym. W postępowaniu klauzulowym zakres kognicji sądu jest ograniczony i sprowadza się do badania, czy przedstawiony tytuł egzekucyjny jest tytułem egzekucyjnym w rozumieniu art. 777 kpc oraz czy nadaje się do wykonania w drodze egzekucji . W toku tego postępowania Sąd nie jest natomiast uprawniony do oceny, czy roszczenie istnieje i czy dłużnik ma obowiązek świadczenia z uwagi na treść tytułu egzekucyjnego ( orzeczenie Sądu Najwyższego z 5.09.1967 r. I CZ 20/67, OSP i KA 1968/5/10). Dłużnik nie może w tym postępowaniu wykazywać , że roszczenie nie istnieje. Okoliczność taka mogłaby zostać wykazana w sprawie z powództwa opartego na art. 840 § 1 pkt. 2 kpc ( orzeczenie Sądu Najwyższego z 21.07.1972, II CR 193/72, OSNCP 1973/4/68 z 5.09.1967 r, ICZ 20/67, OSNCP 1968/2/31, jednak w uwarunkowaniach zaistniałych po wszczęciu przez pozwanego postępowania

egzekucyjnego nie było to już możliwe. Powództwo przeciwegzekucyjne może być bowiem zrealizowane tylko wówczas, gdy istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego, a zatem przed wyegzekwowaniem należności w całości. Zarówno w doktrynie jak i w judykaturze powszechnie przyjmowany jest pogląd, że w razie zupełnego zaspokojenia roszczenia na skutek przeprowadzania egzekucji na podstawie danego tytułu wykonawczego, odpada możliwość wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego, gdyż wygasa wykonalność tego tytułu ( wyroki Sądu Najwyższego z 17.11.1988, I CR 255/88, LEX 8928 z 24.09.2008 r. II CSK 200/08, LEX 470032, z 14.05.2010, II CSK 592/09, LEX 677750). Poza sporem pozostaje fakt wyegzekwowania przez pozwanego całej należności wynikającej z tytułu egzekucyjnego, a zatem słuszny jest wywód skarżącego, według którego powództwo przeciwegzekucyjne nie pozwoliłoby na osiągnięcie celu w postaci wykazania, że roszczenie nie istnieje .

Nie ulega wątpliwości, że tytuły egzekucyjne w postaci aktów notarialnych nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej, jak to ma miejsce w odniesieniu do prawomocnych orzeczeń sądowych. Nie można też wykluczyć powstania tytułu wykonawczego służącego bezprawnemu uzyskaniu świadczenia w sytuacji, kiedy nie zaistniały przewidziane w akcie notarialnym przesłanki usprawiedliwiające wyegzekwowanie należności . Pojęcie bezprawności należy przy tym rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, na który składa się nie tylko ustawodawstwo, ale także obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Ocena czynności prawnej pod kątem jej zgodności z tymi zasadami musi natomiast uwzględniać normy rzetelności i lojalności względem kontrahenta ( por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 10.02.2010 r. V CSK 287/09, OSP 2012/10/95, z 24.04.2008, IV CSK 39/08, Biuletyn SN 2012 s. 24). Właściwe zastosowanie tych zasad przez pozwanego powinno prowadzić do wystąpienia o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, a następnie wyegzekwowania przedmiotowej kary umownej tylko w przypadku, gdyby odpowiedzialność za niezawarcie umowy przyrzeczonej obciążała powoda. Strony zajęły rozbieżne stanowiska co do przyczyn zaistniałego stanu rzeczy. I tak według powoda wyniknął on z naruszenia przez pozwanego warunków zawarcia umowy przez ustanowienie dodatkowej hipoteki kaucyjnej na skutek wniosku z 1 czerwca 2010 r, niewykonania przez niego dodatkowych prac, nieprzekazania lokalu po dokonaniu przebudowy, a także ujawnienia się negatywnych cech geotechnicznych i geologicznych nieruchomości powodujących zagrożenie dla zdrowia i mienia przy równoczesnym niewyrażeniu przez pozwanego zgody na przeprowadzenie przez powoda badań geologicznych. Pozwany utrzymywał z kolei, że przyczyną niezawarcia umowy przyrzeczonej było niewskazanie przez powoda generalnego wykonawcy robót pomimo, że pozwany powiadomił go o uzyskaniu 11 grudnia 2009 r. zamiennego pozwolenia na budowę . Argumentował ponadto, że inkryminowane ustanowienie hipoteki kaucyjnej nie miało znaczenia dla możliwości zawarcia umowy przyrzeczonej .

Nieprzystąpienie do badania rzeczywistych przyczyn niezawarcia umowy przyrzeczonej uniemożliwiło dokonanie ustaleń w zakresie uzyskania przez pozwanego roszczenia z tytułu kary umownej i usprawiedliwiło podniesiony w apelacji zarzut niewyjaśnienia istoty sprawy.

W toku ponownego rozpoznawania sprawy nieodzowne będzie dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie zdarzeń, których następstwem było niezawarcie umowy w celu rozstrzygnięcia , czy powód rzeczywiście ponosi odpowiedzialność z tego tytułu. W przypadku , gdyby przyczyny niezawarcia umowy obciążały wyłącznie pozwanego nie mógłby uzyskać roszczenia o zapłatę kary umownej .

Konieczne więc będzie ustalenie , czy rzeczywiście zaistniały wskazywane przez strony wymienione wyżej przyczyny niezawarcia umowy przyrzeczonej . W szczególności nieodzowne będzie wyjaśnienie, czy pozwany powiadomił powoda , w przewidziany w umowie ( § 2 ust. 4 ) sposób, o zaktualizowaniu się potrzeby wskazania przez powoda generalnego wykonawcy, co według twierdzeń pozwanego nastąpiło po uzyskaniu przez niego zamiennego pozwolenia na budowę . Należy przy tym ustalić, czy informacja ta przekazana została przed ujawnieniem się zjawisk osuwiskowych w 2010 r. , których wystąpienie, według powoda, skłoniło go do podjęcia badań geologicznych . Znaczenie też będzie miało wyjaśnienie, czy powód w chwili sporządzania umowy przedwstępnej wiedział o osuwisku, przed którego następstwami pozwany zabezpieczył nieruchomość poprzez wybudowanie muru oporowego .

Nie można nie zauważyć, że w umowie przedwstępnej zawarte jest oświadczenie przyszłego wynajmującego, że nieruchomość nie jest położona na terenach zagrożonych osuwiskami ( § 1 ust. 2 lit.m).

Ustalenie tych okoliczności wymagać będzie przeprowadzenia postępowania dowodowego po rozpatrzeniu wniosków stron w tym zakresie w kontekście także zarzutów odnoszących się do niewłaściwego sformułowania i spóźnionego powołania wniosków dowodowych ( vide : pismo procesowe powoda z 12.06.2012r. – k. 346 i nast.).

Przy dokonywaniu oceny prawnej w odniesieniu do materialno – prawnych podstaw roszczenia powoda należy mieć na uwadze, że uruchomienie przez pozwanego postępowania egzekucyjnego może być zakwalifikowane jako czyn niedozwolony , którym pozwany wyrządził szkodę w wysokości sumy wyegzekwowanej wraz z należnymi odsetkami ustawowymi , a także kwoty kosztów postępowania egzekucyjnego ( por. wyrok Sądu Najwyższego z 22.06.2006, VCSK 139/06, LEX nr 196953). Fakt, że strony wiązał stosunek zobowiązaniowy o treści wynikającej z umowy przedwstępnej nie oznacza, że oparcie żądania pozwu na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu nie było dopuszczalne . Żądanie to zostało sformułowane na podstawie faktycznej wywodzonej z nieuprawnionego wyegzekwowania należności objętej tytułem wykonawczym uzyskanym mimo niespełnienia przewidzianych w akcie notarialnym materialnoprawnych warunków jego wystawienia, nie zaś z powołaniem się na więzi obligacyjne .

Z uwagi na niezrealizowanie zbadania materialnej podstawy roszczenia powoda należało orzec jak w sentencji działając na zasadzie art. 386 § 4 kpc i art. 108 § 2 kpc .