

Sygn. akt V ACa 57/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Roman Kowalkowski
Sędziowie:	SA Jacek Grela SO del. Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej we W.

przeciwko Syndykowi masy upadłości (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 października 2014 r., sygn. akt VI GC 43/14

I. prostuje komparcję i sentencję wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 28 października 2014r. w ten sposób, iż każdorazowo w miejsce określenia siedziby (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej „w P.” wpisuje siedzibę „w W.”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt VACa 57/15

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. we W. wniósł pozew przeciwko syndykowi masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. o zapłatę kwoty 1.038.479,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż łączyła go ze spółką akcyjną (...) umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej, zaś po jej wygaśnięciu spółka nie wydała przedmiotu dzierżawy w dalszym ciągu z niego korzystając. Powód informował pozwanego o konieczności

zwrotu nieruchomości, zastrzegając jednocześnie, że w przypadku nie wykonania tego obowiązku, dokona relokacji kruszywa przechowywanego na nieruchomości przez pozwaną na jego koszt. Z uwagi na to, że pozwany nie zareagował na wezwanie, powód za pomocą podmiotu trzeciego w okresie od marca do maja 2013 r. dokonał relokacji kruszywa i uporządkował teren zajmowany przez pozwanego, płacąc za tę usługę łącznie kwotę 1.038.479,46 zł.

Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał na art.471 k.c. oraz (...) umowy dzierżawy i art.705 k.c. w zw. z art.694 k.c. oraz art. 675 § 1 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany odnosząc się merytorycznie do żądania pozwu przyznał, że powód domagał się od niego usunięcia kruszywa, jednak pozwany konsekwentnie odmawiał wydania zgody na relokację kruszywa i pokrycia jej kosztów, wskazując że zostanie ono usunięte po sprzedaży. W ocenie pozwanego powód dokonując relokacji kruszywa składowanego na zajmowanej nieruchomości, bezprawnie pozbawił go posiadania, nieruchomości z zaniechaniem drogi sądowej w postaci powództwa windykacyjnego.

Wyrokiem z 28 października 2014r. Sad Okręgowy w T. oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 sierpnia 2010 r. (...) S.A. we W. – jako wydierżawiający i (...) S.A. w W. – jako dzierżawca, zawarli umowę nr (...), której przedmiotem była dzierżawa nieruchomości położonej we W.,(...)dla której Sąd Rejonowy w. prowadzi księgę wieczystą nr (...), pozostającej w użytkowaniu wieczystym powoda. Strony ustaliły, że przedmiot umowy będzie wykorzystany przez dzierżawcę w celu wybudowania przenośnej wytwórni mas bitumicznych na potrzeby budowy dróg, w tym do składowania kruszywa. Umowa została zawarta na czas oznaczony do 30 listopada 2012 r.

Na dzierżawionym terenie (...) S.A. produkowała masę bitumiczną na potrzeby realizowanej przez tę spółkę autostrady (...).

Przed wykonaniem inwestycji związanej z budową autostrady, Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r. ogłosił (...) S.A. Po wygaśnięciu umowy dzierżawy z dniem 30 listopada 2012 r. syndyk nie dokonał zwrotu dzierżawionej nieruchomości i w dalszym ciągu korzystał z niej, w tym składował na jej terenie znaczną ilość kruszywa.

Powód domagał się zwrotu przedmiotu dzierżawy poprzez przywrócenie stanu nieruchomości zgodnego z umową.

Pozwany uiszczał na rzecz powoda od grudnia 2012 r. do kwietnia 2013 r. wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości w kwotach odpowiadających wysokości czynszu dzierżawnego określonego w umowie.

Sąd Okręgowy ustalił także, iż jeszcze w trakcie obowiązywania umowy dzierżawiona nieruchomość stała się przedmiotem zainteresowania inwestora – (...) sp. z o.o. (działającej wówczas pod firmą (...) S.A.) planującego budowę zakładu produkcyjnego na tej nieruchomości. Inwestor rozpoczął procedurę objęcia nieruchomości specjalną strefą ekonomiczną i wyraził chęć nabycia nieruchomości od powoda, po zakończeniu umowy dzierżawy. W wyniku przetargu, który wygrał (...) sp. z o.o. powód w dniu 10 kwietnia 2013 r. zawarł z nią umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości. W tym samym dniu powód zawarł z (...) sp. z o.o. umowę dzierżawy przedmiotowej nieruchomości, zaś w dniu 12 grudnia 2013 r. strony zawarły umowę sprzedaży.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika także, że po upływie terminu do wydania nieruchomości w związku z zakończoną umową dzierżawy, powód wzywał pozwanego do zwrotu nieruchomości, wskazując że w razie niezastosowania się do wezwań, zmuszony będzie do relokacji kruszywa na koszt pozwanego. Ostateczny termin zwrotu nieruchomości i usunięcia kruszywa z nieruchomości został wyznaczony na dzień 28 lutego 2013 r.

W dniu 11 stycznia 2013 r. doszło do spotkania przedstawicieli powoda z pozwanym, powód ponowił wezwanie do usunięcia kruszywa z nieruchomości, zaś pozwany wskazał, że dobrowolnie nie pokryje kosztów relokacji kruszywa i nie zgadza się na jego usunięcie.

W dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy dokonał ustaleń w zakresie usunięcia kruszywa z nieruchomości przez powoda w okresie od 4 marca do maja 2013 i przeniesienia go na inną nieruchomość powoda oraz wskazał, iż koszt tej czynności wyniósł 1.038.479,46 zł.

Na początku 2013 r. – w toku postępowania upadłościowego – został wykonany przez syndyka opis i oszacowanie majątku masy upadłości. W marcu 2013 r. sędzia komisarz zezwolił na sprzedaż kruszywa; syndyk rozpoczął sprzedaż w czerwcu 2013 r., zaś zakończył w maju 2014 r.

Wskazał Sąd Okręgowy, że stan faktyczny w sprawie został ustalony na podstawie dokumentów oraz zeznań świadków i stron. Sąd Okręgowy dał przy tym wiarę pozwanemu, że nie godził się on na usunięcie kruszywa oraz że nie był informowany przez powoda o terminie relokacji kruszywa i procedurze wyboru wykonawcy tej usługi, albowiem inne dowody nie przemawiają za odmienną konstatacją. Świadkowie powołani przez powoda wprawdzie zeznali, że informowali syndyka o tym, że takie działania powód podejmie, ale nie potwierdzili, że został on zawiadomiony o terminie usunięcia kruszywa w taki sposób, aby mógł temu przeciwdziałać; nie świadczy też o tym żadne ze złożonych pism.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozostawał również wystarczający dla ustalenia, że zostały wykonane prace związane z

uporządkowaniem terenu oraz że powód zapłacił za nie zatrudnionemu wykonawcy wskazywaną kwotę.

Na wstępie rozważań prawnych zważył Sąd Okręgowy, iż dochodzona pozwem wierzytelność powstała po ogłoszeniu upadłości (po zakończeniu umowy kontynuowanej z udziałem syndyka) dlatego pozwany syndyk, na podstawie art.144 Prawa upadłościowego i naprawczego ma legitymację w sprawie dotyczącej roszczeń wobec masy upadłości i sprawa może zostać rozstrzygnięta w postępowaniu rozpoznawczym z jego udziałem, a nie w trybie zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Przechodząc do oceny podstawy prawnej żądania pozwu stwierdził Sąd Okręgowy, że w świetle art.705 k.c. w zw. z art.694 k.c. i art.675 § 1 k.c. a i treści umowy stron, po zakończeniu umowy dzierżawy, dzierżawca obowiązany jest zwrócić rzecz w stanie niepogorszonym, czego pozwany nie uczynił. Niezwrócenie przedmiotu dzierżawy przez dzierżawcę po rozwiązaniu umowy dzierżawy narusza normę art.705 k.c. i stanowi nienależyte wykonanie umowy, co stwarza obowiązek naprawienia szkody, której powód upatruje w poniesieniu kosztów relokacji kruszywa i uporządkowania terenu.

Zważył Sąd Rejonowy, iż mimo że powód wykazał, że pozwany nie wykonał zobowiązania wynikającego z umowy i udowodnił, że w wyniku relokacji kruszywa i uporządkowania terenu poniósł koszty w kwocie 1.038.479,46 zł powództwo pozostawało niezasadne.

Przytaczając treść przepisu art.342 k.c. wskazał Sąd Okręgowy, iż pozwany bezprawnie władając przedmiotem dzierżawy był jej posiadaczem w rozumieniu art.336 k.c, zaś wskazywana przez powoda szkoda, powstała w wyniku bezprawnego pozbawienia pozwanego posiadania, a zatem nie zasługuje na prawną ochronę. Legalnym sposobem zakazania naruszeń prawa własności przez posiadacza, jest przeprowadzenie procesu windykacyjnego, którego w realiach niniejszej sprawy powód nie zainicjował. Ochrona posiadania jest potrzebna, jako narzędzie walki z samowolą, tj. wymierzaniem sobie sprawiedliwości przez osoby zainteresowane, a więc bez zwracania się do powołanych do tego organów państwowych. Strona powodowa postępując samowolnie dopuściła się czynu zabronionego, albowiem syndyk nie wyrażał zgody na relokację kruszywa.

Z przytoczonych wyżej względów roszczenie powoda w ocenie Sądu Okręgowego pozostaje także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Oceniając roszczenie oparte na podstawie art.471 k.c. Sąd Okręgowy wskazał dodatkowo, że pozwany nie był w stanie zwrócić przedmiotu dzierżawy w terminie, w którym powód dokonał relokacji kruszywa. Opis i oszacowanie masy

upadłości nastąpiło na początku 2013 r. natomiast zgoda na sprzedaż kruszywa z wolnej ręki została wydana przez sędziego komisarza w marcu 2013 r. Syndyk praktycznie nie miał możliwości rozporządzenia mieniem wchodzącym w skład masy upadłości i wydania terenu, za korzystanie którego płacił powodowi, zatem trudno dopatrzeć się w jego zaniechaniu winy, a tym samym obciążać go odpowiedzialnością kontraktową.

Zważył Sąd Okręgowy także, że niezależnie od procesu windykacyjnego, którego przeprowadzenia powód zaniechał, mógł on skorzystać z roszczenia przewidzianego w art.480 k.c., zaś podejmując wykonanie zastępcze, polegające na uporządkowaniu przedmiotu

dzierżawy bez upoważnienia sądu, czynił to własne ryzyko. W toku postępowania powód nie eksponował też okoliczności nagłości wypadku i nie udowodnił przesłanek z art.480 § 3 k.c. Wprawdzie powód wykazał, że zawarł umowę przedwstępną i umowę dzierżawy przedmiotowej nieruchomości w dniu 10 kwietnia 2013 r. jednak nie udowodnił, że czynności dokonane przez niego w okresie marzec – maj 2013 r. były nagłe i by ich brak doprowadził do powstania poważnej szkody. Umowa dzierżawy i umowa przedwstępna nie przewidywały kar umownych za opóźnienie w wydaniu nieruchomości, zaś żaden ze świadków zawnioskowanych przez powoda ani reprezentant powoda w trakcie przesłuchania nie sprecyzowali, na czym polegałaby ewentualna szkoda, której powód miał uniknąć w wyniku zlecenia uporządkowania terenu.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik.

Apelację od wyroku Sadu Okręgowego w T. wywiódł powód zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania:

– art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego poprzez uznanie, że pozwany nie godził się na relokację kruszywa i nie był informowany przez powoda o jej terminie, podczas gdy pozwany kwestionował jedynie konieczność uiszczenia opłaty za relokację, nie zaś samą jej konieczność oraz poprzez uznanie, że relokacja kruszywa zmierzała do uzyskania posiadania nieruchomości, podczas gdy działanie to stanowiło realizację obowiązku mitygowania szkody przez poszkodowanego,

- art. 316 k.p.c. przez bezzasadne pominięcie okoliczności, że pozwany zaakceptował stan wynikający z relokacji kruszywa, albowiem uiszczał na rzecz powoda wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a nadto że miał dostęp do kruszywa również po jego relokacji, a zatem nie sposób uznać, że powód dopuścił się naruszenia posiadania;

2. naruszenie prawa materialnego :

- art. 342 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód pozbawił pozwanego posiadania nieruchomości w sytuacji, gdy pozwany nie sprzeciwił się relokacji, zaakceptował stan z niej wynikający i uiszczał na rzecz powoda wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości,

- art. 471 k.c. w zw. z art. 705 k.c. w zw. z treścią § 6 ust.2 umowy stron poprzez niezastosowanie i przyjęcie, że powodowi nie przysługuje wobec pozwanego dochodzone roszczenie odszkodowawcze,

- art. 361 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że szkoda powstała w wyniku relokacji kruszywa bez zgody pozwanego, choć w rzeczywistości powstała ona wskutek nie wykonania przez pozwanego zobowiązania do wydania nieruchomości po zakończeniu przedmiotu najmu

- art. 362 k.c. poprzez niezastosowanie i pominięcie że działanie pozwanego stanowiło realizację obowiązku mitygowania szkody przez poszkodowanego,

- art. 471 k.c. w zw. z art. 705 k.c. w zw. art. 694 k.c. w zw. z art. 765 § 1 k.c. a także treścią (...) umowy przez błędne zastosowanie i uznanie, że odpowiedzialność za niewykonanie

zobowiązania w postaci zwrotu nieruchomości jest odpowiedzialnością na zasadzie winy, podczas gdy odpowiedzialność tę dłużnik ponosi na zasadzie ryzyka,

- art. 5 k.c. poprzez nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że działanie powoda naruszyło zasady współżycia społecznego, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że syndyk nie dokonałby dobrowolnie relokacji kruszywa, przez co sam dopuszczał się naruszenia zasad współżycia społecznego,

- art. 480 § 3 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że zawarcie umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości i umowy dzierżawy nie świadczyło o wypełnieniu dyspozycji tego przepisu i pominięciu odpowiedzialności kontraktowej oraz poprzez uznanie, że w wypadku tzw. rzekomego wykonania zastępczego wierzyciel jest pozbawiony roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania zobowiązania.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił, że wyznaczył pozwanemu termin w jakim miał on dokonać relokacji kruszywa, zaś pozwany sprzeciwiał się jedynie poniesieniu kosztów tej czynności, a nie samej czynności. Kruszywo zostało przeniesione na działkę powoda odległą o ok. 1 km od miejsca jego dotychczasowego składowania, zaś miejsce jego składowania było dla syndyka zupełnie obojętne, skoro uiszczał na rzecz powoda wynagrodzenie już po relokacji kruszywa i nie wniósł o przywrócenie posiadania nieruchomości. Wyjaśnienia syndyka, iż nie wyrażał zgody na relokację kruszywa z uwagi na to, że mogło dojść do jego przemieszania są niewiarygodne, skoro kruszywo znajdowało się w boksach, a nadto z uwagi na sprzeczność z dokumentami i zeznaniami świadka A. R., który nie pamiętał, aby syndyk protestował w sprawie przeniesienia kruszywa. Podkreślił skarżący, iż normalną konsekwencją nienależytego wykonania zobowiązania jest uprawnienie wierzyciela do dochodzenia odszkodowania za szkodę wskutek tego doznaną, które przysługuje niezależnie od czynności zmierzających do wykonania zastępczego. Niewystąpienie zdarzenia w postaci niewykonania zobowiązania przez pozwanego spowodowałoby, że szkoda by nie nastąpiła, a zatem pozostaje ona w normalnym związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego. Syndyk nie twierdził, że nie naruszyłby umowy dzierżawy gdyby nie doszło do relokacji kruszywa, powstanie szkody nie stanowi normalnego następstwa naruszenia posiadania, a nadto w sprawie zachodzi wieloskładnikowy związek przyczynowy; zdarzenie za które odpowiedzialność ponosi pozwany stworzyło warunki do zaistnienia zdarzenia, które wywołało bezpośrednio szkodę.

Wskazał skarżąc, iż wzywał kilkakrotnie pozwanego do zwrotu nieruchomości, pozwany nie kwestionował jego prawa do nieruchomości i powód nie powinien być obciążany okolicznościami związanymi z przebiegiem postępowania likwidacyjnego, zwłaszcza że pozwany zaakceptował stan wynikający z relokacji kruszywa. Działania powoda polegające na relokacji kruszywa zmierzały do uniknięcia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy z podmiotem trzecim, albowiem zarówno zaniechanie zawarcia umowy przedwstępnej z (...) sp. z o.o., jak i zaniechanie wydania nieruchomości skutkowałyby odpowiedzialnością powoda wobec inwestora. Stan taki oznaczał groźbę poważnej szkody po stronie powoda, co uzasadnia

przyjęcie nagłego wypadku w rozumieniu art. 480 § 3 k.c. Fakt, że świadkowie, ani powód nie byli w stanie precyzyjnie wskazać wysokości szkody grożącej powodowi nie jest niezwykły, skoro odszkodowania tego dochodziłby podmiot trzeci, jednak skala inwestycji na nieruchomości oraz jej przygotowania pozwalają na ocenę, iż byłaby to szkoda znacznych rozmiarów. Jednocześnie nawet w wypadku uznania, że wierzyciel dopuścił się tzw. rzekomego wykonania zastępczego można rozważać jego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną dłużnikowi, zaś dochodzenie zwrotu kosztów przez wierzyciela, który w postępowaniu sądowym otrzymał upoważnienie do wykonania czynności na koszt dłużnika tym tylko się różni od innych przypadków żądania odszkodowania, że wierzyciel nie musi przeprowadzać dowodu na okoliczność powstania i wielkości szkody.

Podkreślił nadto skarżący, iż eskulpowanie się pozwanego skuteczne byłoby jedynie wówczas, gdyby udowodnił, że stan nieruchomości po zakończeniu umowy dzierżawy wynikał z jej normalnego zużycia, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Nieprawidłowe pozostaje zatem powoływanie się na okoliczności związane z postępowaniem

upadłościowym, zwłaszcza że nawet uznanie, iż syndyk nie mógł dokonać sprzedaży nie oznacza, że nie mógł on dokonać też jego relokacji, skoro powód proponował w tym celu syndykowi własną nieruchomość.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego środka odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozostaje niezasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela i uznaje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego w pełni odpowiadają zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu ocenionemu zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Wbrew zarzutowi podniesionemu przez skarżącego ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykracza poza granice swobodnej oceny wskazane art. 233 § 1 k.p.c., wyznaczone koniecznością wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i warunkiem zachowania przy ocenie tegoż materiału zasad logiki, nauki oraz doświadczenia życiowego. Zgodne ze wskazanymi regułami inferencyjnymi pozostaje także kwestionowane ustalenie Sądu Okręgowego, iż syndyk nie godził się na relokację kruszywa i nie był informowany przez powoda o jej terminie. Z przesłuchania pozwanego wynika w sposób jednoznaczny, przy czym syndyk wskazał, że zasadniczą przyczyną braku usunięcia kruszywa z dzierżawionego terenu była konieczność zachowania reguł postępowania upadłościowego przy jego sprzedaży. Słusznie zauważa skarżący, iż dowód z przesłuchania strony podlega

szczególnie ostrożnej ocenie, jednakże w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek przyczyn, aby temu dowodowi odmówić wiarygodności. Wbrew twierdzeniom skarżącego ze złożonej korespondencji pomiędzy stronami nie wynika, aby syndyk wyraził zgodę na relokację kruszywa czy też był informowany o jej terminie; pisma te wskazują jedynie na okoliczność, iż syndykowi został zakreślony przez powoda termin do usunięcia kruszywa z nieruchomości oraz że nie wyraził on zgody na poniesienie kosztów relokacji kruszywa, odnosząc się do informacji powoda o zamiarze jego relokacji na koszt syndyka. Nie można również wniosku, iż pozwany wyraził zgodę na relokację kruszywa wyciągać z treści zeznań świadka A. R. (2), który wskazał, że nie pamięta aby syndyk protestował w sprawie relokacji kruszywa, ale jednocześnie wyjaśnił, że syndyk wskazywał, że najpierw musi dokonać inwentaryzacji, że jego rolą jest upłynnienie masy i że nie wyrażał on zgody na zapłatę za przeniesienie kruszywa. Sprzeczne z regułami art. 65 §1 k.c. byłoby wnioskowanie z oświadczenia o braku zgody na pokrycie kosztów przeniesienia kruszywa o zgodzie na jego przeniesienie. Z oczywistych względów syndyk podejmując decyzję o zachowaniu posiadania nieruchomości, pomimo iż stan ten nie był zgodny z prawem, kierował się również kosztami doprowadzenia nieruchomości do takiego stanu, który byłby zgodny z prawem, zatem usunięcia kruszywa z zajmowanej przez niego nieruchomości. Z punktu widzenia ustalenia czy doszło do pozbawienia pozwanego posiadania nieruchomości, na której składowane było kruszywo nie mają przy tym znaczenia motywy jakimi kierował się pozwany wyrażając wolę zachowania jej posiadania, a i okoliczność czy powód oferował mu inną nieruchomość celem dokonania przeniesienia kruszywa; istotną pozostaje okoliczność, iż taki zamiar posiadał i go w jasny sposób artykułował, nie podejmując czynności relokacji kruszywa.

Kolejny sformułowany przez skarżącego zarzut w zakresie błędnych ustaleń stanu faktycznego sprawy dotyczył uznania, że relokacja kruszywa zmierzała do uzyskania posiadania nieruchomości, podczas gdy działanie to stanowiło realizację obowiązku mitygowania szkody przez poszkodowanego, w istocie odnosi się do błędnej oceny prawnej niekwestionowanej przez strony okoliczności, że doszło do usunięcia przez powoda kruszywa z zajmowanej przez pozwanego nieruchomości.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c. stwierdzić przede wszystkim należy, że w dacie wyrokowania przedmiotowe kruszywo zostało przez pozwanego zbyte i powód nie twierdził, aby nadal znajdowało się ono na nieruchomości, na którą zostało przez niego przeniesione. Również formuła tego zarzutu wskazuje na to, że

jego przedmiotem pozostaje dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna ustalonych okoliczności faktycznych. Bezsporne w sprawie pozostawało, że syndyk po przeniesieniu kruszywa miał do niego dostęp; nie kwestionuje on także okoliczności dalszego uiszczania na rzecz powoda wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kolejnej nieruchomości. Z opisanego zachowania nie można jednak wyciągać oczekiwanego przez skarżącego wniosku, skoro w sytuacji do jakiej doprowadziły działania powoda, w oczywistym interesie pozwanego leżało choćby zachowanie nieskrępowanego dostępu do kruszywa celem możliwości jego zbycia.

Sąd Okręgowy zasadnie w stanie faktycznym sprawy doszedł do przekonania, że powód pozbawił pozwanego posiadania nieruchomości i wnioski ten nie narusza art. 342 k.c. Skarżący wskazuje, iż do przeniesienia kruszywa doszło w wykonaniu obowiązku

mitygowania szkody przez poszkodowanego, uszło jednakże jego uwadze, iż nie wskazywał on, aby już w dacie podejmowania tej czynności doznał na skutek działania pozwanego jakiegokolwiek szkody. Zapobieżenie szkody jaka mogłaby, w ocenie powoda, wystąpić możliwe było zaś choćby przez uzyskanie zezwolenia na wykonanie zastępcze, zatem żadną miarą nie było konieczności dokonywania wyzucia pozwanego z posiadania nieruchomości, celem zapobieżenia powstania ewentualnej szkody. Zgodzić się należy przy tym ze stanowiskiem skarżącego wyrażonym na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym, iż upoważnienie zastępcze ze swej istoty dotyczy przede wszystkim świadczeń polegających na czynieniu (*facere*) i trudno byłoby je odnosić do świadczenia polegającego na wydaniu (*dare*), jednakże specyfika rozpoznawanego sporu wskazuje, iż świadczenie pozwanego zobowiązanego do wydania nieruchomości polegało w istocie na czynieniu, skoro dla osiągnięcia skutku wydania nieruchomości konieczne pozostawało podjęcie przez dłużnika określonych czynności, które nie sprowadzały się do czynności typowych dla wydania rzeczy. Czynności te zostały nadto następnie podjęte przez samego powoda i skutkowały obciążeniem pozwanego ich kosztami.

Niezrozumiały pozostaje w okolicznościach sprawy zarzut skarżącego w zakresie naruszenia art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie, skoro przepis ten dotyczy zmniejszenia odszkodowania na skutek przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody.

Nie można też zasadnie twierdzić, że szkoda jakiej naprawienia w przedmiotowym procesie domaga się powód pozostaje w związku przyczynowym jedynie z zaniechaniem pozwanego. Niewątpliwie gdyby pozwany prawidłowo wykonał zobowiązanie i wydał przedmiotową nieruchomość po zakończeniu dzierżawy powodowi, nie musiałby on podejmować czynności zmierzających do relokacji kruszywa, które spowodowały określone koszty. Odnosząc się jednak do rozważań skarżącego w zakresie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem dłużnika, a poniesioną przez niego szkodą i zarzutem naruszenia art. 362 § 1 k.c., wskazać należy, iż dłużnik dopuścił się jedynie zaniechania i już to zdarzenie mogło w istocie wywołać po stronie wierzyciela szkodę, która podlegałaby naprawieniu wedle reguły wskazanej art. 471 k.c. w zw. z art. 705 k.c i treścią § 6 ust. 2 umowy stron. Dochodzone odszkodowanie nie dotyczy jednak szkody wynikłej jedynie z zaniechania pozwanego; koszty relokacji kruszywa obciążały powoda dopiero na skutek jego własnego działania, to jest podjęcia przez niego decyzji o dokonaniu tej relokacji. Na marginesie wskazać należy, iż w pewnych warunkach włączenie się do procesu przyczynowego faktu, który nadaje określony kierunek dalszym następstwom (dokonania relokacji kruszywa), a który nie jest ogniwiem normalnym w stosunku do zdarzenia rozpatrywanego jako ewentualna podstawa odpowiedzialności (zaniechanie wydania nieruchomości przez pozwanego) może sprawiać, że zdarzenie będące przedmiotem oceny nie będzie traktowane jako przyczyna adekwatna, lecz co najwyżej jako warunek konieczny – *conditio sine qua non* (System prawa cywilnego tom III część 1 prawo zobowiązań część ogólna, pod redakcją Witolda Czachórskiego, Ossolineum 1981, str. 266).

Działanie powoda skutkujące wyzuciem pozwanego z posiadania nieruchomości pozostawały nie tylko bezprawne, ale odpowiadając w istocie wykonaniu zastępczemu

zobowiązania zostały powzięte bez stosownego zezwolenia, pomimo iż nie zachodził wypadek nagły wskazany art. 480 § 3 k.c. Pomimo zakończenia stosunku umownego na pozwanym ciążył nadal obowiązek wykonania jednego z jej postanowień stanowiących powtórzenie przepisu art. 705 k.c.; pozwany miał obowiązek wydania powodowi

nieruchomości, która była przedmiotem dzierżawy i do tego odnosiło się także uprawnienie powoda. Specyfika wskazanego zobowiązania powodowała, że w istocie powodowi służyło uprawnienie do domagania się usunięcia z przedmiotowej nieruchomości zgromadzonego na niej kruszywa. Nie ma podstaw do twierdzenia, iż dzierżawca po zakończeniu umowy dzierżawy ma uprawnienie do samodzielnego odebrania przedmiotu dzierżawy wbrew woli wydzierżawiającego tylko dlatego, że wydzierżawiającego obciąża obowiązek wykonania takiego zobowiązania. Taki sposób wykładni przepisów skutkowałby uznaniem, iż wierzyciel w każdej sytuacji ma prawo doprowadzenia własnym działaniem do takiego stanu rzeczy, jaki wynikać miał z wykonania przez dłużnika zobowiązania i obciążenia dłużnika kosztami z tego wynikłymi, który to wniosek z pewnością pozostaje niezasadny.

Niespornym w sprawie pozostawało, że powód nie zwrócił się o upoważnienie do wykonania zastępczego; niezasadny pozostaje również zarzut skarżącego naruszenia art. 480 § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że zawarcie umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości i umowy dzierżawy nie świadczyło o wypełnieniu dyspozycji tego przepisu. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że powód w toku postępowania nie eksponował okoliczności, aby jego działanie w postaci dokonania relokacji kruszywa stanowiło wykonanie zastępcze w okolicznościach art. 480 § 3 k.c. Dla ustalenia, iż w przedmiotowej sprawie zachodził wypadek nagły przewidziany tym przepisem niewystarczające pozostaje wskazywanie przez skarżącego nawet na znaczną, ale hipotetyczną szkodę, jaka mogła być przez niego doznana; nie przesądza o tym z pewnością skala inwestycji na nieruchomości oraz jej przygotowania. Jednocześnie umowa dzierżawy wygasła już w dniu 30 listopada 2012r., co najmniej od 11 stycznia 2013r. powód nie mógł mieć wątpliwości, co do stanowiska pozwanego w zakresie braku jego zamiaru relokacji kruszywa przed dokonaniem sprzedaży w toku postępowania upadłościowego i miał wszelką możliwość ubiegania się o upoważnienie do wykonania zastępczego. Zarówno zatem z uwagi na fakt, że powód nie wykazał jaka konkretnie poważna szkoda groziłaby mu na skutek braku wykonania zastępczego, jak i okresu czasu jaki upłynął pomiędzy uzyskaniem przez niego wiedzy co do zamiaru zaniechania przez dłużnika wykonania swego zobowiązania a dokonaniem przez powoda relokacji kruszywa nie jest możliwe ustalenie, aby powód działał w warunkach art. 480 § k.c.

W okolicznościach sprawy niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 480 § 3 k.c. w zakresie uznania, że powodowi nie służy dochodzone roszczenie odszkodowawcze; słusznie przy tym sam skarżący wskazuje, że w przypadku tzw. rzekomego wykonania zastępczego rozważać można odpowiedzialność wierzyciela za szkodę wyrządzoną dłużnikowi. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób jasny wynika, iż przyczyną oddalenia powództwa pozostawało ustalenie, że powód odstąpił od uzyskania legalnego sposobu swej własności i dopuścił się czynu zabronionego, zatem nie może domagać się odszkodowania stanowiącego rekompensatę za podjęte bezprawne działania.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia przepisu art. 5 k.c. wskazać należy, że w istocie pozwany nie dokonując dobrowolnie relokacji kruszywa naruszył zasady współzycia społecznego, co nie wyklucza jednak uznania, że również działania powoda pozostają sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i nie podlegają ochronie prawnej. W wyroku z dnia 20 stycznia 2011r. w sprawie I PK 135/10 (publ. LEX nr 794776) Sąd Najwyższy wskazał, iż zasada „czystych rąk” nie może być stosowana mechanicznie, ani prowadzić do uproszczeń. W szczególności fakt naruszenia zasad współzycia społecznego przez obie strony stosunku prawnego nie usprawiedliwia zaniechania przez sąd rozpoznający sprawę dokładnego ustalenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz porównania, rozważenia i ocenienia zachowania się obu stron oraz ewentualnego ustalenia, iż działanie jednej ze stron nie podlega ochronie z uwagi na naruszenie zasad współzycia społecznego, mimo że strona ta owe zasady swym działaniem również naruszyła.

Wobec powyższych okoliczności apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 490).