

Sygn. akt I ACa 450/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Jacek Pasikowski**

**Sędziowie: SA Wiesława Kuberska (spr.)**

**del. SSO Marta Witoszyńska**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Jarosińska**

**po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa P. S.**

**przeciwko J. M.**

**o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 19 sierpnia 2016 r. sygn. akt II C 1639/15**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od J. M. na rzecz P. S. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 450/17**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy

w Ł., w sprawie z powództwa P. S. przeciwko J. M.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, pozbawił wykonalności akt notarialny sporządzony przez notariusza M. W. w Ł.

w jego Kancelarii Notarialnej w Ł. przy ul. (...) w dniu

31 stycznia 2008 r., rep. A nr 2796/2008, zaopatrzonej w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt II Co 1646/15 (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 8.017 zł (pkt 2), a także obciążył pozwanego kwotą 12.127,60 zł tytułem opłaty sądowej od nieopłaconego pozwu, płatną na rzecz Skarbu Państwa Sądu – Okręgowego w Ł. (pkt 3).

(wyrok – k. 109)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne.

Z ustaleń tych wynikało, że w dniu 27 listopada 2006 r. pomiędzy J. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. a P. S., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „ (...)” w P. została zawarta umowa najmu lokalu użytkowego o powierzchni 255 m<sup>2</sup>, mieszczącego się w P. przy ul. (...). Umowa została sporządzona w formie aktu notarialnego, rep. A nr 7000/2006, przed notariuszem M. W. w kancelarii notarialnej w Ł.. Zgodnie z postanowieniami umowy najemca – powód, zobowiązany był uiszczać na rzecz wynajmującego – pozwanego, czynsz oraz opłaty za media. Powód poczynił nakłady na rozruch lokalu (prace wykończeniowe) w wysokości około 70.000 zł. Pieniądze, które pochodziły ze sprzedaży mieszkania przekazał mu na ten cel jego teść – Z. G. (1). Pozwany także poczynił nakłady na wykończenie lokalu. Zdarzało się, że pozwany przekazywał powodowi pieniądze na prace budowlane oraz na rzeczy pierwszej potrzeby. Odbywało się to z ręki do ręki, bez pisemnych pokwitowań.

Klub funkcjonował około jednego roku. Po trzech miesiącach działalności pozwany zaproponował powodowi przeniesienie klubu do innego lokalu położonego piętro wyżej w tym samym budynku. Powód nie wyraził na to zgody. Po niespełna roku pozwany ponowił propozycję przeniesienia lokalu, na co powód wyraził zgodę. Strony prowadziły ustne rozmowy na temat warunków nowej umowy najmu, w wyniku których pozwany zobowiązał się, że poniesie w całości koszty przeniesienia lokalu. Nigdy nie doszło do podpisania przez strony umowy najmu drugiego lokalu użytkowego. Pozwany wycofał się z tej propozycji. Pierwszy lokal pozwany wynajął pod działalność gospodarczą bankowi.

Wobec powstania znacznych zaległości w płatnościach z tytułu umowy najmu z dnia 27 listopada 2006 r., strony w dniu 31 stycznia 2008 r. przed notariuszem M. W. złożyły oświadczenie o rozwiązaniu tej umowy (rep. A nr 2796/2008).

Powód złożył w tym akcie oświadczenie,

że odnośnie wydania lokalu poddaje się egzekucji wprost z tego aktu

w trybie art. 777 pkt 4 k.p.c. co do obowiązku zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 262.552,07 zł z tytułu czynszu najmu, opłat za media oraz zwrotu nakładów

– w terminie do dnia 31 stycznia 2010 r. Pozwany wzywał powoda do zapłaty kwoty 262.252,07 zł. Powód nie zapłacił pozwanemu należności objętych aktem notarialnym z dnia 31 stycznia 2008 r. (rep. A nr 2796/2008).

Postanowieniem z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt II 1 Co 1646/15, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi, nadał klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu – aktowi notarialnemu sporządzonemu w Ł. przez notariusza M. W. w dniu 31 stycznia 2008 r., rep. A nr 2796/2008, na rzecz J. M. przeciwko P. S. odnośnie obowiązku zapłaty kwoty 262.552,07 zł. Na podstawie tak powstałego tytułu wykonawczego przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Zgierzu – C. K., toczy się, pod sygn. akt Km 2164/15, postępowanie egzekucyjne z wniosku J. M. przeciwko P. S..

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w świetle art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. w związku z wykazaniem przez powoda braku obowiązku spełnienia świadczenia objętego treścią tytułu egzekucyjnego innego niż orzeczenie sądu. W ocenie Sądu a quo, wobec tego, że umowa najmu z dnia 27 listopada 2006 r. została zawarta między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą i dotyczyła lokalu użytkowego przeznaczonego na prowadzenie tej działalności, termin przedawnienia wynosił 3 lata (vide art. 118 k.c.) i rozpoczął bieg w dniu 1 lutego 2010 r., tj. dzień po wyznaczonym w tytule wykonawczym terminie spełnienia świadczenia. Tym samym roszczenie uległo przedawnieniu w dniu 1 lutego 2013 r. Bieg terminu przedawnienia nie został przerwany, pozwany wystąpił do sądu

z wnioskiem o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności oraz do komornika z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego dopiero

w 2015 r., a więc w czasie, gdy roszczenie było już przedawnione.

Sąd pierwszej instancji wobec zarzutu naruszenia przez powoda zasad współżycia społecznego, rozważał zastosowanie w tej sprawie art. 5 k.c. Wskazał, że norma ta ma charakter wyjątkowy i ocenił, że choć pozwany wskazywał na nieetyczną postawę powoda, który w jego ocenie uzyskał korzyść majątkową wykorzystując życzliwość i zaufanie pozwanego poprzez niewywiązywanie się z obowiązku zapłaty należności wynikających

z zawartej między stronami umowy najmu lokalu użytkowego, że postawa pozwanego względem powoda również nie była uczciwa. Z zeznań świadków i stron wynikało bowiem, że pozwany wystąpił do powoda z propozycją przeniesienia siedziby działalności gospodarczej do innego lokalu, gdyż wynajęciem pierwszego lokalu zainteresowany był bank. Pozwanemu zależało zatem na tym, aby powód zwolnił zajmowany z mocy umowy najmu lokal po to, by uzyskać możliwość wynajęcia go silniejszemu ekonomicznie kontrahentowi. Pozwany obiecał powodowi, że pokryje w całości koszty związane z przeniesieniem działalności do innego lokalu. Strony poczyniły w tym zakresie ustne ustalenia. Powód przystał na nieformalną propozycję pozwanego właśnie ze względu na łączącą strony relację, opartą między innymi na wzajemnym zaufaniu. Jak wykazało postępowanie dowodowe, pozwany nie dotrzymał jednak tej obietnicy i wycofał się z propozycji podpisania nowej umowy najmu, stawiając powoda w patowej sytuacji. Niezależnie od tego, Sąd a quo podniósł, że przyczyny opóźnienia w dochodzeniu roszczenia leżą wyłącznie po stronie pozwanego, który będąc przedsiębiorcą, nie dochował należytej staranności w ochronie swych interesów. Taka beczynność pozwanego nie zasługuje na usprawiedliwienie.

W konsekwencji uwzględnienia powództwa Sąd Okręgowy obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na zasadzie art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 110 – 117)

Apelację od tego orzeczenia wniósł pozwany zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. nierozpoznanie zarzutu pozwanego i nie odniesienia się do jego twierdzeń, że powód dokonał niewłaściwego uznania długu, tj. za pośrednictwem swojego pełnomocnika – Z. G. (1), co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ustalenie, że doszło do uznania długu, a przez to do przerwania terminu przedawnienia, niweczyłoby zarzut powoda o przedawnieniu roszczenia pozwanego, co musiałoby skutkować oddaleniem powództwa;

2. naruszenia przepisów postępowania, tj.:

- art. 233. k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów polegającą na:

- dokonaniu ustaleń w sprawie w oparciu o zeznania świadków Z. G. (1) i I. S. oraz w oparciu o zeznania powoda, które są ze sobą sprzeczne m.in. co rodzaju nakładów, jakie zostały poczynione przez powoda i jego rodzinę na lokal, w którym powód prowadził działalność gospodarczą, w sytuacji, gdy Sąd I instancji odmówił zeznaniom tychże świadków wiarygodności co do faktu, że pozwany zwolnił powoda z całości opłat przez pierwszy rok jego działalności wskazując, że w/w świadkowie są osobami najbliższymi dla powoda i są zainteresowani korzystnym dla niego rozstrzygnięciem sprawy; ustaleniu w oparciu o w/w sprzeczne zeznania, że nakłady finansowe na lokal w wysokości 70.000 zł zostały poczynione przez powoda w sytuacji, gdy całość środków finansowych pochodziła od pozwanego;
- dokonaniu ustalenia, że pozwany obiecał powodowi, że pokryje w całości koszty jego nowej działalności gospodarczej, a wycofując się z tej obietnicy pozwany sam naruszył zasady współżycia społecznego, przez co nie może się powołać na ochronę wynikającą z art. 5 k.c., wyłącznie w oparciu o zeznania powoda w sytuacji, gdy nie znalazły one potwierdzenia w innym materiale dowodowym (a wręcz pozostawały z nim w sprzeczności, tj. z zeznaniami świadka K. A. (1), zeznaniami pozwanego oraz z wydrukiem notatki ze spotkania z dnia 3 kwietnia 2008 r.), a okoliczności sprawy wskazują, że zostały one złożone po przeanalizowaniu całości materiału dowodowego i dla uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia;

- art. 102 k.p.c. poprzez obciążenie pozwanego całością kosztów postępowania w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, a zwłaszcza nieuczciwe zachowanie powoda względem pozwanego i naruszenie przez niego zasad współżycia społecznego, a także sytuacja finansowa pozwanego uzasadniają odstąpienie od obciążania go kosztami postępowania;

3. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 123 § 1 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika, że powód uznał roszczenie przez pełnomocnika – Z. G. (1), przez co doszło do przerwania terminu przedawnienia;

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy podniesienie przez powoda zarzutu przedawnienia w świetle jego nieetycznego zachowania,

z wykorzystaniem zaufania pozwanego, stanowi nadużycie prawa i jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

W apelacji zgłoszony został wniosek o uzupełniające przesłuchanie świadków K. A. i Z. G. na okoliczności związane z treścią rozmowy świadków przed salą rozpraw w dniu 15 kwietnia 2016 r. i oświadczeniem świadka Z. G. mającego znaczenie dla oceny czy doszło do uznania długu, oraz ich ewentualne skonfrontowanie.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

(apelacja – k. 127 – 134)

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów apelacyjnego.

(odpowiedź na apelację – k. 226 – 237)

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

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego. Takim przepisem jest art. 380 k.p.c., przewidujący, że sąd drugiej instancji na wniosek strony – a więc nigdy z urzędu – rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy.

W tym kontekście trzeba podnieść, że w sprawie nie zachodzi żadna z okoliczności powodujących nieważność postępowania, a w apelacji sporządzonej przez zawodowego pełnomocnika nie zgłoszono wniosku w trybie art. 380 k.p.c., mimo, że Sąd a quo oddalił wniosek o uzupełniające przesłuchanie świadków K. A. i Z. G. na te same okoliczności, które powtórzono w apelacji. Uszło uwadze skarżącej strony pozwanej, że podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych, a także domniemań prawnych. Merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji; w tym znaczeniu postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji. Istotę postępowania apelacyjnego charakteryzuje też art. 386 § 4 k.p.c., zgodnie z którym, poza wypadkami określonymi w § 2 i 3, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 61/07, OSNC 2008/10/119).

Reasumując, pierwszą przyczyną oddalenia wniosków dowodowych zawartych w apelacji był brak wniosku w trybie art. 380 k.p.c.

Drugą przyczyną oddalenia tych wniosków była teza dowodowa, która odnosiła się do zdarzeń z 2016 r., tj. mających miejsce w toku postępowania. Zdarzenia takie nie mogły być w żadnej mierze podstawą przyjęcia zaistnienia okoliczności przerywającej przedawnienie roszczenia, które już uległo przedawnieniu. W dodatku zdarzenia te nie zostały skonkretyzowane, a przede wszystkim odbywały się bez udziału powoda. Na marginesie należy podnieść, że świadkowie K. A. i Z. G. byli przesłuchani na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2016 r. w obecności obu stron i pełnomocników zawodowych tych stron. Wszyscy uczestnicy mieli pełną możliwość zadawania świadkom pytań istotnych dla rozstrzygnięcia w tej sprawie, a treść zeznań świadków została utrwalona w formie protokołu elektronicznego. Zatem logiczna jest konstatacja, że wszystko co istotne zostało powiedziane przez świadków na rozprawie. Jakikolwiek rozmowy tych osób po przesłuchaniu, odbyte w korytarzu sądowym, nie mogą mieć znaczenia w sprawie, a w szczególności nie mogą prowadzić do procesowej konfrontacji świadków.

Trzecią przyczyną oddalenia wniosku była postawa procesowa pozwanego, co wiąże się bezpośrednio z treścią apelacji, tj. zarzutem nierozpoznania zarzutu pozwanego i nieodniesienia się do jego twierdzeń, że powód dokonał niewłaściwego uznania długu, tj. za pośrednictwem swojego pełnomocnika – Z. G. (1), co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ustalenie, że doszło do uznania długu, a przez to do przerwania terminu przedawnienia, niweczyłoby zarzut powoda o przedawnieniu roszczenia pozwanego, co musiałoby skutkować oddaleniem powództwa. Zarzut ten jest oczywiście nieuzasadniony.

Pierwszym pismem procesowym strony pozwanej w tej sprawie jest odpowiedź na pozew – k. 65, sporządzona przez zawodowego pełnomocnika. Z jej treści wynika, że strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i przesłuchanie dwóch świadków: R. K. oraz K. A. (1) na okoliczności dotyczące współpracy obu stron, w tym deklaracji powoda względem pozwanego. Nie zostało skonkretyzowane, jakie to miały być deklaracje, kiedy i w jakich okolicznościach złożone. Ponadto pozwany wnosił o przesłuchanie obu stron na te same okoliczności, znów bez skonkretyzowania, o jakie deklaracje powoda chodziło. Jak wynika z uzasadnienia odpowiedzi na pozew, w ocenie pozwanego powód nigdy nie kwestionował swojego zadłużenia wobec pozwanego i deklarował, że odpracuje to zadłużenie u pozwanego. Ponadto pozwany wskazał, że zobowiązanie spłaty zadłużenia powoda deklarował również teść powoda, Z. G. (1). Dalej pozwany ogólnie podał, że spotkał się z powodem celem ustalenia terminów spłaty, ale nie wskazał, kiedy to miało miejsce, w czyjej obecności i dokładnie co powód powiedział. Dodał również, że corocznie odbywały się spotkania pozwanego z teściem powoda, który „jako posłaniec powoda każdorazowo potwierdzał, iż powód zdaje sobie sprawę z istnienia długu względem pozwanego”. Odpowiedź na pozew kończy się wskazaniem, że w takiej sytuacji w ocenie pozwanego doszło do uznania długu przez powoda.

Jak wynika z treści dalszych pism procesowych strony pozwanej – k. 100 i 102 oraz protokołów obu rozpraw przed Sądem Okręgowym, strona pozwana nigdy nie sformułowała innych wniosków dowodowych i nigdy nie skonkretyzowała, kiedy i w jakich okolicznościach doszło do uznania długu przez powoda, a także na jakiej podstawie twierdzi, że Z. G. (1) był „posłańcem powoda” i w takiej roli dokonał uznania długu, ze wskazaniem konkretnej daty, miejsca i okoliczności. Na uwagę zasługuje to, że zarzut apelacyjny stał się swoistą kompilacją twierdzeń z odpowiedzi na pozew, gdyż jest w nim mowa o tym „że powód dokonał niewłaściwego uznania długu, tj. za pośrednictwem swojego pełnomocnika – Z. G. (1)”, co należy odczytywać jako wycofanie się z twierdzenia, że sam powód uznał dług, tyle, że dość nieumiejętne. Niewłaściwość uznania długu nie polega na tym, że dokonuje go pełnomocnik. Jeżeli pełnomocnik jest prawidłowo ustanowiony, a jego oświadczenie o uznaniu długu jest wyraźne, jednoznaczne i konkretne, to mamy do czynienia z właściwym uznaniem długu.

A zatem reasumując, w opisanej sytuacji procesowej nie można uznać, że pozwany rzeczywiście podniósł zarzut uznania długu przez powoda, tak więc Sąd pierwszej instancji nie mógł się do niego odnieść. Charakterystyczne jest przy tym i to, że skarżący nie kwestionuje braku ustalenia przez Sąd a quo, że powód był reprezentowany w kontaktach gospodarczych z pozwanym przez swojego pełnomocnika w osobie teścia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c., trzeba wstępnie trzeba podkreślić, że zarzuty te zostały sformułowane ogólnikowo, z chybieniem zasadom konstrukcji zarzutów apelacyjnych i już tylko z tej przyczyny nie mogą odnieść zamierzonego skutku. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto musi się on odnosić do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Istotą tego sporu nie jest istnienie zobowiązania powoda wobec pozwanego, a to czy pozwany może dochodzić tego roszczenia korzystając z instrumentów prawnych przymusu państwowego. W tym kontekście Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, że obowiązkiem strony powodowej w rozumieniu art. 6. k.c. było udowodnienie przedawnienia roszczenia, jako wskazanej podstawy powództwa przeciwegzekucyjnego, natomiast obowiązkiem pozwanego, wobec kwestionowania tej okoliczności, było wykazanie, że doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia. Strona powodowa swojemu obowiązkowi sprostała, natomiast strona pozwana nie wskazała żadnego dowodu, z którego wynikałby fakt przerwania biegu przedawnienia. Kwestia zastosowania art. 5 k.c. jest kwestią wtórną, o czym dalej.

Wbrew tezie apelacji świadek Z. G. (1) nie przyznał, aby kiedykolwiek działał jako pełnomocnik (posłaniec) powoda i w tym charakterze uznawał w jego imieniu dług wobec pozwanego. Same rozmowy świadka z pozwanym, mające miejsce 2 lub 3 razy, nie potwierdzają koncepcji uznania długu. Niezaprzeczone zostało również zeznanie I. S., że powód nie miał kontaktu z pozwanym od 2011 r.

Tych zeznań w żadnej mierze nie podważyli świadkowie zgłoszeni przez pozwanego. R. K. wskazała, że rozmowy miały miejsce w 2008 – 2009 roku, a zatem wtedy, kiedy dług nie był jeszcze wymagalny. Podała, że Z. G. (1) był wtedy pełnomocnikiem powoda, ale nie wskazała z czego to wynikało. Odwołała się do rozmowy z teściem powoda, zakończonej stwierdzeniem, że musi on sprawę przemyśleć albo porozmawiać z dziećmi. Świadek od 2012 roku zakończyła współpracę z firmą pozwanego i nic nie wie o dalszych kontaktach stron. Z kolei świadek K. A. (1) zeznał, że po podpisaniu spornego aktu notarialnego pozwany nie miał kontaktu z powodem. Pozwany spotykał się raz na pół roku z teściem powoda, ale świadek nie opisał żadnej konkretnej sytuacji, w której doszłoby do uznania długu, poza tym, że Z. G. (1) mówił o kłopotach finansowych zięcia i córki.

W świetle tych dowodów nie doszło w sprawie do naruszenia art. 233 k.p.c. oraz art. 123 § 1 ust. 2 k.c.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 5 k.c.

Zgodnie z tradycyjnym ujęciem klauzulami generalnymi są przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie, że klauzule generalne to zwroty: 1) niedookreślone, zawarte w tekstach prawnych i odsyłające do oznaczonych kryteriów pozaprawnych; 2) zapewniające organom stosującym prawo dużą swobodę przy formułowaniu decyzji i wymagające określonych wartościowań, w oparciu o wskazane kryteria oceny; 3) których istnienie służyć ma słuszności rozstrzygnięć sądowych. Podstawową funkcją klauzul generalnych jest zatem zapewnienie normom prawnym dostatecznego stopnia elastyczności. Normy prawne wyposażone w owe klauzule znajdują zastosowanie w odniesieniu do realnie istniejących zjawisk społecznych. Jednocześnie też dzięki klauzulom przepisy prawne nie podlegają zbyt szybkiemu starzeniu się i znajdują zastosowanie bez formalnej zmiany nawet wtedy, gdy stosunki społeczne lub ich oceny uległy zmianie. Reasumując stwierdzić należy, iż klauzule generalne to konstrukcje otwierające system prawny na zmieniającą się rzeczywistość i pozwalające na modyfikację normy prawnej, jeśli wymaga tego kontekst pozaprawny. Zapewniają one

elastyczność i indywidualizację procesu stosowania prawa. Dzięki nim system prawny zostaje wzbogacony o oceny i normy społeczne, a także nasycony wartościami pozaprawnymi (zob. Komentarz do art. 5 k.c. pod red. K. Osajda i A. Zbiegień – Turzańska).

Niewątpliwie klauzula zasad współżycia społecznego ma charakter klauzuli generalnej. W literaturze wyróżnia się dwa możliwe podejścia do tej klauzuli: normatywne (obiektywne) – zasady współżycia społecznego są traktowane jako zespół reguł o uzasadnieniu aksjologicznym, które należą do obowiązującego prawa, a ich podstawową cechą jest abstrakcyjność i generalność oraz sytuacjonistyczne (subiektywne) – zasady współżycia społecznego nie są żadnym zbiorem sztywnym, nie mogą być katalogowane, gdyż są ze swojej istoty zmienne, są natomiast całokształtem kryteriów nierozłącznych, wyznaczających granice, podstawy i właściwy kierunek oceny sędziowskiej.

Zdaniem niektórych zwolenników szkoły normatywnej, przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć wyłącznie normy o charakterze moralnym, zdaniem innych – również normy obyczajowe. Te ostatnie definiowane są jako takie reguły, których przestrzega się z mocy nawyku społecznego. Ten z kolei – z moralnego punktu widzenia – może być różnie oceniany. Dominuje pogląd, zgodnie z którym do kategorii zasad współżycia społecznego należy zaliczyć tylko te obyczaje, które zasługują na aprobatę z punktu widzenia zasad słuszności i moralności. Normatywne pojmowanie zasad współżycia społecznego niejednokrotnie wiąże się z postulatem, aby sąd – podejmując konkretne rozstrzygnięcie sądowe – wyraźnie wskazał, jaka to zasada została naruszona. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 maja 1964 r. (I PR 159/64, OSN 1965, nr 1, poz. 19) wyraził zapatrywanie, zgodnie z którym dla zastosowania jakichkolwiek sankcji związanych z nadużyciem prawa podmiotowego niezbędne jest stwierdzenie, na czym polega naruszenie zasad współżycia społecznego, przede wszystkim poprzez wskazanie, jakie konkretnie zasady zostały naruszone przez stronę, czyniącą niewłaściwy użytek z przysługującego jej prawa. Podobne stanowisko było reprezentowane także w późniejszym orzecznictwie (por. wyr. SN z 22.11.1994 r., II CRN 127/94, L.; wyr. SN z 14.10.1998 r., II CKN 928/97, OSN 1999, Nr 4, poz. 75; wyr. SN z 31.5.2006 r., IV CSK 149/05, L. i wyr. SN z 20.12.2006 r., IV CSK 263/06, OwSG 2007, Nr 5, poz. 52, s. 10).

Zwolennicy drugiej koncepcji wskazują, że ocena dokonywana w świetle zasad współżycia społecznego powinna uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnej sprawy, a sąd powinien jedynie ogólnie stwierdzić, że dane postępowanie jest w konkretnej sprawie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Żądanie zaś od sędziego, aby wyraźnie wskazał, jaka to zasada została naruszona, jest chybione w samym założeniu i odwołuje się do właściwej linii postępowania. Za niewskazane należy także uznać sugerowanie się jednym aspektem sprawy, wskazującym na naruszenie zasad współżycia społecznego. Sąd musi dokonywać oceny wszystkich okoliczności danego przypadku, biorąc pod uwagę wszelkie jego aspekty i przyjmując za podstawę oceny całokształt kryteriów zawartych w pluralnym pojęciu zasad współżycia społecznego, nie zaś jedną sztucznie wysublimowaną zasadę. Co istotne także, ocena, czy dane postępowanie pozostaje w zgodzie z zasadami współżycia społecznego, adresowana jest do określonych podmiotów i zindywidualizowanej sytuacji. W związku z tym, nie można w oderwaniu od stanu faktycznego danej sprawy formułować ogólnych dyrektyw co do stosowania zasad współżycia społecznego (por. uchw. SN z 17.1.1974 r., III PZP 34/73, OSN 1975, Nr 1, poz. 4).

Reasumując, w świetle subiektywnego podejścia do klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, pozwany nie miał obowiązku wskazania konkretnych zasad współżycia społecznego, które zostałyby naruszone przyjęciem przedawnienia się roszczenia pozwanego wobec powoda. Natomiast przy przyjęciu koncepcji normatywnej (obiektywnej) miał taki obowiązek, któremu nie sprostał i w tej sytuacji podniesiony zarzut a limine należałoby uznać za nietrafny. Ale nawet przy subiektywnym podejściu do tej klauzuli generalnej, zarzut jest bezzasadny, co prawidłowo ocenił Sąd a quo.

Pozwany jako przedsiębiorca, składający roczne deklaracje podatkowe i sporządzający bilanse firmy na koniec każdego roku obrotowego, zdawał sobie sprawę z istnienia terminów przedawnienia i konieczności uporządkowania spraw finansowych. Brak wcześniejszego egzekwowania roszczenia wobec powoda wynikał tylko i wyłącznie z zaniechań po stronie pozwanego, bez jakiegokolwiek udziału powoda, z którym nie miał od lat kontaktu, ani którego nawet nie wzywał do zapłaty po powstaniu stanu wymagalności roszczenia, mimo że zrobił to w styczniu 2010 r. Z kolei powód

korzystając z instrumentu powództwa przeciwegzekucyjnego w żaden sposób nie dopuszcza się nadużycia swoich uprawnień, a jedynie wykorzystuje legalny środek prawny w sytuacji stworzonej bez swojego udziału.

Z tych wszystkich względów należało apelację oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.). Sąd ad quem nie znalazł podstaw do zastosowania wobec pozwanego art. 102 k.p.c. ani w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ani odwoławczym.

Zgodnie z art. 102 k.p.c., sąd w wypadkach szczególnie uzasadnionych może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych (np. z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie V CZ 8/11, LEX nr 848178) ustalenie, czy w sprawie zachodzi stanowiąca podstawę zastosowania art. 102 k.p.c. przesłanka w postaci szczególnie uzasadnionego wypadku, zależy od swobodnej oceny sądu, uwzględniającej wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na jej podjęcie. Nawet zwolnienie strony od kosztów sądowych nie daje podstaw do przyjęcia automatycznie, iż zachodzi pozwalający na zastosowanie art. 102 k.p.c. wypadek szczególnie uzasadniony. Ten element musi być wsparty innymi szczególnymi okolicznościami sprawy. Zastosowanie przez sąd instytucji z art. 102 k.p.c. nie może mieć charakteru dowolnego.

W ocenie Sądu ad quem stan faktyczny tej sprawy w żadnej mierze nie zasługuje na zastosowanie powołanej normy. Pozwany prowadził działalność gospodarczą, dał podstawy do wytoczenia powództwa, nie uznał powództwa, nie sprostował obowiązkowi dowodzenia swoich twierdzeń i zdecydował się na wniesienie apelacji, zmuszając stronę powodową do podjęcia obrony swoich interesów.