

Sygn. akt I ACa 1259/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Tomasz Ślęzak (spr.) SO del. Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Barbara Białożył

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. K.

przeciwko Gminie M.

o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 sierpnia 2017 r., sygn. akt I C 292/16,

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1/ o tyle, że pozbawia wykonalności wymieniony w nim tytuł wykonawczy w stosunku do E. K.;
- 2) oddala apelację w pozostałej części;
- 3) zasądza od pozwanej na rzecz powoda 8100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Roman Sugier	SSA Tomasz Ślęzak
---------------------------	------------------	-------------------

I ACa 1259/17

## UZASADNIENIE

Powód E. K. w pozwie skierowanym przeciwko Gminie M. wniósł o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych : wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z 21 października 2015 r sygnatura akt (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 22 grudnia 2015 r w zakresie punktu II tego wyroku; wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z 21 października 2015 r sygnatura akt (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 22 grudnia 2015 r w zakresie punktu II tego wyroku i wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczy z 12 stycznia 2015 r sygnatura akt (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 29 października 2015 r w zakresie punktów I i III tego wyroku .

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że między Gminą M. z jednej strony, a (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G., (...) spółką jawną i E. K. z drugiej strony toczyły się przed Sądem Okręgowym w B. dwie sprawy, które zostały prawomocnie zakończone. Pod sygnaturą (...) toczyła się sprawa z powództwa (...) spółki z o.o., M. ” (...) spółki jawnej i E. K. przeciwko Gminie M.. Powodowie dochodzili roszczeń z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane związane budową hali sportowej . Wyrokiem z 25 kwietnia 2014 r zasądono od pozwanej na rzecz powodów kwotę 566 741,47zł. Na skutek apelacji strony pozwanej w tamtej sprawie zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego (...), którym kwotę roszczenia głównego obniżono do kwoty 476.063,74 zł. Pod sygnaturą (...) toczyła się sprawa z powództwa Gminy M. przeciwko (...) spółce z o.o., (...) spółce jawnej i E. K. o należności z tytułu kar umownych. Sąd wyrokiem z 12 stycznia 2015 r zasądził od pozwanych kwotę 500 000 zł. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21 października 2015 r, w sprawie o sygnaturze (...) oddalił apelację strony pozwanej. Gmina M. wystąpiła o nadanie klauzuli wykonalności wyrokom w wydanym w sprawach o sygnaturach (...) i (...) i skierowała wniosek o egzekucję tych należności. Fakt nadania klauzul wykonalności na te tytuły egzekucyjne jest przez powoda kwestionowany, pozwana Gmina nie uwzględniła bowiem potrącenia dokonanego przez nią samą wobec (...) spółki z o.o., (...) spółki jawnej i E. K. oświadczeniem z 1 października 2015 r. Powód wskazał, że potrącenie którego dokonała Gmina M. dotyczyło wszystkich wzajemnych należności stron objętych wyrokami oraz jeszcze nie rozstrzygniętych a należnych. Powód podał także, że przed Sądem Okręgowym w B., pod sygnaturą (...), toczyło się między tymi samymi stronami postępowanie w sprawie z powództwa Gminy M. przeciwko (...) spółce z o.o., (...) spółce jawnej i E. K. o zapłatę odsetek od kwoty 500 000 zł . W sprawie tej pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 18 grudnia 2015 r oświadczył do protokołu, że cofa powództwo z uwagi na dokonane przez Gminę potrącenie.

Na skutek wniosku pozwanej Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym (...) w W. M. B. wszczęła w stosunku do powoda egzekucję na podstawie wymienionych w pozwie tytułów wykonawczych, a pozwana wnosząc o wszczęcie egzekucji nie uwzględniła faktu skutecznego potrącenia dokonanego przez pozwaną pismem z 1 października 2015 r, gdy tymczasem zgodnie z treścią art. 498 §1 i 2 oraz 499 k.c. obie wierzytelności objęte potrąceniem umorzyły się nawzajem do wysokości niższej wierzytelności.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, oraz o zasądzenia od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana potwierdziła istnienie tytułów egzekucyjnych wymienionych w pozwie i przyznała, że w dniu 1 października 2015 r skierowała do powoda oświadczenie o potrąceniu, które powód odebrał w dniu 6 października 2015 r. Pozwana zarzuciła, że powód w sposób zawiniony nie podniósł we właściwym czasie zarzutu dokonanego potrącenia. Mógł on być podniesiony bowiem już w toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym w B. w sprawie o sygn. (...). Powód w tym zakresie nie doznawał żadnej przeszkody. Posiedzenie apelacyjne w tej sprawie miało miejsce w dniu 21 października 2015 r i powód z własnej winy do tej daty nie podniósł zarzutu dokonanego potrącenia. Pozwana wywodziła, że oczywistym jest to, iż zarzutu takiego nie podniosła sama Gmina M. albowiem było to dla Gminy wówczas niekorzystne. Pozwana zarzucała też, że według jej opinii do potrącenia wzajemnych wierzytelności z E. K. nigdy nie doszło z uwagi na fakt, że powód nigdy nie był wierzycielem Gminy M., a jedynie jej dłużnikiem, co wynika z analizy orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy w B. pod sygnaturą (...), gdzie w sentencji wyroku należność zasądzona wyłącznie na rzecz (...) spółki z o.o., a powód od tego orzeczenia nie składał apelacji. Pozwana podniosła też, że mimo dokonanego przez nią w dniu 1 października 2015 r potrącenia wzajemnych wierzytelności, jeden z konsorcjantów (...) spółka z o.o., a właściwie E. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Business

(...), jako cesjonariusz, wszczął przeciwko Gminie M. postępowanie egzekucyjne w wyniku którego ściągnięto od niej ponad 600 000 zł, natomiast podmioty przeciwko którym pozwana posiada tytuł wykonawczy są niewypłacalne.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2015 roku, wydane w sprawie o sygnaturze (...), w zakresie punktów I i III tego wyroku, w pozostałym zakresie oddalił powództwo oddala i zasądził od pozwanej Gminy M. na rzecz powoda E. K. kwotę 15.917zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a także nakazał pobranie od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa -Sądu Okręgowego w Katowicach kwoty 23.500 zł tytułem wpisu od pozwu od uiszczenia którego powód był zwolniony.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 15 września 2010 roku Gmina M. zawarła z (...) spółką z o.o., (...) spółką jawną i E. K., działającymi jako konsorcjum, umowę o roboty budowlane nr (...) w celu wybudowania hali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M..

W związku z realizacją tej umowy między jej stronami przed Sądem Okręgowym w B., oraz Sądem Apelacyjnym w B. toczyły się postępowania cywilne. Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 12 stycznia 2015 r. sygn. (...) w sprawie z powództwa Gminy M. przeciwko (...) spółce z o.o., (...) spółce jawnej i E. K. o zapłatę kary umownej zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki w punkcie I wyroku kwotę 500.000 zł, w punkcie III wyroku kwotę 26.842,14 zł tytułem kosztów procesu. Apelacje pozwanych od wyroku wydanego w sprawie (...) rozpoznawał Sąd Apelacyjny w B. w sprawie pod sygn. (...). Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. w punkcie I wyroku oddalił apelację pozwanych, w punkcie II zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz Gminy M. koszty procesu za drugą instancję w kwocie 5.400 zł. W dniu 22 grudnia 2015 r co do punktu II tego wyroku Sąd nadał klauzulę wykonalności na rzecz Gminy. W dniu 29 października 2015 r Sąd Apelacyjny nadał też klauzulę wykonalności na rzecz Gminy M. w zakresie punktów I i III wyroku Sądu Okręgowego w B., sygnatura (...). Członkowie Konsorcjum tj (...) spółka z o.o. , (...) spółka jawna i E. K. wystąpili do Sądu Okręgowego w B. z pozwem przeciwko Gminie M. o zapłatę. Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. (...) zasądził od Gminy M. na rzecz (...) spółki z o.o. w punkcie I wyroku kwotę 566.741,47 wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 września 2013r. do dnia zapłaty, w punkcie III koszty procesu w wysokości 3.386,76 zł. Sąd w uzasadnieniu tego wyroku wyjaśnił, że zasądzona kwota należna jest całej stronie powodowej jako wierzycielom solidarnym, z tym, że należność została zasądzona na ręce lidera konsorcjum, zgodnie z treścią umowy konsorcjum. Na skutek apelacji Gminy M. od tego wyroku wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. Sąd Apelacyjny w punkcie I wyroku zmienił zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że zasądził kwotę 476.063,74 złotych oraz w pkt III w ten sposób, że zasądził kwotę 717,16 zł. Z motywów wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że w apelacji pozwana Gmina M. podnosiła m.in zarzut potrącenia przysługującej jej wierzytelności w wysokości 90.677,73 z tytułu zapłaconego przez nią wynagrodzenia za roboty elektryczne, a także zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną w tej sprawie własnej wierzytelności w kwocie łącznej 750 263.04 z tytułu kwot zasądzonych na jej rzecz od powodów solidarnie w sprawie VII GC Sądu Okręgowego w B.. Ponadto z motywów wyroku wynika, Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut potrącenia wierzytelności Gminy w wysokości 90 677,73 zł .Co do dalej idącego zarzutu potrącenia Sąd Apelacyjny wskazał, że wyrok I instancji został zaskarżony przez Gminę M. jedynie co do kwoty 90 677,73, a więc ten zarzut nie mógł odnieść skutku. Dnia 22 grudnia 2015 r wyrokowi Sądu Apelacyjnego w sprawie (...) nadana została w zakresie punktu II tego wyroku klauzula wykonalności na rzecz Gminy M..

Przed Sądem Okręgowym w B. pod sygnaturą (...) toczyło się postępowanie w sprawie z powództwa Gminy M. przeciwko (...) spółki z o.o., (...) spółce jawnej i E. K. o zapłatę odsetek od kwoty 500 000 zł. W sprawie tej pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 18 grudnia 2015 r oświadczył do protokołu, że cofa powództwo z uwagi na dokonane przez Gminę potrącenie. W związku z tym postępowanie w tej sprawie zostało umorzone.

Gmina M. reprezentowana przez Burmistrza Z. K., w dniu 1 października 2015 r. złożyła poszczególnym członkom Konsorcjum, w tym powodowi E. K., oświadczenie woli o potrąceniu na podstawie art. 498 k.c. wzajemnych wierzytelności. Zostało ono doręczone powodowi w dniu 6 października 2015 r. W treści oświadczenia wskazano, że z wierzytelnością Konsorcjum wobec Gminy M. w łącznej kwocie 705 509,12 zł tj. : należnością główną zasądzoną

wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 kwietnia 2014r. sygn. (...) w kwocie 566.741,47 zł; odsetkami od kwoty 566 741,47 wylicznymi na dzień 1 października 2015r tj. kwotą 126.794,82 zł; kosztami procesu zasądzonymi wyżej wymienionym wyrokiem w kwocie 3.386,76 zł; kosztami procesu zasądzonymi wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015r. sygn. (...) w kwocie 8.586,07 zł - Gmina M. potrąca własne wierzytelności w łącznej kwocie 750 263 ,04 zł na składają się następujące kwoty : 500.000 zł zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015r. sygn. (...); 26.842,14 zł tytułem kosztów procesu zasądzonych wyżej wymienionym wyrokiem; 121 .082,19zł tytułem odsetek od kwoty 500 000 zł tj kar umownych ( odsetki dochodzone w sprawie Sądu Okręgowego w B. w sprawie (...)) ; 6.475,41zł tytułem odsetek ( na dzień 1 października 2015 r ) od dochodzonych odsetek od kar umownych; 5113,75 zł z tytułu kosztów procesu, 90 749 ,55 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty elektryczne zapłacone przez Gminę M., 18.977,85zł tj wyliczone na 1 października 2015r odsetki od kwoty 90.749,55zł. Pozwana wskazała, że dokonuje potrącenia do wysokości wierzytelności niższej i w związku z tym wierzytelność Gminy M. po potrąceniu odpowiada kwocie 44.753,92zł.

W dniu 3 grudnia 2015 r Sąd Apelacyjny w B. w sprawie o sygnaturze (...) na skutek wniosku E. M. nadał klauzulę wykonalności wyrokowi Sądu Okręgowego w B. z 25 kwietnia 2014 r, sygnatura (...) w punkcie I i III zmienionemu wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B. z 21 października 2015 r, sygnatura (...), punktem Ia i b na rzecz nowego wierzyciela E. M. - w miejsce Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowo-Produkcyjnego (...) Spółki z o.o. w G.. E. M. wszczął przeciwko Gminie M. postępowanie egzekucyjne. Było ono prowadzone przez komornika przy Sądzie Rejonowym (...) w W. w sprawie o sygnaturze (...), i mimo, że Gmina M. składała wniosek o wstrzymanie czynności egzekucyjnych, doprowadziło ono do zaspokojenia wierzyciela egzekucyjnego na skutek skutecznego zajęcia środków na rachunku bankowym .

Powód E. K. w dniu 7 czerwca 2016 r skierował do Prokuratury Rejonowej w B. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez E. M. zarzucając, że swoimi działaniami E. M. doprowadził do wszczęcia przez Gminę M. przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego. W dniu 30 stycznia 2016 r Gmina M. wystąpiła przeciwko E. M. z pozwem o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego domagając się zasądzenia kwoty 51 000 zł. W uzasadnieniu pozwu zarzucała, że doszło do bezprawnego wyegzekwowania od niej należności i powoływała się na skuteczne potrącenie wzajemnych wierzytelności na skutek oświadczenia zawartego w piśmie z 1 października 2015 r.

Gmina M. wszczęła przeciwko powodowi postępowanie egzekucyjne na podstawie następujących tytułów wykonawczych : wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 21 października 2015 r., sygnatura (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 22 grudnia 2015 r; wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 21 października 2015 r., sygnatura (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 22 grudnia 2015 r.; wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12.01.2015 r., sygnatura (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 29 października 2015 r. Egzekucja została wszczęta zgodnie z zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji z dnia 14 stycznia 2016 r przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy - Woli w W. M. B., w sprawie o sygnaturze (...).

W oparciu o te ustalenia Sąd pierwszej instancji, cytując i poddając analizie, także z punktu widzenia poglądów judykatury i doktryny, stanowiącego podstawę prawną żądania pozwu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu sprzed 8 września 2016 r. (daty wejścia w życie nowelizacji tego przepisu) uznał, że w okolicznościach tej sprawy, powód w ramach podstaw żądania pozbawienia wykonalności tytułów wykonawczych wskazanych w pozwie, mógł powoływać się na oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwaną Gminę w dniu 1 października 2015 roku, doręczone mu 6 października 2015 roku i wynikające z tego oświadczenia wygaśnięcie jego zobowiązania wobec pozwanej (art. 498 § 1 k.c.).

Jednocześnie Sąd ten stwierdził, że dla zaistnienia tego skutku potrącenia bez znaczenia jest dokonanie przez jednego z członków konsorcjum cesji wierzytelności oraz zwrócił uwagę, że w tytule egzekucyjnym, z którego wynikała wierzytelność pozwanej Gminy, gdzie zasądzone wymienioną w nim kwotę wyłącznie na rzecz spółki (...), zasądzona kwota należna jest wszystkim powodom jako wierzycielom solidarnym, a należność została zasądzona „na ręce” lidera konsorcjum zgodnie z umową konsorcjum.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazane zostały przepisy art. 100 zdanie drugie k.p.c., § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W apelacji od tego wyroku pozwana, zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła:

1) naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 kpc (w brzmieniu sprzed ostatniej nowelizacji) przez

- błędną, zdaniem skarżącej, wykładnię tego przepisu (całkowicie sprzeczną z jednolitą od 40 lat linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych), polegającą na błędnym przyjęciu, iż powód w postępowaniu opartym na art. 840 § 1 pkt. 2 kpc, może skutecznie żądać pozbawienia wykonalność tytułu wykonawczego, w sytuacji, w której mając taką możliwość w pierwotnym procesie, nie podniósł zarzutu potrącenia (spełnienia świadczenia), kiedy to prawidłowa wykładnia tego przepisu, powinna doprowadzić Sąd, do konkluzji, zgodnie z którą podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianą w art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c. może być wyłącznie nierozpoznanie przez Sąd zarzutu spełnienia świadczenia, zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy;

- błędne zastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, iż okres 15 dni, tj. (okres pomiędzy otrzymaniem przez E. K. oświadczenia Gminy M. w przedmiocie potrącenia, a dniem wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w B.), był niewystarczający (za krótki) do tego, aby E. K. mógł podnieść zarzuty potrącenia przed Sądem Apelacyjnym w B..

2) błąd w ustaleniach faktycznych, oraz obrazę art. 840 § 1 pkt 2 kpc (w brzmieniu sprzed ostatniej nowelizacji), w zw. z art. 498 § 1 kc oraz, art. 499 kc zd. drugie, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż E. K. pozostawał wierzycielem Gminy M.;

3) naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 kpc (w uprzednim brzmieniu) w zw. z art. 498 § 1 kc oraz, art. 499 kc zd. drugie, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w sprawie niniejszej, pozbawienie wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2015 roku wydanego w sprawie o sygnaturze (...) w zakresie punktów I i III, powinno nastąpić w całości, w sytuacji gdy, zgodnie z twierdzeniem E. K., oraz zgodnie z prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B. Gmina M. była dłużnikiem względem Spółki (...) Sp. z o.o. wyłącznie do kwoty 476.063,74 zł natomiast, co bezsporne E. K. pozostaje dłużnikiem względem Gminy M. do kwoty 500.000,00 zł (z wyroku I C 292/16); z uwagi natomiast na treść art. 499 zd. 2 kc, wobec dokonanego potrącenia tracą być wzajemne odsetki; a w konsekwencji czego, Gmina M. nie mogła potrącić swego zobowiązania, względem zobowiązania E. K., w kwocie przekraczającej 476.063,74 zł, albowiem dług Gminy M. (o ile w ogóle istniał), to nigdy nie przekroczył ww. kwoty 476.063,74 zł (co wynika z prawomocnych rozstrzygnięć). Skoro oświadczenie Gminy M. o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. mogło co najwyżej tyczyć się kwoty 476.063,74 zł, to Sąd opierając się na tym oświadczeniu nie może pozbawić wykonalności wyroku w stosunku do kwoty przekraczającej tę sumę

4) naruszenie art. 316 § 1 kpc przez, wydanie wyroku, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w dacie składania oświadczenia przez Gminę M. w przedmiocie potrącenia (1 października 2015 r.), a nie z chwili zamknięcia rozprawy. Sąd wydając wyrok błędnie, zdaniem skarżące uznał, iż Gmina M. pozostawała dłużnikiem do kwoty 566.741,47 zł w sytuacji gdy, w dacie zamykania rozprawy co najwyżej rozważać można było uprzednie istnienie długu w kwocie 476.063,74 zł.

5) naruszenie art. 321 § 1 kpc poprzez orzeczenie w przedmiocie nieobjętym sporem - tj. pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2015 roku wydanego w sprawie o sygnaturze (...) w zakresie punktów I i III, bez wskazania w wyroku, iż pozbawienie to dotyczy się wyłącznie E. K., w sytuacji, gdy przedmiotowy tytuł wykonawczy wystawiony został również przeciwko dwóm innym podmiotom (tj. (...) Sp. j. oraz spółce (...)), E. K. natomiast w pkt. 1 pozwu zażądał pozbawienia wykonalności wyroków, w sprawach pomiędzy Gminą M., a E. K., a nie pomiędzy wymienionymi wyżej podmiotami.

## 6) nieważność

- całego postępowania, w oparciu o art. 379 pkt. 3 kpc, tj. wydanie wyroku, pozbawiającego wykonalności tytułu wykonawczego wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2015 roku wydanego w sprawie o sygnaturze (...) w zakresie punktów I i III, w stosunku do spółki (...). j., w sytuacji, gdy pomiędzy Gminą M., a Spółką (...) toczy się postępowanie, w przedmiocie pozbawienia wykonalności tego właśnie tytułu wykonawczego, przed Sądem Apelacyjnym w W., a w postępowaniu tym w pierwszej Instancji - przed Sądem Okręgowym w W., Sąd powództwo Spółki (...). j. oddalił w całości.

- ewentualnie, części postępowania, w jakiej Sąd I instancji orzekł o pozbawieniu wykonalności tytułu w stosunku do Spółki (...). j., w oparciu o art. 379 pkt. 3 kpc, tj. wydanie wyroku, pozbawiającego wykonalności tytułu wykonawczego wyroku Sądu Okręgowego w B. Wydziału VII Gospodarczego z dnia 12 stycznia 2015 roku wydanego w sprawie o sygnaturze (...) w zakresie punktów I i III, w stosunku do spółki (...). j., w sytuacji gdy pomiędzy Gminą M., a Spółką (...) toczy się postępowanie, w przedmiocie pozbawienia wykonalności tego właśnie tytułu wykonawczego, przed Sądem Apelacyjnym w W., a w postępowaniu tym w pierwszej Instancji - przed Sądem Okręgowym w W., Sąd powództwo Spółki (...). j. oddalił w całości.

7) naruszenie art. 233 § 1 kpc, poprzez pominięcie zeznań powoda, z których wynika, iż nie doznał on żadnych przeszkód w ewentualnym zgłoszeniu zarzutu potrącenia przed Sądem Apelacyjnym w B., oraz poprzez wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających.

8) błędne orzeczenie o zwrocie kosztów postępowania, co następnie zostało sprecyzowane przez zarzucenie naruszenia art. 100 zdanie drugie k.p.c. przez przyjęcie że pozwana przegrała proces w 97%.

W oparciu o te zarzuty pozwana wniosła o uchylenie wyroku w całości, zniesienie postępowania w całości, z uwagi na jego nieważność, ewentualnie zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ponowne orzeczenie o kosztach postępowania oraz przyznanie pozwanej, od powoda kosztów postępowania, za drugą instancję, zgodnie z normami przepisanyymi, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację powód wniosł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie tylko w nieznacznej części, tej mianowicie gdzie w nieścisłości sformułowania sentencji zaskarżonego wyroku przez Sąd Okręgowy, skarżąca upatruje orzeczenia przez ten Sąd w przedmiocie nieobjętym sporem. Wprawdzie z rubrum zaskarżonego wyroku wynika, że pozbawienie wykonalności wymienionego w punkcie pierwszym tytułu wykonawczego nastąpiło w sprawie z powództwa wyłącznie E. K., ale dla rozwiania wszelkich wątpliwości, wobec tego że w tym tytule zostało zasądzone świadczenie także od Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowo-Produkcyjnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. i spółki jawnej (...) (...) w S. solidarnie z E. K., należało zgodnie z żądaniem pozwu i wobec podniesienia tej kwestii w apelacji, zmienić zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym o tyle, że pozbawienie wykonalności wymienionego w nim tytułu wykonawczego dotyczy tylko powoda (art. 386 § 1 k.p.c.).

Ta zmiana powoduje, że upada także, sformułowany w oparciu o przedstawioną nieścisłość, zarzut nieważności postępowania z powołaniem art. 379 pkt 3 k.p.c., a wywodzony z tej samej okoliczności - braku wskazania w punkcie pierwszym wyroku imienia i nazwiska powoda. Po dokonaniu tej korekty i doprecyzowaniu, że pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt (...) (w jego punktach pierwszym i trzecim) dotyczy wyłącznie E. K., nie ma już wątpliwości, że pomiędzy tymi samymi stronami nie toczy się postępowanie o pozbawienie wykonalności tego samego tytułu wykonawczego z powództwa spółki (...) a Gminą M. (obecnie przed Sądem Apelacyjnym po zaskarżeniu wydanego przez Sąd Okręgowy w B. wyroku).

W pozostałym zakresie, a zatem co do samej istoty rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku, apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Istotą tą jest uwzględnienie powództwa w oparciu o art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia przez pozwaną Gminę M. oświadczenia o potrąceniu z 1 października 2015 r. a także dacie wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w W. w dniu 21 października 2015 r. w sprawie (...), w wyniku rozpoznania apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. (sygn.. akt (...)) i uznanie, że nie podniesienie zarzutu potrącenia wynikającego z wymienionego oświadczenia gminy przez E. K. we wskazanym postępowaniu apelacyjnym, nie pozbawia go możliwości powoływania się na ten zarzut w niniejszym postępowaniu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

To stanowisko jest trafne, zanim jednak nastąpi analiza pozostałych zarzutów zawartych w apelacji stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Nie zmienia tego stwierdzenia, wywodzony z art. 233 § 1 k.p.c., zarzut apelacji pominięcia zeznań powoda, z których zdaniem apelującej wynika, że nie doznał przeszkód w zgłoszeniu zarzutu potrącenia przed Sądem Apelacyjnym w B.. Otóż wbrew argumentacji apelacji w tym zakresie z zeznań powoda wynika, że pozostawał w przekonaniu że zarówno sprawa z powództwa konsorcjum przeciwko gminie o zapłatę wynagrodzenia (gdzie był przesłuchany w charakterze świadka), jak i sprawa z powództwa gminy przeciwko członkom konsorcjum o zapłatę kar umownych jego nie dotyczy. O tym że jest w tej sprawie pozwanym dowiedział się z „wideokonferencji” gdy był przesłuchiwany w drodze pomocy prawnej przez Sąd Okręgowy w B., nie działał przez pełnomocnika, a jego apelacja została odrzucona. Po otrzymaniu oświadczenia Gminy M. o potrąceniu i stwierdzeniu że wierzytelności się prawie równoważą powód uznał że nie ma sensu się dalej odwoływać bo „to sprawę załatwia”. Był utwierdzany w tym przekonaniu przez prezesa spółki W. z którym się skontaktował i prawnika u którego zasięgał porady prawnej. Co do zarzutu potrącenia powód zeznał, że wydawało mu się logiczne, że „sąd tę sprawę sam uwzględnił” i oświadczenie o potrąceniu „sprawę załatwia” (przesłuchanie powoda karty 321-322 akt). Z zeznań tych zatem wynika, że powód pozostawał w przekonaniu o skuteczności dokonanego przez gminę potrącenia i braku potrzeby podejmowania w tym względzie czynności procesowych przed Sądem Apelacyjnym w B., tym bardziej, że oświadczenie o potrąceniu powód otrzymał 6 października 2015 roku w swoim miejscu zamieszkania w T., a wyrok Sądu Apelacyjnego w B. zapadł 21 października 2015 roku. Niezależnie od tego, powracając do postawionej wcześniej tezy, nawet mając możliwość podniesienia zarzutu potrącenia powód, w świetle obowiązującego wówczas art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., mógł skutecznie powołać się na potrącenie wytaczając powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w sprawie niniejszej.

Sąd Apelacyjny rozpoznając tę sprawę na skutek apelacji Gminy M. podziela w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r. (IV CNP 40/16). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 września 2016 r., dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Brzmienie tego przepisu a konkretnie jego końcowej części od 8 września 2016 r. zostało zmienione. Wskazano bowiem wyraźnie, że dłużnik może oprzeć powództwo opozycyjne także na zarzucie spełnienia świadczenia, ale jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne. Przepis w nowym brzmieniu nie może mieć jednak zastosowania w sprawie w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311 z późn. zm.), według którego przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do postępowań wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy.

W doktrynie i orzecznictwie nie budzi żadnej wątpliwości, że do zdarzeń, wskutek których zobowiązanie wygasło na gruncie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., zalicza się m.in.: wykonanie zobowiązania (art. 450 k.c.), wydanie wyroku na korzyść jednego z dłużników solidarnych w następstwie uwzględnienia zarzutu wspólnego dla wszystkich dłużników (art. 375

§ 2 k.c.), świadczenie zamiast spełnienia (art. 453 k.c.), niemożliwość świadczenia wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (art. 475 k.c.), potrącenie (art. 498 k.c.), odnowienie (art. 506), zwolnienie dłużnika z długu przez wierzyciela (art. 508 k.c.). Chodzi przy tym o te zdarzenia, które nastąpiły po powstaniu tytułu egzekucyjnego bądź po zamknięciu rozprawy w wypadku orzeczenia sądowego i spowodowały, że przymusowe egzekwowanie obowiązku dłużnika utraciło sens i nie ma już podstaw do dalszego chronienia interesów wierzyciela. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie na tle stanu prawnego obowiązującego przed dniem 8 września 2016 r. utrwalony był pogląd, że objęcie wierzytelności postępowaniem sądowym nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie tego postępowania, jednak gdy następuje to po powstaniu tytułu wykonawczego, wówczas oświadczenie o potrąceniu może być podnoszone w ramach powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (por. uchwała SN z 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, OSNCP 1975 Nr 5, poz. 78). Tym samym, podstawą powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. może być potrącenie, pomimo że powód zarzut potrącenia mógł zgłosić w postępowaniu rozpoznawczym w sprawie, w której został wydany tytuł wykonawczy (uchwała SN z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, Nr 5, poz. 102). Powyższe stanowisko wynika z trafnego założenia, że dopuszczalność potrącenia w świetle materialnoprawnego uregulowania tej instytucji nie jest - poza przedawnieniem - czasowo ograniczona, a wskutek potrącenia następuje wzajemne umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Wskazany kierunek rozumowania na tle brzmienia ustawy sprzed 8 września 2016 r. potwierdza także dokonana z tym dniem zmiana normatywna. Dopiero w wyniku jej wejścia w życie ustawodawca przesądził, że oparcie powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia jest możliwe jedynie wtedy, gdy zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne. Ponieważ skuteczne dokonanie potrącenia, ze względu na jego skutki, porównywalne jest do zarzutu wygaśnięcia zobowiązania przez spełnienie świadczenia (zob. np. uchwałę SN z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNCP 1989, Nr 4, poz. 64), to dopiero w wyniku wskazanej nowelizacji można byłoby bronić poglądu, że tylko w sytuacji, gdyby strona (w tej sprawie powód) z przyczyn ustawowych nie mogła dokonać potrącenia mimo stanu potrącalności mogłaby oprzeć na tym zarzucie powództwo opozycyjne. Wynika to wprost z uzasadnienia projektu zmiany tego przepisu, gdzie wskazano, że "zmiana przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zmierza do wyeliminowania podstawy pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego obejmującego orzeczenie sądowe w razie zgłoszenia takich okoliczności faktycznych, które zostały pominięte w postępowaniu rozpoznawczym jako spóźnione albo nie zostały w ogóle zgłoszone". Potrzeba wskazanej nowelizacji, jak można uznać, wynikała z potrzeby zmiany dotychczasowej praktyki i poglądów doktryny. Nie może ona jednak odnosić się do stanów faktycznych i prawnych zaistniałych przed jej wejściem w życie.

W związku z tym nie zasługują na uwzględnienie zarzuty apelacji pozwanej Gminy M. dotyczące naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 8 września 2016 r. powód bowiem mógł skutecznie wnieść powództwo opozycyjne z powołaniem się na potrącenie pomimo niepowołania w postępowaniu zakończonym wydaniem tytułu wykonawczego zarzutu spełnienia świadczenia opartego na potrąceniu. Dopiero w obecnym stanie prawnym (po 8 września 2016 r.) powód mógłby oprzeć powództwo opozycyjne na zarzucie spełnienia świadczenia, tylko jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie z powództwa Gminy M. przeciwko niemu było z mocy ustawy niedopuszczalne.

Gdy chodzi o pozostałe zarzuty apelacji oparte na art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 498 § 1 k.c. i art. 499 k.c. stwierdzić należy, że są także nieuzasadnione. Wbrew tym zarzutom Sąd pierwszej instancji dostrzegł, że w sprawie z powództwa spółki (...), spółki (...) i E. K. przeciwko Gminie M. o zapłatę w wyroku zasądzone świadczenie na rzecz spółki (...) - lidera konsorcjum i wyjaśnił, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r. (sygn. akt (...)) znalazło się wyjaśnienie, iż zasądzona kwota należna jest całej stronie powodowej jako wierzycielom solidarnym, z tym, że należność ta została zasądzona na ręce lidera konsorcjum zgodnie z treścią umowy konsorcjum. Takiej konstrukcji przyjętej przez Sąd pierwszej instancji nie kwestionował Sąd Apelacyjny, a ponadto sama pozwana gmina, kierując do powoda oświadczenie z 1 października 2015 r. także nie miała wątpliwości, że powód jest jednym z jej wierzycieli zgodnie z wyrokiem wydanym w sprawie (...). Analiza tego wyroku i jego uzasadnienia prowadzi także do wniosku, że wprawdzie w punkcie drugim wyroku nastąpiło oddalenie powództwa „w pozostałym zakresie”, ale to rozstrzygnięcie nie oznacza, jak sugeruje skarżąca, że chodzi o powództwo E. K. lecz oddalenie to dotyczy pozostałej



dochodzonej przez członków konsorcjum kwoty. Po sprecyzowaniu bowiem żądania dochodzili oni kwoty 1 283 549,88 zł, a Sąd zasądził 566 741,47 zł.

Nie mógł odnieść skutku także zarzut apelacji dotyczący pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego w sytuacji gdy Sąd drugiej instancji obniżył zasądzoną w nim kwotę z 566 741,47 zł. do 476 063,74 zł. Z oświadczenia o potrąceniu złożonego przez Gminę M. 1 października 2015 r. wynika bowiem, że uznawała wierzytelność wynikającą z wyroku Sądu okręgowego w B. w kwocie 566 741,47 zł., a poza tym to obniżenie zasądzonej kwoty przez Sąd Apelacyjny w B. wynikało tylko z podniesionego dopiero w postępowaniu drugoinstancyjnym przez Gminę zarzutu potrącenia zapłaty wynagrodzenia za roboty elektryczne w kwocie 90 677,73 zł i o tę kwotę zostało obniżone świadczenie zasądzone na rzecz konsorcjum, co nie zmienia faktu, że łączna kwota przedstawiona do potrącenia w oświadczeniu z 1 października 2015 r. jako wierzytelność konsorcjum wobec Gminy wynosiła 705 509,12 zł., co oznacza, że nawet gdyby uszczuplić tę wierzytelność o potrąconą następnie kwotę 90 677,73 zł, to i tak daje to możliwość pozbawienia tytułu wykonawczego o który chodzi w tej sprawie w całości.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił wynik procesu i prawidłowo zastosował zdanie drugie tego artykułu rozstrzygając o kosztach. Oddalenie powództwa dotyczy bowiem tytułu wykonawczego w postaci orzeczenia o kosztach w zakresie którego wartość przedmiotu sporu odpowiada przyjętej proporcji 3% w stosunku do części w jakiej powództwo zostało uwzględnione - 97 %. O tym, że pozwana przegrała proces niemal w całości świadczy także wskazana przez nią w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia (500 000 złotych), tożsama z wartością przedmiotu sporu określoną w pozwie.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację w pozostałej części, o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zmienionego rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1668).

SSO Tomasz Tatarczyk SSA Roman Sugier SSA Tomasz Ślęzak