

Sygn. akt **I AGa 233/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Geisler

Sędziowie: SA Jan Futro

SA Ryszard Marchwicki (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Izabela Kyc

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

**w T.**

przeciwko **Doradztwo (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 10 lipca 2017 r. sygn. akt IX GC 334/16

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym

Jan Futro Jerzy Geisler Ryszard Marchwicki

Sygn. akt I AGa 233/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 marca 2016r. powód - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. wniósł przeciwko pozwanemu – Doradztwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. powództwo o pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego z dnia 14 maja 2015r., sporządzonego przez notariusza K. W. z Kancelarii Notarialnej w T. repertorium A nr 2978/2015, w części, w jakiej Sąd Rejonowy w Trzciance I Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015r., sprostowanym następnie postanowieniem z dnia 07 marca 2016r. - sygnatura akt I Co 1360/2015, nadał temu aktowi notarialnemu klauzulę wykonalności. Nadto powód domagał się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 21 czerwca 2016r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 14 lipca 2016r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko i argumentację wskazując, iż postępowanie egzekucyjne przeciwko niemu nie zostało zakończone, gdyż wniósł skargę na czynności komornika w tej sprawie, która nie została rozpoznana. Nadto powód, z ostrożności procesowej zgłosił żądanie ewentualne zasądzenia od pozwanego na jego rzecz:

- kwoty 258.917,13 zł tytułem zwrotu niesłusznie wyegzekwowanej w dniu 31 marca 2016r. kwoty, w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieście K. D.,
- odsetek ustawowych od kwoty 258.917,13 zł liczonych od dnia 17 czerwca 2016r. do dnia zapłaty,
- kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 12 grudnia 2016r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa głównego i żądania ewentualnego.

Pismem procesowym z dnia 18 stycznia 2017r. powód dokonał modyfikacji żądania pozwu. Powód wskazał, iż z uwagi na zakończenie, w czasie trwania niniejszej sprawy, postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieście K. D. pod sygnaturą KM 638/16 i wyegzekwowanie całości wierzytelności wraz z kosztami postępowania, zmienia powództwo opozycyjne na powództwo o zapłatę o treści objętej żądaniem ewentualnym, zgłoszonym pismem z dnia 14 lipca 2016r.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2017 r Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 258.917 zł 13 gr (dwieście pięćdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset siedemnaście złotych trzynaście groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 czerwca 2016r. do dnia zapłaty.

II. Kosztami postępowania obciąża pozwanego i z tego tytułu: a/ zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27.171 zł, b/ nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) kwotę 192 zł z tytułu części opłaty sądowej od pozwu.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego.

W dniu 14 maja 2015r. przed notariuszem K. W. w Kancelarii Notarialnej w T. powód reprezentowany przez D. W. oraz spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Komornikach, reprezentowana przez W. S. złożyły oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt. 5 k.p.c. w nawiązaniu do treści umowy nr (...) zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) sp. z o. o. w T. z dnia 14 maja 2015r. oraz porozumienia zawartego przez Z. R. z pozwaną spółką w dniu 14 maja 2015r.

W porozumieniu tym wskazano, iż zważywszy na to, że Z. R. i spółka Doradztwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. w dniu 22 lipca 2009r. zawarły umowę sprzedaży (...) udziałów w kapitale zakładowym spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. (powoda) za cenę 1.493.000 zł, a Z. R. na poczet tej ceny otrzymał kwotę 968.000 zł, natomiast pozostała kwota 525.000 zł nie została zapłacona, a nadto w dniu 19 sierpnia 2014r. Z. R. jako strona umowy z dnia 22 lipca 2009r. złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu co do zawarcia umowy z dnia 22 lipca 2009r., strony tej umowy, mając na celu likwidację stanu niepewności prawnej oraz sporu, zgodnie postanowiły odstąpić od zawartej w dniu 22 lipca 2009r. umowy kupna – sprzedaży udziałów pod warunkiem zawieszającym zapłaty przez Z. R. całej ceny zakupu 61 udziałów w kapitale zakładowym powoda i skutkiem tego zobowiązały się nawzajem do

zwrotu świadczeń. Zwrot świadczenia pieniężnego miał nastąpić w ratach, przy czym do dnia 10 listopada 2015r. Z. R. zobligowany był do zapłaty 3 raty w wysokości 250.000 zł na wskazany numer konta bankowego pozwanego.

W § 2 aktu notarialnego D. W. i W. S. oświadczyli, iż co do obowiązku zapłaty przez Z. R. w określonych w porozumieniu z dnia 14 maja 2015r. terminach sum pieniężnych należnych pozwanemu do wysokości 2.500.000 zł poddają reprezentowane przez siebie spółki solidarnie egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 5 k.p.c., pod warunkiem wcześniejszego pisemnego wezwania ich do zapłaty określonej w porozumieniu raty, z wyznaczeniem dodatkowego nieprzekraczalnego terminu, nie krótszego niż 7 dni do zapłaty raty już wymagalnej.

Z. R. nie zapłacił pozwanemu kwoty 250.000 zł w terminie do dnia 10 listopada 2015r. Pozwany pismem z dnia 16 listopada 2015r. wystosował do powoda wezwanie do zapłaty kwoty 250.000 zł tytułem wymagalnej 3 raty z porozumienia z dnia 14 maja 2015r., wyznaczając powodowi dodatkowy, nieprzekraczalny 7 – dniowy termin, tj. do dnia 23 listopada 2015r.

W dniu 07 grudnia 2015r. pozwany wystąpił do Sądu Rejonowego w Trzciance z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 14 maja 2015r. sporządzonemu przez notariusza K. W. z Kancelarii Notarialnej w T. repertorium A nr 2978/2015, z zaznaczeniem, że powodowa spółka oraz spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Komornikach mają solidarnie zapłacić wierzycielowi kwotę 250.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 listopada 2015r. do dnia zapłaty oraz koszty nadania klauzuli wykonalności.

Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015r. w sprawie o sygnaturze akt I Co 1360/15 Sąd Rejonowy w Trzciance uwzględnił wniosek pozwanego i nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu w żądanym przez pozwanego zakresie. Postanowienie to zostało sprostowane postanowieniem Sadu Rejonowego w Trzciance z dnia 07 marca 2016r. co do numerów KRS wierzyciela i dłużników. Obydwa postanowienia są prawomocne.

Pozwany wystąpił do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie K. D. z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec powoda, na podstawie w/w tytułu wykonawczego. W toku postępowania egzekucyjnego Komornik Sądowy wyegzekwował całą należność.

Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2016r. Komornik Sądowy zakończył postępowanie egzekucyjne w związku z zapłatą należności i ustalił wysokość kosztów postępowania egzekucyjnego na kwotę 33.002,51 zł. Postanowienie to zakwestionował powód, składając skargę na czynności komornika. Sąd Rejonowy w Trzciance postanowieniem z dnia 23 czerwca 2016r. zmienił w/w postanowienie Komornika Sądowego w punkcie 3 w ten sposób, że ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na łączną kwotę 24.225,45 zł. Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 18 listopada 2016r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt II Cz 1369/16 zmienił rozstrzygnięcie Sądu I instancji oraz Komornika Sądowego i ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na łączną kwotę 28.244,40 zł.

W dniu 03 grudnia 2015r. Z. R. przełał na konto pozwanego kwotę 50.000 zł tytułem częściowej zapłaty III raty, a następnie w dniu 22 grudnia 2015r. przełał na konto pozwanego kwotę 200.000 zł tytułem pozostałej części III raty. Jako odbiorca przelewów została wskazana spółka (...). Numer konta, na który dokonano przelewów należało do pozwanego i był wskazany w porozumieniu z dnia 14 maja 2015r. oraz w treści wezwania do zapłaty z dnia 16 listopada 2015r. jako konto pozwanego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione całości.

W przedmiotowej sprawie powód powoływał się na zdarzenie, jakie miało miejsce już po powstaniu tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego z dnia 14 maja 2015r., a mianowicie na zapłatę wierzytelności objętej w/w tytułem egzekucyjnym. Jednocześnie niespornym było, iż na podstawie w/w tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Trzciance z dnia 29 grudnia 2015r. pozwany wszczął przeciwko powodowi postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie K. D., w toku którego w dniu 31 marca 2016r. wyegzekwowano całą należność objętą zaskarżonym tytułem wykonawczym.

Dalej Sąd wskazał, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem powództwo przeciwegzekucyjne skierowane jest na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego. Może więc być realizowane tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego. Prawo do wytoczenia powództwa opozycyjnego dłużnik traci z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym w każdym przypadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2010 r. II CSK 592/09, LEX nr 677750, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1988 r. I CR 255/88 LEX nr 8929, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r. I PKN 197/01 Wokanda 2002/12/27). Podobny pogląd został również wyrażony w doktrynie (O. Marcewicz Komentarz aktualizowany do art. 840 Kodeksu postępowania cywilnego 2012.11.20 – Lex, H. Pietrkowski Kodeks postępowania cywilnego Komentarz Część trzecia Postępowanie egzekucyjne Warszawa 2006 s. 189).

Dalej Sąd wskazał, że z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym dłużnik traci prawo do wytoczenia powództwa opozycyjnego, co nie odbiera mu jednak możliwości poszukiwania sądowej ochrony jego praw w odrębnym postępowaniu. W postępowaniu o zwrot niesłusznie ściągniętego świadczenia przedmiotem sporu nie jest pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, lecz określona kwota. W postępowaniu w przedmiocie roszczenia kondycyjnego wykonalność tytułu wykonawczego nie ma prejudycjalnego znaczenia, gdyż w tym przypadku sąd w ogóle nie bada tej kwestii, ale fakt wystąpienia zdarzenia, którego skutkiem jest fakt wygaśnięcia zobowiązania przed jego wyegzekwowaniem.

W przedmiotowej sprawie powód dokonał zmiany żądania pozwu z roszczenia opozycyjnego na roszczenie o zapłatę kwoty 258.917,13 zł tytułem zwrotu niesłusznie wyegzekwowanej w dniu 31 marca 2016r. kwoty, w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieście K. D..

Dalej Sąd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie niespornym było, iż w dniu 31 marca 2016r. w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie K. D. doszło do wyegzekwowania od powoda na rzecz pozwanego kwoty 258.917,13 zł z zaskarżonego tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego z dnia 14 maja 2015r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Trzciance z dnia 29 grudnia 2015r. Jednocześnie powód jako dłużnik w niniejszym procesie udowodnił, że należność objęta w/w tytułem wykonawczym została wcześniej uregulowana w drodze dobrowolnej zapłaty. W dniu 03 grudnia 2015r. pozwanemu przelano kwotę 50.000 zł, a w dniu 22 grudnia 2015r. - kwotę 200.000 zł. Tak więc w dniu wydania przez Sąd Rejonowy w Trzciance postanowienia z dnia 29 grudnia 2015r. o nadaniu klauzuli wykonalności na akt notarialny z dnia 14 maja 2015r. w zakresie postanowienia dotyczącego obowiązku zapłaty III raty, wierzytelność stwierdzona w w/w akcie notarialnym już nie istniała, była bowiem skutecznie i w całości zaspokojona przez dłużnika. Złożenie zatem przez wierzyciela – pozwanego wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego było bezpodstawne.

Sąd wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż w/w przelewy zostały wykonane przez Z. R. – prezesa zarządu powoda. Zostały dokonane na rzecz pozwanego. W opisie przelewów Z. R. wyraźnie wskazał jaki jest tytuł płatności, obydwa przelewy zostały wykonane jako zapłata III raty. Nie ma przy tym znaczenia, iż na przelewach wpisano nazwę odbiorcy (...), bowiem numer konta widniejący na przelewach był numerem rachunku pozwanej spółki wskazanym w treści porozumienia z dnia 14 maja 2015r. Pozwany nie zaprzeczył także, iż numer konta na jaki wpłynęły środki z w/w przelewów należy do niego, ani nie kwestionował faktu otrzymania tych środków od Z. R.. Nie podnosił też ani nie wykazywał, by środki te zwrócił jako nienależne. Jednocześnie pozwany w toku postępowania nie uwodnił, aby kwoty te miały stanowić zapłatę jakichkolwiek innych zobowiązań -czy to Z. R. czy to powoda względem pozwanej spółki. W tej sytuacji uznać należało, iż kwoty 50.000 zł i 200.000 zł przekazane pozwanemu w dniach 03 i 22 grudnia 2015r. stanowiły zapłatę III raty należności ujętej w porozumieniu z dnia 14 maja 2015r. Pozwany środki te przyjął i nie zwrócił.

Wobec powyższego zobowiązanie objęte tytułem wykonawczym w całości wygasło z dniem 22 grudnia 2015r., kiedy dokonano przelewu pozostałej części należności objętej zaskarżonym tytułem wykonawczym. Zatem w dniu wyegzekwowania kwoty 258.917,13 zł, tj. 31 marca 2016r., należność ujęta w tytule wykonawczym, będącym podstawą dla prowadzonej przez Komornika Sądowego K. D. egzekucji, już nie istniała. Zatem powód nie był już zobligowany

względem pozwanego do zapłaty III raty należności wynikającej z porozumienia z dnia 14 maja 2015r. Świadczenie wyegzekwowane od powoda w postępowaniu egzekucyjnym jest więc świadczeniem nienależnym, które powinno być powodowi zwrócone w całości w oparciu o powołane wyżej przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 258.917,13 zł. Na zasadzoną kwotę składa się kwota 250.000 zł należności głównej oraz koszty postępowania egzekucyjnego z tytułu zwrotu niesłusznie ściągniętego świadczenia z mocy art. 410 kpc.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu. Pozwany nie kwestionował powyższej okoliczności.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie II wyroku obciążając nimi w całości pozwanego jako stronę przegrywającą proces. W tym zakresie Sąd oparł się na przepisach art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Zgodnie z ich brzmieniem strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do powyższych kosztów stosownie do § 3 przywołanego powyżej przepisu należą dla strony reprezentowanej przez adwokata wynagrodzenie nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Na koszty postępowania poniesione przez powoda w niniejszym procesie złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 12.754 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 14.400 zł, których wysokość Sąd ustalił na podstawie na podstawie 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie radców prawnych (Dz.U.2015.1804 j.t) w brzemieniu obowiązującym w okresie od 01 stycznia 2016r. do 26 października 2016r., a także opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DZ. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 z późn. zm.) Sąd nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) kwotę 192 zł tytułem pozostałej części nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu. Opłata sądowa od pozwu bowiem wyniosła 12.946 zł, a powód uiszczył 12.754 zł. Różnicę na rzecz Skarbu Państwa na tym etapie postępowania winna uiszczyć strona przegrywająca.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany który zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

I. nieważność postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 5) k.p.c. spowodowaną naruszeniem art. 193 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i kontynuowanie postępowania rozpoznawczego, mimo tego że zmiana powództwa w przedmiotowej sprawie miała wpływ na właściwość miejscową sądu powszechnego tj. właściwym do prowadzenia dalszego postępowania zgodnie z art. 30 k.p.c. był Sąd Okręgowy w Krakowie, a odległość siedziby Pozwanej względem Sądu Okręgowego w Poznaniu ograniczyła możliwość wzięcia przez Zarząd osobistego udziału w sprawie, w tym podczas przeprowadzania dowodu z przesłuchania Stron,

II. rażący błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że tytuł wykonawczy stanowiący podstawę egzekucji prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Panią K. D., sygn. akt KM 638/16 dotyczył trzeciej raty wierzytelności objętej porozumieniem z dnia 14 maja 2015 r., w sytuacji gdy lektura sentencji tytułu wykonawczego nie daje podstaw do czynienia takich ustaleń;

III. naruszenie art. 410 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie Powoda miało charakter nienależny, mimo tego że w dniu uruchomienia postępowania egzekucyjnego Pozwanej przysługiwała wymagalna wierzytelność o zapłatę kwoty 250.000,00 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania, na które to kwoty postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Trzciance Wydział I Cywilny w sprawie o sygnaturze akt I Co 1360/2015 wydał tytuł wykonawczy.

IV. niezależnie od powyższego i z daleko posuniętej ostrożności procesowej pozwany zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności Powódki objętej niniejszą sprawą z wierzytelnością Pozwanej, której źródłem jest porozumienie z dnia 14 maja 2015 r.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ; ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania;
3. zasądzenie od powódki (...) sp. z o.o. w T. na rzecz pozwanej Doradztwo (...) sp. z o.o. w K. kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o:

- 1) oddalenie apelacji w całości,
- 2) zasądzenie od pozwanej Spółki Doradztwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz powodowej Spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne oraz wywody prawne sądu I Instancji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu nieważności postępowania z uwagi na to , że powód domagał się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego , a w takim przypadku zgodnie z art. 843§ 1 k.p.c. właściwym do rozpoznania sprawy był Sąd Okręgowy w Poznaniu.

Następnie Powód dokonał zmiany powództwa, a ta zgodnie z art. 193 § 1 k.p.c. była dopuszczalna, o ile nie wpływała na właściwość sądu. Sądem właściwym dla rozpoznania sprawy o zwrot nienależnego świadczenia był tymczasem Sąd Okręgowy w Krakowie. Mimo to Sąd Okręgowy w Poznaniu kontynuował postępowanie rozpoznawcze i nie przekazał z urzędu sprawy do dalszego prowadzenia Sądowi Okręgowemu w Krakowie. Zaniechanie to zdaniem skarżącego poważnie ograniczyło możliwość wzięcia przez Zarząd osobistego udziału w sprawie, w tym podczas przeprowadzania dowodu z przesłuchania Stron. Takie działanie musi prowadzić do uznania, iż w przedmiotowej sprawie doszło do pozbawienia Strony możliwości wzięcia osobistego udziału.

Zmiana przedmiotowa jest czynnością procesową powoda, która może polegać na przekształceniu obu elementów powództwa (żądanie i podstawa faktyczna) bądź jednego z nich. Może ona przybrać postać zmiany ilościowej, polegającej na rozszerzeniu albo ograniczeniu pierwotnego żądania, bądź jakościowej prowadzącej do zmiany żądania lub przekształcenia podstawy faktycznej powództwa, określanego jako wymiana przytoczeń. (Postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2003 r., III CZ 126/02, LEX nr 583842)

Zmiana powództwa wymaga podjęcia sformalizowanych czynności procesowych, polegających albo na zgłoszeniu na rozprawie w obecności pozwanego nowego roszczenia, albo złożenia stosownego pisma, odpowiadającego wymaganiom pozwu. O zmianie powództwa nie mogą świadczyć dołączane do akt sprawy rachunki lub inne rozliczenia, jeżeli nie towarzyszy im wyraźne oświadczenie powoda, obejmujące dokładnie określone żądanie, zgłaszane obok lub zamiast żądania określonego w pozwie.

W niniejszej sprawie powód zmienił powództwo z pozwu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na pozw o zapłatę w związku z wyegzekwowaniem kwoty objętej tytułem pismem z dnia 18 stycznia 2017 r którego odpis został doręczony pozwanemu.

Zarządzeniem z dnia 25 stycznia pozwany został zobowiązany do ustosunkowania się do zmiany powództwa . (k.165) , W odpowiedzi pozwany nadesłał pismo w którym nie zajął stanowiska co do zmiany powództwa ( k.168).

Wątpliwości budzi, jakie skutki procesowe występują, gdy sąd, pomimo nieskutecznej bądź niedozwolonej zmiany powództwa, rozpoznał nowe roszczenie. Możliwe do przyjęcia są tutaj dwie koncepcje: pierwsza, że sąd wówczas orzekł niejako ponad "skutecznie zgłoszone żądanie strony", a druga, że jest to zwykle uchybienie procesowe, które może w szczególnych sytuacjach prowadzić do nieważności postępowania. W razie przyjęcia pierwszego stanowiska sąd II instancji rozpoznający apelację którejkolwiek ze stron powinien uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie o roszczenie, które nie mogło zostać skutecznie zgłoszone przez powoda. W takim przypadku do rozpoznania sądowi I instancji pozostałoby roszczenie pierwotne. W razie przyjęcia stanowiska drugiego sąd II instancji musiałby badać, jaki wpływ na rozstrzygnięcie sprawy miało rozpoznanie roszczenia zgłoszonego w sposób sprzeczny z regułami określonymi w art. 193. Może tu chodzić np. o kwestię przerwy biegu przedawnienia, możliwość podjęcia obrony przez pozwanego (gdy powód zmienia roszczenie na rozprawie w nieobecności pozwanego), skład sądu, właściwość rzeczową sądu.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że bardziej prawidłowe jest drugie z przedstawionych rozwiązań. Fakt bowiem, że przy zmianie powództwa naruszono przepis art. 193, nie niweczy rozpoznania sprawy w zmienionym kształcie, jeśli sąd nadał mu bieg, np. sąd okręgowy przekazał sprawę sądowi rejonowemu do rozpoznania, pomimo że zmiana powództwa wpływała na właściwość sądu, albo gdy sprawę rozpoznał sąd niewłaściwy miejscowo, co nastąpiło na skutek zmiany powództwa. Te uchybienia procesowe mogłyby uniemożliwić zmianę powództwa, gdyby zostały zauważone i wzięte przez sąd pod uwagę w momencie dokonywania zmiany powództwa. Uwzględnione na późniejszym etapie procesu nie powinny same przez się niweczyć tego późniejszego postępowania, podobnie np. jak braki formalne pozwu, które na późniejszym etapie postępowania nie powodują co do zasady zwrotu pisma ani umorzenia postępowania. Należy także zwrócić uwagę, że sąd mógł przyjąć taką koncepcję, zgodnie z którą umorzył postępowanie, jakie toczyło się przed zmianą powództwa (zob. uwaga 12). Wówczas to umorzenie postępowania wywołanego nieprawidłową zmianą powództwa prowadziłoby w ogóle do umorzenia postępowania. Postanowienie o umorzeniu "pierwszego" postępowania byłoby już bowiem prawomocne i - jako postanowienie zaskarżalne zażaleniem - nie podlegałoby badaniu przez sąd II instancji na podstawie art. 380. W takim przypadku powód pozostałby w ogóle bez ochrony prawnej, pomimo że to sąd zobowiązany był do kontroli prawidłowości czynności zmiany powództwa.( tak M. M. kom. Do k.p.c. lex)

Pozwany powołał się na pozbawienie możliwości obrony swych praw i w tym upatrywał nieważności postępowania w związku z nieprawidłową właściwością sądu.

Zarzut ten jest chybiony.

Po zmianie powództwa odbyła się rozprawa w dniu 27 marca 2017 r. na której był obecny pełnomocnik pozwanego i nie zajął stanowiska w przedmiocie zmiany powództwa , podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Sąd dopuścił dowód z zeznań stron i odroczył rozprawę do 26 czerwca 2017 r.

Na rozprawie w dniu 26 czerwca stawiał się pełnomocnik pozwanego nie stawili się prezesi obu stron – sąd oddalił wniosek dowody o ich przesłuchanie zamknął rozprawę i odroczył wydanie orzeczenia W dniu 10 lipca 2017 r sąd ogłosił wyrok.

Z powyższego jednoznacznie wynika , że nie doszło do pozbawienia możliwości obrony swoich praw przez pozwanego i tym samym zarzut ten jest nieuzasadniony

Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji pozwanej Spółki, Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że prowadzona przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie K. D. egzekucja pod sygnaturą akt Km 638/16 na podstawie tytułu egzekucyjnego tj. aktu notarialnego z dnia 14 maja 2015 roku - repertorium A numer (...), sporządzonemu przez notariusz K. W. z Kancelarii Notarialnej w T., któremu to Sąd Rejonowy w Trzciance I Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015 roku nadał klauzulę wymagalności przeciwko dłużnikom (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. co do solidarnego obowiązku zapłaty na rzecz wierzyciela kwoty 250.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 listopada 2015 roku do dnia zapłaty, jako sum należnych wierzycielowi, określonych w akcie notarialnym i Porozumieniu z dnia 14 maja 2015 roku, a następnie sprostowanym, w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej co do oznaczenia w pieczęci klauzuli, postanowieniem Sądu Rejonowego w Trzciance I Wydział Cywilny z dnia 7 marca 2016 roku- sygn. akt ICol360/15 dotyczyła trzeciej raty.

Jak wynika bowiem jednoznacznie z uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Trzciance I Wydział Cywilny z dnia 29 grudnia 2015 roku-1 Co 1360/2015 nadana przez ten Sąd aktowi notarialnemu, klauzula wykonalności dotyczyła zapłaty kwoty 250.000,00 zł tytułem 3 raty określonej w Porozumieniu z dnia 14 maja 2015 roku oraz że nadając w tym zakresie klauzulę wykonalności Sąd ten kierował się wezwaniami do zapłaty z dnia 16 listopada 2015 r sporządzonymi przez pozwaną spółkę a skierowanymi do dłużników.

Tym samym nieuzasadniony był również zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c.

W ocenie sądu apelacyjnego doszło niewątpliwie do zubożenia powoda kosztem pozwanego . Musimy bowiem pamiętać o tym , że niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie wyegzekwowania trzeciej raty wynikającej z umowy notarialnej. Nie ma wątpliwości , że dwukrotnie pozwany otrzymał wynagrodzenie z tego tytułu pierwszy raz przez dobrowolne zapłacenie w/w raty przez dłużnika głównego , a drugi raz poprzez wyegzekwowanie jej przez Komornika Sądowego od poręczyciela którym jest powód.

W ocenie Sądu w tej sytuacji powoływanie się przez pozwanego na to , że są jeszcze jakieś inne zaległości co prawda z tej samej umowy , ale za inne okresy nie ma znaczenia .

Należy bowiem wziąć pod uwagę , że przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy jest wyłącznie trzecia rata umowy , a powód jest poręczycielem , a nie dłużnikiem głównym i w związku z tym nie otrzymuje on z umowy łączącej dłużnika głównego z pozwanym , żadnej korzyści; poręczył jedynie za to ,że zapłaci kwotę jeżeli dłużnik nie wykona zobowiązania z trzeciej raty.

Pozwany w toku postępowania międzystacyjnego w apelacji podniósł zarzut potrącenia i złożył do akt oświadczenie o potrąceniu przedstawiając dowód doręczenia tego oświadczenia powodowi.

Ponadto na rozprawie apelacyjnej przedłożył protokół rozprawy z dnia 18 stycznia 2018 r przed Sądem Okręgowym w Krakowie , protokół rozprawy z dnia 22 czerwca 2018 r przed Sądem Okręgowym w Poznaniu na okoliczność przyznania przez Z. R. , iż nie zapłacił pozwanej kwoty 2.500.000 z tytułu zawartego w dniu 14 maja 2015 r porozumienia.

Niewątpliwie sam zarzut potrącenia został złożony prawidłowo ponieważ oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone bezpośrednio powodowi.

Zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Podlega zatem wymaganiom stawianym wobec pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. W szczególności zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategorięczny sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (art. 499 w związku z art. 498 § 1 i 2 kc.).



Pozwany nie sprostał tym wymaganiom , o ile bowiem określił , że potrąca swoją wierzytelność jaką ma do powoda w związku z aktem notarialnym z dnia 14 maja 2015 r w kwocie 2.500.000 zł to na tą okoliczność nie przedłożył żadnych dowodów. Już sama treść oświadczenia o potrąceniu nasuwa wątpliwości co do zasadności potrącenia w takiej kwocie . Powód miał bowiem zapłacić pozwanej łącznie 2.500.000 zł w ratach jak w akcie . Powód zapłacił dobrowolnie bądź wyegzekwowano od niego na poczet tego długu jak twierdzi pozwany w tym oświadczeniu łącznie 2. 323,806,45zł , a więc z twierdzeń pozwanego wynika , że pozostała wierzytelność w kwocie 176.193,55 zł + 41806,45 zł 218.000 zł , ale nie przedstawia na tę okoliczność żadnych dowodów oprócz oświadczenia o potrąceniu . Również z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie wynikają te okoliczności.

Dokumenty które zostały złożone na rozprawie apelacyjnej też w żaden sposób nie wykazują tej kwoty potrącenia . Przede wszystkim już z samych dokumentów nie wynika jaka konkretnie kwota pozostaje do potrącenia . Ponadto nie można udowodniać zapłażenia kwoty zeznaniami świadka czy stron złożonych w innej sprawie.

Żeby uznać za uzasadniony zarzut potrącenia należało przedłożyć dokumenty z których jednoznacznie by wynikało jaka kwota pozostała do zapłaty; jak np. zaświadczenie komornika.

A więc należy stwierdzić , że złożony przez pozwanego zarzut potrącenia był nieskuteczny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał apelację za nieuzasadnioną i na podstawie art. 385 k.p.c. ja oddalił .

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. , art. 108§ 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U z 2018 r poz. 265).

Jan Futro Jerzy Geisler Ryszard Marchwicki