

Sygnatura akt II Ca 710/18, II Cz 851/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jarosław Tyrpa
Sędziowie:	SO Krzysztof Wąsik (sprawozdawca) SO Magdalena Meroń-Pomarańska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Ewelina Hazior

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. O.

przeciwko J. T. (1) i J. T. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego oraz zażaleń powoda i pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 6 lipca 2017 r., sygnatura akt I C 1645/15/K

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi 1 nadaje brzmienie: „zasądza od pozwanego J. T. (1) na rzecz powoda J. O. kwotę 39 372 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt dwa złote) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 września 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

IV. w częściowym uwzględnieniu zażalenia powoda zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi 4 nadaje brzmienie: „zasądza od pozwanego J. T. (1) na rzecz powoda J. O. kwotę 3 597 zł (trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;”;

V. oddala zażalenie powoda w pozostałym zakresie;

VI. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 44 zł (czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego wywołanego zażaleniem powoda;

VII. w uwzględnieniu zażalenia pozwanej zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi 5 nadaje brzmienie: „zasądza od powoda J. O. na rzecz pozwanej J. T. (2) kwotę 2 417 zł (dwa tysiące czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

VIII. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 255 zł (dwieście pięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego wywołanego zażaleniem pozwanej.

SSO Magdalena Meroń – Pomarańska SSO Jarosław Tyrpa SSO Krzysztof Wąsik

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2018 roku

Powód J. O. domagał się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanych J. T. (1) i J. T. (2) kwoty 50 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu zadatku uiszczanego przy zawarciu umowy przedwstępnej.

Składając sprzeciw od nakazu zapłaty pozwani zażądali oddalenia powództwa w stosunku do J. T. (1) co do kwoty 48.406 zł a w stosunku do J. T. (2) w całości oraz zasądzenia od powoda na ich rzecz kosztów postępowania solidarnie. Podnieśli zarzut potrącenia kwot z tytułu kosztów zasądzonych na ich rzecz od powoda w innych toczących się postępowaniach kosztów procesów oraz z tytułu szkody, jaką ponieśli przez to, że w czasie trwania tych postępowań sądowych doszło do spadku wartości ich nieruchomości.

Replikując powód cofnął pozew co do kwoty 10 628 zł.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego J. T. (1) na rzecz powoda kwotę 39 372 zł z ustawowymi odsetkami od 2 kwietnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w stosunku do pozwanego J. T. (1) w pozostałym zakresie (pkt 2) i w całości powództwo w stosunku do pozwanej J. T. (2) (pkt 3), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 875 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 4) oraz zniósł koszty procesu w pozostałym zakresie pomiędzy stronami (pkt 5).

Orzeczenie to zapadło w następująco ustalonym stanie faktycznym.

W dniu 17 lutego 2011 r. przed notariuszem R. S. pozwani zawarli z K. O. i J. O. umowę przedwstępną kupna-sprzedaży, na mocy której pozwany, w § 3, zobowiązał się sprzedać powodowi działkę nr (...) i udział wynoszący 1/10 w działce nr (...), zaś wraz z żoną J. T. (2) także sprzedać na rzecz obojga powodów udziału 1/11 w nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) w terminie do 31 lipca 2011r. Wedle § 4 w/w umowy K. i J. O. mieli przekazać kwotę 50 000 zł tytułem zadatku na poczet umowy przyrzeczonej.

W dniu 20 lutego 2011 r. powód uiszczył kwotę zadatku na wskazany w umowie numer rachunku bankowego.

Pomiędzy stronami toczyły się postępowania przed Sądem Okręgowym w Katowicach i Sądem Apelacyjnym w Katowicach mające na celu zobligowanie pozwanych do zawarcia umowy przyrzeczonej. Roszczenie to zostało oddalone z uwagi na upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, co spowodowało wygaśnięcie zobowiązania, pomimo zawarcia w umowie warunku zawieszającego.

Pozwany przekazem pocztowym zwrócił powodowi kwotę 1 594 zł.

Pismami z 9 grudnia 2011 r. i z 3 stycznia 2012 r. pozwani wezwali powodów do wskazania numerów rachunków bankowych na jakie należy zwrócić kwotę zadatku.

Powodowie zignorowali powyższe pisma i dopiero wezwaniem z dnia 18 sierpnia 2014 r. powód zobowiązał pozwanych do zwrotu przedmiotowego zadatku, podając numer konta, na który należy tego dokonać.

Umową z 30 października 2014 r. K. O. i J. O., po rozwiązaniu ich małżeństwa przez rozwód orzeczeniem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 czerwca 2014 r., zawarli umowę o podziału majątku wspólnego, mocą której J. O. otrzymał wierzytelności oraz koszty i ciężary związane z przedmiotową umową przedwstępną.

W postępowaniach z powództwa J. O. i K. O. przeciwko J. T. (1) i J. T. (2) o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli zasądzono od powodów na rzecz pozwanych koszty w kwocie 9 106 zł.

Na podstawie w/w tytułów pozwani wszczęli przeciwko powodom postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym Katowice – Wschód w Katowicach Sebastianem Bednarzem o sygnaturze Km 273/14. W trakcie tego postępowania pełnomocnik powodów adwokat M. O. złożył w imieniu J. O. i K. O. oświadczenie o potrąceniu ich wierzytelności z jęgo wierzytelnością wynikającą z niezwróconego zadatku.

Ostatecznie sporna nieruchomość nr 160/9 została zbyta przez pozwanych na rzecz małżonków E. C. i B. C. za kwotę 150 000 zł.

Powyższy stan faktyczny Sądu ustalił na podstawie przywołanych w uzasadnieniu dokumentów urzędowych i prywatnych oraz zeznań świadków A. U., J. K. oraz powoda i pozwanego.

Uznając roszczenie odszkodowawcze pozwanych za sprekludowane Sąd oddalił ich wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność ustalenia wartości nieruchomości pozwanego o nr (...) w czerwcu 2012 r. oraz w czerwcu 2014 r., a także o zwrócenie się do banków (...) S.A. we (...) Bank (...) S.A. w G. o przekazanie zestawienia lokat bankowych oferowanych przez nie w 2012 r. i 2013 r.

W oparciu o tak ustalony i oceniony stan faktyczny Sąd Rejonowy przywołał jako podstawę rozstrzygnięcia art. 394 k.c. (omyłkowo w uzasadnieniu wskazano, że k.p.c.). Wskazał, że zgodnie z § 3 aktu notarialnego to pozwany J. T. (1) zobowiązał się sprzedać powodowi i jego żonie działkę nr (...) oraz udział 1/10 części w nieruchomości numer (...), które stanowiły jego majątek osobisty stosownie do uregulowania z art. 33 pkt 10 k.r.o. Ponadto z § 4 aktu wynikało, że zadatek miał zostać przekazany na rzecz J. T. (1), a nie obojga pozwanych. Fakt, że wypłacono go na konto wspólne pozwanych małżonków nie przesądzało obowiązku jego zwrotu także przez pozwaną.

Co do wysokości kwoty jaką J. T. (1) winien zwrócić, Sąd w pierwszej kolejności wskazał, że podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w uzasadnieniu do wyroku o sygn. I C 390/13, iż do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło z przyczyn niezawinionych przez obie strony. Zwrotowi podlegała więc zdaniem Sądu kwota zadatku - 50 000 zł a nie zadatek w podwójnej wysokości, przy czym kwota ta uległa pomniejszeniu o kwoty: 6 334 zł i 2700 zł zasądzone od powoda i jego żony na rzecz pozwanych tytułem kosztów procesów w sprawach o sygn. akt I C 390/13 i I ACa 56/14 oraz kwotę 1 594 zł zwróconą przekazem pocztowym przez pozwanego powodowi. W tym zakresie bowiem pozwani skutecznie zgłosili zarzut potrącenia.

Zdaniem Sądu nie było natomiast dopuszczalne potrącenie w tym postępowaniu kwoty odszkodowania żadanego przez pozwanych z powołaniem się na art. 746 § 1 k.p.c. Sąd przyjął, że roszczenie odszkodowawcze powstało w momencie ogłoszenia prawomocnego z dniem 2 kwietnia 2014 r. wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sygn. I ACa 56/14, oddalającego żądanie J. O. i K. O. o zawarcie umowy przyrzeczonej. Termin roczny upłynął 2 kwietnia 2015 r. a zarzut potrącenia został zgłoszony 7 kwietnia 2015 r. Termin roczny z art. 746 § 1 k.p.c. jest terminem materialnoprawnym i jego upływ oznacza wygaśnięcie roszczenia. Zarzut potrącenia zgłoszono więc już po wygaśnięciu roszczenia odszkodowawczego w związku z czym nie nadaje się ono do potrącenia.

Brak było także w ocenie Sądu podstaw do uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 415 k.c., albowiem żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności za nie zawarcie umowy przyrzeczonej.

Ponieważ roszczenie o zwrot zadatku stało się aktualne dopiero po prawomocnym oddaleniu żądania o zawarcie umowy przyrzeczonej tj. 2 kwietnia 2014 r., to od tego dnia Sąd zasądził odsetki od żądanej pozwem kwoty. W pozostałym zakresie roszczenie o odsetki w pkt 2 wyroku oddalono.

W pkt 5 wyroku Sąd zasądził od pozwanego kwotę 1 850 zł tytułem opłaty od pozwu a w pozostałym zakresie koszty wzajemnie między stronami zniósł stosownie do art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany J. T. (1), zaskarżył go w zakresie punktów 1, 4 i 5, zarzucając:

1. naruszenie art. 214 § 1 k.p.c. poprzez nieodroczenie rozprawy w dniu 6 lipca 2017 r. pomimo wniosku pełnomocnika pozwanych zawartego w piśmie z dnia 30 czerwca 2017 r. z uwagi na zaplanowany wcześniej urlop pełnomocnika pozwanych oraz potrzebę przeprowadzenia dowodów mających na celu wykazanie zasadności podniesionego w tym piśmie nowego zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego, czego skutkiem stało się nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy;
2. naruszenie art. 227 i art. 278 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych pozwanych zawartych w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2017 r. dotyczących dokumentów wymienionych w ust. 2 lit. a) – c) petitum tego pisma, opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego powołanych w celu wykazania zasadności podniesionego zarzutu potrącenia, czego konsekwencją stało się nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy;
3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim Sąd nie odniósł się do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pełnomocnika pozwanego J. T. (1) w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2017 r. oraz do podniesionych w tym piśmie twierdzeń dotyczących powstania szkody w mieniu pozwanego, co uniemożliwia merytoryczną ocenę słuszności twierdzeń i całego rozstrzygnięcia Sądu zawartego w uzasadnieniu wyroku, skoro nie są znane argumenty, dla których Sąd nie uwzględnił tego zarzutu;
4. naruszenie art. 746 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w zakresie, w jakim Sąd ustalił, że część szkody poniesionej przez pozwanego polegającej na utracie korzyści w postaci uzyskania niższej ceny sprzedaży nieruchomości powstała już w dniu 2 kwietnia 2014 r., podczas gdy ta szkoda mogła powstać dopiero z chwilą zbycia przez pozwanego nieruchomości, czyli dopiero w dniu 17 listopada 2016 r., zatem roszczenie pozwanego o odszkodowanie wobec powoda nie mogło wygasnąć w dniu 2 kwietnia 2015 r., ponieważ wygaśnie dopiero w dniu 17 listopada 2017 r.;
5. naruszenie art. 746 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do roszczenia pozwanego wobec powoda o zapłatę kwoty 72 zł tytułem kosztów nadania klauzuli wykonalności dwóm wyrokom zasądzonej przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, sygn. akt I ACa 56/14 oraz kwoty 120 zł tytułem kosztów postępowania o stwierdzenie upadku zabezpieczenia zasądzonej postanowieniem z dnia 14 maja 2014 r. przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, sygn. akt I ACa 56/14; te roszczenia nie są objęte rocznym terminem wygaśnięcia, o którym stanowi art. 746 § 1 k.p.c., ponieważ zostały już zasądzone na rzecz pozwanego od powoda przez Sąd;
6. naruszenie art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie co do potrącenia przez pozwanego dwóch jego w.w. wierzytelności wobec powoda;
7. naruszenie art. 476 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych od dnia 2 kwietnia 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2014 r., podczas gdy powód wezwał pozwanego o zwrot zadatku dopiero w dniu 31 sierpnia 2014 r., natomiast w dniu 2 kwietnia 2014 r. jego roszczenie o zwrot zadatku dopiero stało się wymagalne, co nie oznacza, że od tego dnia pozwany pozostawał w zwłoce, ponieważ termin zwrotu zadatku nie był między stronami ustalony.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty apelujący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę punktu I wyroku poprzez oddalenie powództwa wobec pozwanego J. T. (1), zmianę punktów 4 i 5 wyroku poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ponadto skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodów szczegółowo opisanych w treści apelacji.

Na postanowienie o kosztach zwarte w pkt 4 i 5 wyroku zażalenie wniósł powód, który orzeczeniu temu zarzucił:

1. naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i niezasądzenie na rzecz powoda kwoty ponad zasądzone 1 875 zł, w sytuacji gdy żądanie powoda co do kwoty pozostałej po dokonaniu potrącenia, zostało uwzględnione w całości; to z kolei uzasadniało przyznanie powodowi kosztów w łącznej wysokości 4 900 zł, na które składała się opłata od pozwu w wysokości 2 500 zł, a nadto, stosownie do wartości przedmiotu sporu, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2 400 zł;
2. naruszenie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez jego pominięcie i nieprzyznanie na rzecz powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2 400 zł,
3. naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez odstąpienie przez Sąd I instancji od zasady ponoszenia kosztów procesu przez stronę przegrywającą i nieobciążenie pozwanego kosztami procesu niezbędnymi dla celowego dochodzenia praw i obrony powoda;
4. naruszenie § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez ich niezastosowanie.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia o kosztach poprzez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego J. T. (1) kosztów procesu w kwocie 4 900 zł, obejmujących koszty zastępstwa procesowego w minimalnej stawce w wysokości 2 400 zł oraz pozostałe koszty procesu w wysokości 2 500 zł. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przewidzianych.

Zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie 5 wyroku wniosła pozwana J. T. (2), która zarzuciła:

1. naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie, pomimo iż powód przegrał sprawę w stosunku do pozwanej w całości;
2. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż powództwo zostało oddalone wobec pozwanej w całości, a zatem roszczenie powoda było od początku bezpodstawne, w konsekwencji czego to powód powinien zwrócić koszty procesu pozwanej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego punktu wyroku poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2 417 zł. Nadto pozwana wniosła o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację, powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w całości podziela – przyjmując je za własne - ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, jak i w zasadniczej mierze – z zaznaczonymi w dalszej części uzasadnienia zmianami - oparte na nich rozważania natury prawnej, przez co szczegółowe ich tutaj powielanie uważa za zbędne (postanowienie SN z 26.04.2007 r., II CSK 18/07), ograniczając się jedynie do odniesienia się do poszczególnych zarzutów apelacji.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego koncentrujące się wokół nieodroczenia przez Sąd rozprawy z dnia 6 lipca 2017 r. Według apelacji naruszenie wskazanych w skardze art. 227 k.p.c., 228 k.p.c. i 328 § 2 k.p.c. stanowiło konsekwencję naruszenia art. 214 § 1 k.p.c., na skutek bezpodstawnego nieuwzględnienia wniosku pozwanych o odroczenie rozprawy, na której zapadł wyrok. Z takim postawieniem sprawy Sąd Okręgowy się nie godzi.

Zgodnie z art. 214 § 1 k.p.c. rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć. Żadna z tych przyczyn odroczenia rozprawy nie w sprawie nie wystąpiła. Nie odmawiając pełnomocnikowi pozwanych prawa do urlopu stwierdzić należy kategorycznie, że powszechnie przyjmuje się, że „nieobecność pełnomocnika strony na rozprawie, spowodowana jego urlopem wypoczynkowym, nie jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem, którego nie można przewyciężyć” (wyrok SN z 15.01.2004 r., II CK 343/02; tak samo wyrok SN z 24.03.2000, I PKN 546/99). Na identycznym stanowisku stoją także Sądy powszechne. Dla przykładu: Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyrok z dnia 1 lipca 2016 r. (I ACa 39/16) napisał, że „przyczyna nieobecności pełnomocnika tj. urlop wypoczynkowy, w żadnym razie nie należy do kategorii tych okoliczności, które w świetle przepisu art. 214 § 1 k.p.c. obligują sąd do odroczenia rozprawy. Urlop pełnomocnika procesowego nie należy do kategorii wydarzeń nadzwyczajnych, nie może być także uznany za przeszkodę, której nie można przewyciężyć” (podobnie: Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 31.08.2016 r., I ACa 568/16). Nie było zatem żadnych powodów, dla których Sąd Rejonowy rozprawę z 7 lipca 2017 r. miałby odroczyć, a niezrobienie tego oznaczało nierozpoznanie istoty sprawy.

Skoro zatem, według apelacji, naruszenie art. 227 i art. 278 k.p.c., jak również braki w uzasadnieniu powstałe na skutek niedoniesienia się przez Sąd do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pełnomocnika pozwanego w tym właśnie piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2017 r. oraz do podniesionych w nim twierdzeń dotyczących powstania szkody w mieniu pozwanego, były skutkiem naruszenia art. 214 § 1 k.p.c., do naruszenia którego nie doszło, to siłą rzeczy także te naruszenia nie mogły w sprawie wystąpić.

Brak tych naruszeń, wszystkich opisanych w apelacji jako naruszenia przepisów postępowania (pkt. I apelacji), wynikał jeszcze z jednej bardzo istotnej przyczyny. Otóż Sąd I instancji nie mógł naruszyć wszystkich tych przepisów, gdyż rozprawa odbyła się i wyrok został wydany w dniu 6 lipca 2017 r., gdy tymczasem pismo z 30 czerwca wpłynęło do Sądu dopiero w dniu 10 lipca 2017 r., a więc kiedy wyrok już był wydany. Sąd zwyczajnie wniosków tych, zarzutów i twierdzeń nie znał, a zatem nie mógł się do nich w żaden sposób odnieść. Faktem jest, że samo pismo zostało wysłane przed terminem rozprawy bo 1 lipca 2017 r., ale do Sądu dotarło 4 dni po rozprawie. Nie ulega wątpliwości, że złożenia tak istotnego w treści – jak twierdzą pozwani – pisma na zaledwie 5 dni przed rozprawą i to w sobotę, tym bardziej, że jak pisze pełnomocnik pozwanego urlop miał zaplanowany wcześniej, było obarczone istotnym ryzykiem, że pismo to do Sądu nie dotrze. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że pragmatyka pracy radcy prawnego i jego zawodowe obowiązki, obligują go do wykonywania czynności zawodowych sumiennie oraz z należytą starannością uwzględniającą profesjonalny charakter działania oraz wykonywania czynności zawodowych rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami. Złożenie pisma, które ma mieć tak kluczowe dla sprawy znaczenie na zaledwie kilka dni przed rozprawą, która do tego wypadła już po przesłuchaniu stron, a

zatem mogła być ostatnią rozprawą w instancji, nie stanowiło o wypełnieniu tych zasad. Skutkami takiego zachowania pełnomocnika strony nie można teraz skutecznie obarczać Sądu.

Te same powody skutkowały uznaniem, że w sprawie nie może być mowy o nieważności postępowania.

W sprawie nie doszło także do naruszenia art. 746 § 1 k.p.c. Zgodnie z nim jeżeli uprawniony nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie albo cofnął pozew lub wniosek, jak również gdy pozew lub wniosek zwrócono albo odrzucono albo powództwo bądź wniosek oddalono lub postępowanie umorzono, a także w przypadkach wskazanych w art. 744 § 2, obowiązanemu przysługuje przeciwko uprawnionemu roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia. Roszczenie wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania.

Wadliwie argumentuje apelacja, że roszczenie pozwanych zgłoszone do potrącenia nie wygasło 2 kwietnia 2015 r., czyli rok od zakończenia postępowania w sprawie I ACa 56/14, ponieważ szkoda pozwanego mogła powstać dopiero z chwilą zbycia przez niego nieruchomości, co miało miejsce 17 listopada 2016 r. (wtedy okazało się, że sprzedał ją o 40 000 zł taniej niż miał chcieć kupić ją od niego w połowie 2012 r. P. K.), a zatem roszczenie pozwanego o odszkodowanie wobec powoda wygaśnie dopiero w dniu 17 listopada 2017 r.

Przyznać trzeba, że pierwotnie termin, w jakim należy wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym, o którym mowa w art. 746 k.p.c. budził wątpliwości interpretacyjne. W poprzednim bowiem brzmieniu przepis ten stanowił, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia powstania szkody. Nawet jednak te wątpliwości miały inny charakter i dotyczyły jeszcze innej wykładni niż chce tego apelacja. Wskazywano bowiem wówczas, że w związku z tym, że szkoda powstawała z chwilą wykonania zabezpieczenia, a dochodzenie roszczenia możliwe było dopiero w chwili wystąpienia jednej z okoliczności wskazanych w art. 746 § 1 k.p.c. (np. oddalenia powództwa), literalna wykładnia tego przepisu prowadziła do wniosku, że roszczenie odszkodowawcze wygasaloby jeszcze przed prawomocnym rozstrzygnięciem procesu. Wątpliwości interpretacyjne właściwie przestały istnieć po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej przez ustawę z 16 września 2011 r. (Dz. U. nr 233, poz. 1381), tj. z dniem 3 maja 2012 r. Od tego dnia przepis przybrał cytowane wyżej brzmienie (wracając zarazem do brzmienia pierwotnego), zgodnie z którym ostatnie dwa słowa zdania 2 § 1 tego artykułu „powstania szkody” zastąpione zostały słowami „jego powstania”. Wzmiankowana nowelizacja k.p.c. wprowadziła zatem nowe brzmienie omawianej regulacji. Zgodnie z nią, i jest to stanowisko powszechnie przyjmowane i aprobowane, omawiane roszczenie wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania, czyli od dnia powstania roszczenia odszkodowawczego, co ma miejsce w momencie zakończenia procesu.

Na wskazany wyżej skutek tej nowelizacji wskazuje m.in. publikacja „Własność intelektualna. Wybrane zagadnienia praktyczne” (Laskowska, K. Szczepanowska-Kozłowska, wyd. LexisNexis 2013). Identycznie o skutku tym wypowiada się też P. Podrecki w monografii „Środki ochrony praw własności intelektualnej” (wyd. LexisNexis 2010), który z kolei analizuje różnicę w wykładni przepisu sprzed wspomnianej wyżej nowelizacji do jego pierwotnego brzmienia, do którego powrócono od 3 maja 2012 r. Pisze on, że „roczny termin, po upływie którego roszczenie wygasa, rozpoczyna swój bieg z chwilą powstania szkody (zmiana w stosunku do poprzedniej regulacji). Dawniej [w pierwotnym brzmieniu i tym obowiązującym od 3 maja 2012 r. – K.W.] termin roczny liczony był od chwili powstania roszczenia. Chwilą tą był moment uprawomocnienia się orzeczenia o oddaleniu powództwa lub wniosku albo upływ terminu do wszczęcia postępowania w sprawie. Obecnie początek terminu związany jest z powstaniem szkody [to brzmienie uchylono od 3 maja 2012 r. – K.W.], czyli z faktycznym powstaniem uszczerbku w mieniu obowiązanego, który to uszczerbek jest wynikiem wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia”.

Także właściwie wszystkie aktualne komentarze do art. 746 k.p.c. liczą roczny termin do wystąpienia z roszczeniem od dnia prawomocnego zakończenia postępowania. Dla przykładu Z. Woźniak w komentarzu pod redakcją J. Gołaczyńskiego (wyd. Lex 2012) pisze: „roszczenie powstaje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia [...] Stąd roczny termin liczony jest od powstania roszczenia, co najwcześniej następuje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia”. D. Zawistowski w

komentarzu pod redakcją H. Doleckiego nawiązał do pierwotnego, identycznego z dzisiejszym - bo nawiązującego do powstania „roszczenia” a nie „szkody” - brzmienia art. 746 § 1 k.p.c., pisząc, że „w pierwotnej wersji przepisu termin roczny do dochodzenia roszczenia rozpoczynał bieg „od chwili powstania roszczenia”. Jeżeli roszczenie powstawało w wyniku wydania przez sąd jednego z orzeczeń wymienionych w art. 746 § 1 [jak w niniejszej sprawie – K.W.], to nie budziło wątpliwości, że termin do dochodzenia roszczenia rozpoczynał się z chwilą uprawomocnienia się tych orzeczeń” - czyli w niemniejszej sprawie 2 kwietnia 2014 r. Także E. Stefańska w komentarzu pod redakcją M. Manowskiej (wyd. WK 2015) nie pozostawia wątpliwości, że „roszczenie o naprawienie szkody powstaje bowiem dopiero z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania”. Identyczne w treści stanowisko znaleźć można też w komentarzach T. Erecińskiego (wyd. WK 2016), czy A. Jakubeckiego (wyd. e-lex 2018). Ten ostatni autor, w opracowaniu „Dochodzenie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia (art. 746 k.p.c.) - zagadnienia wybrane” (GSP 2011/2/39) postawił zarazem tezę, która niemal idealnie wpisuje się w spór co do sposobu liczenia rocznego terminu z omawianego przepisu, jaki powstał na gruncie niniejszego postępowania. Napisał on mianowicie, że „roczny termin do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, o którym mowa w art. 746 § 1 k.p.c., należy liczyć od powstania tego roszczenia, a nie od powstania szkody”.

Na takim samym stanowisku stoi też orzecznictwo. Dla przykładu: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 18 maja 2011 r., (I ACa 303/11) napisał, że „roczny termin przewidziany w art. 746 § 2 zd. 2 k.p.c. biegnie od dnia powstania roszczenia, a nie od dnia powstania szkody”. W uzasadnieniu dodano, że „w sprawach, w których skarga kasacyjna nie przysługuje, roczny termin należy liczyć od prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji. Tak samo gdy strona nie wniesie skargi kasacyjnej. Skoro jednak art. 746 § 1 k.p.c. mówi tylko o oddaleniu powództwa i nie zawiera żadnych innych przesłanek, roczny termin rozpoczyna bieg od wydania orzeczenia negatywnego dla uprawnionego, które nie może być już podważone”, a zatem zgłoszenie przez pozwanych roszczenia w dniu 7 kwietnia 2015 r. było spóźnione.

Nie stanowi z kolei żadnej kontrowersji, że roczny termin do dochodzenia roszczenia ma charakter terminu prekluzyjnego i uwzględniany jest z urzędu. Niedochowanie terminu wiąże się z wygaśnięciem roszczenia. Zarówno zatem roszczenia zgłoszone do potrącenia przez pozwanych w sprzeciwie od nakazu zapłaty, jak i tym bardziej te zawarte w piśmie z 30 czerwca 2017 r., wygasły wobec ich zgłoszenia już po upływie terminu zawitego.

Nawet jednak, gdyby chcieć w sprawie rozpoznać zarzut potrącenia merytorycznie, nie uznając roszczenia nim objętego za sprekludowane z powołaniem się na opisane wyżej ograniczenia, to trzeba by powiedzieć, że szkoda pozwanego, nawet jeżeli była, to powstała nie w 2017 r., ale już na początku 2014 r., kiedy to, jak sam pozwany przyznał, gmina zaczęła sprzedawać swoje nieruchomości powodując spadek wartości innych nieruchomości na jej terenie. Spadek wartości rzeczy ma walor obiektywny i do powstania szkody z tego tytułu nie jest konieczne zbycie rzeczy za cenę niższą niż uprzednio można to było zrobić. Pozwany już więc na początku 2014 r. mógł dochodzić swojego odszkodowania co do zasady, a zatem zgłoszenie go dopiero 7 kwietnia 2015 r. było oczywiście spóźnione w kontekście terminu rocznego z art. 46 k.p.c.

W sprawie nie doszło natomiast do naruszenia art. 498 k.c. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia kosztów postępowań w kwocie 72 zł tytułem kosztów nadania klauzuli wykonalności dwóm wyrokom zasądzonej przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, sygn. akt I ACa 56/14 i w kwocie 120 zł tytułem kosztów postępowania o stwierdzenie upadku zabezpieczenia zasądzonej postanowieniem z dnia 14 maja 2014 r. przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, sygn. akt I ACa 56/14.

Jak stanowi art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wierzytelności te, podobnie jak wierzytelność dochodzona pozwem, spełniają te wymogi. Nawet jeżeli pozwany nie wyzwał wcześniej powoda do zapłaty tych sum, to dokonał tego w toku postępowania, czym wypełnił wymóg z art. 455 k.c.



Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że nieskutecznym było złożenie oświadczenia o potrąceniu w piśmie procesowym, tylko dlatego, że doręczono je nie powodowi a jego pełnomocnikowi. Takie myślenie wydaje się być zbyt rygorystyczne i opiera się na stanowisku - fakt, że niejednokrotnie, choć bez głębszego uzasadnienia, wyrażanym w orzecznictwie - że oświadczenie o potrąceniu wiarygodności powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście, zaś doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. Problematykę tę poddał jednak pogłębionej analizie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r. (II CSK 862/14), który choć nie zaprzeczył tej tezie co do zasady, to odrzekał się od jakiegokolwiek automatyzmu w tym względzie, kierując uwagę na fakt, czy oświadczenie złożone pełnomocnikowi dotarło także do jego mocodawcy, czyli rzeczywistego adresata oświadczenia.

W uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia napisano, że „skuteczne, w świetle przepisów postępowania cywilnego, doręczenie w konkretnej dacie pełnomocnikowi pisma procesowego zawierającego oświadczenie o potrąceniu wywiera wprawdzie skutek w stosunku do mocodawcy w zakresie doręczenia tego pisma, ale nie może być równoznaczne z dojściem oświadczenia do mocodawcy, jako adresata oświadczenia woli, w tej dacie. Doręczenie pisma procesowego pełnomocnikowi tworzy fikcję prawną doręczenia tego pisma mocodawcy, ale art. 61 k.c. określając chwilę dojścia treści oświadczenia woli do wiadomości adresata przyjął teorię doręczenia oświadczenia. W sytuacji, gdy chwila doręczenia pisma procesowego nie pokrywa się z chwilą dojścia do adresata oświadczenia woli, doręczenie pisma procesowego może być jedynie początkiem dowodu, zgodnie z obowiązkiem spoczywającym na składającym oświadczenie o potrąceniu (art. 6 k.c.). Dojście oświadczenia do adresata oznacza bowiem, że albo zapoznał się z treścią tego oświadczenia, albo było to możliwe, ale z własnej woli adresat się uchylił od zapoznania z oświadczeniem. Należy mieć na uwadze, że z jednej strony charakter wewnętrznego stosunku pełnomocnictwa pomiędzy pełnomocnikiem a mocodawcą zdaje się wykluczać nie informowanie mocodawcy o przebiegu procesu, w tym o treści pism procesowych, lecz z drugiej strony nie można też wykluczyć, że z przyczyn od mocodawcy niezależnych nie może uczestniczyć w postępowaniu lub w tym jego etapie, w którym zostaje złożone oświadczenie woli przez stronę przeciwną, w taki sposób, by możliwe było zapoznanie się z jego treścią. Ustalenie tych okoliczności jest kwestią stanu faktycznego i w razie zakwestionowania dojścia oświadczenia do adresata wymaga analizy konkretnych okoliczności faktycznych”. W okolicznościach niniejszej sprawy, podzielając ten pogląd i analizując treść oświadczeń stron, w tym powoda oraz aktywny i rzetelny sposób jego reprezentowania przez pełnomocnika, na ręce którego złożone zostało oświadczenie o potrąceniu, nie ulega kwestii, że oświadczenie to dotarło do adresata, a zatem mogło wywrzeć także materialnoprawny skutek potrącenia.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Pełnomocnik pozwanego nie mógł zatem skutecznie takiego zarzutu, w sensie zarzutu materialnoprawnego, nie procesowego, złożyć, bez osobnego oświadczenia samego pozwanego.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut dotyczący odsetek. Co prawda roszczenie o zwrot zadatku powstało z upływem terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, ale jako, że nie stanowiła ona o terminie jego zwrotu, stać się ono mogło wymagalne dopiero po wezwaniu do zapłaty, czyli zgodnie z regułą z art. 455 k.c. Bezspornie wezwanie takie, datowane na 18 sierpnia 2014 r. (k. 53), dotarło do pozwanego 31 sierpnia 2014 r. (przyznane przez pozwanego), a zatem odsetki za opóźnienie należne były dopiero od dnia następnego, tj. 1 września 2014 r.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

Jako, że apelacja została uwzględniona w minimalnym jedynie zakresie, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., obciążając nimi pozwanego. Na zasądzoną kwotę 1 800 zł złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda obliczone na podstawie § 2 pkt. 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu z daty wniesienia apelacji.

Zażalenie powoda należało uznać za jedynie częściowo uzasadnione.

Nie jest tak, że nie licząc minimalnej zmiany wyroku Sądu I instancji przez Sąd odwoławczy, jego orzeczenie co do meritum sprawy było prawidłowe. Powód domagał się bowiem kwoty 50 000 zł, a dostał 39 372 zł, co stanowi około 78% żądania.

Ugruntowanym jest w orzecznictwie i doktrynie, że powoda cofającego pozew wyjątkowo wtedy tylko nie uważa się za przegrywającego sprawę, gdy cofnięcie jest wynikiem zaspokojenia roszczenia w toku postępowania. Pozwany zaspokoił roszczenie powoda w toku postępowania tylko w kwocie 1 594 zł, zaś w pozostałym zakresie roszczenie powoda zostało umorzone skutkiem jego, a nie pozwanego, oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z wierzytelnością pozwanego dochodzoną w postępowaniu egzekucyjnym lub oddalone. W dacie wniesienia powództwa w tym zakresie wierzytelność powoda dochodzona w niniejszej sprawie była już zatem umorzona i nie można było jej skutecznie dochodzić. W tym zakresie zatem pozwanego nie można uznać za przegrywającego sprawę.

Podsumowując można powiedzieć, że w dacie wniesienia powództwo było uzasadnione w łącznej wysokości 40 966 zł (39 372 zł + 1 594 zł), czyli w około 82%. W kontekście rozliczenia kosztów procesu na linii powód-pozwany były zatem podstawy do ich rozliczenia według reguły z art. 100 k.p.c.

Prawidłowo jednak, inaczej niż zrobił to Sąd I instancji, koszty te należało rozliczyć następujący sposób.

Powód poniósł łącznie koszty w kwocie 4 917 zł (2 500 zł – opłata od pozwu i 2 417 zł – wynagrodzenie jego pełnomocnika z opłatą), zaś pozwany poniósł łącznie koszty w kwocie 2 417 zł wynagrodzenia pełnomocnika z opłatą. Łącznie koszty procesu to zatem 7 334 zł. Powód powinien ponieść 18% sumy kosztów czyli 1 320 zł, a skoro poniósł 4 917 zł, to należy mu się zwrot kosztów procesu w wysokości brakujących mu 3 597 zł.

O kosztach tego postępowania zażaleniowego orzeczono także na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 3 w zw. z § 10 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu z daty wniesienia zażalenia. Zażalenie powoda zostało uwzględnione w 56%, przez co powód powinien ponieść 44% jego kosztów. Na ich sumę w wysokości 481 zł złożyły się: 31 zł – opłaty od zażalenia, 225 zł wynagrodzenia pełnomocnika powoda w postępowaniu zażaleniowym i 225 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w postępowaniu zażaleniowym. Powód poniósł 256 zł kosztów, a powinien 212 zł, a zatem należy mu się ich zwrot w wysokości 44 zł.

Za uzasadnione należało uznać także zażalenie pozwanej, która skutkiem wydanego wyroku została całkowicie pozbawiona prawa do zwrotu poniesionych przez nią kosztów, a to pomimo tego, że sprawę na linii powód-pozwana w całości wygrała, doprowadzając do oddalenia powództwa wobec niej w całości. W zakresie tych kosztów należało orzec na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w całości obciążając nimi powoda.

Z tego tytułu należało zasądzić na rzecz pozwanej kwotę 2 417 zł, na którą składają się: 2 400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej obliczonego na podstawie § 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, jako właściwego z racji daty wniesienia pozwu oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Także na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 3 w zw. z § 10 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu z daty wniesienia zażalenia, należało orzec o kosztach tego postępowania zażaleniowego. Na łączną sumę kosztów w wysokości 255 zł złożyły się kwoty: 30 zł tytułem opłaty sądowej od zażalenia oraz 225 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej w postępowaniu zażaleniowym.