

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 15 maja 2014r. (data wpływu) skierowanym przeciwko pozwanemu T. J. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w G., powód H. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) w K. wniósł o pozbawienie tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2013r. w sprawie XGc 347/10 -wykonalności w całości (pozew k. 2-13 akt).

Powód swoje roszczenie oparł na okoliczności dokonania potrącenia przysługującej mu wobec pozwanego wierzytelności w kwocie 143.005,24 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu przez pozwanego wad w wykonaniu robót budowlanych, z wierzytelnością pozwanego przeciwko niemu wynikającą z orzeczenia SO w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2013r. w sprawie XGc 347/10 (tytuł wykonawczy, którego pozbawienia wykonalności powód żąda) - (pozew k. 2- 13 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwany T. J. (1) wniósł oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 455-466 akt).

Pozwany podkreślił, że uzasadnione wątpliwości budzi już sama wskazana przez powoda wysokość wierzytelności rzekomo przysługującej mu przeciwko pozwanemu. Zapis umowy, na który powołuje się powód ogranicza wysokość kary umownej do 10% wartości kontraktu netto. Jak sam powód wskazał, wynosi ona 109.973,60 zł, nie ma zatem podstaw do domagania się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w całości, skoro opiewa on na kwotę 130.332,26 zł.

Pozwany wskazał, że oświadczenie w przedmiocie potrącenia ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Retroaktywność tego oświadczenia powoduje, że oprócz umorzenia wierzytelności, należy brać pod uwagę jeszcze dalsze jego skutki. Za niebyłe należy uznać te następstwa istnienia wierzytelności, związane z upływem czasu, które powstały między jej umorzeniem a chwilą, gdy uprawniony, po powstaniu stanu potrącalności, złożył stosowne oświadczenie woli. W ten sposób unicestwiony zostaje między innymi obowiązek płatności odsetek za opóźnienie (vide: wyrok SA w Łodzi z dnia 6 września 2013 r. I ACa 380/13).

W ocenie pozwanego, naliczanie przez powoda odsetek od kary umownej w celu zwiększenia rzekomo przysługującej wierzytelności do potrącenia i tym samym pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości jest bezpodstawne, w szczególności, że wierzytelność pozwanego powstała wcześniej, a więc w chwili powstania wierzytelności powoda mógł dokonać potrącenia.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzuty:

- braku możliwości dokonania potrącenia z uwagi na zapis § 11 ust. 1 lit. B umowy zawartej między stronami,
- braku udowodnienia roszczenia z tytułu kary umownej,
- przedawnienia wierzytelności powoda z tytułu naliczania kary umownej najdalej w miesiącu października 2013r.,
- braku odpowiedzialności za wady z tytułu rękojmi z uwagi na upływ terminów do dochodzenia roszczeń.

Z ostrożności procesowej, jako ewentualny, pozwany podniósł zarzut potrącenia z rzekomą wierzytelnością powoda z tytułu kary umownej za zwłokę w nieterminowym usuwaniu stwierdzonych usterek w wysokości 119.973,60zł ze swoją wierzytelnością przysługującą mu wobec powoda z tytułu kary umownej za nieprzystąpienie przez powoda do protokolarnego odbioru robót częściowych oraz odbioru końcowego w wysokości 758.617,84 zł do wysokości wierzytelności niższej (odpowiedź na pozew k. 455- 466 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód H. K. jest przedsiębiorcą, który był wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Wójta Gminy K. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą H. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo Handlowe (...), należy m.in. wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych (dowód: zaświadczenie k. 10 XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

Pozwany T. J. (1) jest przedsiębiorcą, który był wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Burmistrza J. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą (...), należy m.in. wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych (dowód: zaświadczenie k. 9 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

Spółka (...) zleciła powodowi za wynagrodzeniem wykonanie kompletnej elewacji na określonej inwestycji. Umowa została zawarta w dniu 29 stycznia 2009 r. (dowód: umowa z 29 stycznia 2009 r. k. 330-334 akt oraz k. 48-49 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

W dniu 14 sierpnia 2009 r. strony zawarły umowę, na podstawie której powód zlecił pozwanemu prace ogólnobudowlane, szczegółowo określone w dokumentacji technicznej (§1 ust. 2), w zakresie elewacji, tj. montażu, fugowania oraz montażu i demontażu rusztowań własnych (§ 1 ust. 4); materiały (z pominięciem styropianu, wkrętów, pianki montażowej, kleju do płytek) dostarczał powód (§ 1 ust. 5); szczegółowy zakres robót określony był m.in. w dokumentacji techniczno- wykonawczej (§ 2 ust. 1).

W harmonogramie robót wskazano, że orientacyjna wartość robót wynosi 1.229.880 zł. Roboty miały być wykonywane w okresie od 18 sierpnia 2009 r., kiedy miało nastąpić protokolarne przekazanie placu budowy (por. też § 6 ust. 2), do 28 lutego 2010 r. (§ 3 ust. 1-2, 5 i 8)- (dowód: umowa z 29 stycznia 2009 r. k. 330-334 akt oraz k. 48-49 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

Jednocześnie pozwany zobowiązał się wykonać umowę z należytą starannością zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej dokumentacją projektowo-techniczno-wykonawczą i etyką zawodową (§ 5 ust. 1); pozwany zobowiązał się, również przestrzegać poleceń kierownika budowy i osób sprawujących nadzór ze strony zamawiającego (§5 ust. 2) . W § 3 ust. 12 i 13 powód zastrzegł sobie prawo do wprowadzenia na zadanie nowego wykonawcy w przypadku niedotrzymania terminów i zakresów przez pozwanego z jego winy; w tym celu winien wezwać pozwanego do przywrócenia stanu zgodnego z umową z wyznaczeniem dodatkowego terminu i wskazaniem rygoru (dowód: umowa z 14 sierpnia 2008 r., k. 11-12; harmonogram, k. 17 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

W § 8 ust. 1 powyższej umowy strony ustaliły 1-miesięczne okresy rozliczeniowe za roboty będące przedmiotem odbioru częściowego. Podstawą zapłaty wynagrodzenia miały być protokoły odbiorów częściowych oraz faktury wystawione przez pozwanego (§ 8 ust. 3 umowy).

W § 8 ust. 6 strony postanowiły, że w przypadku nieprzystąpienia przez powoda do odbioru częściowego, pozwany uprawniony był do dokonania odbioru we własnym zakresie. W § 8 ust. 9 strony postanowiły, że w sytuacji ustalenia i zaakceptowania przez kierownika budowy wartości wynagrodzenia powoda (akceptacji faktury), strony były uprawnione do pominięcia lub odstąpienia od sporządzenia protokołu. W § 9 ust. 1 umowy postanowiono, że płatności za faktury częściowe dokonywane będą w terminie 14 dni od dnia odbioru częściowego; natomiast - zgodnie z ust. 2 - płatność za fakturę końcową dokonana zostanie w terminie 30 dni, licząc od dnia doręczenia tej faktury pozwanemu.

W przypadku, gdy wykonawca realizował roboty objęte niniejszą umową bez należytej staranności, niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, normami, obowiązującymi przepisami, zasadami BHP, dokumentacją projektowo-techniczną lub w sposób rażąco sprzeczny z umową zamawiający miał prawo:

- a) nakazać wykonawcy zaprzestanie wykonywania robót,
- b) odstąpić od umowy,
- c) powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt wykonawcy.

Zamawiający przed realizacją przysługujących mu uprawnień zobowiązany był wezwać wykonawcę do przestrzegania obowiązków, o których mowa w § 10 ust. 2 umowy, wyznaczając mu w tym celu dodatkowy odpowiedni termin.

W §11 umowy strony postanowiły, że:

w ust.1 wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w przypadku:

- a) zwłoki w należyтым wykonaniu umowy w wysokości 0,5% wartości umowy netto za każdy dzień zwłoki nie więcej jak 10% wartości umowy netto;
- b) zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi - w wysokości 0,5% wartości umowy netto za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu wyznaczonego wykonawcy terminu usunięcia wad, nie więcej jak 10% wartości umowy netto;
- c) odstąpienie przez wykonawcę od wykonania umowy w całości lub części, z przyczyn, za które zamawiający nie odpowiada w wysokości 10% wartości umowy netto lub odpowiednio 10% wartości netto robót, od których wykonania odstąpiono;
- d) odstąpienie od umowy przez zamawiającego, w całości lub w części, z przyczyn, za które wykonawca odpowiada, w szczególności w związku z nienależyтым wykonaniem przez wykonawcę robót objętych niniejszą umową w wysokości 10% wartości umowy netto lub odpowiednio 10% wartości netto robót, od których wykonanie odstąpiono.

Kary, o których była mowa w ust. 1, wykonawca miał zapłacić na wskazany przez zamawiającego rachunek bankowy przelewem, w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia doręczenia mu żądania zamawiającego, zapłaty takiej kary umownej.

W § 11 ust. 3 umowy strony wyłączyły możliwość dokonywania przez zamawiającego potrąceń z przysługującego na podstawie niniejszej umowy w wykonawcy wynagrodzenia.

Zgodnie z § 13 ust. 3 umowy, wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uchybienia terminom realizacji robót, powstałe z winy zamawiającego bądź osób trzecich, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. W przypadku wystąpienia przestojów w pracy wykonawcy z winy Zamawiającego, terminy wykonania robót przedłużone miały zostać o czas trwania przestojów.

Zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne w przypadku:

- a) zwłoki w przekazaniu placu budowy w wysokości 0,5% wartości umowy netto za każdy dzień zwłoki nie więcej jak 10% wartości umowy netto;
- b) działań bądź zaniechań, które uniemożliwiają dalsze kontynuowanie robót budowlanych zawartych w umowie - w wysokości 0,5% wartości umowy netto za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu wyznaczonego zamawiającemu terminu usunięcia wad, nie więcej jak 10% wartości umowy netto;
- c) nie przystąpienie przez zamawiającego do sporządzenia w terminie określonym w umowie protokołu odbioru robót częściowych oraz odbioru końcowego - w wysokości 0,25% wartości umowy netto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia następnego, w którym odbiór winien nastąpić zgodnie z umową

d) odstąpienie przez zamawiającego od wykonania umowy, w całości lub części, z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada w wysokości 10% wartości umowy netto lub odpowiednio 10% wartości netto robót, od których wykonania odstąpiono (§ 13 ust.5).

Kary, o których była mowa w ust. 5, zamawiający miał zapłacić na wskazany przez wykonawcę rachunek bankowy przelewem, w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia doręczenia mu żądania zamawiającego zapłaty takiej kary umownej (dowód: umowa z 29 stycznia 2009 r. k. 330-334 akt oraz k. 48-49 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

W §12 ust.1 umowy, wykonawca udzielił rękojmi za wady robót, o których mowa w § 2 umowy na okres trzech lat. Bieg rękojmi, o której mowa w ust. 1, miał być liczony od daty odbioru końcowego.

W §13 ust.1 umowy wskazano, że z każdej faktury częściowej wykonawcy, zamawiający jest uprawniony potrącić 5% wartości faktury netto jako kaucję gwarancyjną za należyte wykonanie robót (przy końcowym protokole odbioru (...)) zatrzymanych tytułem kaucji gwarancyjnej kwot miała zostać wykonawcy zwrócona w terminie 7 dni przelewem na podane przez wykonawcę konto bankowe, pozostałe zaś potrącone przez zamawiającego kwoty zostaną zwrócone wykonawcy w terminie 7 dni przelewem na konto po przedstawieniu zamawiającemu przez wykonawcę weksla gwarancyjnego lub stosownego ubezpieczenia po bezusterkowym podpisaniu protokołu odbioru końcowego).

Kaucja gwarancyjna, o której była mowa w ust. 1 umowy, miała zostać zwrócona wykonawcy na zasadach określonych w § 13 ust. 2 umowy wraz z płatnością za fakturę końcową.

W sytuacji odstąpienia przez wykonawcę na podstawie § 11 ust. 5 d umowy, zamawiający zobowiązany był do zwrotu kaucji gwarancyjnej w pełnej zatrzymanej wysokości.

W §14 umowy strony ustaliły, że wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś w §15 umowy, że do spraw nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (dowód: umowa z 29 stycznia 2009 r. k. 330-334 akt oraz k. 48-49 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

Pozwem wniesionym 13 lipca 2010 r. T. J. (1) zażądał zasądzenia od H. K. kwoty 172.717,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 11.627,82 zł od 15 stycznia 2010 r., 3.225,47 zł od 13 lutego 2010 r. i 157.863,87 zł od 15 kwietnia 2010 r. oraz zasądzenia zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych (dowód: pozew, k. 3- 7 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

W uzasadnieniu pisma T. J. (1) wskazał, że jako podwykonawca świadczył na rzecz H. K. usługi budowlane, na co zostały wystawione faktury, z których powód dochodzi zapłaty (po potrąceniu kaucji gwarancyjnej). Przy czym pozwany, mimo wezwania, nie przystąpił do odbioru robót (dowód: pozew, k. 3- 7 akt XGc 347/10 SO w Łodzi- dołączone do przedmiotowej sprawy).

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy (sygn. akt XGc 347/10) po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2013r. w Łodzi sprawy z powództwa T. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w G. przeciwko H. K. prowadzanemu działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo- Handlowe (...) w K.:

-zasądził od pozwanego H. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo Handlowe (...) w K. na rzecz powoda T. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w G. **tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane** kwotę 130.332,36 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 11.627,82 zł za okres od dnia 15 stycznia 2010r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 3225,47 zł za okres od dnia 13 lutego 2010r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 115.479,07 zł za okres od dnia 1 maja 2010r. do dnia zapłaty,

oraz kwotę 7.209,50 zł tytułem kosztów procesu.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo (dowód: wyrok SO z uzasadnieniem k. 303- 329 akt).

Pismem z dnia 12 maja 2014r. pełnomocnik powoda oświadczył, że działając w imieniu H. K. potrąca przysługującą mu wierzytelność w wysokości 1.099.736 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10.12.2013 r. tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad robót budowlanych na obiekcie C. V. we W. z wierzytelnością T. J. (1) stwierdzoną prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2013 r., sygn.akt X GC 347/10 w wysokości 130.332,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami postępowania. Wzywał do złożenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego, prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Jarocinie T. W., sygn. akt KM 414/14 w terminie trzech dni pod rygorem wytoczenia powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości (dowód: pismo zawierające oświadczenie o potrąceniu k.17 akt).

Pozwany zakwestionował skuteczność potrącenia i nie złożył wniosku do komornika sądowego o umorzenie postępowania egzekucyjnego (dowód: okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. Podstawa prawna rozstrzygnięcia Sądu i ocena prawna czyniła zbędnym przeprowadzanie dowodów poza dowodem z dokumentów prywatnych złożonych przez strony i dokumentu urzędowego w postaci wyroku Sądu. Strony nie kwestionowały wiarygodności dokumentów prywatnych złożonych w toku procesu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się bezzasadne.

Podstawą dochodzenia pozbawienia tytułu wykonawczego są przepisy art. 840 § 1 pkt 1, 2, 3 i § 2 k.p.c., statuujące zamknięty katalog podstaw wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego.

Zgodnie ze wskazanym przepisem art. 840§ 1 k.p.c. , dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli:

- 1) przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności, gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście;
- 2) 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;
- 3) małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c., wykaże, że egzekwowane świadczenie wierzycielowi nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

Jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł pochodzący od organu administracyjnego, do stwierdzenia, że zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane, powołany jest organ, od którego tytuł pochodzi (art. 840 § 2 k.p.c.).

Powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego (art. 840 k.p.c.) jest sposobem obrony merytorycznej przed prowadzoną egzekucją, pozwalającym na pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, jeżeli prowadzenie egzekucji na podstawie tego tytułu narusza prawa podmiotowe dłużnika wynikające z prawa materialnego. Zmierza ono do odmiennego, niż to wynika z tytułu wykonawczego, ukształtowania prawa. Jest to zatem powództwo niezależne od podstawy roszczenia i rozstrzygnięcia objętego tytułem wykonawczym, zmierza, bowiem do pozbawienia wykonalności tego tytułu nie dlatego, że tytuł egzekucyjny nie odpowiadał prawu w dacie jego powstania (wydania

orzeczenia), lecz dlatego, że bądź nie było podstaw do nadania klauzuli wykonalności, bądź też nastąpiły - po powstaniu tytułu - zdarzenia, które wyłączają dopuszczalność egzekucji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACz 107/13, LEX nr 1264406). Oznacza to, że przedmiotem rozpoznania w sprawie wszczętej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej, gdyż wówczas jego uwzględnienie prowadziłoby do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnych orzeczeń, co jest niedopuszczalne. Sąd rozpoznający powództwo opozycyjne jest bezwzględnie związany wyrokiem wydanym w sprawie między wierzycielem a dłużnikiem co do ustalonego w sentencji obowiązku świadczenia. Jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wypływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona skutecznie ich nie podniosła lub nie przytoczyła, w związku z czym nie zostały spożytkowane przez sąd przy wydawaniu wyroku, podlegają prekluzji, czyli wykluczającemu działaniu prawomocności (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 16/12, OSNC 2012/11/29, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r. sygn. akt V CSK 199/10, LEX nr 786397, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 78/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 6, poz. 36, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 1255/13, LEX nr 1451719, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1236/13, LEX nr 1438291). Wynika to zresztą z rozgraniczenia postępowania egzekucyjnego i rozpoznawczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1972 r., sygn. akt II PR 372/72, OSP 1973, z. 11, poz. 222).

Reasumując więc, w wypadku powództwa opozycyjnego opartego o art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. może być przedmiotem badania, czy po powstaniu tytułu egzekucyjnego, nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane, a gdy tytułem jest orzeczenie sądowe badanie może objąć również zdarzenie, które nastąpiło po zamknięciu rozprawy, oraz zarzut spełnienia świadczenia, jeżeli nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie.

Należy podkreślić, że przepisy Działu VI Kodeksu postępowania cywilnego otwierają drogę procesu cywilnego dla dłużnika i osoby trzeciej w celu obrony przed postępowaniem egzekucyjnym w wypadku, gdy postępowanie to narusza ich prawa podmiotowe (wynikające z prawa materialnego). Droga ta nie przysługuje, gdy zostało naruszone tylko prawo formalne (przepisy prawa egzekucyjnego). W konsekwencji należy przyjąć, że do powództw tych, jak również do sądu rozpoznającego te powództwa nie mają zastosowania przepisy dotyczące organów egzekucyjnych. Wytoczenie powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 840 k.p.c.) może nastąpić nawet przed wszczęciem egzekucji. Nie zmienia to jednak istoty tego środka prawnego, którego zadaniem jest umożliwienie dłużnikowi (także małżonkowi dłużnika, przeciwko któremu nadana została klauzula wykonalności) obrony merytorycznej przed przymusowym wykonaniem tytułu wykonawczego. Zakres dopuszczalnej obrony uregulowany został w art. 840 k.p.c., który w tej mierze stanowi nie tylko normę procesową, ale także normę prawa materialnego.

Powództwo opozycyjne przewidziane w art. 840 k.p.c. nie prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem. W związku z tym nie jest dopuszczalna merytoryczna zmiana uprzednio wydanego prawomocnego orzeczenia w oparciu o przepis art. 840 KPC (wyr. SN z 12.12.1972 r., II PR 372/72, OSP 1973, Nr 11, poz. 222).

Nie ma też wątpliwości, że jeżeli po wydaniu tytułu egzekucyjnego obowiązek stwierdzony w tym tytule i objęty klauzulą jego wykonalności przestał istnieć, skutki prawne stąd wynikające mogą być stwierdzone w drodze procesu przewidzianego w art. 840 k.p.c. w trybie powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości albo w części, a przed nadaniem klauzuli wykonalności w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.), że należność objęta tytułem egzekucyjnym nie istnieje. Zatem, celem powództwa przeciwegzekucyjnego jest pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenie, natomiast nie ma ono na celu odniesienia się do trafności samego postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności i zmierzać do uchylenia klauzuli wykonalności. Powództwo z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. umożliwi dłużnikowi merytoryczną obronę przed egzekucją, a uchybienie formalne popełnione przez sąd w toku postępowania co do nadania klauzuli wykonalności (art. 777 § 1 pkt 1) może zatem dłużnik zwalczać w drodze - dostosowanego do tego - zażalenia (art. 795 KPC) (uchw. SN z 17.4.1985 r., III CZP 14/85, OSNC 1985, Nr 12, poz. 192). Powództwo przewidziane w art. 840 § 1 KPC jest

powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, a nie powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu egzekucyjnego.

W postępowaniu egzekucyjnym stroną chronioną powinien być wierzyciel, a dopuszczenie do rozpoznawania tych samych zarzutów w dwóch postępowaniach dawałoby dłużnikowi niczym nie dającą się uzasadnić nadmierną ochronę i możliwość przedłużania postępowania egzekucyjnego. Ochrona dłużnika przed nadaniem klauzuli wykonalności wadliwemu tytułowi egzekucyjnemu jest w sposób należyty zapewniona poprzez możliwość zaskarżenia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności zażaleniem.

Odnosząc się do sytuacji prawnej strony powodowej, należałoby wskazać na wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 1996-11-15, II CKN 7/96 (opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 1997, Nr 4, poz. 39, str. 17). W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że podstawą powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. stwarza możliwość dłużnikowi żądania 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 oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy. Użyty w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zwrot "zdarzenia" uznawany jest zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie jako zjawiska i stany świata zewnętrznego oraz objawy wewnętrznego życia stron, z którymi pozytywne przepisy prawa materialnego łączą wygaśnięcie zobowiązań albo które powodują niemożność egzekwowania świadczeń wynikających z tytułu egzekucyjnego. Przytoczenie w pozwie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności zdarzeń następuje w formie zarzutów. W nauce pojęcie zarzutów łączy się z obroną pozwanego w procesie i określa się jako każdy sposób obrony albo jako środek, który bezpośrednio zmierza do celu obrony, tj. do korzystnego dla pozwanego zakończenia procesu przez powołanie się na pewne stany faktyczne lub prawne. W pozwie opartym na art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zarzuty stanowią środki zmierzające do obrony dłużnika, przed tytułem wykonawczym przez pozbawienie w całości lub w części albo ograniczenie jego wykonalności, w których powód-dłużnik może powoływać się na zdarzenie powodujące wygaśnięcie zobowiązania objętego tym tytułem lub niemożność egzekwowania. Zarzuty te należą do kategorii merytorycznych, a nie formalnych, gdyż nie mogą się opierać na przepisach prawa procesowego i na powołaniu braku przesłanek procesowych, lecz atakują podstawę egzekucji przez wykazanie, że zobowiązanie nie istnieje lub (z przyczyn materialno-prawnych) nie może być egzekwowane. Przy rozważaniu sformułowania "zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło" rozróżnił pojęcie długu od odpowiedzialności za dług, gdyż jedynie wygaśnięcie zobowiązania uzasadnia powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W doktrynie podkreśla się, że dług jest wyrazem powinności, tj. obowiązku świadczenia dłużnika, podczas gdy odpowiedzialność odnosi się nie do samej powinności, lecz do kwestii pokrycia długu, która jest związana z przymusową realizacją świadczenia. Jeżeli dług jest zależny od woli dłużnika, to już odpowiedzialność od tej woli w istocie nie zależy. Angażuje ona, poddając uprawnieniom wierzyciela, sferę jakichś dóbr zobowiązanego, a w pewnych przypadkach dóbr osoby trzeciej, które mają stworzyć gwarancję zaspokojenia wierzyciela. Ograniczenie odpowiedzialności osoby nie oznacza więc wygaśnięcia w całości lub w części zobowiązania w sensie długu. Do zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązania w piśmiennictwie i orzecznictwie wymienia się m.in. przedawnienie, wykonanie zobowiązania, świadczenie w miejsce wypełnienia (datio in solutum), **potrącenie**, dobrowolne zwolnienie z długu, odnowienie, itp. Jeśli chodzi o dalszą treść pkt 2 § 1 art. 840 KPC, tj. zobowiązania, które "nie mogą być egzekwowane", należy nadmienić, że będą tu w rachubę wchodziły wszystkie omówione zdarzenia, a ponadto odroczenie uiszczenia świadczenia przez wierzyciela oraz przemijająca niemożliwość świadczenia, która nie zwalnia dłużnika, lecz powoduje tylko odroczenie zobowiązania, itp.

Podobny pogląd utrwalił się w orzecznictwie sądów powszechnych.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2015r. (IACA 301/15)

wskazano, że:

”Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., 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. Skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania wywierają w szczególności takie zdarzenia materialnoprawne, jak: wykonanie zobowiązania przez spełnienie świadczenia zgodnie z jego treścią, **potrącenie**, odnowienie, zwolnienie z długu, świadczenie w miejsce spełnienia (datio in solutum). Natomiast skutek w postaci niemożności egzekwowania zobowiązania wywierają w szczególności takie zdarzenia materialnoprawne, jak: prolongata terminu spełnienia świadczenia, rozłożenie świadczenia na raty, przedawnienie roszczenia”. (por. LEX nr 1797193).

W jednym z ostatnich wyroków Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r. (IV CSK 653/14 LEX nr 1816577) dotyczących omawianych kwestii podkreślono, że prawo materialne określa, kiedy zobowiązanie wygasa, skoro zaś art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie wyłącza wypadku wygaśnięcia zobowiązania wskutek potrącenia, przeto i ta przyczyna wygaśnięcia może być podstawą tego powództwa. Według przepisów art. 498 k.c. i art. 499 k.c. sam zbieg wierzytelności nie powoduje ex lege potrącenia; umorzenie wierzytelności wzajemnych następuje dopiero z mocy jednostronnego oświadczenia dłużnika, a oświadczenie to - określone w przepisach prawa materialnego - wywołuje skutki materialnoprawne polegające na stworzeniu nowego, określonego stanu materialnoprawnego.

--

Jak wynika z powyższego, co do zasady, powód może oprzeć powództwo przeciwegzekucyjne na zarzucie potrącenia (art. 498 k.c.). Wierzytelności podlegające potrąceniu mogą wynikać zarówno z różnych tytułów, jak i tylko z jednego. Obojętne jest również, czy wierzytelności te są sporne zarówno co do zasady, jak i wysokości. Z tego tylko względu sąd nie może bowiem uchylić się od zbadania zasadności potrącenia w ramach rozpoznawanej sprawy i skierować dłużnika do odrębnego postępowania. Wierzytelności przedstawiane do potrącenia mogą co prawda być wątpliwe co do swojego istnienia i trudne do udowodnienia, jednakże warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność potrącającego, jest skonkretyzowanie tej wierzytelności, a więc przede wszystkim dokładne określenie kwoty pieniężnej, w jakiej ta wierzytelność się wyraża. Podkreślić i wyraźnie zaakcentować należy, że wskazanie przesłanek warunkujących dokonanie potrącenia obciąża stronę, która zgłasza zarzut potrącenia.

Jednakże w relacjach prawnych istniejących między stronami niniejszego procesu zarzut taki jest wyłączony mocą umowy stron. **W § 11 ust. 3 umowy, strony wyłączyły możliwość dokonywania przez zamawiającego potrąceń z przysługującego na podstawie niniejszej umowy wykonawcy wynagrodzenia.** Powód nie może przecież negować, że wyrok Sądu stanowiący tytuł wykonawczy opiewa na wynagrodzenie pozwanego za roboty budowlane świadczone na podstawie umowy zawartej między stronami. Wynika to wprost z podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia Sądu, przywołanych w uzasadnieniu wyroku. Zatem z taką wierzytelnością pozwanego inna wierzytelność powoda wynikająca z tej umowy nie może być potrącana.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 65 § 2 k.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Przy wykładni umów pomocniczo należy stosować również § 1 tego artykułu, w którym wskazano, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Natomiast w myśl art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

	<p>Granice swobody umów odnoszą się nie tylko do treści umowy, ale również do celu stosunku prawnego kształtowanego przez strony. Zasada swobody umów musi być więc w każdym przypadku poszanowana, a jej obowiązywanie może zostać wyłączone jedynie w sytuacjach niewątpliwego stwierdzenia okoliczności takich, jak naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, naruszenie właściwości stosunku prawnego, naruszenie zasad współzycia społecznego (por. wyrok S.A. w Szczecinie z dnia 16 kwietnia 2015r., III AUa 627/14LEX nr 1785881).</p> <p>W wyroku SN z dnia 20 marca 2014 r. (II CSK 290/13, Biul. SN 2014, nr 5, s. 15) podkreślono, że swobodę kontraktową stron mogą ograniczać tylko przepisy mające charakter iuris cogentis, co oznacza, że nie jest dopuszczalne takie ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, wskutek którego dochodziłoby do naruszenia takich przepisów. Innymi słowy, granica swobody umów kończy się tam gdzie postanowienie umowy narusza przepis o wspomnianym charakterze. Jako ius cogens traktować należy nie tylko te przepisy, z których redakcji wyraźnie wynika ich bezwzględnie obowiązujący charakter, lecz także te, których treść jest wyrazem zasady moralnej, wyraża intencję ochrony porządku publicznego lub odzwierciedla istotny cel społeczno-gospodarczy. Cel umowy sprzeczny z prawem nie musi być celem wspólnym dla obu stron, wystarczy, że do jego osiągnięcia dąży jedna ze stron umowy, a druga jest tego świadoma lub - biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy oraz jej treść - powinna być świadoma.</p> <p>Naruszają zasady współzycia społecznego umowy obligacyjne, które kształtują prawa i obowiązki stron stosunku w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej. W szczególności będą to umowy sprzeciwiające się regułom uczciwości i rzetelności profesjonalnej oraz kontrakty rażąco nierównoważnie kształtujące wzajemne prawa i obowiązki (por. wyrok SN z dnia 6 stycznia 1976 r., I CR 713/75, LEX nr 7787; wyrok SN z dnia 7 stycznia 1980 r., II CR 464/79, OSN 1980, nr 7–8, poz. 145; uchwała SN (7) z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała</p>
--	---

SN (7) z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSN 1992, nr 6, poz. 90; uchwała SN (7) z dnia 17 września 1992 r., OSN 1993, nr 3, poz. 24; wyrok SN z dnia 11 września 2003 r., III CKN 579/01, OSN 2004, nr 10, poz. 167; wyrok SN z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSN 2005, nr 9, poz. 162; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2005 r., II CK 739/04, LEX nr 180871). Ustalenie przez strony umowy wysokości odsetek należnych z ustawy z tytułu opóźnienia w świadczeniu podlega ocenie w świetle zasad współzycia społecznego, przy czym reguły słuszności kontraktowej powinny być przestrzegane w stosunkach z konsumentami oraz w obrocie profesjonalnym (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1097/00, z głosami aprobującymi: T. Justyńskiego, OSP 2004, z. 4, poz. 52 i M. Lemkowskiego, PPH 2004, nr 10, s. 46 i n.). Z dezaprobatą moralną spotkać się mogą kontrakty, gdy rażąco nierównoważnie kształtują ryzyka związane z powstaniem lub wykonaniem zobowiązania (por. wyrok SN z dnia 4 października 2001 r., I CKN 328/99, LEX nr 52695; wyrok SN z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 208/06, Pr. Bank. 2007, nr 7–8, s. 4).

Swobodę umów delimitują także zasady współzycia społecznego, gdy z ujemną oceną moralną spotyka się kontraktowa ingerencja w zakres podstawowych dla człowieka swobód i wolności. W szczególności taka dezaprobatą moralną może dotyczyć postanowień umów naruszających swobodę wyznania i wyrażania poglądów, wolność pracy (wyrok SN z dnia 4 czerwca 1986 r., II CR 92/86, OSN 1987, nr 9, poz. 141; uchwała SN z dnia 22 października 1987 r., III CZP 55/87, OSNC 1989, nr 6, poz. 90, z głosem T. Zielińskiego, PiP 1991, z. 3, s. 108), swobodę działalności gospodarczej (por. wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, Biul. SN 2004, nr 12, s. 7) oraz twórczości naukowej i artystycznej (por. wyrok SN z dnia 12 listopada 1974 r., I CR 602/74, OSP 1976, z. 7, poz. 143) czy swobodę wyboru miejsca pobytu lub zamieszkania.

Ukształtowanie stosunku obligacyjnego tak, że jego treść lub cel pozostają w sprzeczności z ustawą, zasadami współzycia społecznego lub właściwością (naturą) zobowiązania, wywołuje skutki określone ogólnymi regułami o dokonywaniu czynności prawnych, ujętymi w przepisie art. 58 k.c. Przekroczenie którejkolwiek z granic swobody umów oznacza więc **nieważność** całej umowy, jako sprzecznej z ustawą, a jeżeli przekroczenie zakresu kompetencji podmiotu dotyczyło tylko części umowy, wówczas czynność jest ważna w pozostałej części, chyba że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

W przedmiotowej sprawie obie strony są podmiotami gospodarczymi, profesjonalnymi, zawierającymi wiele tego rodzaju umów, a zatem trudno uznać, że nie zdawały sobie sprawy z konsekwencji postanowień umownych, ich

skutków prawnych. Wyłączenie możliwości potrącenia innych wierzytelności powoda z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia w żaden sposób nie jest sprzeczne z przepisami ustawy (normami bezwzględnie obowiązującymi-powód nawet nie próbował wskazać na te normy), zasadami współżycia społecznego, w żaden sposób nie narusza interesów powoda. Powód może dochodzić na drodze sądowej swoich wierzytelności w drodze powództwa o zapłatę, co zresztą uczynił. Może dokonywać potrąceń swoich wierzytelności z wierzytelnościami pozwanego z innych tytułów, niż wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Umowa zawarta między stronami nie ogranicza roszczeń powoda z tytułu rękojmi , gwarancji, naliczania kar umownych. Żadne prawo powoda nie zostało w tej kwestii ograniczone. Umowa zawarta między stronami, podobnie jak wszystkie jej postanowienia są ważne (art. 58 k.c.).

Należy wskazać, że powód w dniu 29 września 2014r. w piśmie procesowym zgłosił kolejne- drugie- żądanie, nazywając je ewentualnym i to zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 143.005,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z tytułu kar umownych za zwłokę w usunięciu wad ujawnionych w okresie rękojmi, szczegółowo opisanych w uzasadnieniu pozwu. Na rozprawie w dniu 15 stycznia 2016r. powód zgłosił kolejne- trzecie- żądanie i to zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 143.005,24 zł, z tytułu wykonania zastępczego polegającego na usunięciu wad za pozwanego w okresie gwarancji .

Strona powodowa na rozprawie w dniu 15 stycznia 2016r. oświadczyła, że zgłoszone żądania o zapłatę są „konkurencyjnymi” do żądania pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności.

Żądania powoda z tych podstaw faktycznych i prawnych zostały potraktowane jako oddzielne sprawy i wyłączone do odrębnego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku, uznając za zbędne odniesienie się do innych zarzutów pozwanego skierowanych przeciwko żądaniu pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Na koszty należne pozwanemu od powoda złożyły się opłata od pełnomocnictwa 17zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie w sprawie opłat za czynności adwokatów ...(Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

ZARZĄDZENIE

- 1.odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.
3. uzasadnienie sporządzone przez sędziego.

16,II,16r.

		wyrok s.apel.	2015.06.18		
