

Sygn. akt I A Ca 1385/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Franciszek Marcinowski
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń (spr.) SSA Małgorzata Lamparska
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie
sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w O.**

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 sierpnia 2012 r. sygn. akt X GC 42/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 stycznia 2011 r. strona powodowa (...) Spółka z o.o. w W. domagała się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego – wyroku Sądu Okręgowego XVI Wydziału Gospodarczego z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt XVI GC 639/09, opatrzonego klauzulą wykonalności dnia 22 listopada 2010 r., zasądzonego od (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) S.A. kwotę 658.934,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 listopada 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w wysokości 40.164zł, oraz zasądzenia na jej rzecz od pozwanej (...) S.A. kosztów procesu.

W uzasadnieniu powództwa wskazano, iż zobowiązane objęte tytułem wykonawczym wymienionym na wstępie, wygasło, na skutek potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych w kwocie 2.600.000 zł, dokonanego na mocy oświadczenia strony powodowej zawartego w piśmie z dnia 8 listopada 2010 r.

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w całości pozbawił wykonalności wskazany w pozwie tytuł wykonawczy oraz zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej koszty procesu.

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne przedstawiały się następująco:

W dniu 3 listopada 2006 r. (...) S.A. jako wykonawca oraz (...) Sp. z o.o. jako zamawiający zawarli umowę, na mocy której zamawiający powierzył, a wykonawca zobowiązał się do wykonania całości prac budowlanych i instalacyjnych z zapewnieniem wszelkich urządzeń, materiałów i sprzętu wykonawczego w systemie generalnego wykonawstwa, w celu wybudowania obiektu, tj. zespołu siedmiu budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. (...) w W..

Wykonawca zobowiązał się do realizacji prac zgodnie z umową, usunięcia wszelkich wad i usterek, w związku z niewłaściwym ich wykonaniem oraz dokonywania napraw i usuwania wad i usterek w okresie gwarancji wykonawcy.

Całkowite wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania wszelkich prac wynosić miało 26.000.000 zł netto.

Zgodnie z umową w protokole końcowym miały zostać wskazane: wady i usterki do usunięcia przez wykonawcę z wyznaczonym terminem usunięcia nie krótszym niż 14 dni, wady trwale niemożliwe do usunięcia, nieistotne dla użytkowania, ale obniżające wartości elementu, przy czym strony określić miały kwotę o jaką obniżona miała zostać wartość wadliwych elementów.

W przypadku ujawnienia wad i usterek w okresie gwarancji zamawiający uprawniony był do:

a) w przypadku nieistotnych wad lub usterek – żądania przystąpienia do dokonania napraw na koszt i ryzyko wykonawcy w terminie obustronnie uzgodnionym, nie dłuższym niż 14 dni, chyba, że charakter zaistniałej usterki lub wady wymagał dłuższego terminu jej usunięcia, termin konieczny do usunięcia wad i usterek technicznie możliwy w takim przypadku miał zostać ustalony przez strony;

b) w przypadku wad istotnych – żądania ich naprawy przez wykonawcę lub w przypadku braku możliwości naprawy, wymiany dowolnych elementów lub sprzętu zainstalowanych w trakcie realizacji prac na wolne od wad, w przypadku nie przystąpienia przez wykonawcę do napraw i usuwania wad w ciągu 5 dni od pisemnego powiadomienia lub odmowy ich wykonania przez wykonawcę do dokonania napraw na koszt i ryzyko wykonawcy w jak najkrótszym terminie, w każdym razie wykonawca był zobowiązany do niezwłocznego przystąpienia do usuwania wad, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od daty ich pisemnego zgłoszenia wykonawcy.

W pkt 8.11 umowy przyjęto, że wady zostaną uznane za usunięte z chwilą wydania wykonawcy podpisanego przez zamawiającego zaświadczenia o usunięciu wady lub usterki.

W odniesieniu do kar umownych w pkt 12.2 umowa stanowiła, że wykonawca zapłaci zamawiającemu 1% wartości wadliwego elementu nie mniej niż 1.000 zł i nie więcej niż 10.000 zł, za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do usuwania wad, a także za każdy dzień zwłoki, w przystąpieniu do usunięcia wad ujawnionych w okresie gwarancji wykonawcy, liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wady.

W pkt 12.3 przyjęto, że w przypadku gdy w wyniku istnienia wad lub usterek, zamawiający nie będzie mógł korzystać z obiektu w całości lub w istotnym zakresie przez okres dłuższy niż 7 dni roboczych, a wykonawca nie zapewni w tym czasie sprzętu lub urządzeń zastępczych, lub nie usunie w tym terminie wady lub usterki, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia z pkt 9.1 umowy, za każdy dzień braku możliwości korzystania z obiektu w całości lub w istotnym zakresie, przekraczający wyznaczony 7 dniowy termin.

W pkt 12.6 umowy strony ustaliły limit kar umownych, wynikających z umowy na kwotę maksymalną 10% wynagrodzenia z pkt 9.1 umowy, tj. kwoty 26.000.000 zł.

W dniu 10 kwietnia 2008 r. strony podpisały protokół końcowy odbioru prac. W trakcie odbioru komisja stwierdziła usterki wymienione w załączniku do protokołu. W protokole z dnia 10 kwietnia 2008 r. wskazano, iż wady i usterki wykazane w protokole odbioru końcowego zostały usunięte w terminie umownym.

Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. strona powodowa poinformowała stronę pozwaną, iż jest ona zobowiązana do zapłaty kar umownych w wysokości 2.600.000 zł, z tytułu szeregu wad i usterek w realizowanych pracach, w stosunku do których wykonawca nie dochował terminu do ich usunięcia. W piśmie zawarto nadto oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością strony pozwanej z tytułu obowiązku zwrotu kaucji gwarancyjnej w wysokości 658.934,16 zł, powiększonej o wartość należnych odsetek w wysokości 95.265,60 zł. Strona powodowa wskazała, iż w wyniku dokonanego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej i w związku z tym na rzecz strony powodowej pozostaje do zapłaty kwota 1.845.800,24 zł z tytułu kary umownej o zapłatę której wezwano jednocześnie stronę pozwaną.

Strona powodowa zgłaszała pozwanej spółce liczne wady i usterki w obiekcie, które ujawniały się zarówno przed datą naliczenia kar umownych jak i po dniu 17 grudnia 2009 r. Zgłoszenia wad i usterek dokonywane były na piśmie, również mailowo, w ich wskazywaniu uczestniczył inspektor nadzoru. Strona powodowa każdorazowo wyznaczała stronie pozwanej termin do usunięcia wad, który w przypadku wad nieistotnych wynosił 5 dni, a w przypadku wad istotnych 14 dni. Strona pozwana dysponowała listą usterek i wad, w której zaznaczano przekroczenie terminu do usunięcia wad.

Wady istotne dotyczyły problemu z izolacją poziomu garaży, hydroizolacją na tarasach zewnętrznych, nieszczelności stolarki okiennej. Wady w garażach strona pozwana usuwała do 2011 roku zaś do usuwania zgłoszonych wad izolacji tarasów przystąpiono dopiero w sezonie letnim.

Wady dotyczące izolacji tarasów zewnętrznych powodowały zalania elewacji i lokali mieszkalnych.

Na cotygodniowych spotkaniach strony prowadziły rozmowy co do zgłoszonych usterek i wad i terminu ich usunięcia. Strona pozwana nie usuwała w wyznaczonym terminie zgłoszonych usterek, w tym również wad istotnych.

Pismem z dnia 4 października 2010 r. strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 2.600.000 zł w terminie do dnia 21 października 2010 r. w załączeniu przesyłając notę obciążeniową na kwotę 2.600.000 zł.

W sporządzonym przez stronę powodową zestawieniu usterek i naliczonych kar umownych za 2008 i 2009 rok. wskazano wysokość kar umownych w kwocie 7.201.000 zł oraz w kwocie 6.799.000 zł. Naliczone przez stronę powodową kary umowne z tytułu nieusunięcia wad w postaci: przecieków i zawilgoceń lokali oraz przebarwień płytek T., przekroczyły kwotę 3.000.000 zł.

W piśmie z dnia 8 listopada 2010 r. strona powodowa ponowiła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności strony pozwanej zasądzonych w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVI GC 639/09 w łącznej kwocie 871.107,07 zł, z wierzytelnością strony powodowej z tytułu kary umownej naliczonej stronie pozwanej w wysokości 2.600.000 zł. W toku sprawy sygn. akt XVI GC 639/09 w odpowiedzi na pozew (...) Sp. z o.o. podniosła zarzut potrącenia wierzytelności (...) S.A. z wierzytelnością z tytułu kar umownych w wysokości 2.600.000 zł.

Sąd Okręgowy w Warszawie w ramach rozważenia skuteczności zgłoszonego zarzutu potrącenia, wskazał w uzasadnieniu wyroku, iż strona pozwana przedstawiła do potrącenia wierzytelności nie udowodnione dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. z tych względów zarzutu potrącenia nie uwzględnił.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, gdyż zobowiązanie stwierdzone tytułem wykonawczym wygasło na skutek dokonanego potrącenia (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez stronę powodową w toku postępowania XVI GC 639/09 nie wywołało skutku prawnego w postaci umorzenia wierzytelności, z uwagi na brak wymagalności wierzytelności strony powodowej przedstawionej do potrącenia.

Natomiast skuteczne było, złożone już po zamknięciu rozprawy w sprawie o sygn. akt XVI GC 639/09, oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie w dniu 8 listopada 2010 r., stanowiące podstawę niniejszego powództwa.

Sąd Okręgowy uznał za dopuszczalne oparcie powództwa przeciwegzekucyjnego na fakcie wygaśnięcia wierzytelności wskutek potrącenia, gdy warunki do złożenia oświadczenia o potrąceniu powstały już przed zamknięciem rozprawy, niemniej powód złożył stosowne oświadczenie dopiero po tej chwili. Sąd Okręgowy przyjął, że dopuszczalność potrącenia w świetle materialnoprawnego uregulowania tej instytucji nie jest czasowo ograniczona, również poprzez pryzmat przesłanek powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego stronie powodowej przysługiwała wierzytelność przedstawiona do potrącenia w kwocie 2.600.000 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 3 listopada 2006 r., w oparciu o notę obciążeniową z dnia 4 października 2010 r. na wskazaną kwotę.

W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowa wykładnia umowy łączącej strony prowadzi do wniosku, iż strony przewidziały uprawnienie do naliczania kar za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad. Odwołując się do zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, że zarówno zgłaszanie przez stronę powodową wad objętych gwarancją w tym wad izolacji tarasów, skutkujących postępującym zalewaniem lokali przyległych, przesiąkanie wody do garaży, nieszczelności stolarki okiennej, odbarwienia i pęknięcia posadzek z płyt T. jak i brak ich usunięcia w wyznaczonym terminie zostały wykazane. Już tylko naliczone przez stronę powodową kary umowne z tytułu nieusunięcia wad w postaci przecieków i zawilgoceń lokali oraz przebarwień płytek T., przekroczyły kwotę 3.000.000 zł (vide: zestawienie k. 121-134).

Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana nie zdołała wykazać okoliczności wskazujących, że nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie spowodowane było okolicznościami niezależnymi od strony pozwanej.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu miarkowania kary umownej, uznając, że skoro same strony określiły górny limit kary umownej brak podstaw do przyjęcia, że kara jest rażąco wygórowana, nadto strona pozwana nie wskazała żadnych szczególnych okoliczności pozwalających na obniżenie kary umownej.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznając skuteczność dokonanego potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych pozbawił w całości wykonalności wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2010 r. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła strona pozwana w całości zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 498 § 2 k.c. przez jego niewłaściwie zastosowanie, a art. 60 k.c. i 61 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i przyjęcie, że pierwotnie złożone oświadczenie o potrąceniu nie mogło wywołać zamierzonego skutku, podczas gdy oświadczenie to zostało złożone stronie pozwanej pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. i nie zostało odwołane przez stronę powodową,

b) art. 455 k.c. przez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, a przez to dowolne przyjęcie, że pierwotnie złożone oświadczenie o potrąceniu nie mogło wywołać zamierzonego skutku z uwagi na brak wymagalności jeszcze wówczas, wierzytelności strony powodowej, podczas gdy zobowiązanie strony pozwanej wynikłe z tej wierzytelności stało się wymagalne, jako zobowiązanie bezterminowe, na skutek wystosowania przez stronę powodową pisma z dnia 17 grudnia 2009 r., w którym zarazem skorzystała ona z prawa potrącenia;

II. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, mianowicie:

a) art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem jak wynika z ustaleń Sądu:

- oświadczenie o potrąceniu kwoty 2.600.000 zł z tytułu wad i usterek, co do których nie został dochowany termin usunięcia, z wierzytelnością (...) S.A. z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, zostało złożone w piśmie z dnia 17 grudnia 2009 r.,

- w dniu 8 listopada 2010 r. strona powodowa ponowiła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności zasądzonych na rzecz (...) S.A. wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XVI GC 639/09); w sprawie tej roszczenie pozwu obejmowało żądanie zwrotu kaucji gwarancyjnej, a Sąd ten rozważał skuteczność zgłoszonego zarzutu potrącenia wierzytelności (...) S.A. z wierzytelnością z tytułu kar umownych, wskazując, że ta ostatnia nie została udowodniona dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c.,

b) art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. w zw. z art. 840 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez dopuszczenie dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron na okoliczność powstawania i usuwania wad, uzasadniających wierzytelność powodowej Spółki z tytułu kar umownych zgłoszoną do potrącenia, albowiem dowodzenie istnienia tej wierzytelności w postępowaniu rozpoznawczym było ograniczone do wykazywania ich dokumentami, zaś dopuszczenie kwestionowanych dowodów w postępowaniu przeciwegzekucyjnym stanowi obejście zakazu wynikającego z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej zwrotu kosztów procesu za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu przez ten Sąd kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację strona powoda wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego są ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, które mają oparcie w należycie zebranych w sprawie i właściwie ocenionym materiale dowodowym, a przy tym nie są kwestionowane przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wykonane przez stronę pozwaną prace na rzecz strony powodowej były dotknięte licznymi usterekami, o których strona powodowa na bieżąco informował pozwaną i wyzwała do ich usunięcia. Wskutek opóźnienie w usunięciu wad, a w pewnym zakresie z uwagi na konieczność wykonania zastępczego, strona powodowa naliczyła pozwanej kary umowne przewidziane w umowie stron z dnia 3.11.2006 r., których wysokość została ograniczona do kwoty 2.600.000 zł, zgodnie z postanowieniem pkt 12.6 umowy. Powodowa spółka pismem datowanym na 4.10.2010 r. wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej w tej wysokości, dołączając do pisma notę obciążeniową z tej samej daty, a następnie pismem z dnia 8.11.2010 r. złożyła oświadczenie o potrąceniu, z uwagi na które powództwo zostało uwzględnione.

Sporna na etapie postępowania apelacyjnego pozostała ocena skuteczności oświadczenia woli powoda o potrąceniu złożonego w piśmie datowanym na dzień 17.12.2009 r. oraz dopuszczalność złożenia kolejnego oświadczenia tej samej treści, a także związana z tym ocena czy zarzut potrącenia mógł być podstawą niniejszego powództwa przeciwegzekucyjnego.

W pierwszej kolejności należało rozważyć skuteczność oświadczeń powoda o potrąceniu datowanych na 17.12.2009 r. oraz 8.11.2010 r.

Jak trafnie wskazał Sąd I instancji skuteczność oświadczenia o potrąceniu zależy od spełniania przez podlegające potrąceniu wierzytelności przesłanek z art. 498 k.c. Zatem aby mogło dojść do potrącenia, spełnione być muszą łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności,

zaskarżalność wierzytelności. Przesłanka wymagalności, wbrew literalnemu brzmieniu art. 498 § 1 k.c., dotyczy wyłącznie wierzytelności potrącającego. Wynika to z faktu, że potrącenie jest jednoznaczne z przymusowym zaspokojeniem tej wierzytelności, a nie można prowadzić egzekucji wierzytelności niewymagalnej, z kolei zobowiązany może spłacić wierzytelność przed nadejściem terminu świadczenia. Dla wywołania skutków potrącenia w postaci umorzenia wierzytelności, konieczna jest wymagalność wierzytelności potrącającego, albowiem umorzenie może nastąpić nie wcześniej niż w momencie, gdy wierzytelności staną się wymagalne.

Oceny wymagalności roszczenia należy dokonywać z uwzględnieniem art. 455 k.c. wraz z nadejściem terminu spełnienia świadczenia. W niniejszej sprawie roszczenie powoda wynikało z nienależytego wykonania zobowiązania i naliczenia kar umownych. Termin zapłaty zobowiązania z tytułu kar umownych nie jest z góry oznaczony, wymagalność roszczenia następuje zatem wraz z wezwaniem dłużnika przez wierzyciela do niezwłocznego spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Mając powyższe zaaprobować należy ocenę Sądu Okręgowego, iż oświadczenie strony powodowej o potrąceniu datowane na 17.12.2009 r. nie wywołało skutków prawnych.

Z ustalonego i niekwestionowanego stanu faktycznego sprawy wynika bowiem, że w tym czasie wierzytelność strony powodowej nie była jeszcze wymagalna. Powodowa spółka w okresie poprzedzającym oświadczenie o potrąceniu z dnia 17.12.2009 r. wprawdzie zawiadamiała stronę pozwaną o stwierdzonych wadach i usterkach, wzywając ją do ich usunięcia, przed tą datą nie dokonała jednak naliczenia kar umownych oraz nie wezwała pozwanej do zapłaty tej wierzytelności.

Wprawdzie strona pozwana wywodzi, iż w piśmie z dnia 17.12.2009 r. strona powodowa poinformowała pozwaną o podstawie naliczenia kar umownych, złożyła oświadczenie o potrąceniu oraz wezwała do uiszczenia pozostałej części kary umownej (a więc będącej wynikiem różnicy pomiędzy kwotą 2.600.000 zł a kwota 658.934,17 zł), to jednak taka treść oświadczenia strony powodowej nie pozwala na uznanie, iż jej roszczenie stało się wymagalne. Zgodnie z art. 455 k.c. dłużnik jest zobowiązany do zapłaty niezwłocznie po wezwaniu. Zarówno judykatura, jak i przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że niezwłoczność w rozumieniu przepisu art. 455 k.c. nie oznacza obowiązku natychmiastowego spełnienia świadczenia, lecz spełnienia go bez nieuzasadnionego odwlekania, przy tym konkretyzacja tak wyznaczonego terminu wymaga uwzględnienia każdorazowo miejsca, czasu, rodzaju i rozmiaru świadczenia. Prowadzi to wreszcie do wniosku, że świadczenie w myśl tego przepisu staje się wymagalne nie w chwili otrzymania przez dłużnika wezwania, lecz dopiero po uwzględnieniu czasu potrzebnego do jego przygotowania. Tym samym jednoczesne wezwanie do zapłaty oraz oświadczenie o potrąceniu nie mogło odnieść zamierzonego przez stronę powodową skutku. Dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu konieczna jest bowiem ściśle określona sekwencja wydarzeń, gdzie obowiązek spełnienia świadczenia będący wynikiem wymagalności roszczenia wyprzedza zrealizowanie przez wierzyciela z prawokształtującego uprawnienia jakim jest oświadczenie o potrąceniu. W konsekwencji powyższego roszczenie powodowej spółki o zapłatę kwoty 2.600.000 zł w dniu 17.12.2009 r. nie było jeszcze wymagalne.

Rozstrzygając o braku wymagalności wierzytelności strony powodowej w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu datowanym na dzień 17.12.2009 r., rozważyć należało czy oświadczenie to mogło wywołać skutek w postaci umorzenia wierzytelności. W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenie o potrąceniu złożone w chwili, gdy wierzytelności będące przedmiotem potrącenia nie były jeszcze wymagalne lub nie spełniały innych warunków potrącenia, należy uznać za nieważne i nieulegające konwalidacji wskutek późniejszego uzyskania przez nie cech potrącalności. W takiej sytuacji dla wywołania zamierzonych przez potrącającego skutków prawnych konieczne jest powtórzenie oświadczenia o potrąceniu (tak też A. Janiak (w:) A. Kidyba, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziół, A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Skokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III. Zobowiązania – część ogólna, Lex 2010, komentarz do art. 498 i powołana tam literatura). W taki właśnie sposób należało ocenić oświadczenie strony powodowej z dnia 17.12.2009 r., a co za tym idzie dla wywołania skutku w postaci umorzenia wierzytelności konieczne było ponowne złożenie oświadczenia o potrąceniu, po uprzednim wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia, co też strona powodowa uczyniła. W okolicznościach analizowanej sprawy strona powodowa pismem z dnia 4.10.2010 r. wezwała stronę pozwaną do zapłaty wierzytelności w kwocie 2.600.000 zł tytułem naliczonych przez nią kar umownych w związku z nieusunięciem bądź nieterminowym usunięciem usterek, wystosowując do pozwanej także notę obciążeniową.

Po upływie terminu do zapłaty, a mianowicie pismem datowanym na 8.11.2010 r. powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu. W tak zarysowanym stanie faktycznym dopiero to oświadczenie było skuteczne i doprowadziło do umorzenia wierzytelności do kwoty wynikającej z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22.06.2010 r., sygn. akt XVI GC 639/09.

W świetle powyższego chybione są rozważania zaprezentowane w apelacji strony pozwanej, wskazujące na niedopuszczalność ponowienia oświadczenia o potrąceniu. Stanowisko pozwanej opierał się na nietrafnym założeniu, zgodnie z którym ważność oświadczenia o potrąceniu datowanego na 17.12.2009 r. nie budzi zastrzeżeń. Skoro jednak oświadczenie to uznać należy za nieważne, niepodlegające konwalidacji, to niewątpliwie poprawne, a nawet konieczne dla wywołania skutku w postaci umorzenia wierzytelności było ponowienie oświadczenia, a zatem złożenie kolejnego, dopuszczalnego w rozumieniu art. 498 k.c. oświadczenia. Powyższa ocena Sądu Apelacyjnego skutkować musiała także oddaleniem zarzutów strony pozwanej wskazujących na uchybienie przepisom art. 60 i 61 k.c.

Przesądżając o skuteczności dokonanego przez stronę powodową oświadczenia o potrąceniu pismem z dnia 8.11.2010 r., rozważyć należało zarzuty apelacji kwestionujące zaistnienie w rozpoznawanej sprawie przesłanek dopuszczalności powództwa opozycyjnego. Strona powodowa zgłoszone roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opierała o treść art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., wskazując, że już po wydaniu wyroku w sprawie XVI GC 639/09 złożyła oświadczenie o potrąceniu, a zatem spełniła świadczenia, zaś zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Stanowisko to należy zaaprobować.

Niewątpliwie zgodnie z powołanym przepisem podstawą powództwa opozycyjnego mogą być tego rodzaju zdarzenia, które zaszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego i spowodowały wygaśnięcie zobowiązania dłużnika lub niemożność jego egzekwowania. Zdarzenia te określają wyłącznie przepisy prawa materialnego. Nie istnieje katalog takich zdarzeń, jednakże nie ulega wątpliwości, że do zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązania należy potrącenie. Skoro zatem strona powodowa złożyła skutecznie oświadczenie o potrąceniu i miało to miejsce już po wydaniu wyroku w sprawie XVI GC 639/09, to zasadność zgłoszonego powództwa nie budzi wątpliwości.

Natomiast zarzuty strony pozwanej są wynikiem konsekwentnie forsowanego przez nią poglądu o skuteczności oświadczenia powódki o potrąceniu z dnia 17.12.2009 r. Pozwana bowiem bezzasadność powództwa wywodzi z faktu, iż zarzut potrącenia został zgłoszony przez stronę powodową w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod sygn. akt XVI GC 639/09 i nie został on uwzględniony z uwagi na wadliwe dowodzenie przez powoda (art. 479¹⁴ k.p.c.). W konsekwencji zdaniem pozwanej przedmiotem niniejszego postępowania nie może być zarzut potrącenia. Na poparcie stanowiska o rozpoznaniu zarzutu potrącenia pozwana przytoczyła uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r. (III CZP 47/10, LEX nr 585109), zgodnie z którą podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianą w art. 840 § 1 pkt 2 in fine jest nierozpoznanie przez sąd zarzutu spełnienia świadczenia zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy. Podstawa ta miałaby zatem dotyczyć sytuacji, gdy sąd nie rozpoznał zarzutu spełnienia świadczenia na skutek przeoczenia oraz kiedy ocenił, że zarzut został zgłoszony zbyt późno, z uwagi na reguły prekluzji procesowej.

Sąd Apelacyjny takiego stanowiska strony pozwanej nie podziela już z tej przyczyny, że oświadczenie strony powodowej datowane na dzień 17.12.2009 r. nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych, w tym w szczególności nie mogło pozbawić powódki możliwości złożenia ponownie oświadczenia o potrąceniu, ale także nie mogło ograniczyć uprawnienia powódki do konstruowania powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia. Już z tej przyczyny zarzuty apelacji strony pozwanej nie mogły zostać uwzględnione.

Niezależnie od tego podkreślić należy, że przytoczony przez pozwaną pogląd Sądu Najwyższego spotkał się ze słuszną krytyką. W literaturze zwrócono bowiem uwagę, że zaprezentowana wyżej koncepcja budzi zastrzeżenia, albowiem oznacza daleko idące zawężenie, nieuzasadnione brzmieniem przepisu, możliwości oparcia powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia. Podstawa ta ograniczałaby się wówczas w istocie wyłącznie do usuwania skutków wadliwego prowadzenia postępowania w sprawie, w której powstał tytuł egzekucyjny. W sytuacjach wyżej opisanych nierozpoznanie zarzutu dłużnika, że spełnił świadczenie, stanowiłoby uchybienie przepisom postępowania, które

w przypadku postępowania przed sądem pierwszej instancji mogłoby stanowić podstawę apelacji. Jej przyjęcie oznaczałoby, że dłużnik jako podstawy powództwa opozycyjnego nie może powołać zarzutu spełnienia świadczenia także wówczas, gdy świadczenie zostało spełnione po zamknięciu rozprawy, a przed powstaniem tytułu egzekucyjnego (tak D. Zawistowski (w:) J. Gołaczyński, M. Brulińska, I. Gil, B. Pękalski, A. Stangret-Smoczyńska, M. Uliasz, Z. Woźniak, D. Zawistowski, Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, Lex 2010, komentarz do art. 840).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że możliwość oparcia powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie potrącenie jest dopuszczalna niezależnie od tego czy dłużnik miał możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy. Dla oceny powództwa ma znaczenie jedynie to, czy zarzut taki był przedmiotem merytorycznej, a nie jedynie formalnej oceny. W konsekwencji nawet gdyby oświadczenie strony powodowej z dnia 17.12.2009 r. było skuteczne, to ostatecznie wobec zdyskredytowania przez Sąd Okręgowy w Warszawie dowodów zaproponowanych przez stronę powodową z uwagi na treść art. 479¹⁴ k.p.c., zgłoszony w sprawie XVI GC 639/09 zarzut potrącenia nie był przedmiotem oceny Sądu i mógł stanowić podstawę powództwa przeciwegzekucyjnego. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie także w aktualnym orzecznictwie. W uchwale z dnia 23 maja 2012 r. Sąd Najwyższy (III CZP 16/2012, OSNC 2012/11/123) wskazał, że opacie powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia jest dopuszczalne wówczas, gdy zarzut ten, ze względu na ustanowiony zakaz, nie mógł być rozpoznany w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 k.p.c. Zgodnie z powołanymi przepisami stronie powodowej należy się zwrot poniesionych przez nią kosztów postępowania apelacyjnego, które w rozpoznawanej sprawie obejmują wynagrodzenie pełnomocnika powódki ustalone zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

bp