

Sygn. akt I ACa 1705/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w Ł.

przeciwko P. P.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 lipca 2015 r. sygn. akt IX GC 658/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść: „oddala powództwo i zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu”;**
- 2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 3. nakazuje pobrać od strony powodowej (...) Spółki z o.o. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 5.609 zł (pięć tysięcy sześćset dziewięć złotych) tytułem opłaty od apelacji od której pozwany był zwolniony.**

SSA Zbigniew Ducki SSA Andrzej Struzik SSA Barbara Górczanowska

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2016 roku.

Strona powodowa (...) Spółka z o.o. domagała się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego stanowiącego zaopatrzonej w klauzulę wykonalności wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 grudnia 2013 r. sygn. akt I ACa 1028/13, oddalający apelację (...) Spółki z o.o. od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt IX GC 315/12, utrzymującego w mocy nakaz zapłaty z dnia 6 lutego 2012 r. sygn. akt VI GNc 386/11 wydany przez Sąd Okręgowy w R. nakazujący (...) Spółce z o.o. zapłacić na rzecz P. P. kwotę 112.178,96 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania. Powód opierał swoje powództwo o przepis art. 840 § 1 pkt 2) k.p.c. powołując się na częściową zapłatę zasądzoną wierzytelności do kwoty 41.657,77 zł oraz złożone P. P. pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności stanowiącej karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2010 r. w wysokości 72.143,43 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości zarzucając, że w związku z dokonaniem przez stronę powodową częściowej zapłaty ograniczył postępowanie egzekucyjne o kwotę 41.657,77 zł. Zarzucił także, że stronie powodowej nie przysługuje wierzytelność z tytułu kary umownej bowiem przesunięcie terminu zakończenia prac nastąpiło z wyłącznej winy powoda, co potwierdzono w toku sprawy o sygn. IX GC 315/12, a co w związku z tym jest objęte powagą rzeczy osądzonej.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty z 6 lutego 2012 r. utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 24 kwietnia 2013 r. do sygn. akt IX GC 315/12, wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 grudnia 2013 r. do sygn. akt I ACa 1028/13, któremu to Sąd Apelacyjny w Krakowie nadał klauzulę wykonalności 12 lutego 2014 r.; zasądził od pozwanego P. P. na rzecz strony powodowej (...) Spółki z o.o. w Ł. kwotę 9.225,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Strony zawarły w dniu 1 kwietnia 2010 r. umowę nr (...) na budowę salonu samochodowego, a następnie, w dniu 1 lipca 2010- r. umowę nr (...) na budowę drogi prowadzącej do salonu. W umowie nr (...) zapisano w §(...) pkt (...) że „Wykonawca wykona przedmiot umowy w terminie 160 dni od protokolarnego przekazania placu budowy” a w pkt (...) że „Zakończenie robót zostanie potwierdzone końcowym protokołem odbioru podpisanym przez obie strony”. W (...)umowy nr (...)ustalono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary pieniężna za każdy dzień przekroczenia planowanego terminu zakończenia robót określonego w § 4 ust. 2 w wysokości 0,3% wartości umownej netto określone w § (...) ust(...)W dniu 10 sierpnia 2010r. zmieniono treść umowy nr (...), wyłączając z niej wykonanie niektórych instalacji, a dodając wykonanie dodatkowego oświetlenia. W dniu 30 kwietnia 2011r. wykonawca wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 194.005,26 zł z opisem „budowa salonu samochodowego” oraz tego samego dnia wystawił fakturę nr (...) na kwotę 57.623,04 zł z opisem „Salon samochodowy w Ł. – poszerzenie drogi”. Dnia 6 lutego 2012r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty (sygnatura akt VI GNc 386/11), obejmujący zobowiązanie zamawiającego do zapłaty na rzecz wykonawcy kwoty 112.178,96 zł (wynikającej z faktury nr (...) dotyczącej wynagrodzenia na podstawie umowy nr (...) oraz wynikającej z faktury (...) do umowy nr (...)). W wyroku sygn. IX GC 315/12 z 24 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy nakaz zapłaty, orzekając w uzasadnieniu o następujących kwestiach: uwzględnił powództwo wykonawcy o zapłatę faktur nr (...) za wykonanie obu inwestycji oraz uznał, że potrącenie dokonane przez zamawiającego było nieskuteczne albowiem wykonawca nie odpowiada za opóźnienie w realizacji prac. Dnia 6 grudnia 2013r. zamawiający wezwał wykonawcę do zapłaty kary pieniężnej, wynikającej z umowy nr (...) w wyliczonej wysokości 72.143,43 zł. Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny w wyroku z 10 grudnia 2012r. oddalił apelację zamawiającego od wyroku Sądu Okręgowego. Zamawiający zapłacił pozwanemu kwotę 41.657,77 zł tytułem części należności głównej, kwotę 1.403 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz na rzecz pełnomocnika kwoty 9.917 zł. Zamawiający także złożył oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 72.143,43 zł w dniu 10 grudnia 2013r. z pozostałą częścią należności głównej wykonawcy. Pismem z 17 grudnia 2013r. wykonawca odmówił zapłaty kary umownej, wynikającej z umowy (...). Następnie wykonawca wystąpił o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, obejmującą następujące należności: 112.178,96 zł (należność główna wraz z odsetkami), 9.917 zł (zwrot kosztów zastępstwa procesowego), 1.403 zł (zwrot kosztów procesu). Po uzyskaniu tytułu wykonawczego

wszczęto przeciwko zamawiającemu postępowanie egzekucyjne przez Komornika A. G. w T., KM 587/14. Zamawiający wezwał wykonawcę do umorzenia postępowania egzekucyjnego pismem z dnia 22 kwietnia 2014r. Zamawiający pismem z 22 kwietnia 2014r. poinformował Komornika, że jego wierzytelność względem wykonawcy wygasła. Dnia 28 kwietnia 2014r. wierzyciel wniósł o ograniczenie egzekucji o kwotę 41.657,77 zł, (czyli po zarachowaniu kwoty, którą powód już zapłacił, ale nie uznając potrącenia powoda). Sąd Okręgowy postanowieniem z 20 października 2014 oddalił wniosek powoda o zabezpieczenie, bo nie spełniono przesłanki uprawdopodobnienia interesu umownego.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd pierwszej instancji uznał powództwo oparte na art. 840 § pkt 2 k.p.c. za zasadne w całości. Zaspokojenie wierzyciela nastąpiło dobrowolnie i powódce przysługuje roszczenie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w tym zakresie. W pozostałym zakresie wierzytelność objęta tytułem wykonawczym została umorzona w drodze potrącenia. Strony zawarły dwie osobne umowy, których przedmiot był różny i wymagał odrębnych pozwoleń na budowę (umowa (...) dotyczyła budowy salonu, a umowa (...) dotyczyła poszerzenia drogi dojazdowej). Obie były umowami o roboty budowlane w rozumieniu art. 646 k.c.; były ważne i skuteczne. Przedmiot umowy (...) był realizowany zasadniczo na terenie Skarbu Państwa i wymagał odbioru przez (...). Za istotne Sąd Okręgowy uznał to, że zakres budowy drogi bezspornie wymagał zaledwie 7 dni realizacji, choć umowa przewidywała aż 160 dni. Wykonawca przyznał, iż podzielił realizację. Zaraz po przekazaniu mu terenu jak w § 3 umowy, wykonawca zrealizował w kilka dni zasadniczy zakres rzeczowy. Wykonawca nie dokończył prac zwlekając aż do wiosny kolejnego roku z ułożeniem nawierzchni bitumicznej. Motywy tej zwłoki podał w ustnych zeznaniach, ale w ocenie Sądu obiektywnie nie usprawiedliwiają one zwłoki w ukończeniu prac.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, chociaż Sąd Okręgowy w sprawie IX GC 315/12 uwzględniając powództwo wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia wskazał, że co prawda wykonawca przekroczył terminy na zakończenie przedmiotu umowy, ale opóźnienia nie odpowiada, to stanowisko to nie wiąże Sądu orzekającego w sprawie niniejszej. Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 365 k.p.c. sąd powszechny jest związany wyrokiem innego sądu powszechnego (prawomocność formalna), jednakże według art. 366 k.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między stronami. Oznacza to, że sąd powszechny jest związany wyrokiem innego sądu jedynie w zakresie, w którym sprawa została rozpoznana i rozstrzygnięta (prawomocność materialna). To, co nie stanowiło przedmiotu rozpoznania i rozstrzygnięcia nie zyskuje powagi rzeczy osądzonej i w konsekwencji nie wiąże sądu w innej sprawie. Ustalając zakres rozstrzygnięcia sądu w orzeczeniu sygn. IX GC 315/12 Sąd pierwszej instancji wskazał, że zakres rozstrzygnięcia określa sama sentencja wyroku oraz kwestie wskazane w uzasadnieniu. Zgodnie z treścią uzasadnienia do wyroku sygn. IX GC 315/12 doszło do opóźnienia w realizacji umowy nr (...), ale nie z winy wykonawcy, a co za tym idzie, nie powstał po stronie wykonawcy obowiązek zapłaty kary umownej, wynikającej z treści umowy (...). W tym zakresie sąd jest związany oceną zawartą w uzasadnieniu. Sąd pierwszej instancji podkreślił jednak, iż Sąd nie wypowiedział się wówczas o przyczynach opóźnienia umowy nr (...), gdyż nie wnioskowano i nie przeprowadzono w tamtej sprawie postępowania dowodowego na okoliczność przyczyn opóźnienia się powoda w zakończeniu prac nad budową drogi dojazdowej do salonu (przedmiot umowy (...)). Roszczenie o zapłatę kary umownej, wynikającej z umowy (...) nie było w ogóle podniesione przez zamawiającego, nie było rozważane, rozstrzygane i nie zostało wspomniane w uzasadnieniu. Zatem w tej kwestii sąd aktualnie orzekający nie jest związany wyrokiem sygn. IX GC 315/12 i należy tę kwestię osobno rozważyć. Oświadczenie o potrąceniu kary umownej (wynikającej z umowy (...)) z zasądzoną wykonawcy kwotą wynagrodzenia, zamawiający podniósł po zakończeniu sprawy IX GC 315/12 i wydaniu tytułu egzekucyjnego. Kara ma podstawę w § 11 umowy nr (...). Sąd Okręgowy przytoczył przepis art. 472 k.c. i wskazał, że zgodnie z art. 6 k.c. to na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania faktu opóźnienia. Zgodnie z § 4 pkt 2 umowy nr (...) wykonawca miał na to 160 dni od protokolarnego przekazania placu budowy. Zamawiający twierdzi, że pozwany dopuścił się zwłoki wynoszącej 140 dni, czyli najpóźniej do 10 grudnia 2010r. Zakończenie robót nastąpiło 30 kwietnia 2011r. (data wystawienia faktur), co stanowi przekroczenie umówionego terminu. Rzeczywiście zgodnie z umową § 4 pkt 2, jak podnosi wykonawca, termin wykonania budowy miał biec od podpisania protokołu przekazania placu budowy, a takiego nie podpisano. Nie można jednak zignorować faktycznej realizacji umowy oraz tego, że wykonawca nie zaprzecza, że miał dostęp do placu budowy od rozpoczęcia robót 23 kwietnia 2010r., związanych z wcześniejszą umową. Zatem to dłużnik, czyli w tym przypadku wykonawca, musi wykazać, że nie ponosi winy za

nienależyte wykonanie zobowiązania. W ocenie Sądu Okręgowego wyjaśnienia wykonawcy były nieprzekonujące, a zatem domniemanie winy nie zostało przełamane. Sąd zaznaczył, że dla wymagalności kary umownej nie jest konieczne zaistnienie szkody. Zatem niezależnie od istnienia szkody samo ustalenie innych przesłanek kary umownej wystarcza do uznania jej za wymagalną. Wynagrodzenie za wykonanie umów należało się wykonawcy. Część tego wynagrodzenia zamawiający spełnił poprzez zapłacenie kwoty 41.657,77 zł. Pozostałą część spełnił poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu i skutecznym potrąceniu wynagrodzenia wykonawcy z wierzytelnością wynikającą z kary umownej w kwocie 72.143,43 zł. W ten sposób zamawiający doprowadził do zupełnego wygaśnięcia wierzytelności wykonawcy, objętej tytułem wykonawczym. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. mając na względzie wynik procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył pozwany P. P.. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez:

- uznanie, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wyniku odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 1 lipca 2010 r.

- wadliwe uznanie przez Sąd, że powód miał podstawy do naliczenia kar umownych i obciążenia kwotą kary umownej pozwanego;

- wadliwe uznanie przez Sąd, że pozwany w sposób nienależyty i nieterminowy wykonał zobowiązanie umowne wynikające z umowy z dnia 1 lipca 2010 r.;

- błędne przyjęcie, że powód nie wywiązał się z warunków umownych, gdyż w jego zachowaniu Sąd za pozwanym dostrzegł opóźnienie w realizacji obowiązków umownych za które pełną odpowiedzialność ponosi pozwany;

2. art. 484 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie ww zapisu, mimo zgłoszonego zarzutu przez pozwanego iż kara umowna jakiej domaga się od niego powódka jest niewspółmiernie wysoka do wartości przedmiotu umowy z dnia 1 lipca 2010 r jak też zupełnego pominięcia przy jej uwzględnieniu przez Sąd, iż pozwany wykonał w najszybszym możliwym terminie przedmiot umowy z dnia 1 lipca 2010 r., a zatem niewspółmiernie i społecznie niesprawiedliwe jest obciążanie go tak wygórowaną kwotą kary umownej;

3. art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, iż powodowi przysługiwała względem pozwanego wierzytelność wynikająca z kar umownych i doszło do potrącenia wzajemnych wierzytelności, podczas gdy w rzeczywistości powodowi nie przysługiwała wierzytelność względem pozwanego i brak było podstaw do jej uznania

Ponadto pozwany zarzucił obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez zaniechania przez Sąd wydania postanowienia odrzucającego pozew wywiedziony przez powoda;

2. art. 366 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 3 k.p.c. poprzez rozpoznanie sprawy pomiędzy tymi samymi stronami w przypadku gdy przedmiot sprawy niniejszej był podstawą rozstrzygnięcia prawomocnego orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie IX GC 315/12 Sądu Okręgowego w Krakowie i sąd był obligatoryjnie związany ustaleniami Sądu poprzedniego, a nadto przedmiot sprawy wywołanej pozwem powoda posiada walor prawomocności materialnej;

3. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez wadliwe jego zastosowanie albowiem:

- powód uzasadniając swoje powództwo z dnia 9 lipca 2014 r. powołał się na okoliczność zaszłą, którą winien był powoływać (co do przyczyn i podstaw powstania) ewentualnie jako potrącenie w toku postępowania sądowego IX GC 315/12 Sądu Okręgowego w Krakowie, co do której po zakończeniu ww postępowania ustawodawca wprowadził prekluzję dowodową;

- uznaniu, iż w ogóle zaistniały podstawy do uwzględnienia powództwa na ww podstawie prawnej, albowiem powód po dniu 12 lutego 2012 r. (nadanie klauzuli wykonalności przez Sąd Apelacyjny) nie wykonał żadnych czynności, które prowadziłyby do ewentualnego spełnienia świadczenia jak też nie wykazał aby oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności z dnia 10 grudnia 2013 r. zostało prawidłowo doręczone pozwanemu i miało podstawę prawną w rzekomym obciążeniu;

4. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, które wpłynęły na treść rozstrzygnięcia, a polegających na nieprawidłowym ustaleniu, iż:

- pozwany ponosi odpowiedzialność za przesunięcie terminu wykonania przedmiotu umowy z dnia 1 lipca 2010 r.;
- działanie powoda nie przyczyniło się do przesunięcia terminu prac budowlanych;
- umowa z dnia 1 kwietnia 2010 r. i jej przedmiot nie jest związana z przedmiotem umowy z dnia 1 lipca 2010 r. podczas gdy przedmiot drugiej umowy był ściśle powiązany z przedmiotem umowy pierwszej i jego wykonaniem;
- pozwany jako jedyny podmiot ponosi odpowiedzialność za przesunięcie terminu prac budowlanych;
- Sąd Okręgowy w Krakowie w sprawie IX GC 315 /12 nie rozstrzygał o przyczynach przesunięcia terminów umownych także co do umowy z dnia 1 lipca 2010 r.;
- spór o karę umowną wynikającą z umowy z dnia 1 lipca 2010 r. nie był objęty powagą rzeczy osądzone w sprawie IX GC 315/12 Sądu Okręgowego w Krakowie;
- zakres przedmiotowy prac objętych umową z dnia 1 lipca 2010 r. wymagał działania pozwanego nie dłuższego niż 7 dni;
- pozwany pozostawał w opóźnieniu co do pełnego zakresu prac objętych umową z dnia 1 lipca 2010 r. podczas gdy pozwany potwierdził, iż na wyraźne ustalenie z przedstawiciela powoda powstrzymał się od wykonania ostatniej warstwy bitumicznej rzeźzonej drogi dojazdowej do budynku powoda, podczas gdy pozostała część prac w tym (tyczenie, ustalanie wysokości, poziom, przełożenie instalacji, korytowanie, wykonanie podbudowy, wykonanie krawężnikowania) zostały wykonane w terminie kilku dni, a wyłącznie konieczność dalszych prac przy budowie salonu samochodowego powodowała konieczność wstrzymania ułożenia ostatniej powłoki bitumicznej)
- postępowanie dowodowe objęte sprawą IX GC 315/12 Sądu Okręgowego w Krakowie nie dotyczyło przedmiotu umowy z dnia 1 lipca 2010 r.

5. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c.:

- poprzez przekroczenie granic i zasad swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, przez błędne uznanie, że pozwany jako strona umowy i wykonawca jest jedynym podmiotem odpowiedzialnym za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy z dnia 1 lipca 2010 r.
- przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, a w szczególności dowolne i arbitralne przyznanie priorytetu twierdzeniom pozwanego przy całkowitym pominięciu istotnych dowodów przedstawionych przez pozwanego;
- wskutek pominięcia przy ocenie dowodów dokumentów, że to powód nie wywiązał się z warunków umownych;
- przez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, a także w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, a wyrażająca się w niezasadnym przyjęciu, że wykonanie umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności podczas gdy to pozwany nie wykonał umowy;

6. art. 227 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, że pozwany niejako celowo zwlekał z wykonaniem prac budowlanych, podczas gdy ich wykonanie było, można rzec, prostą czynnością trwająca zaledwie 7 dni, zaś powód wyznaczył pozwanemu aż 160 dni na wykonanie przedmiotu umowy

7. art. 207§ 6 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, przejawiające się w przeprowadzeniu postępowania dowodowego i dowodów zawnioskowanych przez powoda pomimo wcześniejszemu ich oddaleniu lub nieuwzględnieniu i dopuszczeniu nowych dowodów, które przyczyniły się do przedłużenia postępowania sądowego;

8. art. 328 § 2 k.p.c.:

- poprzez niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodowi z przesłuchania strony pozwanej, P. P.;

- poprzez brak u uzasadnianiu zaskarżonego wyroku wszystkich elementów składających się na prawidłowe uzasadnienie;

Wskazując na powyższe pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa; zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu w tym również kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w obu instancjach, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji; zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu w tym również kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w obu instancjach.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego jest uzasadniona.

Pomimo ustalenia w większości prawidłowego stanu faktycznego, na jakim oparte jest powództwo przeciwegzekucyjne, część zaistniałych faktów Sąd pierwszej instancji pominął a z niektórych nie wyciągnął właściwych wniosków.

Przede wszystkim brak było podstaw w materiale dowodowym sprawy do pozbawienia przedmiotowego tytułu wykonawczego wykonalności w całości. Jak bowiem ustalił Sąd Okręgowy, pismem z dnia 28 kwietnia 2014r. wierzyciel wniósł o ograniczenie egzekucji o kwotę 41.657,77 zł, czyli o kwotę zapłaconą przez stronę powodową. Sąd pominął jednak fakt, że postanowieniem z dnia 12 maja 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w T. ograniczył egzekucję o kwotę 41.657,77 zł oraz ustalił aktualny stan zadłużenia dłużnika w zakresie należności głównej na kwotę 70.521,19 zł, nie licząc odsetek i kosztów egzekucji (karta 87). Tymczasem pozew został przez stronę powodową wniesiony w dniu 7 lipca 2014 roku (data stempla pocztowego), a więc w chwili, gdy egzekucja w zakresie wymienionej kwoty już się nie toczyła wobec jej ograniczenia o kwotę, w zakresie której zadłużenia już nie istniało. Wprawdzie dobrowolne spełnienie świadczenia przez dłużnika po uzyskaniu przez wierzyciela tytułu wykonawczego nie wyklucza wytoczenia przez dłużnika powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 840 k.p.c.), jednakże powództwo przeciwegzekucyjne skierowane jest na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego i - co za tym idzie - może być realizowane tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego. W świetle postanowienia komornika ograniczającego egzekucję i ustalającego aktualny stan zadłużenia z pominięciem zapłaconej kwoty 41.657,77 zł, gaśnie wykonalność tytułu wykonawczego i nie istnieje potencjalna możliwość jego wykonania, tj. wszczęcia postępowania egzekucyjnego w tym zakresie. (por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1988, I CR 255/88, LEX nr 8929; wyrok SN z dnia 4 listopada 2005 r., V CK 296/05, LEX nr 179714).

Tym samym należało uznać, że wytoczenie powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w zakresie kwoty 41.657,77 zł, było zbędne, co prowadzi do oddalenia powództwa.

Zasadniczą część sporu pomiędzy stronami w ramach niniejszego powództwa stanowiła kwestia podstaw do naliczania kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...), a tym samym skuteczności oświadczenia o potrąceniu zawartego w piśmie z dnia 10 grudnia 2013 r. Sąd pierwszej instancji uznał, że podstawy do naliczenia kary umownej istniały gdyż do opóźnienia doszło a pozwany nie wykazał, by opóźnienie to wynikało z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Należy jednak zwrócić uwagę na treść oświadczenia o potrąceniu, w którym strona powodowa potrąciła karę umowną w kwocie 72.143,43 zł z wierzytelnością pozwanego o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonania przedmiotu umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2010 r. w wysokości 110.556,72 zł (karta 16). Tymczasem kwestionowany tytuł wykonawczy dotyczy wynagrodzenia nie tylko z umowy nr (...), ale także umowy nr (...), a nadto odsetek za opóźnienie w zapłacie należności z innych faktur w wysokości 1.622,24 zł (pozew w sprawie IX GC 315/12). Umowa nr (...) obejmowała budowę drogi, za co pozwany wykonawca wystawił fakturę nr (...) z 30 kwietnia na kwotę 57.623,04 zł (karta 26 akt IX GC 315/12). W sprawie IX GC 315/12 należności tej wykonawca dochodził z pominięciem kwoty 9.259,58 zł, która została zapłacona przed sporem, tej zatem należności dotyczy w części kwestionowany tytuł wykonawczy wydany w tej sprawie. Już tylko z tego względu pozbawienie wykonalności przedmiotowego tytułu wykonalności w całości było co najmniej wątpliwe, a w zakresie kwoty 1.622,24 zł (odsetki) całkowicie bezpodstawne.

Odnosząc się do naliczonej przez stronę powodową i objętej oświadczeniem o potrąceniu kary umownej za opóźnienie należy wskazać w pierwszej kolejności, że wbrew zarzutom pozwanego, kara ta nie była objęta rozpoznaniem przez Sąd w sprawie IX GC 315/12, o ile traktować obie umowy nr (...) jako odrębne stosunki zobowiązaniowe. Przede wszystkim wynika to z treści pisma z dnia 25 marca 2011 r., w którym strona powodowa wyliczyła pozwanemu karę umowną „w związku z nieterminowym wykonaniem umowy o roboty budowlane nr (...) zawartej dnia 10.05.2010 r. na podstawie par.(...) pkt (...) tej umowy”, od „wynagrodzenia netto ustalonego w par. 5 pkt 1 umowy” oraz noty obciążeniowej nr (...) z dnia 17 listopada 2011 r. i oświadczenia o potrąceniu z dnia 18 listopada (karta 76, 78, 80 akt IX GC 315/12). Potrącenie, na które powoływała się strona powodowa, a które zostało dokonane jeszcze przed wszczęciem sporu w sprawie IX GC 315/12 (w sprawie wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym), odnosiło się zatem wyłącznie do umowy nr (...) a kary umowne liczone były od wysokości ustalonego tą umową wynagrodzenia.

Już choćby z tych względów przedstawiony w apelacji zarzut naruszenia art. 366 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 3 k.p.c. poprzez rozpoznanie sprawy pomiędzy tymi samymi stronami w przypadku gdy przedmiot sprawy niniejszej był podstawą rozstrzygnięcia prawomocnego orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie IX GC 315/12 Sądu Okręgowego w Krakowie, jest całkowicie chybiony. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Moc wiążąca wyroku dotyczy jednakże związania treścią wyroku, a nie uzasadnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062, z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 284/07, OSNC 2008, nr D, poz. 127). Wprawdzie przesądzenie kwestii o charakterze prejudycjalnym dla rozstrzygnięcia później toczącej się sprawy wiąże sądy w innych postępowaniach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1110/00, LEX nr 74492), ale zasadność naliczenia kary umownej naliczonej wprawdzie w ramach tej samej inwestycji ale na podstawie innej umowy, nie miała charakteru prejudycjalnego dla rozstrzygnięcia o roszczeniu rozpoznawanym w sprawie IX GC 315/12. Zatem moc wiążąca orzeczenia wydanego w tej sprawie nie dotyczy podanych motywów nieuwzględnienia podniesionego przez (...) Spółkę z o. o. zarzutu potrącenia. (wyrok SN z dnia 11 października 2013 r., I CSK 86/13, LEX nr 1523364). Brak było zatem jakichkolwiek podstaw do odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., jak to zarzucono w apelacji.

Inną kwestią jest jednak ocena podstaw do naliczania kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...), tj. „przebudowy drogi dojazdowej”, w tym poszerzenie drogi dojazdowej, droga wewnętrzna z kostki – zjazd i naprawa nawierzchni bitumicznej drogi dojazdowej, która w wykonaniu Sądu pierwszej instancji nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy. Jakkolwiek bowiem strony zawarły dwie umowy i w innym czasie, a ich przedmiot był odmienny (uzyskano dwa pozwolenia na budowę), to jednak były one ze sobą ściśle powiązane.

Jak wyżej wskazano, strona powodowa realizowała jedną inwestycję (budowa salonu samochodowego w Ł.), w ramach której koniecznym okazała się przebudowa drogi dojazdowej i wykonanie dogi wewnętrznej i niemożliwe było korzystnie z obiektu oraz odbiór inwestycji, bez wykonania drogi, co przyznała strona powodowa. Przedmioty obu umów były zatem funkcjonalnie powiązane a strony przez cały okres budowy traktowały je jako jedno zadanie inwestycyjne i w rzeczywistości jeden stosunek zobowiązaniowy. Umowa nr (...) miała identyczne postanowienia jak umowa nr (...), z wyjątkiem określenia przedmiotu i wynagrodzenia, w tym termin wykonania umowy – 160 dni od daty przekazania placu budowy, chociaż na roboty związane z drogą wystarczający był czas wielokrotnie krótszy, a plac budowy był już w posiadaniu pozwanego wykonawcy. Tym samym, ten termin świadczy o tym, że był on dla obu robót wspólny, a roboty drogowe nie musiały ani nie mogły zakończyć się wcześniej. Wbrew temu, co zdaje się przyjmować Sąd pierwszej instancji, termin 160 dni nie mógł być także liczony wcześniej, niż od daty zawarcia umowy nr (...), nawet jeśli pozwany już uprzednio dysponował terenem budowy na potrzeby realizowania przedmiotu umowy nr (...). Jak wynika z treści zeznań obu stron, pozwany wykonał zasadniczą część robót drogowych w krótkim terminie od daty zawarcia umowy, natomiast po terminie umownym wykonywał nawierzchnię bitumiczną. Wbrew ocenie Sądu Okręgowego, przyczyny takiego postępowania są racjonalne i w pełni zgodne z powszechnie stosowaną technologią robót. Wykonanie ciągów komunikacyjnych, w szczególności wykonanie nawierzchni z kostki bądź nawierzchni bitumicznej, jest zazwyczaj końcowym elementem robót na tego typu inwestycji i następuje po zakończeniu wszystkich innych robót, w szczególności wymagających transportu ciężkim sprzętem. Odmienny sposób wykonania robót rodziłby ryzyko uszkodzenia nawierzchni i konieczność jej ponownej naprawy. Dodatkowo należy podzielić stanowisko pozwanego co do braku rozwiązań projektowych w zakresie podłączeń sieciowych przed upływem terminu wykonania umowy. Projekt przyłączy wody wykonany został dopiero w grudniu 2010 r. (karta 88, 89). Sąd Apelacyjny nie podziela oceny Sądu Okręgowego, że skoro ostatecznie przyłącza te nie kolidowały z drogą, oczekiwanie na projekt było nieuzasadnione, a pozwany bez względu na obawy, powinien przystąpić do wykonania nawierzchni. Jest oczywiste, że przebieg instalacji sieciowych i podłączeń oraz ich wykonanie, jest istotne dla robót drogowych, nawet jeśli ich przebieg znajduje się obok drogi a nie w drodze. Przede wszystkim wykonanie takiej instalacji wymaga ciężkiego sprzętu, co wiąże się z ryzykiem uszkodzenia nawierzchni. Ponadto pozwany nie mógł wcześniej przewidzieć, że przyjęte w projekcie sieciowym rozwiązania ostatecznie nie będą kolidowały z drogą. Tym samym powstrzymanie się przez niego z wykonaniem przedmiotu umowy nr (...) do czasu zakończenia wszystkich innych robót na inwestycji, a które to roboty wykonywane były w ramach umowy nr (...), było racjonalnie uzasadnione. Usprawiedliwia to uchybienie terminu przewidzianego w umowie, zważywszy, że w sprawie IX GC 315/12 Sąd orzekający przesądził, że za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) pozwany nie ponosi odpowiedzialności..

Należy podkreślić, że funkcją kary umownej jest głównie zabezpieczenie wykonania świadczenia głównego i dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z jego niewykonania lub wykonania nienależytego. W szczególności, w braku odmiennych postanowień umowy, kara umowna zastępuje odszkodowanie. Z tych względów kara umowna ma charakter świadczenia warunkowego i ubocznego, pozostając w ścisłym związku ze świadczeniem głównym albowiem dłużnik może wykazać, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiedzialności nie ponosi i wówczas nie ma również obowiązku zapłaty kary umownej. Obowiązek ten istnieje zaś tylko wtedy, gdy są podstawy odpowiedzialności dłużnika.

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy na podstawie przedstawionego przez strony materiału dowodowego oraz powyżej wymienione okoliczności wskazują, że za przekroczenie ustalonego w umowie terminu wykonania przedmiotu umowy nr (...) pozwany nie ponosi odpowiedzialności, a tym samym przesłanki do naliczenia kary umownej za opóźnienie nie występowały. Tym samym i z tych powodów nie mogło dojść do umorzenia wierzytelności w postaci wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...), a objętego przedmiotowym w sprawie tytułem wykonawczym.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji, oddalając powództwo, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Konsekwencją zmiany zasądzonej kwoty, była zmiana orzeczenia o kosztach procesu, które za obie instancje obciążają stronę powodową na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego pozwanego



ustalono w oparciu o § 6 pkt 6) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

SSA Zbigniew Ducki	SSA Andrzej Struzik	SSA Barbara Górczanowska
--------------------	---------------------	--------------------------