

Sygn. akt I ACa 269/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gawinek SSA Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Gołtsche

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt VIII GC 287/13

I. oddala apelację,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym

Małgorzata Gawinek Edyta Buczkowska-Żuk Tomasz Żelazowski

I ACa 269/14

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o pozbawienie wykonalności prawomocnego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 grudnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VIII GC 337/10, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 133/13 w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kosztów procesu. Powódka argumentowała, że na skutek złożonego przez nią pozwanej oświadczenia o potrąceniu przysługujących jej wobec pozwanej wierzytelności z

tytułu kar umownych za nieusunięcie w terminie wad w przedmiocie łączącej strony umowy, zobowiązanie wynikające z tytułu wykonawczego, wygasło.

W odpowiedzi na pozew, pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Stwierdziła, że oświadczenie powódki o potrąceniu było nieskuteczne z powodu nieistnienia przysługujących jej wobec pozwanej wierzytelności. Pozwana podniosła przeciwko roszczeniu powódki zarzuty takie jak niezachowanie wymaganej formy zgłoszenia wady, usunięcia rzekomych usterek w terminie przewidzianym umową, niepotwierdzenie przez biegłego istnienia sugerowanych przez pozwaną wad, zamiar wykonania przez (...) prawomocnego wyroku, a także zarzut przedawnienia roszczenia z tytułu kar umownych.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013 r. sygn. akt VIII GC 287/13 Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. o pozbawienie wykonalności prawomocnego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 grudnia 2012 r. sygn. akt VIII GC 337/10, opatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2013 r. sygn. akt I ACa 133/13 oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły przyjęte przez Sąd Okręgowy, następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

W dniu 21 maja 2008 r. pomiędzy powodem (...) spółką z o.o. w K., jako inwestorem, a pozwanym (...) spółką z o.o. w Z., jako wykonawcą, zawarta została umowa o roboty budowlane hali produkcyjnej wraz z zapleczem socjalno-biurowym w zakresie instalacji: wodno-kanalizacyjnej, ciepłej wody, przeciwpożarowej, ogrzewania z kotłownią, klimatyzacji i wody lodowej z wytwornicą wody lodowej. Termin zakończenia prac określonych w umowie ustalony został na dzień 14.07.2008 r. (§ 23 ust. 1 umowy). Wysokość wynagrodzenia wykonawcy określona została na kwotę 585.000 zł (§ 29 ust. 1). Zgodnie z § 24 ust. 1 umowy powód był uprawniony do naliczenia kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia, gdy nie przekroczy ono dwóch tygodni oraz 0,2% za każdy dzień po tym terminie. Na podstawie § 24 ust. 3, w razie niedotrzymania terminu usunięcia wad, powód uprawniony był do żądania kar umownych w wysokości 0,02% za każdy dzień opóźnienia. Łączna wysokość wszystkich kar umownych nie mogła przekroczyć 30% wynagrodzenia netto określonego w § 29. W § 25 ust. 3 umowy zdefiniowane zostały usterki I grupy i usterki II grupy, tj. odpowiednio usterki uniemożliwiające użytkowanie obiektu i usterki, które nie uniemożliwiają użytkowania obiektu. W myśl § 25 ust. 6 usterki zaliczone do II grupy miały być usunięte przez pozwanego w ciągu jednego miesiąca od podpisania protokołu odbioru końcowego. Mailem z dnia 3.12.2008 r. prezes zarządu powoda R. J. zgłosił wiceprezesowi zarządu pozwanego L. P. usterki wykonanej instalacji, w tym w punkcie 4. „Utrzymujący się smród z instalacji kanalizacyjnej w sali konferencyjnej – do diagnostyki i definitywnego usunięcia”, prosząc o podjęcie sprawnych działań w celu usunięcia wymienionych w mailu kwestii.

W związku z tym zawiadomieniem pozwany podjął niezwłocznie działania i w dniu 4 grudnia 2008 r. dokonano szeregu prac usuwających wskazane przez powoda usterki. Z tych czynności w dniu 5 grudnia 2008 r. spisany został protokół, gdzie w rubryce „Uwagi” wpisano: „Ad 4. Nieprzyjemny zapach w dalszym ciągu jest wyczuwalny – temat w dalszym ciągu otwarty”. Tego wpis dokonał pracownik powoda N. P..

W piśmie z 5 grudnia 2008 r. pozwany ustosunkował się do usterek wymienionych w informacji z 3 grudnia, wskazując, że zostały usunięte. Odnośnie punktu 4. pozwany wskazał, że: „Wyczuwalny zapach w sali konferencyjnej nie jest smrodem z kanalizacji. Dokonano przeglądu instalacji kanalizacyjnej – nieszczelności nie stwierdzono. Istniejące zapachy to efekty prawdopodobnie materiałów – mogą zniknąć, jeżeli będzie pracowała wentylacja. Pomieszczenie jest szczelnie zamknięte i nie wentylowane.”. Pozwany wskazał także, iż usunięcie usterek zostało potwierdzone w notatce spisanej 5 grudnia 2008 r. z p. N. P.. W ostatnim zdaniu pisma pozwany poprosił powoda o uregulowanie wystawionych faktur za wykonane i odebrane prace, z terminami płatności na 29 sierpnia i 28 września 2008 r.

W dniu 29 sierpnia 2010 r. (...) spółka z o.o. w Z. wniosła do Sądu Okręgowego w Szczecinie pozew przeciwko (...) spółce z o.o. w K. o zapłatę kwoty 127.242,52 zł z ustawowymi odsetkami od 23.06.2010 r. tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 21.05.2008 r. Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu. W sprzeciwie od tego nakazu (...) wniósł o oddalenie powództwa i podnosząc zarzut niewłaściwości miejscowej sądu, zarzucając powodowi m.in. nienależyte wykonanie umowy uzasadniające zmniejszenie wynagrodzenia, a także zarzut potrącenia kwoty 175.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu prac oraz kwoty 569,59 zł z tytułu usługi serwisowej, za którą (...) nie zapłaciła.

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Szczecinie dopuszczony został dowód z opinii biegłego w osobie Z. M. z listy SO w Łodzi. W opinii pisemnej z 6.12.2011 r. biegły opisując przebieg wizji lokalnej z udziałem przedstawicieli stron napisał, że obecni na wizji dokonali przeglądu węzła wody lodowej zwracając uwagę m.in. na „brak zasyfonowania skroplin i w efekcie zapach w pomieszczeniu węzła”. We wnioskach biegły wskazał m.in. na „nieliczne, ale kłopotliwe niedoróbki wykonawcze” (pkt 2.5). W opinii uzupełniającej z dnia 17.02.2012 r. biegły uzupełnił pkt 2.5 o: brak zasyfonowania w klimakonwektorach. Ustosunkowując się do jednego z zarzutów pełnomocnika (...), odnośnie zagadnienia cofki zapachów, biegły wskazał, że „być może zapachy spowodowane są innymi przyczynami: winna pracować wentylacja”. Z kolei w opinii uzupełniającej z 6.09.2012 r., poprzedzonej wizją lokalną z udziałem stron w dniu 29.08.2012 r., biegły wskazał, że w trakcie przeglądów klimakonwektorów stwierdzono ich prawidłową pracę oraz właściwe wykonanie zasyfonowania na przewodach spustowych skroplin z wyjątkiem klimakonwektora w pomieszczeniu recepcyjnym, gdzie stwierdzono wyrwanie przewodu skroplin z rury kanalizacyjnej wraz z uszczelniającym silikonem. W pozostałych pomieszczeniach nie stwierdzono cofki zapachów z kanalizacji – prawidłowo obsadzone i uszczelnione spusty skroplin. W pkt. 3 wniosków biegły potwierdził, że nie stwierdzono emisji zapachów z kanalizacji w klimakonwektorach.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2012 r. (VIII GC 337/10) Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki z o.o. w K. na rzecz powódki (...) spółki z o.o. w Z. kwotę 107.960,53 zł z ustawowymi odsetkami od 29.08.2010 r. (pkt I.), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II.) i orzekł o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu przyjmując, że powódka wygrała sprawę w 89%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt III.). W uzasadnieniu Sąd wskazał, że na uwzględnienie częściowe zasługiwał zarzut pozwanego potrącenia z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac przez powódkę, ale tylko do kwoty 11.700 zł. Apelacja pozwanej (...) od powyższego wyroku, została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (I ACa 133/13), który postanowieniem z dnia 9 maja 2013 r. nadał klauzulę wykonalności wyrokowi SO w Szczecinie z 7 grudnia 2012 r. w punkcie I.

Mailem z 10.05.2013 r., skierowanym do pełnomocnika (...) spółki z o.o. pełnomocnik (...) spółki z o.o. sprecyzował propozycję ugodowego uregulowania należności wynikających z wyroku SO w Szczecinie z 7 grudnia 2012 r. i wyroku SA w Szczecinie z 23 kwietnia 2013 r.

W odpowiedzi z 15.05.2013 r. pełnomocnik (...) poinformował, że propozycja ta nie została zaakceptowana przez jego mocodawcę i jednocześnie poprosił o dokonanie wpłaty wynikającej z prawomocnego wyroku do dnia 21.05.2013 r.

W piśmie z dnia 20 maja 2013 r. powód, reprezentowany przez prezesa zarządu R. J., złożył pozwanej Spółce (...) oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w wysokości 163.800 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu usterki zaliczanej do grupy II, z wierzytelnością pozwanej zasądzoną na jej rzecz wyrokiem SO w Szczecinie z 7 grudnia 2012 r. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej. Dlatego też wskutek dokonanego potrącenia wierzytelność (...), która na dzień 20.05.2013 r. wynosi ponad 146.000 zł, w stosunku do (...) spółki z o.o. umarza się w całości. W tej sytuacji powodowa Spółka nie jest zobowiązana do zapłaty kwoty zasądzonej wyrokiem SO z 7 grudnia 2012 r. i próba egzekucji spotka się z natychmiastową reakcją prawną. Oświadczenie to zostało wysłane do pozwanego pocztą kurierską i dostarczone w dniu 21.05.2013 r.

Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, sygn. akt X GCo 104/13, na skutek wniosku (...) spółki z o.o. z 21.05.2013 r. (nadanego kurierem 22.05.2013 r.) o udzielenie zabezpieczenia: 1) zabezpieczył

roszczenie wnioskodawcy o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego obejmującego wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 7 grudnia 2012 r. w sprawie VIII GC 337/10 poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie ww. tytułu wykonawczego, 2) oddalił wniosek w pozostałym zakresie i 3) wyznaczył wnioskodawcy termin dwutygodniowy do wytoczenia powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

W dniu 17.06.2013 r. powodowi doręczono zawiadomienie z 28.05.2013 r. o wszczęciu egzekucji przez Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie na podstawie tytułu wykonawczego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 7 grudnia 2012 r. (VIII GC 337/10).

W wyniku zażalenia zobowiązanego (...) spółki z o.o. na postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 13 czerwca 2013 r. w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, Sąd Apelacyjny w Łodzi postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2013 r. (sygn. akt I Acz 1120/13) zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powódki okazało się w całości niezasadnione. Jako podstawę prawną roszczenia Sąd pierwszej instancji oznaczył przepis art. 840 § 1 pkt 2 K.p.c. zgodnie z którym 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że zdarzeniem na które powoływała się powódka, było złożenie przez nią pozwanej oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie to zawarte było w piśmie z dnia 20.05.2013 r. i dotyczyło potrącenia wierzytelności powódki z tytułu kary umownej, za opóźnienie w usunięciu wad przez pozwaną, z wierzytelnością pozwanej stwierdzoną tytułem wykonawczym. W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze powyższe i przy kwestionowaniu skuteczności tego oświadczenia przez pozwanego, spór sprowadzał się do ustalenia istnienia wierzytelności objętej oświadczeniem powódki o potrąceniu.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z § 24 ust. 3 zawartej pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane z dnia 21 maja 2008 r. (przywołanym w oświadczeniu powoda o potrąceniu z 20.05.2013 r. jako podstawa obliczenia kary umownej), jeżeli wykonawca nie dotrzyma terminu usunięcia wad, inwestor (powód) może żądać od wykonawcy (pозwanego) zapłaty kary umownej w wysokości 0,02 % wynagrodzenia netto, określonego w § 29, za każdy dzień opóźnienia. Na gruncie § 25 ust. 6 umowy powód mógł obciążyć pozwanego karą umowną za brak usunięcia przez wykonawcę usterek zaliczanych do II grupy, tj. usterek, które zgodnie z § 25 ust. 3 umowy stanowią usterki, które nie uniemożliwiają użytkowania obiektu. Ponadto usunięcie usterek winno nastąpić w ciągu jednego miesiąca od daty podpisania protokołu odbioru końcowego. Jak wskazał Sąd Okręgowy, ponieważ do spisania takowego protokołu nie doszło, to termin jednego miesiąca należałoby liczyć od dnia zgłoszenia wykonawcy wystąpienia usterek (zgłoszenia reklamacyjnego). Takowe zgłoszenie usterek (wad) nastąpiło w mailu powódki z dnia 3 grudnia 2008 r. i chociaż nie została zachowana forma powiadomienia zastrzeżona w § 33 umowy, to biorąc pod uwagę, że pozwany zareagował na to zgłoszenie, należało uznać, że było ono skuteczne. Jak stwierdził Sąd Okręgowy, w mailu tym, skierowanym do wiceprezesa zarządu pozwanej L. P., prezes zarządu powódki R. J. zgłosił reklamację ujętą w pięciu punktach, z których w świetle oświadczenia o potrąceniu z 20.05.2013 r. znaczenie ma w tej sprawie tylko punkt 4 dotyczący tzw. smrodu kanalizacyjnego. Sąd pierwszej instancji wskazał, że reakcja pozwanego wykonawcy na to zgłoszenie reklamacyjne była natychmiastowa i już następnego dnia wykonane zostały przez jego pracownika (pracowników) prace wymienione w protokole z dnia 5.12.2008 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, mimo tego, że protokół ten nie został sporządzony w dniu czynności w nim opisanych, lecz następnego dnia w siedzibie pozwanego, to nieuprawnione są wywody powoda, że dokument ten został podsunęty do podpisania przedstawicielowi (...) N. P., który jakoby nie znając się na rzeczy, nie miał wpływu na jego treść. Sąd pierwszej instancji wskazał, że po pierwsze, gdyby N. P. nie posiadał kompetencji do udziału w tej komisji, to nie zostałby do tej czynności wydelegowany, a więc nie był osobą przypadkową. Po drugie, przedstawiciel powoda nie tylko mógł odmówić podpisania dokumentu, który nie odpowiadałby prawdzie, ale mógł nanieść swoje uwagi, co zresztą uczynił. W ocenie Sądu Okręgowego, uwaga N. P. o treści: „Ad 4. Nieprzyjemny zapach w dalszym ciągu jest wyczuwalny – temat w dalszym ciągu otwarty”, w żadnym wypadku nie może być potraktowana jako ponowne zgłoszenie usterki. I to nie tylko z uwagi na niezachowanie formy ustalonej w § 33 umowy, choć jeden

egzemplarz tego protokołu pozostał u powoda, lecz także z uwagi na brak wyraźnego oświadczenia, że inwestor domaga się w dalszym ciągu działań ze strony wykonawcy.

Sąd pierwszej instancji wskazał nadto, że w dniu 5 grudnia 2008 r. L. P. skierował do R. J. pismo w sprawie usterek zgłoszonych 3 grudnia 2008 r., informując że w dniu 4 grudnia zostały usunięte wszystkie zgłoszone usterki, zaś pismo to w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że zgłoszone usterki zostały usunięte, a jednocześnie brak jest dowodów, że po dniu 5 grudnia 2008 r. powód zgłaszał pozwanemu – w trybie § 33 umowy – dalsze reklamacje czy żądania usunięcia przedmiotowej usterki.

W ocenie Sądu Okręgowego, tylko stwierdzenie, że wykonawca nie usunął w terminie usterek (wad) dawałoby powodowi podstawę faktyczną i prawną do naliczenia kar umownych na podstawie § 24 ust. 3 umowy. Sąd Okręgowy stwierdził, że brak jest podstaw w zgromadzonym materialnie dowodowym, aby uznać, że powód zgłaszał w dalszym ciągu pozwanemu istnienie wady, lub żeby wada ta nie została usunięta. Wskazał, że opinie biegłego w tym przede wszystkim dwie opinie uzupełniające, nie pozwalają na przypisanie pozwanemu odpowiedzialności za wadę (usterkę), którą powód uczynił podstawą faktyczną oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Okręgowy konkludując powyższe wywody uznał, że powód nie wykazał, aby po powstaniu tytułu egzekucyjnego (tj. wyroku z 7 grudnia 2012 r.) powstała wierzytelność, którą mógłby potrącić skutecznie z należnością pozwanego z ww. tytułu, co czyniło koniecznym oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w postaci wynagrodzenia radcy prawnego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa - łącznie 3.617 zł (art. 98 § 1 i § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.). Wskazał nadto, że na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. pominął jako spóźnione wnioski dowodowe powoda zgłoszone w piśmie z dnia 27.11.2013 r., złożonym na rozprawie. W tym zakresie podniósł w szczególności, że pełnomocnik powoda składając powyższe pismo nie powołał się na żadną z okoliczności o których mowa we wskazanym przepisie, co już samo w sobie jest wystarczające do nieuwzględnienia tych wniosków. Wszystkie wymienione w piśmie powoda dowody były już mu znane w dacie wnoszenia pozwu. Z uwagi na obszerność przedmiotowych wniosków dowodowych oczywistym jest także, że ich uwzględnienie spowodowałoby zwłokę i to znaczną w rozpoznaniu sprawy. Stwierdził nadto, że rzeczą powoda wnoszącego pozew o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności oparty o potrącenie, a te z kolei wywodzone z naliczonych kar umownych, było naprowadzenie dowodów dla udowodnienia nie tylko złożenia samego oświadczenia o potrąceniu, ale nade wszystko istnienia podstaw do naliczenia rzeczonych kar. W ocenie Sądu Okręgowego, uzasadnieniem złożenia dalszych wniosków dowodowych mogłoby być co najwyżej stanowisko pozwanego wyrażone w odpowiedzi na pozew, a nie Sądu w postanowieniu o odmowie udzielenia zabezpieczenia.

Od powyższego wyroku apelację wniósł powód, zaskarżając go w całości. Powód zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 637 K.c. w zw. z art. 656 K.c. poprzez przyjęcie, że w sytuacji, gdy wykonawca robót budowlanych nie usunął wady wskazanej w reklamacji przez inwestora i złożył mu niezgodne z prawdą oświadczenie o usunięciu wady, dochodzenie przez inwestora uprawnień z tytułu istnienia tej wady wymaga ponownego zgłoszenia reklamacji;

b) art. 65 § 1 k.c. poprzez dokonanie interpretacji oświadczenia złożonego przez pracownika powoda - Pana N. P. - w protokole z dnia 5 grudnia 2008 r. z pominięciem reguł określonych w tym przepisie

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 6 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w piśmie z dnia 27 listopada 2013 r. pomimo tego, że ich uwzględnienie nie powodowało zwłoki w rozpoznaniu sprawy, zaś Sąd uznał je za spóźnione, pomimo tego, że po złożeniu odpowiedzi na pozew nie wyczerpał trybu określonego w art. 207 § 3 k.p.c. strona powodowa nie zgłosiła ich wcześniej bez

swojej winy, a okoliczności sprawy wymagały przeprowadzenia tych dowodów, jako mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia;

b) art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zamknięcie rozprawy bez przeprowadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, powołanych w celu wykazania twierdzeń powoda;

3. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez stwierdzenie, że strona powodowa nie zgłosiła reklamacji w zakresie wady polegającej na „utrzymującym się nieprzyjemnym zapachu z kanalizacji”.

Skarżący argumentował, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, jako że uchylił się od dokonania ustalenia, czy istotnie wykonana przez stronę pozwaną instalacja kanalizacyjna posiadała wadę w postaci nieodpowiedniego jej zasyfonowania skutkującego wydostawaniem się z tejże nieprzyjemnego zapachu (tzw. smrodu kanalizacyjnego). Powód wskazał nadto, że z uwagi na to, że Sąd Okręgowy oddalił złożony przez niego wniosek o zabezpieczenie, miał on prawo na tej podstawie złożyć kolejne wnioski dowodowe w celu udowodnienia podnoszonych przez siebie twierdzeń. Podniósł, że skoro Sąd pierwszej instancji w postanowieniu tym odmiennie ocenił dowód załączony do pozwu, winien był skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 207 § 3 k.p.c. i po otrzymaniu odpowiedzi na pozew zobowiązać strony, a szczególności stronę powodową do złożenia kolejnego pisma przygotowawczego, zaś dopiero zignorowanie zarządzenia Sądu wydanego w oparciu o art. 207 § 3 k.p.c. dawałoby podstawy do twierdzenia, że wnioski strony powodowej są spóźnione. Skarżący wskazał nadto, że Sąd Okręgowy w sposób błędny ocenił adnotację złożoną do protokołu przez N. P., nie przypisując jej znaczenia ponownego zgłoszenia wady. Podniósł również, że dla realizacji uprawnień z tytułu wad przedmiotu umowy o roboty budowlane wystarczające jest, w myśl art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c., jednorazowe złożenie reklamacji tj. wskazania wady i sprecyzowania żądania. Jeżeli wykonawca stwierdza wbrew zaistniałym faktom, że wadę usunął, to realizacja przez inwestora kolejnych uprawnień z tytułu istnienia wady, nie wymaga zgłoszenia kolejnej reklamacji, ale oświadczenia precyzującego treść tegoż właśnie roszczenia.

Skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez pozbawienie wykonalności prawomocnego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 07 grudnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VIII GC 337/10, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 09 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 133/13 w całości, a ewentualnie o uchylenie tego wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji,
- rozpoznanie zarzutów także w odniesieniu do postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27.11.2013 r. oddalającego zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w piśmie z dnia 27 listopada 2013r. „wnioski dowodowe powoda”;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym wynagrodzenia radcy prawnego, według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Pozwana wskazała, że strona powodowa nie udowodniła istnienia wad w postaci niezasyfonowania klimakonwektorów. Podniosła, że Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że wydobywające się nieprzyjemne zapachy nie są konsekwencją wad robót pozwanej, a wynikają z nieprawidłowego używania przez powódkę pomieszczeń. Odnośnie podpisania przez N. P. protokołu likwidacji wady, pozwana stwierdziła, że po podpisaniu tego protokołu przesłane zostało powódcie pismo informujące o usunięciu

wady, zaś brak odpowiedzi na to pismo, należy traktować jako akceptację jego treści. W zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych powoda, pozwana podniosła, że sąd nie jest zobligowany do wyczerpania trybu przewidzianego w art. 207§ 3 K.p.c. przed oddaleniem takiego wniosku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego, jak i dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną, uznając, że są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy i przywołanych przez Sąd Okręgowy przepisach prawa.

Zgodnie z przepisem art. 840 § 1 pkt 2 K.p.c., dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części 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.

Zdarzeniem, o którym mowa w powyższym przepisie, na które powołuje się powódka, było złożenie przez nią pozwanej oświadczenia o potrąceniu należnych jej wierzytelności z tytułu naliczenia kar umownych, w związku z wadą w przedmiocie łączącej strony umowy. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się zasadniczo do ustalenia, czy podana przez powódkę w oświadczeniu o potrąceniu przyczyna powstania jej wierzytelności wobec pozwanej, faktycznie zaistniała. Wymagało to stwierdzenia, czy wada w przedmiocie zawartej pomiędzy stronami umowy faktycznie miała miejsce oraz, czy została prawidłowo zgłoszona pozwanej jako wykonawcy, co w konsekwencji uprawniałoby powódkę do naliczenia stosownej kary umownej wynikającej z umowy.

Powódka mailem z dnia 3 grudnia 2008 r. (k. 121) zgłosiła pozwanej, że wykonana przez nią instalacja posiada wady, przy czym w niniejszej sprawie z uwagi na treść oświadczenia o potrąceniu, istotna jest jedynie wada, o której mowa w punkcie czwartym tj. „utrzymujący się smród z instalacji kanalizacyjnej w sali konferencyjnej – do diagnostyki i definitywnego usunięcia”. Pomimo, że zawarta pomiędzy stronami umowa w myśl § 33 pkt 2 wymaga, aby zgłoszenie to wady miało formę pisemną, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że z uwagi na reakcję pozwanego, zgłoszenie to należało uznać za skuteczne. Pozwany zareagował na zgłoszone usterki dokonując ich usunięcia już następnego dnia. W sporządzonym na tą okoliczność protokole z dnia 5 grudnia 2008 r. (k. 122), przedstawiciel powoda, N. P., umieścił adnotację, że nieprzyjemny zapach w sali konferencyjnej w dalszym ciągu jest wyczuwalny i „temat ten uważa za otwarty”.

W tym miejscu należy zauważyć, że powód w piśmie z dnia 3 grudnia 2008 ograniczył zakres występowania wady polegającej na utrzymywaniu się nieprzyjemnych zapachów jedynie do pomieszczenia w postaci sali konferencyjnej, co następnie potwierdził przedstawiciel powoda w protokole z dnia 5 grudnia 2008 r. W oświadczeniu o potrąceniu powód wskazuje zaś na stwierdzoną przez biegłego w opinii z dnia 6 grudnia 2011 r. wadę w postaci braku zasyfonowania klimakonwektorów, która miała powodować utrzymywanie się nieprzyjemnych zapachów. Jak wynika jednak z uzupełniającej opinii biegłego z dnia 6 września 2012 r. sporządzonej na potrzeby postępowania VIII GC 337/10, w trakcie przeglądu klimakonwektorów stwierdzono ich prawidłową pracę oraz właściwe wykonanie zasyfonowania na przewodach spustowych skroplin z wyjątkiem klimakonwektora w pomieszczeniu recepcyjnym (a nie sali konferencyjnej), gdzie stwierdzono wyrwanie przewodu skroplin z rury kanalizacyjnej. Biegły wskazał również, że nie stwierdził emisji zapachów z kanalizacji w klimakonwektorach. Opinia ta została zaś sporządzona po zgłoszeniu przez pozwanego drogą mailową wady w postaci utrzymujących się nieprzyjemnych zapachów. Również w opinii uzupełniającej z dnia 17 stycznia 2012 r. sporządzonej na potrzeby tego samego postępowania, biegły nie potrafił stwierdzić przyczyny powstania zapachów, zwracając uwagę, że pomieszczenie powinno być wietrzone. Konstatacja opinii biegłego zmusza do uznania, że zgłoszona przez powódkę w oświadczeniu o potrąceniu wada nie istniała,

tj. przyczyną zapachów w sali konferencyjnej nie była wadliwość zasyfonowania klimakonwektorów, gdyż prace te według uzupełniającej opinii biegłego, zostały wykonane prawidłowo.

Niezależnie od powyższego, należy również stwierdzić, że działania pozwanej w postaci czynności serwisowych z dnia 4 grudnia 2008 r., jako również wystosowanie odpowiedzi na zgłoszenie reklamacyjne pozwanej z dnia 3 grudnia 2008 r. poprzez zarówno protokół, jak i pismo do powódki z dnia 5 grudnia 2008 r., na które nie uzyskała odpowiedzi, zakończyły wszczętą przez powódkę procedurę reklamacji, co czyni nietrafny zarzut skarżącego dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 637 K.c. w zw. z art. 656 K.c. Pozwana mogła uważać, że zgłoszona przez powódkę w punkcie czwartym maila wada nie istnieje, a przez to nie jest ona zobowiązana do wykonania żadnych dalszych prac w tym zakresie. Świadczy o tym po pierwsze fakt, że jak wynika z protokołu z dnia 5 grudnia 2008 r. pozwana dokonała sprawdzenia szczelności instalacji kanalizacyjnej w sali konferencyjnej, nie stwierdzając, aby z kanalizacji tej wydobywały się zapachy. Sprawdziła również szczelność instalacji do odprowadzania skroplin przy klimakonwektorach, również nie stwierdzając usterek. Prawidłowość ustaleń pozwanej w tym zakresie potwierdził biegły w opiniach, o których mowa powyżej. Pismem z dnia 5 grudnia 2008 r. pozwana poinformowała powódkę, że usunęła wszystkie zgłoszone przez nią wady, odnośnie zaś wady określonej w punkcie czwartym maila, wskazała, że wyczuwalny zapach w sali konferencyjnej nie jest smrodem z kanalizacji oraz, że dokonała przeglądu w tym zakresie, nie stwierdzając żadnych nieszczelności, zaś istniejące zapachy to prawdopodobnie efekty materiałów. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, brak jest dowodów na to, aby powódka po otrzymaniu tego pisma, kierowała jakiegokolwiek dalsze roszczenia w stosunku do pozwanej, o usunięcie wady związanej z zapachem w sali konferencyjnej. Także w toku postępowania w sprawie VIII GC 337/10 tj. o zapłatę za wykonanie przedmiotowych robót, powódka nie podniosła zarzutu naliczenia kary umownej, zaś po uprawomocnieniu się wyroku zasądzonego na rzecz pozwanej należności z tytułu wykonania tych robót, podjęła z pozwaną negocjacje w sprawie rozłożenia zasądzonej kwoty na raty, w ogóle nie odnosząc się do rzekomo stwierdzonych wad i naliczonych kar umownych. Należy również zwrócić uwagę na znaczny upływ czasu pomiędzy stwierdzeniem przez powódkę wadliwości przedmiotu umowy a złożeniem oświadczenia o potrąceniu. Gdyby uciążliwość zapachów na którą powołuje się powódka utrzymywała się w dalszym ciągu i była wynikiem wad w pracach pozwanej, brak jest podstaw by sądzić, że powódka jako profesjonalny podmiot obrotu gospodarczego, nie usiłowałaby zmusić pozwanej do ich naprawienia poprzez kolejne zgłoszenia reklamacyjne, względnie zagrożeniem wykonania zastępczego.

Powyższe rozważania czynią również nietrafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 65 § 1 K.c. poprzez dokonanie błędnej interpretacji oświadczenia złożonego przez pracownika powódki, N. P. w protokole z dnia 5 grudnia 2008 r. Roztrząsanie tego zarzutu w świetle uznania przez Sąd Apelacyjny, że wady o których mowa w oświadczeniu o potrąceniu faktycznie nie istniały, jawi się bezprzedmiotowe, nie mniej jednak Sąd odwoławczy zauważa, że nie można poczytywać treści adnotacji N. P. jako oświadczenia woli w postaci żądania usunięcia wady. Przedstawiciel powódki odniósł się jedynie do faktu, że w dalszym ciągu w sali konferencyjnej utrzymują się nieprzyjemne zapachy, nie wezwał jednak pozwanej do usunięcia przyczyn takiego stanu rzecz, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin (art. 637 § 1 K.c.), nie odmówił również podpisania protokołu z wykonania prac naprawczych, co mogłoby być poczytane jako brak akceptacji dokonanych przez pozwaną prac. Oświadczenie to należy również interpretować w kontekście braku odpowiedzi powódki na pismo pozwanej z dnia 5 grudnia 2008 r. negujące istnienie przedmiotowej wady i stwierdzające naprawę wszelkich usterek, jak również przez pryzmat opinii biegłego, który stwierdził, że utrzymywanie się nieprzyjemnych zapachów może być spowodowane różnymi czynnikami, niekoniecznie zaś wadą instalacji, zaś założone klimakonwektory pracują prawidłowo.

Jako niezasadny należy ocenić zarzut skarżącej dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 207 § 6 K.p.c. w zw. z art. 227 K.p.c. i art. 6 § 1 K.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powódki zawartych w piśmie z dnia 27 listopada 2013 r. Jak wynika z uzasadnienia apelacji, zarzut powódki zmierza do wykazania, że Sąd Okręgowy oddalając wniosek o zabezpieczenie, wyraził negatywną ocenę przedstawionych przez powódkę dowodów, w postaci m.in. opinii biegłego, a więc obowiązkiem sądu było w trybie art. 207 § 3 K.p.c. zobowiązać powódkę do złożenia dalszych pism procesowych, w celu naprowadzenia kolejnych dowodów. Dopiero zaś nie wykonanie przez powódkę takiego zarządzenia sądu, mogłoby skutkować oddaleniem wniosku dowodowego jako spóźnionego. Z tezą tą nie

sposób się zgodzić. Przepis art. 207 § 6 K.p.c. nakazuje sądowi pominąć zgłoszone przez stronę spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Jak wynika zaś z przepisu art. 207 § 3 K.p.c. w toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, chyba że pismo obejmuje wyłącznie wnioski o przeprowadzenie dowodu. Z zestawienia powyższych przepisów wynika, że strona może w postępowaniu złożyć pismo obejmujące wnioski dowodowe bez stosownego zezwolenia sądu w każdym czasie (tj. nie narażając się na zwrot pisma), zaś to czy wnioski te będą przez sąd uwzględnione zależy od wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 207 § 6 K.p.c. W świetle zasady kontrydiktoryjności procesu cywilnego, jak również postulatu szybkości postępowania, nieprawdziwa jest teza, że obowiązkiem sądu jest instruowanie czy wydawanie poleceń stronom, co do wykonania obowiązku przedstawienia przez nie dowodów na poparcie swoich twierdzeń, szczególnie, gdy strony te działają przez profesjonalnych pełnomocników. Nawet jeśli przyjąć, że oddalenie przez sąd wniosku o zabezpieczenie z powodu braku uprawdopodobnienia roszczenia, wyraża pośrednio wstępną ocenę sądu odnośnie przedstawionych przez stronę dowodów, to okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla wyrażonego w art. 207 § 3 nakazu, aby strona przedstawiła wszelkie twierdzenia jak i dostępne jej dowody na ich poparcie, już w chwili wniesienia pozwu. Nie jest rzeczą strony ocena, czy dowody te będą na tym etapie wystarczające dla udowodnienia podnoszonych twierdzeń, dlatego też strona już w pozwie powinna wskazać wszelkie dostępne jej na ten moment dowody. Dopiero ustalenie przez sąd, że na dzień wniesienia pozwu strona dowodów tych nie знаła, nie były one jej dostępne, lub ze względu na okoliczności sprawy potrzeba powołania tych dowodów wynikała później, sąd może dowody zgłoszone później, dopuścić. Wyjątkiem w tym zakresie jest jedynie sytuacja, w której powołanie nowych dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, wszystkie zgłoszone przez powódkę dowody w piśmie z dnia 27 listopada 2013 r. były jej znane już w chwili wniesienia pozwu, albowiem dowody te pochodziły z innej toczącej się pomiędzy tymi samymi stronami sprawy (VIII GC 337/10). Strona powodowa знаła zarówno treść głównej opinii biegłego jak i treść opinii uzupełniających, znała również treść odpowiedzi na pozew, w której pozwana powołując się na treść uzupełniających opinii biegłego, kwestionowała podnoszone przez powódkę twierdzenia. A zatem to najpóźniej po otrzymaniu odpowiedzi na pozew, powódka obowiązana była zawniekskować inne jeszcze dowody, na poparcie swoich twierdzeń jak i odparcia zarzutów pozwanej. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, w realiach zawisłej pomiędzy stronami sprawy oczywistym jest, że dla wykazania wadliwości przedmiotu umowy o roboty budowlane konieczne było sięgnięcie do wiadomości specjalnych, zwłaszcza wobec kwestionowania przez powódkę opinii biegłego ze sprawy VIII GC 337/10. Powódka złożyła stosowane pismo z kolejnymi wnioskami dowodowymi dopiero w dniu 27 listopada 2013 r. na rozprawie przed Sądem Okręgowym, domagając się m.in. właśnie powołania dowodu z opinii biegłego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, obszerność zawartych w piśmie wniosków dowodowych, w tym wykorzystanie środka dowodowego w postaci opinii biegłego, bezsprzecznie spowodowałoby zwłokę w postępowaniu, zaś powódka znając już na etapie wnoszenia pozwu niekorzystne dla niej treści opinii biegłego ze sprawy VIII GC 337/10, powinna była dowody te powołać już wtedy. Z tych samych względów za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 § 1 K.p.c.

Odnosząc się do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 227 K.p.c. stwierdzić należy, że zarzut ten pozostaje nietrafny, albowiem podstawą oddalenia przez ten Sąd wniosków dowodowych powódki nie był fakt uznania, że powoływane przez nią dowody nie miały dla sprawy znaczenia bądź też były niedopuszczalne, zaś fakt, że były one spóźnione.

Bezzasadny pozostaje również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 224 § 1 K.p.c. Przepis ten nakazuje sądowi przeprowadzić przed zakończeniem rozprawy nie wszystkie a jedynie dopuszczone przez sąd dowody, zakazuje również przewodniczącemu zamknąć rozprawę bez ustalenia podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia (powinność dokonania tych ustaleń wynika z art. 328 § 2 K.p.c.). Wobec oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych powódki przedstawionych w piśmie z dnia 27 listopada 2013 r. nie można stwierdzić, że sąd nie przeprowadził wszystkich dopuszczonych dowodów, nie można również twierdzić, że doszło do zamknięcia rozprawy

bez ustalenia przez sąd podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, gdyż elementy te znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 232 K.p.c. to w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do uznania, że Sąd pierwszej instancji powinien był dopuścić inny jeszcze dowód, nie wskazany przez żadną ze stron. Wobec funkcjonowania w procesie cywilnym zasady kontradiktoryjności, teza taka mogłaby być uprawniona jedynie w sytuacji wyjątkowej, gdyby nie doszło do pełnego wyjaśnienia podstaw faktycznych orzeczenia a z uwagi np. na ochronę porządku prawnego, dopuszczenie takiego dowodu byłoby wskazane. Przepisu tego nie można odczytywać również w ten sposób jak chciała by tego strona skarżąca, iż wobec oddalenia wniosku dowodowego z uwagi na treść art. 207 § 6, Sąd może czy powinien przeprowadzić wskazany w tym wniosku dowód, z urzędu.

Nadto należy zauważyć, że kwestia istnienia wad wykonanych prac była już przedmiotem osądu w sprawie VIII GC 337/10. W tym postępowaniu Spółka (...), występująca w charakterze pozwanej, w ramach obrony przed roszczeniami wykonawcy o zapłatę, podnosiła zarzut niewłaściwego wykonania umowy w zakresie szerszym niż podstawa przedstawionych do potrącenia kar umownych. Istnienie wad było więc przedmiotem rozstrzygnięcia w powyższym procesie, a nieuwzględnienie tego zarzutu spowodowało uwzględnienie żądania zapłaty. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 23 maja 2012 r. sygn. akt: III CZP 16/12 Biul.SN 2012/5/10 z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której został on wydany. Oznacza to, że jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wpływające 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. Prekluzyjny skutek prawomocności oraz powagi rzeczy osądzonej jest niezależny od tego, czy strona ponosi winę w zaniechaniu przytoczenia określonych okoliczności lub podniesienia właściwych zarzutów. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ten pogląd. Skoro więc kwestia istnienia wad w montażu klimakonwektorów była przedmiotem oceny Sadu Okręgowego w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy i ustalenia tego Sądu, wykluczyły ten fakt, co spowodowało wydanie orzeczenia o określonej treści, powód nie może skutecznie ich ponownie podnosić w procesie przeciwegzekucyjnym, gdyż w ten sposób narusza zasadę prawomocności. Przeciwno możliwości ponownego analizowania okoliczności, podlegających zbadaniu w postępowaniu rozpoznawczym, przemawia także fakt, iż orzeczenie sądowe, które stanowi podstawę tytułu wykonawczego korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Uznanie, że przepis art. 840 k.p.c. umożliwia korektę wyników przeprowadzonego postępowania rozpoznawczego; burzyłoby konstrukcję powództwa opozycyjnego i godziłoby w fundamentalne wartości procesowe w postaci prawomocności materialnej orzeczeń co do istoty sprawy oraz ich powagi rzeczy osądzonej. Tym samym wykluczone jest ponowne podnoszenie zarzutów, które były przedmiotem rozpoznania przez sąd w trakcie wyrokowania, a także tych, które strona mogła do tego czasu - przy zachowaniu należytej staranności - podnieść. Inny sposób interpretacji podstawy powództwa opisanej w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. powodowałby możliwość ponownego rozpoznania tych samych zarzutów co w procesie, w którym powstał tytuł wykonawczy. Należy przy tym podkreślić, że Sąd Apelacyjny nie neguje możliwości dokonania potrącenia dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, chociaż było ono już możliwe w czasie merytorycznego rozpoznania sprawy, podjęcie takiej bowiem materialno prawnej czynności przez stronę nie powoduje naruszenia prawomocności tytułu egzekucyjnego. Jednakże prekluzją faktyczną, zdaniem Sądu odwoławczego, objęte było twierdzenia, że umowa została wykonana wadliwie, gdyż ten zarzut był zgłoszony w toku sprawy VIII GC 337/10 i stanowił przedmiot rozpoznania w tym postępowaniu.

Tak argumentując, na podstawie przepisu art. 385 K.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny o kosztach postępowania stanowił art. 98 § 1 i 3 K.p.c. w zw. § 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 radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. nr 490).

M. Gawinek E. Buczkowska-Żuk T. Żelazowski