

Sygn. akt **XXVII Ca 2309/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Fronczak
Sędziowie:	SO Joanna Staszewska SR del. Katarzyna Małysa (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Kondratowicz

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2017r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W.**

przeciwko **J. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie

z dnia 15 maja 2015 r., sygn. akt VI C 1775/14

oddala apelację.

SSR del. Katarzyna Małysa SSO Agnieszka Fronczak SSO Joanna Staszewska

Sygn. akt XXVII Ca 2309/16

UZASADNIENIE

Powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w W., pozwem z dnia 14 sierpnia 2014 roku wniosła o pozbawienie w całości wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 12 marca 2013 roku wydanego w sprawie o sygn. I Nc 9108/12, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 14 maja 2014 roku, zasądającego od powoda na rzecz pozwanego J. K. kwotę 48.094,70 złotych z odsetkami oraz kosztami procesu i zastępstwa procesowego. Nadto, wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Alternatywnie, w przypadku braku możliwości uwzględnienia powyższego powództwa, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 48.000 złotych wraz z odsetkami od dnia 30 lipca 2012 roku, tytułem bezpodstawnego wzbogacenia, polegającego na uzyskaniu tytułu wykonawczego i odebraniu powodowej wspólnoty kwoty nienależnej w postępowaniu egzekucyjnym, poprzez wytoczenie powództwa w zakresie

robót budowlanych, które nie zostały prawidłowo wykonane przez powoda, a które to roboty w ramach wykonania zastępczego wykonał inny podmiot i należności z tego tytułu zostały mu zapłacone oraz dokonano potrącenia z należnością pozwanego.

W uzasadnieniu żądania, powód wskazał, iż zobowiązanie powoda wobec pozwanego wynikające z tytułu wykonawczego przestało być częściowo aktualne, albowiem powód dokonał potrącenia zapłaconej wykonawcy zastępczemu kwoty z wierzytelnością pozwanego. Wykonanie robót zastępczych było konieczne, albowiem pozwany w ramach rękojmi odmówił usunięcia wad wykonanego wadliwie remontu. Pozwany pomimo, iż miał świadomość istnienia niewielkiej części zobowiązania, tj. 15.000 złotych dochodził zaś całości należności wynikającej z zawartej z powodem umowy o roboty budowlane.

Pozwany J. K. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, wskazując, iż strona powodowa dąży w niniejszym postępowaniu do ponownego rozpoznania sprawy prawomocnie zakończonej orzeczeniem w sprawie I Nc 9108/12 co jest niedopuszczalne. Poza tym, pozwany podkreślił, iż zasądzona na jego rzecz kwota 48.094,70 złotych wynikająca z umowy jest wynagrodzeniem za faktycznie dobrze wykonane prace dekararskie.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie w sprawie VI C 1775/14 oddalił powództwo, zasądził od Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W. na rzecz J. K. kwotę 2.417,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Podstawą wydania powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania dokonane przez Sąd Rejonowy:

W dniu 20 września 2010 roku Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) z siedzibą w W. zawarła z J. K. umowę o prace dekararskie, polegające na naprawie dachu nieruchomości położonej przy ul. (...) w W..

J. K. po przeprowadzonych pracach, w dniu 17 listopada 2010 roku wystawił Wspólnocie fakturę na kwotę 48.094,70 złotych. Wspólnota Mieszkaniowa nie zapłaciła należności J. K., jednocześnie zgłaszając reklamacje do wykonanego zlecenia z uwagi na fakt zalewania i przeciekania dachu. J. K. reklamacji nie uwzględnił, twierdząc, iż powyższe wynika z nieodśnieżania dachu przez Wspólnotę, zaś prace zostały wykonane przez niego prawidłowo.

Wspólnota Mieszkaniowa zleciła wykonanie dalszych robót dekararskich celem naprawy dachu Przedsiębiorstwu Handlowo-Usługowemu (...) M. B.. Realizacja naprawy nastąpiła na przełomie maja i czerwca 2012 roku. Za wykonane prace, tj. usunięcie zacieków w lokalach i remont dachu Wspólnota zapłaciła wykonawcy łącznie kwotę 62.039,63 złotych.

W dniu 3 grudnia 2012 roku J. K. wystąpił przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W. z pozewem o zapłatę kwoty 48.094,70 złotych tytułem należności za wykonane prace dekararskie. Nakazem zapłaty z dnia 12 marca 2013 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie nakazał Wspólnocie Mieszkaniowej zapłatę na rzecz J. K. dochodzonej kwoty wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 grudnia 2010 roku. Przedmiotowa należność została wyegzekwowana w całości w dniu 31 lipca 2014 roku .

Sąd Rejonowy podkreślił, iż w sprawie niniejszej bezspornym było istnienie umowy pomiędzy stronami, na podstawie której pozwany dochodził w postępowaniu sądowym zapłaty należności za wykonane prace na rzecz powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej. Zapłata należności została zasądzona nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 marca 2013 roku, sygn. akt I Nc 9108/12. Nakaz zapłaty jest orzeczeniem prawomocnym i na jego podstawie komornik sądowy przeprowadził skuteczną egzekucję.

Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków M. B. i K. C. na okoliczność rzeczywistego wykonania prac przez tych wykonawców oraz wskazania przyczyn zalewania lokali (...) oraz nieprawidłowości w wykonaniu robót budowlanych przez pozwanego. Przede wszystkim bowiem, okoliczność wykonania prac przez w/

w osoby nie była w sprawie kwestionowana i została udokumentowana fakturami wystawionymi przez te osoby za wykonanie usługi. Dalsze zaś okoliczności, tj. wadliwość wykonanych prac przez pozwanego, konieczność zastępczych prac i ich zakresu wymagała wiadomości specjalnych. W przypadku zaś wymogu wiadomości specjalnych koniecznym jest przeprowadzenie opinii biegłego. Z tych samych względów, Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe pozwanego o przesłuchanie świadków D. K., T. P. i R. S..

Wniosek zaś o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został złożony jedynie przez stronę pozwaną, a następnie cofnięty na rozprawie w dniu 6 maja 2015 roku.

Powód zaś reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie tylko nie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lecz wskazał, iż dowody z zeznań świadków i dokumentów w postaci faktur wystarczająco dowodzą źle wykonanych prac przez pozwanego.

Sąd Rejonowy dokonując ustaleń faktycznych w sprawie, nie uznał, iż doszło do potrącenia wierzytelności, albowiem powód poza pismem uwierzytelnionym notarialnie, nie wykazał w żaden sposób, iż oświadczenie takie zostało pozwanemu rzeczywiście złożone.

Powód niniejszym pozwem wnosił w pierwszej kolejności o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty z dnia 12 marca 2013 roku, sygn. akt I Nc 9108/12.

Sąd Rejonowy wskazał, że powództwa przeciwegzekucyjne stanowią obronę merytoryczną polegającą na zwalczaniu zasadności lub dopuszczalności egzekucji. Przy tym dłużnik nie może w drodze tego powództwa zmierzać do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny. Powództwo opozycyjne nie prowadzi bowiem i nie może prowadzić do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem, a takim – w okolicznościach niniejszej sprawy – jest nakaz zapłaty z dnia 12 marca 2013r., I Nc 9108/12. Dlatego też, okoliczności podnoszone przez powoda dotyczące nieprawidłowości w doręczeniu korespondencji w trakcie tamtego postępowania sądowego, nie stanowiły przedmiotu rozpoznania w sprawie niniejszej.

Powód podnosił również wygaśnięcie zobowiązania pozwanego wobec dokonania przez powoda potrącenia wierzytelności.

Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z niekwestionowanym stanowiskiem zarówno doktryny jak i judykatury, powództwo opozycyjne może być wytoczone jedynie przed wygaśnięciem wykonalności danego tytułu wykonawczego poprzez zupełne zaspokojenie stwierdzonego w nim roszczenia.

Zdaniem Sądu Rejonowego zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, powództwo przeciwegzekucyjne skierowane na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego może być skutecznie wniesione tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego w całości lub w określonej jego części. Dłużnik traci zatem możliwość wytoczenia powództwa opozycyjnego z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym w całości lub w określonej części w odniesieniu do już wyegzekwowanego świadczenia. Powództwo to jest więc niedopuszczalne w części, w której wykonalność tytułu wykonawczego wygasła na skutek jego zrealizowania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r. II CSK 679/13, por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 1988 r., I CR 255/88, nie publ.; z dnia 20 stycznia 1978 r. III CKN 310/77, nie publ.; z dnia 24 czerwca 1997 r., III CKN 41/97, nie publ.; z 4 kwietnia 2002 r. I PKN 197/01, niepubl., z 14 maja 2010 r., II CSK 592/09, niepubl.).

W okolicznościach niniejszej sprawy, nie budzi wątpliwości fakt, iż świadczenie zostało w całości wyegzekwowane w drodze postępowania egzekucyjnego. Z zaświadczenia komornika odnotowanego na tytule wykonawczym wynika, że kwota objęta nakazem zapłaty została wyegzekwowana w całości dnia 31 lipca 2014 roku. W konsekwencji powyższego nie było dopuszczalne uwzględnienie powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Sąd w myśl art. 316 k.p.c. orzeka biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Orzekając więc w

tym przedmiocie, Sąd wziął pod uwagę, iż wobec wygaśnięcia wykonalności tytułu wykonawczego na skutek jego wyegzekwowania, ochrona dłużnika przed nieuprawnioną egzekucją stała się bezprzedmiotowa.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji stwierdził, że powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego podlegało oddaleniu.

W doktrynie i orzecznictwie, okoliczność utraty prawa do wytoczenia powództwa z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym, nie odbiera jednak możliwości poszukiwania sądowej ochrony praw w odrębnym postępowaniu (tak wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2002 roku, I PKN 197/01). Powód może bowiem dochodzić po wykazaniu przesłanek zwrotu nienależnie wyegzekwowanego świadczenia.

W przedmiotowej sprawie, powód alternatywnie do żądania z art. 840 k.p.c., wniósł o zwrot bezpodstawnie wyegzekwowanego świadczenia w wysokości 48.000 złotych. Powód, uzasadniając swoje żądanie wskazał na dokonanie potrącenia z zasądzonej nakazem zapłaty należności z należnością wynikającą z obowiązku zapłaty przez pozwanego za wykonane roboty zastępcze.

Żądanie powoda w tym zakresie nie mogło zostać uwzględnione. Powód nie wykazał aby doszło do skutecznego potrącenia przysługującej mu wierzytelności z tytułu wykonania robót zastępczych z należnością przysługującą pozwanemu z tytułu zasądzonej nakazem zapłaty należności.

Instytucja potrącenia jest czynnością materialnoprawną ale też formalnoprawną.

Zgodnie z przepisem art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Dla wywołania skutków potrącenia istotne jest zatem, aby przewidziane w art. 499 k.c. oświadczenie o potrąceniu – mające charakter konstytutywny (bez niego – mimo spełnienia ustawowych przesłanek potrącenia z art. 498 § 1 k.c. – nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności) doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 roku, II CSK 292/12, por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 lipca 2014 roku, I ACa 460/13, i in.). Tymczasem powód – ani w pozwie ani w toku postępowania sądowego - nie udowodnił, aby przedłożone przez niego pismo z dnia 30 lipca 2012 roku (k. 18) dotyczące oświadczenia Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W. o potrąceniu zostało doręczone pozwanemu. Poza tym, iż pismo zostało uwierzytelnione przez notariusza, brak jest choćby zwrotnego poświadczenia odbioru, czy adnotacji pozwanego, iż takie pismo zostało przez powoda złożone pozwanemu i to w taki sposób, że pozwany mógł zapoznać się z jego treścią. Powyższe nie zostało w żaden sposób wykazane.

Ponadto, pozwany i tak zakwestionował samo istnienie wierzytelności z którą powód zamierzał dokonać potrącenia. Pozwany zakwestionował bowiem, aby wykonane przez powoda prace przez firmę (...) miały związek z nienależnym wykonaniem prac dekarских przez niego. Nie kwestionując samego wykonania robót przez tą firmę zaprzeczył aby prace te miały charakter prac zastępczych wobec prawidłowo – jego zdaniem - wykonanych prac przez swoją firmę.

Zgodnie z obowiązującą w procesie cywilnym zasadą wynikającą z art. 6 k.c., obowiązek dowodowy spoczywa na stronie która z faktu wywodzi skutki prawne. Wobec tego, to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia istnienia wierzytelności oraz dokonania jej potrącenia z wymagalną należnością przysługującą pozwanemu. Tymczasem, powód nie wykazał za pomocą dostępnych środków dowodowych, iż prace wykonane przez firmę (...) miały charakter prac zastępczych, że pozwany wykonał swoje prace nienależycie i niezgodnie z umową ani jaki był zakres tych prac. Okoliczności te zaś były przez stronę pozwaną kwestionowane. W postępowaniu cywilnym reguła rozkładu ciężaru dowodu została powtórzona w art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przytoczone regulacje jednoznacznie oznaczają, że ciężar udowodnienia twierdzenia spoczywa na twierdzącym, a nie przeczącym.

Zdaniem Sądu Rejonowego, ustalenie czy i w jakim zakresie występowała konieczność robót budowlanych dokonanych przez wykonawcę zastępczego wymagało wiadomości specjalnych, dlatego też okoliczności te mogłyby być stwierdzone jedynie przez biegłego sądowego w jego opinii. Powód reprezentowany przez profesjonalnego

pełnomocnika nie zgłaszał takiego wniosku dowodowego, zatem Sąd z uwagi na obowiązującą w procesie cywilnym zasadę kontradiktoryjności i bezstronności, nie dopuścił dowodu z urzędu, mając przy tym na względzie fakt, że pełnomocnik pozwanego cofnął uprzednio złożony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dekarza a pełnomocnik powoda nie wniósł o jego przeprowadzenie podnosząc w piśmie procesowym, iż nie jest on konieczny.

Dowód z opinii biegłego ze względu na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest natomiast dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową.

Brak zaś było przesłanek do dopuszczenia dowodu z urzędu, albowiem regulacja ta zakłada dopuszczenie dowód z urzędu wyjątkowo, gdy zachodzi potrzeba ochrony szczególnego interesu publicznego. W innych przypadkach, mogłoby naruszać zasady bezstronności i kontradiktoryjności procesu, albowiem powołanie dowodu z urzędu mogłoby być dla jednej ze stron korzystne, niekorzystne zaś dla strony przeciwnej. Jeśli zaś jedna ze stron nie przedstawia dowodów, to uznać należy, że dany fakt nie został wykazany (udowodniony).

Wobec braku udowodnienia istnienia wierzytelności z którą potrącenia miał dokonać powód oraz braku dokonania skutecznego potrącenia, sąd I instancji stwierdził, że powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wniósł powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 217 § 1, art. 227 i 232 k.p.c. polegające na pominięciu wyjaśnienia i ustalenia istotnej dla sprawy okoliczności, czyli nieprzeprowadzeniu prawidłowego postępowania dowodowego i nierozważeniu w sposób bezstronny i wszechstronny (art. 233 § 1 k.p.c.) zeznań świadków (oddalenie dowodu z zeznań świadków). Pominięcie zebranego materiału - w postaci dokumentów (faktur) wyjaśnień stron, oświadczeń i zarzutów przez nie zgłaszanych – nie spełnia wymagań zawartych w art. 328 § 2 k.p.c.

Powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie powództwa i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania procesowego z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna, a zarzuty w niej podniesione nie zasługiwały na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego uznać należy za w pełni odpowiadające prawu i oparte na właściwych podstawach zarówno faktycznych, jak i prawnych. Ustalony stan faktyczny oraz przeprowadzone rozważania prawne i ich argumentacja zawarta w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku zasługują na akceptację i mogą być przyjęte za własne przez Sąd Odwoławczy.

Powód w pierwszej kolejności wniósł o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt I Nc 9108/12. Między stronami bezsporna była okoliczność, iż w oparciu o kwestionowany tytuł wykonawczy świadczenie zostało w całości wyegzekwowane. Przedmiotowa należność została wyegzekwowana w dniu 31 lipca 2014 r., a pozew wniesiony przez powoda datowany jest na dzień 31 lipca 2014 r. (data wniesienia pozwu – data nadania w placówce pocztowej 12 sierpień 2014 r.). Czyli już w dacie wniesienia pozwu było niedopuszczalne uwzględnienie powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Powód stracił prawo wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym.

Należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie przesłanka powództwa wytoczonego na podstawie art. 840 § 1 k.p.c. nie istniała już w chwili wytoczenia powództwa.

W tych warunkach, wobec ustalenia, że komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie wyegzekwował na rzecz wierzycieli całą należność wynikającą z przedmiotowego tytułu wykonawczego oraz postanowieniem z dnia 31 lipca 2014 r. zakończył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko powodowej Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w sprawie o sygn. akt Km 2056/14, Sąd Okręgowy uznał, iż w chwili wniesienia pozwu strona powodowa utraciła już prawo do skutecznego kwestionowania tego tytułu w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 § 1 k.p.c. co skutkowało jego oddaleniem.

Powód zgłosił w rozpoznawanej sprawie żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. Przedmiotem sporu w postępowaniu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności jest bowiem wykonalność tytułu wykonawczego. Jego celem natomiast jest pozbawienie tytułu tej wykonalności, jeżeli prowadzenie egzekucji na podstawie tego tytułu narusza prawa podmiotowe dłużnika wynikające z prawa materialnego. W razie uwzględnienia powództwa opozycyjnego, na podstawie danego tytułu wykonawczego, w zakresie określonym w wyroku, nie może już być prowadzona egzekucja. Z tego względu, w myśl zgodnego stanowiska doktryny i orzecznictwa, w razie wyegzekwowania należności objętej tytułem wykonawczym powództwo opozycyjne staje się bezprzedmiotowe. Sąd pierwszej instancji przytoczył szereg judykatów, w których wyrażono pogląd o istnieniu takich ram czasowych realizacji powództwa opozycyjnego. Ostatnio wypowiedział się w tym przedmiocie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt IV CSK 272/14, wyjaśniając, że dłużnik traci prawo wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym. Powództwo opozycyjne ma charakter powództwa zmierzającego do wydania orzeczenia konstytutywnego, gdyż wyrok taki przekształca istniejący dotąd między stronami stosunek prawny i działa ex nunc. Celem powództwa opozycyjnego jest udaremnienie możliwości przeprowadzenia jakiegokolwiek egzekucji i powód w pełni osiąga cel związany z tym powództwem, jeżeli uzyska rozstrzygnięcie stwierdzające, że tytuł został pozbawiony wykonalności.

Skoro, jak wyżej wskazano, powództwo przeciwegzekucyjne może być realizowane tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego, w konsekwencji żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności staje się bezprzedmiotowe po wyegzekwowaniu należności w całości. Z chwilą zatrzymania tytułu wykonawczego w aktach egzekucyjnych i opatrzenia go przez komornika wzmianką w trybie art. 816 § 1 k.p.c. - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie - nie istnieje już podstawa do wszczęcia egzekucji zobowiązań objętych tytułem egzekucyjnym, a więc nie istnieje też podstawowa przesłanka akcji opozycyjnej. Odpada zatem cel wydania wyroku pozbawiającego tytuł wykonawczy wykonalności.

Podobnie, nie można podzielić argumentów podnoszonych przez skarżącego z nieprawidłowością doręczenia nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym to również nie jest kwestia, która mogłaby być przedmiotem badania przez Sąd w tym postępowaniu. Powód swoje żądanie wywodził na podstawie przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., i przesłanki tego roszczenia były przedmiotem oceny sądu meriti. Powyższe zarzuty powinny być wnoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Sprzeciw przekazuje sprawę do merytorycznego rozpoznania, we właściwym trybie, przez sąd właściwości ogólnej. Na tym etapie pozwany dysponuje środkiem, który pozwala mu zniweczyć skutki wydania nakazu zapłaty opartego wyłącznie na twierdzeniach powoda. Tymczasem postępowanie z powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, wnoszone już na etapie zakończonego postępowania egzekucyjnego, nie doprowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym nakazem zapłaty ani do podważenia treści tego orzeczenia sądowego zapatrzzonego w klauzulę wykonalności.

Sąd nie podzielił przy tym poglądu powódki zasygnalizowanego na wstępie uzasadnienia apelacji, że nakaz zapłaty nie został jej doręczony. Niemniej jednak zarzut związany z nieprawidłowym doręczeniem orzeczenia sądu może być zgłoszony wyłącznie w sprawie, w której orzeczenie to zostało wydane, a nie w ramach powództwa opozycyjnego.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, że ocena wiarygodności i mocy dowodowej nastąpiła z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Przede wszystkim - wbrew zarzutom skarżącego – Sąd Okręgowy stwierdza, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz właściwie zastosował do nich przepisy prawa materialnego. Ustalenie faktyczne poczynione zostały bowiem w oparciu o prawidłowo oceniony materiał dowodowy, zaś ich subsumpcja prawna jest konsekwencją obowiązującego porządku prawnego.

Sąd I instancji dokonał oceny dowodów w ramach swobody zakreślonej treścią tego przepisu nie przekraczając jednakże tych granic czemu wyraz dał w sporządzonym zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu. Sąd Okręgowy podnosi, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania względnie doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest więc wystarczające dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena Sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt II PK 261/08, LEX nr 707877; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 roku, sygn. akt III CKN 4/98, LEX nr 50231). Skarżący nie wykazał uchybień przytoczonych w ww. orzeczeniach, a tym samym nie wykazał naruszenia przepisu objętego zarzutem apelacyjnym. Sąd II instancji stwierdza wbrew twierdzeniom skarżącego, że Sąd Rejonowy w sposób bardzo precyzyjny i logiczny uzasadnił swoje stanowisko co do oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów przedłożonych do akt, a tym samym nie sposób uznać, że przy tej ocenie doszło do naruszenia swobody określonej art. 233 k.p.c.

Powód w niniejszej sprawie nie wykazał istnienia wierzytelności oraz dokonania jej potrącenia z wymagalną należnością przysługującą pozwanemu. Z kolei zarzuty i twierdzenia powoda dotyczące oświadczenia o potrąceniu nie zostały przez powoda poparte żadnymi dowodami. Z akt sprawy nie wynika, że dokument, który stanowił załącznik do pozwu zatytułowany informacja o wykonaniu robót w ramach wykonawstwa zastępczego wraz z oświadczeniem o dokonaniu potrącenia z dnia 30 lipca 2012 r. został doręczony pozwanemu. Nawet jeżeliby przyjąć, iż to doręczenie nastąpiło skutecznie z chwilą doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co również można kwestionować z uwagi na brak wymagalności roszczenia w chwili doręczenia oświadczenia pozwanemu, to na powodzie spoczywał ciężar wykazania zasadności tej kwoty wskazanej po dokonaniu potrącenia z tytułu umowy Nr (...) z dnia 20 września 2010 r. Przedstawienie faktur, iż innemu podmiotowi zostały zapłacone kwoty z tytułu skasowania zacieków, pomalowania farbą emulsyjną i remontu dachu nie wykazują zasadności tej potrąconej kwoty. Podobnie przesłuchanie świadków na okoliczność rzeczywistego wykonania prac, przyczyn zalewania lokali czy nieprawidłowości wykonania robót budowlanych przez pozwanego słusznie zostały przez Sąd Rejonowy oddalone. Sąd Rejonowy podkreślił, że okoliczności takie jak wadliwość wykonanych prac przez pozwanego, konieczność zastępczych prac i ich zakresu wymagała wiadomości specjalnych przeprowadzenie opinii biegłego. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Odwoławczy podziela opinię Sądu Rejonowego, że charakter sprawy wymagał dla ustalenia przyczyn zalewania lokali czy nieprawidłowości wykonania robót budowlanych przez pozwanego odwołania się do wiadomości specjalnych. Wiadomości takie posiada biegły sądowy, a powód nie złożył wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego złożyła strona pozwana, który następnie słusznie cofnęła. Wbrew twierdzeniom skarżącego opinia biegłego mogłaby stanowić w niniejszej sprawie podstawę ustaleń faktycznych.

Słusznie Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu na treść art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Powyższe ustalenia prowadzą do stwierdzenia, że powód nie wywiązał się z powinności wykazania okoliczności faktycznych z których wywodzi skutki prawne, a wynikającej z art. 6 k.c. Należy bowiem podkreślić, iż zgodnie z obowiązującą w procesie cywilnym zasadą ciężaru dowodu, jeśli strona wywodzi korzystne skutki dla siebie z jakiegoś faktu to jest zobowiązana go udowodnić. Tymczasem w niniejszej sprawie powód nie sprostował spoczywającemu na nim zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 232

k.p.c. ciężarowi dowodu, co z kolei musiało skutkować oddaleniem jego powództwa również z powodu nie wykazania wysokości należności podlegającej potraceniu.

Nie budzi wątpliwości, iż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd I instancji nie miał możliwości zweryfikowania zasadności i wysokości żądania zgłoszonego w pozwie. Co więcej wyjaśnić należy, że to nie rzeczą Sądu jako niezależnego arbitra, lecz stron dochodzących swoich praw w ramach postępowania, jest poszukiwanie dowodów dla wykazania zasadności ich roszczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego wyrok Sądu Rejonowego został wydany zgodnie z zasadą swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dlatego też powyższy zarzut nie może skutecznie doprowadzić do jego zmiany.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, jako bezzasadną.

SSR Katarzyna Małyś SSO Agnieszka Fronczak SSO Joanna Staszewska