

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 20 października 2015r. (data wpływu) powód K. z/s we W. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zobowiązującego pozwaną (...) S.A. w S. do uiszczenia na rzecz powódki K. kwoty 93.178,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności roszczenia, tj. od 2 lipca 2013r. do dnia zapłaty, w terminie 2 tygodni od doręczenia nakazu, albo wniesienia w tym terminie zarzutów oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W razie rozpoznania sprawy w postępowaniu upominawczym lub w postępowaniu zwykłym, albo w przypadku skutecznego wniesienia przez pozwaną zarzutów, powódka wniosła o:

I. zasądzenie od pozwanej (...) S.A. w S. na rzecz powódki K.z/s we W. kwoty 93.178,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności roszczenia, tj. od dnia 2 lipca 2013r. do dnia zapłaty,

II. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (pozew k. 2-24 akt).

Powódka wskazała, iż jako wierzyciel wstąpił w prawa swojego dłużnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – podwykonawcy (...) S.A i jednocześnie jego wierzyciela z tytułu zapłaty za roboty budowlane i żądał spełnienia od pozwanego świadczenia w dochodzonej wysokości stosownie do treści art. 887 § 1 w zw. z art. 902 k.p.c. Jednakże po zajęciu w dniu 17 czerwca 2013r. wierzytelności przysługującej (...) Spółce z o.o. wobec (...) S.A. przez komornika sądowego, pozwany dokonał potrącenia kar umownych względem (...) spółki z o.o. Pozwany odmówił przekazania pieniędzy do depozytu komornika. Powód ostatecznie sformułował swoje roszczenie wobec pozwanego w oparciu o odpowiedzialność odszkodowawczą –deliktową opartą o zasadę winy tj. odpowiednio art. 415 k.c. w zw. z art. 886 § 3 k.p.c. (pozew k. 2-24 akt, odpowiedź na przeciw k. 219-226 akt).

Nakazem zapłaty z dnia 28 listopada 2014r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd uwzględnił powództwo co do należności głównej, odsetek ustawowych i kosztów procesu (nakaz zapłaty k. 141 akt).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) S.A. w Ł. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 147-155 akt).

Pozwana wskazała w uzasadnieniu sprzeciwu, że podwykonawca (...) sp. z o.o. przystąpiła do realizacji swoich prac w terminie, nie mniej jednak już niemalże od samego początku borykała się z problemami związanymi z terminowym ich wykonywaniem. O zagrożeniu w niedotrzymaniu terminów umownych podwykonawca był informowany na bieżąco i na budowie przez kierownika kontraktu G. S. i kierownika robót T. Ł., jak również była w tym zakresie prowadzona bardzo obszerna korespondencja m.in. pismo pozwanej z dnia 14 maja 2013 r., 15 maja 2013r., 11 czerwca 2013r., 13 czerwca 2013 r. Każda z przedstawionej korespondencji wskazuje na opóźnienie w wykonywaniu prac przez podwykonawcę, jego problemy z zapewnieniem odpowiedniej ilości osób i sprzętu oraz materiału niezbędnego do prawidłowego wykonywania prac. Powyższe, również dowodzi okoliczności, iż podwykonawca (...) sp. z o.o. miał od samego początku świadomość swojego nieprawidłowego zachowania, nieterminowego wykonywania prac - na dzień 17 czerwca 2013 r. (...) Sp. z o.o. miał 27 dniowe opóźnienie w wykonywaniu prac związanych z pracami przy płycie fundamentowej względem harmonogramu robót, który określa termin jej wykonania na dzień 21 maja 2013 r. Ponadto, podwykonawca był informowany o ewentualnych skutkach swojego nieprawidłowego zachowania, poprzez realizację przez pozwaną uprawnień wynikających z wiążącej strony umowy. Ostatecznie w dniu 19 czerwca 2013 r. pozwana złożyła podwykonawcy (...) sp. z o.o. „Oświadczenie o rozwiązaniu umowy w części ze skutkiem natychmiastowym”, a powyższe pismo poprzedziła korespondencją pozwanej z dnia 18 czerwca 2013r., w której poinformowała (...) sp. z o. o. o nałożeniu kar umownych, do którego to pisma dołączona została nota księgowa nr (...) z dnia 18.06.2013r. na kwotę 4.625 096,05 zł wraz z oświadczeniem o potrąceniu

wzajemnych wierzytelności, którą to korespondencję podwykonawca odebrał w dniu 4 lipca 2013 r. (tj. ostatniego dnia awizacji przesyłki). Po złożeniu oświadczenia o rozwiązaniu umowy podwykonawcę wzywano do dokonania odbioru końcowego wszystkich wykonanych prac i informowano o konieczności przeprowadzenia inwentaryzacji prac wykonanych. Podwykonawca z chwilą rozwiązania umowy zaprzestał jakichkolwiek kontaktów z pozwaną, co skutkowało podpisaniem jednostronnego protokołu odbioru końcowego prac w dacie 24 czerwca 2013 r., której załącznikiem jest protokół z przeprowadzonej inwentaryzacji w dniu 20 czerwca 2013 r.

(...) sp. z o.o. w ramach realizowanych robót budowlanych z umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r. wystawiła pozwanej (...) S.A. do chwili rozwiązania umowy tylko dwie faktury obciążeniowe- fakturę VAT nr (...) z dnia 7 maja 2013 r. i fakturę VAT nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. Faktura VAT nr (...) została w całości zapłacona podwykonawcy, zaś należność za fakturę VAT nr (...) w kwocie 2. 486. 261,41 zł oraz kwota zatrzymanych kaucji gwarancyjnych w kwocie 157 880,94 zł zostały skompensowane z wierzytelnością przypadającą pozwanej od podwykonawcy z tytułu naliczonych kar za opóźnienie w wykonaniu prac dokonanej na podstawie § 12 pkt 1 b umowy. Potrącenie obejmowało kwotę łączną 2. 644.142,35 zł.

W ocenie pozwanej, (...) S.A. zgodnie z zawartą ze spółką (...) sp. z o.o. umową o roboty budowlane miała prawo naliczyć kary umowne (...) sp. z o.o. z tytułu niedotrzymania terminów pośrednich w realizacji inwestycji. W opóźnienie w wykonaniu płyty fundamentowej dłużnik popadł już w dacie 22 maja 2013 r. i konsekwentnie od tego dnia spółka (...) sp. z o.o. była w opóźnieniu, skutkującym naliczeniem kary umownej za każdy dzień opóźnienia. Wobec pozostawania w opóźnieniu z realizacją robót przez dłużnika (...) sp. z o.o., (...) S.A. w dniu 18 czerwca 2013 r. wystawiła dłużnikowi notę księgową nr (...) na kwotę 4 625 096,05 zł - dokonując wyłącznie czynności techniczno-prawnej, obejmującej naliczenie maksymalnego wymiaru kary umownej tj. 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie § 12 pkt. 1 b i pkt 3 umowy. Tym samym, (...) S.A. dokonała potrącenia należności z noty ze zobowiązaniami dłużnika wynikającymi z faktury VAT nr (...) oraz zatrzymanych kaucji gwarancyjnych w łącznej kwocie 2.486.261,41 zł, umarzając istniejące wierzytelności ex tunc zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą Sądu Najwyższego:

„Oświadczenie o potrąceniu, które zostanie złożone drugiej stronie, ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.). Potrącenie staje się możliwe wówczas, gdy powstaje tzw. stan potrącalności, tj. w dacie, w której ziszczają się przesłanki pozytywne potrącenia określone w art. 498 § 1 k.c. przy jednoczesnym braku przesłanek negatywnych potrącenia, w tym określonych w art. 505 k.c.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r. V CSK 242/2013).

W ocenie pozwanej, zajęcie komornicze dotyczące powoda z daty 12 czerwca 2013 r. nie wywołuje skutku prawnego. (...) SA jako poddłużnik stał się wierzycielem (...) sp. z o.o. przed dokonaniem zajęcia wierzytelności, a tym samym pozwana miała prawo dokonać potrącenia należnej kary umownej z wierzytelnościami dłużnika i to bez wcześniejszego wezwań czy ponagleń, a to z uwagi na sformułowania zawarte w § 12 w związku z § 6 umowy z dnia 3 kwietnia 2013r., w której strony ustaliły, iż podwykonawca zapłaci wykonawcy/pozwanemu karę umowną za opóźnienie. Zgodnie z brzmieniem umowy stan wymagalności kary umownej następuje już w chwili popadnięcia w opóźnienie przez podwykonawcę. Opóźnienie, w odróżnieniu od swojej kwalifikowanej postaci, czyli zwłoki, jest miernikiem obiektywnym, albowiem niezależnym od czynników warunkujących i związanym jedynie z faktem przemijalności czasu. Zgodnie z § 12 umowy to nie pozwana ma prawo naliczyć kary umowne (...) sp. z o.o., ale (...) sp. z o.o. miało obowiązek zapłacić karę umowną. Kary umowne o których mowa, już w chwili ziszczenia się przesłanek z § 12 umowy stawały się wymagalne, każdego kolejnego dnia popadnięcia przez (...) sp. z o.o. w opóźnienie. Treść § 12 umowy z dnia 3 kwietnia 2013r. nie jest wyjątkowa i koreluje, również z pozostałymi zapisami umowy. Zgodnie z § 6 umowy z dnia 3 kwietnia 2013r., (...) sp. z o.o. wyraziło zgodę na bezpośrednie obniżanie wynagrodzenia o kwoty wynikające z niewłaściwie wykonanej umowy, co jeszcze dobitniej wskazuje na fakt, że na kwestię wymagalności kar umownych nie miała wpływu osobna notyfikacja faktu nałożenia kar umownych. Podobnie też notyfikacja faktu dokonania potrącenia przez stronę pozwaną nie była z punktu widzenia umowy stron czynnością materialnoprawną, albowiem już na chwilę

dokonania zajęcia u pozwanej, obniżenie wysokości należnego (...) sp. z o.o. wynagrodzenia było faktem dokonany i niezależnym od wystawionego następnie dokumentu księgowego.

Pozwana podkreśliła w sprzeciwie, odnosząc się do okoliczności podnoszonej przez powoda, iż na nocie obciążeniowej widnieje zapis o 7-dniowy terminie zapłaty należności z noty, iż wezwanie ze wskazaniem terminu dotyczy wyłącznie pozostałej, niepotrąconej należności tj. 1.980.953,70 zł kwoty, której podwykonawca do dnia dzisiejszego nie uiścił. W związku z powyższym, w tak ukształtowanym stosunku prawnym, należy stwierdzić, iż komornik sądowy nigdy nie zajął wierzytelności (...) sp. z o.o. względem (...) SA na rzecz powoda, albowiem na dzień doręczenia tj. 17 czerwca 2013 r. przez komornika sądowego pozwanej „Zajęcia wierzytelności” na rzecz powoda - pozwana była wyłącznie wierzycielem (...) sp. z o.o., a nie poddłużnikiem zobowiązany do określonego zachowania. W związku z powyższym, roszczenia strony powodowej, nie mogą zostać uznane i w związku z tym powód nie może wywodzić swojej szkody z faktu nieskutecznego zajęcia wierzytelności.

Pozwana podkreśliła, że na powodzie ciąży obowiązek udowodnienia spełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności tj. wykazanie winy pozwanego, związku przyczynowo – skutkowego oraz szkody. Powyższy fakt nie stanowi jednak przeszkody do stwierdzenia, iż nawet gdyby pozwany dochodził swoich roszczeń o treść art. 887 § 1 k.p.c. to tak skonkretyzowane roszczenie nie jest możliwe do dochodzenia przez powoda bez merytorycznego zagłębienia się w kwestię zasadności roszczenia, tak jak gdyby było ono dochodzone przez jego dłużnika. Zgodnie bowiem z art. 887 k.p.c. wierzyciel wstępując w prawa swojego dłużnika nie może być w lepszej sytuacji prawnej niż sam dłużnik. Skoro sam dłużnik musiałby w ewentualnym procesie udowodnić zasadność i wysokość dochodzonego roszczenia o zapłatę to tym bardziej musi temu wymogowi sprostać i jego wierzyciel.

W ocenie pozwanej, powód w ramach niniejszego postępowania i inicjatywy dowodowej nie udowodnił żadnej z przesłanek koniecznych do przesądzenia o odpowiedzialności pozwanej. Pozwany wskazał, że powód nie wykazał szkody, albowiem nie jest zachowaniem szkodowym złożenie przez pozwanego oświadczenia wobec komornika sądowego o braku wierzytelności wymagalnych podlegających zajęciu. Zdarzeniem szkodowym, zdaniem strony pozwanej, byłaby sytuacja, w której trzeciodłużnik (pozwany) zobowiązany do przekazania pieniędzy oświadczyłby, że ich nie przekaże (odmowa realizacji zajęcia). Nie mamy bowiem do czynienia w okolicznościach rozpatrywanego przypadku z takim zachowaniem pozwanego jaki opisany został chociażby w wyroku Sądu Najwyższego sygn. akt II CR 8/82 z dnia 19 lutego 1982 r. (orzeczenie publikowane OSNC 1982/8-9/135), gdzie poddłużnik pomimo zajęcia, przekazał pieniądze dłużnikowi przez co był zobowiązany do odszkodowania wierzycielowi, ponieważ egzekucja prowadzona z innych przedmiotów majątkowych dłużnika okazała się bezskuteczna.

Zdaniem strony pozwanej, powód tak skonstruowanym pozwem nie zwalcza nieprawidłowego zachowania pozwanego polegającego na odmowie realizacji zajęcia. Powód, aby wykazać szkodę i związek przyczynowo- skutkowy, powinien przede wszystkim wykazać, że nałożone przez pozwaną kary umowne, były nałożone w sposób sprzeczny z umową z dnia 3 kwietnia 2013r. pomiędzy pozwaną a (...) sp. z o.o. Tymczasem powód nie przedstawił żadnej inicjatywy dowodowej, a ewentualne ją inicjowanie na dalszym etapie postępowania uznać należy za spóźnione.

Odnosząc się do dalszych rozważań powoda, pozwana wskazała iż, upatruje on podstaw swojej szkody w fakcie, iż na dzień zajęcia wierzytelności przysługującej pozwanej od (...) sp. z o.o. to jest na dzień: 17 czerwca 2013r. nie istniała wymagalna wierzytelność nadająca się do potrącenia, którego to potrącenia, zdaniem powodów nieskutecznie, dokonała pozwana pismem z dnia 18 czerwca 2013r., gdyż jak twierdzi powód roszczenie z kary umownej jest roszczeniem bezterminowym i staje się wymagalne dopiero niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia. Pozwana podniosła, że przez wymagalność rozumieć należy, stan w którym wierzyciel ma prawną możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostanie uaktywniona. Wówczas następuje początek biegu przedawnienia (art. 120 § 1 k.c.) i dopuszczalność potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Roszczenia mogą uzyskać przymiot wymagalności - w dniu oznaczonym przez ustawę lub przez czynność prawną, albo w dniu wynikającym z właściwości zobowiązania. W rozpatrywanym przypadku pozwana warunkowym protokołem odbioru z dnia 31 grudnia 2007 r. odebrała roboty budowlane ustalając, iż wykonawca wykonał przedmiot zamówienia

z 65 dniowym opóźnieniem i naliczając karę umowną w kwocie 73.841,30 zł. Nie ulega zatem wątpliwości, w ocenie pozwanej, iż ta właśnie data wyznacza wymagalność świadczenia, skoro pozwana miała wówczas prawną możliwość żądania zaspokojenia, którą zrealizowała przez potrącenie ustalonej kary umownej z należnego wykonawcy wynagrodzenia. Termin wymagalności należy odróżnić od terminu spełnienia świadczenia, który w przeciwieństwie do obiektywnie określonej wymagalności jest ukształtowany subiektywną wolą stron, a jego uchybienie rodzi konsekwencje w postaci opóźnienie lub zwłoki (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 147-155 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód K. z/s we W. jest spółką partnerską wpisaną do KRS pod numerem (...) (dowód: wypis z KRS k. 18-20 akt).

Pozwany (...) S.A. z siedzibą w S. jest przedsiębiorcą wpisanym do KRS pod numerem (...) (dowód: wypis z KRS k. 21-26).

W dniu 27 stycznia 2012r. do aktu notarialnego (rep. Nr A (...)) stanęli: a) P. P. (1), P. D., działający w imieniu własnym oraz obaj działający w imieniu uprawnionych do łącznej reprezentacji dwóch komplementariuszy spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Z. O. - Spółka komandytowa z siedzibą we W. (54-440), ulica (...) (REGON (...), NIP (...)), wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS: (...), tj. : P. D. jako Prezes jednoosobowego Zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.) przy ulicy (...) lok. 1, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), P. P. (1) jako uprawniony do jednoosobowej reprezentacji Prezes Zarządu spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (REGON (...), NIP (...)) wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS: (...) komplementariusza opisanego wyżej spółki komandytowej ,

b) W. L., działający w imieniu i na rzecz spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., REGON (...), NIP (...), wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS: (...) jako Prezes jednoosobowego Zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki .

Stawający zawarli umowę o zmianie umowy o uznaniu długu, przedwstępnej umowy sprzedaży oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 i pkt 5 kodeksu postępowania cywilnego i oświadczenia o udzieleniu zabezpieczenia i rozwiązania umowy o wykonanie robót budowlanych.

W § 1 umowy stawający oświadczyli, że reprezentowane przez nich spółki, a nadto P. P. (1) i P. D. w imieniu własnym, aktem notarialnym z dnia 8 listopada 2011 roku sporządzonym w Kancelarii Notarialnej we W. przez notariuszem J. P., repertorium. A numer (...), zawarli umowę o uznaniu długu, przedwstępną umowy sprzedaży oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 i pkt 5 kodeksu postępowania cywilnego i oświadczenie o udzieleniu zabezpieczenia i rozwiązanie umowy o wykonanie robót budowlanych, następnie zmienioną umową - aktem notarialnym z dnia 3 stycznia 2012 roku, sporządzonym w Kancelarii Notarialnej we W. przez notariuszem J. P., repertorium A numer (...).

W §2 stawający zmienili opisaną w § 1 umowę z dnia 8 listopada 2011 roku w ten sposób, że § 1 ust. 4 wpisano, iż P. P. (2) i P. D., obaj działający w imieniu i na rzecz spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - (...) Spółka Komandytowa z siedzibą we W. oraz W. L., działający w imieniu i na rzecz spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. zgodnie postanawiają, że spłata zadłużenia opisanego wyżej, tj. kwoty 1.447.877,50 zł brutto, jak również spłata zadłużenia opisanego w § 6 ust. 3 niniejszego tj. kwoty 176.580 zł, czyli łącznie kwoty **1.624.457,50 zł** nastąpi w ratach, opisywanych w akcie notarialnym. Na podstawie art. 777 §1 k.p.c. dłużnicy poddali się rygorowi egzekucji na rzecz poszczególnych wierzycieli na wypadek niedotrzymania terminu

spląty poszczególnych rat (dowód: kopia aktu notarialnego z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z 21 września 2012 r. k. 44-48 akt).

Orzeczeniem z dnia 18 września 2012 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu XV Wydział Gospodarczy w sprawie z wniosku wierzyciela: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. przy udziale dłużnika: M. Z. O. – Spółka komandytowa we W. o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu (sygnatura akt XV GCo 263/12) postanowił: nadać aktowi notarialnemu z dnia 27 stycznia 2012r. (Repertorium A nr (...)) sporządzonemu w Kancelarii Notarialnej przy ulicy (...) we W. przed notariuszem - J. P., obejmującemu oświadczenie dłużnika M. Z. O. - Spółka komandytowa we W. (poprzednio p.n. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialności - Z. O. - Spółka komandytowa we W.) o poddaniu się egzekucji, klauzuli wykonalności przeciwko dłużnikowi co do kwoty 333.039,70 złotych płatnej w terminie do dnia 30 czerwca 2012r., oznaczonej w treści §2 rzezonego aktu jako „V rata” (dowód: postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, XV Wydział Gospodarczy z dnia 18 września 2012 r. (sygn. akt XV GCo 263/12) k. 49-50 akt).

Orzeczeniem z dnia 5 października 2012 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu XV Wydział Gospodarczy w sprawie z wniosku wierzyciela (...) Sp. z o.o. we W. z udziałem dłużników (...) Sp. z o.o. we W., M. G. (1), M. G. (2), (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej we W., (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. we W. (sygnatura akt XV GCo 267/12) postanowił nadać klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 27 stycznia 2012 r., sporządzonemu w Kancelarii Notarialnej we W. przy ul. (...), przed notariuszem J. P., za numerem Rep. A (...), w zakresie obowiązku zapłaty kwoty 333.079,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2012 r., również przez (...) Sp. z o.o. we W., M. G. (1), M. G. (2), (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej we W., (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. we W. - jako (...) Sp. z o.o. - Z. O. - Sp. k. we W. (obecnie M. Z. O. - Sp. k. we W.), ponoszących odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania tej spółki (komplementariusza)- (dowód: postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, XV Wydział Gospodarczy z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt XV GCo 267/12) k. 51-52 akt).

W dniu 16 października 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu R. K. na podstawie wskazanych tytułów wykonawczych wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygn. akt KM 1354/12. Wierzycielem wszczynającym postępowanie egzekucyjne była spółka (...) Sp. z o.o. Postępowanie to zostało wszczęte p-ko kilku dłużnikom, tj. (...) sp. z o.o. z/s we W., M. G. (1), M. G. (2), (...) sp. z o.o. z/s w O. oraz spółce (...) - spółka komandytowa z/s we W. (dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) spółka komandytowa (sygn. akt KM 1354/12) z dnia 16.10.2012r. k. 39, , zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. z/s w O. (sygn. akt KM 1354/12) k. 40, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (2) (sygn. akt KM 1354/12) k. 41, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (1) (sygn. akt KM 1354/12) k. 42, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. (sygn. akt KM 1354/12) k. 43, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt XV GCo 388/12, o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego, Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Fabrycznej, Wydział XV Gospodarczy postanowił nadać tytułowi wykonawczemu - aktowi notarialnemu z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep A nr (...)) sporządzonemu w Kancelarii Notarialnej przy ulicy (...) we W. przed notariuszem - J. P., klauzulę wykonalności w zakresie kwoty 43.643,03 zł na **rzecz Kancelarii Radców Prawnych Wiatr i (...) Sp. p. we W. jako następcy prawnego (...) Sp. z o.o. we W.** Sąd zasądził od dłużnika na rzecz wierzyciela kwotę 50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania klauzulowego (dowód: kopia aktu notarialnego z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 11 kwietnia 2013 r., k. 72-74 akt).

Orzeczeniem z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt XV GCo 128/13 o nadanie klauzuli wykonalności wobec przejścia uprawnień lub obowiązków (art. 788 k.p.c.), Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej, Wydział XV Gospodarczy postanowił nadać tytułowi wykonawczemu - aktowi notarialnemu z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep A nr (...)) sporządzonemu w Kancelarii Notarialnej przy ulicy (...) we W. przed notariuszem - J. P., klauzulę wykonalności w zakresie kwoty **49.535,22 zł na rzecz Kancelarii Radców Prawnych (...) we W.** jako następcy prawnego (...) Sp. z o.o. we W., a przeciwko dłużnikom: (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., M. G. (1), M. G. (2), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jako (...) Sp. z o.o. - Z. O. - Sp. k. we W. (obecnie M. Z. O. - Sp. k. we W.) ponoszącym odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania tej spółki (tj. jako komplementariusze). Sąd zasądził od dłużników solidarnie na rzecz wierzyciela kwotę 260 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (dowód: kopia aktu notarialnego z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z 7 maja 2013 r., k. 72-74 akt).

W dniu 17 maja 2013r. z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wystąpiła strona powodowa K. Wiatr i (...), które to postępowanie zostało zarejestrowane przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia R. K. pod sygn. akt **Km 398/13**. Postępowanie zostało wszczęte w oparciu o wskazany tytuł wykonawczy, którym jest akt notarialny z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 7 maja 2013 r. w zakresie obowiązku zapłaty kwoty głównej 49.535,22 zł (dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. z/s w O. (sygn. akt KM 398/13) z dnia 17 maja 2013r. k. 53 , zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (2) k. 54, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (1) k.55, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. k. 56, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

Kolejnym postępowaniem wszczętym przez Komornika Sądowego R. K. było postępowanie na rzecz wierzyciela Kancelarii Radców Prawnych Wiatr i (...) na kwotę 43.643,03 zł (sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt: **KM 399/13**). Wszczęcie ww. postępowania egzekucyjnego nastąpiło na podstawie tytułów wykonawczych: aktu notarialnego z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 6 maja 2013 r. oraz aktu notarialnego z dnia 27 stycznia 2012 r. (Rep. A nr (...)) zaopatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 11 kwietnia 2013r. (dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. z/s w O. (sygn. akt KM 399/13) k. 62, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (2) (sygn. akt KM 399/13) k. 63, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko M. G. (1) (sygn. akt KM 399/13) k. 64 , zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. (sygn. akt KM 399/13) k. 64, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) spółka komandytowa (sygn. akt KM 399/13) k. 65, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

Wymienione postępowania egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu R. K. pod sygnaturami: Km 1354/12, Km 398/13 i Km 399/13 nie doprowadziły do zaspokojenia wierzytelności przysługujących spółce (...) sp. z o.o. oraz Kancelarii Radców Prawnych Wiatr i (...). Okazało się, że dłużnicy nie posiadają żadnego majątku (dowód: zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

W dniu 3 kwietnia 2013r. między (...) S.A. z siedzibą w S. jako wykonawcą a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jako podwykonawcą została zawarta umowa na podstawie, której wykonawca zlecił, a podwykonawca przyjął do wykonania roboty, polegające na kompleksowym wykonaniu konstrukcji żelbetowej, na budowie Centrum Handlowo-Biurowo- Usługowo-Rekreacyjnego (...), zlokalizowanej w Ł., przy Al. (...). Szczegółowy zakres prac został określony w załączniku nr 1 do umowy.

Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono się na dzień 15 kwietnia 2013 r. Termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy ustalono się na dzień 30 października 2013r. Podwykonawca miał otrzymać od

wykonawcy szacunkowe wynagrodzenie w kwocie 23.125.480,25zł (dowód: kopia umowy o roboty budowlane wraz załącznikiem k. 27- 36 akt).

W §12 umowy strony określiły, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną:

- za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,8% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Strony ustalają maksymalną wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy w wysokości 20% wartości netto umowy określonej w §6,

-za niedotrzymanie terminów pośrednich umowy – w wysokości 0,8% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Strony ustaliły maksymalną wysokość kar za niedotrzymanie terminów pośrednich umowy w wysokości 20% wartości netto umowy, określonej w §6,

-za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji - w wysokości 0,8% wynagrodzenia umownego netto, za każdy dzień opóźnienia. Strony ustaliły maksymalną wysokość kar za nieterminowe usunięcie wad lub usterek przedmiotu umowy w wysokości 20% wartości netto umowy, określonej w §6.

Wykonawca miał zapłacić podwykonawcy odsetki ustawowe z tytułu zwłoki w zapłacie kwoty wynikającej z prawidłowo wystawionej faktury. Maksymalna wysokość kar umownych, wypłacanych przez którąkolwiek ze stron, nie mogła przekroczyć 20% wartości netto umowy (dowód: kopia umowy o roboty budowlane wraz załącznikiem k. 27- 36 akt).

W okresie kwiecień - czerwiec 2013 roku dłużnik (...) sp. z o.o. z/s w O. jako podwykonawca na budowie Centrum Sukcesja w Ł. przy Al. (...), wykonywał konstrukcję żelbetową na ww. inwestycji, w tym wykonanie zbrojeń oraz betonowanie płyty fundamentowej. Dziennik budowy o nr (...) został wydany w dniu 19 kwietnia 2013r. Prace zostały zrealizowane, co potwierdzają wpisy do dziennika budowy nr (...) oraz protokół odbioru z dnia 31 maja 2013r. W dzienniku budowy - w imieniu spółki (...) sp. z o.o. z/s w O. - wpisów dokonywał M. S., który zgłaszał do odbiorów kolejne części prac budowlanych. Z tytułu ww. robót budowlanych na tej inwestycji, spółka (...) sp. z o.o. z/s w O. wystawiła spółce (...) S.A. m.in. fakturę VAT o nr (...) z dnia 7 maja 2013 r. na kwotę 1. 237 080,94 zł brutto oraz fakturę VAT o nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. na kwotę 2 646 790,32 zł brutto (dowód: kopia dziennika budowy k. 85-117, faktura VAT o nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. na kwotę 2. 646. 790zł k. 118 akt, protokół rzeczowo-finansowy k. 119-120 akt).

Faktura VAT nr (...) została w całości zapłacona podwykonawcy (dowód: kopia faktury VAT nr (...) wraz z oświadczeniem o potrąceniu, dowodem wpłaty KW nr (...), kopią faktury VAT nr (...), potwierdzeniami przelewu kopia faktury VAT nr (...) k. 187 akt).

W pismach z dnia 14 maja 2013r. i 15 maja 2013r. (...) S.A. wskazywał na brak możliwości dotrzymania terminów przez A. związanych z pracami w zakresie płyty fundamentowej (do 25 maja 2013r.) i całego poziomu (do 15 czerwca 2013r.). Pisma te odebrał w dniu 27 maja 2013r. P. P. (1) (dowód: kopia pism k. 166, 167 akt). Kolejne pisma (...) S.A. do A. z dnia 11 czerwca 2013r. i z dnia 13 czerwca 2013r. nie były kwitowane przez A. (dowód: kopie pism k. 168, 169 akt).

W dniu 7 czerwca 2013r. pozwana przelała na konto ATRIUM kwotę 128.986,58zł z faktury nr (...) (dowód: potwierdzenie przelewu k. 197 akt).

W piśmie z dnia 14 czerwca 2013r. (...) Spółka z o.o. wskazywała na przyczyny opóźnień i przedstawiała swoje usprawiedliwienie w tym zakresie (dowód: odpowiedź pozwanego z dnia 18 czerwca 2013r. na powyższe pismo 172 akt).

W trakcie trwających ww. postępowań egzekucyjnych powód powziął informację o powyższej umowie, a mianowicie, iż spółka (...) sp. z o.o. z/s w O. realizuje prace budowlane na inwestycji, gdzie generalnym wykonawcą jest spółka (...) S.A. (budowa Centrum Sukcesja w Ł.). W związku z tym, wierzyciel (...) sp. z o.o. oraz powód -Kancelaria Radców Prawnych Wiatr i (...) skierowali stosowne wnioski do Komornika Sądowego R. K. prowadzącego ww. postępowania

egzekucyjne w przedmiocie zajęcia wierzytelności przysługujących (...) Sp. z o.o. z/s w O. względem pozwanej spółki (...) S.A. w S..

Stosownie do wniosków złożonych przez wierzycieli Komornik Sądowy R. K. dokonał formalnego zajęcia wierzytelności (...) sp. z o.o. z/s w O. przysługujących jej w stosunku do trzeciodłużnika - spółki (...) S.A. S. w sprawach o sygn. Km 1354/12, Km 398/13, Km 399/13. W dniu 12 czerwca 2013r. w piśmie skierowanym do (...) S.A., a odebranych w dniu 17 czerwca 2013r. Komornik Sądowy R. K. dokonując zajęcia wierzytelności, wskazywał, że:

w związku z wnioskiem egzekucyjnym z dnia 15 października 2012r. złożonym przez wierzyciela: (...) Sp. z o. o., działając na podstawie tytułu wykonawczego- aktu notarialnego wydanego przez notariusz J. P. dnia 27-01-2012 sygn. Rep, A nr (...), opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej dnia 21-09-2012 sygn. XV GCc 263/12, aktu notarialnego wydanego przez notariusz J. P. dnia 27-01-2012r. sygn. rep. A nr (...) opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej dnia 16-10-2012r. sygn. XV GCo 267/12, aktu notarialnego wydanego przez notariusz J. P. dnia 27-01-2012r. sygn. Rep., A nr (...) opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej dnia 27-03-2013r. sygn. XV GCo 388/12, aktu notarialnego wydanego przez notariusz J. P. dnia 27-01-2012r. sygn. Rep. A nr (...) opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia -Fabrycznej dnia 11-04-2013r. sygn. Rep. A nr (...) - w celu wyegzekwowania od dłużnika: (...) Sp. z o.o. w O. KRS: (...) następujących należności: należność główna 239.861,45 zł; odsetki na dzień 12-06-2013 w wysokości 41.100,43 zł, koszty sądowe 526,00 zł koszty egzekucyjne 41.870,46 zł koszty zastępstwa prawnego 7.200,00 zł (łącznie kwota należność: 330,555.34zł, dzienne odsetki wynoszą: 113,52 zł, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

Komornik sądowy zawiadomił, że wierzytelność przypadająca dłużnikowi z tytułu należnych dłużnikowi zobowiązań, jest zajęta do wysokości wymienionej w piśmie. Na podstawie **art. 896 k.p.c., 909 k.p.c.** zobowiązał dłużnika zajętej wierzytelności, aby:

1. należnego świadczenia nie uiszczał do rąk dłużnika, lecz złożył je na konto komornika;
2. w ciągu tygodnia złożył oświadczenie:
 - a) czy i w jakiej wysokości przysługuje dłużnikowi zajęta wierzytelność, czy też odmawia jej wydania i z jakiej przyczyny,
 - b) czy inne osoby roszczą sobie prawa do tej wierzytelności; czy i w jakim sądzie lub przed jakim organem toczy się lub toczyła się sprawa o zajętej wierzytelności oraz czy i o jakie roszczenie została skierowana do zajętej wierzytelności egzekucja przez innych wierzycieli.

Komornik poinformował, że dłużnik nie może odbierać zajętego świadczenia, ani rozporządzać zajętej wierzytelnością i ustanowionym na niej zabezpieczeniem. Zajęcie sum płatnych okresowo obejmuje także wypłaty przyszłe. Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia zawiadomienia stronom (dowód: pismo Komornika Sądowego R. K. z dnia 12 czerwca 2013 r. - zajęcie wierzytelności (...) sp. z o.o. z/s w O. w spółce (...) S.A. w sprawie o sygn. akt KM 1354/12 k. 75 akt, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

W odpowiedzi na powyższe zajęcie komornicze, spółka (...) S.A. wysłała pismo datowane na 21 czerwca 2013 r. (data wpływu do Kancelarii (...) - 24 czerwiec 2013 r.), w którym prokurent W. J. - w imieniu (...) S.A.- oświadczył m.in., że (...) sp. z o.o. z/s w O. na dzień 21 czerwca 2013 r. nie posiada jakichkolwiek wierzytelności do spółki (...) S.A., a jest jej dłużnikiem oraz, że nie uznaje zajęcia wierzytelności i nie może przekazać na rachunek organu egzekucyjnego jakichkolwiek kwot (dowód: odpowiedź spółki (...) S.A. na zajęcie wierzytelności z dnia 21 czerwca 2013 r. w sprawach o sygn. akt KM 1354/12, 398/13 i 399/13 k. 77 akt).

W związku z tym, że komornik sądowy uzyskał od samego dłużnika (...) sp. z o.o. z/s w O. (w osobie Prezesa Zarządu - P. P. (2)) informację, że przysługuje mu wierzytelność wobec (...) S.A., postanowił w zaistniałej sytuacji osobiście udać się do siedziby spółki (...) S.A. Komornik zażądał wyjaśnienia rozbieżności między informacjami otrzymanymi od dłużnika, a informacjami od (...) S.A. w przedmiocie istnienia wierzytelności i przyczyn odmowy przekazania należności na rachunek organu egzekucyjnego, zeznania świadka - R. K. k.293v, czas 00:12:04-00:26:42).

W piśmie z dnia 18 czerwca 2013r. (...) S.A. w S. skierowanym do (...) Spółki z o.o. w O. poinformowało, iż na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r. na kompleksowe wykonanie części konstrukcji żelbetowej na inwestycji Centrum Handlowo - Biurowo- Usługowo - Rekreacyjnego (...) w Ł., nałożyło na (...) S.A. **karę umowną** w wysokości 0,8% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia, z tytułu niedotrzymania terminów pośrednich umowy tj. nieukończenia płyty fundamentowej w terminie, gdzie opóźnienie w wykonaniu na dzień 17 czerwca 2013 r. - wynosi 27 dni - w stosunku do terminu pierwotnego określonego na dzień 21.05.2013 r. w harmonogramie robót. Wysokość kary umownej wyniosła łącznie **4.625.096,05zł**, tj. maksymalną wartość kary umownej określonej jako 20% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 6 umowy.

Pozwana spółka wystawiła notę księgową nr (...) datowaną na dzień 18 czerwca 2013 r., **złożyła jednostronne oświadczenie, iż obciąża (...) Sp. z o.o. z/s karą umowną oraz dokonuje potrącenia** kwoty 2.644.142,35 zł z kwotą 2.486.261,41 zł wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. wystawionej przez (...) sp. z o.o. z/s w O. oraz kwotą 157.880,94 zł z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych. Pozostała kwota 1.980.953,70zł miała być przekazana przez (...) Sp. z o.o. na wskazany rachunek bankowy w terminie 7 dni od daty otrzymania noty (dowód: nota obciążeniowa k. 82-83 akt).

Pisma te - według oświadczeń złożonych przed Komornikiem Sądowym R. K. przez P. P. (2) - zostały odebrane przez Prezesa (...) sp. z o.o. z/s w O. **w dniu 4 lipca 2013r.** (dowód: okoliczność przyznana przez pozwaną, zeznania świadka - R. K. k.293v, czas 00:12:04-00:26:42).

W dniu 19 czerwca 2013 r. pozwana złożyła podwykonawcy (...) sp. z o.o. „Oświadczenie o rozwiązaniu umowy w części ze skutkiem natychmiastowym” (dowód: pismo z dnia 19 czerwca 2013r. k.176-177 akt).

Protokół odbioru końcowego robót i inwentaryzacja robót zostały sporządzone jednostronnie przez pozwaną (dowód: protokoły k. 180-186 akt).

W piśmie z dnia 5 lipca 2013r. (...) S.A. informowało komornika, że Zarząd (...) S.A. w S., iż podana informacja na dzień 21 czerwca 2013 r. odpowiada prawdzie- na ten dzień (...) S.A. był wierzycielem dłużnika do kwoty 1.980.953,70 zł. Zgodnie z zapisem umowy zawartej z dłużnikiem z dnia 03.04.2013 r. zobowiązany on był do zapłaty kary umownej za niedotrzymanie terminu pośredniego w wysokości 0,8% za każdy dzień po dniu 21 maja 2013 r. Dłużnik został obciążony karą w wysokości 20%, co przy stawce za każdy dzień w wysokości 0,8% daje opóźnienie w wysokości 25 dni ($20 : 0,8 = 25$). Licząc od dnia 22 maja 2013 r. liczba dwudziestu pięciu dni przypada na dzień 15 czerwca 2013 r. Zatem wierzytelność (...) S.A. wobec dłużnika powstała już pod datą 15 czerwca 2013 roku.

Pozwany wskazywał, że zajęcia komornicze wpłynęły do (...) S.A. pod datą 17 czerwca 2013 r. Uwzględniając powyższe, pozwany przyjął, iż (...) S.A. jako trzeciodłużnik stał się wierzycielem dłużnika przed dokonaniem zajęcia wierzytelności, a tym samym miał prawo dokonać potrącenia należnej kary umownej z wierzytelności dłużnika.

Nadto, Zarząd (...) S.A. zwrócił uwagę na zapis art. 504 k.c. z którego wynika a contrario, iż zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią nie wyłącza umorzenia tej wierzytelności przez potrącenie, gdy wierzytelność trzeciodłużnika stała się wymagalna po dokonaniu zajęcia, a przy tym wcześniej aniżeli wierzytelność zajęta (dowód: pismo (...) S.A. z dnia 5 lipca 2013r. k. 78 akt).

Następnie Komornik sądowy wysłał pismo datowane na 24 lipca 2013 r.. w którym wyraźnie stwierdził, że spółka (...) S.A. nie miała prawa do potrącenia kary umownej z zajętej wierzytelnością (...) sp. z o.o. z/s w O. oraz wezwał spółkę do przekazania na rachunek bankowy Komornika należności z tytułu zajętej wierzytelności m.in. w sprawach

KM 1354/12, 398/13 i 399/13- pod rygorem ukarania grzywną oraz zawiadomieniem Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa udaremnienia egzekucji. To pismo Komornika pozostało bez odpowiedzi (dowód: pismo Komornika Sądowego R. K. z dnia 24 lipca 2013 r. (sygn. akt KM 1354/12 i inne), k. 84 akt).

Pismem datowanym na dzień 5 sierpnia 2013 r. pozwana spółka (...) S.A. wniosła do Sądu Rejonowego w Skierniewicach, I Wydział Cywilny skargę na czynności Komornika Sądowego R. K. w sprawach prowadzonych pod sygnaturami akt: KM 1354/12, KM 398/13, KM 399/13 (data nadania skargi w UP S. to 10 wrzesień 2013 r.). Skarga na czynności Komornika Sądowego R. K. została w dniu 30 października 2013 r. odrzucona przez Sąd Rejonowy w Opolu, I Wydział Cywilny (sygn. akt I Co 3508/13). Sąd Rejonowy zważył, iż zajęcia komornika sądowego R. K. zostały skutecznie doręczone w dniu 17 czerwca 2013 r. spółce (...) S.A. Ponadto, Sąd Rejonowy w Opolu wskazał w uzasadnieniu, że odpowiadając na w/w zajęcia w piśmie z dnia 21 czerwca 2013r. trzeciodłużnik powinien był już wtedy wnieść skargę na w/w czynności, skoro nie uznał wierzytelności objętej zajęciem.

W dniu 19 listopada 2013r. pozwana złożyła do Sądu Okręgowego w Opolu zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w Opolu, I Wydział Cywilny (sygn. akt: I Co 3508/13 z dnia 30 października 2013 r.). Zażalenie zostało w dniu 28 stycznia 2014 r. oddalone postanowieniem wydanym przez Sąd Okręgowy w Opolu, II Wydział Cywilny Odwoławczy (sygn. akt: II CZ 80/14). (dowód: postanowienie Sądu Rejonowego w Opolu, I Wydział Cywilny z dnia 30 października 2013 r., k. 127, postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu, II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 28 stycznia 2014 r. oraz 17 marca 2014 r. (sygn. akt: II CZ 80/14) k. 128-130 akt).

Powódka w związku z brakiem zapłaty wymagalnych, należnych zobowiązań przez pozwaną, skierowała do pozwanej w dniu 25 lutego 2014 r. przedsądowe wezwanie do zapłaty. Powódka wzywała do zapłaty kwot: 43.643,03 zł oraz 49.535,22 zł, które składają się na kwotę dochodzoną niniejszym powództwem. Pomimo polubownej próby załatwienia sprawy, poprzez wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia, pozwana nie dokonała zapłaty należności (dowód: przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 25 lutego 2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 28 lutego 2014r. k. 124-126 akt).

W dniu 18 kwietnia 2014 r. Komornik Sądowy R. K. w związku z prawomocnym odrzuceniem przez Sąd Rejonowy w Opolu skargi na zajęcia wierzytelności z dnia 12 czerwca 2013 r., wezwał ponownie spółkę (...) S.A. do dokonania realizacji zajęcia wierzytelności, poprzez wpłatę wymagalnych kwot w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem ukarania grzywną oraz zawiadomienia Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Pomimo otrzymania ww. wezwania pozwana nie dokonała zapłaty, dalej uchylając się od wpłat należnych oraz wymagalnych kwot (dowód: pismo Komornika Sądowego R. K. z dnia 18 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: KM 1354/12, KM 611/13, KM 398/13, KM 399/13), na okoliczność ponownego wezwania do realizacji zajęcia po prawomocnym odrzuceniu skargi na czynności Komornika Sądowego R. K. przez Sąd Rejonowy w Opolu (sygn. akt: I Co 3508/13) .

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia -Śródmieścia we Wrocławiu R. K. w dniu 21 listopada 2013r. wydał zaświadczenie, że na podstawie zajęcia wierzytelności z dnia 12 czerwca 2013 r. (doręczonego w dniu 17 czerwca 2013 r.), obejmującego kwotę 49.535,22 zł tytułem należności głównej oraz kosztów sądowych w kwocie 260,00 zł, oraz obejmującego kwotę 43.643,03 zł tytułem należności głównej oraz kosztów sądowych w kwocie 100 zł, wierzyciel K. (...) ul. (...), (...)-(...) W. na podstawie art. 887 § 1 k.p.c. w zw. 902 k.p.c., wstąpiła we wszystkie prawa i roszczenia dłużnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. (nr KRS: (...)) związane z przysługującą dłużnikowi wierzytelnością względem trzeciodłużnika - spółce (...) S.A. z siedzibą w S. (nr KRS: (...)) (dowód: zaświadczenia komornika k. 37, 38) .

Bezskuteczność egzekucji w stosunku do dłużników głównych w sprawach KM 1354/12, Km 398/13 i Km 399/13 pozostaje aktualna na dzień skierowania niniejszego powództwa na drogę postępowania sądowego, jak też w dacie wyrokowania (dowód: okoliczność bezsporna, zeznania świadka - R. K. k.293v , czas 00:12:04-00:26:42).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

W toku postępowania dowodowego powód wniósł o

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. K. na okoliczność wszczęcia postępowania egzekucyjnego, jego przebiegu oraz bezprawnego uchylania się od dokonania zapłaty wymagalnej należności przez stronę pozwaną,
- przesłuchanie P. P. (2) na okoliczność wykonania robót budowlanych na inwestycji Sukcesja w Ł. przez spółkę (...) sp. z o.o. z/s w O., ich zakresu oraz wynikającego z wykonania tych robót wysokości wynagrodzenia,
- przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia pozwu,
- przeprowadzenie dowodów z pism i dokumentów wskazanych w pozwie, na okoliczności tam opisane,
- zobowiązanie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Śródmieścia R. K. do przedłożenia akt postępowania egzekucyjnego o sygn. akt KM 1354/12, 398/13 i 399/13 oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w tych aktach szczegółowo wymienione w uzasadnieniu pozwu oraz na okoliczności tam wskazane,
- zobowiązanie pozwanej - spółkę (...) S.A. do przedstawienia oryginału dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 19.04.2013r. na okoliczność wykonania robót budowlanych na inwestycji Sukcesja w Ł. przez spółkę (...) sp. z o.o. z/s w O. oraz ich zakresu,
- zobowiązanie pozwanej - spółkę (...) S.A. do przedstawienia dokumentacji księgowej za okres kwiecień - lipiec 2013r. na okoliczność iż faktura VAT o nr (...) z dnia 7 maja 2013r. oraz faktura VAT o nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. znalazły swoje odzwierciedlenie w dokumentacji księgowej pozwanej oraz na okoliczność rozliczeń pozwanej ze spółką (...) sp. z o.o. z/s w O. z tytułu prac budowlanych przeprowadzonych na inwestycji Sukcesja w Ł., w tym z tytułu faktur VAT o nr (...),
- zobowiązanie przypożwanego - (...) sp. z o.o. z/s w O. do przedstawienia faktury VAT o nr (...) z dnia 7 maja 2013r. na okoliczność wysokości wynagrodzenia przysługującego spółce (...) sp. z o.o. z/s w O. (wnioski zawarte w pozwie k. 2v-3 akt).

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosł o:

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do sprzeciwu na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia,

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:

a) G. S. - kierownika kontraktu , T. Ł. - kierownika robót na okoliczność: wskazania okresu, w którym podwykonawca (...) sp. z o.o. popadła w opóźnienie w wykonywaniu prac zleconych umową o roboty budowlane z dnia 3 kwietnia 2013 roku na inwestycji: Budowa Centrum Handlowo – Biurowo- Usługowo – Rekreacyjne (...) w Ł., przyczyn powstania opóźnienia w wykonywaniu prac, ilości dni opóźnienia, wiedzy przedstawicieli (...) sp. z o.o. o popadnięciu w opóźnienie w wykonywanych pracach, przyczyn niedotrzymania terminu, informowania podwykonawcy o fakcie nałożenia na nich kary umownej, zapewnień podwykonawcy co do możliwości dotrzymania terminu wykonywanych prac, przyczyn rozwiązania umowy z podwykonawcą, nałożenia na podwykonawcę kary umownej i poinformowania go o tym fakcie, unikania kontaktu podwykonawcy z pozwaną po rozwiązaniu umowy,

b) W. J. - doradcę zarządu - na okoliczność: zasadności wystawionej noty księgowej nr (...) r. z dnia 18 czerwca 2013 r. na rzecz (...) sp. z o.o., przyczyn podjęcia decyzji o jej wystawieniu w dacie 18.06.2013 r, istnienia wymagalnych wierzytelności przed datą 17 czerwca 2013r. zasadności dokonanego potrącenia wzajemnych wierzytelności,

-ewentualnie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego z dokumentów i zeznań świadków, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, który na podstawie zgromadzonej w aktach dokumentacji oraz zeznań świadków wyda opinię na okoliczność czy podwykonawca (...) sp. z o.o. mogła wykonać i oddać na rzecz (...) S.A. zlecone jej poszczególne zakresy prac w uzgodnionych w umowie terminach pośrednich, stanu zaawansowania prac na dzień 18 czerwca 2013 roku, ilości dni opóźnienia przez (...) Sp. z o.o. co do terminów

pośrednich wynikających z umowy istniejącego na dzień 18 czerwca 2013 roku, przyczyn opóźnienia w terminach pośrednich, w szczególności czy (...) ponosi odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie zakresów umownych w terminach pośrednich, czasu potrzebnego do wykonania przez (...) Sp. z o.o. zleconych prac objętych umową-

na okoliczność: stwierdzenia opóźnienia podwykonawcy (...) sp. z o.o. w zleconych pracach, przyczyn powstania opóźnienia, ustalenia dni opóźnienia podwykonawcy w stosunku do harmonogramu (sprzeciw k. 148 akt).

Na rozprawie poprzedzającej wyrokowanie Sąd oddalił wnioski strony powodowej i pozwanej o przesłuchanie świadków: W. J., G. S., P. P. (2), przesłuchanie stron oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa z uwagi na to, że wszystkie istotne dla sprawy okoliczności Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz na podstawie dowodu z przesłuchania świadka R. K.. Okoliczności, które miałyby być stwierdzone wskazanymi środkami dowodowymi okazały się nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia i jego podstawy materialnoprawnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w całości zasadne.

Zgodnie z art. 498 § 1. k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

Zgodnie z treścią § 1 art. 498 k.c. każdy podmiot prawa cywilnego może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności innego podmiotu, gdy spełnione są łącznie następujące **przesłanki pozytywne**: 1) dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (**wzajemność wierzytelności**); 2) przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (**jednorodzajowość wierzytelności**); 3) obie wierzytelności są wymagalne (**wymagalność roszczeń**); 4) obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym (**zaskarżalność wierzytelności**).

Jednocześnie należy dodać, że pomimo współlistnienia wskazanych przesłanek pozytywnych, potrącenie nie będzie możliwe, gdy wystąpi zarazem chociażby jedna z **przesłanek negatywnych** wymienionych w art. 504 k.c. lub 505 k.c. lub w przepisach szczególnych.

Co jest istotne w przedmiotowej sprawie, to to że zgodnie z art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Oświadczenie woli składane drugiej stronie przez potrącającego jest tzw. oświadczeniem prawokształtującym (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2012 r., I ACa 1184/12, LEX nr 1267477; wyrok SA w Białymstoku z dnia 23 maja 2013 r., I ACa 842/12, LEX nr 1353620). Ma ono charakter jednostronnej czynności prawnej. Jest to czynność rozporządzająca, gdyż prowadzi do zniesienia prawa podmiotowego (por. S. Sołtysiński, Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych (w:) Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego, pod red. J. Błęszyńskiego, J. Rajskego, Warszawa 1985, s. 312), oraz przysparzająca, ponieważ realizuje korzystną dla obu stron zmianę majątkową przez zwolnienie z wzajemnych zobowiązań.

W judykaturze przyjmuje się, że do wywołania skutku potrącenia **nieodzowne jest skonkretyzowanie w oświadczeniu wierzytelności** potrącającego. Wierzyciel zamierzający skorzystać z potrącenia powinien określić cyfrowo wysokość swojej wierzytelności albo przynajmniej wskazać przesłanki ustalenia tej wysokości. Nie jest bowiem możliwe potrącenie wierzytelności bez jej dostatecznego zindywidualizowania (wyrok SN z dnia 30 maja 1968 r., II PR 202/68, LEX nr 6353; wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1970 r., II CR 377/70, LEX nr 6781; wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 551/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 89; wyrok SN z dnia 6 października 2006 r., V CSK

198/06, LEX nr 327893; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2012 r., I ACa 1184/12, LEX nr 1267477; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 lipca 2013 r., I ACa 395/12, LEX nr 1353893). Ponadto wskazuje się, że składający oświadczenie powinien w jednoznaczny sposób wyrazić wolę potrącenia (wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98, LEX nr 51368; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 lipca 2013 r., I ACa 395/12, LEX nr 1353893).

Artykuł 499 k.c. nie stawia szczególnych wymagań co do **formy oświadczenia woli o potrąceniu**. Należy stąd wnosić, że oświadczenie to może być złożone w każdy sposób (także w postaci elektronicznej), który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść i wolę dokonania potrącenia. Zgodnie z art. 60 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Dlatego ustna forma oświadczenia o potrąceniu jest wystarczająca, jeżeli oświadczenie to doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (A. Torbus, Glosa do wyroku SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 551/98, PPH 2001, nr 2, s. 44 i n.; M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie..., s. 214; G. Wolak, O formie..., s. 1291). SN wielokrotnie wyrażał stanowisko, że oświadczenie o potrąceniu nie wymaga zachowania szczególnej formy, natomiast powinno być złożone w sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 9 marca 1972 r., III PZP 2/72, Informacja Prawnicza 1972, nr 1–2, poz. 7; wyrok z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, LEX nr 7333; wyrok z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977; wyrok SN z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 76; wyrok z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, LEX nr 1318346).

Kontrowersje wywołuje kwestia, czy oświadczenie o potrąceniu może być złożone **w sposób dorozumiany**. Według przeważającego poglądu, z uwagi na doniosłość skutków potrącenia, należy w zasadzie wykluczyć możliwość dorozumianego złożenia oświadczenia o potrąceniu (L. Stępiak, Potrącenie..., s. 126; R. Morek (w:) K. Osajda, Komentarz, t. II, s. 941; por. wyrok SN z dnia 29 października 1999 r., I CKN 170/98, LEX nr 1217897; wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 października 2005 r., I ACa 324/05, OSA 2006, z. 7, s. 22; wyrok SN z dnia 12 października 2007 r., V CSK 223/07, LEX nr 337555).

Dla skuteczności potrącenia jest w zasadzie obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu będzie złożone, o ile zostanie złożone w czasie istnienia tzw. stanu potrącalności. W szczególności oświadczenie to może być złożone zarówno wtedy, gdy w odniesieniu do danych wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jak i po wytoczeniu powództwa, ale przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu lub też po doręczeniu stronie przeciwnej odpisu pozwu. W tej ostatniej sytuacji oświadczenie o potrąceniu (mające charakter materialnoprawny) może zostać połączone z procesowym zarzutem potrącenia (wyrok SN z dnia 23 stycznia 2004 r., III CK 251/02, LEX nr 197447; wyrok SN z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 540/04, LEX nr 345529; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., I ACa 1678/06, LEX nr 307225; T. Szanciło, Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, PiP 2006, z. 1, s. 114 i n.).

Potrącenie jako czynność prawna jest dokonane **z chwilą dojścia oświadczenia** o potrąceniu do drugiej strony (por. wyrok NSA z dnia 27 maja 1994 r., (...) SA (...), Pr. Gosp. 1994, nr 6, s. 27; wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, LEX nr 1318346; M. G., Potrącenie w postępowaniu nakazowym – relacja między prawem materialnym a procesowym, (...) 2004, nr 9, s. 37). Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w W. z dnia 27 maja 1994 r. (...) SA (...) zwrot kwoty nienależnej, o którym mowa w art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach, jeżeli odbywa się w trybie potrącenia (art. 498 § 1 kc), **jest dokonany z chwilą, gdy oświadczenie zobowiązanego do zwrotu doszło do wiadomości wierzyciela** (por. Pr.Gosp. 1994/6/27).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r. II CSK 292/12 przewidziane w art. 499 k.c. **oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, bez niego - mimo spełnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) - nie dojdzie bowiem do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Oświadczenie to staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.)**. Ponadto, wspomniane

oświadczenie, które nie wymaga zachowania szczególnej formy, powinno być złożone w sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść.

Złożonego drugiej stronie oświadczenia o potrąceniu składający nie może już skutecznie odwołać, chyba że – zgodnie z art. 61 § 1 k.c. – oświadczenie o jego odwołaniu doszłoby do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1135).

W świetle art. 61 k.c. zdarzeniem istotnym dla skuteczności oświadczenia woli jest jego **dojście do adresata** w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią. Nie jest natomiast istotne to, kiedy oświadczenie woli zostało wyrażone albo wysłane do adresata. Samo sporządzenie pisma zawierającego oświadczenie woli nie może być uznane za złożenie oświadczenia woli w rozumieniu art. 61 k.c., chociażby nawet istniała możliwość faktycznego zapoznania się z treścią oświadczenia przez adresata, o ile nie nastąpiło przekazanie tego pisma z zamiarem wywołania skutków prawnych (wyr. SN z dnia 4 listopada 1982 r., II CR 380/82, OSNC 1983, nr 8, poz. 117; wyr. SN z dnia 20 sierpnia 1984 r., I PRN 111/84, OSNC 1985, nr 4, poz. 57, z glosą T. Liszcz, PiZS 1985, nr 11, s. 68). W razie niedojścia wysłanego oświadczenia woli do adresata nie można zatem mówić o skutecznym jego złożeniu (por. uchw. SN (7) z dnia 20 lutego 1967 r., III CZP 88/66, OSNC 1967, nr 12, poz. 210). W takim wypadku adresat nie ma bowiem możliwości zapoznania się z jego treścią, a to oznacza, że oświadczenie nie zostało skutecznie złożone i nie wywarło skutków prawnych (por. A. Wypiórkiewicz (w:) Praktyczny komentarz..., op. cit., s. 161 i n.).

Z punktu widzenia skuteczności oświadczenia woli nieistotne jest również to, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu **realną możliwość zapoznania się** z treścią oświadczenia (por. wyr. SN z 19 października 1976 r., I PR 125/76, Lex nr 14332; wyr. SN z dnia 6 listopada 1980 r., I PRN 109/80, PiZS 1982, nr 5, s. 53; wyr. SN z dnia 15 stycznia 1990 r., I CR 1410/89, Lex nr 9006; post. SN z dnia 5 października 1995 r., I CR 9/95, Palestra 1996, z. 11-12, s. 218 i n., z glosą J.P. Naworskiego; wyr. SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKU 44/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6, poz. 30; uchw. SN z dnia 6 października 1998 r., III ZP 31/98, OSNP 1999, nr 3, poz. 80; wyr. SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 9/08, Lex nr 371831; post. SN z dnia 9 lipca 2009 r., II PZP 3/09, Lex nr 519963). Dla prawidłowego stosowania art. 61 k.c. nie wymaga się zatem badania, czy adresat rzeczywiście zapoznał się z oświadczeniem woli, ale weryfikuje się, czy istniała taka możliwość (wyr. SN z dnia 23 kwietnia 2010 r., II PK 295/09, Lex nr 602254).

Oświadczenie woli uznaje się za skutecznie złożone również wtedy, gdy adresat, mogąc zapoznać się z jego treścią, celowo tego nie uczynił (wyr. SN z dnia 16 marca 1995 r., I PRN 2/95, OSNP 1995, nr 18, poz. 229), odmówił zapoznania się z nim (wyr. SN z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 501/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 15) lub z własnej woli nie podjął przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie (wyr. SN z dnia 11 grudnia 1996 r., I PKN 36/96, OSNP 1997, nr 14, poz. 251). Odmowa przyjęcia oświadczenia woli lub zaniechanie zapoznania się z nim nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych (por. J. Strusińska-Żukowska, Rozwiązanie stosunku pracy, Prawo Pracy 1995, nr 10, s. 6 i n.).

Artykuł art. 499 zdanie drugie k.c. nadaje oświadczeniu potrącającego moc **retroaktywną**. Przepis ten nie tworzy przesłanki dopuszczalności potrącenia ustawowego, lecz reguluje zagadnienie skutków prawnych oświadczenia o potrąceniu w aspekcie czasowym. Przewiduje on, że skuteczne złożenie takiego oświadczenia wywiera skutki prawne (określone w art. 498 § 2 k.c.) od chwili, kiedy potrącenie stało się w ogóle możliwe, a więc od daty, w której zaistniał tzw. stan potrącalności obu wierzytelności (wyrok SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CK 152/02, LEX nr 157288). Dzięki retroaktywności oświadczenie o potrąceniu powoduje nie tylko umorzenie wzajemnych wierzytelności, ale także **eliminuje następstwa upływu czasu**, przede wszystkim skutków opóźnienia lub zwłoki stron w wykonaniu zobowiązania, powstałych w okresie od zaistnienia stanu potrącalności do chwili, gdy zainteresowany zechciał skorzystać z prawa potrącenia. Dotyczy to w szczególności obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie, odszkodowania czy kary umownej z powodu nieterminowego wykonania zobowiązania. Rozwiązanie to wywodzi się z konstrukcji potrącenia wywołującego skutki ipso iure z chwilą powstania przesłanek potrącenia. Przyjęcie retroakcji na gruncie potrącenia wymagającego złożenia oświadczenia woli uzasadnia się tym, że odpowiada to przeciętnemu wyobrażeniu stron o skutkach potrącenia, a także korzyściami, jakie przynosi ono stronom potrącenia (M. Pyziak-Szafnicka,

Potrącenie..., s. 220 i n.; taż (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1149; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2009, s. 353).

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy podnieść, co nie jest przedmiotem sporu między stronami, że:

- strona powodowa jest wierzycielem (...) Spółki z o.o. w O. na kwotę dochodzoną pozwem,

- w dniu 17 czerwca 2013r. **wierzytelność (...) sp. z o.o.** z/s w O. – czyli w trakcie dokonania jej zajęcia przez Komornika była należna i wymagalna i wynikała z faktury VAT o nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. Potwierdzeniem zresztą istnienia wierzytelności (...) sp. z o.o. z/s w O. jest sama nota księgową o nr (...) z dnia 18 czerwca 2013 r., w której spółka (...) S.A. wyraźnie przyznaje o istnieniu zobowiązania wynikającego z faktury o nr (...) z dnia 31 maja 2013 r. w kwocie 2 486 261,41 zł oraz z tytułu kaucji gwarancyjnych w kwocie 157 880,94 zł, która to nota księgową została doręczona do siedziby (...) Sp. z o.o. z/s w O. w dniu 05 lipca 2013 r.,

-w dniu 17 czerwca 2013r. komornik sądowy dokonał zajęcia wierzytelności (...) spółki z o. o. wobec (...) S.A. w S.,

- w dniu 18 czerwca 2013r. przygotowane zostało oświadczenie pozwanej (...) S.A. o nałożeniu kar umownych i ich potrąceniu z wierzytelnością A. istniejącą i wymagalną ,

- oświadczenie o potrąceniu zostało wysłane przez pozwanego do spółki (...) sp. z o.o. z/s w O. w tym samym dniu, jednakże odebrane przez (...) sp. z o.o. z/s w O. w dniu 4 lipca 2013 r.

Jak wynika z powyższego, oświadczenie woli strony pozwanej o potrąceniu kar umownych zostało dokonane po zajęciu wierzytelności w dniu 18 czerwca 2013r. , dotarło do adresata jeszcze później 4 lipca 2015r. Gdyby przyjąć możliwość zaistnienia kompensacji wierzytelności (...) S.A. i A. oświadczenie woli o potrąceniu kar umownych i dotarcie oświadczenia do adresata musiałoby nastąpić przed datą zajęcia komorniczego , inaczej istnienie przepisu art. 504 k.c. , który jest *lex specialis* w stosunku do 498 k.c. nie miałyby sensu.

Zgodnie z art. 504 k.c. zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią wyłącza umorzenie tej wierzytelności przez potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik stał się wierzycielem swego wierzyciela dopiero po dokonaniu zajęcia albo gdy jego wierzytelność stała się wymagalna po tej chwili, a przy tym dopiero później aniżeli wierzytelność zajęta. Przepis art. 504 k.c. wprowadza **ograniczenia możliwości potrącenia wierzytelności w interesie osób trzecich**, podejmujących egzekucję z wierzytelności przysługującej dłużnikowi egzekwowanemu wobec innej osoby. Potrącenie zajętej wierzytelności prowadziłoby do jej umorzenia, a tym samym do usunięcia tego składnika mienia spod zajęcia, czyniąc zajęcie bezprzedmiotowym i niwecząc cel oraz efektywność egzekucji. Rozwiązanie przyjęte w komentowanym przepisie stanowi uzupełnienie przepisów postępowania egzekucyjnego w kierunku uniemożliwienia ich obchodzenia poprzez potrącenie zajętej wierzytelności. W ten sposób ustawodawca przeciwstawia się możliwym próbom ubezskutecznienia egzekucji (K. Gandor (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 866; M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1154).

Pierwsza sytuacja, w której wyłączona jest możliwość potrącenia, ma miejsce wówczas, gdy **dłużnik stał się wierzycielem swojego wierzyciela dopiero po dokonaniu zajęcia**. Podmiot określony w komentowanym przepisie jako „**dłużnik**” to nie tzw. dłużnik egzekwowany, przeciwko któremu prowadzona jest egzekucja, lecz osoba, która z zajętego prawa jest obciążona obowiązkiem świadczenia względem dłużnika egzekwowanego, nazywana potocznie **poddłużnikiem** (F. Zedler, Zbieg egzekucji lub zabezpieczenia sądowego z egzekucją lub zabezpieczeniem administracyjnym, Poradnik Komornika Sądowego 1993, nr 1, s. 3 i n.; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 335/05, LEX nr 176064) albo trzeciodłużnikiem (np. R. Bąk, Potrącenie z zajętego rachunku bankowego, Pr. Bank. 2004, nr 1, s. 46).

Pierwszeństwo zaspokojenia wierzyciela egzekwującego, możliwe dzięki wyłączeniu uprawnienia do potrącenia wzajemnych wierzytelności, jest w takim przypadku w pełni uzasadnione. Wierzyciel egzekwujący nie tylko bowiem jako pierwszy stał się wierzycielem dłużnika egzekwowanego, lecz także zajął wierzytelność przysługującą temu ostatniemu wobec poddłużnika, zanim w ogóle powstała wierzytelność wzajemna poddłużnika, która mogłaby być przedstawiona do potrącenia (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1154).

Sytuacja druga ma miejsce wówczas, gdy wierzytelność poddłużnika powstała przed zajęciem wierzytelności przysługującej dłużnikowi egzekwowanemu, ale w chwili zajęcia nie nadawała się jeszcze do potrącenia z powodu braku wymagalności, następnie zaś **stała się wymagalna po dokonaniu zajęcia, a przy tym dopiero później aniżeli wierzytelność zajęta**. Tylko przy spełnieniu tych przesłanek wierzytelność zajęta nie może być potrącona z wierzytelnością wzajemną przysługującą poddłużnikowi (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1154). Tym samym ustawodawca, udzielając niezbędnej ochrony interesom wierzyciela egzekwującego, nie zapomina także o interesach stron posiadających względem siebie wzajemne wierzytelności, chroniąc w odpowiednim zakresie także ich prawo do potrącenia. W doktrynie trafnie zwrócono uwagę, że art. 504 k.c. rozwiewa wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności potrącenia, mimo iż zajęcie miało miejsce jeszcze przed wystąpieniem wszystkich przesłanek potrącenia (wymagalności wierzytelności). Treści tego przepisu nie należy ponadto tłumaczyć samą zasadą utrwalenia stanu dającego stronom uprawnienie do kompensaty. Przepis ten idzie bowiem dalej i chroni samą ekspektatywę tego uprawnienia, powstałą już w chwili pojawienia się obu wierzytelności (R. Bąk, Potrącenie..., s. 47 i n.).

Należy podkreślić, że przez **wymagalność wierzytelności** (a ściśle biorąc – roszczenia) rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (L. Stecki, Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych, Poznań 1970, s. 29; A. Janiak, Glosa do wyroku SN..., s. 385; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 367/07, LEX nr 371387). Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej **28**. Niekiedy z mocy przepisów szczególnych może zachodzić tzw. **przedterminowa (natychmiastowa) wymagalność** wierzytelności (np. art. 458 k.c., art. 91 ust. 1 p.u.n.).

Natychmiastowa wymagalność wierzytelności w warunkach określonych w art. 458 k.c. następuje z mocy prawa z chwilą zaistnienia stanu w nim opisanego, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności przez wierzyciela, w szczególności bez potrzeby wzywania dłużnika do spełnienia świadczenia. Z tą też chwilą staje się możliwe potrącenie. Ocena, że dłużnik jest niewypłacalny, należy do wierzyciela, który składa oświadczenie o potrąceniu. W razie sporu o jego skuteczność wierzyciela obciąża ciężar dowodu, że zachodziły określone ustawą przesłanki potrącenia, w tym wymagalność jego wierzytelności będąca następstwem okoliczności, które określa art. 458 k.c. (wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 9/08, LEX nr 371831).

W przedmiotowej sprawie, nie ulega wątpliwości, że pozwany M. przed 18 czerwca 2013r. nie wzywał pozwanego do zapłaty kar umownych, nie oznaczył terminu ich płatności, ich wysokości, zatem złożenie oświadczenia o potrąceniu i dojsie skutecznie oświadczenia do adresata, czyli 4 lipca 2013r. jest dopiero terminem obowiązku spełnienia świadczenia poprzez zapłatę, co miało być zastąpione poprzez potrącenie i kompensatę świadczeń. Trudno w tej sytuacji mówić o wymagalności wierzytelności (...) S.A. wobec A. przed datą zajęcia komorniczego. Zresztą samo (...) spółka z o.o. kwestionowała możliwość naliczania kar umownych, nie przyjmując na siebie odpowiedzialności za zaistnienie okoliczności wypływających na nieterminowe wykonanie robót budowlanych.

Należy podkreślić, że art. 896 k.p.c. określa sposób dokonania zajęcia przez komornika wszelkich wierzytelności. W doktrynie i judykaturze wyrażany jest pogląd, że wierzytelność musi istnieć w chwili zajęcia i przysługiwać dłużnikowi na podstawie określonego stosunku prawnego; egzekucję z wierzytelności powstałych później, na

podstawie innego stosunku prawnego - chociażby pomiędzy tymi samymi stronami - można prowadzić tylko na podstawie nowego zajęcia (por. m.in. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1971 r., I CR 308/71, OSNC 1972, nr 5, poz. 85). Stwierdzenie to nie dotyczy sum płatnych periodycznie, opartych na tej samej podstawie prawnej. Dokonując zajęcia, komornik obowiązany jest przesłać zawiadomienie dłużnikowi egzekwowanemu oraz wezwanie dłużnikowi zajętej wierzytelności.

Zawiadomienie skierowane do dłużnika egzekwowanego obejmuje zakaz dokonywania określonych czynności względem zajętej wierzytelności. W doktrynie podkreśla się, że inaczej niż przy egzekucji z wynagrodzenia za pracę i z rachunku bankowego zajęcie obejmuje całą wierzytelność wraz z ustanowionym dla niej zabezpieczeniem. Przepisy nie przewidują możliwości rozporządzania częścią wolną od zajęcia. Od chwili doręczenia zawiadomienia dłużnikowi naruszenie przez niego zakazu rozporządzania wierzytelnością i ustanowionym dla niej zabezpieczeniem powoduje jego odpowiedzialność za szkodę ex delicto (por. wyrok SN z dnia 19 lutego 1982 r., II CR 8/82, OSNC 1982, nr 8-9, poz. 135).

Wezwanie dla dłużnika zajętej wierzytelności obejmuje zakaz uiszczania świadczenia dłużnikowi egzekwowanemu wraz z poleceniem przekazania go komornikowi lub do depozytu sądowego oraz wezwanie do złożenia oświadczenia o oznaczonej treści. Niewykonanie przez komornika obowiązku z art. 896 § 1 pkt 2 polegającego na wezwaniu poddłużnika egzekwowanej wierzytelności, aby nie uiszczał objętego nią świadczenia dłużnikowi głównemu, lecz przekazał to świadczenie komornikowi lub do depozytu sądowego, może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą (wyrok SN z dnia 14 stycznia 1998 r., I CKN 406/97, LEX nr 50606). W wezwaniu komornik powinien zamieścić pouczenie o skutkach niezastosowania się do wezwania, a zwłaszcza o możliwości nałożenia grzywny (art. 902 k.p.c. w zw. z art. 886 k.p.c.).

Wypłata świadczeń należnych dłużnikowi egzekwowanemu powinna nastąpić do rąk komornika. W literaturze i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że nie ma możliwości upoważnienia dłużnika zajętej wierzytelności do uiszczenia świadczenia bezpośrednio wierzycielowi. W konsekwencji przyjmuje się, że tylko wypłata dokonana do rąk komornika zwalnia poddłużnika z długu.

W przedmiotowej sprawie komornik postąpił zgodnie ze wskazanym przepisem, a i dodatkowo udał się do siedziby poddłużnika, który był pouczony o wszelkich skutkach swoich zaniechań. Pozwany nie spełnił świadczenia w toku egzekucji, naruszając w sposób zawiniony art. 896 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Zachowanie jest bezprawne i zawinione, bowiem pozwany jest profesjonalnym podmiotem gospodarczym, korzystającym z profesjonalnej obsługi prawnej i jego możliwości oceny własnej sytuacji prawnej oraz obowiązków prawnych są zapewne lepsze i pełniejsze, niż u osób fizycznych. Ubocznie jedynie można wskazać, do daty wyrokowania pozwany nie spełnił żadnego świadczenia zgodnie z wezwaniem komorniczym, ale też nie wytoczył żadnego powództwa przeciwko (...) spółce z o.o. o zapłatę brakującej części kary umownej (poza potrąceniem).

W ocenie Sądu, zaszyły wszelkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego na gruncie art. 415 k.c.

Zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Ustawodawca w przepisie tym wprowadza odpowiedzialność za czyn własny, opartą na zasadzie winy. Przesłankami tej odpowiedzialności są: szkoda, czyn sprawcy noszący znamiona winy oraz związek przyczynowy pomiędzy tymże czynem, a szkodą. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar dowodu powyższych przesłanek spoczywa na powodzie.

W myśl art. 361§1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Przepis ten wyraża zasadę przyczynowości, ograniczonej do przypadków normalnego związku przyczynowego (normalne następstwa).

Przepis art. 361 § 1 k.c. ujmuje związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego a powstałym skutkiem w postaci szkody jako konieczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Unormowanie zawarte w tym przepisie opiera się na założeniach tzw. teorii przyczynowości adekwatnej, zgodnie z którą związek przyczynowy zachodzi wtedy, gdy mamy do czynienia ze skutkiem stanowiącym normalne następstwo określonej

przyczyny, a przyczyna ta normalnie powoduje tenże skutek. Dla przyjęcia istnienia związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wystarczające stwierdzenie istnienia związku przyczynowego jako takiego. Konieczne jest stwierdzenie, że chodzi w danym przypadku o następstwa "normalne", czyli oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, typowe według stanu wiedzy o związkach przyczynowych towarzyszących różnym zjawiskom, nie będące rezultatem jakiegoś wyjątkowego zbiegu okoliczności. Ocena, czy skutek jest normalny, czy też wyjątkowy, powinna być oparta na całokształcie okoliczności sprawy oraz wynikać z zasad doświadczenia życiowego i wiedzy naukowej, specjalnej (por. wyrok SN z dnia 18.04.2001 I PKN 361/00 , OSNP 2003/3/62).

Istnienie związku przyczynowego jako zjawiska obiektywnego determinowane jest określonymi okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy i dlatego istnienie związku przyczynowego bada się w okolicznościach faktycznych określonej sprawy. W pierwszej kolejności należy przy pomocy testu "conditio sine qua non" zbadać, czy pomiędzy określonymi elementami sytuacji faktycznej w ogóle zachodzi jakakolwiek obiektywna zależność, a zatem, czy badany skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano jako jego przyczynę. Jeśli odpowiedź jest negatywna, to znaczy, jeśli badany skutek nastąpiłby również, mimo nieobecności tej "przyczyny", należy stwierdzić, że nie występuje żaden obiektywny związek przyczynowy i nie ma potrzeby dalszego badania, czy występuje związek przyczynowy "adekwatny" w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Konieczność badania "normalności" związku przyczynowego, a więc przesłanki odpowiedzialności z art. 361 § 1 k.c., występuje bowiem tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Sąd Najwyższy przyjął, iż te same zasady należy odnieść do badania tak zwanego pośredniego związku przyczynowego. Także w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń , z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, odpowiedzialność cywilna może determinować tylko taki związek wielocłonowy , w którym pomiędzy poszczególnymi ogniwami zachodzi zależność przyczynowa we wskazanym rozumieniu i każde ogniwo tego związku z osobna podlega ocenie z punktu widzenia kauzalności (por. wyrok SN z 14 marca 2002r. , IV CKN 826/00 LEX nr 74400, wyrok SN z 26 stycznia 2006 r. II CK 372/05, LEX nr 172186).

A zatem zawarte w art. 361 § 1 k.c. uregulowanie obejmuje tzw. adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem sprawcy a wywołaniem szkody u poszkodowanego, co wyraża się tym, że odpowiedzialność sprawcy dotyczy tylko skutków typowych, nie zaś wszelkich skutków, które w ciągu zdarzeń, jakie nastąpiły, dają się z punktu widzenia kauzalności połączyć w jeden łańcuch.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego typowym jest skutek, jaki daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, taki, o którym, na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wiadomo, że jest charakterystyczny dla danej przyczyny jako normalny rezultat określonego zjawiska. Nie mieści się w płaszczyźnie adekwatnego związku przyczynowego skutek, który wprawdzie daje się łączyć z określonym zdarzeniem początkowym w sensie oddziaływania sprawczego, ale jest następstwem nietypowym, tj. nie występującym w kolejności zdarzeń, która charakterystyczna jest dla określonej przyczyny i przez to nie dającym się uwzględnić w ewentualnych przewidywaniach, a zarazem zależny jest w istocie od innych zdarzeń, które w zbiegu z przyczyną wyjściową jawią się jako przypadkowy zbieg okoliczności (wyrok SN z 18 maja 2000 r. , III CKN 810/98 , LEX nr 51363).

Odnosząc te ogólne zasady dotyczące rozumienia związku przyczynowego do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że strona powodowa wykazała istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem pozwanej a szkodą strony powodowej.

Należy wskazać, że szkoda ta polegała na uszczerbku majątkowym, jakiego doznał powód wskutek braku dokonania przez pozwanego spełnienia świadczenia na rachunek wskazany przez komornika sądowego , a tym samym możliwości zaspokojenia z tej kwoty swojej wierzytelności, tym bardziej że egzekucja prowadzona od maja 2013r. do daty wyrokowania w niniejszej sprawie nie doprowadziła do uzyskania chociażby części należności przez stronę powodową.

Mając na uwadze powyższe Sąd uwzględnił w całości powództwo, orzekając o odsetkach ustawowych na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł, na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty procesu złożyły się opłata od pozwu 1165zł, 3494zł, opłata od pełnomocnictwa 17zł , koszty zastępstwa procesowego 3600zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 z 2002 r. poz. 1348 z późn. zm.).

.