

Sygn. akt	VIII GC 200/21		
<b>WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ</b>			
		Dnia	18 marca 2022 r.
<b>Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy</b> w składzie:			
Przewodniczący:	sędzia Artur Fornal		
Protokolant:	sekretarz sądowy Daria Błaszowska		
po rozpoznaniu w dniu	18 marca 2022 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
sprawy z powództwa	<b>(...) z siedzibą w K.</b>		
przeciwko	<b>(...) z siedzibą w B.</b>		
o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego i zapłatę			
1. umarza postępowanie co do żądania pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego; 2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;			

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 10 817 (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) złotych z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się tego rozstrzygnięcia do dnia zapłaty.

Na oryginale właściwy podpis

Sygn. akt VIII GC 200/21

## UZASADNIENIE

Powód (...) w K., w pozwie przeciwko (...) w B. wniósł o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 25 marca 2021 r. (sygn. akt VI GC 308/20) oraz wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 sierpnia 2021 r. (sygn. akt I AGa 209/21), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, tj. w zakresie zasądającym od strony powodowej na rzecz pozwanej kwot:

a) 883 140 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,

b) 54 957 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

a także zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, wraz z odsetkami.

W uzasadnieniu wskazano, że przedmiotowym tytułem objęte zostały wierzytelności pozwanego w łącznej kwocie 1 085 017,63 zł (w tym 883 140 zł tytułem zasądzanego wynagrodzenia umownego, 146 920,63 zł tytułem skapitalizowanych odsetek – liczonych od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia złożenia przez powoda oświadczenia o potrąceniu wierzytelności wzajemnej, tj. 31 sierpnia 2021 r. – oraz 54 957 zł tytułem zwrotu kosztów procesu). Tymczasem z mocy łączącej strony umowy o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2015 r. powód posiadał umocowanie do dokonywania potrąceń wymagalnych kar umownych z wynagrodzeniem pozwanego z tego tytułu. W związku zaś z popadnięciem w opóźnienie z wykonaniem robót, powód – pismem z dnia 29 lipca 2020 r. – wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 8 134 714 zł. Wierzytelność z tego tytułu stała się wymagalna w dniu 15 sierpnia 2020 r., a w dniu 31 sierpnia 2021 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o jej potrąceniu z wzajemną wierzytelnością w wysokości 1 085 017, 63 zł (wynikającą z ww. tytułu wykonawczego). Powyższe fakty uzasadniają, zdaniem strony powodowej, dochodzone roszczenie, skoro na skutek oświadczenia o potrąceniu dojdź miało – już po zamknięciu rozprawy w sprawie w której wydano kwestionowany tytuł – do umorzenia w całości ww. wierzytelności pozwanego. Powód twierdził, że po takim umorzeniu do zapłaty na jego rzecz pozostaje kwota 7 049 696,37 zł wraz z odsetkami, dochodzona przed Sądem Okręgowym w Legnicy w odrębnym procesie (sygn. VI GC 8/21).

W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 10 800 zł, wraz z odsetkami.

Pozwany podniósł, że roszczenia objęte przedmiotowym tytułem wykonawczym w całości wyegzekwowano, postępowanie egzekucyjne zostało zakończone, a sam tytuł wykonawczy utracił moc. Niezależnie od tego powództwo jest niezasadne także i tego względu, że rzekoma wierzytelność o zapłatę kary umownej przedstawiona przez powoda do potrącenia nigdy nie istniała. Powód naliczył bowiem powyższą karę i żądał jej zapłaty w sposób całkowicie bezpodstawny. Zdaniem pozwanego powód w pozwie nie podjął nawet próby udowodnienia, że taka wierzytelności mogłaby mu przysługiwać. Na dowód jej istnienia powód przedstawił bowiem jedynie własne oświadczenia. Pomimo tego, że wierzytelność wzajemna powoda z tego tytułu jest sporna i kwestionowana przez pozwanego, powód nie przytoczył żadnych faktów, z których wierzytelność taka miałaby wynikać, poza zdawkowym wskazaniem, że chodzi o bliżej nieokreślone opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych. Z przedstawionego przez powoda pisma z dnia 29 lipca 2020 r. żadne takie okoliczności jednak nie wynikają (poza tym, że można z niego wyczytać, że strony są w sporze co do zasadności naliczenia kary), ponadto już wcześniej powód przedstawiał do potrącenia tą samą wierzytelność.

W piśmie z 22 października 2021 r. powód oświadczył, że wobec zmiany okoliczności faktycznych, dokonuje zmiany powództwa w ten sposób, że wnosi o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 1 136 944,19 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu zmienionego powództwa, a ponadto zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wraz z odsetkami.

Uzasadniając zmienione powództwo powód powołał się na fakt wyegzekwowania już po wniesieniu pozwu z jego rachunku bankowego – na podstawie kwestionowanego tytułu wykonawczego – wierzytelności pozwanego w tej właśnie kwocie (na którą złożyły się: 883 140 zł tytułem zasądzonego wynagrodzenia umownego, 146 006,41 zł tytułem skapitalizowanych odsetek – liczonych od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia 24 września 2021 r., 54 957 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, 120 zł tytułem kosztów postępowania klauzulowego, 2 700 zł tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym oraz 50 020,78 zł tytułem kosztów egzekucyjnych). Zdaniem powoda zwrot wyegzekwowanej kwoty jest uzasadniony, gdyż stanowi ona świadczenie nienależne, skoro wierzytelność pozwanego miała zostać w całości umorzona na skutek złożonego przez powoda oświadczenia o potrąceniu z dnia 31 sierpnia 2021 r.

Dopiero przy powyższym piśmie powód powołał nowe twierdzenia oraz dowody mające świadczyć o opóźnieniu strony pozwanej w wykonaniu powierzonych jej ww. umową robót, co uzasadniać miało obciążenie strony pozwanej karą umowną.

W kolejnym piśmie, z dnia 11 stycznia 2022 r., powód wniósł o zasądzenie od strony pozwanej dodatkowo kwoty 9 523,12 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu zmienionego powództwa, a także zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wraz z odsetkami.

W uzasadnieniu tej zmiany powód powołał się na fakt wyegzekwowania z jego rachunku bankowego – na podstawie kwestionowanego tytułu wykonawczego – dalszej kwoty (na którą złożyły się: 8 100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, 120 zł tytułem kosztów postępowania klauzulowego, 450 zł tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, 853,12 zł tytułem kosztów egzekucyjnych). Zdaniem powoda zwrot także i tej wyegzekwowanej kwoty jest uzasadniony, gdyż stanowi ona świadczenie nienależne, skoro wierzytelność pozwanego także i w tym zakresie miała zostać w całości umorzona na skutek kolejnego oświadczenia powoda o potrąceniu z dnia 12 listopada 2021 r. (z powołaniem się na mającą mu przysługiwać wierzytelność w kwocie 7 049 696,37 zł z ww. wierzytelnością pozwanego w kwocie 8 220 zł). Powód twierdził, że po umorzeniu ww. wierzytelności do zapłaty na jego rzecz pozostaje kwota 7 041 476,37 zł wraz z odsetkami, dochodzona przed Sądem Okręgowym w Legnicy w odrębnym procesie (sygn. VI GC 8/21).

W piśmie przygotowawczym z dnia 4 marca 2022 r. pozwany, podtrzymując dotychczasowe stanowisko, wniósł o oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej, wraz z odsetkami.

Uzasadniając to stanowisko pozwany podniósł przede wszystkim, że z pewnością brak podstaw do domagania się przez powoda zwrotu wyegzekwowanych kosztów postępowań, które ten przegrał. Koszty te mają więc swój odrębny byt i podstawę prawną, która nie odpada. Wniósł ponadto o pominięcie wszystkich twierdzeń o faktach i dowodów powołanych przez powoda w ww. piśmie z dnia 22 października 2021 r., które nie zostały wcześniej powołane w pozwie. Z uwagi na gospodarczy charakter niniejszej sprawy, powód miał obowiązek powołania wszelkich twierdzeń i dowodów już w pozwie, a zatem – skoro kwestionował wydany przeciwko niemu tytuł wykonawczy z powołaniem się na zarzut potrącenia – powinien on udowodnić istnienie mającej mu przysługiwać wierzytelności wzajemnej oraz skutek w postaci umorzenia wierzytelności pozwanego. Dokonana następnie zmiana powództwa w żaden sposób nie wpływa na zakres możliwych i koniecznych do powołania faktów i dowodów (nie tworzy uzasadnionej potrzeby powołania ich na tym etapie postępowania), skoro sam przedmiot procesu nie uległ zmianie. Odnosząc się natomiast – z ostrożności procesowej – do samych podstaw zarzutu potrącenia i tym samym żądania zwrotu rzekomo nienależnego świadczenia pozwany przyznał, że doszło do opóźnienia wykonania przedmiotu umowy względem terminu ustalonego ostatecznie porozumieniem stron, jednakże dotyczyło to wyłącznie formalnej strony procesu budowlanego (uzyskania pozwolenia na użytkowanie, podczas gdy sam obiekt został fizycznie wykonany i przejęty przez powoda do eksploatacji przed tym terminem), a ponadto wynikało w całości z okoliczności niezależnych od pozwanego, w tym ukrytych wad dokumentacji projektowej przekazanej przez powoda oraz działań i zaniechań innych uczestników procesu inwestycyjnego.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 1 lipca 2020 r. powód (...) naliczył pozwanemu (...) karę umowną w związku z nieterminową realizacją Umowy nr (...), w łącznej wysokości 8 134 714 zł.

Powołując się na to oświadczenie, powód – w piśmie z dnia 29 lipca 2020 r. (doręczonym w dniu 7 sierpnia 2020 r.) – wezwał pozwanego do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni. W treści tego wezwania powód wskazywał na zasadność takiego obciążenia „wobec rzeczywistych przyczyn opóźnienia w realizacji przedmiotowego zadania”, które miały być wskazywane w rozmowach prowadzonych z pozwanym, a także w wymienianej z nim korespondencji (w szczególności w piśmie z dnia 23 listopada 2018 r.).

**Dowód:** pisma powoda z dnia 01.07.2020 r. i 29.07.2020 r. – k. 193 i 33, umowa o roboty budowlane nr (...) - (...) – k. 17-32 v. akt.

W piśmie z dnia 13 lipca 2020 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie, w którym twierdził, że dokonuje wzajemnego potrącenia mających mu przysługiwać z tego tytułu wierzytelności w łącznej kwocie 8 134 714 zł z wierzytelności pozwanego w kwocie 883 140 zł z tytułu wynagrodzenia wynikającego z powyższej umowy (z terminem płatności w dniu 29 stycznia 2020 r.).

**Dowód:** pismo powoda z dnia 13.07.2020 r. – k. 194 akt.

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2021 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie z powództwa (...) przeciwko (...) (sygn. I AGa 209/21) oddalił apelację pozwanego (powoda w niniejszej sprawie) od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 25 marca 2021 r. (sygn. VI GC 308/20) zasądzającego od niego na rzecz (...) kwotę 883 140 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, a ponadto kwotę 54 957 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2021 r. (...) wezwał spółkę (...) do uiszczenia zadłużenia z tego tytułu.

**Fakty bezsporne;** a ponadto: kopie wyroków z dnia 25.08.2021 r. i 25.03.2021 r. – k. 14 i 15, pismo z dn. 25.08.2021 r. – k. 42 akt.

W piśmie z dnia 31 sierpnia 2021 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie, w którym twierdził, że:

a) przysługuje mu względem pozwanego wierzytelność o zapłatę kwoty 8 134 714 zł, wynikającą z noty obciążeniowej nr (...) z dnia 9 lipca 2020 r. (będąca przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w Legnicy, sygn. VI GC 8/21),

b) pozwanemu przysługują natomiast względem powoda ww. zasądzone wierzytelności o zapłatę kwot: 883 140 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty (na dzień 31 sierpnia 2021 r. wynoszące kwotę 146 920,63 zł), a także 54 957 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. łącznie 1 085 017,63 zł,

c) potrąca opisane wyżej wierzytelności, na skutek czego obie miały podlegać umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, a do zapłaty na rzecz powoda pozostawać miała kwota 7 049 696,37 zł wraz z odsetkami, dochodzona przed Sądem Okręgowym w Legnicy (sygn. VI GC 8/21),

d) zastrzega sobie prawo wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego w przypadku skierowania do egzekucji wierzytelności zasądzonych w sprawie VI GC 308/20 Sadu Okręgowego w Legnicy.

W związku z tym oświadczeniem powód – w odpowiedzi na ww. wezwanie do zapłaty z dnia 25 sierpnia 2021 r. – odmówił uiszczenia ww. wierzytelności.

**Dowód:** pismo powoda z dnia 31.08.2021 r. – k. 36, e-mail z dnia 1.09.2021 r. – k. 38, pismo powoda z dnia 1.09.2021 r. akt.

Ww. wyrokowi Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 25 marca 2021 r. (sygn. VI GC 308/20) klauzulę wykonalności Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nadał w dniu 6 września 2021 r.

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy wszczęte zostało następnie postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym dla K. w K. P. R. (sygn. GKm 81/21) w toku którego wyegzekwowane zostały od powoda na rzecz pozwanego łącznie kwota 1 136 944,19 zł (w tym 883 140 zł tytułem zasądzonej należności głównej, 146 006,41 zł tytułem skapitalizowanych odsetek do dnia 24 września 2021 r., 55 077 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz postępowania klauzulowego, 2 700 zł tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, a także 50 020,78 zł tytułem kosztów egzekucyjnych).

**Fakty bezsporne;** a ponadto: kopia tytułu wykonawczego – k. 61, zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z dnia 20.09.2021 r. – k. 58-60v., zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunków bankowych – k. 62-65v., potwierdzenie przelewu z dnia 24.09.2021 r. – k. 96, postanowienie o zakończeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 1.10.2021 r. – k. 97-97v. akt.

W oparciu o tytuł wykonawczy w postaci wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 sierpnia 2021 r. (sygn. I AGa 209/21) również wszczęte zostało postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym dla K. w K. P. R. (sygn. Km 148/21) w toku którego wyegzekwowane zostały od powoda na rzecz pozwanego łącznie kwota 9 523,12 zł (w tym 8 220 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego oraz postępowania klauzulowego, 450 zł tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, a także 853,12 zł tytułem kosztów egzekucyjnych).

**Fakty bezsporne;** a ponadto: potwierdzenia przelewów – k. 208, 209, postanowienie o zakończeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 28.12.2021 r. – k. 210-210v. akt.

W piśmie z dnia 12 listopada 2021 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie, w którym twierdził, że:

a) przysługuje mu względem pozwanego wierzytelność o zapłatę kwoty 7 049 696,37 zł, będąca przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w Legnicy (sygn. VI GC 8/21),

b) pozwanemu przysługują natomiast względem powoda ww. zasądzone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wierzytelności o zapłatę kwoty: 8 100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania klauzulowego,

c) potrąca opisane wyżej wierzytelności, na skutek czego obie miały podlegać umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, a do zapłaty na rzecz powoda pozostawać miała kwota 7 041 476,37 zł wraz z odsetkami, dochodzona przed Sądem Okręgowym w Legnicy (sygn. VI GC 8/21).

**Dowód:** pismo powoda z dnia 31.08.2021 r. z potwierdzeniem odbioru – k. 211-212v. akt.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powołany wyżej stan faktyczny ustalony został wyłącznie na podstawie opisanych wyżej dowodów zaoferowanych na poparcie twierdzeń podniesionych przez powoda w pozwie, a przez pozwanego w odpowiedzi na pozew.

Na wstępie należy wyjaśnić, że przedmiotowa sprawa ma niewątpliwie charakter sprawy gospodarczej, skoro powód dochodził w pozwie pierwotnie pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym orzeczeniu sądu gospodarczego (art. 458<sup>2</sup> § 1 pkt 12 k.p.c.).

Zasadą jest, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody już w pozwie, a pozwany - w odpowiedzi na pozew (art. 458<sup>5</sup> § 1 k.p.c.). Stosownie do jednoznacznej w tej kwestii regulacji art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. twierdzenia i dowody powołane później – poza przypadkiem gdy strona nie jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika (art. 458<sup>5</sup> § 2 w zw. z art. 458<sup>4</sup> § 1 k.p.c.), bądź też gdy przewodniczący zdecydował o określeniu innego terminu do powołania przez stronę twierdzeń i dowodów (art. 458<sup>5</sup> § 3 k.p.c.) – podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikała później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania.

Przyjęty w postępowaniu w sprawach gospodarczych system prekluzji polega na tym, że ustawa w sposób wyraźny określa termin, do którego należy gromadzić materiał procesowy. Aktualność zachowuje pogląd, że w takim systemie ustawodawca nakłada na sąd obowiązek pominięcia spóźnionych twierdzeń, czyli traktowanie ich tak, jakby nie zostały zgłoszone oraz oddalenie spóźnionych wniosków dowodowych. Konsekwencją uchybienia polegającego na pominięciu w pozwie wszystkich twierdzeń oraz wszystkich dowodów na ich poparcie jest utrata prawa powoływania się na nie w dalszym toku postępowania. Skutki prekluzji rozciągają się nie tylko na nowe twierdzenia oraz nowe dowody zgłoszone na ich poparcie, ale także na nowe dowody zgłoszone w dalszym toku postępowania na poparcie twierdzeń zawartych wcześniej w pozwie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05, LEX nr 180201).

Dowody zgłoszone i przeprowadzone z naruszeniem zasad prekluzji nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych niezbędnych do oceny zasadności rozpoznawanego roszczenia (por. wyrok SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 86/06, LEX nr 398409). Sąd władny jest bowiem rozpatrywać sprawę i orzekać na podstawie tylko takiego materiału dowodowego, który został zebrany z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z prekluzji dowodowej. W orzecznictwie przyjmuje się, że przepisy o prekluzji (w stanie prawnym obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r. było to przepisy art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., a obecnie – od dnia 7 listopada 2019 r. – jego odpowiednikiem jest powołana wyżej regulacja art. 458<sup>5</sup> § 1 k.p.c.) mają charakter bezwzględnie obowiązujący (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 41/06, LEX nr 200869 i z dnia 25 stycznia 2007 r., V CSK 420/06, LEX nr 277307). W każdym razie konieczne jest uzasadnienie z jakich przyczyn określone twierdzenia oraz dowody nie mogły być powołane już w pozwie, jak również dlaczego potrzeba ich powołania wynikała później (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV CSK 182/05, LEX nr 177305).

Trzeba jednocześnie podkreślić, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych obowiązuje zasada zachowania tożsamości przedmiotu sporu. Zgodnie z art. 458<sup>8</sup> § 1 k.p.c., w toku postępowania nie można występować z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Jedynie w przypadku zmiany okoliczności powód może żądać, zamiast pierwotnego przedmiotu sporu, jego równowartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się może nadto rozszerzyć powództwo o świadczenia za kolejne okresy.

Taki przypadek zaistniał w niniejszej sprawie, skoro wniesione pierwotnie powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności stało się w toku postępowania nieaktualne, na skutek wyegzekwowania całego zasądanego nim świadczenia. Taka zmiana powództwa – oceniona przez Sąd jako dopuszczalna w okolicznościach sprawy – oznaczała wystąpienie z nowym roszczeniem zamiast pierwotnego, co spowodowało, że przedmiotem postępowania stało się wyłącznie nowe roszczenie, a co do roszczenia dotychczasowego należało umorzyć postępowanie, wobec dorozumianego cofnięcia pozwu - na zasadzie art. 355 w zw. z art. 203 k.p.c. (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r., III CZP 165/06, LEX nr 230995, a także z dnia 13 kwietnia 1988 r., III CZP 24/88, OSNC 1989 nr 9, poz. 128), o czym Sąd orzekł w punkcie I. wyroku.

W ocenie Sądu taka zmiana okoliczności oraz powództwa w żadnym razie nie spowodowała otwarcia dla powoda na nowo terminu do zgłaszania twierdzeń i dowodów – w świetle powołanej regulacji art. 458<sup>5</sup> § 1 i 4 k.p.c. – w zakresie wykazania istnienia wierzytelności wzajemnej przedstawionej do potrącenia (wobec twierdzenia, że na skutek oświadczenia w tym przedmiocie wygasła stwierdzona tytułem wykonawczym wierzytelność przysługująca stronie przeciwnej).

Przewidziana przez ustawodawcę dopuszczalność zmiany powództwa w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 458<sup>8</sup> § 1 k.p.c.), zakłada bowiem zachowanie tożsamości podstawy faktycznej żądania pierwotnie dochodzonego w pozwie. Reaktywując kodeksowe przepisy o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych, ustawodawca ponownie wprowadził rozwiązanie stosowane już w oparciu o poprzednio obowiązujący art. 479<sup>4</sup> § 2 k.p.c. (obecnie jego odpowiednikiem jest ww. przepis art. 458<sup>8</sup> § 1 k.p.c.). Aktualne pozostało jednak przyjęte w orzecznictwie, jeszcze na tle tej regulacji stwierdzenie, że taka zmiana powództwa nie może prowadzić do zerwania związku między procesem poprzednim a obecnym (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 września 2009 r., V CZ 33/09 LEX nr 627263).

Wskazać w związku z tym trzeba, że zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne, a także na zarzucie potrącenia.

Powołany przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. stwarza zatem podstawę do zwalczania tytułu wykonawczego w przypadku, gdy już po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszło zdarzenie prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania, jakim byłoby złożenie przez dłużnika oświadczenia o potrąceniu prowadzącego do umorzenia wierzytelności stwierdzonej tytułem egzekucyjnym – i to z mocą wsteczną od chwili kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 498 § 2 w zw. z art. 499 k.c.). Skuteczne dokonanie potrącenia, ze względu na jego skutki, porównywalne jest bowiem do zarzutu wygaśnięcia zobowiązania przez spełnienie świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., IV CNP 40/16, LEX nr 2310116, a także uchwała tego Sądu z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNC 1989, nr 4, poz. 64).

Podnosząc w niniejszej sprawie – w pozwie – fakt przysługiwania mu takiego roszczenia wzajemnego powód wskazał na treść § 14 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 14 ust. 2 umowy z dnia 8 czerwca 2015 r. o roboty budowlane NR (...) (...) (...) – gdzie na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy przewidziany został obowiązek zapłaty przez wykonawcę na rzecz zamawiającego kar umownych, z możliwością jednostronnego ich potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy (zob. k. 29 – 29 v. akt). W tym zakresie powód w pozwie powołał się jednak jedynie na własne oświadczenia dotyczące naliczenia kary umownej (pismo z dnia 29 lipca 2020 r. z dowodem doręczenia – k. 33 – 35 akt) oraz w

przedmiocie potrącenia (pismo z dnia 31 sierpnia 2021 r. – k. 36 akt). Nie jest wprowadzanie przedmiotem sporu, że pozwany jest stroną tej umowy jako następca prawny wykonawcy (po tej stronie występuje tam bowiem Konsorcjum firm (...) z siedzibą w O. oraz (...) z siedzibą w P. – zob. k. 17, a ponadto odpis z KRS – k. 191 akt), jednakże samo istnienie (powstanie) oraz zakres przedstawionego przez powoda do potrącenia roszczenia oparte zostało wyłącznie na oświadczeniach samej strony (w powołanych w pozwie pismach z dnia 29 lipca 2020 r. i 31 sierpnia 2021 r. – k. 33 i 36 akt).

Zdaniem Sądu na podstawie tych tylko dowodów – mających charakter dokumentów prywatnych, a więc stanowiących dowód wyłącznie tego, że osoba, która podpisała dokument, złożyła oświadczenie w nim zawarte (art. 245 k.p.c.) – nie było uwzględnienie żądania pozwu, opartego na twierdzeniu, że roszczenie wyegzekwowane na podstawie ww. tytułu wykonawczego wygasło wskutek potrącenia, a pozwany powinien zwrócić wyegzekwowane w całości świadczenie jako nienależne (art. 410 § 2 k.c.).

Jak wskazuje na to chociażby treść ww. pisma powoda z dnia 29 lipca 2020 r. – powołującego się na wcześniejszą korespondencję między stronami mającą dotyczyć „rzeczywistych przyczyn opóźnienia” (k. 33 akt) – powód ujawnił w niniejszej sprawie w pozwie – wbrew obowiązкови o którym mowa nie tylko w art. 458<sup>5</sup> § 1, lecz także w art. 3 k.p.c. – jedynie pewien wycinek okoliczności faktycznych dotyczących sprawy, co uzasadnia wnioski, że powołanie na późniejszym etapie jakichkolwiek innych faktów mających uzasadnić istnienie własnego roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 i 484 k.c.) w oczywisty, wręcz jaskrawy, sposób należy uznać za spóźnione – jak o tym stanowi art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. Znamienne, że powód nie przedstawił w pozwie żadnych twierdzeń o – znanym mu przecież – stanowisku strony przeciwnej względem roszczenia przedstawionego do potrącenia, które było objęte także wcześniejszymi oświadczeniami powoda o potrąceniu (k. 193 i 194 akt), a i obecnie pozostaje także przedmiotem sporu między stronami.

Z pewnością także – przy podstawie faktycznej żądania określonej w pozwie w tak ograniczony sposób – w żadnym razie nie można przyjąć, że dalsze dotyczące tego twierdzenia i wnioski dowodowe, powołane w kolejnym piśmie powoda z dnia 22 października 2021 r., stanowiły jedynie „rozwiniecie i sprecyzowanie” twierdzeń powołanych już w pozwie, a przez to nieobjętych prekluzją (zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 292/07, LEX nr 366047). Także fakt wzmiankowanego jedynie w pozwie procesu jaki miał toczyć się między stronami w tym przedmiocie – przed Sądem Okręgowym w Legnicy (sygn. VI GC 8/21), bez podania jednak w tym zakresie jakichkolwiek bliższych danych (zob. k. 6 akt) – nie uzasadniał podjęcia przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie inicjatywy dowodowej z urzędu.

Zasadą jest, że sąd w postępowaniu cywilnym nie powinien wyręczać w tym zakresie strony, w sytuacji gdy jest ona reprezentowana przez pełnomocnika będącego radcą prawnym czy adwokatem. Przeprowadzenie dowodu nie wskazanego przez strony co do zasady nie jest obowiązkiem, a jedynie uprawnieniem sądu (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy m.in. w uchwale składu 7 sędziów z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00 (OSNC 2000, nr 11, poz. 195), a także w wyrokach z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 656/97 (OSNC 1998, nr 12, poz. 208), z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06 (OSP 2008, nr 1, poz. 8) i z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 173/13 (Monitor Prawniczy 2015, nr 5, poz. 259) sąd powinien podejmować z urzędu inicjatywę dowodową przede wszystkim na zasadzie wyjątku.

Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (por np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76 i z dnia 16 grudnia 1997 r., II UKN 406/97, OSNP 1998, nr 21, poz. 643). Obowiązek działania sądu z urzędu wynika przede wszystkim z nadzwyczajnych okoliczności – przekonania sądu, że strony zmierzają do obejścia prawa lub też, że brak dowodu doprowadzi do jednoznacznego pokrzywdzenia strony. Możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu – na zasadzie art. 232 zd. 2 k.p.c. – nie oznacza w żadnym razie, że sąd obowiązany jest zastąpić własnym działaniem bezczynność strony. W ocenie Sądu w takich okolicznościach niniejszej sprawy ewentualne działanie z urzędu musiałoby doprowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku



przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; zob. wyroki Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, nr 7-8, poz. 116 oraz z dnia z dnia 22 marca 2012 r., IV CSK 330/11, LEX nr 1169839). Wskazuje się w szczególności, że sąd może bez wniosku strony dopuścić dowód podlegający pominięciu jako spóźniony, jeżeli służy wykazaniu twierdzeń faktycznych przytoczonych we właściwym „procesowo” czasie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., II CSK 462/17, OSNC-ZD 2018, nr 3, poz. 48), taki przypadek z pewnością nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Mając to na uwadze Sąd oddalił powództwo jako nieudowodnione na podstawie art. 410 § 2 k.p.c. a contrario, a o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Na rzecz pozwanego należało zasądzić poniesione przez tą stronę koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w kwocie 10 800 zł (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł.

Na oryginale właściwy podpis