

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 7 października 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący:SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant:st. sekr. sąd. Paulina Kurowiak

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2015 roku w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. Z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w S.

o zapłatę

utrzymuje w mocy w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 7 listopada 2014r. przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IXGNc (...).

/-/ SSO Katarzyna Krzymkowska

UZASADNIENIE

Powód – Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w P. wniósł 28 października 2014 r. (k. 2) przeciwko pozwanej – Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w S. powództwo – w postępowaniu nakazowym - o zapłatę kwoty 232.268,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia od 12.08.2012 do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Powód podał, że 2 września 2013 roku Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., XI Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość likwidacyjną powodowej spółki.

Ponadto postanowieniem z dnia 24 czerwca 2014 r. ww. Sąd, wyznaczył syndyka masy upadłości w osobie Pani A. S..

Przedsiębiorstwo (...) w S. Spółka z ograniczoną (...) w S. (pозwana), jako zamawiający ogłosiła przetarg nieograniczony przeprowadzony zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r dla projektu „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej na terenie miasta S.” – remont i modernizacja miejskiej oczyszczalni ścieków, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności.

17 lutego 2011 r. pozwana poinformowała, iż jako najkorzystniejsza wybrana została oferta (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. W związku z tym w dniu 10 marca 2011 r. pomiędzy pozwaną a (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (jako wykonawcą) zawarty został kontrakt (akt umowy) nr (...) na wykonanie zamówienia: „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej na terenie miasta S.” - Remont i modernizacja miejskiej oczyszczalni ścieków w S.. Za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4.444.000,00 zł netto 5.466.120,00 zł brutto.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. przystąpiło do realizacji kontraktu zgodnie z przyjętym przez siebie zobowiązaniem. Niemniej pozwana wypowiedziała ten kontrakt pismem z dnia 17 listopada 2011 r.

Dopiero w dniu 12 lipca 2012 r. doszło do podpisania przez strony protokołu końcowego robót wykonanych przez wykonawcę w ramach kontraktu. W protokole tym oszacowano wartość wykonanych przez Powódkę robót na kwotę 2.600.714,01 zł. W ramach wcześniej wysłanych przejściowych świadectw płatności wykonawca otrzymał kwotę 1.458.368,91 zł, stąd też 12 lipca 2012 r. wystawił ona fakturę VAT na kwotę 1.142.345,10 zł netto obejmującą część należnego jej wynagrodzenia za wykonaną część kontraktu (faktura VAT nr (...)-dniowym terminem płatności. Faktura ta została przyjęta przez pozwaną i bez zastrzeżeń zaksięgowana). Pozwana zapłaciła jedynie część wynagrodzenia objętego ww. fakturą, a do zapłaty pozostała kwota objęta żądaniem pozwu.

Pismem z dnia 5 września 2012 r. wykonawca wezwał pozwaną do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia z faktury VAT nr (...), tj. kwoty 232.268,84 zł. Pomimo skierowania tego wezwania do pozwanej, do dnia dzisiejszego należność powódki nie została uregulowana.

7 listopada 2014 tut. Sąd wydał w sprawie IX GNc 1287/14 nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym nakazał pozwanej zapłatę powodowi kwoty dochodzonej pozwem.

W przepisany terminie pozwana wniosła zarzuty od powyższego nakazu, zaskarżając go w całości, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa.

Pozwana przyznała, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zgodnie z warunkami zawartego między stronami Kontraktu 3/JPR/2010 zobowiązane było do jego realizacji do 31 października 2011r. Pismem z dnia 17.11.2011r. pozwana w oparciu o zapisy kontraktu dokonała jego wypowiedzenia szczegółowo uzasadniając przyczyny.

W przedmiocie rozliczenia kontraktu pozwana podała, że do pisma z dnia 19.07.2012r. załączyła noty księgowe na łączną kwotę 232.268,84 zł tytułem kar za zwłokę.

Pozwana wskazała, że określiła jednocześnie wykonawcy termin do zapłaty informując, iż po tym terminie w/ w należności zostaną potrącone z faktury nr (...) wystawionej przez wykonawcę. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. miało mieć pełną wiedzę o przyczynach potrącenia kwoty 232268,84 zł z kwoty 1.142.345,10 zł

Strony do końca procesu podtrzymywały swoje dotychczasowe, wyżej opisane, stanowiska; pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu podniósł zarzut potrącenia wskazując, że potrącenie nastąpiło przed procesem i w związku z tym wierzytelność powoda nie istnieje.

Sąd ustalił co następuje:

Strony prowadzą działalność gospodarczą – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. o szerokim spektrum, a pozwana w zakresie m.in. poboru, uzdatnia i dostarczania wody. Pozwana jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru sądowego pod numerem (...).

2 września 2013 roku Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., XI Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych ogłosił (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

Bezsporne, a nadto dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców powódki (k. 7 i n.), informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pozwanej (k. 1 3 i n.)

W dniu 10 marca 2011 r. pomiędzy pozwaną (jako zamawiającym) a (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (jako wykonawcą) zawarty został kontrakt (akt umowy) nr (...) na wykonanie zamówienia: „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej na terenie miasta S.” - Remont i modernizacja miejskiej oczyszczalni ścieków w S.. Za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4.444.000,00 zł netto (5.466.120,00 zł brutto). Na treść zawartego kontraktu składały się m.in. powołany wyżej akt umowy, warunki kontraktu i warunki szczególne kontraktu. Zgodnie z treścią warunków ogólnych kontraktu roboty będące przedmiotem ww. zamówienia wykonywane być miały zgodnie z „Warunkami kontraktowymi dla budowy

dla robót inżyniersko - budowlanych projektowanych zamawiającego”, pierwsze wydanie w języku angielskim 1999, przygotowane i opublikowane przez (...) Federację (...) ((...)), oraz czwarte w angielsko - polskie (dostępne od (...) z siedzibą w W.). Warunki szczególne kontraktu z kolei zmieniają i/lub uzupełniają postanowienia Warunków Ogólnych.

Strony w warunkach szczególnych kontraktu stanowiących integralną część umowy, że:

- czas ukończenia robót podany został w załączniku do oferty jako 31 października 2011,

- kara umowna za zwłokę wynosić będzie 0,1% zatwierdzonej kwoty kontraktowej za każdy dzień zwłoki, a jeśli nie pokryje szkody, zamawiający ma prawo żądać odszkodowania na zasadach ogólnych,

- spór będzie ostatecznie rozstrzygnięty zgodnie z regulaminem Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W.; które oto będzie miejscem arbitrażu; postępowanie będzie prowadzone po polsku, przez trzech arbitrów.

Bezsporne, a nadto dowód: poświadczona przez pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym kserokopia umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane wraz z załącznikami (k. 18 – 97)

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. przystąpiło do realizacji kontraktu zgodnie z przyjętym przez siebie zobowiązaniem. Niemniej pozwana wypowiedziała ten kontrakt pismem z dnia 17 listopada 2011 r.

Dopiero w dniu 12 lipca 2012 r. doszło do podpisania przez strony protokołu końcowego wykonanych przez (...) sp. z o.o. w ramach kontraktu. W protokole tym oszacowano wartość wykonanych robót na kwotę 2.600.714.01 zł. Wartość tych robót ustalił inżynier kontraktu, przy czym wykonawca oszacował je na kwotę: 2.810.448,64 zł. W ramach wcześniej wysłanych przejściowych świadectw płatności wykonawca otrzymał kwotę 1.458.368.91 zł, stąd też 12 lipca 2012 r. wystawił on fakturę VAT na kwotę 1.142.345,10 zł netto obejmującą część należnego wynagrodzenia za wykonaną część kontraktu (faktura VAT nr (...) -dniowym terminem płatności).

Faktura ta została przyjęta przez pozwaną bez zastrzeżeń zaksięgowana. Pozwana zapłaciła wykonawcy jedynie część wynagrodzenia objętego ww. zapłaty pozostała kwota objęta żądaniem pozwu.

Bezsporne, a nadto dowód: poświadczona przez pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym kserokopia : rozliczenia według kosztorysów inwestorskich (k. 98), protokołu odbioru robót (k. 99 – 101), faktury VAT nr (...) (k. 102),

Pismem z 19 lipca 2012 r. pozwana obciążyła wykonawcę kwotami zgodnie z notami księgowymi załączonymi do tego pisma, wzywając jednocześnie do zapłaty łącznej kwoty 232.268,84 zł tytułem kar za zwłokę w nieprzekraczalnym terminie do 6.08.2012 r. Po tym terminie te należności miały zostać potrącone z faktury wykonawcy nr 06/07/2012 za roboty budowlane wystawionej 12.07.2012 oraz należności z umów cesji wierzytelności dla podwykonawców (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Pozostała do zapłaty kwota miała zostać przekazana przez pozwaną wykonawcy do 12.08.2012 r.

Bezsporne - poświadczona przez pełnomocnika po zwanego będącego radcą prawnym kserokopia pisma powoda z 19.07.2012 (k. 145-147).

Pismem z dnia 5 września 2012 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wezwało pozwaną do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia z faktury VAT nr (...), tj. kwoty 232.268.84 zł. Pomimo skierowania tego wezwania do pozwanej, do dnia dzisiejszego należność nie została uregulowana.

Bezsporne, a nadto dowód: poświadczona przez pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym kserokopia: pisma z 5.09.2012 (k. 103).

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich moc dowodowa nie została przez żadną ze stron zakwestionowana. Dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały

złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.), a dokumenty urzędowe – postanowienie Sądu upadłościowego, informacje aktualne z KRS - stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.).

Należy wskazać, że dokumenty prywatne – w tym bardzo istotna w sprawie umowa stron - są dowodem tego, że osoba, która ów dokument podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte. Formalna moc dowodowa dokumentu prywatnego nie rozciąga się jednak na okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia. Nie przesądza on zatem, czy oświadczenie jest ważne lub skutecznie prawnie. Materialna moc dowodowa dokumentu prywatnego zależy od jego treści merytorycznej. O materialnej mocy dowodowej dokumentów prywatnych rozstrzyga sąd zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów – art. 233 k.p.c. (por. Komentarz do KPC, Część pierwsza, postępowanie rozpoznawcze, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. 517).

Sąd pominął, w punkcie 2. postanowienia wydanego na rozprawie 7 października 2015 r., dowód z odpisów dokumentów złożonych przez stronę pozwaną na rozprawie, albowiem był on spóźniony. Wszak, zgodnie z przepisem art. 217 § 2 k.p.c. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Pozwana otrzymała bowiem zawiadomienie o rozprawie już w czerwcu 2015 r. Jednakże, reprezentowana w ciągu całego procesu przez zawodowych pełnomocników, pozwana dopiero na rozprawie w dniu 7.10.2015 roku oznajmiła Sądowi, że pełnomocnictwo wobec r. pr. S. B., wnoszącej w jej imieniu zarzuty, zostało odwołane. Przy czym pismo złożone na rozprawie opatrzone zostało datą 5.10.2015 r. (k. 178). Zgodnie zaś z przepisem art. 94 § 1 k.p.c. wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia go o tym, w stosunku zaś do przeciwnika i innych uczestników – z chwilą doręczenia im zawiadomienia przez sąd.

Biorąc to pod uwagę, stwierdzić trzeba, że pozwana została prawidłowo poinformowana o terminie rozprawy – co nastąpiło na kilka miesięcy przed złożeniem do Sądu oświadczenia o cofnięciu pełnomocnictwa dla r. pr. S. B. (k. 176) (por. Postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z 15 grudnia 2011 r., III Ca 864/11, LEX nr 1714213).

Pozwana miała zatem realną możliwość, osobiście lub przez swojego należycie umocowanego pełnomocnika, złożyć pismo przygotowawcze, w którym wniosłaby o przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych na rozprawie. Pozwana jednak czekała z tą czynnością procesową do samej rozprawy. Należy wskazać, że samo przeprowadzenie dowodu z dokumentów ma istotny wpływ na przedłużenie postępowania, gdyż z dowodami takimi należy się zapoznać merytorycznie oraz druga strona powinna mieć możliwość ustosunkowania się do ich treści. Nadto podkreślić trzeba, że pozwana nie wskazała przyczyn dla których tych dowodów nie złożyła wcześniej - choćby na etapie wnoszenia zarzutów. Owe dokumenty prywatne pochodzą z 2011 i 2012 r., a zatem pozwana miała możliwość złożenia ich przy zarzutach. Nie podała zaś, dlaczego tego nie uczyniła. Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe postępowanie toczyło się w trybie nakazowym, czy zastosowanie znajdują rygory z art. 493 § 1 kpc.

W świetle powyższych ustaleń Sądu, nie można uznać, że pozwana nie ponosi winy w niezgłoszeniu tych dowodów.

Niezależnie od tego należy zaznaczyć, że część z tych dokumentów została powtórzona, gdyż te same dokumenty zostały już dołączone do zarzutów i pozwu, a nadto pozostałe dokumenty nie stanowiły istotnych dowodów na podstawie których można dokonać ustaleń faktycznych dla rozstrzygnięcia sprawy lub dotyczą okoliczności bezspornych (art. 227 kpc, art. 229 kpc, art. 230 kpc). W dokumentach tych strona pozwana zawarła bowiem przedprocesowe własne stanowisko w zakresie roszczenia wykonawcy, a poza tym niesporny jest fakt wystawienia przez pozwaną not księgowych, czy też wypowiedzenia przez pozwaną kontraktu.

Należy zaznaczyć, że sporne było w niniejszej sprawie złożenie przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu, a nadto rzeczywiste postawy wypowiedzenia kontraktu, istnienie zwłoki w jego realizacji oraz podstawy naliczenia kar umownych, czy też innych kosztów. Pozwana na wykazanie powyższych okoliczności, tj. celem wykazania skuteczności zarzutu potrącenia, nie przedstawiła żadnych wniosków dowodowych, ani w zarzutach (pomimo tego, że znane jej

było przedprocesowe stanowisko strony powodowej kwestionujące powyższe okoliczności), ani nawet w odpowiedzi na pismo przygotowawcze powoda z dnia 8.06.2015 roku zajęte w odpowiedzi na zarzuty strony pozwanej (k. 169). Takie wnioski nie pojawiły się nawet na rozprawie w dniu 7.10.2015 roku.

Sąd zważył co następuje :

Powództwo okazało się zasadne w całości.

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego w niniejszej sprawie, strona powodowa zawarła umowę z pozwaną, w myśl której zobowiązała się do wykonania dla tej pozwanej robót budowlanych – montażowych dla zamówienia: „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej na terenie miasta S.” - Remont i modernizacja miejskiej oczyszczalni ścieków w S..

Strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe dla powódki za wykonane prace na kwotę: 4.444.000,00 zł netto (5.466.120,00 zł brutto).

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że wykonawca swoje świadczenie wykonał w niespornej części, tj. do czasu wypowiedzenia umowy przez pozwaną. Zauważyć trzeba, że pozwana nie kwestionowała jakości robót budowlanych wykonanych przez powódkę i dokonanego wyliczenia wartości wykonanych robót. Powód wykazał zaś, niekwestionowanym przez pozwaną, dokumentem prywatnym złożonym w poświadczony za zgodność z oryginałem kserokopii – protokołem odbioru robót, że roboty zostały wykonane w zakresie tam wskazanym. Pozwana nie kwestionowała twierdzeń pozwu oraz rzeczonego dokumentu, z którego wynika jakoby wykonawca wykonał roboty o wartości 2.600.714,01 zł netto. Z kolei z niekwestionowanych twierdzeń pozwu oraz przedłożonego przez powoda rozliczenia według kosztorysów inwestorskich (k. 98) wynika, że wykonawca otrzymał na etapie wykonywania prac 2 płatności od pozwanej w łącznej kwocie 1.458.368,91 zł. Powodowało to, że pozostało do zapłaty, według powyższego kosztorysu, 1.142.345,10 zł.

Pozwana nie kwestionowała wysokości roszczenia powoda w kwocie 2.600.714,01 zł netto, lecz wskazywała, że do pisma z 19 lipca 2012 r. złożonego wykonawcy, załączyła noty księgowe na łączną kwotę dochodzoną pozwem. Podała przy tym, że skutkiem braku zapłaty kwot wynikających z tych not miało być potrącenie kwoty 232.268,64 zł z kwotą należnej powodowi części wynagrodzenia z tytułu wykonania ww. robót w kwocie 1.142.345,10 zł.

Zbadać zatem należało, czy pozwana zasadnie naliczyła wykonawcy karę umowną i dodatkowy koszt usługi inżyniera kontraktu oraz skutecznie złożyła oświadczenie o potrąceniu tych należności z wymagalną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia, wskutek której to czynności wierzytelności stron uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także rozkład ciężaru dowodu w procesie cywilnym, Sąd uznał, że pozwana nie wykazała, że zaszły podstawy do odstąpienia od umowy, kiedy i z jakiej przyczyny od tej umowy odstąpiła oraz obciążyła dodatkowym kosztem usługi inżyniera kontraktu że zaszły umowne podstawy do naliczenia powódce kary umownej jak również nie wykazała żadnych podstaw do obciążenia . Nie dość, że takie okoliczności nie wynikają z pozwu czy zarzutów, to nie można ich w żaden sposób ustalić na podstawie załączonych do zarzutów dowodów – w tym w szczególności pisma pozwanej z 19.07.2012 r.

Zatem Sąd uznał za nieudowodnioną, w myśl art. 6 k.c., okoliczność podawaną przez pozwaną jako przyczynę odstąpienia od umowy. Pozwana nie przedstawiła dowodów, które obalilyby twierdzenia powoda z pozwu, w szczególności wobec stanowiska wyrażonego w piśmie z dnia 8.06.2015 roku. W oparciu o dowody zaofertowane przez strony, w tym w szczególności przedłożony przez stronę powodową odpis protokołu odbioru robót, nie sposób uznać, że w istocie doszło do przekroczenia umownego terminu robót przez powódkę, oraz czy nastąpiło to z jej winy, co skutkować mogłoby wypowiedzeniem umowy przez zamawiającego. Wszak już na tym etapie przedprocesowym strony nie były zgodne co do wartości robót wykonanych i odebranych przez wykonawcę. Wykonawca wskazywał na kwotę 2810448,64 zł, natomiast inżynier uważał to za niezgodne z kontraktem (por. k. 160).

Pozwana nie powołała na te okoliczności żadnych dowodów. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 6 Kodeksu cywilnego strona, która powołując się na przysługujące jej prawo, żąda określonego zachowania od innej osoby – w tym wypadku żąda zapłaty za wykonane prace – obowiązana jest udowodnić fakty uzasadniające to żądanie, ten zaś kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego – w tym przypadku domaga się oddalenia powództwa ze względu na nienależyte wywiązanie się z umowy przez wykonawcę – obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje. Takie stanowisko – będące przejawem kontradiktoryjności w procesie – znalazło wielokrotnie swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie, gdzie zauważa się m.in., że w myśl ogólnych zasad na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie (orz. SN z 3 października 1969 r., II PR 313/69, OSNCP 9/70, poz. 147). Oznacza to, iż powód musi przedstawić dowody – czy to w postaci dokumentów, czy też np. zeznań świadków, potwierdzające istnienie stanu faktycznego z którego wywodzi żądanie pozwu, a więc za co domaga się np. zasądzenia dochodzonej należności, pozwany zaś musi przedstawić dowody, że świadczenie powodowi się nie należy.

Pozwana powoływała się na potrącenie, jednakże w ocenie Sądu nie wykazała, że złożyła powodowi stosowne oświadczenie. Wobec również zapisu umownego (k. 41 pkt 8.7 oraz k. 75 v. pkt 8.7), który stanowi, że kary należą się za „zwłokę”, a nie za zwykłe opóźnienie w wykonaniu robót, wobec kwestionowania przez powoda zaistnienia podstaw do naliczenia kar umownych jak również obciążenia go kosztami inżyniera kontraktu, to na stronie pozwanej ciążył obowiązek wykazania odpowiednimi dowodami zawinionych przyczyn po stronie powoda mających wpływ na zaistnienie tych zdarzeń. Tego strona pozwana nie uczyniła.

W zakresie nieskuteczności samego zarzutu potrącenia należy wskazać również, że potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 zd. II k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być składane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.), a jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia. Jeżeli zatem dojdzie do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego, obrona pozwanego przeciwko skierowanemu przez powoda w stosunku do niego żądaniu może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu. Złożenie oświadczenia o potrąceniu poza procesem, w razie spełnienia przesłanek materialnoprawnych, prowadzi przeto do wygaśnięcia wierzytelności i może wpłynąć na treść rozstrzygnięcia o zasadności powództwa.

Wytoczenie powództwa przez wierzyciela wzajemnego nie pozbawia pozwanego uprawnienia do dokonywania czynności prawnych prowadzonych do wyjaśnienia dochodzonej wierzytelności. Jeżeli jest on również wierzycielem powoda, może w szczególności złożyć oświadczenie o potrąceniu w toku procesu, składając jednocześnie procesowy zarzut potrącenia. Zarzut potrącenia jest oświadczeniem wymaganym w art. 499 k.c., składanym powodowi, w celu umorzenia ich wzajemnych wierzytelności i zarazem jest żądaniem skierowanym do sądu, aby uznając jego skuteczność, uwzględnił to umorzenie wierzytelności powoda i w takim zakresie oddalił jego powództwo. Dla osiągnięcia takiego skutku pozwany winien jednak zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania,

wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Procesowy aspekt zarzutu wyraża się zatem najpełniej w żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części (por. uchwała SN z 19 października 2007, III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44).

Z powyższego wynika zatem, że potrącenie jako czynność materialnoprawna, prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania, niezależnie od tego, czy dokonane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego, czy też w jego toku, dla swojej skuteczności, stosownie do art. 499 k.c., wymaga złożenia oświadczenia woli. Do potrącenia nie dochodzi bowiem automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, iż korzysta się z prawa potrącenia (por. postanowienie SN z dnia 8 lutego 2000 r. I CKN 398/98, Lex nr 50856). Oświadczenie to wywrze przy tym swój skutek z chwilą, kiedy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią – art. 61 §1 k.c. Niezależnie od powyższego oświadczenie o potrąceniu musi być jednoznaczne i wymaga wyraźnego wskazania wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia.

Pozwana mogła zatem złożyć powódce oświadczenie o potrąceniu i następnie (lub jednocześnie) zgłosić ten zarzut w toku postępowania.

Jednak zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu w procesie cywilnym, wynikającymi z art. 6 k.c. i art. 232 zd. II k.p.c., to na pozwanej spoczywał obowiązek dowiedzenia wierzytelności o zapłatę kary umownej – tj. dowiedzenia, że jest ona rzeczywista, wymagalna i co najmniej równa kwocie dochodzonej pozwem.

Pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. Pozwany nie przedstawił w ogóle dowodu z którego by wynikało, że w ogóle złożył powódce oświadczenie o potrąceniu. Nie dość, że w piśmie przedprocesowym z 19.07.2012 brak jest *expressis verbis* takiego oświadczenia (mowa jest o konsekwencjach w postaci przyszłego potrącenia, wskutek braku zapłaty należności z kilku not księgowych), to w dodatku pozwana, będąca profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika, nie przedłożyła dowodu doręczenia tego pisma powódce. Wskutek zaprzeczeń powódki dokonanych jej pismem procesowym z 8 czerwca 2015 r. nie sposób przyjąć, że jakiegokolwiek oświadczenie pozwanej o potrąceniu doszło do powódki.

Zarówno z treści zarzutów od wydanego w sprawie nakazu zapłaty, jak i oświadczenia zawodowego pełnomocnika pozwanej nie można wywieść, że tym samym złożyła ona jednoznaczne i wymagające wyraźnego wskazania wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia oświadczenie. Wszak w zarzutach mowa jest o tym, że kwota dochodzona pozwem przez powódkę zostanie potrącona, natomiast lapidarne oświadczenie złożone na rozprawie stanowi podniesienie jedynie zarzutu potrącenia, bez jego skonkretyzowania (co do pochodzenia wierzytelności i ich wysokości) i uzasadnienia.

Abstrahując od powyższego zauważyć trzeba, że postępowanie dowodowe nie wykazało, że pozwanej przysługuje wobec powoda roszczenie o zapłatę kary umownej – a tylko taka wymagalna wierzytelność mogła stanowić ewentualnie podstawę do potrącenia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd – w myśl przepisu art. 496 k.p.c. – utrzymał nakaz zapłaty w mocy w całości.

/-/ SSO K. K.