

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 24 kwietnia 2015 roku powód, J. M. wniósł o zasądzenie od pozwanego, Przedsiębiorstwa Budowlanego (...). S I (...) Sp. Z O.O. spółki jawnej w C. kwoty 418.328,61 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wyjaśnił, iż strony w dniu 22 listopada 2011 roku zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany zlecił powodowi wykonanie ogrodzenia na terenie obwodnicy Ż., w zakresie wskazanym w umowie. Powód wykonał umowę, po czym wystawił pozwanemu szereg faktur, z których część została uregulowana. Do zapłaty pozostają uznane w piśmie pozwanego z dnia 20 marca 2014 roku przez pozwanego faktury nr (...).

(pozew, k. 2-4)

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 23 lipca 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz zapłaty, k.41)

Pozwany, w sprzeciwie od tego nakazu zaskarżył go w całości i wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż powód nie wykazał zasadności swojego roszczenia, tak co do zasady, jak i wysokości, podnosząc, iż żadna z faktur oznaczonych w treści pozwu ani dowód wykonania prac nie zostały przez powoda do pozwu załączone, mimo, iż stosownie do art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. powód zobowiązany jest do dokładnego określenia swojego żądania. Z całą pewnością nie czyni zadość temu obowiązkowi jedynie ogólne wskazanie, iż do zapłaty pozostają faktury nr (...). Natomiast powołanie się na treść pisma pozwanego z dnia 20 marca 2014 roku, nie może być – w ocenie pozwanego – uznane za wystarczające, bo powód nie wykazał, by osoba podpisana na piśmie była umocowana do składania oświadczeń w imieniu pozwanego, a nadto pismo to – jak wynika z jego treści stanowi odpowiedź na wcześniejsze pismo powoda z dnia 17 marca 2014 roku, w którym znajduje się odwołanie do wykazu faktur, co pozwala przypuszczać, iż wykaz ten może obejmować inne jeszcze należności, aniżeli objęte pozwem.

Nadto pozwany podniósł, iż w toku całej współpracy nie został obciążony przez powoda fakturą VAT o numerze (...). Wystawiona została jedynie faktura VAT o nr (...) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę 248.846,46 złotych, przy czym ewentualne roszczenie powoda mogłoby obejmować jedynie kwotę 100.000 złotych. W pozostałym zakresie należność została zaspokojona na skutek częściowej zapłaty – 34.983,36 złotych w dniu 23 stycznia 2013 roku oraz 100.000 złotych w dniu 22 lipca 2013 roku. Częściowo należność została zaspokojona poprzez potrącenie należności objętych fakturą pozwanego z dnia 31 grudnia 2012 roku nr F/59/12/SJ, stanowiącą refakturę należności wynikających z faktury VAT z dnia 27 grudnia 2012 roku na kwotę 13.863,10 zł - usługi koparką świadczone przez spółkę (...) Sp. z o.o.

Wskazana w pozwie faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 12.398,40 złotych, zaś faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 179.522,66 złotych. Z tej przyczyny należność dochodzona na podstawie tych faktur wynosi co najwyżej 291.921,06 złotych, nie zaś jak wskazał powód - 418.328,61 złotych, co sprawia, w ocenie pozwanego, że choćby z tej przyczyny powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezależnie od powyższego pozwany wskazał, iż wierzytelność powoda została umorzona na skutek dokonanego przez pozwanego potrącenia wzajemnych wierzytelności, z oświadczeniem o potrąceniu z dnia 3 lipca 2014 roku. Potrącenie wierzytelności nastąpiło w związku z naliczeniem powodowi kary umownej w łącznej wysokości 945.419,50 zł z tytułu niewykonania robót objętych umową nr (...) z dnia 22 listopada 2012 roku. Powód został obciążony karą umowną na podstawie § 10 ust. 1 lit. a umowy wobec opóźnień w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy. Wysokość kary umownej ustalono za każdy dzień zwłoki za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,3% szacunkowego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Powód pozostawał

w zwłoce ze spełnieniem świadczenia od dnia 24 marca 2014 roku. Kara umowna została naliczona na dzień 24 czerwca 2014 roku i obejmowała 92 dni zwłoki. Wskutek dokonanego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej, a zatem wierzytelność powoda, jako wierzytelność o niższej niż wierzytelność pozwanego wysokości, uległa umorzeniu w całości. Skutek potrącenia nastąpił w dniu 13 sierpnia 2014 roku, z chwilą dotarcia do powoda oświadczenia o potrąceniu. W oświadczeniu o potrąceniu wyraźnie wskazano, których wierzytelności powoda oświadczenie dotyczy. Wymieniono w oświadczeniu zarówno faktury VAT nr (...), jak i (...), a zatem wszystkie faktury objęte pozwem.

(sprzeciw k. 43-47)

Powód, w odpowiedzi na sprzeciw pozwanego, podtrzymał stanowisko wyrażone w pozwie, a ponadto zakwestionował możliwość potrącenia należności objętych fakturą pozwanego z dnia 31 grudnia 2012 roku nr F/59/12/SJ stanowiącą refakturę należności wynikających z faktury VAT z dnia 27 grudnia 2012 roku na kwotę 13.863,10 złotych tytułem usług koparką świadczonych przez spółkę (...) Sp. z o.o., wskazując, iż pozwany nie dysponował zgodą na wykonanie zastępcze i podnosząc, iż instytucja wykonania zastępczego – ze względu na konieczność ochrony interesów dłużnika, aby uniemożliwić podjęcie działań nieuzasadnionych i nadmiernie obciążających zobowiązanego – wymaga uzyskania upoważnienia sądu, a w razie braku wspomnianego upoważnienia wykonanie zastępcze odbywa się na ryzyko wierzyciela, który zobowiązany jest wykazać i udowodnić nagłość wypadku w przeciwnym razie narazi się na odpowiedzialność odszkodowawczą związaną z rzekomym wykonaniem zastępczym. Powód podniósł, iż pozwany nie dysponował zgodą sądu, a okoliczności sprawy nie wskazują na nagłość wypadku, a zatem powierzenie świadczenia usług koparką spółce (...) Sp. z o.o. odbyło się bezzasadnie, co sprawia, iż zarzut potrącenia należy uznać za bezskuteczny.

Nadto powód zaproponował, aby istniała możliwość naliczenia kary umownej w przedmiotowej sprawie wysokości 0,3 % szacunkowego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, argumentując, iż pismem z dnia 17 marca 2014 roku wstrzymał się ze spełnieniem świadczenia do czasu uregulowania kwot należnych mu, a oświadczenie o obciążeniu powoda karą umowną datowane jest na dzień 30 czerwca 2014 roku, a kara umowna została naliczona na dzień 24 marca 2014 roku i obejmowała 92 dni zwłoki. W ocenie powoda, chronologia powyższych zdarzeń przeczy możliwości obciążenia karą umowną, gdyż oświadczenie o jej nałożeniu zostało złożone w czasie, gdy powód już złożył oświadczenie o wstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia do czasu uregulowania należnych powodowi kwot wynikających z faktur VAT nr (...).

Nadto powód wskazał, iż złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu z dnia 3 lipca 2014 roku, mocą którego – zdaniem pozwanego – doszło do potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego w łącznej wysokości 945.419,50 złotych z tytułu niewykonania robót objętych umową nr (...) z dnia 22 listopada 2012 roku stanowi uznanie dochodzonych przez powoda roszczeń wynikających z faktur VAT nr (...) wystawionych w oparciu o umowę zlecenia nr (...) z dnia 22 listopada 2012 roku zawartej w związku z realizowanym przez pozwaną kontraktem „Budowa O. Ż. w ciągu DK (...) odcinek od km 0+000,00 do km 15+ 100,00”. Bez wątplenia w przedmiotowej sprawie – zdaniem powoda – doszło więc do uznania roszczeń należnych powodowi, a z uwagi na niezasadność naliczenia kar umowny przez pozwanego, potrącenie należy uznać za nieskuteczne, a zatem zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

(odpowiedź na sprzeciw, k. 87-90)

Pozwany, w piśmie z dnia 23 listopada 2015 roku, w całości podtrzymał stanowisko przedstawione w sprzeciwie od nakazu zapłaty, jak również twierdzenia i dowody zgłoszone na jego poparcie.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych przez powoda zarzutów – zakwestionowania możliwości potrącenia należności pozwanego objętych fakturą VAT nr (...) stanowiącą – fakturę należności wynikających z faktury VAT z dnia 27 grudnia 2012 roku na kwotę 13.863,10 złotych tytułem usług koparką świadczonych przez spółkę (...), z uwagi na brak zgody na wykonanie zastępcze pozwany wskazał, że strony umowie przewidziały dla wykonawcy uprawnienie

do zlecenia robót podmiotom trzecim, na koszt podwykonawcy, w sytuacji, kiedy ten ostatni nie przystąpi do ich wykonania (§ 4 ust. 5 umowy).

Odnosząc się do obciążenia powoda karą umowną z tytułu niewykonania w terminie przedmiotu umowy pozwany wskazał, iż było ono w pełni zasadne, bo powód nie tylko nie wykonał przedmiotu umowy w terminie, ale ostatecznie prace te zostały wykonane przez podmiot trzeci na koszt pozwanego. Nadto pozwany wskazał, iż podpisujący pismo z dnia 17 marca 2014 roku, zawierające w swojej treści informację o wstrzymaniu się przez powoda ze spełnieniem świadczenia wzajemnego na podstawie art. 490 § 1 k.c. radca prawny A. G. nie wykazał umocowania do składania w imieniu powoda przedmiotowych oświadczeń, na co zwrócono uwagę już w piśmie pozwanego z dnia 20 marca 2014 roku, a nadto na dzień 17 marca 2014 roku nie zaistniały przesłanki uprawniające powoda do skorzystania z regulacji art. 490 § 1 k.c. i wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego. Nie można mówić, by spełnienie przez pozwanego świadczenia wzajemnego było wówczas wątpliwe, z uwagi na jego stan majątkowy. Wyłącznie zaś w takiej sytuacji powód byłby uprawniony do wstrzymania się ze spełnieniem swojego świadczenia, bez konsekwencji wynikających z § 10 ust. 1 lit. a umowy. Według stanu rozrachunków na dzień 31 marca 2014 roku, zaległość wobec powoda wynosiła ok. 10 % całości zobowiązań. Należność w kwocie 2.817.518,66 złotych została do tego czasu już uregulowana. Jednostronny rachunek zysków i strat na koniec marca 2014 roku wykazywał zysk w wysokości 548.821,34 złotych. Fakt istnienia zaległości podatkowej nie przesądza automatycznie o złej sytuacji majątkowej, którą zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu winien wykazać powód, jako wywodzący z niej skutki prawne. Także z oświadczeń pochodzących od samego powoda wynikała wówczas gotowość do dalszego świadczenia usług – powód wezwany do stawienia się na budowie w dniu 5 marca 2014 roku celem dokończenia prac, pismem z dnia 6 marca 2014 roku poprosił o wyznaczenie późniejszego terminu, a stawiennictwa na budowie powód nie warunkował od uprzedniego dokonania rozliczeń.

(pismo pozwanego, k. 102-107)

Pismem z dnia 12 maja 2016 roku pozwany złożył pozew wzajemny, w którym wniósł o zasądzenie od powoda (pозwanego wzajemnego) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwoty 106.749,14 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając to żądanie wskazał, iż pozwanemu (powodowi wzajemnemu) przysługuje wobec powoda (pозwanego wzajemnego) wierzytelność z tytułu szkody poniesionej przez pozwanego (powoda wzajemnego) wskutek nienależnego, dwukrotnego wyegzekwowania przez powoda (pозwanego wzajemnego) należności w postępowaniu egzekucyjnym. Powód (pозwany wzajemnie) na podstawie tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2014 roku sygn. akt X GNC 225/14 wszczął postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Tomaszowie Mazowieckim A. B. – D., prowadzone pod sygn. Km 1811/14. Postępowanie było prowadzone przeciwko pozwanej (powódce wzajemnej) – Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) a K. k.s. i POL - DRÓG

(pозew wzajemny, k. 184-189)

Postanowieniem z dnia 13 maja 2016 roku wydanym na rozprawie zwrócono pozew wzajemny wobec nie uiszczenia opłaty od niego – na podstawie art. 1302 § 1 k.p.c. Pismem z dnia 20 maja 2016 roku pozwany (powód wzajemny) złożył – w terminie tygodniowym wynikającym z art. 1302 § 2 k.p.c., wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej od pozwu wzajemnego. Postanowieniem z dnia 22 lipca 2016 roku zwolniono pozwanego (powoda wzajemnego) od kosztów sądowych w zakresie opłaty od pozwu wzajemnego.

(postanowienie, k. 190, pismo, k. 191-192, postanowienie, k. 294)

W piśmie z dnia 24 maja 2016 roku powód (pозwany wzajemny) zmodyfikował żądanie pozwu i wskazał, iż dochodzi roszczeń z tytułu zawartej pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane z dnia 22 listopada 2011 r. (...) oraz na podstawie zaakceptowanych przez pozwanego faktur:

- (...) z dnia 24 kwietnia 2013 roku na kwotę (brutto) 12.398,40 złotych, odebraną przez pozwanego w dniu 24 kwietnia 2013 roku, z terminem płatności 24 maja 1013 roku,
- (...) z dnia 25 października 2013 roku na kwotę (brutto) 179.522,66 złotych, odebraną przez pozwanego w dniu 28 października 2013 roku, z terminem płatności 28 listopada 2013 roku,
- (...) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę (brutto) 248.846,46 złotych, odebraną przez pozwanego w dniu 24 października 2012 roku, z terminem płatności 24 listopada 2012 roku, która została zapłacona przez pozwanego w części w dniu 22.07.2013 r - kwota 100.000 złotych i w dniu 23.01.2013 r. - kwota 34.983,36 złotych i z której do zapłaty pozostaje kwota 113.863,10 złotych,
- (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku na kwotę (brutto) 47.580,13 złotych, odebraną przez pozwanego w dniu 22 stycznia 2014 roku, z terminem płatności 24 lutego 2014 roku.

Obliczając wartość przedmiotu sporu powód wskazał, iż dochodzi zapłaty z czterech wskazanych wyżej faktur na łączną kwotę nie zapłaconą, a z nich wynikającą:  $12.398,40 + 179.522,66 + 113.863,10 + 47.580,13 = 353.364,29$  złotych oraz skapitalizowanych odsetek na dzień złożenia pozwu wg wyliczenia:

- od kwoty 12.389,40 od dnia 25 maja 2013 do dnia 24 kwietnia 2014 roku (dzień złożenia pozwu) = 1.478,24 złotych,
- od kwoty 179.522,66 zł od dnia 29 listopada 2013 do dnia 24 kwietnia 2014 roku (dzień złożenia pozwu) = 9.399,12 złotych
- od kwoty 113.863,10 zł od dnia 25 listopada 2012 do dnia 24 kwietnia 2014 roku (dzień złożenia pozwu) = 20.925,85 złotych
- od kwoty 47.580,13zł od dnia 25 lutego 2012 do dnia 24 kwietnia 2014 roku (dzień złożenia pozwu) = 999,83 złotych.

a nadto odsetek za opóźnienie w zapłacie faktury (...)

- od kwoty 100.000 złotych od dnia 25 listopada 2012 do dnia 22 lipca 2013 roku (dzień zapłaty w/w kwoty) = 8.547,95 złotych
- od kwoty 34.983,36 złotych od dnia 25 listopada 2012 do dnia 23 stycznia 2013 roku (dzień zapłaty w/w kwoty) - 747,59 złotych.

Łącznie zatem powód dochodzi kwoty 395.462,87 zł, na którą składają się kwoty:  $353.364,29 + 1.478,24 + 9.399,12 + 20.925,85 + 999,83 + 8.547,95 + 747,59$ . W pozostałym zakresie (to jest pomiędzy kwotą żądania pierwotnie określoną w pozwie - 418.328,61 złotych a kwotę obecnie żadaną 395.462.87 złotych, cofnął pozew wraz ze zrzeczeniem się roszczenia ponad kwotę 395.462.87 złotych.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia powód (pozwany wzajemny) podtrzymał stanowisko, iż pozwany (powód wzajemny) nie mógł skutecznie potrącić jakichkolwiek wierzytelności powoda, gdyż nie przedstawił nigdy skutecznie wierzytelności, które by mu przysługiwały, w tym z tytułu kary umownej z powodu rzekomego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego powoda, bo wywodzi on karę umowną z par 10 ust. 1 lit. a umowy ale nie udowodnił, iż pozwany miał prawo naliczyć karę umowną – tj. nie udowodnił, iż powód pozostawał w zwłoce. W ocenie powoda bezspornym jest, iż wstrzymał się on ze spełnieniem swojego świadczenia niepieniężnego, powołując się na art. 490 § 1 k.c. – strona zobowiązana do wcześniejszego spełnienia świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem w sytuacji, gdy spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. A więc skoro powód działał na podstawie uprawnienia ustawowego w sytuacji, gdy zaistniały przesłanki do wstrzymania się ze spełnieniem jego świadczenia, gdyż pozwany nie płacił za wcześniejsze faktury, to nie można powodowi przypisać zawinionego nie wykonania

zobowiązania wzajemnego, skoro działał w granicach prawa. Miał do tego prawo, a zatem w tej sytuacji roszczenie o karę umowną z tego tytułu jest niezasadne.

(pismo powoda, k. 196-199)

W piśmie z dnia 23 sierpnia 2016 roku powód (pozwany wzajemny) wskazał, iż podstawa prawna ani faktyczna nie została zmieniona w piśmie z dnia 24 maja 2016 roku – nadal jest nią umowa z 22 listopada 2011 roku, a powód dostarczył jedynie faktury, które zresztą już sam pozwany załączył do swojego pisma procesowego z dnia 23 listopada 2015 roku. Tym samym żadne roszczenie nie jest nowe i nie uległo przedawnieniu, gdyż złożenie pozwu do sądu przerywa bieg przedawnienia. Nadto powód (pozwany wzajemny) wskazał, iż pismem z dnia 20 marca 2014 roku pozwany uznał dług wynikający z dochodzonych roszczeń, a ponieważ – w ocenie sądu – konieczne do rozstrzygnięcia tej sprawy są faktury pełnomocnik je doręczył; podkreślił, iż omyłka w opisanu faktury nr (...) nie stanowi zmiany przedmiotowej powództwa.

(pismo powoda, k. 247-248)

W piśmie powoda (pozwanego wzajemnego) z dnia 23 sierpnia 2016 roku wniósł on o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pisma wskazał, iż powództwo wzajemne formułuje powód wzajemny, a dłużnikiem egzekwowanym w postępowaniu Km 3746/14 była spółka (...).S. Odział w Polsce natomiast Powodem wzajemnym w sprawie niniejszej jest zupełnie inna spółka jawna Przedsiębiorstwo Budowlane (...) a (...) k.s. i (...) Sp. z o.o. spółka jawna. Wobec powyższego inny podmiot prawa nie może powoływać się na ewentualne roszczenia nie przysługujące mu. Natomiast w sprawie Km 1811/14 mój powód (pozwany wzajemny) działał na podstawie tytułu wykonawczego a więc zgodnie z prawem, zgodnie z prawem wyegzekwował należność wynikającą z tego tytułu. Roszczenie wyegzekwowane od (...).S. Odział w Polsce może być ewentualnie dochodzone tylko przez tą spółkę w odrębnym procesie, gdyż zgodnie z art. 204 § 1 k.p.c., jeżeli roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda lub nadaje się do potrącenia, musi więc zachodzić tożsamość stron, która w tej sprawie nie zachodzi. Ponadto zgodnie z art. 498 § 1 k.c. (a zdaje się na tę podstawę prawną powołuje się powód wzajemny) także musi zachodzić tożsamość stron. W najlepszym razie to (...).S. Odział w Polsce musiała by być także stroną tego postępowania, co jest przy pozwie wzajemnym wykluczone. Nadto jak wynika z art. 204 § 1 zd. 2 k.p.c. powództwo wzajemne można wytoczyć bądź w odpowiedzi na pozew, bądź oddzielnie, nie później jednak niż na pierwszej rozprawie, albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego. W tej sprawie powód wzajemny uchybił temu terminowi a zatem nie ma podstawy prawnej do łączenia powództwa wzajemnego ze sprawą o sygn. X GC 873/15, może być ona przedmiotem odrębnego powództwa.

(pismo, k. 249-250)

Pismem z dnia 20 października 2016 roku pozwany (powód wzajemny) podtrzymał w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie, jak również żądanie pozwu wzajemnego. Pozwany (powód wzajemny) w uzasadnieniu pisma podtrzymał zarzut przedawniania roszczenia objętego fakturą VAT nr (...) z dnia 17 października 2012 roku oraz (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku, wskazując, iż zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia. By jednak skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia nastąpił, czynność podjęta w tym celu nie może być obciążona wadami. Zgodnie z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., powód winien określić w pozwie dokładnie swoje żądanie, a nie czyni zadość temu obowiązkowi jedynie ogólne wskazanie, iż powód domaga się zasądzenia od pozwanego łącznej kwoty 418.328,61 złotych, tytułem pozostałej do zapłaty należności z umowy.

Pozwany (powód wzajemny) podniósł, iż w niniejszej sprawie momentem, w którym powód określił podstawę faktyczną swojego roszczenia (w stosunku do faktur VAT nr (...)), było złożenie przez powoda pisma procesowego z dnia 24 maja 2016 roku, w którym powód po raz pierwszy określił, jakie należności składają się na dochodzoną kwotę, a ponadto, iż domaga się zasądzenia należności z tytułu faktury VAT nr (...). Podstawy faktycznej roszczenia nie był w stanie pełnomocnik powoda wskazać również na rozprawie w dniu 13 maja 2016 roku. Wówczas wywodził, iż kwota dochodzona pozvem obejmuje pozostałe do zapłaty wynagrodzenie z umowy nr (...), bez odnoszenia się

do konkretnych faktur, uzasadniając, iż wykazanie szczegółowej podstawy faktycznej wymagałoby przeprowadzenie skomplikowanych rozliczeń przy udziale biegłego z zakresu księgowości. Nie spełnia wymogu określenia podstawy faktycznej żądania wskazanie umowy, z której wywodzi się roszczenie. Powyższe rozważania w szczególności dotyczą faktury o nr (...), która nawet nie została wspomniana w pierwotnym żądaniu pozwu. Ponadto pozwany wskazał, iż wbrew stanowisku powoda wyrażonym w treści pisma z dnia 24 maja 2016 roku, faktura (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku została objęta oświadczeniem o potrąceniu z dnia 3 lipca 2014 roku.

Dalej pozwany (powód wzajemny) nie podzielił stanowiska przeciwnika, iż wystarczające dla zasądzenia roszczenia, było odwołanie się w pozwie do pisma pozwanej z dnia 20 marca 2014 roku, skoro pismo to kierowane było nie do powoda lecz do radcy prawnego A. G., działającego bez umocowania – co zostało wskazane w treści pisma, a także dlatego, iż pozwany w treści pisma wprost wskazał, iż roszczenia powoda uznaje za przedwczesne i nieuzasadnione wobec trwających negocjacji w przedmiocie wykonywania przez powoda umowy (...)r. W tych okolicznościach nie sposób mówić o jakimkolwiek uznaniu roszczenia.

W końcu pozwany (powód wzajemny) nie podzielił stanowiska przeciwnika, iż pozwanemu (powodowi wzajemnemu) nie przysługuje roszczenie o zwrot ponownie wyegzekwowanego świadczenia, w ramach postępowania egzekucyjnego prowadzonego pod sygn. Km 1811/14, bo w ocenie powoda, podmiotem uprawnionym do dochodzenia przedmiotowego roszczenia może być wyłącznie spółka (...) a (...) k.s. Pozwany (powód wzajemny) zaznaczył, iż powodowi umyka chronologia zdarzeń. Należność objęta nakazem zapłaty Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2014r. sygn. X GNc 225/14 została pierwotnie wyegzekwowana w ramach postępowania egzekucyjnego Km 3746/14, gdzie dłużnikiem egzekwowanym był (...) a (...) k.s. (realizacja zajęcia z Urzędu Skarbowego, grudzień 2014 roku). Następnie, w lipcu 2015 roku należność zasądzona tym samym orzeczeniem sądowym, została zaspokojona w ramach postępowania Km 1811/14. Nie ma więc racji powód wskazując, iż w ramach postępowania Km 1811/14 zgodnie z prawem wyegzekwował należność wynikającą z tytułu wykonawczego. Należność ta wygasła w grudniu 2014 roku i nie mogła być ponownie egzekwowana. Wierzyciel zobligowany był do złożenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego Km 1811/11, czego jednak nie uczynił. Obie egzekucje dotyczyły tej samej wierzytelności i to wierzytelności wobec spółki jawnej. Zgodnie z art. 22 § 1 k.s.h., każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Możliwość egzekwowania należności od wspólnika spółki jawnej nie powoduje – co oczywiste – powstania nowej wierzytelności i możliwości podwójnego zaspokojenia się wierzyciela – zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Oznacza to, iż powód uzyskując ponownie należność pobraną przez Komornika Sądowego w ramach postępowania egzekucyjnego (...) w lipcu 2015 roku, z rachunku bankowego spółki jawnej, stał się bezpodstawnie wzbogacony wobec pozwanego.

Nadto pozwany (powód wzajemny) podkreślił, iż powództwo wzajemne zostało złożone w terminie określonym art. 204 § 1 zd. 2 k.p.c. Pozew wzajemny został złożony na pierwszej rozprawie. W niniejszej sprawie nie składano ani odpowiedzi na pozew, ani też sprzeciwu od wyroku zaocznego. Powołana regulacja w katalogu pism procesowych, w których zawarte winno być powództwo wzajemne, nie wymienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, a brak jest podstaw do stosowania wykładni rozszerzającej. Tym samym nie sposób podzielić stanowiska powoda, iż przedmiotowy termin został uchybiony.

Konkludując, pozwany (powód wzajemny) podtrzymał zgłoszony zarzut nieistnienia roszczenia powoda (pozwanego wzajemnego), na skutek dokonania potrącenia wzajemnych wierzytelności, oświadczeniem z dnia 3 lipca 2014 roku, jak również podtrzymał w całości swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wskazując, iż zarzut przedawnienia roszczenia został podniesiony z ostrożności procesowej, na wypadek nie uwzględnienia przez Sąd skuteczności dokonanego potrącenia.

(pismo pozwanego, k. 277-279)

Na rozprawie w dniu 1 grudnia 2017 roku powód (pozwany wzajemny) popierał powództwo główne co do kwoty 395.462,87 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, cofając je ze zrzeczeniem

się roszczenia w pozostałym zakresie, wnosił o oddalenie powództwa wzajemnego, zaś pozwany (powód wzajemny) popierał powództwo wzajemne i wnosił o oddalenie powództwa głównego.

(protokół, k. 419)

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

Strony procesu są przedsiębiorcami.

(wydruk z (...) powoda, k. 6, wydruk z KRS pozwanego, k. 15-19)

W dniu 22 listopada 2011 roku została zawarta umowa nr (...) pomiędzy powodem a pozwanym, na mocy której powód przyjął do wykonania ogrodzenie w sposób szczegółowo opisany w umowie, a pozwany zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie w wysokości wstępnie określonej na 2.784.905,22 złotych netto powiększone o podatek vat obowiązujący w wysokości określonej w dacie wystawienia faktury (§ 1 i 3). Strony ustaliły termin rozpoczęcia umowy na dzień 22 listopada 2011 roku, a zakończenia na dzień 30 kwietnia 2012 roku – w zakresie prac zasadniczych – montażu ogrodzenia oraz 22 czerwca 2012 roku – w zakresie prac pozostałych – porządkowych (2.1). Strony w umowie postanowiły, iż w przypadku wystąpienia wad przedmiotu umowy stwierdzonych w toku odbioru powód zobowiązany jest wykonać obowiązki z tytułu odpowiedzialności za wady. W spisany protokole zostanie określony termin usunięcia wad z uwzględnieniem możliwości technicznych (§ 4.4). W wypadku nie przystąpienia powoda do usuwania wad określonych w protokole, pozwany ma prawo powierzyć usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i niebezpieczeństwo powoda, zachowując wszystkie roszczenia odszkodowawcze, uprzednio zawiadomiwszy powoda (§ 4.5). Rozliczanie umowy miało następować fakturami przejściowymi na koniec każdego miesiąca oraz fakturą końcową zgodnie z harmonogramem wykonania przedmiotu umowy (§ 5.1). Strony w umowie zastrzegły kary umowne dla powoda za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,3 % szacunkowego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki (§ 10.1.1.), oraz postanowiły, iż wierzytelności z tytułu kar umownych zostaną potrącone w pierwszej kolejności z wynagrodzenia powoda (§ 10.2).

(umowa, k. 9-14)

W wykonaniu umowy powód wystawił pozwanemu między innymi faktury:

- nr (...) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę 248.846,46 złotych,
- nr (...) z dnia 24 kwietnia 2013 roku na kwotę 123.984 złotych,
- nr (...) z dnia 25 października 2013 roku na kwotę 179.522,66 złotych,
- nr (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku na kwotę 47.580,13 złotych.

(faktury (...), k. 55-57 oraz k. 200, k. 202, k. 204, faktura (...), k. 208, polecenia zapłaty, k. 61-62)

Powód wykonywał prace w 2012 roku od maja do grudnia – montował ogrodzenia przy udziale kilku pracowników. Prace nie zostały zakończone, inna firma je przejęła.

(zeznania świadka P. P., k. 297, zeznania świadka J. P., k. 297 v., zeznania świadka M. P., k. 297 v., zeznania świadka E. O. – W., k. 299, zeznania świadka G. B., k. 300)

Pozwany płacił wynagrodzenie z opóźnieniem, były protesty na drogach.

(zeznania świadka J. W., k. 298, zeznania świadka E. O. – W., k. 299 v., zeznania świadka Z. P., k. 390 v., zeznania świadka T. B., k. 391, zeznania świadka J. Ż., k. 402 )

Powód opóźniał się z realizacją umowy i pozwany począwszy od kwietnia 2012 roku wielokrotnie wzywał powoda do stawienia się na budowie i do mobilizacji sił.

(pismo pozwanego z dnia 11 kwietnia 2012 roku, k. 132, pismo pozwanego z dnia 10 maja 2012 roku, k.133, pismo pozwanego z dnia 5 czerwca 2012 roku, k.134-136, pismo porwanego z dnia 13 czerwca 2012 roku, k.137)

W listopadzie 2012 roku na budowie miała miejsce znaczna mobilizacja sił w związku z przygotowaniem do dopuszczenia do ruchu budowanej obwodnicy. Celem zapobieżenia negatywnych skutków mogących wystąpić tak dla wykonawcy, jak i podwykonawcy na skutek nieterminowego wykonania ogrodzenia, na podstawie umowy z dnia (...) zlecono (...) Sp. z o.o. dodatkowo usługi w zakresie montażu ogrodzenia – wspierające pracę powoda. Roboty były wykonywane w dniach 26-27 listopada 2012 roku.

(zlecenie nr (...) z dnia 12 listopada 2012 roku, k. 109-110., faktura VAT nr (...)r. z dnia 27 grudnia 2012 roku wraz z protokołem wykonywanych prac, k. 111-112, protokół dopuszczenia do ruchu z dnia 27 listopada 2012 roku, k. 113-115)

Pozwany w dniu 31 grudnia 2012 roku obciążył powoda należnościami z tytułu usługi koparką na kwotę 13.862,10 złotych, wystawiając fakturę (...).

(faktury, k. 58-59, mail, k. 60)

Pismem z dnia 26 września 2013 roku powód był wzywany przez pozwanego do natychmiastowej mobilizacji i stawienia się na budowie.

(pismo z potwierdzeniem nadania, k. 63-64)

Pismem z dnia 9 października 2013 roku pozwany wezwał powoda do niezwłocznego podjęcia i kontynuowania prac informując, iż brak pełnego zaangażowania w realizację skutkuje opóźnieniem w założonych terminach realizacji i zakończenia robót na podstawie umowy, jednocześnie powodując obstrukcję harmonogramu realizacji całego kontraktu, a w szczególności opóźnienia asortymentów innych robót, co naraża wykonawcę na odpowiedzialność wobec zamawiającego. Powód został wezwany do stawienia się na budowie w ciągu 10 dni roboczych, a w wypadku nie stawienia się pozwany zastrzegł, że będzie musiał zlecić dokończenie prac innej firmie, pokrywając kosztami powoda.

(pismo z potwierdzeniem nadania, k. 66-67)

Powód próbował wymóc na pozwanym zmianę cen jednostkowych z umowy, jako warunek dalszego prowadzenia prac, jednak działanie takie nie znajdowało jakichkolwiek podstaw w łączącej strony umowie, wobec czego nie zostało przez pozwanego zaakceptowane. W dniu 5 grudnia 2013 roku powód przesłała za pomocą faksu ofertę cenową na zakup i montaż 154 mb kompletnego ogrodzenia o wys. H-2, bramy oraz 203 mb kompletnego ogrodzenia o wysokości H-2,4m, pomimo, iż warunki cenowe według stawek jednostkowych zostały ustalone w umowie, bez możliwości późniejszej modyfikacji.

(faks z dnia 5 grudnia 2013 roku, k. 142)

Pozwany, pismem z dnia 24 lutego 2014 roku, wzywał powoda ostatecznie do stawienia się na budowie i dokończenia prac wynikających z umowy łączącej strony z zagrożeniem, że nie podjęcie prac do dnia 5 marca 2014 roku spowoduje naliczanie kar z powodu nie wykonania przedmiotu umowy zgodnie z terminem, a nadto obciążenie wykonaniem niezakończonych robót przez powoda – wykonaniem zastępczym na koszt i niebezpieczeństwo powoda. Nadto pismem tym pozwany wzywał powoda do stawienia się w tym samym terminie na budowie celem wykonania napraw wad i usterek pod rygorem naliczenia kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze i obciążenie kosztami ich zastępczego usunięcia.

(pismo z potwierdzeniem nadania, k.67-68)



Powód, pismem z dnia 6 marca 2014 roku, potwierdził odbiór pisma pozwanego z dnia 24 lutego 2014 roku i wniósł – wobec zmiany adresu – o wyznaczenie nowego terminu do stawienia się na budowie celem wykonania prac poprawkowych.

(pismo, k.69-70 i k. 79-80)

Pozwany, pismem z dnia 14 marca 2014 roku, wyznaczył powodowi nowy termin do stawienia się na budowie celem poprawienia wad na dzień 24 marca 2014 roku.

(pismo, k. 71)

Pismem z dnia 17 marca 2014 roku powód poinformował – przez swego pełnomocnika –

pozwanego, iż pozwany winny jest powodowi kwotę 504.732,38 złotych (bez odsetek) z tytułu faktur:

- (...) z dnia 24 kwietnia 2013 roku na kwotę brutto 12.398,40 złotych, której termin płatności upłynął w dniu 31 marca 2013 roku,

- (...) z dnia 25 października 2013 roku na kwotę brutto 180.545,69 złotych, której termin płatności upłynął w dniu 24 listopada 2013 roku,

- (...) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę brutto 113.863,10 złotych, której termin płatności upłynął w dniu 16 listopada 2013 roku,

- (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku na kwotę brutto 47.580,13 złotych, której termin płatności upłynął w dniu 21 lutego 2014 roku,

- (...) z dnia 9 grudnia 2011 roku na kwotę brutto 78.827,42 złotych (objętą pozwem w sprawie X GNC 225/14). Nadto poinformował, że wstrzymuje się ze spełnieniem świadczenia do czasu uregulowania należności na podstawie art. 490 § 1 k.c. wyznaczając ostateczny termin na uregulowanie należności do dnia 20 marca 2014 roku pod rygorem skierowania sprawy do sądu, rozwiązania umowy i zgłoszenia wniosku o upadłość pozwanej spółki.

(pismo, k. 99-100)

Według stanu rozrachunków pomiędzy stronami na dzień 31 marca 2014 roku, zaległość pozwanego wobec powoda wynosiła ok. 10 % całości zobowiązań. Należność dla powoda w kwocie 2.817.518,66 złotych została przez pozwanego do tego czasu już uregulowana. Jednostronny rachunek zysków i strat na koniec marca 2014 roku wykazywał zysk w wysokości 548.821,34 złotych. Istniała zaległość podatkowa pozwanego.

(rozrachunki na dzień 31 marca 2014 roku, k. 143, rachunek zysków i strat na dzień 31 marca 2014 roku, k. 144-145)

Powód obciążał pozwanego fakturami obejmującymi wynagrodzenie za usługi, które faktycznie nie zostały wykonane, bądź za które zgodnie z umową powodowi nie należało się odrębne wynagrodzenie, np. kosztami składowania materiałów, co wymagało od pozwanego dokładnego weryfikowania wpływających do niego faktur i mogło wpłynąć na opóźnienia w płatnościach.

(pismo pozwanego z dnia 3 października 2013 roku z fakturą, k. 122-123, pismo pozwanego z dnia 20 listopada 2012 roku z fakturą, k. 124-125, pismo pozwanego z dnia 7 stycznia 2013 roku z fakturą, k. 126-127, pismo pozwanego z dnia 11 lutego 2013 roku z fakturą, k. 128-129, pismo pozwanego z dnia 11 czerwca 2013 roku, k. 130)

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku pozwany – w związku z niewykonaniem robót wynikających z umowy łączącej strony i niestawieniem się powoda w dniu 24 marca 2014 roku na budowie – nałożył na niego karę umowną w wysokości 945.419,50 złotych za 92 zwłoki na podstawie § 10. 1 umowy – w wysokości 0,3 % szacunkowego wynagrodzenia brutto i wezwał powoda do zapłaty tej kwoty na rachunek bankowy pozwanego w terminie 14 dni.

Załącznikiem do pisma była nota księgowa nr (...) z dnia 25 czerwca 2014 roku określająca kwotę 945.419,50 złotych za 92 zwłoki wyliczona za okres od dnia 24 marca 2014 roku do dnia 24 czerwca 2014 roku na podstawie § 10. 1 umowy – w wysokości 0,3 % szacunkowego wynagrodzenia brutto zawierająca wezwanie powoda do zapłaty tej kwoty na rachunek bankowy pozwanego w terminie 14 dni od daty otrzymania noty.

(pismo, k. 72, nota, k. 73)

Pismem z dnia 3 lipca 2014 roku pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu noty księgowej nr (...) z dnia 25 czerwca 2014 roku na kwotę 945.419,50 złotych z wierzytelnością powoda w wysokości 339.501,19 złotych z faktur:

- (...) (minus F/59/12/SJ) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę brutto 100.000 złotych,
- (...) z dnia 25 października 2013 roku na kwotę brutto 179.522,66 złotych,
- (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku na kwotę brutto 47.580,13 złotych,
- (...) z dnia 24 kwietnia 2013 roku na kwotę brutto 12.398,40 złotych.

Oświadczenie o potrąceniu odebrane zostało przez powoda w dniu 13 sierpnia 2014 roku.

(oświadczenie z potwierdzeniem odbioru przez powoda, k. 74-78)

Pismem z dnia 20 marca 2014 roku, w odpowiedzi na pismo pełnomocnika powoda z dnia 17 marca 2014 roku, pozwany wyjaśnił, iż w wykazie faktur z dnia 17 marca 2014 roku znajdują się błędy:

- dotyczące terminu płatności faktury nr (...) – upłynął w dniu 24 maja 2013 roku, a nie 23 marca 2013 roku,
- prawidłowa kwota z faktury nr (...) wynosi 179.522,66 złotych, termin płatności upłynął w dniu 27 listopada 2013 roku,
- prawidłowa kwota faktury nr (...) (zamiast (...)) z dnia 17 października 2013 roku wynosi 100.000 złotych, a termin jej płatności upłynął w dniu 24 listopada 2013 roku,
- łączna wartość roszczenia (poz. a-c – bez odsetek oraz d-d) została źle obliczona i wynosi 433.214,74 złotych. Po korekcie faktur, o których wyżej mowa, łączna kwota roszczenia wynosi 418.328,61 złotych. Nadto w kontekście zaległości w wykonaniu przez powoda prac zakontraktowanych umową z dnia 22 listopada 2011 roku nr (...), których termin i warunki wykonania są przedmiotem aktualnie prowadzonych z powodem negocjacji, wezwanie z dnia 17 marca 2014 roku jest przedwczesne i nieuzasadnione.

(pismo, k. 7-8 i k. 95-96)

Umową zlecenia z dnia 9 czerwca 2014 roku nr (...) roboty z zakresu wykonania ogrodzenia w ramach kontraktu „Budowa O. Ż. w ciągu DK odcinek od km 0+000,00 do km 15+100,00” zostały zleczone w ramach wykonawstwa zastępczego Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Handlowemu (...)1” A. C.. Prace w ramach przedmiotowego zlecenia zostały wykonane w lipcu 2014 roku, zaś odebrane na linii Zamawiający (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w W.), a Wykonawca (pozwany) początkiem sierpnia 2014 roku, co dokumentują wnioski o zatwierdzenie robót o nr 5/05/D/910 oraz 10/05/D/908.

(zlecenie nr (...) z dnia 9 czerwca 2014 roku, k. 116 -117, protokół wykonania robót z dnia 29 lipca 2014 roku, k. 118, faktura VAT nr (...) z dnia 30 lipca 2014 roku, k. 119, potwierdzenie przelewu z dnia 7 lipca 2014 roku, k. 120-121, wnioski o odbiór robót o nr 5/ 05/D/910 ora z 10/ 05/D/908, 138-141, zeznania świadka E. O. – W., k. 299 v.)

Powód na podstawie tytułu wykonawczego — nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2014 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt X GNc 225/14 wszczął postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Tomaszowie Mazowieckim A. D., prowadzone pod sygn. Km 1811/14. Postępowanie było prowadzone przeciwko pozwanej — Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) a K. k.s. i PÓL — (...) Sp. z o.o. spółka jawna, w okresie od czerwca 2014 roku do lipca 2015 roku.

(nakaz, k. 97, k. 148 i k. 161, zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z dnia 4 czerwca 2014 roku, k. 159 i k. 8 akt KM1811/14, wraz z wezwaniem do zapłaty należności, k. 162-163 i k. 9 akt KM1811/14, zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego i zakazie wypłat z dnia 9 września 2014 roku, k. 164-165 i k. 85 akt KM1811/14)

Następnie powód, na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko wspólnikowi spółki jawnej — (...) a (...) k.s. w P., wystąpił o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, postępowanie było prowadzone również przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Tomaszowie Mazowieckim A. B. — D., pod sygn. Km 3746/14. Należność dochodzona w niniejszym postępowaniu została zaspokojona na skutek realizacji zajęcia wierzytelności z Urzędu Skarbowego w C., co miało miejsce w grudniu 2014 roku. Urząd Skarbowy w C., pismami z dnia 19 grudnia 2014 roku oraz 30 grudnia 2014 roku poinformował dłużnika o wysokości przekazanych komornikowi kwot - 67.785 złotych, 13.867 złotych i 27.565,38 złotych. Przekazane przez Urząd Skarbowy w C. należności zaspokoili w całości dochodzone na podstawie opisanego wyżej nakazu zapłaty roszczenie, wobec czego komornik postanowieniem z dnia 3 lutego 2015 roku zakończył postępowanie egzekucyjne.

(zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z dnia 24 listopada 2014 roku, k. 146 i k. 15 akt KM3746/14, postanowienie o nadaniu klauzuli przeciwko wspólnikowi spółki jawnej, k. 149—150, wezwanie do zapłaty należności, k. 151 i k. 17 akt KM3746/14, zawiadomienie o zajęciu wierzytelności z dnia 4 grudnia 2014 roku, k. 152-153 i k.61 akt KM3746/14, pismo Urzędu Skarbowego w C. z dnia 19 grudnia 2014 roku, k. 154 i k. 91 akt KM3746/14, pismo Urzędu Skarbowego w C. z dnia 30 grudnia 2014 roku, k. 155 i k. 92 akt KM3746/14, postanowienie o zakończeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 3 lutego 2015 roku, k. 157 i k. 93 akt KM3746/14)

Pomimo tego, iż należność zasądzona nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2014 roku w sprawie o sygn. akt X GNc 225/14 została zaspokojona, postępowanie prowadzone pod sygn. Km 1811/14 było kontynuowane, a wierzyciel – wbrew obowiązкови – nie wystąpił o jego umorzenie, w konsekwencji czego, na skutek dokonanych w ramach postępowania zajęć rachunku bankowego — należność została ponownie wyegzekwowana. Komornik w dniu 27 lipca 2014 roku pobrał z rachunku bankowego pozwanego kwoty w wysokości: 31.979,19 złotych oraz 176.705,61 złotych. Następnie do rozliczenia zwrócił dłużnikowi kwoty: 31.978,44 złotych oraz 69.957,20 złotych. Łącznie zatem w ramach postępowania Km 1811/14 pobrano 106.749,14 złotych. Powód został wezwany do zwrotu uzyskanego w ten sposób nienależnego świadczenia, ale zwrotu tego nie dokonał.

(wyciąg z rachunku bankowego nr 258 z dnia 27 lipca 2015 roku, k. 169, wyciąg z rachunku bankowego nr 259 z dnia 29 lipca 2015 roku, k. 158, postanowienie o zakończeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 28 lipca 2015 roku, k. 166-167, wezwanie do zapłaty z dnia 23 listopada 2015 roku wraz dowodem nadania, k. 170-174).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo główne jest niezasadne i podlega – w zakresie w jakim było popierane – oddaleniu, natomiast powództwo wzajemne jest zasadne i podlega uwzględnieniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do dopuszczalności zgłoszenia w tym postępowaniu powództwa wzajemnego stwierdzić wypada, iż regulacja art. 204 § 2 k.p.c. pozwala wytoczyć je bądź w odpowiedzi na pozew, bądź oddzielnie, nie później jednak niż na pierwszej rozprawie, albo w sprzecznie od wyroku zaocznego. W sprawie niniejszej powództwo zgłoszone zostało na pierwszej rozprawie, a zatem w terminie. Spełniony został też warunek dopuszczalności tego powództwa, jako pozostającego w związku z roszczeniem powoda. Roszczenia obu stron są ze sobą w związku, bo wynikają z tego samego stosunku prawnego – opisanego wyżej umowy łączącej strony. W końcu też,

jakkolwiek postanowieniem z dnia 13 maja 2016 roku wydanym na rozprawie zwrócono pozew wzajemny wobec nie uiszczenia opłaty od niego – na podstawie art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c., to skoro pismem z dnia 20 maja 2016 roku pozwany (powód wzajemny) złożył – w terminie tygodniowym wynikającym z art. 130<sup>2</sup> § 2 k.p.c., wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej od pozwu wzajemnego – skutek zwrotu nie nastąpił.

Niezasadny jest też zarzut powoda braku tożsamości stron postępowania. Niewątpliwie bowiem pomimo wyegzekwowania przez powoda w postępowaniu toczącym się pod sygn. akt KM 3746/14 od współnika pozwanej spółki jawnej – (...) a (...) k.s. w P. w grudniu 2014 roku całej należności objętej nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2014 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt X GNc 225/14, na podstawie tego samego nakazu powód dalej prowadził egzekucję przeciwko pozwanemu w sprawie o sygn. akt KM 1811/14 i doprowadził do ponownego wyegzekwowania w oparciu o ten nakaz kwoty 106.749,14 złotych. Tym samym żądanie zwrotu tej kwoty, jako należnej z egzekucji prowadzonej przeciwko pozwanemu, a nie współnikowi pozwanej spółki jawnej – prowadzi do wniosku, iż tożsamość stron procesu została zachowana.

Odnosząc się w dalszej kolejności do powództwa głównego stwierdzić wypada, iż w sprawie niniejszej przedmiotem sporu była z jednej strony zasadność nałożonej przez pozwanego na powoda kary umownej, zaś z drugiej – dopuszczalność potrącenia przez pozwanego tej kary oraz należności z faktury nr (...) z tytułu wykonania zastępczego z należnego powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty.

W ocenie sądu pozwany wykazał zarówno zasadność nałożonej kary, jak i dopuszczalność jej potrącenia, a także dopuszczalność potrącenia należności z faktury nr (...) z tytułu wykonania zastępczego z wynagrodzenia należnego powodowi, co sprawia, iż żądanie pozwu głównego podlega oddaleniu.

Ustalenia stanu faktycznego prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż strony w § 4 .5 umowy przewidziały uprawnienie pozwanego do zlecenia wykonania zastępczego podmiotom trzecim na koszt powoda w sytuacji, gdy nie przystąpi on do wykonania prac, a także, iż powód o wykonaniu takim był zawiadamiany w pismach wzywających go do podjęcia prac. To sprawia, iż stanowisko powoda, zgodnie z którym pozwany nie dysponując zgodą sądu na wykonanie zastępcze nie mógł skutecznie powierzyć tego wykonania podmiotowi trzeciemu, nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji pozwanemu służyła względem powoda wiarygodność z tytułu wykonania zastępczego wskazana w fakturze nr (...) i mogła ona stanowić podstawę dokonanego przez pozwanego potrącenia.

Niezasadne jest też, w ocenie sądu, powoływanie się przez powoda na niedopuszczalność złożonego przez pozwanego oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu z dnia 3 lipca 2014 roku z uwagi na wcześniejsze oświadczenie powoda z dnia 17 marca 2014 roku o wstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia do czasu uregulowania zadłużenia.

Zgodnie z treścią art. 490 § 1 k.c. strona zobowiązana do wcześniejszego spełnienia świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem w sytuacji, gdy spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Złym stanem majątkowym określa się brak lub niewystarczającą ilość aktywów w majątku dłużnika, które są niezbędne do spełnienia danego świadczenia, a to sprawia, iż zły stan majątkowy jest pojęciem relatywnym, ponieważ odnosi się wyłącznie do konkretnego stosunku zobowiązaniowego. O złym stanie majątkowym decydują różne czynniki, np. prowadzona przez dłużnika działalność gospodarcza zaczęła przynosić straty, dłużnik nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli, wszelkie inne okoliczności odnoszące się do majątku dłużnika, bez względu na czas ich wystąpienia – bądź istniejące już w chwili zawarcia umowy, bądź powstałe później. Przy czym nie jest konieczne, by wszystkie te czynniki wystąpiły równocześnie, ale istotne jest wystąpienie takiego stanu majątku dłużnika, który sprawi, że powstanie wątpliwość, czy dłużnik będzie mógł spełnić konkretne świadczenie wzajemne.

W okolicznościach tej sprawy nie sposób przyjąć, iż powód obiektywnie mógł mieć w dacie składnia oświadczenia z dnia 17 marca 2014 roku wątpliwość, czy pozwany będzie mógł spełnić konkretne świadczenie wzajemne, co uzasadniałoby jego wstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia przez powoda właśnie wówczas. Podkreślić wypada, iż powód rozeznaniem i wiedzą co do stanu majątkowego kontrahenta miał wcześniej, skoro powszechnie wiadomym

na budowie było, że pozwany nie płaci w terminie też innym kontrahentom i z tego powodu odbywały się protesty. Nadto zaległości pozwanego wynikały z faktur, których terminy płatności upłynęły w okresie od lutego 2013 roku do lutego 2014 roku, a zatem trudno wskazać dlaczego właśnie w dniu 17 marca 2014 roku powstała u powoda uzasadniona wątpliwość co do stanu majątkowego pozwanego powodująca obawę, że pozwany nie spełni świadczenia wzajemnego. W końcu nie bez znaczenia dla oceny istnienia rzeczywiście uzasadnionej wątpliwości po stronie powoda, co do możliwości zaspokojenia przez pozwanego jest też fakt, iż 11 dni przed złożeniem oświadczenia o wstrzymaniu (6 marca 2014 roku) powód deklarował powrót na plac budowy i wnosił o przesunięcie terminu tego powrotu, nie uzależniając wówczas wejścia na budowę od uprzedniej zapłaty. Także obiektywnie sytuacja powoda, który nie został zaspokojony z kontraktu w około 10 % nie pozwala przyjąć, iż u powoda właśnie w marcu 2014 roku powstała wątpliwość, czy pozwany będzie mógł spełnić konkretne świadczenie wzajemne. Wszystkie te okoliczności wskazują, iż powód nie wykazał, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, iż istniały przesłanki uzasadniające wątpliwość, że spełnienie świadczenia przez pozwanego jest wątpliwe ze względu na jego stan majątkowy, a to z kolei powoduje, iż powstrzymanie się powoda ze spełnieniem świadczenia wzajemnego było w tych okolicznościach nieuzasadnione.

Pozwany wykazał też, w ocenie sądu, zasadność nałożonej kary umownej. Zgodnie z regulacją art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 zd. 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Kara umowna jest przejawem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, wynika to zarówno z jej celu, jak również z umieszczenia powyższych przepisów w dziale kodeksu cywilnego odnoszącym się do skutków niewykonania zobowiązań. Powoduje to, iż zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, określonej w art. 471 k.c. Podporządkowanie kary umownej odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że dłużnik zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Konsekwencją udowodnienia takiego stanu rzeczy jest zwolnienie się dłużnika z odpowiedzialności za szkodę (art. 476 k.c.).

Podkreślić wypada, że kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służyć realnemu wykonaniu zobowiązania. Kara ta ma różne funkcje, przede wszystkim: dyscyplinującą wobec strony zagrożonej sankcją kary, odszkodowawczą wobec strony, której wierzytelność z tytułu kary przysługuje i gwarancyjno-zabezpieczającą zapewniającą wykonanie umowy w uzgodnionych rygorach (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2015 r., VI ACA 1682/14, Lex nr 1766079). Ustawowa konstrukcja kary umownej nie opiera się na mechanizmie gwarancyjnym, lecz na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Karą umowną może zostać obciążona tylko taka strona, która odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, z wyjątkiem sytuacji gdy owo niewykonanie albo nienależyte wykonanie zostało wywołane przez okoliczności, za które strona nie ponosi odpowiedzialności. Innymi słowy, niezbędną przesłanką dochodzenia kary umownej jest tylko takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.). Dłużnik może więc dowodzić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (zob. np. wyroki SN: z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, Lex nr 585806 i z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, Lex nr 150649).

W tym miejscu trzeba wskazać, że wierzyciel może dochodzić kary umownej bez względu na wysokość poniesionej szkody, co oznacza że jest on zwolniony z obowiązku dowodzenia istnienia i wysokości szkody. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów – zasadzie prawnej z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69), zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Niemniej kara umowna (odszkodowanie umowne) jest tzw. surogatem odszkodowania, co oznacza, że strony przy zawarciu umowy określają z

góry wysokość należnego wierzycielowi zryczałtowanego odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania (zob. wyrok SN z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, OSNCP 1976, Nr 2, poz. 34).

Przeprowadzone postępowanie dowodowe doprowadziło do wniosku, iż powód pomimo wielokrotnych wezwań do stawienia się na budowie i dokończenia prac, nie wykonał swoich zobowiązań wynikających z łączącej strony umowy, mimo iż wezwania powoda do stawienia się na budowie, odbywały się pod rygorem obciążenia karami umownymi i wdrożenia wykonawstwa zastępczego. Nadto po wyznaczeniu powodowi ostatecznego, nieprzekraczalnego terminu na podjęcie prac na dzień 5 marca 2014 roku i przedłużeniu tego terminu na wniosek powoda do dnia 24 marca 2014 roku powód nadal nie stawiał się na budowę celem dokończenia prac. W tych okolicznościach obciążenie przez pozwanego powoda karą umowną przewidzianą w § 10. 1 lit. a umowy z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy znajduje uzasadnienie, gdyż powód nie wykazał, iż niewykonanie zobowiązania niepieniężnego zostało wywołane przez okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Odnosząc się do materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności dokonanego przez pozwanego w piśmie z dnia 3 lipca 2014 roku, jak i zarzutu potrącenia wskazanego w sprzeciwie, należy wskazać, że stosownie do treści art. 498 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; na skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie (kompensacja, kompensata, od łac. compensatio) polega na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie – wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia wprawdzie żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej (tak SN w wyroku z dnia 14 czerwca 1974 roku, III CRN 395/73, LEX nr 7520). Potrącenie definiuje się również jako umorzenie dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi.

Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą – w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. – umorzenie wzajemnych wierzytelności. Natomiast skuteczność i ważność potrącenia zależy od kilku elementów, w ramach których należy odróżnić zaistnienie przesłanek do potrącenia (określonych w art. 498 § 1 k.c.) od prawidłowości oświadczenia o potrąceniu (co do formy, treści, uprawnienia osoby składającej oświadczenie i właściwego adresata) oraz od skutków oświadczenia o potrąceniu (art. 498 § 2 k.c. i art. 499 zd. II k.c.). Skuteczność oświadczenia o potrąceniu wymaga, co do zasady, aby wierzytelności spełniały określone wymogi tj. wzajemność, jednorodność, wymagalność oraz zaskarżalność.

W rozpoznawanej sprawie oświadczenie o potrąceniu podpisane zostało przez podmioty uprawnione do reprezentacji pozwanego, skierowane zostało do prawidłowego adresata, a przeciwstawione sobie wierzytelności spełniają wskazane wyżej wymogi.

Obok potrącenia ustawowego istnieje także potrącenie umowne. W doktrynie podkreśla się, że jakkolwiek umowne potrącenie, zwane także dwustronnym, dokonywane w wyniku umowy zawartej między wierzycielami, nie jest objęte odrębną regulacją prawną, to dopuszczalność zawierania takich umów wynika z ogólnej zasady swobody umów (K. Gandor (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 855 i n.; Z. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 383; J. Lachowski, Kompensata umowna a potrącenie ustawowe, PPH 2000, nr 9, s. 41 i n.; M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1094 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2009, s. 355 i n.; R. Morek (w:) K. Osajda, Komentarz, t. II, 2013, s. 936; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 404/04, LEX nr 277109; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 23 sierpnia 2012 r., I ACa 155/12, LEX nr 1254469). W umownym potrąceniu strony mogą w sposób odmienny niż wynika to z regulacji art. 498 i nast. k.c. ukształtować przesłanki, skutki czy sposób potrącenia (tak SN w wyroku z dnia 10 listopada 2000 r., IV CKN 163/00, LEX nr 52500). W szczególności przedmiotem umownej kompensacji mogą być wierzytelności niejednorodne (wyrok SN z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98, OSNC

1999, nr 7–8, poz. 128), niewymagalne, przysze, a także wynikające z zobowiązań naturalnych, a więc niezaskarżalne (wyrok SA w Krakowie z dnia 17 stycznia 2001 r., I ACa 1022/00, TPP 2003, nr 1, s. 121; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2004 r., I ACa 1383/03, LEX nr 193548; L. Stecki (w:) J. Winiarz, Komentarz, t. I, 1989, s. 514; J. Lachowski, Kompensaty umowne wierzytelności przyszych w prawie cywilnym, Glosa 2001, nr 2, s. 16 i n.; Ł. Paszkiewicz, Netting (saldowanie) jako czynność prawna, Pr. Bank. 2003, nr 11, s. 67 i n., G. Sikorski (w:) J. Ciszewski, Komentarz, 2013, s. 887).

W ocenie sądu zawarte w treści umowy łączącej strony regulacje § 10. 2 traktować należy jako umowne potrącenie wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych z wynagrodzenia powoda. Zauważyć wypada, iż regulacja art. 498 k.c. wymaga, by w dacie oświadczenia o skorzystaniu z umownego prawa do potrącenia, istniał stan potrącalności (tak SA w Katowicach w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (I ACa 1383/03, LEX nr 193548). W sprawie niniejszej pozwany korzystając z umownego prawa do potrącenia w treści oświadczenia z dnia 3 lipca 2014 roku potrącił swoją istniejącą w tej dacie wierzytelność z tytułu kar umownych w kwocie 945.419,50 złotych z wierzytelności powoda wynikającej z faktur:

- (...) (minus F/59/12/SJ) z dnia 17 października 2012 roku na kwotę brutto 100.000 złotych,
- (...) z dnia 25 października 2013 roku na kwotę brutto 179.522,66 złotych,
- (...) z dnia 22 stycznia 2014 roku na kwotę brutto 47.580,13 złotych,
- (...) z dnia 24 kwietnia 2013 roku na kwotę brutto 12.398,40 złotych.

Niewątpliwie w dacie składania oświadczenia o potrąceniu wierzytelność pozwanego, jako potrącającego istniała, a w dacie dojścia do wiadomości powoda – była wymagalna, to mogła zostać potrącona z opisanymi wyżej wierzytelnościami powoda, także z uwagi na to, iż strony postanowiły tak w łączącej je umowie. Roszczenie o zapłatę kary umownej – jako roszczenie bezterminowe – stało się bowiem wymagalne po wezwaniu powoda do jego spełnienia (art. 455 k.c.). Pozwany wzywał powoda do zapłaty przedmiotowej kary umownej, wyznaczając termin na spełnienie zarówno w treści pisma z dnia 30 czerwca 2014 roku, jak i noty z dnia 25 czerwca 2014 roku. Zgodnie zaś z art. 498 § 1 k.c. warunkiem skutecznego potrącenia jest, aby obie wierzytelności były wymagalne, przy czym wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu, przesłanka wymagalności (i zaskarżalności) dotyczy tylko wierzytelności potrącającego (strony aktywnej), a więc pozwanego.

Biorąc powyższe pod uwagę i uznając za zasadny zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia, na podstawie przywołanych wyżej regulacji, powództwo główne – w zakresie w jakim było ostatecznie popierane – podlegało oddaleniu. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 355 k.p.c., wobec skutecznego cofnięcia pozwu przez powoda, postępowanie należało umorzyć.

O kosztach sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c, stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych, zaś na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. uznając, że powód przegrał proces w całości, pozostawił szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Odnosząc się do powództwa wzajemnego stwierdzić wypada, iż zasługuje ono na uwzględnienie. Regulacja art. 22 § 2 k.s.h. stanowi, iż każdy wspólnik spółki jawnej odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31 k.s.h. Z kolei art. 31 § 1 k.s.h. przewiduje subsydiarną odpowiedzialność wspólnika, co oznacza, iż wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. R. legis regulacji zawartej w art. 31 k.s.h. jest zamiar stworzenia subsydiarnej odpowiedzialności wspólników, modelującej solidarną odpowiedzialność wspólników, która została uregulowana w art. 22 § 2 k.s.h. Z tego też względu solidarną odpowiedzialność wspólników ujętą w art. 22 należy postrzegać przez pryzmat art. 31 k.s.h. W spółce jawnej obowiązują zasady subsydiarnej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, przy czym odpowiedzialność ta ma charakter pełnej, abstrakcyjnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, wskazanym zaś w ustawie

ograniczeniom podlega jedynie możliwość skierowania przez wierzyciela egzekucji do majątku odpowiedzialnego współnika. Tak więc za zobowiązania spółki wspólnicy ponoszą odpowiedzialność: osobistą, nieograniczoną, solidarną i subsydiarną. Odpowiedzialność solidarna współników oznacza, że odpowiadają oni z pozostałymi współnikami i spółką za całość długów, a wierzyciel może sięgać według swego uznania do wybranych przez siebie mas majątkowych. Jednakże całkowite zaspokojenie przez współnika spółki jawnej po nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu spółce – także przeciwko współnikowi powoduje, że dalsze zaspokojenie nie znajduje usprawiedliwienia. Skoro zatem w sprawie niniejszej doszło do całkowitego zaspokojenia zobowiązań pozwanej spółki na podstawie postanowienia z dnia 4 listopada 2014 roku nadającego klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty z dnia 28 marca 2014 roku przeciwko współnikowi spółki jawnej (w sprawie KM 3746/14), dalsze zaspokojenie z majątku pozwanego (w sprawie KM 1811/14) nie znajduje już podstawy – jest bezpodstawnym wzbogaceniem powoda, które rodzi obowiązek jego zwrotu (art. 405 k.c.).

Bezpodstawne wzbogacenie w rozumieniu art. 405 k.c. zachodzi wtedy, gdy w rezultacie określonej sytuacji następuje wzbogacenie jednej osoby kosztem innej osoby, czyli gdy zachodzi wzajemna zależność pomiędzy uzyskaniem korzyści majątkowej przez wzbogaconego a uszczerbkiem majątkowym doznany przez zubożonego. Sytuacja, w której dochodzi do wzbogacenia może polegać na jednej czynności faktycznej lub prawnej, ale może się na nią składać kilka wzajemnie ze sobą powiązanych czynności dokonanych przez zubożonego, wzbogaconego lub przez osoby trzecie. Dalszą przesłanką roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest wykazanie, że osoba wzbogacona uzyskała korzyść majątkową kosztem innej osoby bez podstawy prawnej (tak SN w wyroku z dnia 6 listopada 2015 roku, II CSK 870/14, LEX 1929081).

W sprawie niniejszej dochodzone roszczenie wynika z art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Powyższa regulacja opiera się na trzech przesłankach, to jest: przesunięciu majątku z majątku jednej do majątku drugiej osoby (a więc wzbogacenie jednej i jednocześnie zubożenie drugiej), związku między zubożeniem i wzbogaceniem istnieje związek oraz nastąpieniu wzbogacenia bez podstawy prawnej. Pierwsza przesłanka, jaką jest przesunięcie majątkowe wyrażające się zubożeniem powoda wzajemnego jako solvensa oraz wzbogaceniem pozwanego wzajemnego jako accipiensa zostało wykazane, bo nastąpiło zwiększenie majątku pozwanego wzajemnego o kwotę ponownie wyegzekwowaną.

Odnosząc się do przesłanki zubożenia uznać należy, że skoro wzbogacenie jednej osoby musi nastąpić kosztem innej osoby to zubożenie może polegać, odwrotnie niż wzbogacenie, na zmniejszeniu aktywów lub na zwiększeniu pasywów zubożonego. Zubożenie jest więc w istocie uszczerbkiem majątkowym i pod tym względem bardzo przypomina szkodę majątkową jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Również ta przesłanka wystąpiła w sprawie, albowiem na skutek egzekucji skierowanej przeciwko powodowi wzajemnemu nastąpiło głównie zmniejszenie aktywów w jego majątku. Pomiedzy zubożeniem powoda wzajemnego, a z drugiej strony wzbogaceniem pozwanego wzajemnego, występował związek w sensie, w jakim ujmuje to art. 405 k.c., albowiem formuła użyta w cytowanej regulacji, iż wzbogacenie ma nastąpić "kosztem" zubożonego, a nie jak to ujmował kodeks zobowiązań - "z majątku", stwarza podstawy do wniosku, że przesłanki związku między wzbogaceniem, a zubożeniem nie należy rozumieć w duchu rygorystycznie pojmowanej "bezpośredniości" tego związku, a tym samym wykorzystywać w celu ograniczenia zobowiązania zwrotu wzbogacenia. Odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia obciąża wzbogaconego niezależnie od tego, w wyniku jakiego zdarzenia uzyskał korzyść majątkową, a zatem może ona powstać w wyniku działania wzbogaconego, jak i nawet wbrew jego woli. Przyczyna wzbogacenia nie ma zatem znaczenia dla powstania roszczenia, gdyż może być tak rezultatem czynności zubożonego, osób trzecich, a nawet sił przyrody. Przesłanki zaistnienie wzbogacenia bez podstawy prawnej nie można utożsamiać z niesprawiedliwością (niesłusnością) przesunięcia majątkowego, gdyż przesłanka braku podstawy prawnej musi być rozumiana jako brak usprawiedliwienia prawnego wzbogacenia, brak tytułu prawnego. W sprawie niniejszej niewątpliwie wystąpiła taka sytuacja, bo braku podstawy prawnej wzbogacenia, bo jakkolwiek podstawą takiego przesunięcia majątkowego było orzeczenie sądowe, to orzeczenie to zostało uprzednio w całości wyegzekwowane – egzekucją skierowaną przeciwko



wspólnikowi spółki, a zatem nie mogło w dacie prowadzenia egzekucji przeciwko spółce stanowić ważnej podstawy egzekucji.

Biorąc to pod uwagę, na podstawie wskazanych wyżej regulacji, sąd zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 106.749,14 złotych stanowiącą nadwyżkę pomiędzy kwotą wyegzekwowaną od wspólnika pozwanej spółki a kwotą należną z tytułu opisanego wyżej nakazu zapłaty. O odsetkach w wysokości odsetek ustawowych sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., mając na względzie, iż pozwany wzajemny wezwany przez powoda wzajemnego do zapłaty tej kwoty wezwaniem do zapłaty z dnia 23 listopada 2015 roku nie spełnił dobrowolnie świadczenia. Odsetki zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu wzajemnego – od dnia jego wniesienia – 13 maja 2016 roku.

O kosztach sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c, stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych, zaś na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. uznając, że powód wygrał proces w całości, pozostawił szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

## ZARZĄDZENIE

odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

Dnia 29 grudnia 2017 roku