

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 7 grudnia 2012 roku powód M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. wniósł o zobowiązanie pozwanego A. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) w Ł. do zaprzestania naruszeń dóbr osobistych powoda i usunięcie skutków tego naruszenia poprzez nakazanie usunięcia zamieszczonych z jego wniosku w Krajowym Rejestrze Długów – Biurze Informacji Gospodarczej Spółki Akcyjnej nieprawdziwych informacji o powodzie, dotyczących zadłużenia powoda względem pozwanego; o zobowiązanie pozwanego do zamieszczenia na swój koszt na drugiej lub trzeciej stronie Dziennika Ł. tekstu przeprosin wskazanego w pozwie, zasądzenie kwoty 76 000 złotych tytułem zadośćuczynienia wraz z odsetkami ustawowymi i kosztów procesu.

(pozew k. 3- 16)

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu.

(odpowiedź na pozew k. 49)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 2 grudnia 2010 roku pomiędzy powodem jako zamawiającym a pozwanym jako wykonawcą zawarta została umowa o roboty budowlane.

Na podstawie tej umowy powód powierzył pozwanemu wykonanie robót budowlanych polegających na nadbudowie i remoncie frontowego budynku nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...).

Zakres robót określał projekt i załączony do umowy kosztorys ofertowy.

Za wykonanie prac objętych umową strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 700 .000 złotych brutto.

Za ewentualne roboty dodatkowe potwierdzone przez zamawiającego strony ustaliły rozliczenia na podstawie wynagrodzenia kosztorysowego na podstawie sprawdzonego przez inspektora nadzoru kosztorysu powykonawczego, sporządzonego w oparciu o KNR- y przy uwzględnieniu czynników cenotwórczych ustalonych szczegółowo w umowie.

Wynagrodzenie za wykonane roboty miało zostać wypłacone pozwanemu w miesięcznych transzach, w miarę zaawansowania prac, w wysokości odpowiadającej ich zaawansowaniu z zastrzeżeniem, że ostatnia transza wyniesie nie mniej niż 25 % wartości robót.

Podstawą zapłaty jest faktura wystawiona przez wykonawcę po dokonaniu odbioru danego etapu prac i potwierdzeniu przez inspektora nadzoru.

Termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na 6 grudnia 2010 roku a termin ich zakończenia na 30 kwietnia 2011 roku.

Zgodnie z postanowieniami umowy termin zakończenia prac może ulec zmianie tylko w przypadku uzasadnionych trudności wykonawczych spowodowanych wyjątkowo trudnymi warunkami atmosferycznymi np. silne i długotrwałe mrozy poniżej – 15 stopni, długotrwałe opady atmosferyczne.

Za przekroczenie umownego terminu zakończenia prac strony zastrzegły karę umowną w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień kalendarzowy zwłoki.

Strony zastrzegły również kary umowne za odstąpienie od umowy oraz za nieterminową zapłatę wynagrodzenia.

(umowa k. 55 – 56)

W trakcie wykonywania robót pozwany wystawił powodowi faktury na łączną kwotę 572.560 złotych.

Taka też kwota na rzecz pozwanego została przez powoda zapłacona. (okoliczność niesporna)

W dniu 22 sierpnia 2011 roku strony sporządziły protokół odbioru robót objętych umową z dnia 2 grudnia 20120 roku.

Zamawiającego reprezentował w czynnościach odbiorowych A. M. (2) inspektor nadzoru.

W protokole stwierdzono m. in. przekroczenie umownego terminu realizacji robót o 97 dni.

Wskazano również usterki polegające m. in. na porysowaniu szyb w 3 oknach i konieczność naprawy uszkodzonego ocieplenia elewacji wschodniej od strony ulicy (...) oraz wymianę schodów w lokalu nr (...) na zgodne z dokumentacją. Strony ustaliły termin likwidacji usterek na dzień 16 września 2011 roku

(protokół odbioru k. 24)

W dniu 26 września 2011 roku strony sporządziły protokół odbioru robót usterkowych.

Stwierdzono w nim, że prace poprawkowe zostały zakończone nie w terminie wskazanym w pierwotnych protokole odbioru tj. do dnia 16 września 2011 roku, lecz w dniu 19 września 2011 roku. Prace zostały odebrane z drobnymi uwagami, co do konieczności usunięcia zabrudzenia ścian i usunięcia otworu po schodach zdemontowanych przez pozwanego.

(protokół k. 25 – 26)

W dniu 23 sierpnia 2011 roku po zakończeniu wszystkich prac objętych umową zawartą z powodem, pozwany wystawił fakturę VAT numer (...).

Faktura opiewała na kwotę łącznie 174.440, złotych.

Na kwotę tę składała się kwota 167 440 złotych brutto z tytułu robót remontowych zgodnie z umową z dnia 2 grudnia 201 roku i kwotę 7. 000 złotych brutto z tytułu robót dodatkowych – dopłaty do schodów.

Faktura wskazywała termin płatności 22 września 2011 roku.

(faktura k. 57)

W dniu 29 sierpnia 2011 roku powód wystosował do pozwanego pismo dot. rozliczeń i wystawienia faktury końcowej, z którego wynika, iż uznał on należność pozwanego do kwoty 134. 440 złotych z tytułu robót budowlanych.

Jednocześnie zwrócił uwagę na nieprawidłowo ustalony w fakturze końcowej termin płatności z uwagi na prace poprawkowe.

(pismo k. 33)

W dniu 12 października 2011 roku pozwany wystawił fakturę korygującą numer (...) korygująca termin zapłaty kwoty 167 440 złotych z faktury VAT numer(...)na dzień 19 października 2011 roku.

(faktura korygująca k. 58)

W piśmie z dnia 10 października 2011 roku adresowanym do pełnomocnika pozwanego adw. M. Ś. powód stwierdził m. in., iż całkowity koszt wykonanych przez pozwanego robót zamyka się kwotą 707 000 złotych. Przyznał, iż należna jest kwota 7 000 złotych z tytułu dopłaty do drzwi.

Stwierdził, iż pozwany powinien wystawić fakturę końcową na kwotę 134.440 złotych.

Rozliczenie robót dodatkowych przy uwzględnieniu prac, od których powód odstąpił, w jego ocenie powinno pomniejszać należność pozwanego o kwotę 1.790,66 złotych.

Z tego względu w ocenie powoda faktura końcowa wystawiona przez pozwanego powinna opiewać na kwotę 132.549,34 złote.

Jednocześnie powód zawarł w piśmie oświadczenie o potrąceniu kary umownej za przekroczenie terminu wykonania prac w wysokości 124. 600 złotych zgodnie z wystawioną i przesłaną pozwanemu notą.

Ponadto powód zobowiązał się do zapłaty kwoty 8049,34 złote na rachunek bankowy pozwanego tytułem pozostałej części wynagrodzenia.

Do pisma powód załączył ponadto rozliczenie kosztów realizacji robót z uwzględnieniem części prac, które nie zostały wykonane w tym m. in. mniejszej powierzchni glazury i paneli podłogowych. Z rozliczenia tego wynika, iż korekta koszt od wykonanych robót na korzyść inwestora winna wynieść 30.414,27 złotych.

(pismo k. 27 – 28, rozliczenie k. 32)

Powód uiszczył na rzecz pozwanego kwotę 8. 049,34 złote. (okoliczność niesporna)

W dniu 15 września 2011 roku M. N. wystawił pozwanemu notę księgową numer (...), w której obciążył pozwanego karą umowną za przekroczenie terminu realizacji prac będących przedmiotem umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku w wysokości 124. 600 złotych.

Termin zapłaty kary umownej powód określił na 30 dni od odebrania noty.

Nota została odebrana w dniu 20 września 2011 roku.

(nota k. 102)

W Krajowym Rejestrze Długów ujawnione zostało zadłużenie powoda w wysokości 166. 390,66 złotych z faktury numer (...).

W dniu 27 września 2011 roku pozwany wystosował do powoda wezwanie do zapłaty kwoty 174. 440 złotych z faktury numer (...).

Następnie w dniu 6 października 2011 roku pozwany wystosował do powoda wezwanie do zapłaty kwoty łącznej 295.013,14 złotych w tym kwoty 174. 440 złotych z faktury numer (...), oraz dwóch innych faktur wystawionych w związku z robotami dodatkowymi wykonywanymi na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

W dniu 24 listopada 2011 roku A. M. (1) wystosował do powoda wezwanie do zapłaty łącznej kwoty 287.503, 80 złotych.

Kwota ta obejmowała m. in. należność wynikającą z faktury numer (...), oraz z trzech kolejnych faktur wystawionych przez pozwanego z tytułu robót dodatkowych wykonywanych na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

W wezwaniach zawarte było każdorazowo zastrzeżenie, że nieuregulowanie zobowiązań będzie skutkowało wpisem do Krajowego Rejestru Długów Biura (...) S. A.

(wezwania k. 37, k. 38, 39, dowód nadania k. 65,67)

W dniu 19 czerwca 2012 roku powód został powiadomiony o umieszczeniu w Krajowym Rejestrze Długów informacji o niezapłaconych zobowiązaniach wierzyciela A. M. (1).

(informacja k. 40)

Ujawniona w Krajowym Rejestrze Długów informacja dotyczyła nieuregulowania zobowiązania w kwocie 166 390,66 złotych.

(zestawienie spraw k. 73)

W dniu 24 lipca 2012 roku powód złożył w Krajowym Rejestrze Długów wniosek zawierający zastrzeżenia, co do faktu ujawnienia go w rejestrze długów.

We wniosku stwierdził, iż wykazane przez A. M. (1) zobowiązanie ujawnione w rejestrze nie istnieje. Faktura została wystawiona bez związku z umową, nigdy nie została przez powoda zaakceptowana. Opiewa ona na rzekome prace dodatkowe, których kosztorysy nie zostały zaakceptowane, zaś umieszczenie jego danych w KR D jest jedynie próbą wyłudzenia zapłaty nieistniejących zobowiązań.

(wniosek powoda k. 43)

W dniu 1 sierpnia 2012 roku Krajowy Rejestr Długów powiadomił A. M. (1) o zgłoszeniu przez M. N. zastrzeżeń, co do zasadności umieszczenia go w KR D.

Jednocześnie pismo zawiera informację, iż informacją gospodarczą dotyczącą przedmiotowego zarzutu została zawieszona w systemie do czasu rozpatrzenia złożonego wniosku, co oznacza, iż nie będzie ona udostępniana pytającym z wyjątkiem wierzyciela i dłużnika.

Pismo zawiera również informację, iż w przypadku nie zajęcia przez wierzyciela stanowiska w terminie do dnia 14 sierpnia 2012 roku Biuro zobowiązane będzie usunąć dane dłużnika z systemu Krajowego Rejestru Długów.

(pismo k. 75)

W odpowiedzi na pismo w dniu 13 sierpnia 2012 roku A. M. (1) poinformował (...) S. A., iż zobowiązanie firmy powoda dotyczy faktury numer (...)i zakresu prac zgodnego z umową a nie jak twierdzi powód, robót dodatkowych i podtrzymał stanowisko o ujawnieniu zobowiązania.

(pismo k. 77)

Pismem z dnia 20 listopada 2012 roku pełnomocnik pozwanego powiadomił powoda o nieuwzględnieniu jego wniosku o usunięcie jego danych z Krajowego Rejestru Długów.

(pismo k. 45)

W dniu 15 lutego 2013 roku A. M. (1) wystąpił do Sądu Okręgowego w Łodzi z pozwem przeciwko M. N. o zapłatę łącznie kwoty 286.068,80 złotych.

Dochodzona należność obejmuje m. in. kwotę 166.345,66 Złotych z faktury VAT numer (...)objęta wpisem do (...) oraz kwotę 119.723,14 złotych z tytułu robot dodatkowych i zamiennych, jakie wykonał w ramach umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

(pozew k. 117 – 138)

Pozwany M. N. złożył sprzeciw od wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i sprawa toczy się obecnie pod sygn. akt. X GC 311\13.

(sprzeciw k. 139 – 163)

W trakcie prowadzenia robót przez pozwanego pojawiała się konieczność wykonania szeregu robot dodatkowych, których nie można było przewidzieć na etapie kosztorysowania prac i zawierania umowy.

Wynikało to m. in. ze stanu technicznego budynku w momencie zawierania umowy, braku stropów wynikającego z tego braku możliwości oceny np. stanu technicznego dachu budynku.

Ocena zakresu i rozmiaru robót stała się możliwa dopiero w trakcie prowadzenia robót. Konieczność wykonania robót dodatkowych była według pozwanego główną przyczyną wydłużenia czasu realizacji robót.

W ocenie pozwanego z tego powodu naliczenie mu kary umownej za opóźnienie nie było uzasadnione.

Z powodów rodzinnych – śmierci bliskiej osoby pozwany przejął plac budowy w dniu 7 zamiast 3 grudnia 2010 roku.

(zeznania pozwanego protokół rozprawy z dnia 10 marca 2015 roku nagranie 02; 07; 34 – 02; 52-07, wyjaśnienia informacyjne protokół rozprawy z dnia 11 czerwca 2013 roku k. 110 nagranie 01;31;03 – 01;42;10)

Jednocześnie strony w trakcie wykonywania robot rezygnowały z części robót

(okoliczność niesporna, zeznania powoda protokół rozprawy z dnia 10 marca 2015 roku k. 253, nagranie 00; 07; 20 – 01; 00; 05, wyjaśnienia informacyjne protokół rozprawy z dnia 11 czerwca 2013 roku k. 108 – 109 nagranie 00; 03; 53 – 01; 28; 47rozliczenie k. 32)

Obecnie w Krajowym Rejestrze Długów istnieje informacja o spornym charakterze wierzytelności ujawnionej przez pozwanego.

(raport informacji gospodarczej załączony do akt)

W lipcu 2012 roku Bank (...) S. A. odmówił powodowi udzielenia kredytu na finansowanie bieżącej działalności gospodarczej pomimo posiadania przez powoda dobrej zdolności kredytowej. Nastąpiło to po dokonaniu zapytania przez Bank w Krajowym Rejestrze Długów.

(pismo k. 42, zapytanie k. 103)

W dniu 18 kwietnia 2013 roku zapytanie wpłynęło również od (...) spółki z o.o. oraz (...) spółka z o.o. (zapytania k. 104 – 105)

Stało się to również przyczyną negatywnej decyzji, co do leasingu samochodu.

(mail k. 106)

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie załączonych do akt dokumentów prywatnych, których treść, wiarygodność ani moc dowodowa nie była kwestionowana przez żadną ze stron procesu.

Zeznania stron potwierdzają, co do zasady okoliczności faktyczne wynikające z treści zgromadzonych w sprawie dokumentów.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód opiera sformułowane w pozwie roszczenia na przepisach art. 23 i nast. Kodeksu cywilnego regulujących kwestię ochrony dóbr osobistych.

Powód wskazuje jednocześnie, iż naruszenie jego dobra osobistego w postaci dobrego imienia jako przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie zarządzania i administrowania nieruchomościami nastąpiło poprzez zamieszczenie w Krajowym Rejestrze Długów informacji o rzekomym jego zdaniem zadłużeniu powoda wobec pozwanego w tej sprawie A. M. (1) wynikającego z faktury numer (...).

Wskutek zamieszczenia tej informacji powód nie uzyskał kredytu bankowego, o który zabiegał oraz nie zawarto z nim umowy o leasing samochodu.

Stosownie do treści przepisu art. 23 kc. dobra osobiste człowieka takie jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania itd. pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

Ten, czy je dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne.

W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Na zasadach przewidzianych w kodeksie może również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. (art. 24 kc.)

W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy powód wywodzi fakt naruszenia jego dobra osobistego z faktu zamieszczenia w Krajowym Rejestrze Długów informacji o niespłaconym zobowiązaniu wobec A. M. (1) w wysokości 166. 345, 66 złotych wynikającej z faktury VAT numer (...) wystawionej przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku o roboty budowlane.

Kwestie związane z udostępnianiem informacji gospodarczej reguluje ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. z dnia 14 maja 2010 roku)

Przepis art. 15 tej ustawy reguluje kwestię przekazywania przez wierzyciela do Biura (...) informacji o zobowiązaniach dłużnika nie będącego konsumentem, a więc o zobowiązaniach przedsiębiorcy będącego osobą prawną lub osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą.

Zgodnie z powołanym przepisem dla dokonania wpisu niezbędne jest łączne spełnienie trzech przesłanek:

1. Zobowiązanie musi wynikać z określonego stosunku prawnego, w szczególności z umowy związanej z wykonywaniem działalności gospodarczej
2. Łączna kwota wymagalnych zobowiązań dłużnika wynosi co najmniej 500 złotych i są one wymagalne co najmniej od 60 dni
3. Upłynął co najmniej miesiąc od wysłania przez wierzyciela listem poleconym lub doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do tego biura.

Jednocześnie zgodnie z treścią przepisu art. 29 ust. 2 powołanej ustawy w przypadku stwierdzenia nieistnienia zobowiązania wierzyciel ma obowiązek niezwłocznego, ale nie później niż w terminie 14 dni wystąpienia do Biura (...) z żądaniem usunięcia informacji dotyczących tego zobowiązania.

Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż opisane wyżej formalnoprawne przesłanki umieszczenia informacji o wymagalnych i niezapłaconych zobowiązaniach powoda wobec pozwanego zostały na gruncie rozpoznawanej sprawy spełnione.

Zgłoszona przez pozwanego do KRD wierzytelność wynika bowiem z umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 2 grudnia 2010 roku.

Zgłoszona wierzytelność opiewa na kwotę ponad 160. 000 złotych a termin płatności tej kwoty upłynął, zgodnie z wystawioną przez pozwanego fakturą i fakturą korygującą w dniu 19 października 2011 roku.

W dniu 27 września 2011 roku pozwany wystosował do powoda wezwanie do zapłaty kwoty 174. 440 złotych z faktury numer (...).

Następnie w dniu 6 października 2011 roku pozwany wystosował do powoda wezwanie do zapłaty kwoty łącznej 295.013,14 złotych w tym kwoty 174. 440 złotych z faktury numer (...) oraz dwóch innych faktur wystawionych w związku z robotami dodatkowymi wykonywanymi na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

W dniu 24 listopada 2011 roku A. M. (1) wystosował do powoda wezwanie do zapłaty łącznej kwoty 287.503, 80 złotych.

Kwota ta obejmowała m. in. należność wynikającą z faktury numer (...) oraz z trzech kolejnych faktur wystawionych przez pozwanego z tytułu robót dodatkowych wykonywanych na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

W wezwaniach zawarte było każdorazowo zastrzeżenie, że niuregulowanie zobowiązań będzie skutkowało wpisem do Krajowego Rejestru Długów Biura (...) S. A.

W orzecznictwie sądowym jako ugruntowany określić można pogląd, iż w odniesieniu do przedsiębiorców czy to będących osobami prawnymi czy też osobami fizycznymi naruszeniem ich dobra osobistego w postaci dobrego imienia jest upowszechnienie informacji, iż są oni nierzetelnymi dłużnikami.

Pogląd taki wypowiedział m. in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku dnia 21 maja 2010 roku w sprawie I ACa 430\10 Lex 677943 jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 września 2013 roku w sprawie I ACa 456\13 Lex 1394305.

Przy czym w pierwszym z powołanych wyroków Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, iż do naruszenia takiego dochodzi nawet wtedy, gdy zamieszczona w rejestrze dłużników informacja gospodarcza zawiera wzmiankę o kwestionowaniu przez dłużnika istnienia zobowiązania.

Art. 24 kc. wyraźnie rozdziela bowiem kwestię naruszenia dobra osobistego od bezprawności tego naruszenia.

W konsekwencji naruszenie dobra osobistego nastąpić może także poprzez działanie zgodne z prawem, jednakże w takim wypadku prawo nie przyznaje ochrony osobie, której dobro zostało naruszone.

Zamieszczenie w rejestrze (...) informacji o wymagalnym zobowiązaniu dłużnika jest tylko wtedy działaniem zgodnym z prawem, gdy zobowiązanie do rzeczywiście istnieje i jest wymagalne.

Kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej jest zatem ustalenie, czy zgłoszona przez pozwanego do (...) wierzytelność istnieje i jest wymagalna.

Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż kwestia rozliczeń pomiędzy stronami z tytułu realizacji umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku jest kwestią sporną.

Obecnie strony znajdują się w głębokim i ostrym konflikcie na tle przedmiotowych rozliczeń, czego wyrazem jest m. in. przedmiotowy proces.

Konflikt ten dotyczy szeregu kwestii w tym wysokości należnego pozwanemu wynagrodzenia, rozliczeń z tytułu robót dodatkowych, naliczenia i potrącenia przez powoda kary umownej z tytułu nieterminowego zakończenia prac objętych umową.

W dniu 15 lutego 2013 roku A. M. (1) wystąpił do Sądu Okręgowego w Łodzi z pozwem przeciwko M. N. o zapłatę łącznie kwoty 286.068,80 złotych.

Dochodzona należność obejmuje m. in. kwotę 166.345,66 złotych z faktury VAT numer (...) objętą wpisem do (...) oraz kwotę 119.723,14 złotych z tytułu robót dodatkowych i zamiennych, jakie wykonał w ramach umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku.

Kwestia zatem istnienia i wymagalności wierzytelności i objętej wpisem do (...) jest przedmiotem postępowania w sprawie X GC 311/13 i w ramach tego postępowania będzie w sposób ostateczny ustalana i rozstrzygana.

Z uwagi na okoliczność, iż Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego o zasadności i celowości zawieszenia postępowania w sprawie niniejszej do czasu zakończenia postępowania w sprawie X GC 311\13 ustalenia faktyczne sądu w tym zakresie opierają się jedynie na materiale dowodowym zgromadzonym w ramach niniejszego postępowania w granicach wniosków i twierdzeń stron.

Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż istnienie i wymagalność wierzytelności pozwanego wynikającej z faktury numer (...)w zakresie kwoty 134. 440 złotych została przez powoda przyznana.

Powód, jak wynika z treści prowadzonej pomiędzy stronami korespondencji na etapie przedsądowym nie kwestionował prawa do wystawienia przez pozwanego faktury końcowej na kwotę 134. 440 złotych.

Wynika to również faktu powołania się przez powoda na okoliczność dokonania potrącenia z wierzytelnością pozwanego w tej wysokości, własnej wierzytelności z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy w wysokości 126. 000 złotych oraz z faktu dokonania zapłaty różnicy pomiędzy uznaną kwotą 134. 440 złotych a kwotą naliczonej kary umownej.

Stosownie do treści przepisu art. 499 kc. przesłanką skuteczności potrącenia jako czynności materialno prawnej jest m. in. istnienie i wymagalność obydwu potrącanych wierzytelności.

Skoro zatem powód powołuje się na dokonane potrącenie, tym samym przyznaje istnienie i wymagalność wierzytelności pozwanego w wysokości 134. 440 złotych brutto.

Sporna jest natomiast pomiędzy stronami pozostała część wierzytelności ujętej w fakturze (...)ujawnionej w (...).

Ponadto pozwany w niniejszym procesie A. M. (1) zakwestionował zasadność naliczenia przez powoda kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania umowy, choć fakt zakończenia prac z opóźnieniem względem przewidzianego w umowie terminu nie był przez niego kwestionowany i wynika ponadto z treści załączonego do akt protokołu odbioru robót.

Kwestionując zasadność naliczenia kary umownej pozwany wskazał, iż podstawową przyczyną opóźnienia zakończenia robót była konieczność wykonania szeregu prac dodatkowych i zamiennych, których nie można było przewidzieć na etapie zawierania umowy o roboty budowlane.

Również z treści umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku wynika, iż strony ewentualność wykonania prac dodatkowych przewidziały, ustaliły bowiem w par 2 pkt. 2 umowy zasady rozliczenia się z tego tytułu.

Jednocześnie z zapisu par 2 pkt. 1 umowy wynika, iż wynagrodzenie w wysokości 700. 000 złotych przewidziane dla wykonawcy dotyczy zakresu robót ujętych w projekcie oraz załączonym do niego kosztorysie, nie zaś całego zakresu robót objętych umową.

Jednocześnie już choćby z przedstawionego przez stronę powodową rozliczenia kosztów wykonanych robót, jak również z zeznań stron wynika, iż pozwany wykonywał roboty dodatkowe, które nie zostały przez strony rozliczone stosownie do zapisów umowy tj. w oparciu o kosztorys powykonawczy, sporządzony w oparciu o KNR na podstawie czynników cenotwórczych wskazanych w umowie.

Co do zasady z uwagi na brzmienie przepisu art. 24 kc. ciężar wykazania braku bezprawności działania naruszającego dobro osobiste spoczywa na sprawie naruszenia.

W okolicznościach faktycznych sprawy, wobec przyznania przez pozwanego zarówno istnienia jak i wymagalności wierzytelności w wysokości 134. 440 złotych ciężar udowodnienia, że zgłoszona do (...) wierzytelność nie istnieje lub jest niewymagalna obciąża powoda.

Winien on zatem wykazać, że wierzytelność ta, która została następnie przez pozwanego zgłoszona do (...), a której co do zasady i w przeważającej części również, co do wysokości nie kwestionuje, uległa umorzeniu wskutek dokonanego skutecznie potrącenia.

Kwestia zasadności naliczenia przez powoda pozwanemu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy jest przedmiotem szczegółowych ustaleń w sprawie X GC 311\13.

W ramach niniejszego postępowania stwierdzić należy, iż powód skutecznego dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej nie udowodnił.

Jedyne oświadczenie o potrąceniu powód zawarł bowiem w piśmie z dnia 10 października 2011 roku adresowanym i przesłanym do pełnomocnika pozwanego adw. M. Ś..

Brak jakichkolwiek dowodów na to, że kiedykolwiek oświadczenie to zostało złożone czy też przekazane pozwanemu.

Umocowanie pełnomocnika procesowego do przyjmowania tego rodzaju materialno prawnych oświadczeń woli od dawna budzi wątpliwości tak w orzecznictwie jak piśmiennictwie prawniczym. (patrz. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie - I Wydział Cywilny z dnia 7 maja 2013 r.I ACa 56/13legalis Numer 744745), w którym stwierdzono, iż pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do przyjmowania tego rodzaju materialno prawnych oświadczeń woli.

Jednocześnie notę księgową numer (...), w której obciążył pozwanego karą umowną za przekroczenie terminu realizacji prac będących przedmiotem umowy z dnia 2 grudnia 2010 roku w wysokości 124. 600 złotych powód wystawił w dniu 15 września 2011 roku.

Termin zapłaty kary umownej powód określił na 30 dni od odebrania noty.

Nota została odebrana w dniu 20 września 2011 roku.

Termin wymagalności kary umownej naliczonej pozwanemu nastąpił zatem dopiero w dniu 20 października 2011 roku.

W dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu tj. w dniu 10 października 2011 roku niezależnie od tego, iż było ono adresowane i złożone pełnomocnikowi pozwanego a nie jemu osobiście wierzytelność z tytułu kary umownej (o ile w ogóle istniała) nie była zatem wymagalna.

Nie zostały tym samym spełnione przesłanki skuteczności potrącenia wymienione w przepisie art. 499 kc.

Potrącenie oparte na ustawie następuje w drodze jednostronnego oświadczenia (art. 499 KC), jednakże, aby oświadczenie to mogło odnieść łączone z nim skutki umorzenia wierzytelności (art. 498 § 2 KC) w momencie jego składania musi wystąpić i trwać stan potrącalności. Mianowicie muszą współistnieć ustawowo określone przesłanki w art. 498 § 1 KC, a przede wszystkim muszą istnieć wzajemne wymagalne wierzytelności, których przedmiotem są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko, co do gatunku, a które mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem. Oznacza to, że składający oświadczenie o potrąceniu (potrącający) musi w stosunku do swego wierzyciela, posiadać własną, istniejącą już wierzytelność i wierzytelność ta w dacie potrącenia musi być wymagalna.

Wierzytelność ta musi mieć określoną podstawę faktyczną i prawną.- tak m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 18 października 2013 r.I ACa 531/13 leglis numer (...)

Brak tym samym podstaw do przyjęcia, iż w dacie dokonania przez pozwanego zgłoszenia do (...) tj. w czerwcu 2012 roku wierzytelność wynikająca z faktury numer (...) nie istniała, co najmniej w zakresie kwoty 134. 440 złotych.

Już ta okoliczność, zgodnie z powołanym wyżej stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie uchyla bezprawność działania pozwanego polegającego na ujawnieniu powoda jako dłużnika w (...).

To z kolei skutkuje uznaniem, iż stosownie do treści przepisu art. 24 kc. powodowi nie przysługuje ochrona prawna z tytułu naruszenia w ten sposób jego dóbr osobistych.

Dodatkowo wskazać należy jeszcze, iż w chwili obecnej i co najmniej od maja 2013 roku w Krajowym Rejestrze Długów zamieszczona jest wzmianka o sporności przedmiotowej wierzytelności, co jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Ponadto zwrócić uwagę należy, iż powód zgłaszając zastrzeżenia, co do zamieszczenia informacji o jego zadłużeniu do (...) we wniosku z dnia 24 lipca 2012 roku w ogóle nie powołał się na okoliczność dokonania potrącenia z wierzytelnością tam ujawnioną, lecz stwierdził, iż ujawniona wierzytelność nie istnieje a zgłoszona faktura wystawiona została bez związku z zawartą przez strony umową, co w świetle twierdzeń podnoszonych w niniejszym postępowaniu, nie jest twierdzeniem zgodnym z prawdą.

Jednocześnie zgłoszenie tego rodzaju zastrzeżeń bez powołania się na okoliczność potrącenia wierzytelności uniemożliwiła pozwanemu odniesienie się do zgłaszanych przez powoda zastrzeżeń na etapie weryfikacji wpisu do (...).

W konsekwencji powództwo, jako pozbawione podstawy prawnej podlega oddaleniu.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. z uwzględnieniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

Powód przegrał sprawę i jest obowiązany ponieść wszystkie koszty procesu, w tym zwrócić pozwanemu wszystkie poniesione przez niego koszty.

Na koszty poniesione przez pozwanego złożyła się kwota: 3, 600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (por. § 6 pkt. 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) i kwota 360 złotych stosownie do par 11 ust 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17 zł, oraz koszty zastępstwa procesowego pozwanego w toku dwukrotnego postępowania zażaleniowego w przedmiocie zawieszenia postępowania oraz w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie powództwa w wysokości ustalonej stosownie do treści par 13 ust 2 pkt. 2 powołanego rozporządzenia.