

**Sygn. akt X Ga 159/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 9 września 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w składzie

**o.o.1.Przewodniczący Sędzia SO Leszek Guza**

**o.o.2. Sędzia SO Iwona Wańczura (spr.)**

Sędzia SO Małgorzata Korfanty

Protokolant Grzegorz Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2016r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

przeciwko K. M.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 25 listopada 2015r.

sygn. akt VII GC 591/15

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu odwoławczym.

SSO Iwona Wańczura SSO Leszek Guza SSO Małgorzata Korfanty

Sygn. akt X Ga 159/16

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R. wniosła o zasądzenie od pozwanego K. M. kwoty 50 562,70 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu. Twierdziła, że zawarła umowę, zgodnie z którą wykonała konstrukcję stalową hali magazynowo – produkcyjnej w B.. Powódka wskazała, że wartość robót wyniosła 1 011 253,97 zł, a pozwany był uprawniony do zatrzymania kaucji w wysokości 10%, z czego zwrócił 50% kaucji gwarancyjnej i dokonał zwrotu pozostałej części zatrzymanej kaucji, pomimo upływu 48 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru.

Pozwany zarzucił, iż żądana kwota kaucji została zatrzymana z powodu ujawnienia się wad, które nie zostały przez powódkę usunięte, tj. niewłaściwego pomalowania konstrukcji. Nadto powódka nie dokonała protokolarnego przekazania wykonanej konstrukcji i nie posiada wymienionego w pozwie protokołu odbioru końcowego. Pozwany wskazał też brak zasadności żądania odsetek od dnia 20 czerwca 2009 r. Podniósł, że pozwany skorzystał z uprawnienia wynikającego z § 7 ust. 2 lit. b umowy wstrzymania zapłaty wobec niedostarczenia przez powódkę weksla.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach uwzględnił powództwo w całości.

Na skutek apelacji złożonej przez pozwanego Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 23 stycznia 2015 r. uchylił wyrok z dnia 6 czerwca 2014 r, zniósł postępowanie co do czynności dokonanych od dnia 1 kwietnia 2014 r, stwierdzając niezawiadomienie pełnomocnika pozwanego o terminie rozprawy, co spowodowało, że pozwany został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, a tym samym wystąpiła nieważność postępowania z przyczyn określonych w art.379 pkt 5 k.p.c. Sprawa została przekazana Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd I instancji zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 50 562,70 zł z ustawowymi odsetkami od 20 września 2013 r, umorzył postępowanie w pozostałym zakresie (żądania odsetek za wcześniejszy okres), zasądził od pozwanego koszty procesu i oddalił wniosek powódki o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, dokonując na podstawie dowodów przytoczonych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia następujących ustaleń faktycznych:

Powódka wykonała prace objęte umową, a pozwany w dniu 9 września 2009 r. odebrał prace. Pozwany zobowiązany był do zwrotu powódce połowy kaucji gwarancyjnej w wysokości 50 562,70 zł po upływie 48 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru, czego nie uczynił. Konstrukcja wykonana przez powódkę miała wady. Pozwany podniósł zarzut potrącenia w dniu 15 lipca 2014 r. w apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2014 r. Przed podniesieniem zarzutu potrącenia pozwany nie wzywał powódki do zaspokojenia wierzytelności, nie podniósł zarzutu potrącenia. Wskazywał, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia obejmowała kwotę 50 000 zł z tytułu noty wystawionej przez inwestora (...) Spółkę Akcyjną z dnia 1 grudnia 2010 r, z terminem kompensaty na dzień 31 grudnia 2010 r. z wierzytelnością pozwanego przysługującą mu za postawienie hali.

Pozwany nie był uprawniony do zatrzymania 1/2 kaucji gwarancyjnej.

Na tej podstawie Sąd I instancji zważył, że strony zawarły umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Pomiędzy stronami nie były sporne fakty związane z zawarciem umowy.

Pozwany zarzucał, iż dzieło wykonane przez powódkę nie było wolne od wad, ale dzieło powódki odebrał w dniu 9 września 2009 r. Zarzut podniesiony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew o braku przedstawienia przez powódkę do odbioru prac nie zasługiwał na uwzględnienie. Pozwany w apelacji od zaskarżonego wyroku przedłożył końcowe protokoły odbioru dostarczonych przez powódkę elementów konstrukcji. Jednakże protokoły te zawierały uwagi o nieprawidłowym wykonaniu tężników typu T1 z blachami pod wymiary W1, braku stężeń. Powódka powyższe uwagi kwestionowała. Stanowiły one wyłącznie niepotwierdzone podpisem adnotacje, których powódka nie potwierdziła. Zostały one również umieszczone pod podpisami osób zdających/odbierających dzieło powódki. Zatem pozwany nie wykazał, aby w istocie na dzień sporządzenia protokołu wady te stwierdzono za aprobatą powódki. Wnioski dowodowe pozwanego zmierzały do ustalenia wad elementów powódki, które pozwany wskazywał w sposób niespójny. W treści odpowiedzi na pozew podnosił, iż wady polegały na niewłaściwym pomalowaniu elementów. Natomiast w apelacji wskazywał na

zastosowanie przez powódkę niewłaściwych wymiarów elementów. Należało uznać zatem za spóźnione twierdzenie pozwanego co do nieprawidłowego zwymiarowania elementów, albowiem ta okoliczność winna być podniesiona już na etapie złożenia odpowiedzi na pozew. Pozwany miał bowiem o tym wiedzę, powołując się na te okoliczności w odpowiedzi na pozew wniesionej nieskutecznie przez radcę prawnego M. P.. Z tego względu Sąd pominął te twierdzenia podniesione dopiero w postępowaniu apelacyjnym, uznając je za sprekludowane (art. 207 § 6 k.p.c. ).

Pozwany przeciwko żądaniu pozwu podniósł zarzut potrącenia, który Sąd

I instancji uznał za bezskuteczny, albowiem oświadczenie pozwanego o potrąceniu w chwili jego złożenia obejmowało wierzytelność przedawnioną (art. 498 k.c.). Pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność wynikającą z noty wystawionej przez inwestora (...) Spółkę Akcyjną na kwotę 50 000 zł. Nota księgowa była wystawiona z terminem wymagalności na 31 grudnia 2010 r. Biorąc pod uwagę, że wierzytelność pozwanego powstała w związku z działalnością gospodarczą, należało zastosować trzyletni okres przedawnienia, o którym mowa w art. 118 k.c. Zatem wierzytelność pozwanego uległa przedawnieniu w dniu 1 stycznia 2014 r. Powódka zatem skutecznie podniosła zarzut przedawnienia, jednakże nastąpiło to w innej dacie niż podawała. Pozwany podniósł zarzut potrącenia w dniu 15 lipca 2014 r, a więc nie przerwał biegu przedawnienia.

Z tego względu zbędne było prowadzenie dalszego postępowania dowodowego w celu wykazania wad dzieła powódki.

Nadto pozwany nie wykazał, iż wystawiona przez (...) Spółką Akcyjną nota księgowa pozostawała w związku z wadami konstrukcji wykonanej przez powódkę,

a to na nim spoczywał ciężar dowodowy w tym zakresie (art. 6 k.c.). Z zaferowanego przez pozwanego materiału dowodowego, a w szczególności korespondencji pomiędzy stronami, inwestorem a pozwanym i notą księgową nie wynikało, iż wyłączną przyczyną obciążenia przez inwestora pozwanego karą umowną było działanie powódki. Inicjatywa dowodowa pozwanego zmierzała do wykazania wad dzieła powódki. Stwierdzenie wad nie przesądza jednakże o tym, iż zaistnienie podnoszonej przez pozwanego szkody wynikającej z kompensaty dokonanej przez (...) Spółkę Akcyjną z wynagrodzeniem pozwanego pozostawało w związku z pracami powódki. Nadto pozwany nie wzywał powódkę do usunięcia wad i naprawy dzieła.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c, uwzględniając oświadczenie powódki złożone na rozprawie w przedmiocie daty początkowej żądania odsetek ustawowych. W pozostałym zakresie żądania odsetek ustawowych Sąd umorzył wobec cofnięcia pozwu w tym zakresie (art. 355 k.p.c.).

Na podstawie powyższych przepisów Sąd uwzględnił powództwo w całości.

Sąd oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 333 § 2 k.p.c.), albowiem podniesienie zarzutu potrącenia nie może przesądzać o uznaniu wierzytelności powódki, a biorąc pod uwagę fakt, iż powódka wygrała sprawę w całości, Sąd na podstawie art. 98 k.p.c. obciążył pozwanego kosztami procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zarzucając mu naruszenie:

- art. 499 i 502 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że wierzytelność przedawniona nie może być zgłoszona do potrącenia, podczas gdy wierzytelność taką można zgłosić do potrącenia, o ile przed upływem terminu przedawnienia dokonanie potrącenia było możliwe,

- art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że w sytuacji wystąpienia wad dzieła konieczne jest zgłoszenie wad z rękojmi, podczas gdy uprawniony może skorzystać także z uprawnień przewidzianych przez art.471 k.c.,

- art. 2711 w zw. z art.. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych z przesłuchania świadków oraz dowodu z opinii biegłego, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zmierzały do wykazania zakresu wad konstrukcji wykonanej przez powódkę,

- art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, że:

- pozwany nie informował powódki o wadach dostarczonych przez nią elementów, podczas gdy powódka została poinformowana przez pozwanego o wadach oraz kosztach spowodowanych wadami,

- wierzytelność powódki stała się wymagalna, podczas gdy nie został sporządzony protokół odbioru podpisany przez obie strony.

Pozwany wniosł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż doszło do nierozpoznania istoty sprawy,

- zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, a nadto z ostrożności procesowej domagał się przeprowadzenia kolejnych dowodów

W uzasadnieniu apelacji pozwany przytoczył argumentację na poparcie jej zarzutów, wywodząc w szczególności, że art. 502 k.c. dopuszcza przedstawienie do potrącenia i skuteczne potrącenie wierzytelności, która w chwili składania oświadczenia jest już przedawniona, a orzecznictwo w zakresie art. 498 k.c. przewiduje potrącenie wierzytelności, z których jedna tylko jest wymagalna.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie kosztów postępowania II instancji. Wskazała, powołując się na liczne orzeczenia sądowe, na niezasadność zarzutów apelacji, przywołując powody, dla których wierzytelność pozwanego należy uznać za przedawnioną.

#### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja pozwanego nie może odnieść skutku, gdyż wyrok Sądu I instancji jest słuszny jako oparty na prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy nie podziela wprawdzie wywodów prawnych zawartych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia odnośnie do kwestii przedawnienia wobec treści art. 502 k.c, co nie zmienia oceny, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie przy braku możliwości uznania, że doszło do umorzenia należności stron na skutek potrącenia.

Należy przypomnieć, że po otrzymaniu przez pozwanego odpisu pozwu, do procesu zgłosiło się dwóch pełnomocników, każdy z nich wniosł odpowiedź na pozew. Jeden z nich – adwokat M. P. nie złożył pełnomocnictwa K. M., pozwanego jako osoba fizyczna (pełnomocnictwo podpisał jako prezes zarządu spółki akcyjnej w organizacji). Drugi pełnomocnik – radca prawny K. P., prawidłowo umocowany, w odpowiedzi na pozew wniosł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc, że pozwany zatrzymał kwotę przewidzianą umową tytułem zabezpieczenia z powodu ujawnienia się wad prac wykonanych przez powódkę. Zarzucił też niedokonanie protokolarnego przekazania konstrukcji. Na te okoliczności powołał wyłącznie dowód z przesłuchania pozwanego.

Od wyroku wydanego w dniu 6 czerwca 2014 r. pozwany, działający przez radcę prawnego K. P., złożył apelację, datowaną na 15 lipca 2014 r, w której wykazywał nieważność postępowania, a nadto zgłosił zarzut potrącenia roszczenia dochodzonego w pozwie z roszczeniem pozwanego o naprawienie szkody spowodowanej nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Podniósł, że powołuje go dopiero na tym etapie postępowania, gdyż stosowne oświadczenie o potrąceniu zostało złożone po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, wcześniejsze podniesienie tego zarzutu nie było więc możliwe. Do apelacji załączone zostało oświadczenie o potrąceniu z 15 lipca 2014 r. (k.142) złożone przez pełnomocnika pozwanego, a doręczone powódce. Jako należność przedstawioną do potrącenia pełnomocnik wskazał wierzytelność w kwocie 50 000 zł z tytułu szkody spowodowanej nienależyтым wykonaniem umowy przez powódkę. W apelacji zgłoszone zostały wnioski dowodowe.

Przy tak ustalonym toku postępowania, Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wykazał wiarygodności przedstawionej do potrącenia, bo mające temu służyć wnioski dowodowe złożył z przekroczeniem terminu określonego w art. 207 § 6 k.p.c., zgodnie z którym sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich

w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Czynność prawna potrącenia jest zdarzeniem prawnym, którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wiarygodności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wiarygodności do wysokości wiarygodności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego, także poza tym postępowaniem). Oświadczenie to złożył pełnomocnik pozwanego. Wprawdzie z przedstawionego pełnomocnictwa nie wynika, by obejmowało ono umocowanie do dokonania takiej czynności, jednak Sąd Okręgowy podziela pogląd, że jest ona dopuszczalna, gdyż zmierza do obrony praw strony.

Zarzut potrącenia jest natomiast czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Nie oznacza to jednak, że pozwany nie musi, stawiając ten zarzut, wykazywać istnienia wiarygodności, jest to jego obowiązek.

Zarzut potrącenia jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom postępowania regulującym, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane. Zarzut potrącenia dokonany przed wszczęciem postępowania lub w toku pierwszej instancji może być podniesiony w zasadzie tylko przed zamknięciem rozprawy w pierwszej instancji; wprawdzie art. 381 k.p.c. nie wyklucza dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia dokonany przed wszczęciem postępowania lub w toku pierwszej instancji także w postępowaniu apelacyjnym - jednakże fakt potrącenia dokonany w tym czasie wolno sądowi apelacyjnemu pominąć, z uwagi na możliwość jego powołania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r, I CKN 522/97).

Zasadniczo więc, zarzut potrącenia może być zgłoszony przed sądem pierwszej instancji w każdym czasie, o ile dowody, które mają wykazywać wiarygodność nie są sprekludowane. Przepisy postępowania nie dopuszczają merytorycznej oceny zarzutu podlegającego prekluzji oraz prowadzenia postępowania dowodowego w celu wykazania jego prawdziwości. W niniejszym postępowaniu pozwany zaniechał ich złożenia w odpowiedzi na pozew, wnosząc jedynie o przesłuchanie pozwanego. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód

z przesłuchania stron. W niniejszym postępowaniu nie zachodziła żadna z przesłanek, uzasadniających skorzystanie z tego dowodu.

W rozpoznawanej obecnie apelacji od wyroku z 25 listopada 2015 r. pozwany złożył te same wnioski dowodowe, które zawierała pierwsza apelacja i już wówczas należało je uznać za spóźnione w świetle powołanego art. 207 § 6 k.p.c. Pozwany nie wykazał bowiem, by nie zgłosił ich w odpowiedzi na pozew bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Zakres zgłoszonych w apelacji dowodów z kolei z pewnością spowodowałyby zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Z tych przyczyn ponownie zgłoszone wnioski dowodowe podlegały oddaleniu.

Z powyższych przyczyn uznać należało, że pozwany nie wykazał, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 6 k.c. - istnienia wiarygodności nadającej się do potrącenia, stąd też zbędne stały się rozważania w przedmiocie ustalenia daty jej wymagalności, a w konsekwencji, czy jest ona przedawniona.

O oddaleniu apelacji jako bezzasadnej Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach uzasadnia przepis art. 98 k.p.c w zw. § 2 pkt 6) i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, które znajduje zastosowanie z uwagi na datę wniesienia apelacji.

SSO Iwona Wańczura SSO Leszek Guza SSO Małgorzata Korfanty