

Sygnatura akt VIII Ga 233/16

Sygnatura akt VIII Ga 234/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:SSO Anna Budzyńska

Sędziowie:SO Patrycja Baranowska

SR del. Anna Górnik

Protokolant:st. sekr. sąd. Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) Fundusze Inwestycyjne spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 października 2015 roku, sygnatura akt V GC 111/12

I. oddała obie apelacje,

II. znosi wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego.

SSO P. B. SSO A. B. SSR del. A. G.

Sygn. akt VIII Ga 233/16

VIII Ga 234/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Fundusze Inwestycyjne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 49.755,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 9.951,00 zł od dnia 5 października 2007 roku oraz od kwoty 39.804,00 zł od dnia 17 października 2007 roku, a nadto o zasądzenie na jej rzecz kwoty poniesionej tytułem kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego. Dochodzona pozwem kwota stanowiła należne powódce wynagrodzenie za wykonanie w ramach wiążącej strony umowy o roboty budowlane prac częściowych określonych w fakturach nr (...), których pozwana w całości nie uregulowała. Powódka wskazała nadto, iż oddane przez nią roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z projektem, odstąpienie pozwanej od umowy, dokonane w dniu 17 października 2007 r., było pozbawione podstaw, a pierwszą wpłatę od pozwanej należy potraktować jako zaliczkę na poczet prac, nie zaś jako zadatek.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 10 stycznia 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V GNc 2249/11 Sąd Rejonowy Gorzowie Wielkopolskim nakazał pozwanej zapłacić dochodzoną pozwem kwotę wraz kosztami procesu.

Pozwana zaskarżyła nakaz w całości, domagając się jego uchylenia oraz zasądzenia od powódki na jej rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że faktura VAT nr (...) została skorygowana do kwoty 0 zł, powódka wykonała roboty budowlane w sposób nieprawidłowy, odstąpienie przez pozwaną od umowy z powódką było uzasadnione i skuteczne, opóźnienia w realizacji budowy nie zostały wywołane przez pozwaną, lecz przez powódkę w szczególności poprzez zbyt późne wydanie placu budowy lub nieuzasadnione odmowy odbioru prac, wybudowanie garażu jednostanowiskowego nie było przedmiotem umowy z pozwaną, zaś pierwsza wpłata na rzecz pozwanej stanowiła zadatek a nie zaliczkę. Ponadto pozwana wskazała, że problemy finansowe powódki nie wynikały jedynie z braku regulowania zobowiązań przez pozwaną, a wierzytelności wyszczególnione w fakturach nr (...) nie istnieją albowiem uległy potrąceniu z wierzytelnościami pozwanej.

Wyrokiem z dnia 14 października 2015 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim (sygn. akt V GC 111/15) uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 stycznia 2012 r. (pkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.359,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 9.951,00 zł. od dnia 17.10.2007r. do dnia zapłaty i od kwoty 2.408,91 zł od dnia 5.10.2007r. do dnia zapłaty (pkt II), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III) i zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego (pkt IV).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następującym ustaleniu i wnioskach:

W 2006 r. ramach współpracy gospodarczej strony niniejszego postępowania zawarły osiem umów na budowę domów jednorodzinnych oznaczonych (...) i numerami od 1 do 8, w tym w dniu 11 czerwca 2007 r. umowę oznaczoną jako (...)6, przewidującą postawienie na działce budowlanej nr (...) we W. budynku jednorodzinny typ LK&172 (bez garażu jednostanowiskowego). Termin odbioru końcowego wyznaczono na dzień 29 września 2007 r.. Wynagrodzenie określono ryczałtowo na kwotę 310.000,00 zł, która mogła ulec zmianie w przypadku uzgodnienia zmian zakresu robót określonych w umowie. Umowa przewidywała etapowe oddawanie prac, zgodnie ze sporządzonym harmonogramem, co zatwierdzone miało być obustronnym odbiorem przez strony i powodowało po stronie pozwanej powstanie obowiązku zapłaty za wykonaną część prac w terminie 7 dni od daty odbioru. Powódka obowiązana była zgłaszać gotowość do odbioru w terminie nie krótszym niż dwa dni, pod rygorem dokonania jednostronnego odbioru.

W przypadku stwierdzenia usterek, pozwanej przysługiwało prawo do odstąpienia od odbioru i spisania odrębnego protokołu, na mocy którego powódka zobowiązana była do usunięcia w terminie 14 dni stwierdzonych usterek. W przypadku rażącego naruszenia przez powódkę warunków umowy, pozwana uprawniona była do odstąpienia od umowy, po uprzednim wezwaniu powódki do usunięcia uchybień w terminie 30 dni.

Początkowo strony wywiązywały się z zawartej umowy bez zastrzeżeń. W okresie od czerwca do sierpnia 2007 r. powódka wystawiła pozwanej następujące faktury VAT: nr (...) na kwotę 23.219,00 zł tytułem zadatku na prace przy budowie domu na budowie (...) 6, nr 4/07/2007 na kwotę 29.853,00 zł, nr 2/08/2007 na kwotę 49.755,00 zł, nr 17/07/2007 na kwotę 56.389 zł i nr 14/08/2007 na kwotę 23.219 zł- tytułem wynagrodzenia za wykonane prace.

W dniu 4 września 2007 r. w związku z opóźnieniem w realizacji budów strony sporządziły notatkę, w której zawarto m.in. uzgodnienie co do naprawy ścian typu (...) w obiekcie (...)6 (pkt. 4b harmonogramu robót – którego pierwotny termin realizacji przypadał na 27 lipca 2007 r.). Notatka podpisana została przez B. N. (ze strony powódki) oraz przez J. P., M. N. (1), E. W. (ze strony pozwanej).

W korespondencji elektronicznej z dnia 11 września 2007 r. powódka zgłosiła gotowość do odbioru przedmiotowego etapu robót (ścian) w dniu 14 września 2007 r. (błędnie oznaczonym w wiadomości jako 31 września 2007 r.). Wobec

niestawiennictwa przedstawiciela pozwanej, w dniu 14 września 2007 r. dokonano jednostronnego odbioru prac, podpisanego przez R. O. oraz B. N..

Za przedmiotowe prace wystawiono w dniu 14 września 2007 r. fakturę (...), a następnie w dniu 27 września 2007 r. do tego samego zakresu robót fakturę nr (...) - obie na kwoty 9.951,00 zł. Faktura nr (...), z uwagi na omyłkowe dwukrotne zaksięgowanie tych samych prac, została skorygowana fakturą korygującą KOR 5/12/2007 do kwoty 0 zł.

W dniu 18 września 2007 r. pozwana odmówiła zapłaty przedmiotowej należności podnosząc, iż prace nie zostały wykonane prawidłowo. W umowie zawartej przez pozwaną z B. – podmiotem przejmującym plac budowany po powódce celem dokończenia inwestycji, nie przewidziano korekt ścian.

Prace wyszczególnione w pkt 5 harmonogramu zostały odebrane i opłacone, bez kwestionowania tych czynności przez strony.

Następnie, zgodnie z pkt. 6 harmonogramu robót powódka wykonała montaż dachu. Odbiór prac został potwierdzony dwustronnym protokołem odbioru z dnia 9 października 2007 r.. Stwierdzono brak okna wykuszowego, lecz mimo tego odbiór został dokonany. Przedmiotowy protokół podpisali E. W., R. O. oraz M. N. (1).

Za przedmiotowe prace powódka w dniu 9 października 2007 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 39.804 zł, z terminem płatności oznaczonym na dzień 16 października 2007 r..

W dniu 11 października 2007 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 18.174,38 zł z terminem płatności oznaczonym na dzień 18 października 2007 r. tytułem prac budowlanych na budynku (...) 6.

Dnia 10 października 2007 r. w siedzibie powódki, doszło do poprawienia szeregu faktur, w tym faktur objętych powództwem, z uwagi na występujące w nich nieustalone bliżej niedokładności.

Z uwagi na przekroczenie terminów do wykonania prac, pozwana oświadczeniem z dnia 17 października 2007 r. wypowiedziała umowę (...). Oświadczenie to doszło do powódki w dniu 23 października 2007 r.. Pozwana wskazała, iż z uwagi na niedotrzymanie terminów, zmuszona była do zakwaterowania nabywcy przedmiotowej nieruchomości – I. W. (1) w lokalu zastępczym.

Uchwałami z dnia 23 listopada 2007 r. nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki powodowej odwołało z funkcji prezesa zarządu A. B. oraz powołało na jego miejsce B. N.

W dniach 01-02 sierpnia 2007 r. strony zawarły umowę o potrącaniu wzajemnych należności, w ten sposób, iż pozwana zobowiązała się do zakupu wskazanych przez powódkę materiałów budowlanych, a następnie refakturyzacji poniesionych kosztów na poczet własnych zobowiązań wobec powódki.

W dniu 14 września 2007 r. powódka złożyła jednostronne oświadczenie o odstąpieniu od porozumienia co do dokonywania kompensat.

W piśmie z dnia 12 grudnia 2007 r., powódka odmówiła uznania refaktur wystawionych przez pozwaną m.in. refaktur o nr 07- (...) z dnia 16 października 2007 r. oraz 07 - (...) z dnia 30 sierpnia 2007 r. R. nr 07- (...) na łączną kwotę 37.395,09 zł obejmowała faktury nr (...), FV 2007-12- (...), FV (...), FV (...), FV (...), FV (...), FV (...). Fakt dokonania zakupów materiałów budowlanych przez pozwaną na rzecz powódki udokumentowany został przedmiotowymi fakturami cząstkowymi oraz zestawieniem refaktur pochodzącym z dokumentacji księgowej pozwanej.

Powódka wezwała pozwaną do zapłaty należności obejmujących m.in. faktury nr (...) w dniach 11 stycznia 2008 roku oraz 12 grudnia 2012 roku. W dniu 20 sierpnia 2010 r. pozwana wystąpiła z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej – bezskutecznie.

W sprawie X GC 822/11 Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. X Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. zasądzone od pozwanej spółki (...) Fundusze Inwestycyjne w K. na rzecz powódki spółki (...) w M. kwotę 41.433,20 zł z odsetkami ustawowymi, a w pozostałym zakresie powództwo oddalono. Wyrok ten uprawomocnił się z dniem 13.11.2013 r., gdyż w tym dniu Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił apelację pozwanej (sygn. akt X Ga 489/13).

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (sygn. akt IX GC 205/08) zasądził od pozwanej spółki (...) Fundusze Inwestycyjne w K. na rzecz powódki spółki (...) w M. kwoty: 101.542,31 zł z ustawowymi odsetkami, 60.581,27 zł z ustawowymi odsetkami oraz 79.297,50 zł z ustawowymi odsetkami, oddalając w pozostałym zakresie powództwa w połączonych sprawach. Wyrok uprawomocnił się z dniem 4 marca 2015 r., gdyż w tym dniu Sąd Apelacyjny w Poznaniu w sprawie ACa 1071/14 oddalił apelację pozwanej od wyroku Sądu I instancji.

W orzeczeniu X GC 822/11 Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. i w wyroku z dnia 4 lutego 2014 r. Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie IX GC 205/08 nie uwzględniono jako potrąconych należności z faktur objętych niniejszym powództwem.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał powództwo, którego podstawę prawną stanowiły w art. 647 - 658 k.c. za uzasadnione jedynie w części. Przywołując treść regulacji zawartych w art. 647 k.c. i art. 656 § 1 k.c. a także mającego odpowiednie zastosowanie w sprawie art. 637 § 1 i 2 k.c. Sąd zaznaczył, że z powołanych przepisów wyraźnie wynika, że w przypadku wad dzieła (obiektu) podstawowym żądaniem zamawiającego (inwestora) jest żądanie usunięcia wad. Pozostałe uprawnienia (odstąpienie od umowy, żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku) uzyskuje on dopiero w dalszej kolejności, tj. w wypadku nieusunięcia wad przez przyjmującego zamówienie w wyznaczonym terminie albo w przypadku, gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w odpowiednim czasie.

W kontekście zasadności dochodzonego roszczenia ocenianego przez pryzmat regulacji zawartej w art. 65 § 1 i 2 k.c. Sąd przyjął, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało, że kwotę 23.219 zł wyszczególnioną w fakturze nr (...) należało traktować jako zaliczkę na poczet pierwszego etapu prac, mimo określenia jej mianem „zadatku”. O powyższym zdaniem Sądu świadczył szczegółowy zakres prac, jaki strony przewidziały do sfinansowania powyższą kwotą w harmonogramie oraz wypowiedź prezesa pozwanej zawarta w wiadomości elektronicznej z dnia 23 czerwca 2006 r. W świetle tych ustaleń Sąd przyjął, że kwota 23.216 zł została w całości rozliczona przez strony na poczet wykonanych prac.

W dalszej kolejności Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia z tytułu poniesienia przez pozwaną szkody jaka miała wynikać z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powódkę. W ocenie Sądu okoliczność ta w myśl art. 6 k.c. nie została należycie dowiedziona. W tym względzie Sąd podkreślił, że w umowie zawartej przez pozwaną z B. (podmiotem przejmującym plac budowany po powódce) celem dokończenia inwestycji nie przewidziano korekt ścian, a zatem nie można było uznać, aby nienależyte wykonanie zobowiązania i szkoda w tym zakresie była wykazana przez pozwaną.

Jednocześnie Sąd I instancji wskazał, że w orzeczeniu Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. wydanym w dniu 28 marca 2013 r. w sprawie X GC 822/11 i w wyroku z dnia 4 lutego 2014 r. Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie IX GC 205/08 nie uwzględniono jako potrąconych, należności z faktur objętych niniejszym powództwem.

Za uzasadnione i wymagalne w całości Sąd uznał roszczenie udokumentowane fakturą nr (...) na kwotę 9.951 zł. Zdaniem Sądu powódka należycie wykazała, iż wykonała na rzecz pozwanej przedmiotowe prace. Odnośnie roszczenia wynikającego z faktury (...) na kwotę 39.804 zł Sąd uznał z kolei, iż przysługiwało ono powódce jedynie w części. Pozwana skutecznie bowiem wykazała, iż jej roszczenie uległo częściowemu potrąceniu z wzajemnym roszczeniem wykazany w refakturze nr 07- (...) na kwotę 37.395,09 zł. Sąd nie uwzględnił przy tym drugiej powołanej refaktury nr 07- (...) na kwotę 390,40 zł albowiem w przeciwieństwie do wyżej wskazanej nie zawierała ona szczegółowych informacji pozwalających na zweryfikowanie zakupów oraz faktur cząstkowych nią objętych. Sumarycznie Sąd uznał, iż roszczenie powódki zasadne było co do kwoty 12.359,91 zł.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 10 stycznia 2012 r. wydany w sprawie V GNC 2249/11 i zasądził od pozwanej spółki (...) Fundusze Inwestycyjne w P. na rzecz powódki spółki (...) w M. kwotę 12.359,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 9.951 zł od dnia 17 października 2007 r. i od kwoty 2.408,91 zł od dnia 5 października 2007 r. wskazując jako podstawę prawną zasądzenia odsetek art. 481 § 1 i 2 k.c.

W pozostałym zakresie powództwo jako niezasadne Sąd oddalił. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziły się obie strony postępowania.

Powódka, zaskarżając wyrok w całości, wniosła zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I, poprzez utrzymanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt V GNC 2249/11 w całości w mocy oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Dodatkowo zważywszy na treść sentencji wyroku Sądu I instancji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III, poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 37.395,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2007 r. oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi powódka zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z oświadczeniami powoda z dnia 2 sierpnia 2007 r. oraz z dnia 21 sierpnia 2007 r. w zw. z art. 65 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uwzględnieniu zarzutu potrącenia i nie uwzględnienie faktu, że z ustaleń pomiędzy stronami wynika, iż potrącenie umowne mogło nastąpić za pisemną zgodą powódki, która miała być wyrażona dopiero po przedstawieniu przez pozwanego faktur za zakupione towary lub usługi, których ceny były uzgadniane przez stronę powodową, a nadto poprzez uwzględnienie zarzutu potrącenia w sytuacji niewykazania przez pozwaną, że oznaczony na fakturach pozwanej towar wykorzystywany był na potrzeby prac realizowanych przez powódkę,
- 2) art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uwzględnienie zarzutu potrącenia w sytuacji niewykazania przez pozwaną, że oznaczony na fakturach pozwanej towar wykorzystywany był na potrzeby prac realizowanych przez powódkę, a w konsekwencji przyjęcie, że pozwana wykazała istnienie wzajemnej wierzytelności,
- 3) art. 493 § 3 w zw. z art. 485 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy w postępowaniu nakazowym do potrącenia przedstawione mogą zostać wierzytelności wynikające z dokumentów oznaczonych w art. 485 k.p.c.,
- 4) art. 386 §4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji faktu, iż sprawa toczy się w postępowaniu nakazowym, wobec czego niemożliwe było uwzględnienie zarzutu potrącenia nie opartego na dokumentach oznaczonych w art. 485 k.p.c.,
- 5) art. 227 w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności poprzez błędne przyjęcie, że refakturę nr 07- (...) można kwalifikować jako wierzytelność nadająca się do potrącenia w postępowaniu nakazowym, podczas gdy nie jest ona dokumentem w rozumieniu art. 485 k.p.c., wobec czego nie może być podstawą uczynienia kompensaty w postępowaniu nakazowym.

W uzasadnieniu apelacji powódka wskazała, że brak było podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia, zaś z uzasadnienia wyroku nie wynika, czy wzajemna wierzytelność pozwanej została uwzględniona jako potrącona w oparciu o potrącenie umowne, czy procesowy zarzut potrącenia.

Nadto powódka wywodziła, że z pisma powódki z dnia 2 sierpnia 2007 roku oraz z dnia 21 sierpnia 2007 roku wynika, że strony przewidywały możliwość dokonania kompensaty płatności związanych z zakupem przez pozwaną materiałów budowlanych, przy czym zakupy miały mieć związek bezpośrednio z daną budową, na której pracowała powódka, i z tym zastrzeżeniem, że kompensata miała być dokonana „zgodnie z pisemnie ustalonymi uzgodnieniami”. Zdaniem powódki zgoda na potrącenie musiała być każdorazowo wyrażona przez powódkę. W ocenie powódki pisma z dnia 2 sierpnia 2007 roku oraz 21 sierpnia 2007 roku nie mogą być kwalifikowane jako oświadczenie powódki dotyczące umownego potrącenia. Dalej powódka wywodziła, że pozwana w przedmiotowym postępowaniu przedstawiła do potrącenia wierzytelność opisaną w refakturze (...) i obejmującej faktury zakupowe za okres od 6 września 2007 roku do 4 października 2007 roku. W omawianym przypadku pozwana musiałaby również uzyskać pisemną zgodę na kompensatę wierzytelności określonych w tejże fakturze z należnościami powódki w postaci wynagrodzenia za zrealizowane roboty budowlane, a takiej zgody powódka nigdy nie udzieliła.

W dalszej części apelacji skarżąca wywodziła, że skoro na fakturach wyszczególnionych na refakturze (...) wystawionej w dniu 16 października 2007 roku nie ma żadnej adnotacji R. O., czy też zarządu powodowej spółki, która mogłaby wskazywać na zaakceptowanie wierzytelności przez powódkę, to stwierdzić należy, że kwoty wyszczególnione na refakturze 07- (...) nie były zaakceptowane przez powódkę, nie doszło do stosownego porozumienia i w związku z tym nie mogło dojść do ich potrącenia z wierzytelnościami powódki.

Skarżąca zarzuciła również Sadowi, że ten uwzględniając zarzut potrącenia dopuścił się naruszenia art. 493 §3 oraz art. 485 k.p.c..

W odpowiedzi na apelację powódki, pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej z uwagi na duży nakład pracy pełnomocnika pozwanej.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części, a mianowicie w zakresie pkt II. i pkt IV. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że z uwagi na przekroczenie terminów do wykonania prac, pozwana oświadczeniem z dnia 17 października 2007 r. wypowiedziała umowę z dnia 11 czerwca 2007 r. dotyczącą zadania (...)6, podczas gdy z okoliczności sprawy i materiału dowodowego wynika, że doszło do odstąpienia od tej umowy;

2) naruszenie prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie art. 65 k.c. przy dokonywaniu interpretacji postanowień § 10 pkt. 1) umowy z dnia 11 czerwca 2007 r. poprzez przyjęcie, że stronom nie chodziło o zastrzeżenie zadatku w kwocie 21.7000 zł netto, ale należy ją traktować, jako zaliczkę na poczet pierwszego etapu prac.

W oparciu o przedstawione zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku co do zakresu objętego zaskarżeniem i oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W każdym wypadku pozwana wniosła zaś o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwana powołała się na ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie o sygn. akt IX GC 630/13, w której Sąd zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz (...) Fundusze Inwestycyjne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 194.374,00 zł tytułem dwukrotności zadatku. Wskazał, że z ustnych motywów wyroku wynika, że Sąd zasądził 46.438,00 zł tytułem dwukrotności zadatku w ramach umowy objętej niniejszym postępowaniem.

Zdaniem pozwanej ustalenie przez Sąd I instancji, że pierwsza wpłata uzgodniona w umowie z dnia 11 czerwca 2007 roku jest zaliczką a nie zadatkiem nie jest trafne i wymaga korekty.

Apelująca podnosiła również, że Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IX GC 630/13 uznał skuteczność odstąpienia przez pozwaną od umowy objętej sporem w piśmie z dnia 17 października 2007 roku, doręczonym powódce w dniu 23 października 2007 roku. Wskazała, że również Sąd Rejonowy ustalił, że pismo wywołuje skutki prawne. Przyjął

jednak, że skutek ten ma charakter ex nunc. Tymczasem intencją wyrażoną w treści pisma było odstąpienie od umowy z powołaniem na podstawy prawne regulacji odstąpienia od umowy. Apelująca przyznała, że odwołanie się do treści wskazanych w tym piśmie przepisów jest kwestionowane w innych sprawach z powództwa powódki przeciwko pozwanej, jednakże powołała fragment uzasadnienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 lutego 2014 roku w sprawie IX GC 205/08, z którego wynika, że „jeżeli odstąpienie od umowy mogło nastąpić po pisemnym wezwaniu powoda do usunięcia stwierdzonych uchybień w terminie 30 dni, to nawet przy przyjęciu, że notatka z dnia 4 września 2007 roku stanowiła wezwania w rozumieniu pojęcia wyrażonego w §12 umowy, strona pozwana mogła odstąpić od umowy najwcześniej w dniu 5 października 2007 roku”. W związku z tym zdaniem pozwanej odstąpienie od umowy nastąpiło z dniem 17 października 2007 roku. Nie sposób zatem przyjąć, że doszło do wypowiedzenia umowy w miejsce odstąpienia od niej.

Zdaniem apelującej, w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy nie sposób przyjąć, że strona pozwana powinna zapłacić na rzecz powódki jakiegokolwiek wynagrodzenie wynikające z umowy, ponieważ postanowienia te z chwilą odstąpienia od umowy utraciły moc.

W końcowej części apelacji pozwana wskazała, że na wypadek uznania przez Sąd dochodzonej pozewem wierzytelności za uzasadnioną w jakiegokolwiek części, pozwana potrąca z wierzytelnością powódki kwotę w wysokości 46.438,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 marca 2008 roku z tytułu przysługującej jej w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy z dnia 11 czerwca 2007 roku wierzytelności o zapłatę dwukrotności zadatku wpłaconego powódce w ramach tej umowy.

W odpowiedzi na apelację pozwanej, powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów procesu wywołanych rzeczoną apelacją.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje stron nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji ma więc obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego, niezależnie od tego czy ustaleń dokonuje po przeprowadzeniu nowych dowodów, ponowieniu dotychczasowych, czy też wskutek podzielenia ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNAPiUS 2001/15/493).

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że Sąd Okręgowy co do zasady podziela ustalenia faktyczne i wywiedzione na ich podstawie przez Sąd pierwszej instancji wnioski, czyniąc je podstawą faktyczną rozstrzygnięcia w sprawie, dzieląc tym samym zaprezentowane przez Sąd pierwszej instancji stanowisko, iż powództwo na gruncie podniesionych twierdzeń, zgłoszonych zarzutów oraz naprowadzonych w sprawie dowodów okazało się uzasadnione jedynie w części.

Zawarte w apelacjach zarzuty zarówno w zakresie naruszenia prawa procesowego jak i prawa materialnego w ocenie Sądu odwoławczego okazały się nietrafne i jako takie nie mogły podważyć prawidłowości ustaleń Sądu pierwszej instancji jak i dokonanej przez ten Sąd oceny prawnej roszczenia dochodzonego w sprawie. W konsekwencji ustalenia te jak i ocenę prawną Sąd Odwoławczy przyjmuje jako własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji strony powodowej wskazać należy, że skarżąca zarzucała przede wszystkim Sądowi I Instancji brak ustaleń dotyczących sposobu umorzenia wzajemnych wierzytelności, a mianowicie, czy wzajemna wierzytelność pozwanej uległa umorzeniu przed procesem, a więc w oparciu o potrącenie umowne, czy też uwzględniono procesowy zarzut potrącenia.

Zgodzić się należy ze skarżącą, że brak jest w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowych wywodów co do sposobu umorzenia wzajemnych wierzytelności. Sąd poprzestał bowiem na ogólnym stwierdzeniu, że roszczenie powódki uległo częściowemu potrąceniu z wzajemnym roszczeniem pozwanej wynikającym z faktury nr (...) na

kwotę 37.395,09 zł. Jednocześnie Sąd I Instancji dokonał ustaleń w zakresie uzgodnień pomiędzy stronami procesu mających miejsce w dniu 2 sierpnia 2008 roku oraz w dniu 21 sierpnia 2007 roku, co do kompensat. Uzupełniając ustalenia i wywody Sądu Rejonowego wskazać należy, że zarówno w piśmie z dnia 2 sierpnia 2007 roku, jak również piśmie z dnia 21 sierpnia 2007 roku przedstawiciele powódki wyrazili zgodę na kompensatę płatności związaną z zakupem materiałów i usług dotyczących poszczególnych budów. Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a przede wszystkim zeznania D. M., która dokonywała rozliczeń wzajemnych wierzytelności uznać należało, że w trakcie realizacji inwestycji dochodziło do umownych potrąceń. Przy czym każda inwestycja rozliczana była osobno. Faktury z tytułu zakupu materiałów budowlanych rozliczane były na poszczególne budynki (zeznania świadka D. M. k. 586). Realizacja umowy przebiegała w ten sposób, że R. O. zgłaszał pozwanej zapotrzebowanie na materiały, które następnie odbierał przez dostawców. Na fakturach wystawianych przez dostawców materiałów budowlanych i usług znajdują się pokwitowania zapłaty. Poza tym zawierają one adnotacje R. O., której z budów dotyczą (numer działki lub oznaczenie (...) np.6). Stąd w ocenie Sądu uznać należało, że należności powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty dotyczące budynku (...) 6 uległy pomniejszeniu o wartość materiałów, które zostały wykorzystane na wymienionej inwestycji i sfinansowane przez pozwaną, przy czym doszło do tego już na etapie realizacji umowy na mocy ustaleń stron.

Analiza faktur wystawionych przez pozwaną, załączonych do zarzutów od nakazu zapłaty prowadzi do wniosku, że spornej inwestycji ((...)/86, (...) 6) dotyczyły następujące faktury: nr (...). Przy czym prawidłowo Sąd uznał za wykazane przez pozwaną należności wynikające jedynie z faktury (...). Faktura ta zawiera bowiem odniesienie do faktur źródłowych, co pozwalało Sądowi na zweryfikowanie, że dany materiał zakupiony został na poczet spornej inwestycji, zaś należność została uregulowana na rzecz dostawcy przez pozwaną. Co do pozostałych dwóch faktur, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, brak było szczegółowych informacji pozwalających na zweryfikowanie dokonanych przez pozwaną zakupów, gdyż nie wymieniały one faktur źródłowych, w oparciu o które zostały wystawione. Poza tym na tych fakturach umieszczona została adnotacja, że należności z nich wynikające zostały już skompensowane z należnościami wynikającymi z innych faktur o numerach odnotowanych na omawianych fakturach.

Biorąc pod uwagę powyższe uznać należało, że Sąd Rejonowy pomimo lakonicznych wywodów, prawidłowo ustalił, że doszło do wygaśnięcia wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane z uwagi na dokonane przez pozwaną potrącenie na etapie przedprocesowym w zakresie kwoty 37.395,09 zł.

Zajęte powyżej stanowisko powoduje, że zarzuty powódki dotyczące zarówno naruszenia art. 498 k.c., jak również art. 485 k.p.c. nie mogły doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia Sądu I instancji w postulowanym przez skarżącą kierunku. Poza tym wskazać należy, że już w zarzutach od nakazu zapłaty pozwana wyraźnie akcentowała, że umorzenie wzajemnych wierzytelności opiera na umownych kompensatach, zaś procesowy zarzut potrącenia podnosi jedynie z ostrożności procesowej.

Z powyższych względów nie zostały również uwzględnione pozostałe zarzuty apelacyjne, w tym najdalej idący zarzut nierozpoznania istoty sprawy, który zdaniem skarżącej polegał na nieuwzględnieniu faktu, że sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu nakazowym, co powodowało niemożność uwzględnienia zarzutu potrącenia nieopartego na dokumentach wymienionych w art. 485 k.p.c..

Za błędne uznać należało również stanowisko skarżącej, co do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 227 w zw. z art. 233 k.p.c.. Naruszenia powyższych przepisów skarżąca upatrywała w dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji błędnej oceny materiału dowodowego i w konsekwencji nieuprawnionym przyjęciu, iż refaktura nr 07- (...) stanowi dokument rozumieniu art. 485 k.p.c..

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 §1 k.p.c.. Z treści uzasadnienia Sądu I Instancji nie wynika bowiem, że sporna faktura, z której należność pomniejszyła zobowiązanie pozwanej potrątkowana została przez Sąd jako dokument, o którym stanowi art. 485 §1 k.p.c..

Z tych wszystkich względów apelacja powódki podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

Przechodząc do omówienia apelacji strony pozwanej podkreślić należy, że przedmiotowe postępowanie dotyczyło rozliczeń stron obejmujących niewielki fragment trwającej dłuższy okres czasu współpracy, a mianowicie realizacji przez powódkę inwestycji oznaczonej jako (...) 6 dotyczącej budowy domu jednorodzinnego położonego we W. na działce nr (...), którego nabywcą miała być I. W. (2), przy czym obejmowało należności jedynie z tytułu dwóch faktur VAT wystawionych przez powódkę tytułem części wynagrodzenia.

Powódka wykazała, że prace objęte załączonymi do pozwu fakturami zostały przez nią wykonane. Po pierwsze wykazane zostało, że protokoły odbioru podpisywał kierownik budowy R. O. i zdarzało się, że protokoły podpisane przez kierownika budowy stanowiły wystarczającą podstawę do wystawienia przez powódkę faktury, którą następnie akceptowała pozwana.

Znajdowało również odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy stanowisko powódki, że dochodziło pomiędzy stronami do uzgodnień dotyczących wymiany faktur VAT. Ustalenia te czynili A. B. z M. N. (2). Na taki sposób działania stron wskazywała świadek E. E. (k.583-585). Świadek zeznała, że zgodnie z wydanym przez A. B. poleceniem wystawiała ona nowe faktury, które dotyczyły tych samych zakresów prac. Taka sytuacja zaistniała w przypadku faktury odzwierciedlającej wykonanie montażu ścian P., gdzie w dniu 14 września 2007 roku wystawiona została faktura VAT nr (...), a następnie wystawiono fakturę nr (...) z dnia 27 września 2007 roku na ten sam zakres robót.

Wykonanie prawidłowego montażu ścian P. zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 14 września 2007 roku. Protokół został podpisany przez R. O. i B. N.. W protokole potwierdzono wykonanie robót, nie stwierdzono wad i usterek. Faktura VAT nr (...) została podpisana przez M. N. (1). Podkreślić nadto należy, że w notatce z dnia 4 września 2007 roku wskazywano na wady ścian, zaś w mailu z dnia 11 września 2007 roku powódka zgłosiła ściany do odbioru.

Powyższe świadczy niezbicie, że powódka wykonała prace dotyczące wykonania ścian P. na kwotę 9.951,00 zł.

Przedmiotem postępowania objęta została również faktura Vat nr (...) z dnia 9 października 2007 roku dotycząca montażu dachu. Odbiór przedmiotowych prac został dokonany protokołem odbioru robót podpisanym przez E. W., R. O. i M. N. (3). Co więcej M. N. (1) zaakceptował wystawioną przez powódkę fakturę w dniu 11 października 2007 roku (k. 64). Tak więc prawidłowe było w tym zakresie ustalenie Sądu Rejonowego, że strona powodowa wykazała wykonanie robót objętych sporną fakturą opiewającą na kwotę 39.804,00 zł.

Podważając uprawnienie powódki do domagania się wynagrodzenia pozwana powołała się na odstąpienie od umowy (...) 6, które miało miejsce w dniu 17 października 2007 roku (dotyczyło również budów (...) 5, (...) 7, (...) 8). Pozwana, jako przyczynę odstąpienia od umów wskazała znaczne przekroczenie przez powódkę terminów realizacji inwestycji określonych w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 3 do umów, co skutkowało brakiem możliwości ukończenia umów w umówionym terminie.

Zasadność odstąpienia przez pozwaną od wymienionych umów stanowiła już przedmiot rozważań i rozstrzygnięć innych Sądów orzekających w sprawach dotyczących poszczególnych budów. Sądy zajęły stanowisko, że ustawowe prawo odstąpienia strony zastąpiły postanowieniami umowy, tj. w §12 ustaliły, że odstąpienie od umowy mogło nastąpić po pisemnym wezwaniu pozwanej do usunięcia stwierdzonych uchybień w realizacji umowy, z podaniem 30- dniowego terminu ich usunięcia. Za wezwanie do usunięcia uchybień uznana została notatka z dnia 4 września 2007 roku zawierająca szczegółowe zestawienie wykonanych prac oraz prac pozostałych do wykonania z zaznaczeniem terminów ich realizacji. Uwzględniając minimalny termin dodatkowy do usunięcia uchybień przewidziany w §12 umowy- 30 dni, strona powodowa mogła odstąpić od umowy najwcześniej w dniu 5 października 2007 roku.

Nie budzi wątpliwości, że złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy podlega ogólnym zasadom dotyczącym oświadczeń woli. Sens oświadczeń woli ujawnionych w postaci pisemnej, ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu (por. uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC

1995/12/168; wyroki Sądu Najwyższego z 12 grudnia 11 2002 r., V CKN 1603/00, Lex nr 75350; z 7 kwietnia 2005 r., II CK 431/04, Lex nr 145198; z 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, Lex nr 512966).

W piśmie z dnia 17 października 2007 roku pozwana oświadczyła, że odstępuje od umowy powołując się na niewykonanie umowy w terminie. Wbrew stanowisko prezentowanemu przez pozwaną w niniejszym procesie Sąd uznał, że oświadczenie o odstąpieniu dotyczyć mogło wyłącznie niewykonanej części umowy. Podkreślić bowiem należy, że na dzień składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy dotyczącej inwestycji (...) 6 powódka do dnia 9 października 2007 roku wykonała roboty ziemne, ławy i ściany fundamentowe, płytę żelbetonową, ściany P., pokrycie dachu, wykonała okna, okna włączowe, stolarkę okienną. Po zejściu powódki z budowy prace w wyżej wymienionym budynku wykonała inna firma.

W ocenie Sądu Okręgowego z uwagi na to, że świadczenie powódki polegało na wybudowaniu określonego obiektu oznaczonego co do tożsamości stanowiło w zasadzie świadczenie niepodzielne. Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może jednak być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia.

Zgodnie z treścią art. 379 §2 k.c. podzielność świadczenia występuje wtedy, gdy może ono być spełnione bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Przy świadczeniu z umowy o roboty budowlane zachowanie dłużnika polega na wykonanie określonych robót, którego efektem jest wykonanie oznaczonego w umowie obiektu, stanowiącego następnie przedmiot odbioru. Złożoność procesu budowlanego powoduje, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Aby bowiem powstał obiekt budowlany muszą być wykonane odrębne roboty (budowlane, instalacyjne, wykończeniowe). To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściami wynika również pośredni z art. 654 k.c.. Zgodnie z tym przepisem inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Tak więc przepis ten wyraźnie zakłada, że tylko wyraźnie postanowienie umowy może w konkretnej sytuacji wykluczyć możliwość pełnienia świadczenia częściowo. Wobec tego należy przyjąć, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych o tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie, natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie.

Skoro więc świadczenie z umowy łączącej strony niniejszego procesu było podzielne, nie ma przeszkód, aby odstąpienie od umowy dotyczyło jedynie reszty niespełnionego świadczenia. Z zachowania strony pozwanej, która odstąpiła od umowy wynika natomiast, że taka była jej wola. Po odstąpieniu od umowy pozwana powierzyła bowiem zakończenie robót związanych z inwestycją (...) 6 innemu wykonawcy, zaś zachowania pozwanej nie można kwalifikować jako zamiaru odstąpienia od całości robót.

Biorąc więc pod uwagę zaprezentowane powyżej stanowisko uznać należało, że do chwili odstąpienia od umowy przez pozwaną podstawą rozliczeń stron jest umowa, gdyż odstąpienie dotyczyło tylko robót, które miały zostać wykonane po odstąpieniu. W ten sposób dokonać można klarownego sposobu oceny zakresu i wartości wykonanych robót. Stanowisko przyjęte przez pozwaną, że w związku ze złożonym oświadczeniem nie jest ona zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane przez powódkę i zaakceptowane przez pozwaną prowadzi do przyjmowania fikcji, że pozwana winna zwrócić powódce wykonane roboty, skoro strony w razie przyjęcia, że odstąpienie od umowy powoduje skutek ex tunc powinny sobie zwrócić wszystko co świadczyły na podstawie umowy.

O zamiarze pozwanej odstąpienia od umowy jedynie co do prac niewykonanych świadczy również i to, że pozwana nigdy nie zgłaszała wobec powódki roszczenia o zwrot zapłaconej już kwoty z tytułu prac wykonanych. Jest to jeszcze jeden dowód na potwierdzenie tego, że sama pozwana uznawała, iż skutek odstąpienia od umowy następował ex nunc.

Nawet więc przy uznaniu, że świadczenie z umowy o roboty budowlane było niepodzielne, to zachowanie pozwanej po odstąpieniu od umowy wyraźnie wskazuje, że ograniczała ona skutek odstąpienia tylko na przyszłość. Także charakter świadczenia wykonawcy w robotach budowlanych wskazuje, że chodzi o świadczenie, którego zwrot jest fizycznie niemożliwy.

Podniesione argumenty przemawiają więc za tym, aby nawiązując do poglądów wyrażonych w literaturze przedmiotu, uznać w niektórych sytuacjach możliwość ograniczenia skutków odstąpienia od umowy tylko do skutku ex nunc.

Ostatecznie więc Sąd II instancji uznał, że argumentacja pozwanej nie podważyła słuszności stanowiska powódki o przysługiwaniu jej wynagrodzenia za prace wykonane i zaakceptowane przez pozwaną.

Poza tym za niemający żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu był zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji charakteru prawnej wpłaty dokonanej przez pozwaną w dniu 11 czerwca 2007 roku w kwocie 23.219,00 zł. Skarżąca podnosiła bowiem, że Sąd I instancji błędnie uznał, że wpłata miała charakter zaliczki, a nie zadatku. Jakkolwiek powódka, jak i pozwana w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i w postępowaniu wywołanym apelacjami przedstawiały swoje stanowiska i obszerną argumentację w tej kwestii, to zauważyć należy, że roszczenie powódki dotyczyło wynagrodzenia za wykonane prace, a jego podstawę prawną stanowił przepis art. 647 k.c., zaś strona pozwana przeciwstawiła temu żądaniu w zarzutach od nakazu zapłaty zarzut nieistnienia zobowiązania z uwagi na dokonaną kompensatę z tytułu kosztów poniesionych na zakup materiałów budowlanych. Podnoszona przez obie strony sporna kwestia nie była w żadnym zakresie związana z przedmiotem niniejszego procesu.

Zarzut potrącenia zgłoszony w apelacji uznać należało za spóźniony i jako taki nie mógł zostać rozpoznany przez Sąd Okręgowy – podlegał z mocy art. 381 k.p.c. pominięciu. Przypomnieć bowiem trzeba, że wraz z doręczeniem odpisu nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu pozwana została pouczona o treści art. 493 k.p.c.. Pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosiła zarzutu potrącenia dotyczącego jej wierzytelności z tytułu zwrotu zadatku w podwójnej wysokości ani w zarzutach od nakazu zapłaty ani na późniejszym etapie postępowania przez Sądem I instancji. Zarzut ten zgłosiła dopiero w apelacji, choć obiektywnie nie było żadnych przeszkód do jego podniesienia już na etapie składania zarzutów. W zarzutach, w odpowiedzi na wywody zawarte w pozwie, pozwana przedstawiła swoje stanowisko odnoszące się do interpretacji zapisów umowy dotyczących zastrzeżenia zadatku, nie formułując jednak w tym zakresie żadnych roszczeń. Wydanie przez inny Sąd wyroku uwzględniającego żądanie pozwanej, co do zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, który poza tym na dzień zamknięcia rozprawy w sprawie niniejszej nie był wyrokiem prawomocnym nie oznacza, że zarzut potrącenia nie mógł być podniesiony na wcześniejszym etapie procesu. Poza tym należy mieć na uwadze okoliczność, czy wierzytelność z tytułu zwrotu zadatku mogła w ogóle w niniejszym procesie zostać przedstawiona do potrącenia z uwagi na wymogi formalne określone w art. 493 §3 k.p.c..

Wobec powyższych argumentów również apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

O kosztach postępowania apelacyjnego należało orzec na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c..

P. B. A. B. A. G.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)