

**Sygn. akt XII Ga 394/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2014r

**Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy** w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera

Sędzia: SO Agata Pierożyńska

Sędzia: SO Beata Kozłowska-Sławęcka

Protokolant: st. protokolant sądowy Rafał Bielski

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2014r w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. W.

przeciwko (...), (...) spółce jawnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez stronę pozwaną

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 19 listopada 2013r sygn. akt IV GC 552/13/S

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych).**

Sygn.akt XII Ga 394/14

#### **Uzasadnienie wyroku z dnia 10 grudnia 2014 r.**

Powód J. W. domagał się zapłaty od strony pozwanej (...) L. G., K. G. sp.j. w K. kwoty 27.214,86 zł wywodząc, iż wykonał na rzecz strony pozwanej prace budowlane, za które nie otrzymał wynagrodzenia.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości za przyznaniem kosztów procesu, podnosząc że roszczenie jest przedwczesne wobec nie dostarczenia stronie pozwanej atestów na wbudowane materiały budowlane. Nadto wykonane prace dotknięte były wadami zgłaszanymi przez nabywców mieszkań. Powód wykonał roboty z dużym opóźnieniem, co spowodowało wstrzymanie finansowania przez bank.

W dniu 19 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy wydał wyrok, mocą którego uwzględnił powództwo w całości, koszty procesu zasadzając na rzecz powoda. Sąd zważył, że strony łączyła umowa o roboty budowlane stosownie do art. 647 k.c. , przyjmując że powód wykonał zleczone mu prace, za które należy mu się wynagrodzenie. Strona pozwana nie udowodniła, że prace dotknięte były takimi wadami, które uzasadniałyby odmowę podpisania protokołu końcowego odbioru i wypłaty wynagrodzenia. Strona pozwana nie udowodniła również zgłoszenia roszczeń z tytułu rękojmi.

Powód udowodnił, że dostarczył atesty na wbudowane materiały. Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia kwestionując jego skuteczność. Nadto strona pozwana nie wykazała by przysługiwała jej wierzytelność w stosunku do powoda. Sąd przyjął, że pełnomocnik procesowy nie był upoważniony do składania oświadczeń materialno prawnych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez stronę pozwaną, która domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, za przyznaniem kosztów procesu za obie instancje. Apelantka zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a to art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że nie istniały przesłanki do potrącenia wierzytelności pozwanej z wierzytelnością powoda oraz prawa procesowego w art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego oraz art. 300 § 1 k.p.c. w zw. z art. 214 k.p.c. poprzez nieodroczenie rozprawy z dnia 19 listopada 2013 r. pomimo nieprawidłowości w doręczeniu wezwania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego przy wskazaniu na prawidłowość orzeczenia Sądu I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja podlega oddaleniu. Zarzuty w niej podniesione nie mogą podważyć prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego. Zarzuty naruszenia prawa procesowego i prawa materialnego są w tym wypadku ściśle związane w istocie z oceną procesu weryfikacji okoliczności faktycznych miarodajnych dla końcowego rozstrzygnięcia oraz dowodów w kontekście art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c.

Ocena Sądu Rejonowego odnosząca się do braku podstaw do domagania się zapłaty od pozwanej należności dochodzonej pozwem zgodna jest z logiką i zasadami doświadczenia życiowego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 marca 2008 r. I ACa 953/07 Lex nr 466440, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął to sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 nr 17, poz. 655). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 września 2012 r. I ACa 568/12). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r. I ACa 445/12). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie 17 maja 2012 r. I ACa 31/12). Sąd pierwszej instancji ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów, nie będzie zachowana wtedy, gdy wnioski wyprowadzone przez Sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają

ze sobą w sprzeczności, a także, gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2012 r. I ACa 285/12). Same, nawet poważne wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice określone w art. 233 § 1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r. I UK 347/11). Tak procedował Sąd w niniejszej sprawie, stąd odmienny pogląd wyrażony w apelacji nie jest zasadny ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r. II UK 154/09). W ocenie Sądu Okręgowego apelujący w niniejszej sprawie w żaden sposób nie podważył w apelacji korelujących z dowodami zebranymi w sprawie ustaleń faktycznych Sądu I instancji, który w sposób logiczny wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z jakich przesłanek wysnuł swe wnioski oraz na jakich dowodach się oparł, co stanowi podstawę do przyjęcia tych ustaleń przez Sąd Okręgowy za własne. Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie oceniał zebrany materiał dowodowy wnioskowany przez obie strony procesu. W postępowaniu granice procedowania określają zarzuty, twierdzenia i dowody zgłoszone przez strony w miarodajnym momencie postępowania. W sprzeczności od nakazu zapłaty strona pozwana powołała się na przedwczesność powództwa z uwagi na niedoręczenie atestów na wbudowane materiały budowlane, występowanie wad w wykonanych wylewkach i duże opóźnienie w zakończeniu przez powoda prac. Żadne konkretne twierdzenia ani tym bardziej zarzuty oparte o przepisy rękojmiane nie zostały przez pozwana spółkę zwerbalizowane. Zgodnie z wyrażonymi w art. 3 k.p.c. oraz 232 k.p.c. zasadami to na stronach ciąży obowiązek wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz wskazania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. W niniejszym postępowaniu strona pozwana nie uczyniła zadość wskazanym wyżej powinnościom. Należy zatem uznać, iż nie zdołała wykazać zasadności zgłoszonego żądania oddalenia powództwa poprzez podniesienie zasadnych i podlegających uwzględnieniu twierdzeń i wniosków dowodowych. Strony zawarły umowę o roboty budowlane, która ze swej istoty jest umową o charakterze odpłatnym. Zasadniczymi elementami opisującymi normatywny wzorzec umowy o roboty budowlane i stosunek obligacyjny z niej wynikający stanowią pojęcia obiektu oraz robót budowlanych. W umowie o roboty budowlane przedmiot świadczenia wykonawcy stanowi obiekt budowlany. Specyfika przedmiotu świadczenia w tej umowie stanowi podstawową cechę pozwalającą na jej odróżnienie od innych umów nazwanych, przede wszystkim od umowy o dzieło. Pojęcie obiektu nie zostało zdefiniowane w przepisach kodeksu cywilnego. Przy wyjaśnieniu pojęcia „obiekt” użytego w art. 647 k.c. nie należy się odwoływać do definicji obiektu zawartej w przepisach prawa budowlanego. Z przepisów prawa budowlanego wynika, że jako obiekt budowlany należy traktować pewną zakończoną całość, budynek, budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Odwołanie się do tej definicji przy ustaleniu znaczenia tego pojęcia w umowie o roboty budowlane doprowadziłoby do całkowitej marginalizacji przepisów k.c. odnoszących się do umowy o roboty budowlane. Przy przyjęciu bowiem, że z umową o roboty budowlane mamy do czynienia tylko wtedy, gdy wykonawca zobowiązuje się do wykonania całego obiektu, to większość umów o wykonawstwo inwestycyjne nie mogłoby być zakwalifikowanych jako umowa o roboty budowlane uregulowane w art. 647 i nast. k.c. Nadto definicja obiektu budowlanego w art. 3 ust. 1 pr.bud. została skonstruowana na użytek tej ustawy, której regulacja ma charakter publicznoprawny. W doktrynie i judykaturze wskazuje się, że pojęcie obiektu użyte w art. 647 k.c. powinno być rozumiane jako rezultat robót budowlanych, do którego osiągnięcia zobowiązał się wykonawca w ramach umowy. W tym znaczeniu zakresem pojęcia „obiekt” można objąć także rezultat wykonanych robót, które nie będą stanowiły obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pr.bud. Pojęcie „obiekt” rozumiany jest jako rezultat wykonanych prac i nawiązuje do pojęcia dzieła. Przez dzieło należy rozumieć przyszły, z góry określony, samoistny, materialny lub niematerialny, obiektywnie osiągalny i pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, którego charakter nie wyklucza zastosowania przepisów o rękojmi. Obiekt jako rezultat, do którego osiągnięcia zobowiązuje się wykonawca w ramach umowy o roboty budowlane, tak jako dzieło, w chwili zawierania umowy nie istnieje i ma powstać we wskazanym przez strony umowy czasie, mając charakter przyszły. Obiekt jako rezultat działań musi być w umowie oznaczony. Oznaczenie przedmiotu świadczenia na gruncie umowy o roboty budowlane wiąże się z obowiązkiem wykonawcy do wykonania obiektu zgodnie z projektem, a ściślej zgodnie z dokumentacją projektową obejmującą także projekt wykonawczy, technologiczny, zabezpieczeń itp. W tym znaczeniu mianem obiektu w umowie o roboty budowlane określa się oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych, który w dokumentacji projektowej stanowi samoistną całość, dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technologicznym. Stosownie do art. 647 k.c. obiekt ma być wykonany zgodnie z projektem. W umowie o roboty budowlane cechą konstytutywną tejże jest wykonanie obiektu na podstawie projektu. Cecha ta determinuje dalsze

stwierdzenie, że przedmiot świadczenia w umowie o roboty budowlane stanowi przedsięwzięcie o wyższym stopniu skomplikowania wymagającym wcześniejszego opracowania projektu. W tym kierunku idzie również judykatura. Wystarczy przytoczyć wyrok SN z 7.11.1997 r., gdzie w uzasadnieniu odwołano się do kryterium rozmiaru prac stanowiącego podstawę do zakwalifikowania konkretnej umowy jako umowy o roboty budowlane. W wyroku z 25.03.1998 r. II CKN 653/97 wskazał SN, że przedmiotem świadczenia wykonawcy umowy o roboty budowlane jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych, jak i użytkowych i towarzyszy temu wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Ewentualny brak wymogu opracowania projektu budowlanego w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, nie uchyla obowiązku wykonywania przedmiotu świadczenia wykonawcy robót budowlanych zgodnie z projektem. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 11.01.2002 r. jako obiekt budowlany nie może być traktowany każdy rezultat prac o charakterze ucieleśnionym, ale tylko taki, który powstał w wyniku robót budowlanych. Przez pojęcie robót budowlanych należy rozumieć poniesienie przez wykonawcę nakładów pracy i materiałów, które polegają na wykonywaniu nowego obiektu budowlanego, a także odbudowie, rozbudowie, przebudowie oraz montażu i rozbiórce obiektu budowlanego [Monitor Prawniczy 2007/10 - Umowa o roboty budowlane w systematyce k.c. – Janusz A. Strzępka]. Nie ma przeszkód, by przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, ale jego części, niemniej jednak umowa musi określać o jaką część chodzi i opierać się na dokumentacji projektowej – wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20.12.2012 r. I ACa 441/12.

Stosownie do dyspozycji art. 656 § 1 k.c. do rękojmi w umowie o roboty budowlane stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi w ramach umowy o dzieło. W sytuacji gdy strona powodowa wydała przedmiot umowy, stawiając dzieło do dyspozycji strony pozwanej, aktualizuje się ewentualne żądanie usunięcia wad w określonym terminie. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, aczkolwiek odebranie dzieła świadczy o jego oddaniu. Do oddania dzieła dochodzi przez czynności faktyczne, gdy przyjmujący zamówienie przekazuje (wydaje) dzieło zamawiającemu, a ten przyjmuje (odbiera) je (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 października 2010 r. IV CSK 173/10). Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r. V ACa 88/09). Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl odpowiednio stosowanego art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło. W tym ostatnim wypadku zamawiający może się domagać usunięcia wady w oznaczonym terminie albo obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (art. 637 k.c.). Gdy aktualne jest usunięcie wady, a więc nadanie dziełu pełnej wartości, zamawiający powinien zapłacić całe umówione wynagrodzenie. Jeżeli natomiast usunięcie wady jest nieaktualne, zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia obniżonego w odpowiednim stosunku. W jednej i drugiej sytuacji ekwiwalentność świadczenia zamawiającego i przyjmującego zamówienie w chwili oddania dzieła jest zachowana, a w każdym razie zagwarantowana (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r. II CNP 70/06).). W realiach niniejszej sprawy należy przyjąć, że strona pozwana nie udowodniła, by jakiegokolwiek akty staranności w zakresie roszezeń rękojmianych (poza notyfikacja usterek, które powód usuwał na bieżąco) zostały przez nią w odpowiednim, zawitym terminie spełnione. W każdym wypadku, to po jej stronie leżała inicjatywa dowodowa ukierunkowana na wykazanie, że dzieło dotknięte było wadą oraz charakteru tej wady, ale przede wszystkim, że doszło do aktów staranności, bądź że zaktualizowało się w odpowiednim dla przyjęcia skuteczności takiego aktu uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, czy też odmowy zapłaty w ogóle, czego ta zaniechała.

W pełni prawidłowe jest również stanowisko Sądu I instancji co do zgłoszonego zarzutu potrącenia. Strona pozwana w procesie pismem procesowym z dnia 3 czerwca 2013 r. zgłosiła zarzut potrącenia wierzytelności strony pozwanej z tytułu naliczonych powodowi kar umownych z wierzytelnościami powoda z tytułu wynagrodzenia. Zgodnie z postanowieniem art. 483 § 1 k.c. „naprawienie szkody” może nastąpić poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej”, co oznacza, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszystkie niedogodności dotykające wierzyciela z

powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Naruszenie zasady pacta sunt servanda jest wystarczającą okolicznością skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Aby jednak wierzyciel mógł domagać się objęcia go ochroną prawną poprzez przyznanie mu prawa do skutecznego żądania zastrzeżonej kary umownej spełnione muszą być przesłanki, dla których kara ta została przez strony uregulowana umownie. Jak wynika z umowy, kara umowna mogła być naliczona w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w związku z opóźnieniem w wykonaniu prac. O należywym wykonaniu zobowiązaniu można bowiem mówić m.in. gdy spełnienie świadczenia następuje w terminie odpowiednim. Strona powołująca się na powstanie wierzytelności z tytułu kary umownej musi udowodnić skuteczne jej zastrzeżenie w umowie oraz spełnienie przesłanek warunkujących powstanie tej właśnie wierzytelności. Uznać należy, iż zarzut procesowy dokonanego potrącenia słusznie został przez Sąd I instancji uwzględniony. Ocena Sądu Rejonowego odnosząca się do braku udowodnienia przez pozwaną tak istnienia jak i wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia jest prawidłowa. W ocenie Sądu Okręgowego pozwana, zgłaszając do potrącenia wierzytelność, nie udowodniła ani jej istnienia ani wysokości w sposób pozwalający na podjęcie skutecznej obrony, której efektem procesowym mogłoby być oddalenie powództwa. Podniesione w sprzeciwie zarzuty muszą podlegać merytorycznej ocenie na płaszczyźnie skuteczności oświadczenia złożonego przez pozwaną. Zarówno istnienie jak i wysokość wierzytelności można oceniać pod kątem zasadności podniesionego zarzutu pod warunkiem przedstawienia twierdzeń miarodajnych dla przeprowadzenia takiej analizy. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego ( m.in. wyrok z dnia 07 listopada 2008 r. III CSK 243/08) od potrącenia jako czynności materialnoprawnej, odróżnić należy zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu o jakim mowa w art. 499 k.c. , jest czynnością materialnoprawną powodującą – w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 k.c. – odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową polegającą na żądaniu oddalenia powództwa z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Zarzut potrącenia jest jedynie środkiem obrony pozwanego, a nie formą dochodzenia roszczenia. Sąd bowiem nie rozstrzyga w sentencji wyroku o wierzytelności przedstawionej do potrącenia, lecz o żądaniu pozwu, a potrącenie jest jedynie zagadnieniem prejudycjalnym warunkującym sposób rozstrzygnięcia. Nie może uchodzić z pola widzenia, że zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie strony są jednocześnie wobec siebie wierzycielem i dłużnikiem, 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 innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się do wysokości wierzytelności niższej. Dopuszczalność omawianego potrącenia uzależniona jest od współistnienia ustawowo określonych przesłanek. Pierwszą z nich jest wzajemność wierzytelności, tj. aby potrącający był równocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem swego wierzyciela. Wierzytelności podlegające potrąceniu mogą wynikać zarówno z różnych tytułów, jak i tylko z jednego, z wyłączeniem jednak umowy wzajemnej, gdyż wówczas - jeżeli w ogóle już wchodziłaby w grę jednorodność świadczeń - potrącenie kolidowałoby z istotą nawiązanego stosunku zobowiązaniowego. Kolejną przesłanką dopuszczalności potrącenia jest jednorodność świadczeń obu wierzytelności. Zachodzi ona, w myśl art. 498 § 1 k.c., gdy przedmiotem świadczeń są jednocześnie albo pieniądze, albo rzeczy oznaczone tylko co do gatunku i zarazem tej samej jakości. Dalszą przesłanką potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności, a ściślej biorąc wymagalność wynikających z nich roszczeń (art. 120 § 1 k.c.). Oznacza to, że jeden i drugi wierzyciel mogą nawzajem żądać od siebie spełnienia należnych im świadczeń. Końcowym elementem konstrukcji omawianego potrącenia jest zaskarżalność obu potrącanych wierzytelności, jako że powinny one nadawać się do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wobec przede wszystkim stwierdzenia świadka J., że noty obciążeniowe wystawione zostały w oparciu o daty poszczególnych protokołów, co do których powód udowodnił, że nie odzwierciedlały rzeczywistych terminów ukończenia określonych etapów robót, pozwolił na w pełni uprawnione przyjęcie, że strona pozwana nie udowodniła, by opóźnienie rzeczywiście nastąpiło oraz w jakim zakresie. Pozwana wywodząc korzystne dla siebie skutki prawne ze złożonego oświadczenia, winna, tak jak gdyby była dysponentem procesu, wykazać w procesie tak zasadność jak i wysokość wierzytelności. Służyć temu musiałaby twierdzenia jakich zgłoszenia zaniechała. Prawidłowym jest również stanowisko Sądu co do braku skuteczności złożonego oświadczenia przez

pełnomocnika procesowego. Skuteczność bowiem zgłoszenia takiego zarzutu w procesie musi podlegać ocenie pod kątem umocowania pełnomocnika procesowego. Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa składania materialnoprawnych oświadczeń prawokształtujących. Pełnomocnik procesowy nie jest więc pełnomocnikiem, jaki po myśli art. 95 k.c. mógłby zastąpić stronę w skutecznym złożeniu oświadczenia o potrąceniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r. I CK 204/04, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r. V CSK 171/2007). Do potrącenia jako czynności materialnoprawnej może dojść w toku procesu. Pełnomocnictwo procesowe bowiem nie obejmuje tak składania, jak i odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a li tylko daje uprawnienia stricte procesowe określone w art. 91 k.p.c. ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r. I ACa 1678/06). Jak wynika z akt sprawy pełnomocnik działający imieniem strony pozwanej nie został upoważniony do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Podstawowa jest jednak argumentacja od nosząca się do braku udowodnienia wiarygodności potrącaney tak co do zasady jak i wysokości.

Nie może się ostać również zarzut naruszenia art. 300 § 1 k.p.c. w zw. z art. 214 k.p.c. W aktach zalega dowód zwrotnego potwierdzenia odbioru wezwania na rozprawę skierowany do spółki pozwanej. Oznacza to, że skoro w spółce działa dwóch wspólników, każdy z nich racjonalnie działający w kierunku obrony swoich interesów winien stawić się na rozprawie celem przesłuchania, co nie miało miejsca.

Nie może uchodzić z pola widzenia, że w niniejszym postępowaniu wyższa staranność jaka wymagana jest w stosunkach gospodarczych przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności (art.355 § 2 k.c.) znajduje swoje przełożenie na reguły proceduralne. Należyta staranność przedsiębiorcy określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej uzasadnia bowiem zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 08 marca 2006 r. I ACa 1018/09).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił apelację jako bezzasadną na zasadzie art. 385 k.p.c. o kosztach orzekając stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

s.ref. SSR H. Paluch