

**Sygn. akt VI Ga 413/14**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 10 marca 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Anna Walus Rząsa

SO Anna Harmata (spr.)

Protokolant: stażysta Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: G. Z.

przeciwko : (...) Spółce z o.o. w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu V Wydziału Gospodarczego z dnia 26 sierpnia 2014 r., sygn. akt V GC 150/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I utrzymuje w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 2 lipca 2010r. sygn. akt V GNC 434/10 co do kwoty 286,60 zł ( słownie: dwieście osiemdziesiąt sześć złotych 60/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty,

II uchyla nakaz zapłaty w pozostałej części i oddala powództwo,

III zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 898 zł ( dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu,

2. oddala apelację w pozostałym zakresie,

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1841 zł ( jeden tysiąc osiemset czterdzieści jeden złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn.akt VI Ga 413/14

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 10 marca 2015r.**

Powódka G. Z. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. w R. kwoty 12 815, 76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 22 kwietnia 2010r. oraz kosztami procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu podała, że na podstawie umowy realizacyjnej nr (...) z dnia 29 czerwca 2007r. wykonała dla pozwanego roboty dociepleniowe. Wobec dokonania końcowego odbioru robót objętych umową strony dokonały obmiaru robót i ustalona została ostateczna kwota do rozliczeń w wysokości 446.359,04 zł. Mając na uwadze dokonane wcześniej zapłaty faktur częściowych powódka wystawiła w dniu 1.08.2008r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 71 634, 70 zł, z której pozwanemu uwzględniając kwoty już rozliczone, zasądzone i w toku sporu pozostaje do zapłaty kwota 10 587, 70 zł powiększona o odsetki za opóźnienie w płatności na kwotę 2 228, 06 zł.

W zarzutach od wydanego w sprawie nakazu zapłaty z dnia 2 lipca 2010r. pozwany (...) Sp. z o.o. w R. wniósł o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu wg norm przepisanych.

Pozwany zarzucił, że wierzytelność pozwem dochodzona uległa umorzeniu skutkiem potrącenia z wierzytelnością pozwanego, należną tytułem kar umownych na kwotę 24 000 zł i kosztów usuwania usterek na kwotę 2 500 zł, na podstawie § 10 umowy (powód wykonał roboty z 2-miesięczną zwłoką), jak i wobec treści pisma powódki do pozwanego z dnia 13 sierpnia 2008r. Kara umowna została obliczona od kwoty mniejszej niż wynikająca z rozliczeń stron, a także za okres krótszy niż faktyczne opóźnienie, w uwzględnieniu tylko 30 dniowego okresu opóźnienia.

Pismem z dnia 14 czerwca 2011r. pozwany powołał wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie wydany w sprawie prowadzonej pod sygn. akt V GC 1091/10, co do którego została oddalona apelacja wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie ( sygn. akt VI Ga 79/11), jako stanowiący prejudykat w tej sprawie, skoro sprawa V GC 1091/10 toczyła się w takim samym układzie podmiotowym, powód dochodził zapłaty z tytułu wykonania tej samej umowy, co w przedmiotowej sprawie ( powód rozczłonkował roszczenie o zapłatę i domaga się zapłaty kolejnych kwot z tego samego roszczenia) , pozwany bronił się tym samym zarzutem potrącenia. Pozwany wskazał, iż skoro przedmiotem rozstrzygnięcia w tamtej sprawie była wierzytelność z tożsamej faktury jak w niniejszej sprawie (tyle że co do dalszej części) i tożsamy zarzut potrącenia (tyle że co do dalszej części) to zachodzi przesłanka z art. 365 § 1 kpc.

W ustosunkowaniu się do powyższego powód wskazywał, że wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie nie ma charakteru prejudykatu w niniejszej sprawie. Wbrew temu zaś, co twierdzi pozwany, opóźnienia w realizacji prac były wynikiem warunków pogodowych, co powód w niniejszej sprawie może wykazywać, bo wniosek dowodowy w tym zakresie w sprawie prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie został oddalony, gdyż był spóźniony.

Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2014r. Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu zasądził od pozwanego I.-R. sp z o.o. na rzecz powódki G. Z. kwotę 12 815,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w wysokości 3 602,00 zł.

W uzasadnieniu powyższego Sąd Rejonowy - co do okoliczności zawarcia i realizacji umowy ustalił, iż w dniu 29 czerwca 2007r. G. Z. i (...) Sp. z o.o. w R. podpisali umowę realizacyjną nr (...) na roboty budowlane. Przedmiotem robót było wykonanie przez powódkę na rzecz pozwanego robót dociepleniowych na obiekcie „Budowa budynku mieszkalnego przy ul. (...) - Al. (...) w R.”, zgodnie z otrzymaną dokumentacją i zasadami sztuki budowlanej, za wynagrodzeniem netto 345 870, 00 zł + VAT, zwiększonym aneksem do kwoty 483 729, 79 zł + VAT. Zgodnie z umową, wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0, 2 % wartości przedmiotu umowy z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki. W umowie termin zakończenia realizacji całości kontraktu ustalono na dzień 30 listopada 2007r., a aneksem przedłużono do dnia 30 kwietnia 2008r. Pismem z dnia 26 czerwca 2008r. G. Z., w związku z zakończeniem robót określonych umową nr (...), zgłosiła odbiór wykonanych prac. Odbiór końcowy robót budowlanych objętych umową nr (...) miał miejsce dnia 30 czerwca 2008r. Jakość prac oceniono jako dobrą. Termin usunięcia usterek ustalono na dzień 18 sierpnia 2008r. Kwotę wynikającą z niedotrzymania terminu umownego zamawiający ustalił na kwotę 24 000 zł, przy czym w protokole technicznym

końcowego odbioru robót budowlanych, wykonawca nie zgodził się z ustaleniem powyższej kwoty za niedotrzymanie terminu wykonania umowy.

Co do okoliczności rozliczeń pomiędzy stronami Sąd Rejonowy ustalił, iż w dniu 1 sierpnia 2008r. G. Z. wystawiła (...) Sp. z o.o. w R. fakturę VAT nr (...) na kwotę 78 913, 09 zł brutto z terminem płatności 14 sierpnia 2008r. tytułem zapłaty za roboty dociepleniowe zgodnie z umową nr (...) z dnia 29 czerwca 2007r. Kwota wskazana fakturą tytułem należności wykonawcy została pomniejszona o fakturę zaliczkową nr 1/07/2007 /4 – 12.500 zł. Pismem z dnia 13 sierpnia 2008r. G. Z. poinformowała Spółkę (...), aby ta sama usunęła usterki, a ją obciążyła kosztami ich usunięcia. Pismem z dnia 19 sierpnia 2008r. G. Z. wezwała (...) Sp. z o.o. do uregulowania z faktury VAT nr (...) należności na kwotę 71 634,70 zł, która wynikała z pomniejszenia należności 78 913,09 zł o kwotę 7 278,39 zł tytułem wynagrodzenia dla Spółki (...) za najem rusztowań. W dniu 4 września 2008r. spółka (...) wpłaciła na rachunek G. Z. kwotę 13 302, 68 zł tytułem należności za w/w fakturę. G. Z. należności z faktury VAT nr (...) dochodziła od (...) na drodze sądowej: przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu pod sygn. akt V GC 197/09 Sąd zasądził od spółki (...) na rzecz G. Z. dochodzone z faktury VAT nr (...) kwotę 12 000 zł i 11 000 zł., która zasądzone kwoty wyegzekwowała; przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie pod sygn. akt V GC 1091/10, gdzie Sąd oddalił powództwo G. Z. przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę z faktury VAT nr (...) kwoty 9 220,73 zł, uznając za skuteczny zarzut potrącenia należnej pozwanemu tytułem kary umownej kwoty 24 000 zł (za nieterminowe wykonanie robót) i kosztów usunięcia wad w kwocie 2 500 zł, przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu pod sygn. akt V GC 41/11, gdzie Sąd oddalił powództwo G. Z. przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę z faktury VAT nr (...) kwoty 10.000 zł argumentując, że kwestia prawna potrącenia dokonanego pismem z dnia 11 sierpnia 2009 r. była już przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie i ocena dokonana przez ten Sąd jest wiążąca dla Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu rozpoznającego sprawę – na podstawie art. 365 paragraf 1 kpc. Stanowisko to zostało poparte przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 12 stycznia 2012r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt VI Ga 263/11. Spółka (...) obciążyła G. Z. karami umownymi za nieterminowe wykonanie robót budowlanych tj. z opóźnieniem dwumiesięcznym licząc od końca kwietnia 2008r., w wysokości 24 000 zł (0, 2 % razy 30 dni razy 400 000 zł) i kwotę 2 500 zł tytułem kosztów usunięcia usterek.

W ramach złożonego zarzutu potrącenia Sąd Rejonowy ustalił, iż stosowne oświadczenie o potrąceniu powyższych wierzytelności pozwana złożyła G. Z. pismem z dnia 11 sierpnia 2009r. Ponieważ termin zakończenia prac w umowie przypadał na listopad, G. Z. liczyła się z tym, że okres jesienno – zimowy może przynieść temperatury nie sprzyjające kontynuowaniu prac. Jeśli chodzi o temperatury, to zdarzało się, że prace były wstrzymywane ze względu na obniżające się temperatury powietrza. Jeżeli jednak mrozy ustępowały to można było doklejać styropian do ściany. Prace dociepleniowe można było wykonywać tylko gdy średnia temperatura dobowa nie spadała poniżej plus 5 stopni Celsjusza. Tynki zewnętrzne natomiast mogły być kładzione tylko wtedy, gdy temperatura w ogóle nie spadała poniżej 5 stopni Celsjusza. Prace związane z klejeniem styropianu lub kołkowaniem, przytarcie elewacji bez szkody dla jakości, mogły być zaś wykonywane nawet wtedy, gdy temperatura była niższa niż 5 stopni Celsjusza. W czasie 120 dni od grudnia 2007r. do marca 2008r. przedsiębiorstwo (...) wykonywało prace w czasie około 40 dni, biorąc pod uwagę warunki pogodowe wówczas panujące. G. Z. nie informowała spółki (...), ani też nie zastrzegała że temperatury lub front robót mogą przyczynić się do terminowego wykonania prac. Na budowie kierownikiem był W. S. (1). Miał on pewne zastrzeżenia do organizacji pracy firmy (...), ponieważ był taki okres czasu, że prace w ogóle nie były wykonywane, gdyż nie było pracowników z firmy (...) na budowie, a przyczyną ich nieobecności nie była wówczas pogoda, a jedynie brak właściwej organizacji pracy. Jednak w lutym 2008r. odnotowane zostało w dzienniku budowy wpisem inspektora nadzoru, że prace nie mogły być wykonywane z powodu niskich temperatur.

Sąd Rejonowy zważył, iż przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie była kwota 10 587, 70 zł tytułem należności z faktury VAT nr (...). Sąd ten nie podzielając stanowiska pozwanego co do prejudycjalności poprzednio wydanych orzeczeń (powołanych powyżej) wskazał, iż w sprawie prowadzonej pod sygn. akt V GC 1091/10 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał zasadność potrącenia z wierzytelnością powoda na kwotę 9 220, 73 zł wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych w wysokości 24 000 zł i z tytułu kosztów usunięcia usterek na kwotę 2 500 zł, wskutek czego obie uległy umorzeniu wzajemnemu do kwoty niższej, jednakże w tym samym procesie wnioski dowodowe powódki zmierzające do wykazania niezasadności naliczania kar umownych Sąd oddalił jako sprekludowane. Posiłkując się

powyższym wyrokiem, Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu w sprawie prowadzonej pod sygn. akt V GC 41/11 dochodzoną przez powódkę z faktury VAT nr (...) należność na kwotę 10 000 zł nie zasądził od pozwanego, uznając – w ślad za orzeczeniem Sądu w Rzeszowie wydanym w powyższej sprawie, że uległa ona potrąceniu z wyżej wskazanymi wierzytelnościami pozwanego. Rozstrzygnięcia powyższe mają prejudycjalne znaczenie dla niniejszej sprawy tylko w takim zakresie, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu należy uznać za skutecznie złożone. W niniejszej sprawie, wobec dowodów skutecznie powołanych przez powódkę, zarzut potrącenia wymagał udowodnienia, w takim zakresie, że istniała podstawa do naliczenia kar umownych. Jak ustalono w procesie, powódka nie oddała robót w terminie – opóźnienie wyniosło 2 miesiące licząc od dnia 30 kwietnia 2008r. Roboty odebrano dnia 30 czerwca 2008r. Pozwany naliczył kary umowne tylko za 30 dni, zgodnie z zapisami umowy poczynionymi w tym zakresie przez strony, jak i wystawił powódce z tego powodu stosowną notę obciążeniową. W procesie niniejszym powódka mogła jednak wykazywać, że opóźnienie w wykonaniu robót było wynikiem panujących wówczas warunków atmosferycznych tj. niskich temperatur powietrza uniemożliwiających prace budowlane wykonywanych w tzw. systemie Atlas, tj. takim którym wykonanie uniemożliwiają niskie temperatury (poniżej plus 5 stopni Celsjusza). Sąd Rejonowy ustalił, iż w czasie 120 dni od grudnia 2007r. do marca 2008r. firma powódki wykonywała prace przez około 40 dni, biorąc pod uwagę warunki pogodowe wówczas panujące. W sprawie, prowadzonej pod sygn. akt VGC 1091/10, Sąd Rejonowy w Rzeszowie stanowiska powódki co do niezasadności naliczenia kar umownych nie brał pod uwagę, bo kwestii tej nie badał, co było wynikiem oddalenia spóźnionych w tym zakresie wniosków dowodowych powódki. Sąd Rejonowy orzekający w niniejszej sprawie uznał, że opóźnienie powódki, w stosunku do terminu przewidzianego w umowie stron, wynosiło 60 dni, jednak prace te w okresie od początku grudnia 2007r. do końca marca 2008r., mogły być wykonywane jedynie w czasie 40 dni. Tak więc w ciągu 80 dni prace nie mogły być wykonywane, a to tłumaczy, dlaczego powódka opóźniła się w spełnieniu świadczenia w terminie 60 dni. Stąd Sąd stwierdził, iż opóźnienie było następstwem niekorzystnej aury, a jest to okoliczność, za którą powódka nie mogła ponosić odpowiedzialności. W odniesieniu do kwoty 2.500,00 zł, również przedstawionej do potrącenia, z tytułu należności za usunięcie usterek Sąd stwierdził, że powód winien wykazać, jakie prace zostały wykonane i jaką miały one wartość, zwłaszcza w sytuacji, gdy powód zarzucał bezzasadność żądania pozwanego w tym zakresie.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana wnosząc o zmianę wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty z dnia 2.07.2010r. wydanego w postępowaniu nakazowym sygn. akt V GNc 434/10 i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów postępowania apelacyjnego, wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

I. naruszenie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a to:

A) . art. 365 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. uznanie, że Sąd w nin. postępowaniu nie jest związany prawomocnymi wyrokami: 1. Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 30.12.2010r. sygn. akt V GC 1091/10 oraz Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 19 maja 2011r. sygn. akt VI Ga 79/11 oddalającego apelację od wyroku sygn. akt V GC 1091/10, a także 2. Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 18 sierpnia 2011r. sygn. akt V GC 41/11 oraz Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 12 stycznia 2012r. sygn. akt VI Ga 263/11 oddalającego apelację od wyroku sygn. V GC 41/11, a zatem uznanie, że w/w prawomocne orzeczenia nie mają charakteru prejudycjalnego dla nin. rozstrzygnięcia, pomimo, iż zapadły między tymi samymi stronami, a żądanie powoda dotyczyło tak jak w nin. procesie zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...), a pozwany bronił się tym samym zarzutem nieistnienia wierzytelności powoda o zapłatę na skutek dokonanego potrącenia,

B) art. 365 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku nie dochodzi też do prekluzji materiału faktycznego sprawy podlegającej rozstrzygnięciu, a tym samym błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż Sąd nie jest związany lub nie musi być związany prawomocnym wyrokiem dlatego, iż w postępowaniu o charakterze prejudycjalnym wnioski dowodowe jednej ze stron zostały oddalone jako sprekludowane, pomimo, iż okoliczność faktyczna, na jaką wnioski zostały powołane istniała w dniu wydania wyroku

o charakterze prejudycjalnym, a bez znaczenia dla prejudycjalności wyroku pozostaje czy strona ponosi winę czy nie w zaniechaniu przytoczenia okoliczności faktycznych;

C) art. 365 § 1 k.p.c. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż można uznać prejudycjalność wyroku tylko w części, np. tylko co do skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, natomiast pominąć w pozostałym zakresie,

D) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 217 § 3 poprzez niezastosowanie, tj. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów w postaci zeznań świadka W. Z. oraz W. S., pomimo, iż Sąd Okręgowy rozpoznając apelację od wyroku V GC 41/11 wskazał, że już w postępowaniu V GC 41/11 że przeprowadzenie dowodów ze świadków było zbędne wobec prejudycjalności orzeczenia V GC 1091/10.

E) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- wyprowadzenie z materiału dowodowego, to jest z zeznań świadka W. Z. oraz zestawień dobowych średnich i minimalnych temperatur za okres XII.2007- III. 2008r., wniosków z niego nie wynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, a także nie mających potwierdzenia w innych przeprowadzonych dowodach, iż powódka we wskazanym okresie nie mogła wykonywać żadnych robót przez okres 80 dni z powodu niskich temperatur, oraz, że mogła wykonywać roboty tylko przez okres 40 dni,
- uznanie za wiarygodne zeznań świadka W. Z., pomimo, iż jest on pełnomocnikiem powódki, podpisał w/w umowę za powódkę, a także, pomimo, iż po przegraniu pierwszego procesu z pozwanym tj. procesu sygn. akt 1091/10, świadek sam wystąpił do Instytutu Meteorologii o wydanie wykazu temperatur, a zatem pomimo, iż to świadek poszukuje dowodów na poczet procesu, a zatem dokonuje czynności, których dokonuje strona mająca interes w wyniku sprawy, a także, pomimo, iż świadek był obecny na rozprawach w nin. sprawie i przysłuchiwał się treści polemiki między stronami jeszcze przed złożeniem zeznań ( d; protokoły rozpraw), a zatem zna doskonale istotę sporu między stronami i kwestie sporne oraz te, od których zależy wynik procesu,
- pominięcie zeznań W. S. w zakresie dotyczącym niewykonywania robót przez powódkę z powodu złej organizacji pracy powódki na budowie,
- uznanie za nie udowodnione przez pozwanego istnienia wierzytelności względem powoda o zapłatę kwoty 2.500,00 zł z tytułu zastępczego usuwania usterek w robotach powoda, tak co do zasady, jak i co do wysokości, pomimo, iż powódka zgodziła się na obciążenie jej wszystkimi kosztami usuwania usterek w wykonanych przez nią robotach,

F) art. 479 <sup>12</sup>§ 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. w zw. z 217 §2 k.p.c. poprzez niezastosowanie, tj. dopuszczenie dowodu z zestawień dobowych średnich i minimalnych temperatur za okres XII.2007- III. 2008r., pomimo, że dowód ten jest sprekludowany,

G) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niezastosowanie, tj. niewskazanie przez Sąd w uzasadnieniu, przez które dni, albo w jakim okresie w przedziale czasowym XII.2007- III.2008r. powódka mogła wykonywać roboty przez 40 dni, a w jakim nie mogła wykonywać robót przez 80 dni, a także brak wyjaśnienia, jak Sąd ustalił, w które dni powódka mogła wykonywać roboty, a w które nie mogła wykonywać robót,

H) art. 496 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. wydanie wyroku orzekającego o żądaniu pozwu, pomimo, że w sprawie wydany jest nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, zamiast wydania wyroku, którego sentencja uwzględniałaby istniejący w obiegu prawnym nakaz zapłaty w postępowaniu nakazanym,

I ) art. 98 i 108 k.p.c. w zw. z 496 k.p.c. poprzez ich nie zastosowanie obciążenie pozwanego kosztami procesu dwukrotnie - po raz pierwszy nakazie zapłaty, po raz drugi w zaskarżonym wyroku,

II. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię I niewłaściwe zastosowanie, a to: - przepisu art. 647 k.c. i 481 §1 i 2, poprzez ich zastosowanie,

### **III. błąd w ustaleniach faktycznych:**

- polegający na przyjęciu, że powódka nie mogła wykonywać robót przez 80 dni w okresie **XII.2007- III.2008r.**, a mogła wykonywać wtedy roboty tylko przez okres 40 dni, z powodu warunków pogodowych, tj. niskiej temperatury, a tym samym ustalenie, że powódka nie pozostawała w zwłoce z wykonaniem robót.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej spółki w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego w wysokości określonej spisem kosztów.

W uzasadnieniu powódka podała, iż udowodniła, że nieterminowe wykonanie robót było opóźnieniem, nie zwłoką, co wykluczało zasadność kary umownej naliczonej, za rzekomą zwłokę, a w konsekwencji możliwości potrącenia. Pozwana spółka nie wykazała że jej wierzytelności w kwocie 24 000 zł oraz kwocie 2500 zł faktycznie istnieją i są realne. Próba potrącenia podjęta w postępowaniu o sygn. V GC 197/09 pismem z dnia 11 sierpnia 2009r. była zarówno niedopuszczalną jak i bezskuteczną świetle dyspozycji art. 493 § 3 kpc, 505 pkt 4 kc, była też czynnością nieważną jako jednostronna czynność prawna w świetle art. 493 § 3 kpc w związku z art. 505 pkt 4 kc oraz w związku z art. 58 § 1 KC, była też nieważna jako próba obejścia art.119 kc. Pozwana nie wykazała, aby wyroki sądów rejonowych i Sądu Okręgowego w Rzeszowie zapadłe po miesiącu styczniu 2010r. mogły mieć charakter prejudykatu w sytuacji, gdy takim prejudykatem był i nadal pozostaje wyrok Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, który uprawomocnił się w styczniu 2010r. i gołosłownym był również zarzut pozwanej, iż Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu naruszył art. 647 kc i art. 481 par. 1 i 2 kc - poprzez zasądzenie wynagrodzenia i zasądzenie skapitalizowanych odsetek, w sytuacji gdy pozwany nie wykazał, aby dokonał skutecznego potrącenia swojej wirtualnej wierzytelności z wierzytelnością powódki.

Na rozprawie apelacyjnej powódka podniosła zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę kwoty 24 000 zł tytułem kary umownej oraz kwoty 2500 zł tytułem kosztów zastępczego usunięcia wad, które były kierowane do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną w sprawie o sygnaturze V GC 197/09 , zaś po prawomocnym uznaniu próby potrącenia z dnia 11 sierpnia 2009r. za bezskuteczną , pozwana spółka do dnia 26 sierpnia 2014r. nie złożyła nowego oświadczenia o potrąceniu kar z dochodzoną przez powódkę wierzytelnością w kwocie 12 815 zł. Próby potrącenia z dnia 11 sierpnia 2009 i z dnia 26 lutego 2010r. były kierowane do wierzytelności powódki dochodzonych w sprawie V GC 197/09, co w ocenie powoda uzasadniało zarzut przedawnienia kwoty 24 000 z tytułu kary umownej.

Pismem procesowym złożonym w dniu 6 marca 2015r. po zamknięciu rozprawy apelacyjnej odbywającej się w dniu 26 lutego 2015r. powódka wniosła o otwarcie rozprawy na nowo w oparciu o dyspozycję art. 225 kpc celem zabezpieczenia jej praw jako strony powodowej oraz o przedstawienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego w zakresie zakazu potrącenia wierzytelności wynikającego z art. 505 pkt 4 kc oraz skutków podjęcia próby potrącenia w związku z tym zakazem i wpływu niniejszego na bieg terminu przedawnienia.

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

Apelacja pozwanej jest w znacznej części uzasadniona.

Strony niniejszego sporu w dniu 29 czerwca 2007r. zawarły umowę realizacyjną nr (...), której przedmiotem były roboty dociepleniowe szczegółowo w umowie tej określone, z terminem realizacji całości umowy pierwotnie określonym na dzień 30 listopada 2007r., a następnie po zmianie zakresu rzeczowego robót aneksem nr (...) z dnia 3 września 2007r. , zakończenie realizacji całości kontraktu w aneksie numer (...) z dnia 28 listopada 2007r. określono na datę 30 kwietnia 2008r. Przedmiotowe roboty zostały zgłoszone do odbioru w 26 czerwca 2008r. (k- 16) to jest po upływie terminu umownego wyznaczonego na dzień 30 kwietnia 2008r. i odebrane protokołem końcowym z dnia 30 czerwca 2008r. Zważywszy na rozliczenie należności w toku procesu budowlanego powód wystawił fakturę końcową na kwotę 78 913,09 zł

Należność ta stanowiła przedmiot rozliczenia następująco:

1. 7. 278, 39 zł - uwzględnienie przez powoda należności pozwanego za wynajmem rusztowań
2. 13 302,68 zł - wpłata pozwanego w dniu 4 września 2008r.
3. 5. 523,59 zł - uwzględnienie przez powoda należności pozwanego z tytułu koordynacji prac

Wobec powyższego do zapłaty pozostawała kwota 52 808, 43 zł

Niniejsza kwota stanowiła przedmiot procesów sądowych następująco:

1. 23 000 zł - SR w Tarnobrzegu - sygn. akt V GC 197/09 - wyrok SR w Tarnobrzegu z dnia 30.11.2009r.- powództwo uwzględnione
2. 9.220,73 zł - SR w Rzeszowie – sygn.akt V GC 1091/10 - wyrok SR z w Rzeszowie z dnia 30 grudnia 2010r.- powództwo oddalone ( wyrok SO w Rzeszowie oddalający apelację powoda z dnia 19 maja 2011r. sygn.akt VI Ga 79/11)
3. 10 000 zł – SR w Tarnobrzegu – sygn.akt V GC 41/11 - wyrok SR w Tarnobrzegu z dnia 18 sierpnia 2011r. - odrzucający pozew co do kwoty 5.916, 45 zł , oddalający powództwo w pozostałym zakresie ( wyrok SO w Rzeszowie oddalający apelację powoda z dnia 12 stycznia 2012r. sygn.akt VI Ga 263/11)
4. 10 587,70 zł - SR w Tarnobrzegu – sygn.akt V GC 150/12 - wyrok SR w Tarnobrzegu z dnia 26 sierpnia 2014r. powództwo uwzględnione – przedmiot uzasadnianego wyroku apelacyjnego

Łącznie: 52 808, 43 zł.

Analizując przedmiot i tok postępowania w ww. sprawach zważywszy na spór pomiędzy stronami co do faktu i zakresu prejudycjalności tych orzeczeń , w świetle zarzutów apelacyjnych, jak również wobec zarzutów powoda w zakresie złożonych przez pozwanego oświadczeń o potrąceniu Sąd Okręgowy stwierdził iż:

Ad1. W toku postępowania toczącego się przed Sędem Rejonowym w Tarnobrzegu sygn. akt V GC 197/09 pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, wnosząc o oddalenie powództwa wskazał, iż część należności została zapłacona, a część potrącona z należnościami pozwanego od powódki powołując kompensatę nr (...)z dnia 1 września 2008r. zawierającą m.in. powołanie noty obciążeniowej numer (...)na kwotę 24 000 zł tytułem kary umownej. Wyrokiem z dnia 22 maja 200r. Sąd Rejonowy uchylił wydane nakazy zapłaty, na skutek złożonej przez powoda apelacji Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu wyrokiem z dnia 21.09.2009r. IV Ga 31/09 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Tarnobrzegu do ponownego rozpoznania, w uzasadnieniu wskazując, iż brak podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, iż kompensata z dnia 1 września 2008r. stanowiła oświadczenie o potrąceniu. W toku ponownego rozpoznania sprawy pozwany złożył i przedłożył oświadczenie o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. zawierające m.inn. wierzytelność:- 24 000 zł - tytułem naliczonej kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie, - 2500 zł tytułem kosztów usuwania wad w wykonanych robotach za zgodą pełnomocnika powódki W. Z. (2). Sąd Rejonowy uznał jednak, iż wierzytelność objęta tym oświadczeniem nie spełniając wymogu z wówczas obowiązującego art 479<sup>((14))</sup> § 4 kpc oraz art. 493 § 3 kpc nie może skutecznie stanowić przedmiotu zarzutu potrącenia o charakterze procesowym i wyrokiem z dnia 30 listopada 2009r. (V GC 197/09) uwzględnił powództwo w wysokości 23 000 zł.

Ad.2 W toku postępowania toczącego się przed Sędem Rejonowym w Rzeszowie sygn.akt V GC 1091/10 pozwany wniosł o oddalenie powództwa powołując się na umorzenie dochodzonej wierzytelności. Pozwany dołączył oświadczenie o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. zawierające m.inn. wierzytelność:- 24 000 zł - tytułem naliczonej kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie, - 2500 tytułem kosztów usuwania wad w wykonanych robotach za zgodą W. Z. (2). Sporządził i dołączył również kolejne oświadczenie o potrąceniu z dnia 26 lutego 2010r. również obejmujące w.w wierzytelności. Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2010r. sprostowanym postanowieniem z dnia

18 stycznia 2011 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uchylił wydany nakaz zapłaty w uzasadnieniu wskazując na zasadność zarzutu potrącenia wierzytelności powódki objętej oświadczeniem z dnia 11 sierpnia 2009r. Sąd Rejonowy wskazał, iż powódka nie wykazała i nie usprawiedliwiła przyczyn opóźnienia w wykonaniu terminu umowy, nie wykazała, co podnosiła, iż zmieniono zakres robót objętych umową po dacie ustalenia terminu na dzień 30 kwietnia 2008r. Zarzut, iż nieterminowe wykonanie robót spowodowane było złymi warunkami pogodowymi w okresie zimowym sąd uznał za spóźniony, wskazał, iż zmienność stanowiska powódki odnośnie przyczyn nieterminowości przemawia na jej niekorzyść i świadczy o tym, iż argument dotyczący zimowej aury, podniesiony został jedynie na potrzeby procesu. Wskazał również, iż okoliczności zaprzestania prac z powodu warunków pogodowych nie zostały potwierdzone wiarygodnymi zeznaniami świadków, nadto nie bez znaczenia było, iż powódka ustalając termin wykonania jako podmiot profesjonalny winna brać pod uwagę takie prawdopodobne utrudnienia i ewentualne opóźnienia związane z warunkami panującymi w zimie, które mogłyby mieć wpływ na przebieg prac. Podsumowując sąd uznał iż pozwanemu przysługiwała należność z tytułu kary umownej, powódka była w zwłoce, niniejsze potwierdzili świadkowie. Sąd Rejonowy ustalił również, iż pozwanej przysługiwała wierzytelność z tytułu kosztów usunięcia usterek, której istnienie powódka uznała i zgodziła się zapłacić, jak to wynikało m.in. z zeznań świadka W. Ż.. Sąd pominął dowód z wykazu za okres XII/2007 – marzec 2008 uznając go za spóźniony, a nadto nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Na skutek apelacji wniesionej przez powódkę od tego wyroku Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 19 maja 2011r. ( VI Ga 79/11) oddalił apelację, w uzasadnieniu wskazując, iż pozwana powołując się na oświadczenie o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. skonkretyzowała swoją wierzytelność, dalsze zaś ewentualne oświadczenia wierzyciela w przedmiocie potrącenia, wobec skuteczności oświadczenia z dnia 11 sierpnia 2009r. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Charakter bowiem oświadczenia o potrąceniu, konstytutywny, przesądza o tym, że oświadczenie to nie może być cofnięte bez zgody drugiej strony, a więc dalsze oświadczenia składane w tym przedmiocie są bezprzedmiotowe. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie zasadności złożonego oświadczenia o potrąceniu, negując argumentację powoda, iż rozstrzygnięcie przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie jest podważeniem motywów rozstrzygnięcia objętego wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 30 listopada 2009r. w sprawie V GC 197/09. Sąd Okręgowy wskazał, iż nie uwzględnienie zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego w sprawie V GC 197/09 wynikało z przyczyn formalnych, co powoduje, że wierzyciel może dochodzić swojego roszczenia odrębnym pozwem, czy też skorzystać z zarzutu potrącenia w innej sprawie.

Reasumując rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zarówno przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie jaki Sąd Okręgowy w Rzeszowie rozpoznający sprawę w związku z apelacją wniesioną przez powoda przesądziło zasadność wierzytelności objętej potrąceniem z dnia 11 sierpnia 2009r. z tytułu kary umownej oraz kosztu usunięcia wad, jak również dopuszczalność zgłoszenia zarzutu potrącenia objętego oświadczeniem z dnia 11 sierpnia 2009r. pomimo rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie w dniu 30 listopada 2009r. V GC 197/09.

Ad.3 W toku postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu sygn. akt V GC 41/11 pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa, powołując się na umorzenie dochodzonej wierzytelności. Pozwany dołączył oświadczenie o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. zawierające m.inn. wierzytelność:- 24 000 zł tytułem naliczonej kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie, - 2500 tytułem kosztów usuwania wad w wykonanych robotach za zgodą pełnomocnika powódki W. Z. (2), podnosząc również w toku postępowania zarzut prejudycjalności w związku z uprawomocnieniem się wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie wyżej wymienionego. Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2011r. odrzucił pozew co do kwoty 5 916,45 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Sąd uwzględnił zarzut potrącenia zgłoszony oświadczeniem z dnia 11 sierpnia 2009r. uznając, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Rzeszowie nosiło charakter prejudycjalny. Na skutek wniesionej przez powoda apelacji Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 12 stycznia 2012r. ( VI Ga 263/11) oddalił apelację w uzasadnieniu podziеляjąc stanowisko Sądu Rejonowego w przedmiocie rozważań dotyczących art. 365 § 1 kpc., wskazując iż Sąd Rejonowy powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego prawidłowo wyprowadził, że związanie orzeczeniem oznacza zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego. Sąd Okręgowy wskazał, iż wszystkie zarzuty powódki dotyczące naliczenia kar umownych przez pozwaną oraz co do skuteczności oświadczenia z dnia 11 sierpnia 2009r. należy uznać za spóźnione bowiem zostały prawomocnie rozstrzygnięte przez tutejszy Sąd



w sprawie o sygnaturze akt VI Ga 79/11. Sąd Okręgowy wskazał, iż już w poprzednio prowadzonej sprawie sąd uznał, iż oświadczenie o potrąceniu zostało przez pozwanego złożone skutecznie. I w tym stanie rzeczy zbędnym stało się rozważanie czy pozwany zachował formę spornego oświadczenia czy wystąpiły przesłanki z art. 499 kc i czy pozwany zasadnie naliczył karę umowną, tym samym przeprowadzone przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe w postaci dopuszczenia dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną na okoliczność opóźnienia powódki w wykonywaniu robót i naliczenia kar umownych było zbędne.

Ad.4 Sąd Okręgowy rozpoznając apelację złożoną w niniejszej sprawie tj. apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 26 sierpnia 2014r. podzielił argumentację wyrażoną powyżej, konsekwentnie przyjmując zajęte przez uprzednio orzekające Sądy stanowisko. Jak wynikało z powyższego (ad.1) wierzytelność objęta oświadczeniem o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. nie stanowiła przedmiotu merytorycznego rozpoznania Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu w sprawie o sygn. V GC 197/09, sąd nie dokonywał oceny tego oświadczenia w zakresie materialnoprawnym. Tym samym nieuwzględnienie tego zarzutu nie stanowiło, wbrew twierdzeniom powoda, prejudykatu dla dalszych postępowań, pozostając bez wpływu na dalszą ( w kolejnych postępowaniach) merytoryczną ocenę jego zasadności. Brak podstaw dla podzielenia argumentacji powoda, iż nieuwzględnienie tego zarzutu z przyczyn braku spełnienia przesłanek z art. 493 par. 3 kpc, stanowiło jednoczesną podstawę do uznania , iż wierzytelności objęte oświadczeniem z dnia 11 sierpnia 2009r. spełniają jednocześnie przesłanki z art. 505 pkt 4 kc, norma ta dotyczy bowiem odrębnych kryterium w dziedzinie prawa materialnego. Brak również podstaw, aby niemożność zgłoszenia zarzutu potrącenia w sensie procesowym powodowała jednocześnie nieważność czynność prawnej w rozumieniu art. 58 par. 1 kc jako sprzecznej z ustawą czy mającą na celu obejście ustawy. Wnioski takie należy ocenić jako zbyt daleko idące i nie znajdujące podstaw prawnych. Przytoczyć tu należy stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w innym procesie wierzyciel może dochodzić wierzytelności, zarówno co do nadwyżki ponad część umorzoną ( której nie zgłosił do potrącenia), jak i co do części wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, a przez sąd nie uwzględnionej ( orz. SN z dnia 6 września 1983r. IV CR 260/83, OSNCP 1984, z. 4 poz.59). Tym samym w ocenie Sądu brak było podstaw dla uwzględnienia wniosku powoda o otwarcie rozprawy celem zadania pytania prawnego. Okoliczność, iż oświadczenie o potrąceniu z dnia 1 sierpnia 2008r. zostało przedłożone w toku sprawy Sądowi Rejonowego w Tarnobrzegu o sygnaturze V Gc 197/09 i zarzut procesowy powołujący się na to oświadczenie nie został uwzględniony, nie stanowiła przeszkody w powołaniu niniejszego oświadczenia w kolejnych procesach jako zarzutu procesowego z powołaniem się na oświadczenie o potrąceniu o charakterze materialnoprawnym. Wierzytelność wynikająca z tego oświadczenia w zakresie kary umownej i usunięcia wad stanowiła przedmiot rozpoznania przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie w sprawie o sygn. akt V Gc 1091/10, a następnie przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie ( VI Ga 79/11), które to sądy w sposób jednoznaczny potwierdziły jego zasadność. P. niniejszego potwierdził również Sąd Okręgowy oddalając apelację od wyroku SR w Tarnobrzegu w sprawie ( VGC 41/11, VI Ga 263/11). Brak podstaw dla przyjęcia za Sądem Rejonowym orzekającym w tej sprawie w pierwszej instancji, iż prejudykalność dotyczyła tylko części, to jest zakresie, iż oświadczenie pozwanego o potrąceniu należy uznać za skutecznie zgłoszone. Omawiane wyżej rozstrzygnięcia zapadły pomiędzy tymi samymi stronami, żądanie dotyczyło jak w niniejszym procesie zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...), a pozwany bronił się tym samym zarzutem nieistnienia wierzytelności powoda o zapłatę na skutek dokonanego potrącenia. Tym samym z chwilą uprawomocnienia się poprzednich wyroków doszło do prekluzji materiału faktycznego sprawy podlegającej rozstrzygnięciu, bez znaczenia dla prejudykalności wyroku pozostaje czy strona ponosi winę czy też nie w zaniechaniu zgłoszenia dowodów dla przytoczonych okoliczności. Skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku, o której mowa w art. 365 § 1 kpc jest to, że przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudykalnym oznacza, iż w procesie późniejszym kwestia ta nie może być badana, a w konsekwencji zachodzi ograniczenie dowodzenia faktów objętych prejudykalnym orzeczeniem, natomiast w procesie o dalszą ponad prawomocnie uwzględnioną część świadczenia z tego samego stosunku prawnego, sąd nie może w niezmienionych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego ( vide orzeczn. SN z dnia 10.02.2010r. II PK 212/09., uchwała SN z dnia 29.03.1994r. III CZP 29.94). Stąd też również zarzuty powoda w niniejszym postępowaniu w zakresie nienależytego wykazania wierzytelności objętych oświadczeniem o potrąceniu nie mogły się ostać. Wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego orzekającego w pierwszej instancji w niniejszej sprawie nie nastąpiła zmiana okoliczności, powód jedynie powołał w niniejszej sprawie dowód, który nie został przeprowadzony w toku

poprzednich postępowań na okoliczność, którą powoływał już poprzednio (brak warunków pogodowych). Brak należytej koncentracji materiału dowodowego w poprzednim postępowaniu, jak już wskazano, niezależnie od winy bądź nie strony nie powoduje braku prejudycjalności. Taka interpretacja prowadziłaby w istocie do uczynienia instytucji prejudycjalności w praktyce niestosowalną. Sąd Rejonowy w Rzeszowie (sygn. akt V GC1091/10) dokonał ustaleń w zakresie zarówno podstaw dla złożenia oświadczenia o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r., zasadności wierzytelności z tytułu kary umownej i usunięcia wad jak i stanowiska powoda w zakresie obrony co do wpływu warunków pogodowych na czas opóźnienia wykonania umowy, w uzasadnieniu wskazując, iż zarzut zimowej aury podniesiony został jedynie na potrzeby procesu, a okoliczność zaprzestania prac z powodu warunków pogodowych nie został potwierdzony wiarygodnymi zeznaniami świadków, zajmując stanowisko, iż powódka ustalając termin wykonania umowy jako podmiot profesjonalny winna wziąć pod uwagę prawdopodobne utrudnienia i ewentualne opóźnienia związane z warunkami pogodowymi, które mogły mieć wpływ na przebieg prac. Istotnie sąd pominął dowód z zestawienia temperatur uznając go za spóźniony, ale również oceniając jako zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustosunkowując się do dalszych zarzutów apelacji dla pełności rozpoznania istotnie wskazać należy, iż pierwotnym terminem przewidzianym w umowie był 30 listopad 2007. Aneksiem z dnia 3 września 2007r. strony zmieniły zakres robót, w dniu 27 listopada 2007r. aneksie nr (...) ustalając terminy realizacji całości kontraktu na dzień 30 kwietnia 2008r. W dacie tej powódka miała pełną świadomość co do zakresu prac pozostających do wykonania oraz że zbliża się pora zimowa, planując wykonanie pozostałych prac przez grudzień, styczeń, luty, marzec i kwiecień, a więc przez okresy zimowe i wiosenne. W toku postępowania powód nie wykazał, aby w okresie tym zaistniały temperatury nietypowe dla tej pory roku. Niniejszego nie stwierdził świadek W. Z. (2), wskazując iż liczył się z tym, że jest to okres jesienno- zimowy i temperatury nie są sprzyjające, wskazując jedynie, że wykonałby te prace w terminie, gdyby pozwany udostępnił mu front robót. Jako przyczynę opóźnienia świadek ten wskazał więc w istocie brak udostępnienia mu frontu robót, wykonanie dodatkowych prac ociepleniowych oraz wykonanie malowania budynku mieszczącego kontenery na śmieci, a w zakresie niniejszego zeznania te należało ocenić jako nieprecyzyjne i gołosłowne. Świadek wprawdzie stwierdził, że prac ociepleniowych nie mógł wykonywać przez 30 do 40 dni, ale od podpisania aneksu do umowy tj. od daty 28 listopada 2007r. do terminu realizacji tj. 30 kwietnia 2008r. pozostawało 5 miesięcy, a brak podstaw by jednoznacznie stwierdzić, iż okres ten nawet jeżeli odjąć 30 lub 40 dni, które wyłączył świadek, był niewystarczający do wykonania prac. W tym zakresie należy podzielić argumentację apelującego, iż zarówno zeznania świadka Z. jak i zestawienie dobowych i minimalnych temperatur dla wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy wniosków były niewystarczające, a dla ustalenia niniejszego wskazanym był dowód z opinii biegłego, który jednoznacznie zaopiniowałby jakie prace pozostawały do wykonania w dacie aneksu co do rodzaju i ilości, zweryfikował wymogi odnośnie temperatury dla tych prac, ustalił tym samym czasookres wykluczający wykonywanie tych prac, oraz czy pozostały czasookres był wystarczający, co umożliwiłoby wiarygodne potwierdzenie lub wykluczenie związku przyczynowego pomiędzy warunkami pogodowymi, a nie dotrzymaniem terminu umowy.

Odnosząc się do zgłoszonego przez powoda na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu przedawnienia roszczenia objętego potrąceniem, to wskazać należy, iż zarzut ten był niezasadny, skoro stosownie do treści art. 502 kc nawet wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Wierzytelność z tytułu kary umownej i usunięcia wad stała się wymagalna najwcześniej w dniu odbioru tj. w dniu 30 czerwca 2008r. i została objęta oświadczeniem o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. w dacie tej nie była przedawniona. Trzeba zresztą dodać, iż Sąd Rejonowy jako podstawę łączącego strony stosunku prawnego przyjął prawidłowo roboty budowlane (powołując art. 647 kc) i wywodząc termin przedawnienia również z tego źródła to stanowi on trzy lata. Nawet więc jeżeli przyjąć ściśle -3 letni termin to nie upływał on od daty wymagalności roszczeń do daty także zgłoszenia ich w zakresie zarzutu procesowego w tej sprawie pismem nadanym 30 lipca 2010r.

Pomimo podzielenia argumentacji apelującego co do zasady Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego przez niego zarzutu potrącenia w całości. Wynikało to z poczynionego przez Sąd wyliczenia rachunkowego następująco: przedmiot potrącenia materialno- prawnego, jak wynikało z oświadczenia o potrąceniu z dnia 11 sierpnia 2009r. stanowiła kwota :- 16 145, 70 zł z tytułu umowy najmu rusztowań,- 7 599, 84 zł z tytułu umowy najmu rusztowań ( objęte

powództwem przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie sygn akt V GC 821/10, zasądzona w zakresie łącznie kwoty 20.587,70 zł w pozostałym zakresie powództwo oddalono, zasądzona kwota została wyegzekwowana, należność w pozostałej części prawomocnie oddalonej nie podlegała skutecznemu potrąceniu); - 24 000 zł tytułem naliczonej kary umownej, - 2.500 zł tytułem kosztów usuwania wad. Stąd też przedmiot skutecznego potrącenia mogła stanowić kwota 26. 500 zł i w tym zakresie pozwany powoływał ją jako podstawę procesowego zarzutu potrącenia. Zważywszy na wyniki dotychczasowych postępowań należało przyjąć , iż została ona rozdysponowana następująco :- 9 220, 73 zł – sprawa SR w Rzeszowie o sygn. akt V GC 1091/10 ( Sąd oddalił powództwo na tej podstawie w zakresie objętym żądaniem pozwu), - 6 928, 34 zł – sprawa SR w Tarnobrzegu o sygn. V GC 41/11 ( pierwotnie dochodzona roszczenie należność to kwota : 12 844, 79 zł sąd odrzucił pozew co do kwoty 5 916, 45 zł , oddalił powództwo co do kwoty : 6 928, 34 zł ( bez rozróżnienia na należność główną i koszty, stąd brak podstaw dla czynienia przez tut. Sąd takich rozliczeń). Tym samym z kwoty 26.500 zł pozostawała kwota 10 350,93 zł. Powód w niniejszym postępowaniu dochodził kwoty należności głównej 10 587, 70 zł stąd do zasądzenia pozostawała różnica w wysokości : 236,77 zł , a po doliczeniu kwoty skapitalizowanych odsetek za okres jak w żądaniu pozwu tj. 22.08.2008 – 18.04.2010r. - kwota co do której należało utrzymać nakaz zapłaty wyniosła 286,60 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 22 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty. Stąd też Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok jak w pkt 1 na zasadzie art. art. 386 par. 1 kpc, oddalając apelację co do kwoty co do której utrzymano nakaz zapłaty w mocy na zasadzie art. 385 kpc. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparto na treści art. art. 100 zd. 2 kpc i obciążono nimi powoda. Złożyły się na nie w pierwszej instancji koszt opłaty od zarzutów: 481 zł i zastępstwa procesowego 2417 , w drugiej instancji opłata od apelacji - 641 zł i koszty zastępstwa procesowego 1200 zł.