

Sygn. akt V AGa 50/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Rączka-Sekścińska
Sędziowie:	SA Mariusz Wicki SO del. Elżbieta Milewska - Czaja (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Barbara Tobiasz

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...)

(...) Spółka Akcyjna w B.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt VIII GC 68/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

VAGa 50/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016r. Sąd Okręgowy w B. w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółka Akcyjna w B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R. o zapłatę w :

pkt I zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 90.654,69 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote 69/100) wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia od dnia 30 października 2013 r. do dnia zapłaty;

pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

pkt III zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.966 zł (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

pkt IV nakazał zwrócić pozwanemu ze Skarbu Państwa – Oddział (...) Sądu Okręgowego w B. kwotę 1.810,73 zł (tysiąc osiemset dziesięć złotych siedemdziesiąt trzy grosze) tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty opinii biegłego;

pkt V nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Oddział (...) Sądu Okręgowego w B. tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych :

a) od powoda kwotę 633,79 zł (sześćset trzydzieści trzy złote siedemdziesiąt dziewięć groszy),

b) od pozwanego kwotę 1.140,03 zł (tysiąc sto czterdzieści złotych trzy grosze).

Sąd Okręgowy orzekając oparł się na następującym stanie faktycznym i rozważaniach prawnych:

W dniu 19 września 2013 r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do wyprodukowania na rzecz pozwanego prefabrykatów wyszczególnionych ilościowo i wartościowo w załączniku do umowy (w postaci 29 sztuk belek i 19 sztuk podwalin), a pozwany do ich odbioru i zapłaty uzgodnionej ceny w kwocie 162.678,00 zł netto, tj. powiększonej o podatek VAT obowiązujący w dniu wystawienia faktury. Przedmiot umowy miał zostać wykonany na podstawie dokumentacji przekazanej powodowi, na podstawie Polskich Norm oraz wytycznych technicznych. Zawarcie powyższej umowy nastąpiło w wyniku przyjęcia przez pozwanego oferty cenowej powoda. Zgodnie z ww. umową, wykonanie przedmiotu umowy nastąpić miało po dokonaniu przedpłaty w wysokości kwoty 59.040 zł w terminie do 18 września 2013 r., która następnie miała być rozliczona z ostatnich faktur. Wystawienie faktur VAT następować miało po każdorazowym wydaniu prefabrykatów na podstawie dokumentów WZ. Pozwany zawarł umowę z powodem w celu częściowego wykonania, za pomocą powoda, zobowiązania, które przyjął na siebie w wyniku zawarcia umowy z wykonawcą hali produkcyjnej w K. ((...)) – (...) sp. z o.o. w S.. Wyprodukowane prefabrykaty zostały odebrane partiami z zakładu powoda w B. w terminach: belki od 4 do 21 października 2013 r., podwaliny od 16 do 21 października 2013 r. Odbiorów dokonywali wskazani przez pozwanego przewoźnicy, którzy potwierdzali ten fakt na wystawianych dokumentach WZ. Załadunku prefabrykatów na pojazdy dokonywali pracownicy powoda. Powód za zamówione

elementy wystawił pozwanemu następujące faktury VAT nr (...) z dnia 8 października 2013 r. na kwotę 127.208,19 zł (dotyczącą belek dostarczonych w dniach 4 i 7 października 2013 r.) – z terminem płatności oznaczonym na dzień 29 października 2013 r., nr (...) z dnia 23 października 2013 r. na kwotę 5.588,07 zł (dotyczącą belek i podwalin dostarczonych w dniach 16 i 21 października 2013 r. na kwotę 64.628,07, od której powód odliczył wpłaconą przez pozwanego zaliczkę w wysokości 59.040 zł) – z terminem płatności oznaczonym na dzień 13 listopada 2013 r., nr (...) z dnia 24 października 2013 r. na kwotę 8.257,68 zł (dotyczącą belek i podwalin dostarczonych w dniu 21 października 2013 r.) – z terminem płatności oznaczonym na dzień 14 listopada 2013 r. Od 9 do 25 października 2013 r. J. M., będący przedstawicielem głównego wykonawcy, tj. (...) sp. z o.o. informował pracownika pozwanego - P. P. oraz powoda za pośrednictwem poczty elektronicznej o wadach prefabrykatów, jakie ujawniły się podczas montażu, utrudniając jego dokonanie - w postaci m.in. : niestarannego i niezgodnego z projektem posadowienia rur R., uskokach między sąsiednimi belkami, przesunięciu szyn montażowych w stosunku do projektu oraz stanu

powierzchni (która miała być zatarta na gładko), wykrzywieniach elementów, a także nierównościach krawędzi belek. Na te okoliczności na bieżąco przekazywano tą samą drogą także dokumentację zdjęciową. Strony w październiku 2013 r. prowadziły również korespondencję mailową w kwestii właściwego transportu produkowanych przez powoda elementów. Pozwany prosił o załadunek podwalin w pozycji poziomej, natomiast powód zalecał transport w pozycji pionowej. Pozwany wskazywał, że przyczyną ugięcia się podwalin w pierwszym transporcie było jej złe załadowanie przez powoda, gdyż do ładowania zastosowano zbyt małą ilość przekładek. Po tym zdarzeniu ze strony pozwanego wysłano do powoda drogą mailową wskazanie, jak poziomo układać elementy do transportu wraz ze szkicem. Później nie było już skarg dotyczących sposobu transportowania podwalin. Powód jako przyczynę pęknięcia podwaliny wskazywał wadliwy transport. W pisemnej reklamacji z dnia 10 października 2013 r. pozwany zgłosił powodowi wady dostarczonych na budowę elementów, wskazując, iż jakość dostarczonych elementów była niezgodna z Polską Normą oraz wytycznymi zawartymi przekazanej dokumentacji, widoczna powierzchnia elementów jest porowata, listwy fazujące krawędzie niestarannie osadzone, wypłukane mleczko przy listwach fazujących, niestarannie osadzone rury R., różnice wymiarowe dochodzące do 40 mm, a część elementów nie została dopuszczona do montażu. W treści pisma pozwany powołał się także na fakt stwierdzenia ww. usterek także gdy chodzi o elementy, które okazywano podczas wizyty w zakładzie powoda w dniu 8 października 2013 r. Ponadto zwrócił się o wykonywanie podwalin o odpowiedniej jakości, jak i technologii pozwalającej na szybki montaż prefabrykatów. W kolejnym piśmie z dnia 31 października 2013 r. pozwany powołał się na wcześniejszą korespondencję mailową dotyczącą ujawnionych wad prefabrykatów. Poza wskazanymi już w piśmie z 10 października 2013 r. wadami wskazał kolejne: dostarczone akcesoria, które miały stać się elementami prefabrykatów, umieszczone zostały w miejscach innych niż wynikało z projektu, z prefabrykatów wystawały elementy zbrojenia stalowego, wskutek wadliwego załadunku przez powoda, podwaliny podczas transportu uległy odkształceniu sięgającemu 3 cm, mierząc w środku w stosunku do krawędzi, odstępstwa w wymiarach do 4 cm, prefabrykaty porysowane, z widocznymi plamami, odciskami dłoni. W piśmie tym pozwany wezwał powoda do usunięcia wad w terminie dwóch tygodni oraz poinformował o wstrzymaniu płatności do tego czasu. Niezależnie od powyższego pozwany wskazał w powyższym piśmie, że zostanie najprawdopodobniej obciążony innymi kosztami w związku z dostarczonymi wadliwymi prefabrykatami i poniesioną przez inwestora i wykonawcę z tego tytułu szkodą, za co również zostanie obciążony powód. Pomimo złej jakości podwalin, wszystkie zostały zamontowane na budowie. Również belki, pomimo wad i nieestetycznego wyglądu zostały zamontowane. Wymagało to dodatkowego zaangażowania pracowników i dodatkowych materiałów, których koszty poniósł generalny wykonawca hali, do której konstrukcji stosowano prefabrykaty powoda - (...) sp. z o.o. Wykorzystał on wszystkie elementy po dokonaniu przeróbek, co było konieczne z uwagi na harmonogram budowy, który nie pozwolił wykonawcy na ich zwrot. Po dokonaniu robót naprawczych przedmiotowe prefabrykaty zostały wbudowane w realizowanej hali produkcyjnej w K. (...). Generalny wykonawca - (...) sp. z o.o. w piśmie z dnia 19 marca 2014 r. poinformował pozwanego, iż rozmiar szkody wyrządzonej mu nienależyтым wykonaniem zobowiązania przekracza znacząco wysokość roszczeń pozwanego z tytułu dokonanych przez niego dostaw prefabrykatów. W piśmie tym podkreślono, że inwestor – (...) obciążył (...) sp. z o.o. karami umownymi za opóźnienia w realizacji kontraktu w łącznej wysokości 132.000 euro (tj. wg kursu z daty sporządzenia pisma – 500.138,75 zł). Do powyższego pisma załączone zostało ponadto zestawienie kosztów jakie miały być poniesione przez generalnego wykonawcę w związku z naprawianiem wadliwych prefabrykatów na kwotę 29.318,82 euro (tj. wg kursu z daty sporządzenia pisma – 124.003,94 zł).

W dniu 9 października 2014 r. pozwany zawarł z (...) sp. z o.o. ugodę sądową w sprawie o zapłatę wynagrodzenia dochodzonego przez pozwanego, rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w G., sygn. akt X GC (...). Na mocy ugody (...) sp. z o.o. zobowiązał się zapłacić pozwanemu kwotę 229.642,64 zł. Pod warunkiem wykonania niniejszej ugody pozwany zrzekł się pozostałej części swojego roszczenia objętego sporem w tamtej sprawie, zaś (...) sp. z o.o. zrzekł się wszelkich roszczeń i zarzutów m.in. co do jakości i terminowości dostaw dostarczonych do Niemiec prefabrykatów. Wady ww. belek prefabrykowanych polegały na tym, że :

- boki belek posiadały wybrzuszenia o nie określonej wielkości,
- powierzchnie belek nie były gładkie,

- fazy krawędzi belek były nierówne i nie wygładzone,
- rury R. będące wyposażeniem końców belek, a służące do osadzenia w nich prętów mocujących belki do słupów były przesunięte w poziomie w stosunku do projektu w niektórych przypadkach o 4 cm,
- otwory montażowe tak rur R., jak i otwory transportowe były zalane betonem.

Wady ww. belek podwalinowych polegały na tym, że :

- posiadały one wygięcia w poziomie o nieustalonej wielkości,
- dwie belki posiadały pęknięcia,
- powierzchnie boczne tych belek tam gdzie miały być wygładzone były szorstkie (brak jednak informacji o ilości takich przypadków),
- otwory montażowe były niedrożne,
- szyny (...) służące jako akcesoria łączące belki ze słupami zostały osadzone tak, że wystawały poza płaszczyznę bocznych ścian tych belek

Powyższe wady powodowały trudności w trakcie ich montażu na budowie i konieczność wykonania robót związanych z usunięciem tych wad, jak również robót dodatkowych związanych ze zmianą sposobu mocowania elementów do już istniejących słupów (szpachlowania, wygładzenia i wyrównania powierzchni zewnętrznych tych elementów, a także oczyszczenia z betonu otworów montażowych). Szacunkowa wartość prefabrykowanych żelbetowych elementów będących przedmiotem umowy pomiędzy stronami (tj. 29 sztuk belek prefabrykowanych i 19 sztuk belek podwalinowych warstwowych) wynosiła kwotę

121.703 zł netto, nie było natomiast możliwe ustalenie ile i jakie konkretnie prefabrykaty były wadliwe, jak również nie można było ustalić ile i jakie prefabrykaty były wolne od wad.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Przedmiotem postępowania była zapłata pozostałej części (po uwzględnieniu zaliczki uiszczonej przez pozwanego) umówionego pomiędzy stronami wynagrodzenia za wykonanie określonej ilości prefabrykatów żelbetowych (belek i podwalin warstwowych). W ocenie Sądu I instancji przedmiotową umowę zakwalifikować należało jako umowę o dzieło (art. 627 k.c.) przez którą zamawiający zobowiązał się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r. (art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta; Dz.U. z 2014 r. poz. 827 ze zm.), gdyż przedmiotowa umowa zawarta została pomiędzy stronami przed tą datą – w dniu 19 września 2013 r. W świetle powołanej regulacji do rękojmi za wady dzieła, w zakresie nieuregulowanym, stosować należało odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art. 638 k.c.). Ustawodawca nie przewidział w przepisach dotyczących umowy o dzieło odrębnej definicji wady dzieła, zastosowanie w tym zakresie znajdzie dotyczący sprzedaży przepis art. 556 § 1 k.c., który odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne wiąże ze zmniejszeniem wartości rzeczy lub jej użyteczności ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z jej przeznaczenia, a także jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego, jak również gdy rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym. Sąd Okręgowy wskazał, że rzecz będzie pozbawiona wad, jeśli może być ona wykorzystywana przez zamawiającego w oznaczonym celu (wynikającym przede wszystkim z umowy, bądź też z okoliczności lub zwykłego przeznaczenia rzeczy) i przedstawia stosowną wartość odpowiadającą w założeniu poziomowi jej jakości (chyba, że co innego wynika z postanowień umownych). Podnosząc w niniejszej sprawie zarzut z rękojmi – w myśl art. 568 § 3 w zw. z art. 638 k.c. – pozwany obowiązany był wykazać zatem w pierwszej kolejności wadliwość przedmiotu umowy, jak również i to, że zawiadomił przyjmującego zamówienie o wadzie przed upływem rocznego terminu liczonego od daty odbioru dzieła (art. 568 § 1 w zw. z art.

638 k.c.). Broniąc się w drodze tego zarzutu przed roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia zamawiający powinien również udowodnić, że dochodzone żądanie jest w całości lub w części bezzasadne - w związku z jego obniżeniem na podstawie art. 637 § 2 w związku z art. 656 § 1 k.c.

Sąd I instancji wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż prefabrykaty będące przedmiotem umowy łączącej strony umowy obarczone były wadami, co potwierdził biegły w swojej opinii – sporządzonej w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy. Nie był ponadto kwestionowany fakt notyfikacji w terminie – tj. natychmiast po dostarczeniu prefabrykatów na budowę, jeszcze w październiku 2013 r. powyższych wad przez pozwanego powodowi. Co do charakteru powyższych wad biegły ocenił natomiast, że jedynie w takim zakresie w jakim dotyczyły one osadzenia elementów do montażu (przesunięcia rur R. w stosunku do projektu, niedrożność otworów montażowych, a także nieprawidłowe osadzenie szyn (...)) należało je ocenić jako istotne, w pozostałym zaś zakresie miały one jednak charakter nieistotny (wybrzuszenia, pęknięcia i wygięcia, brak gładkich powierzchni i krawędzi). W zakresie uszkodzeń jakie miały wyniknąć w toku transportu biegły ocenił natomiast, iż transport elementów powyższych elementów powinien następować w pozycji pionowej, tymczasem były one transportowane w poziomie – jak o to wnosił pozwany.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku gdy dzieło jest dotknięte wadą istotną (tj. gdy wyłącza ona normalne korzystanie z dzieła zgodnie z celem zawartej umowy, jeżeli czyni je niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwia się wyraźnie umowie), zamawiający zaś – pomimo istnienia takiej wady – dokonuje jego obioru, ciąży na nim obowiązek zapłaty wynagrodzenia, co nie pozbawia go możliwości wykazania, że doszło do nienależytego wykonania umowy, w związku z czym obowiązek ten wyraża się niższą kwotą, a nawet, że w ogóle nie istnieje. W niniejszej sprawie pozwany nie zdołał jednak udowodnić, że wyprodukowane przez powoda elementy nie miały żadnej wartości (art. 6 k.c.). Wprawdzie ma rację pozwany twierdząc, że obniżenie wartości wynagrodzenia (ceny) wymaga ustalenia proporcji między wartością rzeczy wolnej od wad, a jej wartością rzeczywistą, ustaloną z uwzględnieniem istniejących wad (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 22/05, LEX nr 1503133), a także, że co do zasady koszt wykonania koniecznych prac naprawczych powinien być ujmowany jako tylko jeden z czynników rzutujących na wartość obniżki, jednak w okolicznościach przedmiotowej sprawy ta właśnie wartość okazała się być, zdaniem Sądu I instancji, decydującą dla określenia rzeczywistej wartości dzieła.

Jak to bowiem przekonująco wyjaśnił biegły nie sposób byłoby ustalić wartości handlowej przedmiotowych prefabrykatów – w stanie dotkniętym wadami – skoro zostały one zamówione w ściśle określonym celu. W ostatecznym rezultacie, po wykonaniu koniecznych prac naprawczych, elementy te zostały użyte w tymże celu, zostały one bowiem wbudowane w wykonaną halę produkcyjną w K. (...). Należy zatem zaaprobować wniosek biegłego, że tego rodzaju wadliwe dzieło, przypisane do potrzeb konkretnego budynku, nie będzie nadawać się do wykorzystania gdzie indziej i nie może być przedmiotem obrotu na wolnym rynku. W konsekwencji powyższego rzeczywistą wartość, o jaką należy obniżyć wysokość umówionego pomiędzy stronami wynagrodzenia, ustalić można wyłącznie w zestawieniu z wartością prac podjętych w celu zapewnienia możliwości ich użycia. Nie budzi przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego prawidłowość stanowiska biegłego co do wartości powyższych prac – ujętych w zawartym w opinii zestawieniu – odpowiadających fizycznie wykonanym robotom naprawczym, które związane były z usuwaniem wad prefabrykatów.

W tym zakresie należało zatem uwzględnić zweryfikowaną przez biegłego wartość powyższych prac – których podstawę stanowiło zestawienie przygotowane przez generalnego wykonawcę - (...) sp. z o.o., uznane przez biegłego za rzetelne, wymagające jednak pomniejszenia o wartość prac, które nie miały związku z przedmiotem umowy. Tak ustaloną wartość 9.686,64 euro – po przeliczeniu według aktualnego na dzień sporządzenia opinii kursu (9.686,64 x 4,23 zł = 40.975 zł) – pomniejszyła umówione wynagrodzenie (162.678 zł netto – 40.975 zł = 121.703 zł netto, a więc **149.649, 69 zł brutto**). Uwzględniając natomiast wartość zaliczki uiszczonej już przez pozwanego na poczet wynagrodzenia powoda pozostała do zapłaty część wynagrodzenia należało ustalić na kwotę **90.654,69 zł** (149.649, 69 zł – 59.040 zł). Biegły podkreślił ponadto w swojej opinii, że materiał jakim dysponował nie dał podstaw do precyzyjnego określenia, które konkretnie spośród 29 sztuk belek prefabrykowanych i 19 sztuk belek podwalinowych warstwowych były dotknięte wadami. Dokonując oceny zarówno dokumentacji fotograficznej, jak i korespondencji

pomiędzy stronami, jak i zeznań świadków i pozwanego powyższy wniosek aprobuje także i Sąd orzekający w niniejszej sprawie, co spowodowało konieczność obniżenia wartości przedmiotu umowy w sposób „całościowy” (o 25,19 %), a nie w odniesieniu do poszczególnych elementów. Wskazać należy, że pozwany, pomimo złożenia w tym zakresie wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność dokładnego określenia które z tych elementów były wadliwe, ostatecznie – po wysłuchaniu biegłego na rozprawie – wniosek taki cofnął. Swojego stanowiska w tym przedmiocie pozwany nie tylko więc w istocie rzeczy nie przedstawił i nie uzasadnił, ale i nie udowodnił (art. 6 k.c.).

Jeśli więc uwzględnić procentowy stosunek wartości prefabrykatów rozliczanych w ramach poszczególnych faktur (w kwocie 127.208,19 zł – 63,57 %, w kwocie 64.628,07 zł [uwzględniającej zaliczkę w kwocie 59.040 zł] – 32,29 % i 8.257,68 zł – 4,12 %) to biorąc pod uwagę poziom obniżenia wysokości wynagrodzenia należy uznać, że pozostała należność w kwocie **90.654,69 zł** powinna podlegać zaspokojeniu w ramach pierwszej z ww. faktur – dla której termin płatności ustalony został na dzień 29 października 2013 r. Odnosząc się natomiast do podniesionego przez pozwanego, z ostrożności, zarzutu potrącenia mającej przysługiwać mu względem powoda wierzytelności w kwocie 97.648,94 zł z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej powoda (art. 471kc) podnieść należy, że potrącenia dokonuje się poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie i dopiero wówczas wywoła ono skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 i art. 499 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być złożone poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia, będzie ono skuteczne jednak jedynie wówczas gdy dotrze do drugiej strony w taki sposób, że mogła ona zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Dopiero w takim przypadku, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami. Natomiast w trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu może być złożone w postaci pisma procesowego lub też w toku rozprawy.

W niniejszej sprawie pozwany nie twierdził, aby przed wszczęciem procesu składał powodowi oświadczenie o potrąceniu mającej mu przysługiwać wzajemnej wierzytelności, przestając jedynie na „przedstawieniu jej do potrącenia” w sprzeciwie. W toku rozprawy w dniu 6 maja 2015 r. pozwany wyraźnie zaznaczył, że nie składał dotąd powodowi oświadczenia o potrąceniu. Podkreślić natomiast należy, iż w przypadku przyjmowania przez pełnomocnika procesowego strony przeciwnej w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną, nie sposób rozszerzać zakresu pełnomocnictwa przez wykładnię celowościową, skoro z procesowego punktu widzenia byłoby to dla tej strony niekorzystne. Dla skuteczności złożenia takiego oświadczenia, a w konsekwencji także wywołania skutku materialnoprawnego w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności (art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c.) po drugiej stronie musi być obecna osoba zdolna do odbioru takiego oświadczenia – tj. strona działająca osobiście lub jej pełnomocnik upoważniony w sposób szczególny do odbioru oświadczeń o potrąceniu. Skoro zatem oświadczenie o potrąceniu mogłoby wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to nie mogłoby być ocenione jako skuteczne oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda. Nie zostało natomiast wykazane – bo też i nie było podnoszone – że oświadczenie o potrąceniu zostało w toku procesu przekazane bezpośrednio powodowi, zaś treść pełnomocnictwa udzielonego przez tą stronę działającemu w sprawie radcy prawnemu (a tylko jemu zgodnie z art. 133 § 3 k.p.c. doręczano wszelkie pisma pozwanego oraz zawiadomienia) nie pozwala na uznanie, że był on umocowany przyjęcia takiego oświadczenia (zob. pełnomocnictwo – k. 6). W toku zaś rozprawy w dniu 9 grudnia 2016 r., bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku, w imieniu pozwanego sformułowane zostało wprawdzie oświadczenie o potrąceniu, jednak nie był na niej obecny powód osobiście, lecz jedynie jego pełnomocnik procesowy (zob. k. 363 v.). Sąd Okręgowy wskazał również, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie mogłaby być uznana za wymagalną, co jest warunkiem skutecznego potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). W przypadku bowiem zobowiązań bezterminowych – a niewątpliwie taki charakter mają roszczenia odszkodowawcze – dłużnik musiałby spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.; zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, Nr 7-8, poz. 86). Pozwana spółka nie twierdziła jednak aby kiedykolwiek wzywała powoda do zapłaty wierzytelności z tego tytułu.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w punktach I i II wyroku. Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych za czas opóźnienia (za opóźnienie – po zmianie dokonanej w dniu 1 stycznia 2016 r.; zob. art. 2 pkt 2 lit. a i art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015, poz. 1830) w spełnieniu zasądanego świadczenia stanowił przepis art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. stosując zasadę stosunkowego rozdziału kosztów procesu z uwagi na częściowe uwzględnienie żądania pozwu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części, co do punktu I i zarzucił mu naruszenie:

1/ art.560§3kc w zw. z art.568§3kc oraz art.638kc (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24.12.2014r.) poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na wyłącznym utożsamieniu zakresu obniżenia ceny z kosztem usunięcia wad, tj. na uznaniu, iż obniżenie ceny prefabrykatów jest zasadne jedynie w kwocie równej kosztom przeprowadzonych prac naprawczych;

2/art.233§1kpc poprzez uznanie, że niemożliwym było ustalenie wartości prefabrykatów, a to z uwagi na fakt, iż zostały one zamówione w ściśle określonym celu;

3/ naruszenie art.278 kpc w zw. z art.233§1 kpc poprzez:

a/ pominięcie przy ustalaniu kwoty, o jaką winna zostać obniżona cena prefabrykatów, ustaleń biegłego, stanowiących wiadomości specjalne, w rozumieniu art.278kpc, iż prefabrykaty nie mogły zostać wykorzystane przez wykonaniem robót naprawczych, że nie nadawały się do żadnego innego celu;

b/ oparcie się, przy ustalaniu kwoty, o jaką winna zostać obniżona cena prefabrykatów, na stanowisku biegłego, polegającym na utożsamieniu zakresu obniżenia ceny wyłącznie z kosztem przeprowadzonych prac naprawczych;

4/ naruszenie art. 627 kc poprzez uznanie, iż pozwany zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za prefabrykaty, podczas gdy w związku z wadliwością prefabrykatów wierzytelność powoda o zapłatę nie powstała.

Skarżący w apelacji zgłosił również ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej, jaką posiada względem powoda z tytułu szkody poniesionej przez pozwanego z uwagi na nienależyte wykonanie przez powoda zobowiązania- z uwagi na dostarczenie wadliwych prefabrykatów. Pozwany przedstawił zarzut do potrącenia kwoty 97.648,94zł i wniósł o dopuszczenie dowodu ze złożonego oświadczenia wraz z dowodem nadania listem poleconym podwodowi i odbioru, na okoliczność złożenia powodowi oświadczenia o potrąceniu, kwoty potrącenia. Ponadto skarżący wniósł o dopuszczenie dowodów w postaci dokumentów tj. noty księgowej nr (...)r. , pisma powoda z 7.07.2015r. , wniosku z dnia 9.09.2016r. o zawiązanie do próby ugodowej, protokołu z

posiedzenia Sądu Rejonowego w B. z dnia 7.11.2016r. sygn. akt VII (...) na okoliczność wzywania powoda do zapłaty należności będącej przedmiotem potrącenia.

Skarżący wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, w której Sąd I instancji uwzględnił powództwo tj. w punkcie pierwszym wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przez Sądem I instancji.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżący wskazał, że zaprezentowany przez biegłego sposób wyliczenia wartości prefabrykatów pozostaje w sprzeczności z linią orzecznictwa i na poparcie swojego stanowiska przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18.03.2014r.(I ACa 128/14) oraz wyrok SN z dnia 2.03.2006r.(I CSK 22/05). Pozwany podnosił, że Sąd I instancji błędnie wskazał, iż w związku z faktem, że wadliwe prefabrykaty nie mogły zostać użyte w innym celu niż na tej konkretnej budowie i nie mogły być przedmiotem obrotu na wolnym rynku, to należy zastosować błędny sprzeczny ze wskazanym orzecznictwem sposób ustalenia kwoty o jaką winna być obniżona cena. Skarżący podnosił, że dostarczone prefabrykaty w jego ocenie obiektywnie nie przedstawiały żadnej wartości i były niezdatne do

użytku jako całość, nie mogły zostać wykorzystane w procesie budowy, gdyż były niezgodne z projektem wykonawczym i ze sztuką budowlaną.

Ponadto pozwany podniósł ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej, jaką posiada względem powoda, z tytułu szkody poniesionej przez pozwanego z uwagi na nienależyte wykonanie przez powoda zobowiązania- z uwagi na dostarczenie wadliwych prefabrykatów. Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu ze złożonego oświadczenia wraz z dowodem nadania listem poleconym powodowi i odbioru, na okoliczność złożenia powodowi oświadczenia o potrąceniu oraz kwoty potrącenia. Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów noty księgowej nr (...), pisma powoda z 7.07.2015r. wniosek z 9.09.2016r. o zawezwanie do próby ugodowej, protokół z 7.11.2016r. ze sprawy VII (...) w związku ze złożonym oświadczeniu o potrąceniu.

Powód złożył odpowiedź na apelację w której wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego za II instancję w podwójnej wysokości ze względu na stopień skomplikowania sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Wbrew zarzutom apelującego stwierdzić trzeba, iż Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia żadnego z przepisów prawa materialnego ani procesowego.

Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszą sprawę prawidłowo ustalił fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i dokonał trafnej ich oceny z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. W sposób właściwy dokonał oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy zostały rozważone bezstronnie, wnikliwie i wszechstronnie, z uwzględnieniem zasad wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Rozumowaniu Sądu nie można zarzucić wewnętrznej sprzeczności, bądź błędów logicznych. Ustalenia te zostały zatem dokonane w granicach swobodnej oceny dowodów i nie można postawić im zarzutu dowolności.

Z tych względów Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne. Jednakże należało uzupełnić stan faktyczny sprawy o ustalenie, że pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w dniu 15 lutego 2017r. skierowane do powoda, które zostało mu doręczone oraz zgłosił ponownie zarzut potrącenia na kwotę 97.648,94zł. Natomiast pozostałe wnioski dowodowe zostały oddalone na mocy art.381kpc jako spóźnione, albowiem wszystkie dokumenty wskazane przez pozwanego powstały przed dniem wyrokowania, a zarzut potrącenia został złożony również przez Sądem I instancji i to wówczas już powinno zostać wykazane, że skarżący wzywał powoda do zapłaty wierzytelności potrącaniej.

Niezasadny w ocenie Sądu apelacyjnego jest zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Strona, która chce podważyć sędziowską ocenę dowodów nie może ograniczyć się jedynie do przedstawienia własnej oceny, nawet jeżeli jej ocena przekonywująca. Dopóki skarżący nie wykaże istotnych błędów logicznego rozumowania, sprzeczności oceny z doświadczeniem życiowym, braku wszechstronności, czy też pominięcia dowodów, które prowadzą do wniosków odmiennych, dopóty nie można uznać, iż sąd naruszył art. 233 §1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. 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 sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX 172176; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 maja 2008r., sygn. akt I ACa 953/07, LEX nr 4664400).

Zgodnie z wyrażoną w art. 233 kpc zasadą swobodnej oceny dowodów, Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem

z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Wprawdzie przewidziane w art. 233 §1 kpc kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może li tylko polegać na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania 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 ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2000r. III CKN 842/98, LEX nr 51357).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd II instancji uznał dokonaną przez Sąd I Instancji ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową, wszechstronną i obiektywną. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że prefabrykaty zostały zamówione w określonym celu i zostały wyprodukowane na podstawie projektu indywidualnego dostarczonego przez pozwanego, a więc

niemożliwym jest ustalenie ich ceny rynkowej w obrocie na wolnym rynku, co jednoznacznie potwierdził w swojej opinii biegły mgr inż. A. B., a opinia ta w konsekwencji nie została przez stronę pozwaną zakwestionowana. Jedynym prawidłowym sposobem obliczenia obniżenia ceny okazał się sposób wskazany przez biegłego poprzez wyliczenie wartości kosztów naprawy elementów wyprodukowanych przez powoda, a następnie odjęcie tej sumy od wysokości ceny na którą strony się umówiły. Pomimo kwestionowania tej metody przez skarżącego, nie wskazał on żadnej metody alternatywnej, która byłaby możliwa do zastosowania w niniejszym stanie faktycznym. Ponadto twierdzenie, że wyprodukowane przez powoda wszystkie prefabrykaty były bezwartościowe, w sytuacji gdy doszło do naprawy poszczególnych elementów i użycia ich na przedmiotowej budowie, zostały one wmontowane i użyte do wybudowania hali przemysłowej, jest gołosłowne i nie znajduje oparcia w dowodach zgromadzonych w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art.560§3kc (w brzmieniu obowiązującym do 24.12.2014r.) jeżeli kupujący żąda obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej obniżenie powinno nastąpić w takim zakresie w jakim pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. W tej sytuacji zachowuje swoją aktualność wyrok SN z dnia 15.01.1997r. III CKN 29/96 OSP 1997nr7 poz.144 z którego wynika, że uprawnienie z rękojmi dotyczące obniżenia ceny odnosi się do ceny rzeczywiście przez strony umówionej, nie jest to więc abstrakcyjnie obliczona cena rynkowa. Jak wskazuje Sąd Najwyższy istnieją różne mechanizmy dochodzenia do kwoty, o jaką obniża się cenę umówioną przez strony. Brak jest podstaw do zakwestionowania stanowiska zaprezentowanego przez Sąd I instancji, iż właściwą metodą do obniżenia ceny w tym konkretnym przypadku, gdy dotyczy to umowy o działo jest obniżenie ceny działo o niezbędne koszty naprawy rzeczy wadliwej, w taki sposób, aby była możliwa do zamówionego użytku. (por. Wyrok SN z dnia 9.09.2016r. V CNP 76/15).

Należy wskazać, że istota obniżenia ceny na podstawie art.560§3kc polega na przywróceniu ekwiwalentności świadczeń stron danej umowy. W świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego koszt usunięcia wad wpływa na zakres obniżenia wartości rzeczy wadliwej. Istotnym elementem wpływającym na ocenę i wybór sposobu obliczenia obniżenia ceny ma fakt, że pomimo wad prefabrykaty zostały użyte do wybudowania hali, kupujący nie skorzystał z opcji odstąpienia od umowy i naprawił rzecz wadliwą we własnym zakresie. Przede wszystkim należy mieć na uwadze okoliczność, że rzecz wadliwa została wykonana na zamówienie zgodnie z projektem technicznym złożonym przez pozwaną, a więc była to umowa o dzieło i wobec tego niemożliwym było użycie prefabrykatów do innych celów niż do tej konkretnej budowy. Prefabrykaty te nie mogły być przedmiotem zwyczajnego obrotu jak wskazał biegły, a to spowodowało, że niemożliwym było ustalenie obniżonej ceny rzeczy tzw. rynkowej, albowiem na rynku nie ma tego rodzaju rzeczy do sprzedaży. (k. 265-291 opinia biegłego mgr inż. A. B.). Jedynym sposobem wyceny rzeczy

wadliwej w tej konkretnej sytuacji było wyliczenie różnicy między ceną umówioną między stronami, a więc ceną rzeczywistą rzeczy wolnej od wad, a wartością naprawy wad prefabrykatów, co dało cenę rzeczy wadliwej i taką cenę Sąd I instancji prawidłowo uwzględnił, jako cenę stanowiącą ekwiwalent za dostarczone dzieło. Brak możliwości wyceny wadliwych prefabrykatów wskazany przez biegłego wobec nietypowości rzeczy i wykonania jej na specjalne zamówienie, uzasadnia metodę przyjętą przez Sąd I instancji. Art.560§3kc dotyczący sposobu obliczenia obniżenia ceny i wskazania, że obniżenie powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad nie został naruszony, albowiem Sąd Okręgowy obniżył cenę dokonując porównania ceny rzeczywistej na jaką umówiły się strony w umowie tj. wartości prefabrykatów bez

wad i biorąc pod uwagę istnienie wad. Rację ma Sąd I instancji, że pozwany nie zdołał udowodnić, iż wyprodukowane przez powoda elementy tj. prefabrykaty nie miały żadnej wartości (art.6kc), przeczy temu chociażby nie kwestionowana w tym zakresie opinia biegłego A. B. oraz fakt wykorzystania elementów wyprodukowanych przez powoda do wybudowania hali przemysłowej w Niemczech. Nie można wykorzystać zamówionych elementów do konstrukcji budowlanej, a następnie uznać, że te elementy miały wartość o zł, skoro dzięki nim powstał budynek użytkowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art.278kpc również jest bezzasadny. Powyższy przepis dotyczy kwestii dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Wnioski opinii nie zostały skutecznie podważone, po uzupełnieniu opinii przez biegłego ustnie, pozwany nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, które dałyby podstawę do uznania opinii biegłego, co do sposobu obliczenia obniżenia ceny za wadliwe. Rację ma skarżący, iż biegły stwierdził, iż prefabrykaty nie nadawały się do żadnego innego celu, albowiem zostały wytworzone na podstawie określonego projektu i jak słusznie przyjął Sąd I instancji były wadliwe, a wady te zostały szczegółowo wskazane przez biegłego. Dopiero po dokonaniu naprawy wadliwych elementów doszło do ich użycia i zostały zamontowane do konstrukcji wybudowanej przez pozwanego hali przemysłowej. Jak wynika z twierdzeń biegłego belki na zamówienie do konkretnego budynku nie występują w obrocie handlowym i nie będą nadawać się do użycia w innym budynku. Biegły jednoznacznie stwierdził, że skoro nadzór budowlany dopuścił wbudowanie tych elementów po poprawkach, to one nadawały się do użycia.(k. 342v). Skarżący nie wskazał, na jakich dowodach winien oprzeć się Sąd I instancji, aby ustalić prawidłowe obniżenie ceny jedynie negując metodę zastosowaną przez Sąd Okręgowy. Brak jest w tym zakresie jakichkolwiek wniosków dowodowych. Ponadto pozwany nie zakwestionował opinii biegłego w tym zakresie. Pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego(k.350v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło również do naruszenia art.627kc. Zgodnie z art.627kc przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Nawet wykonanie dzieła wadliwie nie daje podstaw do twierdzenia, że nie powstała wierzytelność powoda, skoro pozwany dzieło odebrał i je użył, po naprawie, do wybudowania hali przemysłowej. Zgodnie z art.642§1kc przyjmującemu zamówienie tj. powodowi w chwili oddania dzieła należy się wynagrodzenie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut potrącenia również okazał się bezzasadny. Na wstępie należy wskazać, że zgłoszenie zarzutu potrącenia rozciąga się na całe postępowanie rozpoznawcze, a więc nie zasadne było zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym, wobec czego należy go potraktować jako zarzut naruszenia art.498§1kc zgłoszony przez skarżącego. Otóż pozwany zgłosił zarzut potrącenia w sprzeczności k.81 z dnia 22.02.2015r. , a oświadczenie o potrąceniu złożył w dniu 15.02.2017r. Zarzut potrącenia w zakresie procesowym ma identyczne lub bardzo zbliżone skutki jak powództwo wzajemne. **Otóż skutki procesowe raz zgłoszonego zarzutu potrącenia rozciągają się na całe postępowanie rozpoznawcze, również na postępowanie przez Sądem II instancji. Należy więc uznać, że nie można zgłosić zarzutu potrącenia dwukrotnie w tym samym postępowaniu, na tą samą kwotę dotyczącą tej samej wierzytelności.**

Rozstrzygając zarzut potrącenia należy ocenić, czy wierzytelność zgłoszona do potrącenia istnieje i jakiej jest wysokości. Sąd I instancji prawidłowo nie uwzględnił zarzutu potrącenia wskazując na brak oświadczenia o potrąceniu oraz

brak dowodu wezwania do zapłaty tej wierzytelności. W apelacji pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty 97.648,94zł i doręczeniu go powodowi.(k. 394 -395). Jednakże brak jest dowodu wezwania do zapłaty powyższej wierzytelności, która jak prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy jako roszczenie odszkodowawcze należy do zobowiązań bezterminowych. Nie można więc uznać tej wierzytelności za wymagalną, co jest warunkiem skutecznego potrącenia zgodnie z art.498§1kc.

Ponadto należy wskazać, że brak jest udowodnienia wysokości wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, skoro szkoda obejmująca ugodę z innym podmiotem obejmuje nieznane bliżej wierzytelności. Zawarcie ugody nie daje możliwości dokonania weryfikacji co składa się na tę kwotę, czy dotyczy to jedynie szkody związanej z wadliwymi prefabrykatami wyprodukowanymi przez powoda, czy też dotyczy innych elementów wchodzących w skład hali, brak jest wykazania związku przyczynowego pomiędzy szkodą w kwocie 97.648,94zł, a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda (art.471kc). Pozwany nie udowodnił, czy i jaka część ewentualnej szkody będącej skutkiem ugody zawartej z A. sp. z o.o wynika, z nienależytej realizacji umowy zawartej przez strony niniejszego postępowania. Przedmiotem dostawy pozwanego na budowę hali produkcyjnej były prefabrykaty pochodzące również od innych producentów. Poza belkami i podwalinami, które wyprodukował powód, były również słupy i filigrany, które wymagały prac naprawczych- porównaj załącznik do sprzeciwu –zestawienie skutków finansowych z dnia 19.03.2014r.(k.104-106). Jak wynika z zeznań świadka S. K. – przedstawiciela spółki z o.o. (...) „ wadliwe prefabrykaty były wykonane między innymi przez powodową spółkę” oraz “wiem, że część prefabrykatów pochodziła z B.”(k.143v). Natomiast świadek A. R. zeznał: „pozwana dostarczała wszystkie słupy i stropy prefabrykowane, ona je produkowała, a powód podciągi i belki podwalinowe”(k.144v). Mając na uwadze powyższe należało uznać, że zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wobec powyższego apelację jako bezzasadną należało oddalić na mocy art.385kpc.

O kosztach należało orzec na mocy art. 98§1 i 2 kpc w zw. z art.108§1 kpc w zw. z §10ust.1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych mając na uwadze fakt, że skarżący w całości przegrał postępowanie apelacyjne.