

Sygn. akt IV Ca 116/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w S. IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Mariusz Struski

Sędziowie SO: Wanda Dumanowska (spr.), Elżbieta Jaroszewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Zadrozna

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2016 r. w S.

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B.

przeciwko J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego  
w L. z dnia 21 grudnia 2015r., sygn. akt I C 166/11

1. oddala apelację,

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym,

3. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w S. kwotę 278,14 zł (dwieście siedemdziesiąt osiem złotych 14/100) tytułem zwrotu wydatków tymczasowo wyłożonych w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt IV Ca 116/16**

## UZASADNIENIE

Powód A. B. wniósł o zasądzenie od pozwanej J. S. kwoty 39 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami procesu, powołując się na zawartą w 2010r. umowę dotyczącą wybudowania domu jednorodzinnego w N.. Wyjaśnił, że koszty budowy, ponoszone pierwotnie przez niego jako wykonawcę i mające preferencyjną wysokość, podlegały etapowemu rozliczeniu z inwestorem - pozwaną, która dodatkowo mogła samodzielnie dostarczać materiały. Wskazał, że roboty zostały zakończone i odebrane, lecz po ich rozliczeniu pozostała nieuiszczona do tej pory niedopłata w kwocie dochodzonej pozwem.

Pozwana J. S. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu potwierdziła fakt zawarcia umowy opisanej w pozwie z całkowitym wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 211.500 zł, a dotychczas wypłaconym na kwotę 169.300 zł. Wskazywała ponadto na liczne niedoróbki i wady zbudowanego obiektu, które pomimo wezwania nie zostały przez wykonawcę usunięte.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015r. Sąd Rejonowy w oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.917 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w L. kwotę 10.431,97 zł tytułem wydatków w sprawie.

Powyższe orzeczenie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego:

A. B., jako przedsiębiorca budowlany, realizował dla J. S. w ramach zawartej z nią w 2009r. ustnej umowy o roboty budowlane budowę domu jednorodzinnego w miejscowości N. na podstawie zmodyfikowanego projektu „domek PROSTY SK”. Prace wykonywał z wykorzystaniem pracowników własnych, jak i podmiotów zewnętrznych.

Jak ustalił Sąd Rejonowy całkowity koszt inwestycji planowano zamknąć kwotą 211.500 zł, zaś wynagrodzenie miało tu charakter kosztorysowy (powykonawczy), a przy tym płatny etapami - dla poszczególnych prac, w tym przy zastosowaniu materiałów dostarczonych przez inwestora. Dotychczas wykonawcy A. B. wypłacono wynagrodzenie w wysokości 169.300 zł.

Nadto Sąd I-ej instancji ustalił, że z uwagi na liczne, w istotnej części poważne i trudno usuwalne usterki wykonawcze i konstrukcyjne, a także materiałowe braki robót uniemożliwiające ostatecznie normalne użytkowanie domu, oraz zaniedbania formalne (nie przekazano pełnej dokumentacji) J. S. nie odebrała formalnie opisanego wyżej domu jednorodzinnego od wykonawcy A. B. i odmówiła zapłaty dalszej części wynagrodzenia wskazując na konieczność usunięcia ww. wad tego obiektu.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy, bacząc na treść przepisów art. 647 kc, art. 648 § 1 kc, art. 353 i n. kc, art. 354 § 1 kc, art. 642 § 1 i 2 kc oraz art. 643 kc, uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Rejonowy miał na uwadze, że strony zawarły ustną umowę o roboty budowlane i nie były w sporze co do już dokonanych rozliczeń. Natomiast w celu koniecznego ustalenia czy dochodzone pozwem roszczenie jest w ogóle wymagalne Sąd I-ej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wartości robót wykonanych, istnienia ewentualnych wad i usterek oraz ewentualnych kosztów koniecznych napraw. Obaj stawający w sprawie biegli wyraźnie i wprost wskazali, że opisana w pozwie umowa nie została w całości poprawnie wykonana, zaś zaistniałe wady w większości (i jako pewna powiązana całość) mają ponad wszelką wątpliwość charakter technicznie istotny, tzn. uniemożliwiały one normalne i w pełni bezpieczne użytkowanie obiektu w momencie zakończenia przez powoda prac, zaś stan względnej używalności tegoż powstał dopiero w wyniku późniejszych zabiegów samego inwestora. Pierwotnie stwierdzono natomiast wady istotne, m.in. w zakresie: stropów, konstrukcji i nieprawidłowych ugięć podłóg i ścian, izolacji, stolarki wewnętrznej, wykończenia, terakoty, glazury, parapetów, sufitów oraz instalacji wewnętrznych.

Mając to na uwadze Sąd Rejonowy stwierdził, że dochodzone pozwem roszczenie było przedwczesne, gdyż jeszcze niewymagalne. Powód nie zaoferował materiału dowodowego potwierdzającego np. fakt rzeczywistego odbioru przez pozwaną wybudowanego obiektu z ewentualnymi zastrzeżeniami czy gotowości do usunięcia wad, a wręcz przeciwnie, kwestionował ogólnie swoją odpowiedzialność. Tymczasem momentem zaistnienia takowej wymagalności byłaby dopiero chwila, w której można by mówić o rzeczywistym oddaniu budynku wobec inwestora i do tego zasadniczo zgodnie z umową. W efekcie przyjął Sąd Rejonowy, że nie doszło do prawidłowego, pełnego i ostatecznego wykonania umowy pomiędzy stronami, a tym samym brak było podstaw dla skutecznego żądania zapłaty. Dodatkowo tylko wskazał Sąd I-ej instancji, że jego zdaniem, zasadny był ponadto zarzut potrącenia, albowiem koszty ewentualnych koniecznych napraw budynku pokryłyby dochodzone roszczenie.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodził się powód, który zaskarżając w wywiedzionej apelacji wydany wyrok w całości, podniósł zarzut poczynienia przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych oraz naruszenia przepisów art. 233 kpc i art. 234 kpc poprzez przyjęcie, że roszczenie powoda nie jest w ogóle wymagalne oraz że jest przedwczesne. W efekcie domagał się powód zmiany zaskarżonego wyroku w całości i uznanie, że roszczenie o zapłatę wskazane w pozwie zasługuje na uwzględnienie. Nadto wniósł apelujący o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów procesu

za obie instancje. Ewentualnie domagał się powód uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I-ej instancji do ponownego rozpoznania, w tym przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie w całości, jako bezzasadnej, a ponadto o orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I-ej instancji wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje, że postępowanie sądowe musi być co najmniej dwuinstancyjne, co oznacza, że sprawa ma być rozpoznawana w postępowaniu, które zapewnia co najmniej jedną instancję odwoławczą, dokonującą oceny prawidłowości rozstrzygnięcia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nie oznacza natomiast, że każde ustalenie dokonane w toku sprawy musi podlegać dwuinstancyjnemu badaniu, lecz bazuje na założeniu, że przeprowadzenie merytorycznego rozpoznania sprawy przez sądy dwóch szczebli wystarczy, aby prawidłowo ustalić fakty, o ile postępowanie dowodowe toczyło się zgodnie z wymaganiami proceduralnymi.

W konstrukcji prawnej rozpoznawania sprawy przez sąd drugiej instancji w wyniku wniesienia apelacji przez stronę lub strony postępowania, w polskiej procedurze cywilnej chodzi o skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji i jeżeli to potrzebne - przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego, a następnie wydanie orzeczenia merytorycznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego choć stan faktyczny przedmiotowej sprawy, w zakresie, w jakim został on ustalony przez Sąd I instancji, był prawidłowy, wymagał jednak uzupełnienia z przyczyn i w zakresie, o jakich mowa będzie poniżej. W tym miejscu wypadało przede wszystkim stwierdzić, że rozstrzygnięcie Sądu I-ej instancji musiało się ostać, mimo nawet dostrzeżonych wad związanych z procedowaniem sprawy. Nie budziło bowiem wątpliwości Sądu odwoławczego, że pisemne uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie spełniało wszystkich wymogów, o jakich mowa w przepisie art. 328 § 2 kpc. Uzasadnienie to było w istocie lakoniczne, jak na tocząca się przez tak długi okres czasu sprawę. Zebrano w niej wszakże szereg dowodów, z którymi należało się rozprawić, przedstawiając konkretnie stanowisko jakim dowodom należało dać wiarę, a którym tej wiary odmówić i dlaczego. Ostatecznie jednak, uwzględniając ponadto wyniki uzupełniającego postępowania dowodowego przeprowadzonego na etapie apelacji, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zaskarżone orzeczenie mogło zostać skutecznie poddane kontroli instancyjnej. Za taką konkluzją przemawiała również konieczność zapobiegania przewlekłości postępowania.

Zważyć należało, że Sąd odwoławczy, jako sąd merytoryczny, rozpoznając sprawę w granicach apelacji, powinien uzupełnić postępowanie dowodowe w zakresie spornych faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, a niewyjaśnionych przez sąd pierwszej instancji (art. 378 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c., wyrok SN z dnia 15.12.2011r. II PK 90/11, Lex nr 1129344). Konieczność zweryfikowania ustaleń faktycznych Sądu I instancji miała związek, w realiach rozpoznawanej sprawy, z kwestiami istotnymi dla jej rozstrzygnięcia a w zasadzie nie dostrzeżonymi przez Sąd Rejonowy, tj. zagadnieniem charakteru wad stwierdzonych w związku z wykonywaniem przez powoda robót budowlanych, stanowiących inwestycję pozwaną.

Wbrew stanowisku zawartemu w apelacji strony powodowej, nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie z umową nienazwaną. W ocenie Sądu Okręgowego nie powinien budzić wątpliwości fakt, że przedmiotem oceny w rozpoznawanej sprawie jest zobowiązanie wynikające z zawartej między stronami ustnej umowy o roboty budowlane, oraz konsekwencje nienależytego wykonania tego zobowiązania.

Zgodnie z brzmieniem art. 647 kc Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i

zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z utrwalonym już orzecnictwem sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i n. kc, decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego oraz, że kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy, czy dostarczenie projektu wykonawcy. Trzeba też zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Powyższe nie oznacza jednak, że przedmiotem umowy o roboty budowlane musi być obiekt odpowiadający definicji obiektu budowlanego zawartej w przepisach prawa budowlanego. Możliwe - i często w praktyce spotykane - są umowy, których przedmiotem nie jest wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu, ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. Dotyczy to zwłaszcza dużych inwestycji, w realizacji których bierze udział wielu wykonawców i podwykonawców, wykonujących określone fragmenty, czy wyodrębnione części obiektu (por.: wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18.12.2015r., 19.11.2015r., 29.05.2015r. w sprawach o sygn. odpowiednio I ACa 744/15- Lex nr 1954622, I ACa 607/15- Lex nr 1938378, I ACa 141/15- Lex nr 1746801 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24.09.2014r. w sprawie o sygn. akt I ACa 362/14, Lex nr 1527096, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 3.07.2014r. w sprawie o sygn. akt I ACa 242/14, Lex nr 1509109, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8.05.2014r., o sygn. akt VI ACa 824/13, Lex nr 1506318 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.09.2012r. w sprawie o sygn. akt II CSK 84/12, Lex nr 1232233).

Wprawdzie z przepisu art. 648 § 1 kc wynika, że Umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, to jednak jest to rygor zastrzeżony dla celów dowodowych (ad probationem) – art. 73 § 1 kc i art. 74 § 1 kc. W konsekwencji okoliczność, iż strony zawarły w niniejszej sprawie przedmiotową umowę ustnie, pozostaje bez znaczenia w sytuacji, kiedy kwestia ta, jak i wynagrodzenie za jakie roboty te miały zostać wykonane, nie była między nimi sporna.

Dla sprawy zasadnicze znaczenie miało jednak czy roszczenie dochodzone pozwem przez A. B. było w ogóle wymagalne – zważywszy na to, że powód wystąpił z roszczeniem o zapłatę pozostałej do zapłaty kwoty z tytułu wykonanej umowy o roboty budowlane, natomiast pozwana, odwołując się do tego, że nie dokonała odbioru prac, odmówiła wypłaty wynagrodzenia. Rozstrzygnięcie tej m.in. kwestii stało się możliwe po uzupełnieniu na etapie apelacji postępowania dowodowego o pisemną opinię uzupełniającą biegłego sądowego Z. B. (1) (k. 802-803). Biegły ten w sposób jasny, konkretny i rzeczowy udzielił odpowiedzi na postawione mu przez Sąd Okręgowy pytania o to, czy stwierdzone przez niego wady są istotne, czy stwierdzone wady czynią budynek niezdatnym do zwykłego użytku oraz czy stwierdzone wady sprzeciwiają się wyraźnie umowie łączącej strony (vide: postanowienie dowodowe – k. 800v). Z przedstawionej przez niego opinii wynika w szczególności to, że wszystkie wskazywane przez niego na stronach 63-64 opinii z dnia 23.09.2015r. wady są wadami istotnymi usuwalnymi, a ponadto takimi, które w powiązaniu z faktem realizacji budynku, w sposób niezgodny z decyzją o pozwoleniu na budowę, czynią budynek niezdatnym do zwykłego użytku, wiążą się z koniecznością ponoszenia dodatkowych nakładów i kolejnych napraw. Zdaniem też biegłego stwierdzone braki, niedoróbki, usterki i wady wyraźnie są niezgodne z oczekiwaniami zleceniodawcy (vide: pisemna uzupełniająca opinia biegłego sądowego Z. B. – k. 802-803).

Kierując się tak ustalonym stanem faktycznym sprawy oraz przy uwzględnieniu utrwalonego już orzecnictwa sądowego dotyczącego umów o roboty budowlane, należało z całą stanowczością stwierdzić, że jakość wykonywanych robót ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy doszło do wykonania przez wykonawcę zobowiązania umownego, czy roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, a ich rezultat nadaje się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, czy też może dotknięte są one tego rodzaju wadami, które wyłączają ich funkcjonalność, przydatność i wykorzystanie zgodnie z celem umowy. Zważyć dalej należało, że niewykonanie zobowiązania przy umowie o roboty budowlane ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku

z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne korzystanie zgodnie z celem umowy, albo odbiera im cechy właściwe, wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość i globalnie przyjmując, jeżeli stwierdzone wady mają charakter istotny (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21.03.2014r., I ACa 842/13, Lex nr 1451594).

Podział wad na wady istotne, nieistotne, usuwalne i nieusuwalne był możliwy do zastosowania w niniejszej sprawie z racji odesłania na podstawie przepisu art. 656 kc do przepisów o umowie o dzieło, w szczególności do przepisu art. 637 kc, który taką kategoryzacją wad dzieła (robót budowlanych w niniejszej sprawie) się posługuje, a który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na to, że umowa łącząca powoda z pozwaną została zawarta jeszcze przed uchyceniem tego przepisu przez ustawę z dnia 30.05.2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r. poz. 827), która weszła w życie dnia 25.12.2014r., jednak w swym art. 51 stanowiła, że Do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zważyć dalej należało, że przedmiot zamówienia zakwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub stwierdzenie wad istotnych w jego wykonaniu, uzasadniają odmowę odbioru robót, odstąpienie od umowy, a co za tym idzie - rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. Wady nieistotne oznaczają zaś wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7.03.2014r., V ACa 725/13, Lex nr 1454482 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28.01.2014r., I ACa 1447/13, Legalis nr 1229738).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy należało stwierdzić, że roboty wykonane przez powoda, w zakresie, w jakim w swej opinii scharakteryzował je biegły Z. B., jako obarczone wadami istotnymi, dawały pozwanej podstawę do odmowy ich odbioru. Okoliczność, że, mimo stwierdzonych wad i uchybień, pozwana zamieszkuje w przedmiotowym budynku, i na własne ryzyko ewentualnie wynajmuje lokale, czy też poczyniła nakłady, pozwalające na dostosowanie go do stanu umożliwiającego zamieszkiwanie w nim, nie oznacza, że powód wykonał roboty budowlane w taki sposób, aby można było ten budynek odebrać.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, w tym bardzo obszerną opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa, zawierającą również dokumentację zdjęciową, która pozwoliła Sądowi Okręgowemu na wszechstronną ocenę racji obu stron postępowania, stwierdzić należało, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z wadami na tyle istotnymi, chociaż usuwalnymi, że uzasadniały one odmowę dokonania przez pozwaną odbioru robót. Tym samym rzutowały na skuteczność roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, bowiem jego wymagalność jest uzależniona od ich odbioru.

Podkreślić należy, iż inwestor jest zobowiązany do dokonania odbioru w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a ujawnione w protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, wady nie były na tyle istotne, że czyniłyby one obiekt niezdatnym do użytkowania. Zatem, gdyby powstałe przy realizacji inwestycji pozwanej wady były nieistotne, to jest takie, co do których możliwym byłoby realizowanie jedynie roszczeń z gwarancji lub rękojmi, brak byłoby podstaw do odmowy odbioru robót budowlanych. Jednak w realiach niniejszej sprawy szereg prac wykonanych zostało w sposób istotnie wadliwy. Wymienił je biegły sądowy w swej opinii (k. 657-658), zaliczając do nich w szczególności: zacieki przy parapetach na obudowie nadproża okna balkonowego, lokalne ugięcia płyty kartonowo-gipsowej, wiejący wiatr z gniazdka, uszkodzoną ościeżnicę drzwiową, uszkodzenie belki podwalinowej, nieprawidłowe zlicowanie ościeżnicy drzwiowej, pozostawienie zbyt dużego otworu drzwiowego, wkleśłą ścianę, pozostawienie szpar na styku ścian, rozwarstwienie ścianek kolankowej i poprzecznej, uginającą się ścianę w łazience, krzywiznę ściany, wykonanie parapetów zewnętrznych z parapetu głównego i dwóch profili z PCV.

Takie wady, nawet przy przyjęciu nie dość zdecydowanie wyrażonego przez stronę pozwaną jej stanowiska odnośnie przysługujących jej roszczeń, pozwalały na przyjęcie, że pozwana miała prawo odmówić odbioru robót budowlanych wykonanych przez powoda, a w konsekwencji, nie wypłacić mu reszty umówionego wynagrodzenia. Nie oznacza to

oczywiście, że jeżeli powód usunie te wady, to nie będzie mógł dochodzić reszty wynagrodzenia. Kwestia bowiem wysokości tego wynagrodzenia, była wszakże między stronami bezsporna.

Powyższe pozwoliło na zaakceptowanie rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego co do zasady.

Dodatkowo wskazać należy, że nie zasługuje na akceptację pogląd tego Sądu, iż słusznym był zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną. Sąd Rejonowy przyjął, że pozwana zarzut taki zgłosiła już w odpowiedzi na pozew. Lektura tego pisma procesowego prowadzi do wniosku, iż nie zawiera ono zarzutu potrącenia, bowiem jego sformułowania nie spełniają jakichkolwiek wymogów prawnych stawianych mu przez przepisy prawa, a potwierdzanych przez doktrynę prawa i judykaturę.

Potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 kc) z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 zd. 2 kc w zw. z art. 498 § 1 kc). Od czynności prawnej potrącenia jako zdarzenia prawa materialnego, należy odróżnić zarzut potrącenia, czyli powołanie się przez stronę w procesie na fakt dokonania potrącenia, który stanowi czynność procesową. Wobec tego, że w świetle regulujących potrącenie przepisów prawa materialnego jest obojętne, kiedy oświadczenie woli o potrąceniu zostanie złożone, może ono nastąpić zarówno wtedy, gdy w odniesieniu do danych wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jak i wtedy, gdy się ono już toczy. Fakt, że określona wierzytelność jest objęta postępowaniem sądowym, nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie tego postępowania. Inaczej jest w odniesieniu do zarzutu potrącenia. Jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom postępowania regulującym do kiedy dane fakty mogą być przytaczane. Niewątpliwie natomiast warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jeżeli chodzi o wzajemną wierzytelność potrącającego, jest jej skonkretyzowanie pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym, w tym dokładne określenie kwoty pieniężnej w jakiej ta wierzytelność się wyraża (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1968 r. II PR 202/68 LexPolonica nr 319977). W ocenie Sądu Okręgowego wskazane wyżej warunki skuteczności potrącenia, tak w znaczeniu materialnym, jak i formalnym, nie zostały w niniejszej sprawie przez pozwaną spełnione.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił, na podstawie art. 385 kpc, apelację powoda jako bezzasadną, o czym orzekł w pkt 1 sentencji, zaś w jej pkt 2, zgodnie z art. 108 § 1 i 98 § 1 kpc oraz przy uwzględnieniu art. 99 kpc i § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2015r., poz. 1804) zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym. Z kolei w pkt 3 sentencji Sąd II-ej instancji nakazał, na zasadzie art. 113 ust. USC, ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w S. kwotę 278,14 zł tytułem zwrotu, tymczasowo wyłożonych w postępowaniu apelacyjnym, wydatków związanych z kosztami wydania uzupełniającej opinii biegłego sądowego.