

Sygn. akt V AGa 65/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SA Aleksandra Janas (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) J. B., S. O. Spółki jawnej w Z.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

oraz z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) J. B., S. O. Spółki jawnej w Z.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 grudnia 2016r., sygn. akt X GC 464/15 i X GC 223/16

1. prostując oznaczenie powódki jako Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe (...) J. B., S. O. Spółka Jawna w Z., zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. 1 w ten sposób, że:

a. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 9.060 (dziewięć tysięcy sześćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami:

- od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. - od 19 września 2014r. do 31 grudnia 2015r., a od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

- od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. – od 29 stycznia 2015r. do 31 grudnia 2015r., a od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

b. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki ustawowe odsetki od kwoty 246.000 złotych:

- od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. od 19 września 2014r. do 22 listopada 2015r.,

- od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. od 29 stycznia 2015r. do 22 listopada 2015r.;

c. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

d. zasądza od powódki na rzecz każdej z pozwanych kwoty po 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddała obie apelacje w pozostałej części;

3. zasądza od powódki na rzecz każdej z pozwanych kwoty po 10.688,70 (dziesięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem 70/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Aleksandra Janas	SSA Tomasz Pidzik	SSA Jadwiga Galas
----------------------	-------------------	-------------------

Sygn. akt V AGa 65/18

## UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe (...) J. B., S. O. Spółka Jawna w Z. wystąpiła do Sądu Okręgowego w Gliwicach z pozwem, w którym domagała się zasądzenia od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej: (...)) i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. (dalej: (...)) solidarnie na swą rzecz kwoty 246.000zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2014r. oraz kosztami procesu. Uzasadniając żądanie podała, że w ramach umowy podwykonawczej zawartej z pozwaną (...) wykonała prace związane z renowacją sieci wodociągowej, w związku z czym wystawiła fakturę VAT na kwotę 615.000zł. Wyjaśniła też, że uzyskała jedynie część należności, a pozostałej kwoty dochodzi niniejszym pozwem. Sprawę zarejestrowano pod sygnaturą X GNc 438/15, a następnie X GC 464/15.

W sprzeciwach od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym w dniu 30 września 2015r. obie pozwane domagały się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Pozwana (...) podniosła między innymi, że w związku z zawarciem w dniu 14 lutego 2014r. umowy z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji Spółką Akcyjną we W. zawarła również umowę z pozwaną (...), zastrzegając jednocześnie zakaz powierzania przewidzianych nią prac dalszym podwykonawcom. Mimo tego zakazu doszło do zawarcia umowy pomiędzy powódką a pozwaną (...), o czym pozwana (...) powzięła wiadomość dopiero na podstawie pisma z 19 grudnia 2014r. Ponadto wykonawca opóźnił się z realizacją przewidzianych umową robót. Z uwagi na te okoliczności pozwana odstąpiła od umowy zawartej z (...), a następnie w wyniku przeprowadzonych negocjacji zawarto porozumienie, w którym termin wykonania robót oznaczono na 23 lutego 2015r., a powódka została zaakceptowana jako podwykonawca Strony przewidziały też kary umowne za jego naruszenie w wysokości 7.000zł za każdy dzień. Termin ten nie został jednak dochowany, a niezależnie od tego pozwana powzięła wiadomość o zastosowaniu przez powódkę innego kleju niż przewidziany w dokumentacji technicznej. Opóźnienie związane z dostarczeniem wymaganych prawem atestów trwało aż do 8 kwietnia 2015r., kiedy to pozwana (...) dokumenty te dostarczyła. W konsekwencji pozwana (...) naliczyła karę umowną w wysokości 546.000zł, którą obciążyla pozwaną (...). Ostatecznie zawarto porozumienie o zredukowaniu kary do 280.000zł, przy czym powódka nie uczestniczyła w tych rozmowach i nie podpisała porozumienia. Ponieważ pozwana (...) deklarowała potrącenie kary z kwot należnych powódkce, pozwana (...),

wskazując na swoją solidarną odpowiedzialność, nie miała informacji o wysokości ciążącego na niej zobowiązania. Ponadto wywodziła, że na podstawie art.647<sup>1</sup> k.c. nie ponosi odpowiedzialności za skutki opóźnienia drugiej pozwanej, a jedynie za swoje opóźnienie, co uzasadniało oddalenie żądanie w zakresie odsetek.

Pozwana (...) wskazując na powyższe okoliczności podnosiła, że powstałe opóźnienie było wynikiem zastosowania przez powódkę innego kleju niż przewidziany, co miało znaczenie z uwagi na to, że objęte umową prace remontowe miały za przedmiot wodociąg dostarczający wodę pitną. Ponadto podniosła, że w związku z obciążeniem jej karą umową w wysokości 280.000zł dokonała potrącenia tej kwoty z należności przysługujących powódce, a pozostała część wynagrodzenia z przywołanej wyżej faktury została jej zapłacona bezpośrednio przez drugą z pozwanych.

Powódka wystąpiła do Sądu Okręgowego w Gliwicach z kolejnym pozwem, w którym domagała się zasądzenia od obu wskazanych wyżej pozwanych solidarnie kwoty 324.695,40zł z ustawowymi odsetkami od 31 lipca 2015r. oraz kosztami procesu. Powołując się za zawartą z pozwaną (...) umowę podwykonawczą podała, że wykonała w całości przewidziane umową roboty budowlane, które następnie zostały odebrane bez zastrzeżeń. W związku z powyższym wystawiła fakturę końcową na dochodzoną kwotę, przy czym żadna z pozwanych nie uregulowała tej należności. Sprawę zarejestrowano pod sygnaturą X GNc 97/16, a następnie X GC 223/16.

W sprzeciwach od nakazu zapłaty z dnia 2 marca 2016r. pozwane, podobnie jak poprzednio, powołując się na rozliczenia związane z powstałym opóźnieniem i dokonane potrącenie wniosły o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów procesu. Zarządzeniem z 30 maja 2016r. sprawę tę połączono do wspólnego prowadzenia i rozpoznania ze sprawą X GC 464/15.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swe stanowiska w sprawie, a dodatkowo pozwana (...) wniosła o oddalenie powództw także z tej przyczyny, że w toku procesu złożyła przedmiot świadczenia do depozytu sądowego.

Wyrokiem z 28 grudnia 2016r. Sąd Okręgowy w Gliwicach w sprawie X GC 464/15 zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 246.000zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku do pozwanej (...) od dnia 23 grudnia 2014 r., do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku do pozwanej (...) od dnia 19 września 2014r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 21.717zł. Z kolei w sprawie X GC 223/16 Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 324.695,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od pozwanej (...) od dnia 8 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku do pozwanej (...) od dnia 31 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 30.652zł tytułem kosztów procesu.

Rozstrzygając Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że w dniu 14 lutego 2014r. pozwana (...) zawarła z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji S.A. we W. umowę na realizację kontraktu pn.: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie i budowie sieci wodociągowej oraz budowie sieci kanalizacyjnej z przepompownią ścieków na osiedlu (...)”, a następnie w ramach kontraktu w dniu 25 czerwca 2014r. zawarła umowę podwykonawczą z podwykonawcą – (...) Sp. z o.o. w Z.. Termin wykonania przedmiotu umowy pierwotnie ustalony na 6 września 2014r., został następnie przedłużony do 23 lutego 2015r. W dniu 16 lipca 2014r. (...) zawarła umowę podwykonawczą z powódką jako dalszym podwykonawcą, powierzając jej roboty budowlane w ramach realizacji tego kontraktu. Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na 22 sierpnia 2014r., a ostatecznie na 31 stycznia 2015r. Zgodnie z § 7 całkowite ryczałtowe wynagrodzenie powódki za prawidłowo wykonane i odebrany przedmiot umowy miało wynieść 900.000zł netto. Jak ustalono, powódka w ramach umowy podwykonawczej wykonała w terminie do dnia 18 sierpnia 2014r. część zleconych jej robót, za które wystawiła fakturę w kwocie 615.000zł. Ponieważ (...) nie zapłaciła należnego jej wynagrodzenia, powódka wystąpiła z żądaniem jego zapłaty bezpośrednio do wykonawcy. W odpowiedzi na to żądanie pozwana pismem z 29 grudnia 2014r. (...) zwróciła się do powódki o przedstawienie dokumentów potwierdzających wykonanie robót. Sąd Okręgowy ustalił

również, że w związku z opóźnieniem prac podwykonawczych, zaistnieniem wad w części wykonanych robót, których podwykonawca nie potrafił usunąć, zatrudnieniem dalszego podwykonawcy bez pisemnej zgody wykonawcy, pismem z 22 stycznia 2015r. pozwana (...) odstąpiła od umowy podwykonawczej z (...). Ostatecznie jednak, w efekcie prowadzonych negocjacji, w dniu 30 stycznia 2015r. pozwane zawarły porozumienie, na podstawie którego ponownie przystąpiono do realizacji umowy, przy czym termin zakończenia robót budowlanych oznaczony został na dzień 23 lutego 2015r. Strony zastrzegły również nowe, podwyższone kary umowne z tytułu ewentualnego ponownego opóźnienia w wykonaniu umowy przez (...), tj. w kwocie 7.000 zł netto za każdy dzień opóźnienia. W terminie do dnia 31 stycznia 2015r. powódka wykonała wszystkie zlecane jej roboty, za które wystawiła fakturę w kwocie 324.695,40 zł. Ponieważ inwestor otrzymał informację od osoby trzeciej o zastosowaniu przez powódkę innego typu kleju użytego do renowacji rurociągu, zwrócił się do pozwanej (...) o wyjaśnienie tej sprawy. Pismami z 6 lutego 2015r., 16 marca 2015r. oraz 25 marca 2015r. pozwana (...) zgłosiła (...) zarzuty w związku z materiałami wykorzystanymi do renowacji rurociągu wody (...) i zwróciła się o dostarczenie dokumentów potwierdzających wbudowanie materiału zgodnie z oświadczeniem, aprobatą oraz specyfikacją techniczną. Następnie pismem z 25 marca 2015r. pozwana (...) wezwała powódkę do dostarczenia kompletu dokumentów dla zainstalowanej technologii, wskazując iż jest to spowodowane zastosowaniem innego typu kleju niż wskazany w aprobacie technicznej. W dniu 8 kwietnia 2015r. (...) dostarczyła (...) dokumentację dla użytego przez powódkę kleju TIVOPUR 3000, to jest deklarację zgodności, opinię dotyczącą znaku budowlanego, kartę bezpieczeństwa kleju oraz dokument produkcji rękawa. Do odbioru końcowego przystąpiono w dniu 29 kwietnia 2015r., a protokół odbioru wykonanych robót został przez wykonawcę podpisany w dniu 12 maja 2015r. Wykonawca w dniu 15 maja 2015r. dokonał na rzecz powódki zapłaty kwoty 369.000zł. W dniu 17 czerwca 2015r. (...) wystawiła notę księgową na kwotę 546.000 zł tytułem kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszące 78 dni, a następnie pismem z dnia 23 czerwca 2015r. złożyła pozwanej (...) oświadczenie o potrąceniu przedmiotowej należności z jej wierzytelnościami wynikającymi z faktury nr (...). Pozwana (...) zakwestionowała obciążenie jej karą umowną i zażądała wypłaty należności wskazanej w fakturze. Pismem z 24 sierpnia 2015r. powódka wezwała obie pozwane do zapłaty kwot wynikających z faktur VAT: nr (...) w wysokości 246.000 zł, nr (...) w wysokości 167.304,60 zł oraz nr (...) w wysokości 324.695,40 zł. Pozwana (...) stała na stanowisku, że kary umowne w kwocie 546.000 zł zostały naliczone bezpodstawnie ponieważ przedmiot umowy został wykonany i przyjęty bez zastrzeżeń. W dniu 30 października 2015r. pozwane zawarły jednak ugodę, na mocy której dokonały zgodnego obniżenia kary umownej do kwoty 280.000 zł. Następnie 3 listopada 2015r., mając na uwadze treść powyższego porozumienia, (...) obciążyła powódkę kwotami 18.180 zł oraz 261.820zł na mocy not obciążeniowych nr (...) oraz (...), po czym dokonała potrącenia tych kwot z wierzytelnościami powódki wynikającymi z faktur VAT o nr (...).r. Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił, że w dniu 18 grudnia 2016r. pozwana (...) wpłaciła do depozytu sądowego Sądu Rejonowego w Gliwicach kwotę 604.695,40zł – postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2016r. tamtejszy Sąd zezwolił wnioskodawcy (...) na złożenie do depozytu sądowego wskazanej kwoty będącej świadczeniem z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) za zobowiązania (...) wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie podwykonawczej z dnia 16 lipca 2014r. wynikającego z faktur nr (...) z dnia 19 sierpnia 2014r., nr (...) z dnia 7 grudnia 2014r. oraz nr (...) z dnia 12 maja 2015r., z zastrzeżeniem, że kwota ta może zostać wydana na rzecz powódki pod warunkiem, że powódka dostarczy prawomocny wyrok lub ugodę sądową stwierdzające obowiązek (...) do zapłacenia na rzecz powódki należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) za zobowiązanie (...) wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie podwykonawczej z dnia 16 lipca 2014r.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że w świetle art.647<sup>1</sup> k.c. oba powództwa niemal w całości zasługiwały na uwzględnienie. Wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, na podstawie której powódka, jako dalszy podwykonawca, wykonywała szereg prac związanych z renowacją sieci wodociągowej, przy czym głównym wykonawcą była pozwana (...), a podwykonawcą (...). Podkreślił też, że pozwana (...) nie kwestionowała zakresu prac powierzonych stronie powodowej, natomiast opierała swoją linię obrony tylko i wyłącznie na zarzucie potrącenia należności, które zdaniem (...) przysługiwały tej spółce na skutek odszkodowania, którego źródłem były kary umowne naliczone przez (...). Przywołując art. 498 § 1 k.c. i omawiając przesłanki potrącenia Sąd Okręgowy uznał, że potrącenie, na którym opierała się pozwana (...), nie mogło odnieść skutku w postaci umorzenia wzajemnych zobowiązań. Wskazał, że oświadczenie o potrąceniu z 23 listopada 2015r. zostało złożone w stosunku do konkretnych wierzytelności wynikających z faktur VAT o nr (...), a sprawa o wskazanej sygnaturze

dotyczy braku zapłaty za fakturę VAT o nr (...) w wysokości 324.695,40 zł. W ocenie Sądu oświadczenie o potrąceniu również nie mogło wywołać skutku w sprawie o sygn. akt X GC 464/15 ponieważ w świetle zgromadzonego materiału dowodowego okoliczność zastosowania przez powódkę kleju o odmiennej nazwie, a tych samych właściwościach nie była bezpośrednią przyczyną opóźnienia inwestycji, a tym samym nie mogła wpłynąć na wysokość kar umownych naliczonych przez wykonawcę. Sąd Okręgowy doszedł też do przekonania, że z przedłożonych w sprawie dokumentów w postaci wypisu z dziennika budowy, protokołu częściowego odbioru robót z dnia 18 sierpnia 2014r., protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 12 maja 2015r. czy też złożonego harmonogramu realizacji robót nie wynika aby jakiegokolwiek prace były wykonane przez powódkę z opóźnieniem, a pozwana (...) w żaden sposób nie udowodniła, że zwłoka w wykonaniu umowy nastąpiła z winy powódki. Przyczyn opóźnienia w realizacji kontraktu upatrywał Sąd w działaniach pozwanej (...), czego skutkiem było m.in. odstąpienie od umowy podwykonawczej przez (...) w dniu 22 stycznia 2015r., czy też odbiór wykonanych robót dopiero w dniu 12 maja 2015r. Podkreślił też, że pozwana ta wystąpiła zbyt późno do powódki o nadesłanie certyfikatów dla kleju TIVOPUR 3000. Natomiast odpowiedź powódki nie przekroczyła 10 dni i już w dniu 8 kwietnia 2015r. (...) mógł dostarczyć (...) wskazaną dokumentację dotyczącą zastosowanego kleju. Ostatecznie użyty przy wykonywaniu robót klej odpowiadał parametrom wymaganym przez zamawiającego, a żadna ze stron nie złożyła z tego tytułu reklamacji. Pomimo opóźnionego odbioru zamawiający przyjął przedstawione przez powódkę dokumenty potwierdzające zgodność użytego kleju z wymaganymi przez zamawiającego normami i nie obciążył (...) żadnymi karami umownymi. Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że pomimo faktu, iż zastosowany klej różnił się od wskazanego we wniosku materiałowym, nie nastąpiło wyłączenie dostawy wody pitnej, czy też wstrzymanie prac na dalszych odcinkach. Z treści korespondencji prowadzonej pomiędzy pozwanymi odnośnie zasadności naliczenia kary umownej Sąd Okręgowy wywiódł wniosek, że pozwana (...) w istocie potwierdziła fakt prawidłowego i terminowego wykonania umowy przez powódkę, co przemawiało przeciwko obciążeniu tej ostatniej karami umownymi za powstałe opóźnienie. Bez znaczenia pozostawała też okoliczność, że powódka nie przystąpiła do porozumienia o zredukowaniu kary umownej ponieważ nie miała takiego obowiązku. Odnosząc się natomiast do wpłaty pozwaną (...) dochodzonej kwoty do depozytu sądowego wskazał – przywołując art.467 k.c. i art.470 k.c.- że czynność ta ma charakter prowizoryczny ponieważ dłużnik może w określonych okolicznościach zażądać wydania wpłaconej kwoty.

Sąd Okręgowy częściowo oddalił natomiast powództwo w zakresie odsetek wskazując, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, w związku z czym nie obejmuje on odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy, inwestor odpowiada bowiem za własne opóźnienie. Postanowienie w przedmiocie kosztów procesu oparto na przepisie art. 98 k.p.c.

Wyrok ten w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwa oraz orzekł o kosztach procesu, zaskarżyły obie strony.

Pozwana (...) zarzuciła naruszenie: art.233 § 1 k.p.c. w związku z art.6 k.c. oraz art.316 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, art.217 § 2 k.p.c. w związku z art.227 k.p.c. i art.278 § 1 k.p.c., a to wobec oddalenia wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, nierozpoznanie istoty sprawy oraz naruszenie art.98 k.p.c. i art.102 k.p.c. Skarżąca zarzuciła również naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art.471 k.c. w związku z art.361 § 1 i 2 k.c., art.498 k.c. i ewentualnie art.362 k.c., a także art.470 k.c. i art.481 § 1 k.c.

W oparciu o te zarzuty, szeroko w apelacji uzasadnione, pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swą rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwana (...) zarzuciła natomiast naruszenie art.233 k.p.c. i art.177 § 1 pkt 1 k.p.c. oraz w zakresie prawa materialnego art.498 k.c., również wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji i zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacje są częściowo zasadne.

W sprawie było niesporne, że pozwana (...) zawarła z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji S.A. we W. umowę na realizację kontraktu mającego za przedmiot przebudowę i budowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w związku z czym w dniu 25 czerwca 2014r. pozwane zawarły umowę podwykonawczą. Termin realizacji przewidzianych nią prac ustalono na 6 września 2014r., a następnie przedłużono do 23 lutego 2015r. (umowa k.157-171, aneks k. 201 akt X GC 223/16). Poza sporem pozostawało też, że w dniu 16 lipca 2014r. (...) zawarła umowę podwykonawczą z powódką jako dalszym podwykonawcą, a termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na 22 sierpnia 2014r., a ostatecznie na 31 stycznia 2015r. Należne powódce wynagrodzenie wynosiło 900.000zł netto, ponadto strony zastrzegły karę umowną za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,02% całego wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia (umowa z aneksem, k.17-28 akt X GC 464/15). Po wykonaniu i odebraniu części robót w dniu 19 sierpnia 2014r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 615.000zł (protokół odbioru - częściowy, k.29, faktura VAT nr (...) k.30 akt X GC 464/15). Zgodnie z § 8 ust.4 umowy, zapłata miała nastąpić w terminie 30 dni przelewem na wskazany w fakturze rachunek bankowy. Ponieważ (...) nie uiściła wskazanej wyżej kwoty, w dniu 19 grudnia 2014r. powódka wystąpiła z żądaniem zapłaty bezpośrednio do wykonawcy, przy czym żądanie to dotyczyło również należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z terminem płatności do 7 grudnia 2014r. Pozwana (...) w odpowiedzi pismem z 29 grudnia 2014r. zwróciła się do powódki o przedstawienie dokumentów potwierdzających wykonanie robót i zasady kalkulacji zryczałtowanej ceny cele weryfikacji kwot ujętych w fakturach. Dokumenty te nadesłano przy piśmie z 14 stycznia 2015r. (korespondencja pomiędzy stronami, k.32-36 akt X GC 464/15). Poza sporem pozostawały i te okoliczności, że pismem z 22 stycznia 2015r. pozwana (...) odstąpiła od umowy podwykonawczej z (...), powołując się min. na opóźnienia w wykonaniu prac i ich wadliwość oraz zatrudnienie podwykonawcy bez wymaganej zgody (oświadczenie o odstąpieniu od umowy, k.333 akt X GC 223/16). Ostatecznie jednak, w efekcie prowadzonych negocjacji, w dniu 30 stycznia 2015r. pozwane zawarły porozumienie w postaci aneksu nr 1 do umowy z 25 czerwca 2014r., na podstawie którego ponownie przystąpiono do realizacji umowy, przy czym termin zakończenia robót budowlanych oznaczony został na dzień 23 lutego 2015r. Strony zastrzegły również nowe, podwyższone kary umowne z tytułu ewentualnego ponownego opóźnienia w wykonaniu umowy przez (...), tj. w kwocie 7000 zł netto za każdy dzień opóźnienia (niesporne, aneks nr 1, k.201-202 akt X GC 223/16).

W przewidzianym umową terminie, to jest do dnia 31 stycznia 2015r., powódka, jako podwykonawca zaakceptowany przez pozwaną (...), wykonała wszystkie zlecone jej roboty budowlane (niesporne), przedłożyła również dokumentację dotyczącą monitoringu wykonanego odcinka wodociągu.

Co do tej ostatniej kwestii, to jest dostarczenia danych z monitoringu, Sąd Apelacyjny uznał, że z ujawnionych w toku postępowania okoliczności wynika, że powódka wykonała i dostarczyła odpowiednie dane w terminie do 31 stycznia 2015r. Wniosku takiego nie podważają przywołane w apelacji zeznania świadka R. A. oraz treść korespondencji stron. Z zeznań tych wynika wprawdzie, że dostarczenie materiałów z inspekcji TV nastąpiło dopiero w dniu 12 maja 2015r., na brak tych materiałów zwracano uwagę w elektronicznej korespondencji stron (k.273), a także w protokole z rozpoczęcia odbioru robót budowlanych z 29 kwietnia 2015r. (k.277). Podkreślić jednak należy, że zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika powódki złożonym na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 lutego 2018r. (00:22:30-0025:38), dokumentacja dotycząca inspekcji kamerą termowizyjną była sporządzana i przekazywana etapowo, wraz z oddawaniem kolejnych etapów robót. Ponadto przeprowadzenie monitoringu możliwe było wyłącznie przed napełnieniem wodociągu, a to następowało sukcesywnie, po przekazywaniu kolejnych jego odcinków. Skoro bezspornym było, że powódka wykonała wszystkie roboty budowlane przed upływem terminu przewidzianego w umowie, to jest 31 stycznia 2015r. (ostatni wpis w dzienniku budowy nosi datę 30 stycznia 2015r.), to tym samym należy przyjąć, że do tej daty inspekcja termowizyjna została przeprowadzona. Co bardziej istotne, pełnomocnicy pozwanych ostatecznie na rozprawie apelacyjnej nie przeczyli, że dokumentacja ta została sporządzona, ale twierdzili, że była wadliwa ponieważ zachodziła potrzeba wprowadzenia prawidłowej numeracji. Na tej samej rozprawie pełnomocnik powódki oświadczyła, że istotnie zachodziła potrzeba uaktualnienia numeracji zawartej w

przedstawionych dokumentach, jednak potrzeba ta była wynikiem zmian wprowadzonych przez samego inwestora w lutym lub marcu 2015r., a zatem już po sporządzeniu i przekazaniu wyników monitoringu (00:27:50-00:29:10). Okoliczności też pełnomocnicy pozwanych nie zakwestionowali, ani się do niej nie odnieśli, stąd Sąd Apelacyjny uznał ją za milcząco przyznaną po myśli art.230 k.p.c. Ostatecznie zatem należy uznać, że powódka wykonała w terminie także tę część zobowiązania, z tym, że w związku z dokonaną przez inwestora zmianą numeracji studzienek kanalizacyjnych, co miało miejsce po oddaniu przedmiotu umowy, zachodziła potrzeba naniesienia odpowiednich zmian. Ostatecznie dokumentacja z aktualnymi oznaczeniami została przedłożona 12 maja 2015r.

W terminie przewidzianym na zakończenie prac (23 lutego 2015r.) pozwana (...) nie zrealizowała przypadającej na siebie części robót – nie zasypano wszystkich wykopów, nie odtworzono nawierzchni ulic (...), a teren przy już zasypanych wykopach nie został uporządkowany, nie usunięto nieszczelności na magistrali wodociągowej, a na zasypane wykopy nie przedstawiono badań zagęszczenia gruntu. Mimo to pozwana wystąpiła o dokonanie odbioru końcowego, na co uzyskała odpowiedź drugiej z pozwanych, (...) z dnia 19 lutego 2015r. o konieczności wykonania tych prac (dowód: korespondencja pomiędzy pozwanymi, k.273-275 akt X GC 223/16).

Z początkiem marca 2015r. inwestor powziął wiadomość o tym, że przy realizacji prac związanych z renowacją wodociągu użyto kleju TIVOPUR 3000, zamiast SANI GW 3000, to jest innego niż zadeklarowany w dokumentacji technicznej i w dniu 6 marca 2015r. zażądał od pozwanej (...) przedstawienia niezbędnych dokumentów, w tym min. karty bezpieczeństwa dla komponentów kleju, numeru aprobaty technicznej, numeru i daty wystawienia krajowej deklaracji zgodności (niesporne, korespondencja mailowa pomiędzy pracownikami MPWiK S.A. we W. a pozwanej (...) z 6 marca 2015r., k.276 akt X GC 223/16). Pozwana (...) zwróciła się do (...) o wyjaśnienie tej kwestii i przedstawienie niezbędnej dokumentacji, informując jednocześnie o zawieszeniu procedur związanych z odbiorem i rozliczeniem. Pismo w tej sprawie sporządzono w dniu 6 marca 2015r., omyłkowo jednak wskazano datę 6 lutego 2015r. (pismo, k.97 akt X GC 464/15). Do korespondencji zostały dołączone fotografie opakowań po kleju odnalezionych na placu budowy (niesporne). Ponieważ wykonawcą robót była powódka i to powódka używała wskazanego wyżej kleju, pozwana (...) zażądała od niej stosownych informacji, które następnie przekazała pozwanej (...). Stanowisko powódki sprowadzało się do tego, że obydwie kleje miały ten sam skład ponieważ klej TIVOPUR 3000 to w istocie klej SANI GW 3000 po zmianie nazwy przez producenta, wobec czego złożone uprzednio dokumenty dotyczące kleju zadeklarowanego w dokumentacji były wystarczające.

Pozwana (...) nie zaakceptowała takiego wyjaśnienia i już w piśmie z 16 marca 2015r. wezwała pozwaną (...) do uzupełnienia dokumentacji. Poza sporem pozostaje, że obowiązek ten ciążył na powódce, która przedstawiła niezbędny atest dla użytego kleju w dniu 8 kwietnia 2015r. – dostarczyła deklarację zgodności, opinię dotyczącą znaku budowlanego, kartę bezpieczeństwa kleju oraz dokument produkcji rękawa. W tym czasie pozwana (...) wstrzymywała się z dokończeniem robót ponieważ istniało ryzyko, że w razie braku atestu dla kleju koniecznym będzie rozebranie wykonanych z jego użyciem fragmentów wodociągu (niesporne). Po zakończeniu wszystkich prac w dniu 29 kwietnia 2015r. przystąpiono do odbioru końcowego, który zakończono w dniu 12 maja 2015r. W tej dacie powódka przedłożyła też dokumenty dotyczącego monitoringu wodociągu kamerą termowizyjną, zawierające uaktualnione oznaczenia (niesporne). W tym samym dniu powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na pozostałą część wynagrodzenia w wysokości 324.695,40zł (niesporne, faktura VAT nr jw., k.35 akt X GC 233/16), natomiast w dniu 15 maja 2015r. pozwana (...), za zgodą drugiej z pozwanych, dokonała na rzecz powódki zapłaty kwoty 369.000zł tytułem częściowej zapłaty za fakturę nr (...) (niesporne, k.310-313 akt X GC 464/15). W sprawie nie było też sporne, że w dniu 17 czerwca 2015r. (...) wystawiła notę księgową na kwotę 546.000zł tytułem kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszące 78 dni, a następnie pismem z dnia 23 czerwca 2015r. złożyła pozwanej (...) oświadczenie o potrąceniu przedmiotowej należności z jej wierzytelnościami wynikającymi z faktury nr (...). Pozwana (...) zakwestionowała obciążenie jej karą umowną i zażądała wypłaty należności wskazanej w fakturze. Pismem z 24 sierpnia 2015r. powódka wezwała obie pozwane do zapłaty kwot wynikających z faktur VAT: nr (...) w wysokości 246.000 zł, nr 6/11/2014 w wysokości 167.304,60 zł oraz nr (...) w wysokości 324.695,40zł.

Pozwana (...) stała na stanowisku, że kary umowne w kwocie 546.000zł zostały naliczone bezpodstawnie ponieważ przedmiot umowy został wykonany i przyjęty bez zastrzeżeń. W dniu 30 października 2015r. pozwane zawarły

jednak ugodę, na mocy której dokonały zgodnego obniżenia kary umownej do kwoty 280.000zł, a następnie 3 listopada 2015r., mając na uwadze treść powyższego porozumienia, (...) obciążyła powódkę kwotami 18.180 zł oraz 261.820zł na mocy not obciążeniowych nr (...) oraz (...) (niesporne, k.373), po czym pismem z 23 listopada 2015r. dokonała potrącenia tych kwot z wierzytelnościami powódki. W piśmie z 6 listopada 2015r. powódka zakwestionowała zasadność obciążenia jej tymi należnościami (niesporne, k.368-370 akt X GC 464/15). Dodatkowo w dniu 18 grudnia 2016r. pozwana (...) wpłaciła do depozytu sądowego Sądu Rejonowego w Gliwicach kwotę 604.695,40 zł – postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2016r. tamtejszy Sąd zezwolił wnioskodawcy (...) na złożenie do depozytu sądowego wskazanej kwoty będącej świadczeniem z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) za zobowiązania (...) wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie podwykonawczej z dnia 16 lipca 2014r. wynikającego z faktur nr (...) z dnia 19 sierpnia 2014r., nr (...) z dnia 7 grudnia 2014r. oraz nr (...) z dnia 12 maja 2015r., z zastrzeżeniem, że kwota ta może zostać wydana na rzecz powódki pod warunkiem, że powódka dostarczy prawomocny wyrok lub ugodę sądową stwierdzające obowiązek (...) do zapłacenia na rzecz powódki należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) za zobowiązanie (...) wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie podwykonawczej z dnia 16 lipca 2014r. (niesporne, akta SR w Gliwicach sygn. akt II Ns 53/15 w załączeniu).

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o okoliczności pomiędzy stronami niesporne, a także w oparciu o wskazany wyżej dowodów w postaci wydruku z korespondencji elektronicznej. Żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości tego dokumentu, ani zgodności jego treści z treścią wymienionych przez strony wiadomości.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne zgodzić się trzeba z zarzutami podniesionymi w apelacji pozwanej (...), że Sąd Okręgowy pominął część okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a odnoszących się do sposobu wykonywania obowiązków umownych przez powódkę oraz pozwaną (...), a nadto co do obowiązku dostarczenia przez powódkę dokumentacji technicznej dotyczącej faktycznie użytego kleju. Słuszność tego zarzutu doprowadziła do uzupełnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W świetle tych ustaleń nie budzi wątpliwości, że obowiązkiem powódki było dostarczenie dokumentacji materiałów zadeklarowanych w umowie z pozwaną (...), co miało o tyle istotne znaczenie, że prace dotyczyły wodociągu zaopatrującego ludność w wodę pitną, co z kolei wymuszało spełnienie rygorystycznych wymogów sanitarnych przewidzianych w odrębnych przepisach. Sama powódka również obowiązku tego nie kwestionowała, twierdziła jedynie, że wobec tożsamości składu obydwu substancji przedstawienie dokumentacji dotyczącej kleju TIVOPUR 3000 było zbędne. Pozwana domagała się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność konieczności uzyskania atestów użytego kleju oraz konsekwencji ich nieuzyskania, możliwości uznania robót budowlanych w zakresie instalacji kanalizacyjnej dla wody pitnej za wykonane w braku wymaganych prawem atestów lub dopuszczeń oraz odpowiedzialności powódki za niedostarczenie wymaganych prawem atestów lub dopuszczeń. Wbrew zarzutowi apelacji zasadnie Sąd Okręgowy wnioski ten oddalił – zmierzał on bowiem de facto do ustalenia treści zobowiązania powódki wynikającego zarówno z umowy, jak i z obowiązujących przepisów prawa. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie wymagało wiadomości specjalnych, a dodatkowo sporem nie był objęty obowiązek dostarczenia atestów itp. dokumentów jako taki, lecz problem czy w okolicznościach sprawy został on właściwie zrealizowany. Badając zatem na podstawie art.380 k.p.c., przy zachowaniu przez pozwaną (...) wymogów z art.162 k.p.c., Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienie Sądu Okręgowego o oddaleniu omawianego wniosku dowodowego było trafne, co czyniło podniesiony zarzut naruszenia art.217 § 2 k.p.c. w związku z art.227 k.p.c. i art.278 § 1 k.p.c. niezasadnym.

Także w pozostałym zakresie zarzuty pozwanej (...) odwołujące się do wadliwych ustaleń faktycznych okazały się niezasadne. W szczególności, o czym już była mowa, nie ma podstaw do przyjęcia, że powódka w umówionym terminie nie przedstawiła wyników monitoringu kamerą termowizyjną. Wprawdzie dokumentację niezbędną do dokonania odbioru przedłożono dopiero 12 maja 2015r., jednak nie ulega wątpliwości, że po jej sporządzeniu i oddaleniu zgodnie z umową (do 31 stycznia 2015r.) inwestor wprowadził zmiany w oznaczeniu studzienek kanalizacyjnych, co rodziło potrzebę uaktualnienia danych z dokumentacji.

Nieskuteczny jest podniesiony przez pozwaną (...) zarzut naruszenia art.233 k.p.c. (bez wskazania o których z dwóch paragrafów tego przepisu chodzi). Zarzucając wadliwą ocenę dowodów pozwana nie tylko nie wytknęła Sądowi



Okręgowemu żadnych konkretnych naruszeń w zakresie rozsądku, zasad logiki czy doświadczenia życiowego, ale nawet nie wskazała które dowody miałyby zostać ocenione w sposób sprzeczny z art.233 § 1 k.p.c. Stanowisko pozwanej należy zatem potraktować jako polemikę z ustaleniami Sądu, co zresztą jest o tyle bezprzedmiotowe, że na skutek zarzutów apelacji pozwanej (...) ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zostały uzupełnione w podany wyżej sposób.

Niezasadnie zarzuca także pozwana (...) naruszenie art.177 § 1 pkt 1 k.p.c., do czego miało dojść poprzez odmowę zawieszenia postępowania toczącego się pod sygnaturą X GC 223/16 do czasu zakończenia postępowania w sprawie X GC 464/15. Skarżąca wywodziła, że rozstrzygnięcie drugiej sprawy zależało od wyniku pierwszej z nich, stąd zachodziły przesłanki do uwzględnienia jej wniosku. Stanowisko takie nie jest słuszne. Po pierwsze, pomiędzy roszczeniami dochodzonymi w obu sprawach nie występował związek w postaci prejudycjalności – rozstrzygnięcie pierwszej z nich nie determinowało rozstrzygnięcia drugiej. Po wtóre, zgodnie z powołanym przepisem, sąd może zawiesić postępowanie w razie wystąpienia przesłanki w postaci prejudycjalności, jednak nie jest do tego zobligowany, a decyzja o zawieszeniu postępowania powinna każdorazowo mieć u podstaw także względy ekonomii procesowej. W rozpoznawanym wypadku nie zachodziły żadne okoliczności, które uzasadniałyby oczekiwanie z rozstrzygnięciem sprawy X GC 223/16 do zakończenia sprawy X GC 464/15, a zatem zasadnie Sąd Okręgowy odmówił uwzględnienia wniosku pozwanej (...).

Nie można też zgodzić się z pozwaną (...), że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Należało do niej zbadać zasadność żądania pozwu w kontekście zarzutów podnoszonych przez obie pozwane. Zadaniu temu Sąd Okręgowy podołał, nawet jeśli dopuścił się nieścisłości w przedstawieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i nawet jeśli jego stanowisko w odniesieniu do tych zarzutów jest nie dość precyzyjne.

Jak już o tym była mowa, w sprawie X GC 464/15 powódka dochodzi od obu pozwanych solidarnie kwoty 246.000zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2014r., natomiast w sprawie X GC 223/16 kwoty 324.695,40zł z ustawowymi odsetkami od 31 lipca 2015r. Podstawą żądania wobec pozwanej (...) jest art.647 k.c., natomiast wobec pozwanej (...) – art.647<sup>1</sup> § 5 k.c. Żadne z roszczeń nie było kwestionowane co do zasady ani wysokości w tym znaczeniu, że pozwane nie zarzucały, iż wskazane wyżej kwoty w ogóle powódce nie były należne, sama wysokość dochodzonego wynagrodzenia także nie była przedmiotem sporu. Co do zasady zatem dochodzone kwoty znajdowały oparcie w stosunkach prawnych, jakie zostały nawiązane pomiędzy stronami obu procesów. Spór koncentrował się jednak na tym czy w okolicznościach sprawy doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności powódki z wierzytelnościami pozwanej (...) z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania oraz z tytułu kary umownej, co w bezpośredni sposób wpływało też na zakres odpowiedzialności drugiej z pozwanych.

Zagadnieniem o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia przedstawionego wyżej zagadnienia pozostaje terminowość wykonania umowy przez powódkę oraz przez pozwaną (...). Wyjaśnienie tej kwestii pozwoli ocenić zasadność naliczenia kar umownych przez pozwaną (...), a następnie zasadność żądań pozwanej (...) wobec powódki i skuteczność dokonanego potrącenia. Dla oceny przyczyn opóźnienia istotne pozostają jedynie okoliczności, które miały miejsce po 30 stycznia 2015r., to jest po dniu podpisania aneksu do umowy zawartej przez pozwane. W tej dacie obie pozwane złożyły zgodne oświadczenia woli o kontynuowaniu współpracy i przedłużeniu terminu wykonania przedmiotu umowy do 23 lutego 2015r., przez co należy rozumieć, w braku odmiennych postanowień umownych, że żadne wcześniejsze wydarzenia, ani ewentualne uchybienia podwykonawcy nie będą ważyły na ocenie czy zachowano nowy termin przewidziany w tym aneksie.

Ze zgromadzonych dowodów oraz okoliczności niespornych pomiędzy stronami wynika, że powódka w terminie przewidzianym umową zawartą z pozwaną (...) (do 31 stycznia 2015r.) wykonała wszystkie roboty budowlane oraz dostarczyła wyniki monitoringu kamerą termowizyjną. Okoliczność, że w późniejszym czasie, na skutek działań podjętych przez inwestora po oddaniu tej dokumentacji, zachodziła potrzeba jej uaktualnienia nie może powódki obciążać, na te działania nie miała bowiem wpływu. Termin dostarczenia aktualnej dokumentacji pozostaje o tyle bez znaczenia dla oceny ewentualnego opóźnienia, że strony nie zawarły żadnego porozumienia regulującego ten problem, a w każdym razie tego nie wykazano. Nie można jednak pominąć tej okoliczności, że do obowiązków powódki

należało również przedstawienie wymaganych atestów materiałów użytych przy renowacji i budowie wodociągu. Realizując ten obowiązek powódka przedstawiła niezbędne atesty dopiero 8 kwietnia 2015r. Jest to okoliczność wystarczająca do przyjęcia, że w tym zakresie powódka pozostawała w opóźnieniu z wykonaniem umowy, co rodziło określone skutki prawne i to niezależnie od tego czy brak odbioru robót objętych umową z (...) stanowił dla tej pozwanej przeszkodę do prowadzenia dalszych prac na innych odcinkach magistrali wodociągowej. Niewątpliwie jednak powzięcie przez pozwaną (...) informacji o zastosowaniu innego kleju niż to pierwotnie przewidziano, stanowiło przeszkodę do kontynuowania prac zmierzających do zakończenia inwestycji objętej umową z powódką. Zgodzić się trzeba, że ewentualny brak atestu użytego kleju mógłby doprowadzić do konieczności rozebrania już wykonanych prac, a tym samym, aż do chwili przedstawienia atestu (8 kwietnia 2015r.), to jest przez 33 dni, uzasadnionym było powstrzymanie się z wykonaniem prac, jakie obciążały tę pozwaną. W okolicznościach sprawy jedynie takie opóźnienie powódki jest prawnie relewantne. Jeżeli chodzi o okres poprzedzający ujawnienie użycia innego kleju to należy podkreślić, że mimo upływu terminu wynikającego z aneksu nr 1 do umowy zawartej pomiędzy pozwanymi (23 lutego 2015r.) pozwana nie wywiązała się z ciążących na niej obowiązków. Świadczy o tym treść korespondencji pomiędzy pozwanymi z 18 lutego 2015r. – w wiadomości e-mail pracownik pozwanej (...) wymienił prace, jakich nie wykonała jeszcze pozwana (...) (min. nie zasypała wykopów, nie odtworzyła nawierzchni dwóch ulic oraz nie uporządkowała terenu przy wykopach już zasypanych). Jeśli natomiast chodzi o okres pomiędzy przekazaniem atestu a dokonaniem odbioru – choć niewątpliwie pozwana potrzebowała czasu na zakończenie robót wstrzymanych w związku z brakiem atestu dla użytego kleju, to jednak nie udowodniła jaki okres byłby w tym celu konieczny. Niezależnie od tego, gdyby pozwana wykonywała swe obowiązki terminowo, w ogóle nie byłoby potrzeby wstrzymywania prac, gdyż te byłoby już wykonane. Ostatecznie zatem powódkę obciąża opóźnienie wynoszące 33 dni.

Odnosząc powyższe uwagi do roszczeń pozwanej wobec powódki z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania stwierdzić trzeba, że zostały spełnione przesłanki, o jakich mowa w art.471 k.c. Na skutek powstałego opóźnienia, za które odpowiada powódka, pozwana (...) została obciążona przez swego kontrahenta (...) karą umowną, której wysokość wyniosła 546.000zł i stanowiła iloczyn liczby dni opóźnienia przypadającego po umownym terminie zakończenia prac (23 lutego 2015r.) a dniem odbioru (12 maja 2015r.). W wyniku porozumienia kara ta została zredukowana do 280.000zł, a następnie potrącona z wynagrodzenia należnego spółce (...). W tym zatem zakresie, na skutek zawinionego zaniechania powódki polegającego na niedostarczeniu atestów dla użytego kleju, pozwana poniosła szkodę przejawiającą się w uszczupleniu wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac, należnego jej od spółki (...). Jednakże, zgodnie z art.361 § 1 k.c., zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, co oznacza odpowiedzialność w granicach tzw. adekwatnego związku przyczynowego. Ponieważ opóźnienie, do jakiego doszło przed 6 marca 2015r., jak i po 8 kwietnia 2015r., było wynikiem działania i zaniechania samej pozwanej (...), uznać należy, że poza kwotą odpowiadającą karze umownej za 33 dni pomiędzy szkodą pozwanej (...) a zachowaniem powódki nie występuje związek przyczynowy w podanym wyżej znaczeniu. Ostatecznie zatem odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonywania zobowiązania przez powódkę wynosi 231.000zł (33 x 7.000zł).

Odnosząc rozważania o opóźnieniu do kary umownej obliczonej stosownie do art.483 § 1 k.c. w związku z § 7 i § 12 ust.1 pkt 1 umowy zawartej pomiędzy powódką i pozwaną (...), wysokość tej kary winna wynieść 5.940zł (33 x 900.000zł x 0,02%).

Pozwana (...) wystawiła powódce dwie noty obciążeniowe z 3 listopada 2015r. na łączną kwotę 280.000zł, z czego 18.180zł obejmowała należność z tytułu kary umownej, a 261.820zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania (k.373). Po doręczeniu tych not, pismem z 23 listopada 2015r., dokonała potrącenia swych wierzytelności z wierzytelnościami przysługującymi powódce: do kwoty 246.000zł z wynagrodzeniem należnym na podstawie faktury VAT nr (...), a w zakresie kwoty 34.000zł z wynagrodzeniem z faktury VAT nr (...), które nie jest przedmiotem niniejszego sporu. Oceniając skuteczność potrącenia w świetle art.498 k.c. już na wstępie należy stwierdzić, że czynność ta zostaje dokonana na skutek jednostronnego oświadczenia osoby będącej zarazem dłużnikiem i wierzycielem, przy zaistnieniu pozostałych przesłanek, o jakich mowa w tym przepisie, tworzących tzw. stan potrącalności. W tym celu wymagana jest dopuszczalność dochodzenia obu wierzytelności na drodze sądowej

(bezsporne), jednorodzaowość wierzytelności (w rozpoznawanej sprawie wymóg ten został spełniony ponieważ obie wierzytelności miały charakter pieniężny), a także ich wymagalność (z zastrzeżeniem, że w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że wymagalna powinna być jedynie wierzytelność dokonującego potrącenia). Także ta przesłanka została zrealizowana – wymagalna była zarówno należność powódki z tytułu wynagrodzenia, jak i pozwanej (...) z tytułu kary umownej oraz odszkodowania, a to na skutek uprzedniego wezwania do zapłaty zawartego w poszczególnych notach obciążeniowych i upływu określonego w nich terminu 14 dni (art.455 k.c.). Wniosek taki wypływa już z samej treści pisma powódki zawierającego odpowiedź na przesłane noty, datowanego na 6 listopada 2015r. Także samo oświadczenie o potrąceniu zostało złożone zgodnie z zasadami reprezentacji pozwanej spółki (...). Podkreślenia wymaga również, że ocena skuteczności dokonanego potrącenia ogranicza się do kwoty 246.000zł. Jak wynika bowiem z treści oświadczenia pozwanej, tylko w tym zakresie obejmuje ono należności dochodzone przez powódkę, a wynikające z faktury VAT nr (...). W pozostałej części pozwana – przy założeniu spełnienia pozostałych przesłanek – doprowadziła do umorzenia innej należności powódki określonej w fakturze VAT nr (...), a tej powódka nie żąda w żadnej ze spraw połączonych do wspólnego rozpoznania. Nie można przy tym podzielić odmiennego poglądu pozwanej (...) skutecznie dokonane potrącenie, pełniąc także funkcję zapłaty, prowadzi do umorzenia obu wierzytelności do wysokości niższej z nich (art.498 § 2 k.c.). Skutek ten nie może być uchylony inaczej niż tylko w wyniku wykazania, że oświadczenie o potrąceniu dotknięte było wadą oświadczenia woli, co w sprawie nie miało miejsca. Innymi słowy – w wyniku dokonanego potrącenia wierzytelność potrącającego wygasa i nie może być ponownie przedstawiona do potrącenia z inną wierzytelnością tej samej osoby, a do tego zmierzało w istocie oświadczenie pozwanej (...) o innym „zarachowaniu” złożonego oświadczenia. Z kolei procesowy zarzut potrącenia, aby odniósł skutek w postaci oddalenia powództwa w całości lub w części, musi znajdować oparcie w podjętych czynnościach materialnoprawnych. Zagadnienie to i tak nie wpłynęło jednak na treść rozstrzygnięcia ponieważ Sąd Apelacyjny ostatecznie stanął na stanowisku, że pozwana (...) dokonała skutecznie potrącenia do kwoty 236.940zł (231.000zł + 5.940zł), a zatem niższej niż przedstawiona do potrącenia z samej tylko faktury nr (...). Do zapłaty z tego tytułu na rzecz powódki pozostaje kwota należności głównej w wysokości 9.060zł (246.000zł – 236.940zł) oraz należne powódce odsetki. Orzeczenie dotyczące tego roszczenia składa się z dwóch części – w pierwszej z nich zasądzono odsetki od pozostałej do zapłaty kwoty należności głównej, a w drugiej – odsetki za zamknięty okres, poczynszy od daty wymagalności roszczenia wobec każdej z pozwanych do chwili poprzedzającej dokonanie potrącenia (23 listopada 2015r.). Odnośnie terminu wymagalności roszczenia powódki – zgodzić się trzeba z tymi argumentami stron, które wskazują na odmienną sytuację prawną wykonawcy oraz inwestora (z zastrzeżeniem art.647<sup>1</sup> § 3 k.c.) na płaszczyźnie odpowiedzialności za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Każdy z tych podmiotów odpowiada bowiem za własne opóźnienie, które na podstawie art.481 k.c. rodzi konsekwencje w postaci obowiązku zapłaty odsetek – wykonawca w oparciu o przepisy umowy, natomiast inwestor za opóźnienie wyznaczone na podstawie art.455 k.c. Odnosząc te uwagi do niniejszej sprawy należy uznać, że pozwana (...) pozostawała w opóźnieniu poczynszy od upływu trzydziestodniowego terminu, który zastrzeżono na spełnienie świadczenia w umowie z powódką, natomiast pozwana (...) – po wezwaniu skierowanym przez powódkę w piśmie z 19 grudnia 2014r. i uzupełnieniu żądanych przez tę pozwaną informacji pozwalających zweryfikować wysokość należnej powódce kwoty (przy piśmie z 14 stycznia 2015r.). Sąd Apelacyjny uznał, że wskazany przez samą pozwaną termin wynoszący 14 dni (do 28 stycznia 2015r.) nie może być w tych okolicznościach traktowany jako nadmierny w rozumieniu art.455 k.c., stąd odsetki od tej pozwanej zasądzono poczynszy od 29 stycznia 2015r. W pozostałym zakresie, tak co do należności głównej, jak i odsetek, żądanie pozwu okazało się niezasadne stąd należało orzec o jego oddaleniu.

Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, z uwagi na naruszenie prawa materialnego w zakresie objętym zaskarżeniem w obu apelacjach, spowodowała konieczność modyfikacji orzeczenia o kosztach procesu. W rezultacie dokonanej zmiany powódka utrzymała się ze swym roszczeniem jedynie w niewielkim zakresie, stąd zasadnym było, po myśli art.100 k.p.c., obciążenie jej kosztach poniesionymi przez pozwane w pełnej wysokości. Na zasądzone kwoty składa się wynagrodzenie pełnomocników pozwanych (7.200zł) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa (17zł) w wysokości wynikającej z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...), obowiązującego w dacie wniesienia pozwu.

Jeśli natomiast chodzi o żądanie zasądzenia kwoty 324.695,40zł, w tym zakresie zarzuty pozwanych nie mogły odnieść żadnego skutku ponieważ nie tylko Sąd Apelacyjny uznał, że ponowione oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwaną (...) nie mogło doprowadzić do uchylenia skutków prawnych oświadczenia złożonego w piśmie z 23 listopada 2015r., ale przede wszystkim potrącenie, którego skuteczność ograniczona była do kwoty 236.940zł, zostało uwzględnione w tym zakresie w sprawie X GX 464/15. Wobec braku dalszych zarzutów odnoszących się do podstaw i wysokości należnego powódce wynagrodzenia, Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzą podstawy do zmiany rozstrzygnięcia w sprawie X GC 223/16. Sąd Okręgowy zasądził należne powódce wynagrodzenie, prawidłowo także, stosownie do powyższych uwag, rozstrzygnął o wymagalności dochodzonego roszczenia.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu w sprawie X GC 223/16 (w odniesieniu do drugiej sprawy z uwagi na zmianę wyroku stały się one bezprzedmiotowe). Pozwana (...) twierdziła o naruszeniu art.219 k.p.c., co jednak wprost odnosiła do wysokości przyznanego wynagrodzenia za udzieloną powódce pomoc prawną, nadmiernego w ocenie skarżącej z uwagi na to, że rozpoznaniu w jednym postępowaniu podlegały dwie sprawy. Należy mieć jednak na uwadze, że zarządzenie o połączeniu spraw, wydane na podstawie art.219 k.p.c., ma jedynie techniczny charakter, przez co sprawy te nie tracą swej procesowej odrębności. Stan taki znajduje także odzwierciedlenie na płaszczyźnie kosztów procesu w ten sposób, że podlegają one odrębnemu rozliczeniu. Tym samym stronie korzystającej z pomocy profesjonalnego pełnomocnika należy się zwrot kosztów na zasadach ogólnych, osobno w każdej ze spraw połączonych do wspólnego rozpoznania.

Z kolei pozwana (...) zarzuciła naruszenie art.98 k.p.c. i art.102 k.p.c. poprzez obciążenie jej kosztami procesu mimo, że złożyła przedmiot świadczenia do depozytu sądowego, a niezależnie od tego nie dała podstaw do wytoczenia powództwa. Jeśli idzie o tę drugą kwestię, 101 k.p.c. nie znajduje w sprawie zastosowania. Zwrot kosztów należy się pozwanemu mimo uwzględnienia powództwa wyłącznie w tych wypadkach gdy nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał powództwo przy pierwszej czynności procesowej. Obie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Abstrahując już od tego, czy pozwana (...) mimo, iż była wzywana do zapłaty, nie dała podstaw do wystąpienia przeciwko niej na drogę postępowania sądowego, to w sprzeczności od nakazu zapłaty wydanego w tej sprawie (podobnie zresztą jak i w poprzedniej) domagała się oddalenia powództwa w całości, co wyłącza możliwość zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu w oparciu o powołany wyżej przepis.

Jeżeli natomiast chodzi o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, pozostaje faktem bezspornym, że postanowieniem dnia 29 kwietnia 2016r. Sąd Rejonowy w Gliwicach zezwolił pozwanej (...) na złożenie do depozytu sądowego świadczenia wynikającego z wystawionych przez powódkę faktur nr (...) z dnia 19 sierpnia 2014r., nr (...) z dnia 7 grudnia 2014r. oraz nr (...) z dnia 12 maja 2015r., z zastrzeżeniem, że kwota ta może zostać wydana na rzecz powódki pod warunkiem, że dostarczy prawomocny wyrok lub ugodę sądową stwierdzające obowiązek (...) do zapłacenia na rzecz powódki należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) za zobowiązanie (...) wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie podwykonawczej z dnia 16 lipca 2014r.

Zarówno doktryna prawa, jak i judykatura zajmują jednolite stanowisko co do tego, że w postępowaniu depozytowym sąd nie bada prawdziwości twierdzeń zawartych we wniosku, a jedynie ogranicza się do oceny czy według przytoczonych okoliczności złożenie to jest uzasadnione w świetle art.467 k.c. Kwestia ta ma niebagatelne znaczenie ponieważ zgodnie z art.470 k.c. ważne złożenie do depozytu sądowego ma takie same skutki jak spełnienie świadczenia, przy czym ostateczne rozstrzygnięcie kwestii „ważności” złożenia następuje w postępowaniu mającym za przedmiot ocenę zasadności samego świadczenia. Jeśli zatem dojdzie do bezpodstawnego złożenia do depozytu, dłużnik nie będzie zwolniony z zobowiązania.

Swój wniosek o udzielenie zezwolenia na podjęcie tej czynności pozwana (...) uzasadniała brakiem wiedzy o tym kto jest wierzycielem, a to z uwagi na trwający pomiędzy stronami (tj. pozwaną (...) i powódką) spór co do przyczyn opóźnienia i skuteczności dokonanego potrącenia. Spełnienie przez inwestora świadczenia z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane należne wykonawcy na podstawie umowy nie zwalnia go jednak w żadnym zakresie z zobowiązania wobec zaakceptowanego podwykonawcy. Podobnie spełnienie świadczenia na rzecz podwykonawcy nie dezaktualizuje zobowiązania wobec wykonawcy. Obaj wierzyciele są uprawnieni do uzyskania świadczenia z tym, że w oparciu

o różne tytuły prawne, natomiast inwestorowi przysługuje albo roszczenie regresowe, albo środek prawny w postaci potrącenia. Z powyższych rozważań wynika jasno, że w opisaney sytuacji nie zachodzą wątpliwości kto jest wierzycielem pozwanej (...) – jest nim zarówno powódka, jak i pozwana (...). Przyczyną złożenia do depozytu sądowego kwot, jakich żądała powódka, była więc możliwość postania po stronie pozwanej (...) odpowiedzialności gwarancyjnej, wynikającej z art.647<sup>1</sup> § 5 k.c., a nie brak wiedzy co do tego, kto jest wierzycielem (zob. wyrok SA w Krakowie z 27 marca 2017r., I ACa 1339/16). Tym samym, z braku przesłanek wskazanych w art.467 k.c., dokonane złożenie do depozytu sądowego nie może zostać uznane za ważne w rozumieniu art.470 k.c., a zatem nie wywołało skutków w postaci przyjęcia, że doszło do spełnienia świadczenia.

Z tych wszystkich przytoczonych wyżej względów Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 § 1 k.p.c. częściowo zmienił zaskarżonym wyrok, a w pozostałym zakresie na mocy art.385 k.p.c. oddalił obie apelacje jako nie znajdujące usprawiedliwionych podstaw prawnych. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło w oparciu o art.100 zdanie pierwsze przy zastosowaniu zasady ich stosunkowego rozdziału, przy czym rozliczenie to winno zostać dokonane odrębnie pomiędzy powódką a każdą z pozwanych.

Ponieważ wartość przedmiotu zaskarżenia wyniosła 570.696zł, a powódka ostatecznie utrzymała się ze swym żądaniem łącznie co do kwoty 333.755,40zł (58%), powinna ponieść 42% kosztów postępowania apelacyjnego, a każda z pozwanych po 58% tych kosztów. Na koszty poniesione przez powódkę składa się wynagrodzenie jej pełnomocnika w kwocie 8.100zł (§ 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych), natomiast na koszty poniesione przez pozwane: 8.100zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 28.535zł tytułem opłaty od apelacji, łącznie po 36.635zł. Łącznie zatem koszty postępowania apelacyjnego w odniesieniu do powódki i każdej z pozwanych odrębnie wyniosły 44.735zł, z czego po 25.946,30zł powinny ponieść pozwane. Różnicę pomiędzy kosztami faktycznie poniesionymi przez każdą z pozwanych, a tymi, jakie pozwane powinny ponieść stosownie do wyniku sporu stanowi kwota 10.688,70zł (36.636zł – 25.946,30zł) i taka na podstawie wskazanego przepisu oraz art.108 § 1 k.p.c. została zasądzona od powódki na rzecz każdej z pozwanych.

SSA Jadwiga Galas SSA Tomasz Pidzik SSA Aleksandra Janas