

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 75/20

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Rafał Dzyr (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSO (del.) Bartosz Pniewski
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ż.

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt VII GC 50/19

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Rafał Dzyr SSO Bartosz Pniewski

Sygn. akt I AGa 75/20

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt VII GC 50/19:

I. umorzył postępowanie w części dotyczącej żądania zasądzenia kwoty 22.099,18 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, w związku z cofnięciem pozwu za zrzeczeniem się roszczenia;

II. uwzględnił powództwo w pozostałej części, zasądając od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz K. Ż. kwotę 201.001,49 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu w kwocie 8.653,60 zł;

III. orzekł o kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa, nakazując ściągnięcie z zasądzzonego roszczenia kwoty 1.115,60 zł

IV. oraz pobranie od pozwanej kwoty 10.040,40 zł.

Sąd Okręgowy w Kielcach ustalił następujący stan faktyczny:

Inwestor Miasto J. w dniu 28.09.2012 r. zawarł z Konsorcjum, w skład którego wchodziła między innymi pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., umowę o roboty budowlane.

Pozwana przekazała inwestorowi tę część wykonanych robót, za którą była odpowiedzialna, składających się na zadanie pt. „Szerokopasmowy dostęp do Internetu dla Miasta J.”. Odbiór tych robót nastąpił na podstawie protokołu odbioru końcowego (bez daty). W punkcie 14 protokołu stwierdzono, że okres gwarancji i rękojmi wynosi 5 lat, od 12.09.2013 r. do 12.09.2018 r.

Pozwana przekazała wykonanie części robót, objętych wyżej wymienioną umową, swojemu podwykonawcy – powodowi K. Ż.. W związku z tym, pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. i powód K. Ż. zawarli w dniu 23.10.2012 r. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda do dnia 5 marca 2013 r. rurociągu kablowego na terenie miasta J. (etap I i II) oraz wykonanie instalacji wewnątrz budynkowych, zaciągnięcie, montaż i pomiary kabli (etap III), zwanej dalej „Umową”.

Wynagrodzenie zostało określone w następujący sposób:

- za I etap powód miał otrzymać 70.000 zł za 1 km trasy,
- za II etap – 95.000 zł za 1km trasy,
- za III etap, po wykonaniu robót, zgodnie z cennikiem jednostkowym ujętym w załączniku nr 1 do Umowy.

W § 5 Umowy strony określiły warunki gwarancji, udzielonej przez powoda na okres pięciu lat od daty odbioru zadań, będących przedmiotem umowy, zakończonego wynikiem pozytywnym. Strony ustaliły zabezpieczenie na poczet gwarancji w wysokości 10 % wartości brutto wykonanych prac, potwierdzonych protokołem końcowego odbioru robót. Pozwana miała zwolnić zatrzymaną kwotę w ciągu 5 dni od daty dostarczenia przez powoda gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Powód zobowiązał się do usunięcia awarii krytycznej w ciągu 48 godzin od chwili zgłoszenia, a pozostałe usterki wady w terminie 7 dni od daty zgłoszenia. Wady miały być zgłaszane w formie pisemnej lub telefonicznie na numer podany w umowie.

Strony przewidziały w Umowie kary umowne. Na podstawie § 8 ust. 1 pkt 5 Umowy pozwana mogła naliczyć powodowi karę umową za opóźnienie w usunięciu wad i błędów ujawnionych w okresie gwarancji w wysokości 0,5 % łącznego wynagrodzenia określonego w protokole końcowym odbioru prac za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Ponadto, pozwana mogła dochodzić odszkodowania przewyższającego karę umowną (§ 8 ust. 2 Umowy) i zlecić wykonanie zastępcze na koszt powoda. Wykonanie zastępcze mogło nastąpić po uprzednim wezwaniu powoda do wykonania umowy i wyznaczeniu odpowiedniego, dodatkowego terminu na usunięcie nieprawidłowości, nie krótszego niż 2 dni (§ 8 ust. 3 Umowy).

W latach 2012-2013 powód wystawił pozwanej faktury na łączną kwotę 2.949.841,04 zł, a pozwana zapłaciła powodowi kwotę 2.748.839,655 zł. Pozwana zatrzymała z ostatniej faktury z dnia 14.10.2013 r., nr (...) wystawionej na kwotę 794.304,19 zł brutto, kaucję gwarancyjną w kwocie **201.001,49 zł**.

W punkcie 14 protokołu odbioru końcowego, podpisanego przez inwestora i pozwaną (k.64-65), stwierdzono, że okres rękojmi i gwarancji wynosi pięć lat i biegnie od 12 września 2013 r. do 12 września 2018 r.

Strony nie przedłożyły Sądowi protokołu odbioru końcowego robót, chociaż stwierdziły, że został on sporządzony. Według powoda nastąpiło to w dniu 14.10.2013 r. Powód wystawił w dniu 14.10.2018 r. weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, w której upoważnił pozwaną do wypełnienia weksla w przypadku niedotrzymania terminu usunięcia wad i usterek, wynikających z zobowiązania, w wysokości 10 % wartości wykonanych prac z całkowitej kwoty 2.344.394,51 zł, przez okres 5 lat, do dnia 14.10.2018 r. Weksel ten nie został wypełniony.

Powód wezwał pozwaną w piśmie z dnia 3.12.2018 r. do zwrotu w terminie siedmiu dni zatrzymanej kaucji. Żądanie to ponowił w pismach z 13 i 21 grudnia 2018 r. (k. 87-95).

Operator sieci (...) Sp. z o.o. w C., działając w imieniu inwestora (pełnomocnictwo na k. 114), wezwał pozwaną do usunięcia w ramach gwarancji i rękojmi usterek wykonawczych, polegających na:

- braku połączeń i zabezpieczeń micro rur przy studniach kablowych - w dniu 3.09.2014 r. (k. 113),
- naprawieniu zapadniętej kostki brukowej - w dniu 27.04.2015 r. (k. 124).

Operator sieci w dniu 26.06.2015 r. (k. 127) zwrócił się do pozwanej o wyjaśnienie nieścisłości w dokumentacji powykonawczej, związanej z brakiem stelaża z zapasem kabla 48J o długości 40 m w studni kablowej (...) ((...)) i zgłosił brak pokrywy zabezpieczającej przy tej studni.

Operator sieci w dniu 14.08.2015 r. (k. 137) zwrócił się do pozwanej o wyjaśnienie nieścisłości w realizacji projektu z dokumentacją powykonawczą, po raz kolejny zgłaszając brak zapasu kabla i pokrywy zabezpieczającej studni oraz brak zapasu kabla przy czterech innych studniach. Stwierdził, że zaobserwowano w studniach kablowych:

- 1) (...) - brak zapasu kabla o długości 20 m (poprzednio zgłoszono 40 m) i brak pokrywy zabezpieczającej,
- 2) (...) – brak zapasu 20 m kabla, kabel światłowodowy 12J,
- 3) (...) (...) - brak stelaża zapasu, zapas długości 40 m kabla, kabel światłowodowy 12J,
- 4) (...) – brak zapasu 20m, kabel światłowodowy 12J
- 5) (...) – brak zapasu 20m, kabel światłowodowy 12J.

Pozwana w piśmie z 30.06.2015 r., skierowanym do powoda (k. 131), oświadczyła, że: „W związku z brakiem reakcji na wezwanie z dnia 4.05.2015 w sprawie usunięcia usterki, informujemy, że usterka została usunięta na Pański koszt. Koszt usunięcia awarii 10.000 zł. Dodatkowo informujemy, że za każdy dzień zwłoki naliczamy kary umowne zgodnie z umową (...) w § 8 pkt 1.5 w wysokości:  $56 \text{ dni} \times 0,5\% \times 2.398.244,75 \text{ zł} = 671.508,53 \text{ zł netto}$ .”

Pozwana w piśmie z 2.07.2015 r. (k. 132) wezwała powoda do usunięcia usterek, których nie opisała w terminie 7 dni pod rygorem naliczenia kar umownych. Następnie w piśmie z 24.07.2015 r. (k. 136) stwierdziła, że w związku z brakiem reakcji na to wezwanie, informuje, że usterka została usunięta na koszt powoda, przy czym koszt ten wyniósł 16.000 zł. Ponadto, została naliczona kara umowna w wysokości:  $23 \text{ dni} \times 05\% \times 2398244,75 \text{ zł} = 275.798,14 \text{ zł netto}$ .

Inwestor w mailu z 6.09.2018 r. do pozwanej (k. 146) przesłał listę ujawnionych usterek (pokrywy studni kablowych, chodnik przy studniach) z prośbą o usunięcie usterek w ramach gwarancji. Pozwana w piśmie z 11.09.2018 r. (k. 141) wezwała powoda do usunięcia tych usterek pod rygorem wykonania zastępczego na koszt powoda.

Podwykonawca powoda - G. K. wiosną 2015 r. usunął na własny koszt wadę w postaci zapadniętej kostki brukowej chodnika przy studniach kablowych oraz zapadniętego krawężnika.

Pozwana w piśmie z 1.03.2019 r., przesłanego powodowi w toku niniejszego procesu listem poleconym z 21.03.2020 r. (k. 173), złożyła oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności w kwocie **947.306,67 zł**, z tytułu naliczonych kar umownych (pismo z 24.07.2015 r. oraz z 30.06.2015 r.) **z kwotą 148.564,02 zł** z zatrzymanej przez pozwaną kaucji gwarancyjnej oraz wezwała powoda do uiszczenia w terminie 7 dni nieumorzonej części roszczenia w kwocie 798.742,65 zł. Wykonując postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 11 czerwca 2019 r. (k. 191), pozwana w piśmie procesowym z dnia 17.06.2019 r. (k. 196), wysłanym również do pełnomocnika powoda, podała że kwota 947.306,67 zł została wyliczona przy przyjęciu następujących założeń:

- 1) kary umowne zostały obliczone od wynagrodzenia powoda w kwocie 2.398.244,75 zł,
- 2) kara umowna w kwocie 671.508,53 zł została naliczona za 56 dni, za okres od 4 maja do 30 czerwca 2015 r. (pismo pozwanej z 30.06.2015 r. – k.131),
- 3) kara umowna w kwocie 275.798,14 zł została naliczona za 23 dni, za okres od 2 do 24 lipca 2015 r. (pismo pozwanej z 24.07.2015 r. – k. 136).

Natomiast kara umowna w kwocie 299.775 zł została naliczona za 25 dni od 19 września do 14 października 2018 r., tj. do ostatniego dnia gwarancji (pkt 20 odpowiedzi na pozew – k. 105 v.)

Łącznie wysokość tych trzech kar umownych wyniosła 1.247.081,67 zł.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Na podstawie art. 203 § 1 k.p.c. postępowanie zostało umorzone w części dotyczącej kwoty 22.099,18 zł z odsetkami.

Pozwana nie zakwestionowała faktu wykonania umowy o roboty budowlane, wysokości należnego powodowi wynagrodzenia oraz zatrzymania części tego wynagrodzenia tytułem kaucji.

Pozwana podniosła zarzut potrącenia sumy 1.308.081,67 zł, na którą złożyły się kary umowne w łącznej kwocie 1.247.081,67 zł oraz koszty zastępczego usunięcia awarii, usterek i wad robót w łącznej kwocie 61.000 zł (10.000 zł + 16.000 zł + 35.000 zł).

Powód zakwestionował istnienie wierzytelności pozwanej przedstawionych do potrącenia, a z ostrożności procesowej wniósł o miarkowanie kar umownych.

Sąd Okręgowy uznał, że złożenie przez pozwaną w toku procesu w stosunku do pełnomocnika procesowego powoda oświadczenia woli o potrąceniu nie wywołało skutku o charakterze materialno-prawnym. W świetle art. 61 § 1 k.c. oświadczenie to było nieskuteczne, ponieważ powinno być zostać złożone powodowi, a nie jego pełnomocnikowi procesowemu.

Powód był natomiast adresatem pisma pozwanej z 1.03.2019 r. (k. 173), w którym do potrącenia przedstawiono wierzytelność pozwanej z tytułu dwóch kar umownych w kwocie 947.306,67 zł z wierzytelnością powoda w kwocie 148.564,02 zł. Były to następujące kary:

- 1) kara umowna w kwocie 671.508,53 zł, naliczona za 56 dni, za okres od 4 maja do 30 czerwca 2015 r. (pismo pozwanej z 30.06.2015 r. – k.131),
- 2) kara umowna w kwocie 275.798,14 zł, naliczona za 23 dni, za okres od 2 do 24 lipca 2015 r. (pismo pozwanej z 24.07.2015 r. – k. 136).

W odniesieniu do pierwszej kary umownej Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana powołała się na nieusunięcie usterki, do której usunięcia powód został wezwany pismem z 4.05.2021 r., którego to pisma pozwana nie przedłożyła. Ponadto

pozwana bezzasadnie naliczyła karę za pierwszych 7 dni od wezwania, a taki czas powód miałby na usunięcie wad, gdyby otrzymał wezwanie.

W odniesieniu do drugiej kary umownej Sąd Okręgowy podobnie wskazał na zastosowanie tego samego błędnego mechanizmu naliczania kar umownych od daty wezwania, zamiast od bezskutecznego upływu 7-dniowego terminu, przewidzianego w umowie. Pozwana naliczyła karę umowną od 2 lipca (data pisma wzywającego do usunięcia usterek, a pismo zostało powodowi wysłane dopiero 24 lipca 2015 r.).

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana nie udowodniła przedstawionych do potrącenia roszczeń. Chociaż strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót, to nie przedłożyły go Sądowi. Mając na uwadze treść protokołu końcowego odbioru robót pomiędzy investorem i pozwaną oraz stanowiska stron, Sąd Okręgowy uznał, że protokół pomiędzy stronami został spisany dnia 14.10.2013 r., a okres 5-letniej gwarancji zakończył się w dniu 14.10.2018 r.

Dokonując analizy § 8 ust. 1 pkt 5 Umowy, Sąd Okręgowy nie zgodził się z zarzutem powoda, że zapis ten był nieważny. W świetle art. 481 § 1 k.c. kara umowna może być zastrzeżona przez zapłatę określonej sumy pieniężnej lub wskazanie podstaw do jej ustalenia w sposób jednoznaczny. Nieprzedstawienie przez strony protokołu końcowego uniemożliwia ustalenie ostatecznej kwoty wynagrodzenia, ustalonej przez strony podczas odbioru robót. Tym nie mniej, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że pozwana obliczała kary umowne od wartości wynagrodzenia wynoszącej 2.398.244,75 zł, a powód wskazał w deklaracji wekslowej podobną kwotę 2.344.394,51 zł. Te kwoty wskazywały na wysokość należnego powodowi wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powoda, że niedopuszczalnym była kumulacja roszczeń z tytułu kary umownej i odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania. Wyjątkiem mogłaby być sytuacja, w której szkoda była wyższa od kary umownej, co z twierdzeń pozwanej nie wynikało.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała, aby wady zgłoszone w pismach z 4.05.2015 r., 2.07.2015 i 11.09.2018 r. (brak zabezpieczeń mikrorur, brak połączeń, brak pokrywy zabezpieczającej i brak zapasu kabli) były wadami, do usunięcia których był zobowiązany powód. Powód był zobowiązany do usunięcia wad, które ujawniły się w okresie gwarancji, a które istniały w chwili końcowego odbioru robót. Odbiór robót powoda (podwykonawcy) w tym przypadku nastąpił bez zastrzeżeń i uwag ze strony inwestora i pozwanej (wykonawcy).

Wady polegające na zapadnięciu się kostki brukowej i krawężnika przy studniach kablowych, zostały usunięte w ciągu trzech dni przez podwykonawcę powoda – G. K., na jego koszt. Pozwana nie wykazała, że wykonała prace zastępcze, w jakim okresie miało to miejsce i jakie poniosła z tego tytułu koszty. Jedynymi dowodami są jej pisma z 30.06.2015 r. i 24.07.2015 r.

Jedynym dowodem na istnienie roszczenia i zwrot usunięcia wady polegającej na zapadnięciu się chodnika przy studni, odprysków i łuszczenia się betonu pokryw studni było pismo pozwanej z 11.09.2018 r.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała zarzutu potrącenia, ponieważ nie udowodniła, że przysługuje jej wierzytelność z tytułu kar umownych oraz z tytułu zwrotu kosztów zastępczego usunięcia wad. W związku z tym, zasądził od pozwanej na powoda zażadaną w pozwie kwotę 201.001,49 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14.12.2018 r. na podstawie art. 647 i 481 §1 i 2 k.c.

W apelacji z 10.02.2020 r. pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w punktach II-IV, wnosząc o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwana zarzuciła naruszenie prawa procesowego

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego, pozwana w piśmie procesowym z 12.10.2020 r. (k. 510) rozszerzyła zarzuty potrącenia przez ubruttowanie o podatek od towarów i usług wcześniej kwot zgłoszonych przed Sądem pierwszej instancji. I tak podwyższyła:

- kwotę 288.775 zł do kwoty 368.730,13 zł,
- kwotę 275.798,14 zł do kwoty 339.231,72 zł,
- kwotę 671.508,53 zł do kwoty 825.955,50 zł.

Powód podtrzymał wnioski o oddalenie apelacji w całości.

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

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Ustalenia Sądu Okręgowego potwierdziły, że powodowi przysługuje w stosunku do pozwanej roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia, zatrzymanej przez pozwaną tytułem kaucji na okres obowiązywania 5-letniej gwarancji i rękojmi, który to okres upłynął przed wniesieniem pozwu. Zachowanie pozwanej, która przyjęła i nie zakwestionowała faktur wystawionych przez powoda, a jedynie w uzgodnieniu z powodem wstrzymała wypłacenie określonej części wynagrodzenia do czasu upłynięcia okresu gwarancji i rękojmi, przemawia jednoznacznie za tym, że wysokość wynagrodzenia w kwocie 201.001,49 zł była pomiędzy stronami uzgodniona. Jeśli nawet z twierdzeń pozwanej złożonych w toku procesu dałoby się wyczytać, że zaczęła ona później kwestionować nawet tę okoliczność, to twierdzenia te należy uznać za niewykazane i spóźnione.

Istota sporu w niniejszej sprawie od początku sprowadzała się do tego, czy roszczenie powoda o zapłatę części wynagrodzenia, zatrzymanego przez pozwaną, uległo umorzeniu na skutek złożenia przez pozwaną oświadczeń o potrąceniu jej wierzytelności.

Na wstępie należało odnieść się do stanowiska Sądu Okręgowego, że oświadczenie pozwanej o potrąceniu kwoty 1.247.081,67 zł, dochodzonej tytułem kary umownej i kwoty 61.000 zł, dochodzonej tytułem kosztów zastępczego usunięcia awarii i usterek, złożone pełnomocnikowi powoda, nie odniosło skutku materialno-prawnego, ponieważ nie dotarło do powoda. Uzasadniając taką tezę, Sąd Okręgowy powołał się na treść pełnomocnictwa procesowego udzielonego przez powoda, które nie obejmowało umocowania do odbierania wszelkich oświadczeń woli. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w tej sprawie nic nie wskazywało jednak na to, że pełnomocnik procesowy działał w izolacji od mocodawcy, nie kontaktował się z nim i nie przekazywał mu informacji o przebiegu procesów. Tok postępowania pozwalał za to na sformułowanie przeciwnej tezy, potwierdzającej pełną współpracę powoda z jego pełnomocnikiem. Gdyby jednak Sąd Okręgowy miał w tej mierze uzasadnione wątpliwości, to jego obowiązkiem byłoby ich wyjaśnienie w toku procesu przez zapytanie powoda i jego pełnomocnika. Sąd tego nie uczynił, zaskakując strony w uzasadnieniu wyroku zajęтым stanowiskiem. Mając na uwadze długotrwały przebieg procesu, oświadczenia składane w jego toku przez pełnomocnika powoda oraz samego powoda, a także treść odpowiedzi na apelację, Sąd Apelacyjny uznał, że oświadczenia o potrąceniu, zawarte w pismach procesowych doręczanych pełnomocnikowi powoda, dotarły do powoda, czyli odniosły skutek materialno-prawny, a nie tylko procesowy. W tej sytuacji koniecznym stało się odniesienie do wszystkich zarzutów potrącenia podniesionych przez pozwaną w obu instancjach.

Sąd Okręgowy, w dość niejasnym wywodzie, podniósł, że pozwana nie wykonała wszystkich wymaganych czynności przy wzywaniu powoda do usunięcia usterek oraz błędnie przyjęła daty naliczania kar umownych. Z treści uzasadnienia nie wynika jednak, czy z tych przyczyn uznał roszczenia z tytułu kar umownych za bezzasadne.

Zasadniczym argumentem Sądu Okręgowego, przemawiającym za nieuwzględnieniem zarzutów potrącenia, było uznanie, że pozwana nie wykazała, aby przysługiwały jej wierzytelności, które mogłyby zostać skutecznie przedstawione do potrącenia. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że wprawdzie etap wykonania prac

przez podwykonawcę nie został dostatecznie udokumentowany, z uwagi na nieprzedłożenie protokołu odbioru prac wykonanych przez powoda, jednakże brak ten sam w sobie nie uniemożliwił określenia wysokości wynagrodzenia, okresu rękojmi i gwarancji, a także sposobu obliczenia wysokości ewentualnej kary umownej. Zasadniczym problem w sprawie było natomiast to, czy pozwana wykazała, że roboty budowlane, wykonane przez powoda i za wykonanie których to on odpowiadał, miały wady i wady te - pomimo wezwania - nie zostały przez niego usunięte.

Możliwość zgłoszenia w toku procesu o zapłatę zarzutu potrącenia jest istotnym udogodnieniem procesowym dla strony pozwanej. Wprawdzie uwzględnienie takiego zarzutu przez sąd nie prowadzi do powstania tytułu egzekucyjnego na rzecz strony pozwanej, jak to może mieć miejsce w przypadku uwzględnienia powództwa wzajemnego, to jednak uznanie zarzutu potrącenia za zasadny uniemożliwia wydanie tytułu egzekucyjnego przeciwko stronie pozwanej. Ponadto, podnosząca zarzut potrącenia strona pozwana nie ma obowiązku uiszczenia opłaty sądowej. Udogodnienia te prowadzą czasami do błędnego przekonania, że podniesienie zarzutu potrącenia nie wymaga dochowania analogicznych warunków, jakie powinna spełnić strona powodowa opisująca i uzasadniająca dochodzone w pozwie żądanie. Tymczasem wymogi procesowe w odniesieniu do zarzutu potrącenia są takie same, jak w odniesieniu do żądania pozwu, ponieważ ich niezachowanie uniemożliwia zidentyfikowanie roszczenia, a następnie ustalenie, czy przysługuje ono stronie pozwanej. Strona pozwana powinna zatem dokładnie określić przedstawioną do potrącenia wierzytelność i przytoczyć okoliczności faktyczne, uzasadniające jej istnienie. W przypadku zaprzeczenia przez stronę powodową prawdziwości twierdzeń, na których został oparty zarzut potrącenia, strona pozwana powinna przytoczyć dowody uzasadniające jej twierdzenia.

W tej sprawie powód oświadczył, że pozwana nie miała podstaw do zażądania od niego kar umownych oraz wskazał, że sposób przedstawienia tych kar nie pozwalał na odniesienie się do nich. Powód podniósł, że nie odpowiada za wady, o których napisał inwestor do pozwanej. Takie stanowisko powoda powinno stać się czytelnym sygnałem dla pozwanej do przemyślenia, czy zgłoszone przez nią zarzuty potrącenia, opiewające na kwoty wielokrotnie przekraczające żądanie pozwu, spełniają podstawowe wymogi formalne, pozwalające sądowi na merytoryczne odniesienie się do ich zasadności oraz czy strona pozwana wykonała obowiązek udowodnienia roszczeń, wynikający z art. 6 k.c.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że wada w postaci zapadnięcia kostki brukowej oraz krawężników została bez zbędnej zwłoki naprawiona przez G. K. - podwykonawcę powoda, na koszt tego podwykonawcy. Nie miało znaczenia, czy G. K. dokonał naprawy po interwencji powoda, czy pozwanej, skoro podjął się jej i uczynił to na własny koszt. W związku z tym, wystąpienie tej wady nie doprowadziło do powstania jakichkolwiek roszczeń po stronie pozwanej.

Pozostałe wady, których istnienie zostało sygnalizowane w pismach pozwanej, bądź korespondencji mailowej pozwanej z inwestorem, powód zakwalifikował jako niezwiązane z jego zakresem odpowiedzialności. Wady te to brak połączeń i zabezpieczeń micro rur przy studniach kablowych (w dniu 3.09.2014 r. - k. 113), brak stelaża z zapasem kabla 48J o długości 40 m (w następnym oświadczeniu skorygowano tę długość do 20 m) w studni kablowej (...) ((...)), brak pokrywy zabezpieczającej przy tej studni, wady zgłoszone przez operatora sieci w dniu 14.08.2015 r. (k. 137): brak zapasu kabla i pokrywy zabezpieczającej studni oraz brak zapasu kabla przy czterech innych studniach. Operator sieci poinformował pozwaną, że stwierdził w studniach kablowych o numerach:

- (...) - brak zapasu kabla o długości 20 m (poprzednio zgłoszono 40 m) i brak pokrywy zabezpieczającej,
- (...) – brak zapasu 20 m kabla, kabel światłowodowy 12J,
- (...) (...) - brak stelaża zapasu, zapas długości 40 m kabla, kabel światłowodowy 12J,
- (...) – brak zapasu 20 m, kabel światłowodowy 12J,
- (...) – brak zapasu 20 m, kabel światłowodowy 12J.

W oparciu o analizę korespondencji mailowej oraz załączników Sąd Apelacyjny podjął wyżej opisaną próbę zidentyfikowania konkretnych wad, których powstanie pozwana przypisuje powodowi, a które zostały wykryte przez operatora inwestora po oddaniu inwestycji, już w czasie korzystania z niej przez operatora sieci. Nie jest przy tym pewnym, czy próba ta zidentyfikowała wady, o których myślała pozwana, naliczając kary umowne. Pozwana bowiem w pismach do powoda, ani też w pismach procesowych w sposób precyzyjny nie opisała tych wad, które według niej obciążały powoda oraz nie sporządziła udokumentowanej chronologii czynności z tym związanych. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uznał, że nie doszło ze strony pozwanej do skutecznego naliczenia kar umownych wobec powoda. W obrocie gospodarczym należy bowiem wymagać od jego uczestników składania oświadczeń woli rodzących skutki finansowe po stronie kontrahentów w sposób jasny, precyzyjny i wyczerpujący. Dotyczy to w szczególności składania oświadczenia woli o naliczeniu kary umownej, a następnie przedstawienia jej do potrącenia. Żaden przedstawiony przez pozwaną zarzut potrącenia nie został opisany w sposób pozwalający na zidentyfikowanie w sposób niebudzący wątpliwości dochodzonych wierzytelności.

Jednakże nawet przy przyjęciu założenia, że powód i Sąd powinni samodzielnie, we własnym zakresie ustalić okoliczności leżące u podstaw podniesionych zarzutów potrącenia, to wówczas należałoby rozpoznać te zarzuty pod kątem wykazania zgłoszonych do potrącenia wierzytelności.

Powód zarzucił, że wady opisywane w dokumentacji dostarczonej przez pozwaną pozostają bez związku z pracami przez niego wykonanymi, nie dotyczą zakresu prac, do których wykonania się zobowiązał lub powstały w toku eksploatacji, po dokonaniu odbioru robót końcowych. Zgłoszone braki połączeń, zabezpieczeń micro rur, stelaży i pokryw studzienek powinny być zostać odnotowane w protokole końcowym odbioru robót dokonany przez inwestora, a tak takich tam wad nie zasygnalizowano. Jeśli wady takie zostały dostrzeżone później, to mogły one być skutkiem działań osób trzecich w trakcie eksploatacji, a za to wykonawca nie odpowiadał. Rozpoznanie przez Sąd zasadności tych zarzutów wymagało skorzystania z wiedzy specjalnej. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwaną. To ona bowiem z okoliczności, że powód wykonywał roboty budowlane jako podwykonawca wywodzi twierdzenia, że w ramach tych prac powód miał wykonać określone roboty, a robót tych nie wykonał prawidłowo, co można było stwierdzić dopiero w toku eksploatacji sieci. Biegły sądowy z zakresu budownictwa, po przeanalizowaniu dokumentacji i dokonaniu oględzin wykonanych robót budowlanych oraz zasygnalizowanych wad, mógłby odpowiedzieć na te podstawowe pytania, zmierzające do rozpoznania istoty sporu, jak również wyjaśnić, czy pozwana w ogóle usunęła jakiegokolwiek wady we własnym zakresie i ile usunięcie tych wad ją kosztowało. Niezłożenie przez pozwaną wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu prowadziło do niewykazania podniesionych zarzutów potrącenia, uniemożliwiając ich uwzględnienie. Bezprzedmiotowym uczyniło to również odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji, na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c.

SSA Jerzy Bess SSA Rafał Dzyr SSO Bartosz Pniewski