

# WYROK

**w imieniu Rzeczypospolitej Polskie**

Kraków, 26 sierpnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy w składzie

sędzia SO Dariusz Pawłyszcz

protokółant st. sekr. sąd. Aleksander Powroźnik

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Krakowie 26 sierpnia 2014r. sprawy z powództwa L. M. przeciwko (...)Sp. z o.o. w Z. o zapłatę 166.517,33 zł z ustawowymi odsetkami od 7 sierpnia 2013r. na skutek zarzutów od nakazu zapłaty z 26 sierpnia 2013r., sygn. IX. GNc. 948/13

**I** zaskarżony nakaz zapłaty utrzymuje w mocy w części objętej zarzutami;

**II** ponad koszty przyznane w nakazie zasądza od pozwanej na rzecz powódki koszty postępowania 8.107,94 (osiem tysięcy sto siedem 94/100) zł.

## UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty z 26 sierpnia 2013r. [k.188] sąd zasądził od pozwanego inwestora na rzecz powodowego wykonawcy 175.701,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, w tym:

1. 151.060,03 zł tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie elewacji i jej impregnację,
2. 24.641,70 zł tytułem odsetek od wynagrodzenia.

W zarzutach [k.191] pozwany inwestor wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w zakresie sumy 166.517,33 zł z odsetkami, ponieważ:

1. w zakresie sumy 3.370,57 zł tytułem wynagrodzenia roszczenie wykonawcy wygasło przez potrącenie z wierzytelnościami inwestora z tytułu partycypacji wykonawcy w kosztach budowy, a tym samym nie powstało roszczenie o odsetki w wysokości 593,70 zł (p.1-3,5,7-9 uzasadnienia zarzutów),
2. w zakresie sumy 25.500 zł tytułem wynagrodzenia roszczenie wykonawcy wygasło ze względu na konieczność usunięcia usterek dachu, a tym samym nie powstało roszczenie o odsetki w wysokości 4.668,20 zł (p.4 uzasadnienia),
3. w zakresie sumy 7.683,44 zł tytułem wynagrodzenia roszczenie wykonawcy wygasło ze względu na potrącenie za przekroczenie limitów materiałowych, a tym samym nie powstało roszczenie o odsetki w wysokości 774,40 zł (p.6),
4. inwestorowi przysługuje nieokreślone co do wysokości roszczenie z tytułu konieczności usunięcia usterek elewacji.

Pismem z 2 czerwca 2014r. [k.252] złożonym na posiedzeniu 3 czerwca 2014r. inwestor sprecyzował wysokość roszczenia przytoczonego wyżej (**p.4**) na 154.564,97 zł (razem z kosztem usunięcia wad dachu ocenionym w zarzutach [wyżej **p.2**] na 25.500 zł) i złożył oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności z wynagrodzeniem wykonawcy.

**Sąd ustalił, co następuje:**

Umową z 6 lipca 2009r. [k.15] pozwany zamówił u powoda wykonanie ocieplenia i elewacji z pracami towarzyszącymi. Wynagrodzenie ustalone umową i 23 aneksami wynosiło 1.063.211,99 zł netto. Do ustalonego umową wynagrodzenia

netto wykonawca miał doliczać Vat wg stawki z dnia wystawienia faktury (§ (...)). Wykonawca miał wystawiać faktury w miarę odbiorów częściowych, a inwestor miał płacić w ciągu 30 dni od otrzymania faktury (§ (...)). Z sum do wypłaty inwestor miał potrącać kaucję gwarancyjną 10% sumy netto z faktury (§ (...)) i udział wykonawcy w kosztach pośrednich budowy 0,5% sumy netto (§ (...)) powiększonej o Vat (tj. w istocie 0,5% sumy brutto z faktury) pod warunkiem wystawienia przez inwestora faktury Vat.

Umową z 25 czerwca 2012r. [k.153] inwestor zamówił u wykonawcy impregnację drewnianych elementów elewacji z pracami towarzyszącymi za wynagrodzeniem 247.843,26 zł netto (§ (...)). Wykonawca miał wystawiać faktury w miarę odbiorów częściowych, a inwestor miał płacić w ciągu 30 dni od otrzymania faktury (§ (...)). Z sum do wypłaty inwestor miał potrącać kaucję gwarancyjną 5% sumy netto z faktury (§ (...)) i udział wykonawcy w kosztach pośrednich budowy 0,4% sumy netto (§ (...)) powiększonej o Vat (tj. w istocie 0,4% sumy brutto z faktury) pod warunkiem wystawienia przez inwestora faktury Vat). Po odbiorze końcowym oraz usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze inwestor miał zwrócić 2/5 kaucji (...)

Wykonawca odebrał roboty z obydwu umów [protokoły odbioru k. 146-7 i 181-2] bez zgłaszania wad do usunięcia. W protokole odbioru robót z umowy z 6 lipca 2009r. zgodnie z umową wskazano wysokość kaucji 106.321,20 zł (10%). Natomiast w protokole odbioru robót z umowy z 25 czerwca 2012r. zgodnie z umową wskazano współczynnik kaucji 5%, lecz obliczono ją na sumę 24.784,33 zł, tj. współczynnikiem 10%. Suma wynagrodzeń netto z obydwu umów wynosiła 1.311.055,25 zł. Wykonawca wystawił faktury na tę sumę, tj. 1.604.160,52 zł brutto (początkowo wg stawki Vat 22%, później 23%), z czego 1.299.313,29 zł brutto w ramach umowy z 6 lipca 2009r. i 304.847,23 zł brutto w ramach umowy z 25 czerwca 2012r.

Inwestor obciążył wykonawcę udziałem w kosztach budowy w wysokości 11.132,63 zł brutto oraz za przekroczenie limitów materiałowych sumą 7.683,44 zł brutto. Inwestor zapłacił wykonawcy przelewami co najmniej 744.549,95 zł.

**Powyższy stan faktyczny** sąd ustalił w oparciu o twierdzenia stron (art. 229 i 230 K.p.c.) oraz dowód z powołanych wyżej niespornych dokumentów. W odpowiedzi na zarzuty [k.234] powodowy wykonawca podniósł, iż część podniesionych w zarzutach potrąceń z tytułu udziału w kosztach budowy wykonawca uwzględnił obliczając żadaną sumę, a części faktur z tego tytułu nie otrzymał. Dowód zapłaty obciąża dłużnika (art. 6 K.c.). Zatem skoro wierzyciel oświadczył, iż uwzględnił potrącenia z tytułu udziału w kosztach budowy, to pozwany inwestor obciążał dowód, iż suma należnych potrąceń i przelewów wyczerpuje niesporne wynagrodzenie w wysokości 1.604.160,52 zł. Żadna ze stron nie wskazała sumy przelewów. Z dołączonych do pozwu kserokopii wyciągów z rachunku [k.83-85,91,92,96,100,104,108,114,118,122,126,131,140,144,150,166,168-173] wynika suma przelewów w wysokości 735.103,86 zł. Ponieważ dowód zapłaty obciążał inwestora, sąd ustalił tylko sumę przyznaną przez wykonawcę (dołączenie do pozwu kserokopii wyciągów z rachunku jest równoznaczne z oświadczeniem powoda, iż operacje ujęte w tych kserokopiach miały miejsce). Pismem z 18 sierpnia 2014r. [k.282] wykonawca oświadczył, że po wniesieniu pozwu inwestor zapłacił 9.446,09 zł. Dlatego sąd ustalił, że inwestor w sumie zapłacił przelewami co najmniej 744.549,95 zł. Dowód zapłaty wyższej sumy obciążał inwestora, który nawet nie twierdził, iż zapłacił więcej.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Prawidłowa kaucja z umowy z 25 czerwca 2012r. (5% wynagrodzenia netto) wynosi 12.392,16 zł. Po odjęciu od wynagrodzenia brutto 1.604.160,52 zł sumy obydwu kaucji (106.321,20+12.392,16=118.713,36 zł) powodowemu wykonawcy na podstawie art. 647 K.c. przysługiwało wynagrodzenie 1.485.447,16 zł.

Pozwany inwestor miał prawo obciążyć wykonawcę kosztami budowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto z umowy z 6 lipca 2009r., tj. sumą 6.496,56 zł, i 0,4% wynagrodzenia z umowy z 25 czerwca 2012r., tj. sumą 1.219,38 zł - razem 7.715,94 zł. Inwestor nie wyjaśnił, dlaczego wystawił z tego tytułu faktury na sumę 11.132,63 zł.

Po odjęciu od wynagrodzenia pomniejszonego o kaucje prawidłowego udziału w kosztach 7.715,94 zł do zapłaty pozostało 1.477.731,22 zł. Pozwany zapłacił co najmniej 744.549,95 zł i do zapłaty pozostaje - w świetle faktów ujawnionych przez strony w niniejszej sprawie - 733.181,27 zł (inwestor zapewne zapłacił ponad 744.549,95 zł, lecz nie

raczył ujawnić tego faktu), co uzasadnia utrzymanie nakazu w zakresie wynagrodzenia w całości w mocy. Uzasadniając potrącenie sumy 7.683,44 zł za przekroczenie limitów materiałowych inwestor odwołał się wyłącznie do ogólnikowego § (...) umowy przewidującego możliwość potrącenia kwot wynikających z rozliczenia materiałowego. Inwestor nie wskazał, jak obliczył sumę 7.683,44 zł, nie wskazał, jakich materiałów i o ile wykonawca zużył za dużo.

Uzasadniając potrącenie sumy 25.500 zł ze względu na konieczność usunięcia usterek dachu inwestor nie określił owych usterek. Inwestor wniósł o dowód z biegłego. Jednakże postępowanie dowodowe służy ustaleniu faktów spornych, tj. faktów, co do których strony twierdzą odmiennie (ew. faktów niezaprzeczonych, lecz budzących wątpliwości). Pozwany inwestor nie może wnosić o dowody w celu dowiedzenia się, czy i jakie wady posiada dach (z uzasadnienia wyroku SA w Krakowie z 29 stycznia 2007r., I.ACa.1643/06: "opinia biegłego nie może zastępować twierdzeń stron czy też służyć za podstawę ich formułowania"). Dlatego sąd oddalił wniosek o biegłego. Ogólnikowość podstawy faktycznej roszczenia o zapłatę 25.500 zł z tytułu usterek dachu uniemożliwiła rozpoczęcie postępowania dowodowego w tym zakresie. Inwestor nie powołał się na żadne zawiadomienie o wadach i nie wykonał uprawnień z rękojmi.

Powyższe dotyczy także podniesionego dopiero w piśmie z 2 czerwca 2014r. roszczenia o zapłatę 154.564,97 zł z tytułu wszystkich usterek (pochłonęło ono roszczenie o 25.500 zł z tytułu usterek dachu). Brak podstawy faktycznej przedstawionych przez inwestora roszczeń z tytułu wad uzasadnia pominięcie dowodów na istnienie bliżej nieokreślonych wad bez potrzeby odwołania się do art. 493 § 3 K.p.c. Jednakże brak oświadczeń o potrąceniu złożonych przed doręczeniem nakazu także uzasadnia oddalenie zarzutu potrącenia sumy 154.564,97 zł. Wbrew tezie pozwanego inwestora w sprawie istniały podstawy do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym. Umowy stron podlegają Ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Wykonawca dołączył je do pozwu wraz z protokołami odbioru swoich robót i kopii faktur z potwierdzeniami ich odbioru przez inspektora nadzoru, co na podstawie art. 485 § 2a K.p.c. uzasadniało wydanie nakazu zapłaty.

Ponadto do materialnoprawnej skuteczności oświadczenia o potrąceniu konieczne jest dostateczne określenie obydwu wierzytelności będących przedmiotem potrącenia. Ze względu na niedostateczność podstawy faktycznej wierzytelności inwestora oświadczenia o potrąceniu zawarte w zarzutach i piśmie z 2 czerwca 2014r. nie identyfikują roszczeń pozwanego i są nieskuteczne także poza niniejszym procesem nawet w razie istnienia jakichś wad robót powoda. Aby wierzyciel mógł ocenić zasadność oświadczenia dłużnika o potrąceniu, musi wiedzieć, co dłużnika potrąca nie tylko co do wysokości, lecz także co do podstawy faktycznej. Wskazanie jako podstawy faktycznej roszczenia bliżej nieokreślonych usterek uniemożliwia porównanie tych "roszczeń" z ewentualnymi innymi roszczeniami inwestora z obydwu umów. W razie hipotetycznego uznania przez wykonawcę skuteczności potrącenia i cofnięcia pozwu inwestor mógłby wystąpić wobec wykonawcy z kolejnymi roszczeniami z tytułu już skonkretyzowanych wad twierdząc, iż potrącenia podniesione w niniejszej sprawie nie obejmowały kosztów usunięcia tych wad.

Skoro sąd nie uwzględnił potrąceń podniesionych przez inwestora, zarzuty podlegały oddaleniu także w zakresie odsetek.

### **koszty**

Ponad koszty przyznane w nakazie (opłata i koszty zastępstwa wg minimalnej stawki) powodowi na podstawie art. 98 i 745 § 1 K.p.c. przysługuje zwrot kosztów zastępstwa w postępowaniu wywołanym wniesieniem zarzutów 3.600 zł (stawka minimalna) i postępowaniu zabezpieczającym 900 zł oraz opłat za wykonanie zabezpieczenia 3.607,94 zł. Ostatnie dwie sumy zostały ustalone prawomocnymi postanowieniami komornika [k.271,272]. Wprawdzie komornik nie jest uprawniony do ustalania kosztów zastępstwa, których nie egzekwuje (post. SN z 5 kwietnia 2013r., III.CZP.12/13, OSNC 13/12/142, Lex 1353347), lecz wobec niezaskarżenia postanowienia komornika skargą wiąże ono strony. Ponadto komornik ustalił te koszty wg najniższej dopuszczalnej stawki.