

Sygn. akt I ACa 390/15

I ACz 556/15

I ACz 557/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Paweł Rygiel (spr.) SSA Jerzy Bess
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. O.

przeciwko C. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 czerwca 2014 r. sygn. akt IX GC 336/14 oraz zażaleń pozwanego od postanowień tego Sądu z dnia 16 czerwca 2014 r. i z dnia 6 października 2014 r.

1. **oddala oba zażalenia;**

2. **umarza postępowanie apelacyjne w części obejmującej zaskarżenie roszczenia ponad kwotę 28.668,87 zł;**

3. **oddala apelację;**

4. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 390/15

I ACz 556/15

I ACz 557/15

## UZASADNIENIE

Powód, M. O., domagał się od pozwanego C. S. zapłaty kwoty 204.228,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, a to z tytułu pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie prac wynikających z łączącej strony umowy o roboty budowlane.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 1 lipca 2013 r. (sygn. akt IX GNC 784/13) Sąd Okręgowy nakazał pozwanemu, aby zapłacił powodowi dochodzoną kwotę wraz z kwotą 9.770 zł tytułem kosztów postępowania, w tym kwotą 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa. Zarzucił, że nie odebrał i nie zaakceptował faktur wystawionych przez powoda. Nadto zgłosił zarzut potrącenia z dochodzoną pozewm wierzytelnością własną wierzytelność w wysokości 226.800 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie wykonania umowy. Wreszcie wskazał, że powód nie złożył przewidzianego umową zabezpieczenia z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi i przedłożył także z tego tytułu kwotę do potrącenia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy utrzymał w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 1 lipca 2013 r. w części zasądzającej kwotę 176.209,77 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania oraz uchylił ten nakaz w pozostałej części i w tym zakresie powództwo oddalił.

Sąd I instancji ustalił, że strony zawarły w dniu 25 czerwca 2010 r. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była przebudowa linii kablowej nn i SN budowa oświetlenia w ramach zadania inwestycyjnego (...) Wynagrodzenie ustalono na kwotę 675.000,00 zł. Rozliczenie w trakcie robót miało następować na podstawie faktur częściowych oraz faktury końcowej, która miała być wystawiona po zakończeniu całości robót. Osobą do bieżących kontaktów w imieniu pozwanego był M. S.. Powód wykonał całość zleconych mu robót, prace te zostały odebrane, a następnie zafakturowane przez powoda.

W toku postępowania pozwany, na poczet roszczenia, zapłacił kwotę 20.000 zł., a przed procesem, z faktury nr (...) - kwotę 3.469.41 zł.

Za bezsporne uznał Sąd wysokości wynagrodzenia określone fakturami dołączonymi do pozwu, jak też ustalenia wynikające z protokołów odbioru robót.

Sąd ustalił także, że pozwany miał prawo z każdej faktury zatrzymać kwotę w wysokości 3% od kwoty brutto na poczet zabezpieczenia z tytułu gwarancji i rękojmi robot wykonanych przez powoda.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszone roszczenie – co do zasady – za usprawiedliwione, jako znajdujące oparcie w treści art. 647 kc. Powód wykonał bowiem roboty określone umową łączącą strony, a co za tym idzie, pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda umówionego wynagrodzenia.

Sąd wskazał, że w świetle regulacji zwartej w art. 493 § 3 kpc, zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego nie mógł zostać uwzględniony. Zgodnie bowiem z tym przepisem, po wydaniu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 kpc. Takich dokumentów na uzasadnienie istnienia przedkładanej do potrącenia wierzytelności pozwany nie przedłożył.

W ocenie Sądu I instancji roszczenie powoda nie jest jednak zasadne w tej części, która przewyższa kwotę 176.209,77 zł. W toku procesu pozwany zapłacił bowiem na rzecz powoda kwotę 20.000 zł. Nadto, skoro strony umówiły się, że z każdej faktury pozwany może zatrzymać tytułem zabezpieczenia 3 % od kwoty brutto, to od faktury nr (...) należało

odliczyć kwotę 1.905,08 zł, a od faktury nr (...) należało odliczyć kwotę 3.900 zł. W tym zakresie zatem powództwo nie było uzasadnione, w związku z czym co do tej części należało uchylić nakaz zapłaty i powództwo oddalić.

Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy odrzucił zażalenie pozwanego na postanowienie z dnia 10 kwietnia 2014 r. przyjmując, że pozwany, pomimo wezwania, nie uzupełnił zażalenia poprzez uiszczenie należnej od niego opłaty sądowej. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 370 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc.

Postanowieniem z dnia 6 października 2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.927,35 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego przeprowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Nowym Sączu pod sygn.. KM 460/13 oraz KM 728/13. Sąd I instancji uznał, że w świetle treści postanowień komornika o ustaleniu kosztów postępowania zabezpieczającego, wniosek powoda o przyznanie kosztów tego postępowania znajduje uzasadnienie w treści art. 745 kpc.

Powód wniósł apelację od wyżej opisanego wyroku oraz zażalenia od wskazanych wyżej postanowień.

Powód zaskarżył wyrok w części utrzymującej nakaz zapłaty w mocy, by następnie ograniczyć apelację i wskazać, iż zaskarża wyrok w części utrzymującej nakaz zapłaty w mocy co do kwoty 28.668,87 zł. W związku z tym ograniczeniem apelujący podtrzymał zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na braku wszechstronnego i pełnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz nie uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, w szczególności:

- wykazania dokumentami i innymi dowodami potrącenia przez pozwanego z dochodzonej przez powoda z tytułu należności stwierdzonej fakturami VAT nr (...) sumy 20.250 zł netto (24.907,50 zł brutto), co powoduje, że powództwo w zakresie pełnej kwoty 24.907,50 zł (a nie tylko sumy 5.805,08 zł) powinno zostać oddalone, podobnie jak też w zakresie skapitalizowanych odsetek od tej kwoty na sumę 3.761,37 zł.

- błędne ustalenie, że powód i pozwany, wbrew zapisom umowy, oświadczyli, że pozwany miał prawo z każdej faktury zatrzymać kwotę w wysokości 3 % brutto na poczet zabezpieczenia;

- przyjęcie, że przedmiotem umowy była stolarka aluminiowa;

- dowolne przyjęcie, że pozwany uznał roszczenie;

- dowolne przyjęcie, że załączone do pozwu dokumenty uzasadniały wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, jak również uzasadniają zasądzenie na rzecz powoda dochodzonej pozwem kwoty;

- dowolne przyjęcie, że niespornym jest fakt odbioru robót wykonanych przez powoda.

Nadto pozwany zarzucił naruszenie 485 kpc w zw. z art. 493 § 3 kpc w zw. z art. 499 kpc przez uznanie, że istniały podstawy do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym oraz, że brak jest podstaw w oparciu o złożone do akt dokumenty (umowa, oświadczenie powoda i pozwanego) do potrącenia pełnej kwoty 20.250 zł netto (24.907,50 zł brutto), tytułem 3 % brutto na poczet zabezpieczenia.

W uwzględnieniu podniesionych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo poprzez uchylenie nakazu zapłaty w zakresie kwoty 28.668,87 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty i oddalenie powództwa także w tej części, przy uwzględnieniu kosztów postępowania za obie instancje.

W zażaleniu od postanowienia z dnia 16 czerwca 2014 r. pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania tj. art. 130 § 1 kpc w zw. z art. 370 kpc przez błędne przyjęcie, że sąd wezwał go do uzupełnienia braków zażalenia.

W zażaleniu od postanowienia z dnia 6 października 2014 r. żalący zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania tj. art. 745 § 1 i § 2 kpc poprzez przedwczesne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego; ponowne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania KM 460/13 mimo, że sprawa była już raz rozstrzygnięta; dowolne i

błędne ustalenia Sądu co do wysokości kwoty stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku powoda o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego, jak też o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Po wniesieniu apelacji, zaskarżającej wyrok Sądu I instancji w części utrzymującej nakaz zapłaty, pozwany złożył oświadczenie o jej cofnięciu co do wyroku w części utrzymującej nakaz zapłaty ponad zasądzoną kwotę 28.668,87 zł. W tym zakresie zatem, na podstawie art. 391 § 2 kpc, postępowanie apelacyjne należało umorzyć.

W konsekwencji zakresem zaskarżenia objęta jest tylko ta część rozstrzygnięcia, która związana jest z nie uwzględnieniem przez Sąd Okręgowy zarzutu pozwanego dotyczącego uprawnienia do zatrzymania przez pozwanego części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia roszczeń z rękojmi i gwarancji. Apelujący wiąże przy tym tą część należności pieniężnej z podniesionym przed Sądem I instancji zarzutem potrącenia, co przekłada się na treść podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Ustalenia dokonane w pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Dokonane zostały w oparciu o wszystkie zaferowane przez strony dowody, których ocena mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 kpc. Nadto wskazać należy, że z uwagi na zakres zaskarżenia i merytoryczną treść pozostałych zarzutów, bezprzedmiotowe jest zakwestionowanie ustaleń faktycznych dotyczących przyjęcia, że przedmiotem umowy była stolarka aluminiowa, jak też że niespornym jest fakt odbioru robót wykonanych przez powoda. W sytuacji bowiem, w której pozwany nie kwestionuje istnienia wierzytelności powoda, a jedynie twierdzi, iż wierzytelność ta winna być pomniejszona o kwotę, którą uprawniony był zatrzymać z każdej faktury, to bezprzedmiotowe jest dokonywanie szczegółowych ustaleń faktycznych dotyczących wierzytelności powoda.

Bezprzedmiotowe są także te zarzuty skierowane przeciwko podstawie faktycznej, które dotyczą okoliczności związanych z podstawami do wydania nakazu zapłaty. Okoliczności te nie są bowiem przedmiotem ustaleń faktycznych, a oceny w świetle przepisów prawa procesowego.

Nie może natomiast odnieść skutku zarzut kwestionujący ustalenie, że strony umówiły się, że pozwany miał prawo z każdej faktury zatrzymać kwotę w wysokości 3 % brutto na poczet zabezpieczenia. Ustalenie to znajduje potwierdzenie nie tylko w zeznaniach powoda, lecz także jest zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Zważyć bowiem należy, że skoro strony w pisemnej umowie wskazały, iż „dla zabezpieczenia wynikających z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3 % ceny ofertowej brutto” (§ 9 pkt 2 umowy), a jednocześnie z umowy wynika uprawnienie do wystawiania faktur częściowych, to logicznym pozostaje, iż tytułem zabezpieczenia, wypłacane wynagrodzenie z każdej faktury jest obniżane o 3 % umówionego świadczenia. To wszystko w sytuacji, gdy doświadczenie życiowe wskazuje, iż jest to najczęściej stosowana praktyka związana z zatrzymaniem części świadczenia na potrzeby realizacji roszczeń z gwarancji i rękojmi.

Odnosząc się zarzutu apelującego kwestionującego dopuszczalności wydania w niniejszej sprawie nakazu w postępowaniu nakazowym, wskazać należy, iż Sąd I instancji nie naruszył przepisów postępowania tj. art. 485 kpc w zw. z art. 493 § 3 kpc w zw. z art. 499 kpc.

Odnotować należy, że powód dołączył do pozwu umowę łączącą go z pozwanym, faktury VAT obejmujące dochodzoną pozewem należność z podpisem osoby upoważnionej do odbioru faktury, protokół odbioru wykonanych robót, wezwanie do zapłaty z 4 czerwca 2013 r., jak też pismo pozwanego z dnia 26 czerwca 2013 r., w którym pozwany deklarował wobec powoda spłatę zadłużenia, proponując harmonogram spłat. Nie sposób zatem uznać, że przedmiotowe dokumenty nie uprawniały Sądu Okręgowego do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym w oparciu o podstawę wynikającą z art. 485 § 1 kpc. W tym zakresie w pełni należy podzielić ocenę Sądu I instancji,

który w obszernych wywodach wskazał, iż zarówno podpisane przez przedstawiciela strony pozwanej faktury mogą być uznane za zaakceptowany przez dłużnika rachunek, jak też pismo z dnia 26 czerwca 2013 r. stanowi co najmniej uznanie niewłaściwe złożone w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty.

Zauważenia wymaga, iż wszelkie zarzuty kwestionujące podstawy wydania nakazu zapłaty, zgłoszone przez pozwanego w toku procesu, miały charakter wyłącznie taktyczny. Ostatecznie przecież istnienie wierzytelności powoda jest bezsporne, nie było kwestionowane przed Sądem I instancji, jak też postępowaniu apelacyjnym pozwany nie przeczy istnieniu wierzytelności powoda. Wystarczy wskazać, iż pozwany zeznając podał, że prace wynikające z przedłożonych do pozwu faktur zostały wykonane i odebrane, że kwoty z faktur są zasadne, jak też, że deklaracja zapłaty zadłużenia z pisma z dnia 26 czerwca 2013 r. dotyczy należności z tych faktur.

Przy tych okolicznościach nie może budzić fakt, że faktury wystawione przez powoda zostały przez pozwanego przyjęte, jak też, że przed procesem pozwany złożył wobec powoda oświadczenie o uznaniu wierzytelności.

W tym stanie rzeczy w pełni należy podzielić ocenę Sądu I instancji, iż z mocy art. 395 § 3 kpc pozwany mógł przedstawić do potrącenia wyłącznie takie należności, które stwierdzone były dokumentami uprawniającymi do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym.

Wbrew zarzutom apelującego, sama treść umowy nie jest wystarczająca do przyjęcia, iż pozwanemu przysługuje wierzytelność z tytułu zabezpieczenia do 3 % wartości umowy. Wskazać bowiem należy, że powód wykonał roboty wynikające z umowy łączącej strony, a roboty te były odebrane w marcu 2012 r. i styczniu 2013 r. Jak wynika z twierdzeń samego pozwanego podniesionych w zarzutach do nakazu zapłaty, powód wykonał przedmiot umowy w styczniu 2013 r., a więc ok. 2, 5 roku temu. Pozwany nie podniósł jakichkolwiek sprecyzowanych twierdzeń, z których wynikałoby, że roboty zostały wykonane przez powoda wadliwie bądź też, że pozwanemu nadal przysługują roszczenia z rękojmi bądź gwarancji. To wszystko w sytuacji, gdy z § 9 pkt 3 i 4 umowy wynika, iż pozwany zobowiązany był zwrócić 70 % zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia usunięcia usterek stwierdzonych w protokole odbioru końcowego, a 30 % - w terminie 15 dni od daty odbioru pogwarancyjnego. Uwzględniając okres jaki upłynął od zakończenia wykonywania umowy łączącej strony nie sposób przyjąć, by bez wykazania, że nie upłynął jeszcze termin, w jakim pozwany zobowiązany był zwrócić powodowi kwotę zabezpieczenia, pozwany wykazał, iż wierzytelność z tego tytułu przedkładana do potrącenia istnieje. Oczywistym bowiem pozostaje, że w sytuacji prawidłowego wykonania prac przez powoda bądź terminowego usunięcia usterek (o ile takie istniały), pozwany nie byłby uprawniony do dalszego zatrzymania należnych mu tytułem zabezpieczenia kwot. W tym zakresie pozwany nie podniósł jakichkolwiek twierdzeń, jak też przy stwierdzonych okolicznościach faktycznych, wykazanie istnienia wierzytelności przedkładanej do potwierdzenia wymaga dalej idących dowodów niż wyłącznie dokument umowy.

Z tych samych przyczyn nie było uzasadnione przyjęcie, iż w szerszym zakresie niż przyjął to Sąd I instancji, roszczenie powoda nie było uzasadnione.

Na marginesie wskazać należy, że zarzut potrącenia podniesiony w procesie, a związany z zatrzymaniem kwoty zabezpieczenia ograniczał się do kwoty 20.250 zł (k.46) . Tymczasem przedmiotem zaskarżenia jest wyższa kwota i to pomimo tego, że przecież już Sąd I instancji (jakkolwiek nie na skutek potrącenia) pomniejszył należność powoda o 3 % z tytułu zatrzymania zabezpieczenia z należności objętych przedłożonymi do pozwu fakturami.

Z tych przyczyn apelacja pozwanego nie jest uzasadniona.

Bezzasadne są także oba zażalenia pozwanego.

Odnośnie zażalenia od postanowienia z dnia 16 czerwca 2014 r. wystarczy wskazać, iż wbrew twierdzeniu zażalącego, otrzymał on wezwanie o uzupełnienie opłaty sądowej od zażalenia, z dostatecznym sprecyzowaniem środka zaskarżenia, o którego brak był wzywany. W dniu 26 maja 2014 r. zostało pozwanemu doręczone wezwanie „o uiszczenie opłaty od zażalenia z dnia 6.05.2014 r. na postanowienie z dnia 10.04.2014 r. w kwocie 1.532,00 zł” (k.316 i k.279) . Jakkolwiek zatem samo zażalenie nosi datę 5.10.2014 r., a wpłynęło ono do Sądu w dniu 8.05.2014 r., to

jednak nadane zostało w dniu 6.05.2014 r. Tym samym Sąd miał podstawy do określenia, iż zażalenie pochodzi z daty nadania w placówce pocztowej. Nawet jednak przyjęcie, iż określenie daty zażalenia było błędne, to w wezwaniu zostało sprecyzowane, iż zażalenie dotyczy postanowienia z dnia 10.04.2014 r. Tym samym pozwany miał dostateczną informację dla zidentyfikowania środka zaskarżenia, którego dotyczy wezwanie o uzupełnienie braku fiskalnego. Z tych przyczyn pismo pozwanego wzywające sąd do sprecyzowania, którego zażalenia dotyczy wezwanie było bezskuteczne, a wobec nie uzupełnienia braku fiskalnego w wyznaczonym terminie Sąd Okręgowy miał podstawy do odrzucenia zażalenia (art. 370 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc).

Podobnie, oczywiście bezzasadne jest zażalenie pozwanego od postanowienia z dnia 6 października 2014 r.

Przyznać należy, że ilość orzeczeń wpadkowych wydanych w niniejszej sprawie, jak też ilość zażaleń wnoszonych przez strony, w tym przede wszystkim przez pozwanego, nie ułatwia identyfikacji wszystkich czynności procesowych jakie miały w sprawie miejsce. Tym zapewne podyktowany jest błędny zarzut zażalenia, iż w postanowieniu z dnia 6 października 2014 r. Sąd objął rozstrzygnięciem koszty postępowania zabezpieczającego, o których już wcześniej prawomocnie orzekł. Tak nie jest. Jakkolwiek bowiem Sąd uprzednio dwukrotnie wydawał postanowienia w przedmiocie kosztów zabezpieczenia, to wydane wcześniej orzeczenia następnie uchylał. I tak postanowieniem z dnia 14 grudnia 2013 r. (k.170) uchylił postanowienie z dnia 31 października 2013 r. i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 541 zł tytułem zabezpieczenia. To z kolei postanowienie Sąd Okręgowy uchylił postanowieniem z dnia 14 czerwca 2014 r.(k.321).

Nie są także uzasadnione pozostałe zarzuty zażalenia. W oczywisty sposób ustalenie kosztów zabezpieczenia znajduje oparcie w treści art. 745 kpc. Postanowienie to nie jest także przedwczesne, skoro w sprawie doszło do wydania wyroku. Sąd I instancji prawidłowo wyliczył nadto koszty zabezpieczenia, jako znajdujące oparcie w powołanych w uzasadnieniu postanowieniach komornika.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 kpc, oddalił apelację pozwanego, a na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc – oddalił oba zażalenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik (art. 98 § 1 kpc w zw. art. 391 § 1 kpc).