

Sygn. akt VIII GC 535/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

Protokolant: Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko K. K. (1)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego K. K. (1) na rzecz powoda syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S. kwotę 273.728,56 zł (dwieście siedemdziesiąt trzy tysiące siedemset dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 26 października 2013 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów procesu;

III. obciąża pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotą 13.687 zł (trzynaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów sądowych, których strona powodowa nie miała obowiązku uiścić.

Sygn. akt VIII GC 535/14

UZASADNIENIE

Powód syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. złożył dnia 14 października 2014 r. pozew przeciwko K. K. (1) o zapłatę kwoty 273.728,56 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 26 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Wniósł również o zwolnienie od kosztów sądowych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że swoje roszczenie wywodzi z umowy zawartej przez spółkę (...) S. i K. K. (2) dnia 2 listopada 2011 r., domagając się zasądzenia naliczonej pozwanemu kary umownej na podstawie § 7 ust. 1 umowy w wysokości 349.247,97 zł oraz kary umownej naliczonej pozwanemu na podstawie § 7 ust. 4 umowy w wysokości 29.348,68 zł, pomniejszonych o kwotę o wzajemnych wierzytelności, wynoszącą 104.868,09 zł, co do której wzajemne wierzytelności spółki (...) S. i pozwanego uległy umorzeniu w wyniku złożonego w dniu 18 października 2013 r. przez spółkę oświadczenia o potrąceniu. Ostatecznie powód dochodzi więc pozostałej po dokonanych potrąceniu kwoty 273.728,56 zł (stanowiącej różnicę między sumą kwot z tytułu kar umownych : 349.247,97 + 29.348,68 oraz kwotą 104.868,09).

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2014 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie zwolnił powoda od kosztów sądowych w postaci opłaty sądowej od pozwu.

Pozwany złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, iż opóźnienie będące podstawą naliczenia przez stronę powodową kary umownej z § 7 ust. 1 nie zostało przez niego zawinione, bowiem spółka (...) S. nie zapewniła frontu robót, a zatem pozwany nie był w zwłoce, zaś podstawą naliczenia kar umownych z § 7 ust. 1 umowy stanowi zwłoka pozwanego. Pozwany podkreślał, że w dniu 30 października 2012 r. zszedł z placu budowy, nie odstąpił jednak od wykonania umowy, co więcej deklarował wobec spółki pełną gotowość i chęć kontynuowania prac, gdy tylko stanie się to możliwe, to jest gdy plac budowy zostanie odpowiednio przygotowany. Zdaniem pozwanego po jego stronie nie było winy, co przesądza o braku jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania. Co więcej przesądza to o braku zasadności naliczenia kary nie tylko na podstawie § 7 ust. 1 umowy, ale także na podstawie § 7 ust. 4 umowy, ponieważ ten ostatni zapis umowy przewidywał karę umowną w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy z winy wykonawcy. Ponadto pozwany wskazując na art. 395 § 1 k.c. wywiódł, że dokonane przez spółkę (...) S. odstąpienie od umowy było nieskuteczne.

W piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2015 r. - w odpowiedzi na zobowiązanie do sprecyzowania żądania pozwu - powód wyjaśnił, iż potrącenie z wierzytelnością pozwanego dotyczyło w pierwszej kolejności wierzytelności w kwocie 29.348,68 zł, mającej podstawę w § 7 ust. 4 umowy, a w dalszej kolejności części wierzytelności w kwocie 349.247,97 zł, mającej podstawę w § 7 ust. 1 umowy. W związku z tym wskazał, że dochodzone pozwem roszczenie stanowi pozostałą po potrąceniu część wierzytelności mającej podstawę w § 7 ust. 1 umowy, wyrażającą się kwotą 273.728,56 zł.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna z siedzibą w S. wykonywała roboty budowlane związane z wybudowaniem budynku mieszkalno-usługowego przy ul. (...) w S..

fakt niesporny

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna z siedzibą w S., reprezentowana przez wspólnika J. S., jako zamawiający zawarła dnia 2 listopada 2011 r. umowę z K. K. (1), reprezentowanym przez pełnomocnika A. K., jako wykonawcą.

Przedmiot umowy strony określiły w § 1 ust. 1 jako wykonanie przez wykonawcę zleconej przez zamawiającego dostawy i montażu balustrad balkonów z profili aluminiowych z wypełnieniem z litego poliwęglanu w budynku mieszkalno-usługowym przy ul. (...) w S., według projektu architektonicznego wykonanego przez biuro (...) w S. oraz schematu konstrukcji zawartego w załączniku nr 1 do umowy. W ust. 2 wskazano, że szczegółowy zakres prac został zawarty w załączniku nr 2 do niniejszej umowy.

W § 2 ust. 1 określono obowiązki zamawiającego, między innymi udostępnienie placu budowy w dniu podpisania umowy (lit. a), nadzorowanie i organizowanie budowy (lit. d).

Termin wykonania określono w § 3 postanawiając, że prace zostaną wykonane etapami; postanowiono, że montaż kotew mocujących balustrady w miejscach, gdzie wykonane będzie docieplenie nastąpi:

1) dla elewacji od strony ul. (...) – 15 stycznia 2012 r.,

2) dla elewacji od strony hotelu – 2 lutego 2012 r.,

3) dla elewacji od strony podwórka od ul. (...) – 15 marca 2012 r., natomiast montaż balustrad na stropodachu miał zostać wykonany do 15 marca 2012 r.

Wartość szacunkową umowy określono w § 5 ust. 1 na kwotę 223.746 zł netto powiększoną o VAT według stawki 8%.

Kary umowne określono w § 7, w szczególności:

- w ust. 1 wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kar umownych z tytułu przekroczenia terminu umownego zakończenia realizacji przedmiotu umowy, w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto wykonawcy za każdy dzień zwłoki,

- w ust. 4 wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto wykonawcy.

W § 7 ust. 3 wskazano, że w przypadku przekroczenia terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy o 10 dni zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy z winy wykonawcy.

W § 8 wskazano, że kierownikiem budowy z ramienia zamawiającego jest D. S. (1), zaś kierownikiem robót z ramienia wykonawcy jest A. K..

Na umowie znajdują się odrębne adnotacje, parafowane przez osoby podpisujące umowę, m.in. co do osoby kierownika budowy, jak również co do wysokości wynagrodzenia i terminów wykonania.

Do umowy sporządzono cztery załączniki.

W załączniku nr 2 wyszczególniono pięć rodzajów balustrad, które miały zostać wykonane. Wskazano dla każdej z nich odrębną ilość oraz cenę:

- 1) za balustrady proste w ilości 106 mb w cenie 945 zł/mb (...) S. miała zapłacić w sumie 100.170 zł netto,
- 2) za balustrady przy klatce schodowej w ilości 16 mb w cenie 1.031 zł/mb miała zapłacić w sumie 16.816 zł netto,
- 3) za balustrady zaokrąglone w ilości 78 mb w cenie 108 zł/mb miała zapłacić w sumie 84.318 zł netto,
- 4) za balustrady przy tarasach w ilości 25 mb w cenie 626 zł/mb miała zapłacić w sumie 15.650 zł netto
- 5) oraz za balustrady (...) w ilości 8 mb w cenie 849 zł/mb miała zapłacić w sumie 6.792 zł netto,

co razem zamykało się kwotą 223.746 zł netto.

Schemat konstrukcji balustrad balkonowych przewidywał, że wypełnienie balustrad nastąpi płytami z poliwęglanu litego, bezbarwnego, bez ramki, o grubości 4 mm.

dowód: umowa z dnia 2.11.2011 r. z załącznikami (k. 10-20)

Prace na budowie przy ul. (...) w S. były realizowane przez spółkę (...) S. bez problemów do etapu stanu surowego otwartego. Kiedy budowa osiągnęła ten etap, pojawiły się trudności finansowe po stronie spółki (...) S.. Spółka nie posiadała środków finansowych aby na bieżąco realizować płatności na rzecz podwykonawców. Kierownik budowy D. S. (1), zatrudniony przez spółkę (...) S., odczytał ze strony (...) spółki (...) S. sugestię, zgodnie z którą powinien rygorystycznie przedstawiać zastrzeżenia do prac wykonywanych przez podwykonawców, co - jak zrozumiał - miało opóźnić bądź wyłączyć płatności na ich rzecz.

Sytuacja ta istniała już w momencie, gdy A. K., jako kierownik robót zatrudniony przez K. K. (1), wraz ze swoją ekipą przystępował do wykonywania prac na budowie, dotyczących montażu balustrad balkonowych.

dowód: zeznania świadka D. S. (1) (k. 186-186v, 189)

Po podpisaniu umowy w zakładzie należącym do K. K. (1) rozpoczęto prace przy przygotowywaniu balustrad aluminiowych, nie były to bowiem balustrady zakupione jako gotowy produkt, lecz miały być wykonane przez K. K. (1) do zastosowania na tej konkretnej budowie. W tym celu zamówiony został materiał, balustrady zostały przygotowane i pomalowane, co zajęło około miesiąca czasu.

dowód: zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

Pracownicy K. K. (1) wykonywali balustrady balkonowe w tej części budynku, gdzie były już zakończone prace przy elewacji. Elewacja wykonywana była etapami, co utrudniało prace pracownikom K. K. (1), przerywało ciągłość ich prac oraz zmuszało pracowników do przemieszczania się między różnymi częściami budynku, w których w danym czasie można było przystąpić do montażu balustrad. Miejsce, w którym montaż był możliwy, było ustalane z kierownikiem budowy D. S. (1).

dowód: zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

zeznania świadka M. S. (k. 187v, 189)

zeznania świadka W. M. (k. 187v, 189)

A. K. wykonał na początku 2012 r. zdjęcie przedstawiające, że część elewacji budynku była już ukończona, natomiast pozostała część budynku nie miała jeszcze ukończonej elewacji. W części budynku z wykończoną elewacją na balkonach zamontowano balustrady.

dowód: wydruk zdjęcia (k. 177)

zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

W budynku większość balkonów nie wymagała wykonania obróbek blacharskich. Część balkonów wykonana była jednak w takiej technologii, że konieczna była obróbka blacharska. Prace przy tej obróbce wykonywała spółka (...) S. własnymi pracownikami, nadzorował je kierownik budowy D. S. (1). Prace te nie zostały wykonane przy wszystkich balkonach, ponieważ spółka (...) S. zaczęła mieć problemy finansowe, co spowodowało, że D. S. (1) nie otrzymał materiałów budowlanych do wykonania tych prac.

Przy tych balkonach, gdzie wymagana była obróbka blacharska, D. S. (1) zabronił pracownikom A. K. montowania płyt z litego poliwęglanu, wypełniających balustrady. D. S. (1) był przekonany, że płyty z poliwęglanu powinny być zamontowane na końcu, co miało je uchronić przed ewentualnym porysowaniem czy innymi uszkodzeniami w trakcie dalszych prac.

dowód: zeznania świadka D. S. (1) (k. 186-186v, 189)

zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

Dnia 16 kwietnia 2012 r. sporządzono podpisany przez A. K. (pełnomocnika K. K. (1)) oraz przez kierownika budowy D. S. (1), działającego z ramienia spółki (...) S., protokół odbioru wykonanych robót budowlanych, w którym wskazano, że w okresie rozliczeniowym wykonano roboty etapu II o wartości 23.025 zł, w tym 7.200 zł za balustradę nr 1 prostą i 15.825 zł za balustradę nr 8 zaokrągloną.

W protokole wskazano, że od początku budowy wartość robót wynosi 56.234 zł, wymieniono roboty wykonane w etapie I : za balustradę nr 1 prostą 14.400 zł, za balustradę nr 7 prostą 15.664 zł, za balustradę nr (...)((...)) 3.145 zł.

dowód: protokół odbioru wykonanych robót budowlanych z dnia 16.04.2012 r. (k. 130)

Dnia 6 lipca 2012 r. kierownik budowy D. S. (1) dokonał wpisu w dzienniku budowy nr (...), zgodnie z którym zakończono roboty dociepleniowe na budynku.

Natomiast dnia 13 lipca 2012 r. dokonał wpisu, zgodnie z którym zakończono roboty na elewacji, przy czym pozostało jednokrotne malowanie piątego piętra od strony ul. (...).

dowód: dziennik budowy nr (...) (k. 194)

Dnia 24 lipca 2012 r. sporządzono podpisany przez A. K. oraz przez kierownika budowy D. S. (1) protokół odbioru wykonanych robót budowlanych, w którym wskazano, że w etapie III wykonano roboty o wartości 58.190 zł, w tym za balustradę nr 9 prostą 5.292 zł, za balustradę nr 1 prostą 9.000 zł, za balustradę nr p2 (...) 1.698 zł, za balustradę nr 8 zaokrągloną 42.200 zł.

dowód: protokół odbioru wykonanych robót budowlanych z dnia 24.07.2012 r. (k. 131)

Dnia 6 września 2012 r. sporządzono podpisany przez A. K. oraz przez kierownika budowy D. S. (1) protokół odbioru wykonanych robót budowlanych, w którym wskazano, że w etapie IV wykonano roboty o wartości 58.338 zł, w tym za balustradę nr 1 prostą 10.800 zł, za balustradę nr 5 prostą 16.000 zł, za balustradę nr 8 zaokrągloną 5.275 zł, za balustradę nr 10, 11 przy tarasach 12.550 zł, za balustrady nr 2, 3, 4, 6 przy klatce schodowej 13.713 zł.

dowód: protokół odbioru wykonanych robót budowlanych z dnia 6.09.2012 r. (k. 132)

W tym samym dniu - 6 września 2012 r. - A. K. jako pełnomocnik K. K. (3) wystawił na rzecz spółki (...) S. fakturę VAT nr (...) na kwotę netto 58.338 zł (brutto z 8% VAT na kwotę 63.005,04 zł) za dostawę i montaż w budynku mieszkalno-usługowym w S. przy ul. (...) IV.

Termin płatności przelewem oznaczono na 7 dni.

Fakturę doręczono spółce (...) S. dnia 10 września 2012 r., co potwierdza prezentata tej spółki.

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 134)

Dnia 26 września 2012 r. spółka (...) S., reprezentowana przez J. S. i K. K. (1), reprezentowany przez pełnomocnika A. K., zawarli aneks nr (...) do umowy z dnia 2.11.2011 r., w którym w § 1 zmieniono brzmienie § 3 pkt 1 umowy, wyznaczając termin wykonania prac etapami do dnia 30 października 2012 r..

W § 2 aneksu ustalono zmianę przedmiotu umowy poprzez zwiększenie zakresu o wykonanie, dostawę i montaż balustrad i poręczy klatki schodowej, zapisano przy tym, że szczegółowy opis prac został zawarty w załączniku nr 5 do umowy.

W § 3 aneksu strony zwiększyły wynagrodzenie o kwotę 48.000 zł netto. Zmieniony został § 5 pkt 1 umowy, który w nowym brzmieniu stanowił, że wartość wynagrodzenia za przedmiot umowy wynosi 271.746 zł netto plus podatek VAT wg stawki 8%.

W § 4 aneksu wskazano, że pozostała treść umowy z dnia 2 lutego 2011 r. pozostaje bez zmian.

W § 5 aneksu strony zastrzegły, że aneks może zostać zmieniony tylko w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W załączniku nr 5 do umowy wskazano, że K. K. (1) miał wykonać konstrukcję balustrad z ram aluminiowych z wypełnieniem szybami hartowanymi warstwowo, oraz poręczę ze stali nierdzewnej wzdłuż wszystkich biegów schodowych po stronie przeciwległej do balustrad, mocowane do ścian klatki schodowej.

dowód: aneks nr (...) z dnia 26.09.2012 r. (k. 21, 109-110)

Dnia 28 września 2012 r. kierownik budowy D. S. (1) zamieścił wpis w dzienniku budowy nr (...), zgodnie z którym na budowie trwały wówczas roboty wykończeniowe, zwłaszcza klatki schodowej, a w toku jest zagospodarowanie terenu.

dowód: dziennik budowy nr (...) (k. 194)

Przy montowaniu konstrukcji balustrady na klatce schodowej pracownicy K. K. (1) napotkali trudności z dostępem do placu budowy, ponieważ na klatce schodowej trwały prace wymagające wykorzystania rusztowań, które zasłaniały dostęp do miejsc, w których miała być osadzona konstrukcja balustrad.

Ostatecznie do końca października 2012 r. trudności te zostały usunięte, ekipa K. K. (1) zamontowała na klatce schodowej wykonaną w zakładzie konstrukcję balustrad z ram aluminiowych. Nie zostały zamontowane wypełnienia z szyb hartowanych warstwowych. Nie zamontowano również poręczy ze stali nierdzewnej.

dowód: zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

W ostatnim dniu terminu przewidzianego umową, tj. 30 października 2012 r., A. K., jako pełnomocnik K. K. (1), sporządził odręcznie pismo zatytułowane (...) i skierowane do kierownika budowy D. S. (1).

Poinformował w nim, że w związku z nieprzystosowaniem placu budowy (niewykonaniem elewacji i obróbek blacharskich na części balkonów oraz balustrady na klatce schodowej) zmuszony jest przerwać wykonywanie robót. Oświadczył, że brak przygotowania placu budowy uniemożliwia mu zamontowanie pozostałych balustrad i pokrycie ich poliwęglanem. Wskazał, że dotychczas wykonał 204,5 mb balustrad, z czego 106,5 mb z wypełnieniami z poliwęglanu oraz balustrady klatki schodowej bez wypełnień, zaś do wykonania pozostało około 100 mb wypełnień poliwęglanowych, a także wypełnienie szybami balustrad klatki schodowej.

Dalej wskazał, że w tej sytuacji będzie oczekiwać na informację, kiedy będzie mógł zakończyć zlecone mu roboty.

Poinformował jednocześnie że przedstawia właściwe dokumenty zgodności i jakości, w tym certyfikaty i atesty, potwierdzające jakość wykonanych robót.

Na sporządzonym przez A. K. piśmie D. S. (1) uczynił odręczną adnotację o treści: "Potwierdzam brak możliwości zamontowania balustrad z uwagi na brak obróbki blacharskiej. Certyfikaty i atesty odebrałem".

dowód: pismo z dnia 30.10.2012 r. (k. 138)

zeznania świadka D. S. (1) (k. 186-186v, 189)

Po złożeniu pisma z dnia 30 października 2012 r. pracownicy K. K. (1) nie wykonywali żadnych prac na budowie. Na budowie bywał natomiast wielokrotnie A. K..

dowód: zeznania świadka A. K. (k. 186v-187v, 189)

W dniu 6 listopada 2012 r. K. K. (1) zamówił u producenta szyby (...), które miały być wykorzystane do wypełnienia balustrad klatki schodowej.

dowód: pismo z dnia 10.07.2013 r. (k. 139-142)

Kierownik budowy D. S. (1) dokonał dnia 15 listopada 2012 r. wpisu w dzienniku budowy nr (...), zgodnie z którym tego dnia nadal trwały roboty wykończeniowe.

dowód: dziennik budowy nr (...) (k. 194)

Dnia 6 grudnia 2012 r. sporządzono podpisany przez A. K. (pełnomocnika K. K. (1)) oraz przez kierownika budowy D. S. (1), działającego z ramienia spółki (...) S. protokół odbioru wykonanych robót budowlanych, obejmujący:

- rozliczenie zamontowanych poliwęglanów - 20% wartości balustrad, etap V,
- rozliczenie częściowe balustrad klatki schodowej.

Wartość robót obejmujących rozliczenie zamontowanych poliwęglanów określono na kwotę 21.798 zł, na którą złożyły się : na I piętrze balustrada nr 1 prosta za 2.250 zł i balustrada nr 8 zaokrąglona za 3.957 zł, na II piętrze balustrada nr 1 prosta za 1.800 zł oraz balustrada nr 8 zaokrąglona za 2.638 zł, na III piętrze balustrada nr 1 prosta za 900 zł, balustrada nr 8 zaokrąglona za 5.276 zł, balustrada nr 5 prosta za 800 zł oraz balustrada nr 7 prosta za 979 zł, zaś na IV piętrze balustrada nr 1 prosta za 900 zł, balustrada nr 8 zaokrąglona za 1.319 zł oraz balustrada nr 7 prosta za 979 zł.

Wartość robót obejmujących rozliczenie częściowe balustrad klatki schodowej wskazuje, że odebrano balustrady klatki schodowej bez wypełnień szybami hartowanymi i bez poręczy ze stali nierdzewnej, oceniając zaawansowanie prac na 50% i wyceniając je na 24.000 zł.

dowód: protokół odbioru wykonanych robót budowlanych z dnia 6.12.2012 r. (k. 133)

Dnia 7 grudnia 2012 r. A. K., jako pełnomocnik K. K. (1), wystawił spółce (...) S. fakturę VAT nr (...) na kwotę netto 45.798 zł (brutto z 8% podatkiem VAT na kwotę 49.461,84 zł) za dostawę i montaż balustrad balkonów w budynku mieszkalno-usługowym w S. przy ul. (...) V (na kwotę 21.798 zł netto – 23.541,84 zł brutto) oraz za dostawę i montaż balustrad klatki schodowej w budynku mieszkalno-usługowym przy ul. (...) – 50% zaawansowania prac (na kwotę 24.000 zł netto – 25.920 zł brutto).

Termin płatności przelewem oznaczono na 7 dni, zaś fakturę doręczono spółce (...) S. dnia 7 grudnia 2012 r., co zostało potwierdzone prezentatą tej spółki.

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 135)

Na klatce schodowej do końca grudnia brakowało wypełnienia balustrad szybami. D. S. (1) zdecydował się w miejsce wypełnień wstawić płyty (...), w przeciwnym wypadku nie można byłoby dokonać procedury odbioru końcowego inwestycji.

D. S. (1) domyślał się, że K. K. (1) wstrzymuje się z zamontowaniem wypełnienia balustrad na klatce schodowej, ponieważ nie otrzymał wynagrodzenia za wykonane wcześniej prace.

dowód: zeznania świadka D. S. (1) (k. 186-186v, 189)

Kierownik budowy D. S. (1) zamieścił ostatni wpis w dzienniku budowy nr (...), zgodnie z którym roboty budowlane ukończono z końcem grudnia 2012 r.

dowód: dziennik budowy nr (...) (k. 194)

Dnia 8 marca 2013 r. A. K. jako pełnomocnik K. K. (1) wystawił spółce (...) S. fakturę VAT nr (...) na kwotę netto 19.971,56 zł (brutto z 8% podatkiem VAT w kwocie 21.569,28 zł) za wykonanie szyb hartowanych klejonych klatki schodowej w budynku mieszkalnym wielorodzinnym w S. przy ul. (...).

Termin płatności przelewem oznaczono na 7 dni. Fakturę doręczono spółce (...) S. dnia 8 marca 2013 r., co potwierdza prezentata tej spółki.

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 136)

Dnia 27 czerwca 2013 r. (...) spółki (...) S. J. S. sporządził pismo zatytułowane "Nota obciążeniowa nr (...) i wezwanie do zapłaty", w którym wskazał, iż obciąża K. K. (1) kwotą 349.247,97 zł z tytułu kar umownych za przekroczenie terminu umownego zakończenia realizacji przedmiotu umowy z dnia 2 listopada 2011 r. o roboty budowlane na budynku przy ul. (...) w S.. Wskazał, że do dnia 27 czerwca 2013 r. przedmiot umowy nie został wykonany, w związku z powyższym

naliczył karę umowną na podstawie § 7 pkt 1 w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto (293.485,68 zł) za każdy dzień zwłoki, w łącznej kwocie 349.247,97 zł (za okres 238 dni zwłoki liczonych do dnia datowania noty). Ponadto wezwał do zapłacenia tej kwoty w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

dowód: pismo z dnia 27.06.2013 r. (k. 22, 108)

J. S. kolejnym pismem, z dnia 1 lipca 2013 r., skierowanym do K. K. (1), zatytułowanym „Wypowiedzenie umowy, nota obciążeniowa nr (...) i wezwanie do zapłaty”, oświadczył że odstępuje z dniem 1 lipca 2013 r. od umowy z dnia 2 listopada 2011 r. z winy wykonawcy, powołując się na § 7 ust. 3 umowy, z uwagi na przekroczenie przez K. K. (1) terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy o więcej niż 10 dni.

Jednocześnie wskazał, że na podstawie § 7 ust. 4 umowy (...) S. obciąży K. K. (1) karą umowną w wysokości 29.348,68 zł.

W treści pisma wskazał ponadto, że przedmiot umowy, zgodnie z aneksem nr (...), powinien zostać wykonany do dnia 30 października 2012 r., tymczasem do dnia 27 czerwca 2013 r. przedmiot umowy nie został przez K. K. (1) wykonany, a zatem przysługuje mu również prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 10% od wynagrodzenia brutto w kwocie 293.485,68 zł.

W związku z powyższym wezwał K. K. (1) do zapłaty kwoty 29.348,68 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 27 czerwca 2013 r., w terminie 7 dni.

dowód: pismo z dnia 1.07.2013 r. (k. 23, 107)

A. K., jako pełnomocnik K. K. (1), skierował do spółki (...) S. pismo z dnia 10 lipca 2013 r., oznaczone jako odpowiedź na pisma z dnia 27 czerwca 2013 r. „nota obciążeniowa nr (...) i wezwanie do zapłaty” oraz z dnia 1 lipca 2013 r. „wypowiedzenie umowy, nota obciążeniowa nr (...) i wezwanie do zapłaty”.

W piśmie wskazał, że całkowicie zaprzecza zasadności (...) spółki (...) S.. Zaznaczył, że spółka zobowiązała się do udostępnienia placu budowy w dniu podpisania umowy (2.11.2011 r.) oraz do nadzorowania i organizowania budowy, ale nie wypełniała tych obowiązków. Wskazał dalej, że definitywna przeszkoda, wynikająca z naruszenia obowiązku organizowania budowy, nastąpiła w październiku 2012 r., kiedy to K. K. (1) został zmuszony do przerwania prac z powodu niewywiązania się przez zamawiającego ze swoich obowiązków.

Zaznaczył także, iż miał zamontować balustrady prefabrykowane (bez obróbek blacharskich odprowadzających wodę), co było uzależnione od uprzedniego wykonania elewacji i obróbek blacharskich – przygotowania placu budowy, a brak tego przygotowania uniemożliwił mu wykonanie jego robót. Dodał, że gdyby zamontował balustrady w takim stanie, to aby wykonać elewację i obróbki blacharskie musiałyby je zdemontować, jak też nie mógłby ich pokryć poliwęglanem, co byłoby prakseologicznie nieuzasadnione. Dodał również, że plac budowy gotowy był połowicznie w chwili zawarcia umowy, ponieważ w tym czasie na części obiektu nadal trwały prace przy elewacji i obróbkach blacharskich.

Wskazał, iż w ten sposób wykonał 204,6 mb balustrad oraz 106,5 mb osłon poliwęglanowych. Zaznaczył także, iż nadal na części balkonów w budynkach inwestora nie ma obróbek blacharskich.

Ponadto wyjaśnił, że we wrześniu 2012 r. nie mógł przystąpić do wykonania balustrad klatki schodowej, ponieważ wykonywano wówczas prace tynkarskie na słupach konstrukcyjnych klatki schodowej przy użyciu rusztowań uniemożliwiających podejście do obszaru jego prac, a montaż nastąpił dopiero po usunięciu rusztowań w październiku 2012 r.

Dalej wskazał, iż dnia 6 listopada 2012 r. zamówił szyby (...), które miały być wykorzystane do wypełnienia balustrad klatki schodowej. Oświadczył, że szyby te nie zostały zamontowane z winy zamawiającego, który swoim niewłaściwym działaniem (zaniechaniem) zmusił go do zejścia z placu budowy, a obecnie w miejscu szyb, które czekają na montaż, zamontowano płyty (...).

Wskazał dalej, że w związku z wymienionymi okolicznościami skontaktował się z D. S. (1) i przekazał mu w dniu 30 października 2012 r. informację o niemożności dalszego prowadzenia budowy. Przyznał, że w chwili przerwania pracy pozostało mu do wykonania około 100 mb wypełnień poliwęglanowych oraz wypełnienie szybami balustrad klatki schodowej. Powołał się przy tym na art. 640 k.c. zarzucając spółce (...) S. brak współdziałania.

dowód: pismo z dnia 10.07.2013 r. (k. 139-142)

K. S. pismem z dnia 18 października 2013 r., skierowanym do K. K. (1), zatytułowanym „oświadczenie o zaliczeniu potrąceń” wskazał, że na podstawie art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. (...) S. dokonuje potrącenia swoich należności: z noty (...) z 27.06.2016 r. w kwocie 349.247,97 zł oraz z noty (...) z 1.07.2013 r. w kwocie 29.348,68 zł (łącznie 378.596,65 zł) z należnościami K. K. (1) z faktury (...) z 6.09.2012 r. z terminem zapłaty 28.09.2012 r. na kwotę 47.005,04 zł (z odsetkami na dzień 9.07.2013 r. w kwocie 4.754,59 zł) oraz z faktury (...) z 7.12.2012 r. z terminem zapłaty 14.12.2012 r. w kwocie 49.461,84 zł (z odsetkami na dzień 9.07.2013 r. w kwocie 3.646,62 zł), w łącznej kwocie 104.868,09 zł.

Dalej w piśmie wskazał, że do zapłaty przez K. K. (1) pozostało 273.728,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności i wezwał do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni od datowania pisma.

Pismo zostało wysłane pocztą i odebrane przez K. K. (1) dnia 15 listopada 2013 r.

dowód: pismo z dnia 18.10.2013 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 24-26, 104-106)

Postanowieniem z dnia 13 maja 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, w sprawie XII GU 28/14, ogłosił upadłość dłużnika Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w S. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

dowód: postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 13 maja

2014 r. w sprawie XII GU 28/14 (k. 5-9, 99-103)

Pełnomocnik syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. r.pr. K. K. (4) sporządziła dnia 28 lipca 2014 r. wezwanie do zapłaty adresowane do K. K. (1) wzywając go, aby zapłacił kwotę 273.728,56 zł z ustawowymi odsetkami w terminie do dnia 14 sierpnia 2014 r.

W treści pisma wskazała, że na żadaną kwotę składają się należności z tytułu kar umownych w wysokości 378.596,65 zł, pomniejszone o dokonane potrącenie w kwocie 104.868,09 zł, zgodnie z pismem z dnia 18 października 2013 r.

Pismo wysłano pocztą dnia 1 sierpnia 2014 r.

dowód: pismo z dnia 28.07.2014 r. z potwierdzeniem nadania (k. 27-28, 111-112)

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powód - syndyk masy upadłości (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. - posiadający legitymację procesową w niniejszym w procesie jako dotyczącym masy upadłości, dochodzi zapłaty kary umownej na podstawie § 7 ust. 1 umowy zawartej przez upadłą spółkę z pozwanym w dniu 2 listopada 2011 r., zmienionej aneksem nr (...) z dnia 26 września 2012 r. w zakresie terminu jej wykonania oraz wysokości wynagrodzenia.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że upadłej spółce przysługiwały wobec pozwanego dwa roszczenia z tytułu kar umownych: roszczenie o zapłatę kwoty 349.247,97 zł jako kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 umowy oraz roszczenie o zapłatę kwoty 29.348,68 zł z jako kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 4 umowy. Dalej wywiódł, że złożone zostało - skuteczne jego zdaniem - oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności stron, w wyniku którego wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej, do zapłaty na rzecz powoda pozostała

zatem kwota 273.728,56 zł. Żądaniem pozwu objęta została właśnie kwota 273.728,56 zł, powód nie wskazał jednak w pozwie z jakiego tytułu dochodzi roszczenia w tej wysokości (czy obejmuje ono karę umowną naliczoną na podstawie § 7 ust. 1, czy również karę umowną naliczoną na podstawie § 7 ust. 4).

W odpowiedzi na zobowiązanie do sprecyzowania żądania pozwu powód w piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2015 r. wyjaśnił, że oświadczenie o potrąceniu w pierwszej kolejności objęło wierzytelność upadłej spółki w wysokości 29.348,68 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 4 umowy, w dalszej kolejności objęło część wierzytelności upadłej spółki obejmującej karę umowną naliczoną na podstawie § 7 ust. 1 w kwocie 349.247,97 zł. Oznacza to, że pozostała do zapłaty kwota 273.728,56 zł, objęta żądaniem pozwu, stanowi nieumorzoną w wyniku potrącenia część wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 umowy.

Na rozprawie pełnomocnik powoda potwierdził, że przedmiotem żądania pozwu jest część roszczenia z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 umowy.

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie wymaga badania skuteczności złożenia oświadczenia o potrąceniu, a więc nie wymaga badania, czy wzajemne wierzytelności stron umorzyły się zgodnie z art. 498 § 2 k.c. do wysokości wierzytelności niższej, wynoszącej w tym przypadku 104.868,09 zł. Roszczenie powoda obejmuje bowiem tą część wierzytelności upadłej spółki (273.728,56 zł), która przewyższała sumę wierzytelności niższej, a więc nie była objęta ustawowym potrąceniem.

W dalszej kolejności wskazać trzeba, że łącząca upadłą spółkę i pozwanego umowa była umową o dzieło uregulowaną w art. 627-646 k.c., a nie umową o roboty budowlane uregulowaną art. 647 i nast. k.c. Art. 627 k.c. stanowi, że przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Świadczenie pozwanego nie polegało na oddaniu przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, lecz na wykonaniu oznaczonego dzieła, jakim było zamontowanie w budowanym przez stronę powodową budynku uprzednio wykonanych przez pozwanego balustrad. Przemawia za tym okoliczność, iż balustrady te były wykonane przez pozwanego „na zamówienie”, a zatem stanowiły przedmiot o specjalnie określonych wymiarach, kształcie, wykonany z zastosowaniem określonych materiałów, przeznaczony do konkretnego celu, tj. wyłącznie do wbudowania we wznoszonym przez spółkę (...) S. budynku. Nie zmienia takiej kwalifikacji prawnej fakt, iż dzieło, które miał wykonać pozwany, miało stać się częścią budynku wznoszonego w ramach umowy o roboty budowlane wykonywanej przez spółkę (...) S..

Podstawę prawną roszczenia powoda stanowi art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowna jest zryczałtowanym odszkodowaniem. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie panuje zgoda co do tego, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 i art. 484 § 1 w zw. z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika, co najmniej w postaci niedbalstwa. Żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.).

Art. 471 k.c. stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Norma odczytywana ze wskazanych wyżej przepisów art. 471 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. nakazuje dłużnikowi, który ze swojej winy nie wykonał umownego zobowiązania niepieniężnego (albo wykonał je nienależycie), a w umowie łączącej go z wierzycielem zobowiązał się do zapłaty w takim przypadku kary umownej, naprawienie poprzez zapłatę

określonej sumy (czyli kary umownej) szkody wynikłej z faktu niewykonania (odpowiednio nienależytego wykonania) tego zobowiązania. Wskazany obowiązek po stronie dłużnika powoduje po stronie wierzyciela powstanie roszczenia o zrealizowanie przytoczonego obowiązku.

Zrealizowanie roszczenia wierzyciela wymaga zatem udowodnienia, iż dłużnik: po pierwsze nie wykonał umownego zobowiązania niepieniężnego, a po drugie na wypadek niewykonania zobowiązania została w łączącej strony umowie zastrzeżona kara umowna. Na wierzycielu nie ciąży natomiast obowiązek wykazania, że niewykonanie zobowiązania niepieniężnego jest przez dłużnika zawinione, albowiem z treści art. 471 k.c. wynika wrzuszalne domniemanie prawne, iż niewykonanie tego zobowiązania przez dłużnika jest przez niego zawinione, co sprawia, iż to na dłużniku podejmującym obronę przed realizacją roszczenia wierzyciela spoczywa ciężar wykazania, że niewykonanie zobowiązania niepieniężnego nie zostało przez niego zawinione.

Kwestię wysokości kary umownej reguluje natomiast art. 484 § 1 zdanie 1 k.c., który stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Uregulowania zawarte w art. 484 § 1 k.c. zwalniają z kolei wierzyciela z udowodnienia obowiązku wykazania rozmiaru szkody, co więcej rozmiar szkody nie ma znaczenia dla wysokości kary umownej, której zapłaty może domagać się wierzyciel.

Przekładając powyższe rozważania na niniejszą sprawę należy wskazać, iż fakt niewykonania umowy przez pozwanego, jak również fakt zastrzeżenia kary umownej w § 7 ust. 1 umowy, nie były sporne między stronami. W odpowiedzi na pozew pełnomocnik procesowy pozwanego wskazywał, że w toku realizacji umowy powstała konieczność zaprzestania wykonywania zleconych robót, jak też, że pozwany wycofał pracowników z placu budowy i nie uzyskał informacji, że usunięto przyczyny umożliwiające mu dalszą pracę. Co istotne pełnomocnik pozwanego również przyznał, że pozwany nie odstąpił od wykonywania zlecenia, lecz wielokrotnie deklarował pełną gotowość i chęć kontynuowania prac.

Materiał dowodowy, i to szczególnie ten, który został przedłożony przez stronę pozwaną, również wskazuje na niewykonanie umowy przez pozwanego. W szczególności A. K., działający w toku wykonywania umowy jako pełnomocnik pozwanego, w piśmie do kierownika budowy D. S. (1) z dnia 30 października 2012 r. (a zatem w piśmie złożonym w ostatnim dniu terminu wykonania umowy przez pozwanego określonym w § 1 aneksu nr (...), zmieniającego brzmienie § 3 ust. 1 umowy) oświadczył w imieniu pozwanego, że dotychczas wykonał 204,5 mb balustrad, z czego 106,5 mb z wypełnieniem z poliwęglanu oraz balustrady klatki schodowej bez wypełnień, zaś do wykonania pozostało około 100 mb wypełnień poliwęglanowych, a także wypełnienie szybami balustrad klatki schodowej, zaś dalej oświadczył: „oczekiwać będę na informację, kiedy będę mógł zakończyć zleczone mi roboty”.

Co więcej, po raz kolejny A. K. - działając jako pełnomocnik pozwanego - przyznał, że przedsiębiorstwo pozwanego nie wykonało umowy w piśmie z dnia 10 lipca 2013 r. skierowanym do spółki (...) S. oświadczając, że dnia 6 listopada 2012 r. zamówił szyby (...), które miały być wykorzystane do wypełnienia balustrad klatki schodowej. Dalej we wskazanym piśmie przyznał, że szyby te nie zostały zamontowane.

Oświadczenia te A. K. potwierdził zeznając w sprawie jako świadek.

Również kierownik budowy – D. S. (1) – w toku postępowania dowodowego zeznał, że pozwany nie zamontował części wypełnień z poliwęglanu, a także nie zamontował szklanego wypełnienia balustrady na klatce schodowej, dlatego też w to miejsce, aby dokonać procedury odbioru końcowego, spółka (...) S. zamontowała płyty (...).

Porównując opisane wyżej stanowiska stron oraz dowody z treścią umowy spółki (wraz załącznikami i aneksem) wskazać trzeba, że w ostatnim dniu terminu wykonania umowy, tj. w dniu 30 października 2012 r., świadczenie pozwanego nie zostało wykonane w następującym zakresie:

1. 28,5 metrów bieżących balustrady (różnica między metrażem wskazanym załączniku nr 2 i metrażem wskazanym przez A. K. w piśmie z 10 lipca 2013 r.),

2. wypełnienia balustrad balkonowych płytami poliwęglanowymi - około 100 mb,
3. wypełnienia balustrad klatki schodowej płytami szklanymi - w całości,
4. poręcze na klatce schodowej - w całości.

Powyższe okoliczności są między stronami niesporne.

Spór między stronami dotyczy natomiast tego, czy niewykonanie umowy było przez pozwanego zawinione.

Na pozwanym zatem, zgodnie z art. 471 k.c., ciążył obowiązek udowodnienia, że niewykonanie umowy, które bezspornie nastąpiło, nie zostało spowodowane okolicznościami, za które pozwany ponosi odpowiedzialność. W ostatecznym rozrachunku pozwany ciężarowi temu nie sprostał, albowiem o ile można przyjąć, że wykazał, iż nie zawinił co do niewykonania umowy w części dotyczącej wypełnienia balustrad balkonowych płytami poliwęglanowymi, o tyle nie wykazał (a nawet sam przedłożył przeciwne dowody), że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie umowy w zakresie dotyczącym szklanego wypełnienia balustrad na klatce schodowej oraz zamontowania poręczy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do niewykonania umowy w zakresie balustrad balkonowych, a zatem w zakresie ustalonym w umowie z dnia 2 listopada 2011 r. przed jego rozszerzeniem na mocy aneksu nr (...), należy wskazać, że z przeprowadzonych dowodów wynika, iż umowa nie została w tej części wykonana z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Są to tym samym okoliczności, za które pozwany nie może ponieść odpowiedzialności.

Wprost wskazują na to zeznania świadka D. S. (1), który przyznał, że nie pozwolił pozwanemu zamontować części wypełnień z płyt poliwęglanowych na tych balkonach, na których wymagane były prace blacharskie. Takie oświadczenie w formie odrębnej adnotacji umieścił również na piśmie A. K. z dnia 30 października 2012 r. Wskazują na to również zeznania A. K., ponadto opis przeszkód ze strony (...) S. pojawia się w pismach A. K. przedłożonych jako dowody do akt sprawy. Pośrednio wskazują na powyższe okoliczności również zeznania świadków M. S. oraz W. M..

Bez znaczenia dla niniejszej sprawy miały natomiast przytoczone przez pozwanego okoliczności faktyczne dotyczące opóźnień przy wykonywaniu elewacji budynku oraz związanych z tym trudności po stronie pracowników pozwanego, dla których oznaczało to brak ciągłości prac oraz zmuszało do przemieszczania się między różnymi częściami budynku, w których w danym czasie można było przystąpić do robót. Wskazać trzeba bowiem, że zdarzenia te miały miejsce przed dniem 30 października 2012 r., który zgodnie z aneksem został wyznaczony jako termin wykonania umowy (por. zapisy kierownika budowy w dzienniku budowy z 13 lipca 2012 r., zgodnie z którym zakończono roboty na elewacji). Do tego dnia (tj. do 30 października 2012 r.) pozwany zamontował te balustrady balkonowe oraz wypełnienia płytami poliwęglanowymi, które - jak twierdzi - kierownik budowy D. S. (1) pozwolił mu montować, pozostałych nie zamontował z powodu braku zgody D. S. (1) spowodowanej brakiem obróbek blacharskich. Tymczasem kara umowna została naliczona za okres po dniu 30 października 2012 r., nie obejmuje więc czasu, kiedy wykonywana była elewacja budynku w sposób utrudniający ciągłość prac pozwanego.

Odmienne niż w powyższym przypadku w zakresie umowy rozszerzonym aneksem (obejmującym zamontowanie balustrad klatki schodowej ze wypełnieniem i poręczy klatki schodowej) z materiału dowodowego wynikało, że umowa nie została wykonana (nie zamontowano w ogóle szklanego wypełnienia balustrady na klatce schodowej oraz poręczy) z powodu okoliczności, za które pozwany ponosi odpowiedzialność.

W tym zakresie przede wszystkim wskazać należy na pisemne oświadczenie pełnomocnika pozwanego A. K. zamieszczone w piśmie do spółki (...) S. z dnia 10 lipca 2013 r., w którym wprost wskazano, iż szyby, które miały zostać zamontowane jako wypełnienie balustrad, pozwany zamówił dopiero dnia 6 listopada 2012 r., a zatem siódmego dnia po upływie terminu wyznaczonego umową w brzmieniu zmienionym aneksem, który termin ten określał na dzień 30 października 2012 r.

Mimo tego pozwany wywodzi, że nie mógł w dniu 30 października 2012 r. wykonać swojego zobowiązania z uwagi na to, iż spółka (...) S. nie wykonała ciężącego na niej obowiązku polegającego na udostępnieniu placu budowy, co spowodowało, że pracownicy pozwanego opuścili plac budowy, jednak pozwany nadal był gotowy do wykonania zadania, a nawet - jak wskazano w odpowiedzi na pozew i co nie zostało udowodnione - pozwany po dniu 30 października 2012 r. miałby deklarować pełną gotowość i chęć kontynuowania prac gdy tylko stanie się to możliwe. W piśmie A. K. z dnia 10 lipca 2013 r. wskazano z kolei, że "szyby nie zostały zamontowane z winy zamawiającego, który swoim niewłaściwym działaniem (zaniechaniem) zmusił mnie do zejścia z placu budowy".

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek spółki (...) S. polegający na udostępnieniu placu budowy wynika nie tylko z zapisów umownych (§ 2), ale także z art. 354 § 2 k.c. Konsekwencją niewykonania tego obowiązku przez spółkę (...) S. (występującą w roli wierzyciela) jest unormowana w art. 486 § 2 k.c. zwłoka wierzyciela. W art. 486 § 2 k.c. wskazane zostało, że wierzyciel dopuszcza się zwłoki gdy bez uzasadnionego powodu bądź uchyla się od przyjęcia zaoferowanego świadczenia, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, bądź oświadcza dłużnikowi, że świadczenia nie przyjmie.

Stanowisko pozwanego wskazuje na to, że jego zdaniem spółka jako wierzyciel uchylała się od dokonania czynności, bez której świadczenie pozwanego nie mogło być spełnione, co więcej "zmusiła" pozwanego do zejścia z placu budowy, wyrażając w ten sposób swoją wolę co do tego, że świadczenia nie przyjmuje.

Wykazanie przez pozwanego zwłoki wierzyciela skutkowałoby tym, że pozwanemu zarzut zwłoki nie mógłby być postawiony. Skutkiem zwłoki wierzyciela jest bowiem m.in. to, że dłużnikowi nie może zostać postawiony zarzut zwłoki (zob. art. 477, 491); nie obciążają go też skutki opóźnienia świadczenia pieniężnego (por. np. wyrok S.A. w Białymstoku z 20.11.2012 r., I ACa 509/12). Ponadto dłużnik może złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego oraz żądać od wierzyciela - na zasadach ogólnych - naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki, czyli szkody poniesionej przez dłużnika, bezskutecznie oferującego świadczenie i przechowującego przedmiot świadczenia.

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że do zaistnienia zwłoki wierzyciela muszą być spełnione następujące przesłanki (ciężar udowodnienia tych przesłanek spoczywa na dłużniku, czyli w rozpoznawanej sprawie na pozwanym):

- 1) dłużnik może i wolno mu świadczyć (świadczenie stało się wymagalne lub też dłużnik uprawniony jest do świadczenia przed terminem, zob. art. 457);
- 2) dłużnik - w wypadku gdy przyczyną zwłoki stanie się odmowa przyjęcia świadczenia - rzeczywiście zaoferował spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania (istnieje taki stan rzeczy, w którym wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia, zob. np. art. 450, zatem sama gotowość dłużnika do spełnienia świadczenia jest niewystarczająca),
- 3) odmowy współdziałania ze strony wierzyciela (odmowa przyjęcia bądź dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione; por. wyr. SN z 21.12.2005 r., IV CK 320/05, L.) lub oświadczenia o nieprzyjęciu świadczenia nie usprawiedliwiają "uzasadnione powody" (na wierzyciela spoczywa ciężar dowodu, że powody były "uzasadnione").

Ustalone w wyniku postępowania dowodowego okoliczności faktyczne wskazują na to, że nie została po stronie pozwanego spełniona druga z omówionych wyżej przesłanek : w dniu 30 października 2012 r. pozwany nie zaoferował spełnienia świadczenia zgodnie z jego treścią, ponieważ nie był jeszcze gotowy do jego spełnienia, nie posiadał bowiem szyb, które zostały zamówione dopiero w dniu 6 listopada 2012 r., z materiału dowodowego nie wynika przy tym, w jakiej dacie szyby te zostały dostarczone pozwanemu i tym samym kiedy nastąpił stan gotowości do spełnienia świadczenia po stronie pozwanego.

Mając na względzie powyższy fakt przyjąć trzeba, że w omawianym zakresie (dotyczącym szyb i poręczy na klatce schodowej) to nie spółka (...) S. pozostawała w zwłoce, tylko w zwłoce pozostawał pozwany.

Co więcej skoro plac budowy był przygotowany przed dniem 30 października 2012 r. do tego, aby zamontować balustrady, to możliwe było również zamontowanie szyb. Z zeznań kierownika budowy D. S. (2) wynika przy tym, że pozwany nie zamontował szyb nie dlatego, że stan budowy nie był do tego dostosowany, ale dlatego, że spółka (...) S. nie zapłaciła pozwanemu wynagrodzenia za wcześniej wystawione faktury. Zeznania te znajdują potwierdzenie w treści oświadczenia o potrąceniu z dnia 18 października 2013 r., z którego wynika, że na dzień złożenia oświadczenia (...) S. nie opłaciła dwóch faktur pozwanego, w tym faktury nr (...) z 6 września 2012 r. z terminem zapłaty 28 września 2012 r. na kwotę 47.005,04 zł. A. K. zeznał, że wielokrotnie po dniu 30 października 2012 r. był na placu budowy w charakterze pełnomocnika pozwanego, a jednak mimo tego pozwany nigdy nie zamontował szyb wypełniających balustrady oraz nie zamontował poręczy na klatce schodowej, tej części umowy pozwany nie wykonał wcale. W świetle powyższego twierdzenia ze strony pozwanego, że miałyby deklarować pełną gotowość i chęć kontynuowania prac gdy tylko stanie się to możliwe, są w zakresie montażu szyb oraz poręczy na klatce schodowej nieprawdziwe.

Skoro źródłem niewykonania zobowiązania w zakresie szyb i poręczy na klatce schodowej był brak gotowości do spełnienia świadczenia w dniu 30 października 2012 r. (pozwany nie posiadał jeszcze szyb w tej dacie), a w późniejszym terminie źródłem tym był brak płatności ze strony spółki (...) S., to przyjąć trzeba, iż pozwany ostatecznie nie wykazał, że niewykonanie umowy zostało spowodowane okolicznościami, za które pozwany nie ponosił odpowiedzialności.

Dla wyczerpania tematu dodać trzeba, że z uwagi na to, iż balustrady na klatce schodowej zostały zamontowane w całości do dnia 30 października 2012 r., a więc w terminie umownym, bez znaczenia były zarzuty pozwanego dotyczące przeszkód w zamontowaniu tych balustrad w ostatnich dniach września (aneks podpisano 26 września) i w październiku, takich jak rusztowania na klatce schodowej, ponieważ mimo tych przeszkód balustrady zostały ostatecznie zamontowane w terminie umownym. Sytuacja w omawianym zakresie jest więc analogiczna jak w przypadku zarzutów pozwanego odnoszących się do opóźnień w wykonaniu elewacji budynku, wpływających na wykonanie przez pozwanego zobowiązania w zakresie dotyczącym balustrad balkonowych.

Pozwany w toku procesu bronił się, poza dążeniem do wykazania, że niewykonanie umowy spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności, odwołując się do art. 640 k.c., a więc ponownie powołując się na naruszenie przez (...) S. obowiązków umownych w zakresie nie usuwania przeszkód uniemożliwiających pozwanemu wykonanie umowy.

Przepisowi temu ustawodawca nadał następujące brzmienie: jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

Norma odczytywana z tego przepisu przyznaje przyjmującemu zlecenie, w tym przypadku pozwanemu, kompetencję do odstąpienia od umowy, w przypadku braku współdziałania ze strony zamawiającego ((...) S.). Aby jednak pozwany mógł odstąpić od umowy musiał najpierw wyznaczyć spółce (...) S. odpowiedni termin pod rygorem odstąpienia od umowy, w wypadku jego bezskutecznego upływu. Pozwany złożenia oświadczenia odpowiadającego art. 640 k.c. upatrywał w piśmie jego pełnomocnika A. K. z dnia 30 października 2012 r. skierowanym do D. S. (1), kierownika budowy, a zarazem reprezentanta zamawiającego. Pismo to nie spełnia jednak wymogów określonych w art. 640 k.c., przede wszystkim dlatego, że A. K. nie wyznaczył w nim żadnego terminu, a jedynie oświadczył że jest gotowy spełnić świadczenie i że to on oczekuje wyznaczenia mu terminu do spełnienia świadczenia przez zamawiającego. Taka postawa ze strony pozwanego nie znajduje podstaw prawnych. Co więcej pozwany nie odstąpił od umowy ani nawet nie planował oświadczenia w tym temacie, co w odpowiedzi na pozew wprost podkreślano. Obrona pozwanego oparta na art. 640 k.c. okazała się zatem nieskuteczna.

Między stronami nie ma sporu co do wysokości naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 kary umownej, która zgodnie z notą obciążeniową z 27 czerwca 2013 r. wynosi 349.247,97 zł i której części powód domaga się w niniejszym postępowaniu.

Dla porządku wyjaśnić trzeba, że kara umowna została wyliczona jako iloczyn wynagrodzenia brutto, określonego § 5 ust. 1 umowy w brzmieniu ustalonym § 3 lit. a aneksu do umowy na kwotę 293.485,68 zł brutto, dziennej stawki kary umownej w wysokości ustalonej zgodnie z § 7 ust. 1 umowy na 0,5% wynagrodzenia brutto (wynoszącej (...),4284 zł za każdy dzień zwłoki) i 238 dni zwłoki. W treści noty obciążeniowej wskazano, że pozwany pozostawał w zwłoce po dniu 30 października 2012 r., kara umowna została jednak naliczona za 238 dni zwłoki liczone do dnia datowania noty, a więc za okres : 2 listopada 2012 r. - 27 czerwca 2013 r. (co przyznał również pełnomocnik powoda na rozprawie).

Z uwagi na to, że powód - jak ostatecznie sprecyzował - nie dochodził kary umownej na podstawie § 7 ust. 4 umowy, a zatem kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego z winy pozwanego, nie ma potrzeby przeprowadzenia rozważań odnoszących się do skuteczności odstąpienia od umowy przez spółkę (...) S. pismem z dnia 1 lipca 2013 r., nie miało to bowiem wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Zgodnie bowiem z utrwalonym w orzecznictwie poglądem skuteczne odstąpienie od umowy nie pozbawia strony możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu jej niewykonania w oparciu o zastrzeżoną w umowie karę umowną (przy czym do zapłaty spółka (...) S. wezwała pozwanego jeszcze przed odstąpieniem od umowy, bowiem pismo zawierające wezwanie do zapłaty datowane jest na dzień 27 czerwca 2013 r., a pismo obejmujące wypowiedzenie umowy na dzień 1 lipca 2013 r.). Co więcej w przypadku, gdyby odstąpienie od umowy okazało się nieskuteczne, na co zwraca uwagę w odpowiedzi na pozew strona pozwana, to roszczenie objęte żądaniem pozwu tym bardziej przysługiwałoby stronie powodowej.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał, że powództwo uzasadnione jest co do całej dochodzonej pozew kwoty 273.728,56 zł.

Odsetki zasądzone zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Wierzyciel – (...) S. – wezwał pozwanego po raz pierwszy do zapłaty kary umownej naliczonej w oparciu o § 7 ust 1 umowy pismem datowanym na dzień 27 czerwca 2013 r., a doręczonym pozwanemu najpóźniej dnia 10 lipca 2013 r. (z tej daty pochodzi odpowiedź pozwanego). Następnie spółka (...) S. złożyła datowane na dzień 18 października 2013 r. oświadczenie o potrąceniu oraz wezwała pozwanego do zapłaty pozostałej kwoty, tj. 273.728,56 zł, będącej kwotą dochodzoną przez powoda w niniejszej sprawie, w terminie 7 dni od datowania pisma, a zatem w terminie do dnia 25 października 2013 r. Pismo to zostało doręczone pozwanemu dnia 15 listopada 2013 r. W niniejszej sprawie powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 26 października 2013 r., a zatem od dnia następującego po upływie terminu określonego w piśmie z dnia 18 października 2013 r. Okoliczność, że pismo to zostało doręczone pozwanemu dopiero 15 listopada 2013 r. nie ma jednak znaczenia dla zasadności żądania odsetek, albowiem (...) S. już najpóźniej 10 lipca 2013 r. doręczyła skutecznie pozwanemu wezwanie do zapłaty kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 umowy, a zatem, biorąc pod uwagę określony w piśmie z dnia 27 czerwca 2013 r. siedmiodniowy termin zapłaty od dnia doręczenia, roszczenie powoda w zakresie odsetek jest zasadne od dnia 18 lipca 2013 r.

W związku z powyższym o odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je od dnia 26 października 2013 r.

Ustalając okoliczności faktyczne sprawy Sąd oparł się na przeprowadzonych w sprawie dowodach z dokumentów prywatnych, które stanowią dowód złożenia przez osobę, która dokument podpisała, oświadczenia o utrwalonej w nim treści. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana, a ponadto sporządzenie niektórych z nich zostało potwierdzone przez osoby zeznające w sprawie w charakterze świadków. Przeprowadzony został również dowód z wydruku zdjęcia obrazującego wykonywanie dzieła, powiązany z zeznaniami osoby, która wykonała zdjęcie (A. K.).

W dużej mierze stan faktyczny opiera się również na zeznaniach świadków.

Istotne okazały się zeznania świadka D. S. (1), był to również świadek o największej mocy dowodowej, gdyż pomimo tego, że w toku wykonywania umowy reprezentował jedną ze stron, to jednak aktualnie nie jest on już zainteresowany wynikiem sprawy, nie jest powiązany z żadną ze stron, co pozytywnie wpływa na moc jego zeznań. Ponadto był on oczywiście świadkiem naocznym oraz bezpośrednio zaangażowanym w przebieg procesu budowlanego. Poza tym był to świadek wiarygodny, bowiem jego zeznania były spójne z dowodami z dokumentów, w szczególności z dziennikiem budowy, a także z zeznaniami pozostałych świadków (za wyjątkiem zeznań J. S.).

Istotne były również zeznania A. K., które pomimo mniejszej mocy dowodowej, z uwagi na stopień pokrewieństwa z pozwany (jest jego ojcem), jak również jego osobiste zaangażowanie w wykonywanie umowy, były jednak wiarygodne, znajdowały bowiem oparcie w dokumentach oraz w zeznaniach D. S. (1).

Świadkowie M. S. i W. M. – pracownicy pozwanego – zarysowali jedynie ogólny obraz wykonywania umowy, jednak ich zeznania zgodne były z zeznaniami D. S. (1) oraz A. K. i jako takie również wiarygodne.

Sąd uznał natomiast za nieprzydatne do ustalenia stanu faktycznego zeznania złożone przez J. S. z jednej strony dlatego, że nikła była ich moc dowodowa, gdyż był on współnikiem upadłej spółki, a z drugiej strony z uwagi na ich zasadniczą niewiarygodność, bowiem przeczył im pozostały zebrany materiał dowodowy. Świadek ten był ponadto zainteresowany rozstrzygnięciem w sprawie. Jego zeznania były wiarygodne w ocenie Sądu jedynie w zakresie składanych przez niego oświadczeń zawartych w pismach dołączonych do pozwu jako dowody z dokumentów, przy czym Sąd oparł się w tym zakresie na tych właśnie dowodach, nie było więc potrzeby oparcia się również na zeznaniach J. S., w szczególności dlatego, że fakt zawarcia umowy, jej niewykonania oraz naliczenia kary umownej nie był sporny.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c., przy założeniu, że powód wygrał proces w całości. Na poniesione przez niego niezbędne do celowego dochodzenia swoich praw koszty postępowania złożyło się: wynagrodzenie jednego pełnomocnika procesowego będącego adwokatem w wysokości 7.200 zł stosownie do art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461).

Powód został postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Okręgowym w Szczecinie z dnia 18 listopada 2014 r. zwolniony od kosztów sądowych w postaci opłaty sądowej od pozwu, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. obciążono tymi kosztami pozwanego. Na koszty postępowania, których powód nie miał obowiązku uiścić, złożyła się opłata stosunkowa od pozwu w wysokości 13.687 zł, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.