

Sygnatura akt VIII GC 130/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

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

przeciwko K. R.

o zapłatę

I. uchyla wyrok zaoczny tutejszego Sądu z dnia 7 kwietnia 2015 roku, sygnatura akt VIII GC 95/15, i oddala powództwo oraz zasądza od Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

II. zarządza zwrot pozwanemu kwoty 2.282,00 (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt dwa) złotych, stanowiącej koszty sądowe poniesione przez pozwanego.

Sygnatura akt VIII GC 130/16

## UZASADNIENIE

Syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego K. R. kwoty 91.363 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot: 82.863 złotych od dnia 28 czerwca 2013 roku, 8.500 złotych od dnia 3 lipca 2013 roku, oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu stwierdził, że upadłą spółkę łączyły z pozwanym umowy: z dnia 3 października 2011 roku i z 29 lutego 2012 roku. Przedmiotem umów było wykonanie tynków maszynowych pod malowanie. Pierwsza umowa miała być wykonana do dnia 4 listopada 2011 roku a została wykonana dopiero 9 marca, toteż została naliczona kara umowna za 125 dni opóźnienia, zgodnie z umową. Druga umowa miała być wykonana do dnia 23 marca 2012 roku a została wykonana 27 kwietnia 2012 roku, co skutkowało naliczeniem kary umownej za 34 dni opóźnienia.

Korespondencja do pozwanego, zawierająca odpis pozwu z załącznikami i wezwaniem do złożenia odpowiedzi na pozew, oraz zawiadomienie o rozprawie, została zwrócona przez operatora publicznego z adnotacją o nieodebraniu przesyłki w terminie mimo dwukrotnego awizowania.

Wyrokiem zaocznym z dnia 7 kwietnia 2015 roku, sygnatura akt VIII GC 95/15, tutejszy Sąd zasądził od pozwanego na rzecz upadłej kwotę 87.250 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot: 78.750 złotych od dnia 29 czerwca 2013 roku i 8.500 złotych od dnia 4 lipca 2013 roku, oddalając powództwo w pozostałej części, zasądził też kwotę 3.617 złotych

tytułem kosztów procesu, obciążył pozwanego kosztami sądowymi, od których powód został zwolniony, wyrokowi w punktach I i III nadał rygor natychmiastowej wykonalności.

Pozwany wniósł sprzeciw od tego wyroku. Nadto wniósł o jego doręczenie uzasadniając, że adres wskazany w pozwie jest nieaktualny od 14 stycznia 2013 roku, a więc blisko 2 lata przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie. Wniósł też o zawieszenie rygoru natychmiastowej wykonalności, zawieszenie postępowania egzekucyjnego, a w innym piśmie złożył skargę na postanowienie referendarza o nadaniu wyrokowi natychmiastowej wykonalności.

W sprzeciwie pozwany wniósł o uchylenie wyroku zaocznego w całości i oddalenie powództwa, oraz zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu. Przyznał, że pozwany zawarł z pozwaną umowy powołane w pozwie, jednakże zaprzeczył, że przekroczył termin ich wykonania. Stwierdził, że obie umowy wykonał w terminie a następnie wystawił faktury i otrzymał zapłaty, oprócz brakującej kwoty 7.943,80 złotych. Dodał, że otrzymał nie sprecyzowaną informację, że z uwagi na bliżej niesprecyzowane usterki zaszła konieczność dokonania naprawy tynków, przez co upadła poniosła koszty w wysokości około 5.000 złotych. Zaprzeczył, jakoby jego prace dotknięte były wadami, nigdy też nie był wzywany do dokonania poprawek. Przyznał, że otrzymał notę obciążeniową, natomiast stanowiła ona o karze umownej za przekroczenie terminu usunięcia usterek, zaś umowa nie przywidywała kary z tego tytułu.

### **Stan faktyczny i wskazanie dowodów.**

W dniu 3 października 2011 roku upadła zawarła z pozwanym umowę, mocą której pozwany miał wykonać tynki gipsowe maszynowe kategorii III ścian i stropów w rozmiarze około 1.500 m<sup>2</sup>. Jako miejsce realizacji wskazano: S., ul. (...), a prace dotyczyły klatki 15c budynku A. Wstępną wartość umowy określono na kwotę 31.500 złotych netto, przy cenie jednostkowej tynku ścian w kwocie 21 złotych netto za 1 m<sup>2</sup> ścian i 19 złotych za 1 m<sup>2</sup> stropów. Termin zakończenia prac ustalono na 4 listopada 2011 roku. W § 8 umowy przewidziano między innymi karę umowną za niedotrzymanie terminu wykonania prac przez wykonawcę z jego winy, w wysokości 2 § wartości za każdy dzień zwłoki.

Załącznikiem do umowy była karta gwarancyjna, w której pozwany zobowiązał się do nieodpłatnego usunięcia wad fizycznych robót objętych umową, po zawiadomieniu go o wadzie przez zamawiającego i wyznaczeniu terminu do usunięcia wady.

Protokołem odbioru z dnia 24 listopada 2011 roku odebrane zostały od pozwanego prace tynkarskie, przy czym co do ilości powołano się na obmiar powykonawczy. W protokole stwierdzono, że prace rozpoczęły się w dniu 5 listopada 2011 roku a zakończyły w dniu 3 listopada 2011 roku. Dalej stwierdzono, że prace zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, przy czym zwrócono się o dopasowanie kątów w pomieszczeniach zgodnie z warunkami odbiorowymi.

Jeszcze jesienią 2011 roku miały miejsce poprawki usterek prac, wykonane przez pozwanego.

Pozwany wystawił zamawiającemu fakturę z dnia 24 listopada 2011 roku za wykonanie tynku gipsowego w wymiarze 930 m<sup>2</sup> na kwotę 21.594,60 złotych.

***Dowody: - umowa z dnia 3 10 2011 z załącznikiem (k. 10-13);***

***- protokół odbioru z dnia 24 11 2011 z załącznikiem (k. 210-211)***

***- faktura VAT z dnia 24 listopada 2011 (k. 181);***

***- zeznania świadków: W. B., L. B.***

***(rozprawa w dniu 26 lipca 2016 – k. 232-233, 235),***

***- przesłuchanie pozwanego (rozprawa w dniu 26 lipca 2016 – k. 234-235).***

W dniu 29 lutego 2012 roku upadła zawarła z pozwanym umowę, mocą której pozwany miał wykonać tynki gipsowe zacierane w budynku mieszkalnym przy ulicy (...) w S., budynek B, klatka (...), pod malowanie, wraz z materiałem, w rozmiarze około 1.600 m<sup>2</sup>. Cenę jednostkową tynku przyjęto na kwotę 21,50 złotych za 1 m<sup>2</sup>. Ustalono, że ilość wykonanych robót będzie potwierdzona przez kierownika budowy na podstawie obmiaru powykonawczego, stanowiącego wraz z protokołem odbioru robót podstawę do wystawienia faktury. Termin rozpoczęcia prac określono na dzień 23 lutego 2012 roku a zakończenia ustalono na 23 marca 2012 roku. W § 17 przewidziano kary umowne, w tym między innymi za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie, w wysokości 250 złotych za każdy dzień opóźnienia, po czym dodano słowa; „nie więcej”. przy czym umowy przewidziano między innymi karę umowną za niedotrzymanie terminu wykonania prac przez wykonawcę z jego winy, w wysokości 2 § wartości za każdy dzień zwłoki.

W dniu 9 marca 2012 roku dokonano technicznego odbioru prac pozwanego w zakresie wykonania tynków gipsowych pod malowanie w budynku B klatka (...) przy ulicy (...) w S.. W treści tego protokołu stwierdzono, że roboty rozpoczęto w dniu 1 lutego 2012 roku a zakończono w dniu 29 lutego 2012 roku. Wskazano, że prace zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, wykonane zostało tynkowanie na powierzchni 1634,10 m<sup>2</sup>. Zaznaczono, że jakościowy odbiór tynków zostanie wykonany przy udziale firmy (...) (prace malarskie) w terminie nie późniejszym niż 16 marca 2012 roku.

W dniu 9 marca 2012 roku sporządzono notatkę, podpisaną przez strony, w sprawie ustaleń dotyczących rozliczenia wykonanych tynków w budynku (...)/c. Wskazano, że w związku z niedostateczną jakością wykonanych tynków zamawiający poniosła dodatkowe koszty, których wysokość oceniono na kwotę 6.000 złotych netto, o która należy uszczuplić wynagrodzenie pozwanego, za jego zgodą. Pozwany w jednej z faktur z dnia 12 marca 2012 roku obniżył cenę za 1 m<sup>2</sup> w celu zrealizowania uzgodnień z powołanej notatki.

Pozwany wystawił fakturę zamawiającemu w dniu 12 marca 2012 roku na kwotę 37.943,80 złotych brutto.

***Dowody: - umowa z dnia 29 lutego 2012 (k. 17-21);***

***- protokół odbioru z dnia 9 marca 2012 roku (k. 213);***

***- notatka z dnia 9 marca 2012 (k. 212);***

***- faktury z dnia 12 marca 2012 roku (k. 182-183),***

***- zeznanie świadka K. S. (rozprawa w dniu 26 07 2016.***

***k. 232, 235),***

***- przesłuchanie pozwanego (rozprawa w dniu 26 lipca 2016 – k. 234-235).***

Oprócz wymienionych umów pozwany umówił się z upadłą ustnie na tynkowanie powierzchni klatki 15 budynku B. Odbiór tych prac miał miejsce w dniu 20 kwietnia 2012 roku. Stwierdzono odebranie prac, natomiast wskazano na usterki i określono termin ich usunięcia na dzień 27 kwietnia 2012.

Pozwany wystawił fakturę za te prace w dniu 20 kwietnia 2012 roku.

***Dowody: - protokół odbioru z dnia 20 04 2012 (k. 214);***

***- faktura z dnia 20 kwietnia 2012 (k. 184);***

***- przesłuchanie pozwanego (rozprawa w dniu 26 lipca 2016 – k. 234-235).***

Zamawiający wystawił pozwanemu notę obciążeniową w dniu 21 czerwca 2013 roku na kwotę 82.863 złotych tytułem kary umowne za 125 dni zwłoki w wykonaniu umowy z dnia 4 października 2011 roku. Przyjął, że datą wykonania prac jest 9 marca 2012 roku – data usunięcia usterek przez inną firmę.

Kolejna nota obciążeniowa została wystawiona w dniu 26 czerwca 2013 roku na kwotę 8.500 złotych, tytułem kary umownej za 34 dni zwłoki w wykonaniu prac na podstawie umowy z dnia 29 lutego 2012 roku. Przyjęto, że datą wykonania prac jest 27 kwietnia 2012 roku – termin wyznaczony do usunięcia usterek.

***Dowody: - noty obciążeniowe (k. 15, 26);***

***- zeznanie świadka K. S. (rozprawa w dniu 26 07 2016.***

***k. 232, 235).***

### **Ocena dowodów.**

Ustalenia faktyczne zostały dokonane na podstawie dokumentów prywatnych, co obejmowało dokumenty umów pisemnych pomiędzy upadłą a pozwanym, w tym w zakresie postanowień w sprawie kar umownych za opóźnienia w wykonaniu umów, protokoły odbiorów, faktury wystawione przez pozwanego, notatkę z uzgodnienia co do obniżenia wynagrodzenia pozwanego, noty obciążeniowe przedstawione pozwanemu. W zakresie protokołu odbioru z dnia 9 marca 2012 roku nie uwzględniono adnotacji z dolnej części tego dokumentu, albowiem pozwany zaprzeczył uzgodnieniu tej adnotacji, zaś powód nie wykazał, że adnotacja ta powstała zanim doszło do podpisania przez strony tego protokołu.

Zeznania świadków i przesłuchanie powoda służyło przede wszystkim ustaleniu sposobu wykonywania prac przez pozwanego, w tym ewentualnego usuwania usterek. Zeznania te nie były sprzeczne z dowodami pisemnymi. Ich treść wskazywała na to, że przed wystawieniem not obciążeniowych zamawiający nie wzywał pozwanego do usunięcia wad stron pod rygorem tego usunięcia przez inny podmiot na koszt pozwanego. Dowody te, w powiązaniu z protokołami odbiorów i fakturami z marca i kwietnia 2012 roku, pozwoliły też ustalić, że poza umowami pisemnymi, strony łączyła również umowa ustna.

### **Ocena prawna.**

Strony łączyły umowy rezultatu. Wprawdzie w umowach pisemnych, dotyczących prac budowlanych, było nawiązanie do projektów, natomiast rozmiar zadania pozwanego, choć obejmujący wyodrębnione części budynków, nie wskazuje na takie prace, bez których nie można byłoby mówić o powstaniu czy funkcjonowaniu obiektu budowlanego. Powyższe wskazuje na to, że umowy powołane w pozwie były umowami o dzieło (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 roku, V CK 423/05, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 roku, II CSK 84/12). Podobnie należy kwalifikować umowę ustną, o której zeznał pozwany oraz świadek L. B., oraz na którą wskazują: protokół odbioru z dnia 20 kwietnia 2012 roku i faktura z tej daty.

Powód domagał się kar umownych za opóźnienia w wykonaniu umów pisemnych, opierając się na podstawach wynikających z obu powołanych w pozwie umów.

Kara umowna jest świadczeniem służącym naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 § 1 k.c.). Jest tym samym surogatem odszkodowania. O ile strony nie rozszerzą odpowiedzialności stosownie do art. 473 § 1 k.c. (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca), przesłanką roszczenia o zapłatę kary umownej jest wina zobowiązanego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004, IV CK 583/03).

Winę tą, zgodnie z umowami powołanymi w pozwie, a także w kontekście przytoczenia żądania pozwu i jego uzasadnienia, należy wiązać z opóźnieniem pozwanego w wykonaniu prac będących przedmiotami umów (§ 8 umowy z dnia 4 10 2011 roku i § 17 umowy z dnia 29 02 2012 roku). Czas tego opóźnienia powód określał według dat usunięcia usterek robót albo wskazania terminu do tego usunięcia (adnotacje w treściach not obciążeniowych). Nie powołał się

na żadne ustalenia co do dat oddania robót, natomiast przedstawił protokoły odbioru, które stanowią podstawę do ustalenia dat tych zdarzeń. W świetle treści tych protokołów nie sposób przyjąć, że pozwany opóźnił się z wykonaniem prac przewidzianych w umowach powołanych w pozwie.

Po pierwsze, umowy z dnia 4 października 2011 roku dotyczy protokół odbioru z dnia 24 listopada 2011 roku, w którym stwierdzono, że prace zostały zakończone w dniu 3 listopada 2011 roku, a więc w terminie umownym. Wprawdzie w protokole tym wskazano na usterki, jednak mimo ich stwierdzenia, prace pozwanego odebrano (k. 210). Nie ma tedy podstaw do przyjęcia, że datę wykonania przedmiotu umowy przez pozwanego należy wiązać z datą usunięcia usterek. Jednocześnie treść umowy z dnia 4 października 2011 roku nie zawiera zastrzeżenia kary umownej na wypadek wystąpienia usterek, bądź uchybienia terminowi ich usunięcia. Ta ostatnia uwaga nawiązuje do treści not obciążeniowych, w których nawiązuje się do usuwania usterek oraz do czasu ich usunięcia, zwłaszcza w kontekście terminu z umowy z dnia 4 października 2011 roku.

Po drugie, umowy z dnia 29 lutego 2012 roku dotyczy protokół z dnia 9 marca 2012 roku (k. 213). Można mieć wątpliwości co do rzeczywistej daty samej umowy, bowiem protokół ten stanowi o pracach wykonywanych w dniach od 1 lutego 2012 roku, nadto w treści umowy, noszącej datę 29 kwietnia 2012 roku, wskazuje się na datę rozpoczęcia robót w dniu 23 lutego 2012 roku. Niewątpliwie jednak zakres prac stwierdzonych protokołem odbioru z dnia 9 marca 2012 roku wyraźnie nawiązuje do przedmiotu umowy datowanej na dzień 29 lutego 2012 roku, a także do miejsca wykonywania prac (k. 17).

Z kolei nie koresponduje z tymi danymi protokół odbioru z dnia 20 kwietnia 2012 roku (k. 214). Mowa jest w nim o pracach dotyczących klatki 15, co – jak zeznał pozwany – nie jest tym samym obreębem bo wskazana w umowie z dnia 29 lutego 2012 roku klatka (...), o której z kolei mowa jest w protokole z dnia 9 marca 2012 roku (k. 213). Powyższa niezgodność wskazuje na to, że wymieniony protokół dotyczy innej umowy, niż powołane w pozwie.

Jak widać, protokoły odbioru, które można przyporządkować do umów powołanych w pozwie, nie wskazują na opóźnienie pozwanego w wykonaniu przedmiotów tych umów. Ewentualne istnienie usterek w tych pracach, wobec dokonania odbioru wykonania prac pozwanego zgodnie z umowami, nie daje podstawy do przyjęcia późniejszych dat oddania prac przez pozwanego, niż w datach wskazanych w treści wzmiankowanych protokołów.

Tym samym nie powstały przesłanki domagania się od pozwanego kar umownych za opóźnienia w wykonaniu prac tynkarskich na podstawie umów z dnia 3 października 2011 roku i z dnia 29 lutego 2012 roku. Tym samym powództwo nie mogło zostać uwzględnione.

W myśl art. 347 k.p.c. po ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek sprzeciwu od wyroku zaocznego należało wyrok zaoczny z dnia 7 kwietnia 2015 roku uchylić i oddalić powództwo. W zakresie kosztów procesu należało, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i uwzględniając zasadę wynikającą z art. 98 § 1 k.p.c., zasądzić od upadłej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 roku, IV CK 86/04; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 roku, III CSK 244/08; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011, V CZ 37/11) zwrot całości poniesionych kosztów celowych (art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 w zw. z art. 98 § 3 k.p.c.). Obejmują one wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone zgodnie ze stawkami radcowskimi wynikającymi z obowiązującego w niniejszej sprawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz zasad ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, wraz ze zwrotem uiszczonyj opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Zgodnie z art. 348 k.p.c. należało zwrócić pozwanemu opłatę sądową od sprzeciwu, albowiem jego niestawiennictwo było niezawinione.