

**Sygn. akt VIGC 326/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 listopada 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

**Protokolant: Agnieszka Kozłowska**

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2018 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w M. w upadłości, na rzecz którego działa Syndyk masy upadłości

przeciwko: M. Ż. (1)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego M. Ż. (1) na rzecz (...) S.A. w M. w upadłości, na rzecz którego działa Syndyk masy upadłości kwotę 192.889,47zł (sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych, czterdzieści siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od kwot:

**- 54.580,09zł od dnia 7 marca 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty**

**- 138.309,38zł od dnia 13 marca 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty**

I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18.948,83zł (osiemnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści osiem złotych, osiemdziesiąt trzy grosze) tytułem kosztów procesu

II. zarządza zwrot powodowi od Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 5.555,17zł (pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć złotych, siedemnaście groszy) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

**Sygn. akr VI GC 326/18**

**UZASADNIENIE wyroku z dnia 27.11.2018 r.**

Pozwem z dnia 19.11.2015 r. (data nadania) powód (...) S.A. w M. wniósł o zasądzenie od pozwanego M. Ż. (1) kwoty 192 889,47 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w sposób następujący: od kwoty 54 580,09 zł od dnia 07.03.2012 r., do dnia zapłaty; od kwoty 138 309,38 zł od dnia 13.03.2012 r. do dnia zapłaty. Nadto powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że wyprodukował i dostarczył pozwanemu meble wystawiennicze w oparciu o zamówienie nr (...), które pozwany przesłał powodowi w dniu 18.08.2011 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej. Wskazywał, że pozwany zapłacił jedynie część należności za dostarczone meble w wysokości 220 000 zł, do zapłaty pozostaje więc kwota 192 889,47 zł w tym kwota 54 580,09 zł tytułem części należności wynikającej z faktury FA (...) z dnia 21.02.2012 r. oraz kwota 138 309,38 zł wskazana w fakturze (...)(...) z dnia 27.02.2012 r. Powód wskazywał dodatkowo, iż strony uzgodniły,

że gotowe meble zostaną przygotowane do odbioru w siedzibie powoda w M., skąd odbierze je pozwany. Podnosił, że zobowiązanie w zakresie zawartej umowy na wykonanie mebli nie obejmowało ich transportu do Austrii, zaś taka dostawa została wykonana na prośbę pozwanego. Powód powoływał się, że ustalenia między stronami w sprawie zawarcia umowy dotyczącej produkcji mebli prowadzone były przede wszystkim ustnie, a także mailowo, zaś sama umowa została zawarta przez podpisanie i przesłanie zeskanowanego ww. zamówienia nr (...). Powód argumentował dodatkowo że zawsze pozostawiał pozwanemu wybór pomiędzy wykonaniem mebli w wyższej jakości a prostszym, pozwany wybrał materiały pomalowane lakierem i niższej jakości, niższy wariant frezowania, nadto pozwanemu wysłane zostały prototypy mebli. Powód stał na stanowisku, iż wykonał meble ściśle według wyboru i zamówienia pozwanego oraz wykonał wszystkie dostawy mebli. Dopiero w maju pozwany przekazał powódce zastrzeżenia co do jakości wykonanych mebli. Uzasadniając jurysdykcję krajową Sądu polskiego, podał że w wyniku wniesionego przez pozwanego M. Ż. (1) pozwu przeciwko powodowi do sądu krajowego w Austrii w dniu 10.06.2014 r. wydane zostało orzeczenie o odrzuceniu pozwu z uwagi na brak jurysdykcji krajowej sądu w Austrii, gdzie Sad wskazał, że miejscem wykonania umowy była siedziba powoda w M..

W odpowiedzi na pozew (k.287) pozwany wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie pozwu z uwagi na brak jurysdykcji krajowej, w dalszej kolejności pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz podniósł zarzut przedawnienia zobowiązania objętego powództwem oraz obniżenia wynagrodzenia należnego powodowi. Pozwany stał na stanowisku, że sądem właściwym do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy winna być Austria, powołując się na art. 5 ust 1 pkt a Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22.12.2000 r., a prawem właściwym polski kc, w tym 2-letni termin przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z umowy o dzieło. W dalszej kolejności zaprzeczał jakoby strony ustaliły, że transport mebli nie wchodził w zakres przedmiotu umowy, zakwestionował przedłożony do pozwu protokół zdawczo odbiorczy oraz by projekt umowy przesłany pozwanemu miał być wiążący dla stron. Dodatkowo wskazywał, że zobowiązanie wynikające z zamówienia zostało wykonane w sposób nienależyty, co powinno skutkować obniżeniem wynagrodzenia należnego powodowi. Pozwany kwestionował dokonanie jakichkolwiek ustnych ustaleń między stronami stosunku zobowiązaniowego, które miałyby zmierzać do zmiany warunków ustalonych w treści zamówienia nr (...). Przeczył twierdzeniom powoda jakoby pozwany miał wybrać do produkcji mebli lakier o niższej jakości, a także że pozwany wybrał tańszy wariant frezowania.

W piśmie z dnia 14.12.2017 r. (k.335) powód nie zgadzał się z zarzutem braku jurysdykcji krajowej, zaprzeczał podniesionemu przez pozwanego zarzutowi przedawnienia roszczenia wskazując, że strony zawarły umowę sprzedaży, która dotyczy międzynarodowej sprzedaży towarów., w tym aspekcie powołał się na Konwencję o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów, gdzie termin przedawnienia dla umów sprzedaży wynosi 4 lata.

W sprawie o nr 22 Cg 85/12v – 79 Sąd Okręgowy W. N. uznał się za niewłaściwy w sprawie wytoczonej przez M. Ż. (1) przeciwko (...) S.A. w M. , w której domagał się zapłaty kwoty 682 895,19 euro tytułem wad mebli, których produkcję zlecił pozwanemu oraz opóźnień wyznaczonych terminów dostawy. Sąd uznał, że właściwym do rozpoznania tej sprawy winien być sąd siedziby strony pozwanej a więc w Polsce. dowód: Wyrok Sądu z dnia 10.05.2014 r. w języku niemieckim wraz z tłumaczeniem k. 313-334. Postanowieniem z dnia 02.03.2018 r. (k.512a) sąd prawomocnie odmówił odrzucenia pozwu, uznając swą jurysdykcję w sprawie ( żadna ze stron nie zaskarżyła tego postanowienia).

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony zawarły umowę na warunkach pisemnego zlecenia nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda na zamówienie pozwanego mebli wystawienniczych. Strony prowadziły w tym przedmiocie ustne negocjacje. Dnia 16.08.2011 r. powód przesłał pozwanemu projekt umowy ( projekt k. 40 ) celem podpisania jej przez pozwanego, pozwany nie ustosunkował się do projektu tej umowy, ani też nie odesłał jej podpisanej. Po negocjacjach strona powodowa przygotowała Zamówienie nr (...) z daty 9.08.2011r. ( k. 14 – 16 ), które zostało podpisane przez pozwanego i odesłane powodowi za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 18.08.2011 r. Realizacja umowy następowała na podstawie ww. zamówienia.

Zamówienie nr (...) obejmowało :

1) stół na akcesoria S. w ilości 18 sztuk o wartości łącznej 101 587,50 zł,

2) wyspę S. w ilości 12 sztuk o łącznej wartości netto 103 472,40 zł, Ścianka (...) w ilości 27 sztuk o łącznej wartości netto 160 821,18 zł,

3) ekspozytor S. w ilości 35 sztuk o wartości łącznej 68 999,15 zł.

Całkowita wartość zamówienia opiewała na kwotę 433 426,03 zł netto, przy czym koszt transportu nie został wliczony w cenę jednostkową produktu. Dla każdego z powyższych elementów przewidziane było opakowanie w folię, zabezpieczone styropianem. W zamówieniu wskazano wariantowo koszty transportu dla 1 prototypu do Wiednia w kwocie 2200 zł bądź 2 000 zł za 1 sztukę. Strony ustaliły, że powód wyprodukuje meble, zaś pozwany po nie przyjeździe i po oględzinach odbierze. Powód był gotowy zająć się organizacją transportu na zlecenie klienta, co finalnie miało miejsce i dotyczyło całości zamówienia. Przed każdą dostawą meble były „ofoliowane” z użyciem pianki, stretchu, tektury.

Warunkiem rozpoczęcia realizacji zamówienia miała być wpłata zaliczki w wysokości 30% wartości zamówienia netto.

dowód: wiadomość e-mail z dnia 16.08.2011 r. wraz z wzorem umowy k. 39-42; wiadomość e-mail z dnia 18.07.2011 r. wraz załącznikami k. 14-16; projekt umowy k. 40 -42; zeznania świadka A. K. (1); zeznania świadka K. R.;

Jeszcze w trakcie negocjacji w dniu 24.05.2011 r. powód przesłał pozwanemu zdjęcia próbek. Próbki zostały także pozwanemu wysłane i obejmowały dodatkowe elementy do stołu na akcesoria S.: ekspozytor stojący, ekspozytor przesuwany, podstawę pod klawiaturę (...), próbka boku z wyfrezowanym napisem. Próbki mebli zostały przekazane pozwanemu w dniach 01.06.2011 (Stół na akcesoria (...)) oraz 01.08.2011 r. (ekspozytor S., ścianka (...), Stół (...)) . Zarówno przed złożeniem zamówienia jak i w trakcie jego realizacji, powód kilkakrotnie wysyłał pozwanemu rysunki mebli oraz wizualizacje, co miało miejsce w dniach: 12.08.2011 r., 16.08.2011 r., 17.08.2011 r., 18.08.2011 r. , 09.09.2011 r. Na wniosek pozwanego dokonano zmiany sposobu wykonania napisu S. na meblach.

dowód: e- mail z dnia 24.05.2011 r. k. 103-106; dokument WZ z dnia 25.06.2011 r. k. 107; dokument WZ z dnia 01.08.2011 r., k. 108,; dokument WZ z dnia 01.06.2011 r., k. 109; wiadomość e-mail z dnia 16.08.2011 r. wraz z załącznikami k. 45-49; wiadomość e-mail z dnia 18.08.2011 r. wraz z załącznikami k. 50-66; e-mail z dnia 17.08.2011 r. wraz z załącznikami k. 67-71; wiadomość e-mail z dnia 9.09.2011 r. wraz z załącznikami k. 72-91; wiadomość e-mail z dnia 12.08.2011 r. wraz załącznikami k. 92-96; wiadomość e-mail z dnia 16.08.2011 r. wraz z załącznikami k. 97; wiadomość e-mail z dnia 12.08.2011 r. wraz z załącznikami k. 98-102; wiadomość e-mail wraz z rysunkiem technicznym z dnia 05.10.2011 r. k. 110-113

Towar będący przedmiotem zawartej umowy został przewieziony do Austrii k. Wiednia do magazynu w L. odbiorcy mebli pozwanego, Samsunga, 4 dostawami. Z tego tytułu powód wystawił faktury, listy CMR oraz potwierdzenia obioru towaru, odpowiednio:

- I dostawa załadowana została 08.09.2011 r., objęta była fakturą nr (...) z dnia 08.09.2011 r, na kwotę 12 714,14 zł z terminem płatności do 29.09.2011 r., towar odebrano 09.09.2011 r. ( prototypy mebli )

- II dostawa załadowana została 03.10.2011 r., objęta była fakturą (...) na kwotę 109 592,30 zł z terminem płatności 17.10.2011 r. , towar odebrano 04.10.2011 r.

- III dostawa miała miejsce 21.02.2012 r., towar odebrano 22.02.2012 r., objęty był fakturą (...)na kwotę 152 273,65 zł z terminem płatności do 06.03.2012 r.,

-IV dostawa w dniu 27.02.2012 r., towar rozładowano 28.01.2012 r., objęty był fakturą (...) na kwotę 138 309,38 zł z terminem płatności 12.03.2012 r.

dowód: faktury, listy CMR, potwierdzenia odbioru towaru k. 18-28

Niesporne było, iż pozwany zapłacił kwotę łącznie 220.000 zł, do zapłaty pozostała reszta z fv z III dostawy w wysokości 54.580,09 zł oraz całość z fv z IV dostawy: 138 309,38 zł. Wg wyliczenia matematycznego zaliczka 30 % od wartości netto kontraktu stanowiła kwotę 130.027,81 zł

Na zlecenie powoda meble z płyt (...) wykonywała firma (...). Powód uzbrajał meble w instalacje elektryczne i inne akcesoria. Przed złożeniem zamówienia strona powodowa wykonała prototypy, po jednej sztuce każdego rodzaju mebla. Ich wykonanie poprzedzone było wykonaniem próbek (kilka koloru białego i kilka koloru niebieskiego) obrazujących dwie różne techniki malowania, jak również próbki z frezowaniem. Próbki te różniły się od siebie kosztem. Pozwany wybrał próbki tańsze – bez polerowania, gdyż zależało mu na cenie, a także miał na uwadze to, iż wykonanie mebli według wybranych próbek będzie mniej czasochłonne, chciał bowiem sfinalizować zamówienie w okresie 2 miesięcy.

Według wybranej metody powód wykonał frezowanie mebli (napis S.) na maszynie (...). W droższej metodzie litery były wycinane i umieszczane w ubytki, które powstały w meblach celem włożenia napisu i jest bardziej czasochłonna (wymaga wykonania montażu i wykonania liter na równi z powierzchnią płyty). Tańsza metoda wiązała się z koniecznością wycięcia otworu w meblach i wklejenia płytki z napisem.

Pierwsza partia mebli została wysłana przez powoda do Austrii, do magazynu wskazanego jako miejsce dostawy przez pozwanego M. Ž. (1). Pozwany był obecny przez chwilę w trakcie produkcji tej partii zamówienia jednak przed wysyłką mebli nie oglądał. Po tej dostawie pozwany zgłosił uwagi co do powierzchni pokryw ekspozytorów, twierdził, że krawędzie są poszarpane. Nadto stwierdził rozwarstwienie górnej części ekspozytorów ( w 6 ekspozytorach), wykonanych z płyt (...). Te wady zostały usunięte.

Odbiór drugiej partii mebli poprzedzony był wizytą pozwanego połączoną z kontrolą jakości wykonanych mebli w dniu 30.09.11r.. Pozwany oglądał każdy mebel osobno, w świetle dziennym, co miało miejsce jeszcze przed spakowaniem mebli przez powoda. Następnie pozwany zlecił powodowi zorganizowanie transportu tej partii mebli. Około 3 tygodni po dostawie drugiej partii pozwany poinformował powoda, że jego klient (finalny odbiorcą mebli) zgłosił uszkodzenia mebli w postaci przetarć, wyłamań, zarysowań, co jednak było wynikiem ich ekspozycji na targach. Pozwany także zgłaszał uwagi co do malowania wskazując, iż winno być ono lepsze, a także co do frezowania w zakresie napisu (...). Z przekazania drugiej transzy mebli sporządzono protokół, wpis w nim „dokończyć” wynikał z tego, że pozwany przyjechał około 1-2 dni za wcześnie, stąd też istniała konieczność dokończenia tej partii.

Po produkcji trzeciej partii mebli, pozwany przyjechał z klientem S. do M. oglądać meble, podczas tej wizyty wykonywano zdjęcia mebli. Wówczas także pozwany poinformował powoda, że przyjedzie z rzeczoznawcą z Austrii, a także klientem, żeby obejrzeć, czy pozostające u powoda meble są wyprodukowane zgodnie z zamówieniem. Rzeczoznawca jednak nie przyjechał, pojawił się pracownik z firmy konkurencyjnej ze Słowacji wraz z pozwanym, który nie był w stanie stwierdzić, czy meble są wykonane zgodnie z zamówieniem, twierdząc, iż nie ma wiedzy co do prototypu mebli.

Każda dostawa wynikała z odrębnie zleconego powodowi transportu z M. do Wiednia , za co powód obciążał pozwanego z tytułu przewozu odrębnym kosztem na w/w fv.

W związku ze zgłaszanymi przez pozwanego wadami pracownicy powoda dwukrotnie jeździli do Austrii celem wykonania audytu i zweryfikowania nieprawidłowości. Na pierwszy audyt w dniu 16.10.2011 r. ( mylnie w notatce wskazano datę 16.11.2011r. ) ze strony powoda pojawili się T. M. (1) i E. R., był na nim obecny pozwany oraz jego pracownik. Potwierdziły się wówczas uwagi pozwanego co do „skórki pomarańczowej” na blatach oraz uwagi do niestarannie wyciętych napisów (...), zanieczyszczenia powierzchni lakierniczej. Z audytu sporządzono dokumentację fotograficzną oraz protokół (notatkę), w której wyszczególniono 28 pozycji dotyczących konkretnych mebli z wyszczególnieniem zgłaszanych przez pozwanego wad.

W dniu 8 marca 2012 r. po ostatniej dostawie miała miejsce druga wizyta z udziałem A. K. (1), K. R. i A. K. (2) (szef działu handlowego) oraz W. G. (podwykonawcy mebli). Osoby te ze strony powoda pojechały, by udzielać odpowiedzi na ewentualne pytania od strony technicznej, nie oceniano w ich obecności jakości mebli. Okazało się, że część mebli była rozpakowana, część też zapakowana w sposób inny niż ten, w jaki pakuje firma powoda. Sporządzono wówczas protokół w języku niemieckim, bez udziału strony powodowej.

dowód: protokół zd. odb. Z dnia 30.09.11r., k. 43; wiadomość e-mail z dnia 09.11.2011 r., k. 44; wiadomość e-mail z dnia 16.11.2011 r. wraz z dokumentacją zdjęciową k. 472-491; notatka z dnia 16.11.10 k. 492-493; wiadomość e-mail z dnia 17.12.2015 r. wraz z dokumentacją zdjęciową k. 494-504; pismo z dnia 29.06.2012 r. k. 114-116; zeznania świadka W. G.; zeznania świadka J. T.; zeznania świadka A. K. (1); zeznania świadka K. R.; zeznania świadka T. M. (1); zeznania świadka E. R.; częściowo zeznania pozwanego M. Ż. (1);

Dnia 02.04.2012 r. na podstawie oględzin z tej samej daty została sporządzona ekspertyza przez biegłego sądowego w Wiedniu, w magazynie, gdzie przechowywane były meble wyprodukowane przez powoda. Biegły dokonał oględzin 33 sztuk pulpitów stojących stwierdzając min. następujące wady: wylamane otwory na kable telefonów komórkowych, wzniesienia w pokrywach spowodowane przez zbyt długie śruby, inkluzje lakieru w postaci tzw. „skórki pomarańczowej” i nieregularne struktury lakieru, zmienny stopień połysku lakieru, naderwane sklezione naroża pulpitów, pęknięcia, niedokładnie wykonane napisy, niestarannie polakierowane wewnętrzne kąty, uszkodzenia powstałe w skutek transportu, widoczne pozostałości kleju. Strona powodowa nie uczestniczyła w tych oględzinach, pracownicy powoda nie wiedzieli o tym zdarzeniu, choć pozwany wysłał św. A. R. treść maila z powiadomieniem o oględzinach, ale maile te w tamtym okresie A. R. przekierowywała do A. K., bo już tematem tego zlecenie się nie zajmowała.

dowód: opinia rzeczoznawcy L. H. z dnia 02.04.2012 r. wraz z tłumaczeniem k. 459, 461-467, zezn. św. A. R. k. 1122/2, A. K. k. 509, k. R. k. 510, pozwanego k. 511/2.

Z tytułu wad pozwany w drodze porozumienia stron obniżył cenę w/w dla mebli wobec swego nabywcy: Cheil Germany HmBk, (od którego meble z kolei kupował (...)), udzielając rabatu w wysokości 22%/

dowód: rachunek nr (...) k. 460

Wady zgłaszane przez pozwanego nie dyskwalifikowały mebli od strony użytkowej, miały charakter nieznacznie obniżający walory estetyczne, zważywszy iż były to meble ekspozycyjne dla sprzętu marki S.. Jedyną wadą, która dyskwalifikowała użytkowanie 1 mebla był brak kluczyka do ścianki nr 7. Nie da się jednak ustalić, jakiego konkretnie mebla dotyczyła ta wada, w związku z tym i wartości tego mebla. Była to ponadto wada w prosty sposób usuwalna poprzez uzupełnienie o brakujący element: klucz. Jedynie w przypadku wady nieusuwalnej, ale istotnej, dyskwalifikuje się wyrób jako bezwartościowy. Wszelkie inne wady nie dyskwalifikowały mebli jako wyrobu. Wg opinii biegłego z uwagi na utylizację mebli i dysponowanie przez biegłego wyłącznie materiałami w postaci zdjęć i notatek oraz niedokładnej ekspertyzy rzeczoznawcy, nie było możliwe ustalenie, o ile należałoby obniżyć wynagrodzenie z uwagi na wady nieistotne. To obniżenie wynagrodzenia winno polegać na obniżeniu wartości zlecenia o koszty usunięcia danej wady, przy czym nie dało się ustalić, jakiej powierzchni mebla dotyczy dana wada, na czym polegałoby jej usunięcie (metodologia i koszty robocizny i materiałów). Zdjęcia były wykonywane w odległości nieprzekraczającej 0,5 metra, co nie było prawidłowe i wystarczające, bowiem powłokę mebla ocenia się z odległości 2m. Prawidłowa dokumentacja mebli powinna obejmować: wykonanie zdjęcia całego mebla, jak również zbliżenie wady, po czym powinna być podana informacja dot. elementu dotyczącego wady - wymiar mebla i wymiar elementu, w którym ta wada występuje, jak również z uwagi na wskazanie czy element wadliwy podlega wymianie czy też naprawie. Z tych powodów biegły nie był w stanie zweryfikować wskazanego przez rzeczoznawcę austriackiego poziomu obniżenia ceny. Rzeczoznawca powinien określić czynność naprawczą, cenę elementu podlegającego wymianie lub też wartość materiałów użytych do naprawy. Ustalając obniżenie wynagrodzenia należałoby od wartości mebla niewadliwego odjąć koszty naprawy czy też wymiany. Zabrakło w materiałach dowodowych akt sprawy informacji odnośnie ilości zamówienia oraz ilości przebadanych mebli w odniesieniu do ilości zamówienia, po to by chociażby ustalić, czy

cała partia materiału była dotknięta takimi samymi wadami, by nie opisywać już całości zamówienia. Na podstawie materiału dowodowego biegły nie był w stanie określić, jakiej ilości mebli dotyczą stwierdzone wady oraz jaka ilość mebli została dostarczona. Opisane przez biegłego wady nieistotne mogły nie powodować obniżenia wartości mebla ze względu na ich umiejscowienie (miejsce niewidoczne) bądź znikomą ilość. Nikt inny bez w/w brakujących danych nie byłby w stanie wydać wiarygodnej, jednoznacznej opinii w zakresie ustalenia jak rozległe były wady, jakiej ilości mebli dotyczyły i związanej z tym wartości tych mebli ocenianych jako niewadliwe oraz kosztów usunięcia wad (naprawy czy wymiany), co było niezbędne dla ustalenia, o ile winno zostać pomniejszone wynagrodzenie za wykonane meble.

dowód: opinia biegłego sądowego T. C. k. 1149-1156; opinia ustna biegłego złożona na rozprawie w dniu 20.11.2018 r.; dokumentacja zdjęciowa k. 529-1084, notatka z dnia 16.10.11r.k. 492 i 493

Z tych względów sąd pominął dowód z opinii innego biegłego zgłoszony przez pozwanego na ostatniej rozprawie jako bezcelowy, mając przede wszystkim na względzie, iż nie było żadnej możliwości ustalić, z uwagi na brak możliwości obejrzenia mebli i braki materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Sąd oddalił też wd pozwanego z zeznań świadków, zgłoszony na rozprawie (k. 1123), poprzedzającej zlecenie opinii biegłemu sądowemu, jako że prowadziłby on do zwłoki w rozpoznaniu sprawy (konieczność odroczenia rozprawy z nieznanym, niewątpliwie odległym terminem kolejnej z uwagi na konieczność zlecenia pomocy prawnej sądowi w Austrii oraz dodatkowy termin rozprawy dla świadków z Polski), jak również z zeznań rzeczoznawcy austriackiego sporządzającego ekspertyzę, zgłoszony na ostatniej rozprawie jako również prowadzący do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. W myśl art. 207 § 6 kpc podstawą uwzględnienia wd jest nadto brak winy strony w niezgłoszeniu go w pierwszym piśmie przygotowawczym, w tym wypadku odpowiedzi na pozew. Tymczasem pozwany unikał kontaktu z wymiarem sprawiedliwości, odmówił odbioru odpisu pozwu na konkurencyjnej rozprawie prowadzonej z własnego powództwa p-ko A. o zapłatę odszkodowania, nie podał w tamtym pozwie adresu swego pobytu jako miejsca aktualnego zamieszkania. Zatem sąd na wniosek powoda ustanowił kuratora, który złożył odpowiedź na pozew dysponując ograniczonymi możliwościami dowodowymi, czy wręcz żadnymi. Pozwany miał możliwość zgłosić się do procesu po odebraniu odpisu pozwu (próba doręczenia w budynku SO w R.). Z udziałem już pozwanego toczyła się II rozprawa na niej w/w wnioski dowodowe nie padły. Natomiast o braku winy w niezgłoszeniu wniosku o przesłuchanie rzeczoznawcy austriackiego nie świadczy treść opinii biegłego sądowego, który stwierdził, że ekspertyza prywatna jest niepełna i niekonkretna. Pozwany od początku wdania się w spór zdawał sobie sprawę, iż nie ma materiału do oględzin (meble zostały zutylizowane), a winien był też zdawać sobie sprawę, że ten w postaci dokumentacji zdjęciowej oraz notatki i ekspertyzy może być niewystarczający. W każdym bądź razie sąd dostrzegał ten problem z chwilą wstąpienia pozwanego do procesu w miejsce kuratora, gdy na II rozprawie pozwany poinformował sąd, że mebli nie ma do oględzin, tym niemniej zlecił tę opinię, pozostawiając ostatecznie wiedzy specjalnej biegłego ocenę, czy możliwym będzie wydanie opinii na podstawie materiału dowodowego zalegającego w aktach bez oględzin mebli. Przewidywał to sam pozwany pozostawiając do uznania sądu na II rozprawie decyzję co do opinii biegłego z uwagi na brak mebli do oględzin (k. 512). Sąd oddalił też wd z notatki z dnia 27.10.2010r. (k. 1201/1 w zw. z k. 1182-1183), mającej stanowić załącznik do maila z dnia 28.10.11r. Notatka nie została podpisana, nosi błędną datę, brak podstaw, by uznawać, że została ona sporządzona przez autora maila z dnia 28.10.11r.T. M. (1), który to został już przesłuchany w charakterze świadka, a tylko jego zeznanie mogłoby wyjaśnić te wątpliwości co do autentyczności notatki. Zatem wd prowadził do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, powodując kolejne odroczenie rozprawy. Pozwany nie uprawdopodobnił okoliczności, dlatego dopiero przed ostatnią rozprawą po wydaniu opinii przez biegłego przedłożył ten dowód. Zresztą nawet i w oparciu o treść tej notatki opinia biegłego nie uległa zmianie (zeznania biegłego)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powód, a z uwagi na ogłoszenie w toku procesu upadłości, działający na jego rzecz na zasadzie podstawienia procesowego syndyka masy upadłości, dochodził wynagrodzenia za wykonane dzieło (według definicji kc) na podst. umowy z dnia 9.08.2011r., podpisanej, a następnie wysłanej przez pozwanego powodowi w dniu 18.08.2011r. Nie była to umowa sprzedaży, gdyż przedmiotem umowy było wykonanie mebli pod konkretne zamówienie wg określonych wymiarów, do wykonania których powód posłużył się podwykonawcą, dokładając we własnym zakresie oprzyrządowanie mebli. Wprawdzie postanowienie o odmowie odrzucenia pozwu z uwagi na stwierdzenie przez sąd

swej jurysdykcji krajowej jest prawomocne ( strony nie zaskarżyły postanowienia ), tym niemniej zważywszy na przepis art. 1099 § 1 kpc sąd w uzasadnieniu wyroku wskazuje, iż miejscem wykonania zobowiązania z w/w umowy o dzieło był M. ( miejsce dostawy mebli wg umowy stron ), co na podst. art. 7 pkt 1czy to a , czy to b , czy to c Rozp.Rady WE NR 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń... czyni właściwym sąd polski do rozpoznania tej sprawy, przy założeniu, że miejsce zamieszkania pozwanego to Austria. Ostatecznie pozwany , mino wezwania sądu ( k. 438 i 442 ) , nie ujawnił w tym procesie swego miejsca zamieszkania , zatem nie wykazał braku jurysdykcji sądu polskiego , a sąd polski bierze z urzędu pod uwagę jedynie brak swej jurysdykcji. Można też przyjąć, iż na podst. art. 1103 kpc w zw. z art. 6. 1 Cyt. Rozp. sąd polski zachowuje swą jurysdykcję ( adres do doręczeń pozwanego jako adres kancelarii prawnej W. jako miejsce zwykłego pobytu pozwanego ), czy też na podst. art. 1103<sup>(7)</sup>pkt 1 kpc, zważywszy, iż miejsce zamieszkania czy zwykłego pobytu nie zostało ujawnione przez pozwanego, który przystąpił do procesu.

Podstawą materialno – prawną tego powództwa była Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11.04.1980, ratyfikowana przez Polskę oraz Austrię oraz Konwencja nowojorska o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 14.06.1974r, ratyfikowana przez Polskę , ale nieratyfikowana przez Austrię. Zważyć bowiem należy, iż pozwany w chwili zawierania umowy posiadał miejsce zamieszkania w Austrii, a powód siedzibę w Polsce. Strony nie dokonały w umowie wyboru prawa. Brak w Rozporządzeniu jurysdykcyjnym oraz w Rozp. Rzym I definicji umowy sprzedaży, nie ma też odrębnie wyszczególnionej umowy o dzieło, tym niemniej skoro Polska i Austria są stronami Konwencji wiedeńskiej, to należało tam sięgnąć po materialno –prawne regulacje definicji umowy sprzedaży. Zdaniem sądu umowa, będąca przedmiotem niniejszego postępowania na podst. art. 3.1 Konwencji wiedeńskiej i art. 6.2 Konwencji nowojorskiej, zwana w w/w konwencjach umową dostawy, przy czym dostawa rozumiana jest autonomicznie, co oznacza, iż nie jest to umowa dostawy wg polskiego kc, lecz dostawa rozumiana jako wydanie towaru wedle art. 31 pkt b konwencji , w tym wypadku M., gdzie pozwany jako zamawiający nie dostarczał materiałów do produkcji, jest uważana jako umowa sprzedaży. Zatem właściwość tego prawa wynika z treści art. 4.1 a Rozp. (WE) NR 593/2008 ( Rzym I) dotyczącego umowy sprzedaży: właściwe jest prawo państwa, w którym sprzedawca miał miejsce zwykłego pobytu, czyli wg siedziby powoda jest to prawo państwa polskiego. Takim prawem państwa polskiego są nie tylko prawo krajowe wewnętrzne, ale również ratyfikowane przez Polskę umowy prawa międzynarodowego w myśl art. 87 Konstytucji RP, natomiast odnośnie w/w obu Konwencji na podst. art.91. 2 Konstytucji RP konwencje te wyprzedzają prawo krajowe wewnętrzne, w tym wypadku kc, regulujący odmiennie umowę sprzedaży. Dotyczy to także Konwencji nowojorskiej o przedawnieniu , mimo, że Austria nie jest jej stroną , a wynika to z treści art. 3 pkt b tej konwencji: Niniejsza konwencja będzie miała zastosowanie, gdy normy międzynarodowe prawa prywatnego powodują, że prawo umawiającego się państwa ma zastosowanie do umowy sprzedaży. Zatem skoro Rozp. Rzym I wedle przepisu art. 91. 3 Konstytucji RP ma pierwszeństwo względem polskiej Ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, to właśnie to Rozp. Rzym I wskazuje wg normy kolizyjnej art. 4.1 a na prawo obowiązujące w Polsce, czyli Konwencję nowojorską, którą Polska ratyfikowała. Na podst. zaś art. 6 .1 a contrario oraz art. 6. 2 konwencji nowojorskiej umowa , która wg naszego kc jest uważana za umowę o dzieło uważana jest za umowę sprzedaży ( por. wyrok TS z dnia 25.02.2010r C-381/08 wydany wprawdzie na kanwie art. 5 pkt 1 b Rozp. o jurysdykcji nr 44/2001, tym niemniej na mocy pkt 17 Preambuły do Rozp. WE ( Rzym I ) pojęcie świadczenia usług i sprzedaży towarów należy interpretować w ten sam sposób, co w przypadku art. 5 Rozp. WE nr 44/2001, a obecnie art. 7 Rozp. WE nr 1215/2012 wg zasady autonomiczności i jednolitości prawa unijnego ). Skoro przepis art. 8 Konwencji nowojorskiej ustanawia 4-letni termin przedawnienia roszczeń z umowy sprzedaży, to zważywszy, iż data pozwu to 4.11.2015r, a termin powstania spornych należności powoda to 21.02. i 27.02.2012r.( data sprzedaży wg fv ) na podst. art. 9 tej konwencji, roszczenia dochodzone pozwem o zapłatę ceny z umowy uważanej wg obu konwencji za umowy sprzedaży nie uległy przedawnieniu, jak i nie uległy przedawnieniu roszczenia odsetkowe za opóźnienie na mocy art. 8 tej konwencji, skoro są to roszczenia akcesoryjne z umowy sprzedaży, a Konwencja wiedeńska w art. 78 ustanawia prawo do odsetek za opóźnienie w zapłacie ceny.

Przechodząc zatem do Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, zgodnie z art. 53 kupujący obowiązany jest zapłacić cenę i przyjąć dostawę, chyba że kupujący skorzystał ze środka ochrony prawnej , który jest nie do pogodzenia z żądaniem kupującego wykonania przez sprzedawcę jego zobowiązań w postaci dostawy towarów i przeniesienia ich prawa własności ( art. 30 w zw. z art. 31 i 32 w zw. z art. 46 konwencji ). Pozwany

skorzystał w niniejszym procesie z żądania obniżenia ceny, które to żądania uprawnia jedynie do odmowy zapłaty ceny tylko w takiej wysokości, w jakiej ta cena winna zostać obniżona, z zeznań pozwanego wynika też, że na bieżąco po każdej dostawie zgłaszał żądania poprawienia mebli oraz wymiany na niewadliwe. Wskazać przy tym należy, iż na mocy art. 35 konwencji sprzedawca obowiązany jest dostarczyć towary wg ilości i jakości oraz asortymentu przewidzianego w umowie, a towary są zgodne z umową, gdy nadają się do użytku w takich celach, w jakich zwykle służą towary danego rodzaju (...), posiadają cechy towarów, które sprzedający przedstawił kupującemu jako próbki lub wzory. Pozwany nie może podnosić zatem zarzutu braku wysokiego połysku, a taki produkt zamówił, skoro dokonał akceptacji próbki wykonanej wg tańszej metody „na wysoki połysk” (bez polerowania: zezn. św. W. G.). Odnośnie pozostałych zgłaszanych na bieżąco wad w postaci skórki pomarańczowej, ubytków i niedoróbek liter w napisie Samsung, zanieczyszczeń powierzchni itd. (wady wskazane w ekspertyzie rzeczoznawcy oraz notatce T. M.) nie były to wady czyniące towar nienadającym się do użytku jako meble ekspozycyjne, natomiast nieznacznie powodowały one obniżenie walorów estetycznych. Zatem pozwany nie miał prawa powstrzymać się ze spełnieniem swego świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty ceny na podst. art. 71 per analogiam czy art. 80 konwencji (por. V CSK 456/06). Przepis art. 62 konwencji stanowi, iż sprzedawca może żądać od kupującego zapłaty ceny, chyba że sprzedawca skorzystał ze środka ochrony prawnej, który nie da się pogodzić z tym żądaniem. Środkiem ochrony prawnej jest: prawo odstąpienia od umowy (art. 49.1 a) lub żądanie wykonania zastępczego (art. 46.2), ale tylko, gdy brak zgodności z umową stanowi istotne jej naruszenie. W niniejszej sprawie nie doszło do istnej niezgodności towaru z umową, zatem pozwany nie miał prawa żądać wykonania zastępczego (naprawy czy dostawy niewadliwych mebli). Kupujący może też żądać obniżenia ceny wedle art. 50 konwencji jako różnica między wartością towarów zgodnych z umową a wartością rzeczywiście. Tego żądania pozwany nie udowodnił co do wysokości, a jedynym wiarygodnym środkiem dowodowym mógł być tu dowód z opinii biegłego sądowego. Opinia biegłego nie udzieliła w tym przedmiocie odpowiedzi. Sąd nie był władny we własnym zakresie wg własnego osądu ustalać wysokość obniżenia ceny, nie mając ku temu podstawy prawnej (art. 322 kpc nie odnosi się do roszczeń z tytułu wad o obniżenie ceny, lecz jedynie do roszczenia odszkodowawczego), ani wiedzy specjalnej, ani też żadnego innego wiarygodnego materiału dowodowego, pozwalającego na takie, a nie inne obniżenie ceny. W szczególności nie mogła być taką podstawą dla sądu wartość, o jaką pozwany obniżył jako sprzedawcą cenę tych mebli wobec swego kontrahenta – kupującego, bo nastąpiło to uznaniowo, w drodze porozumienia stron. Ponadto kwota ta stanowi odrębne powództwo odszkodowawcze z powództwa M. Ż. p-ko A., wytoczone przed SO w Rzeszowie pod sygn. VI Gc VI Gc 131/16, obecnie sprawa zawieszona z uwagi na upadłość pozwanego. Jest to zatem inne roszczenie: odszkodowawcze, uregulowane odrębnie w Konwencji wiedeńskiej. Sąd miał też na uwadze fakt, iż wbrew twierdzeniu pozwanego, iż dotychczasowe zapłaty ceny stanowiły wyłącznie zaliczki, kwota zapłaty znacznie przekracza wysokość zaliczki wynikającej z umowy stron, a pozwany nie sformułował wysokości prawa kształtującego, tj. o ile należało obniżyć cenę z powodu wad towaru.

W konsekwencji na podst. art. 53 konwencji roszczenie powoda okazało się zasadne i wymagalne w pełnej wysokości wedle terminów płatności wskazanych w fv.

O odsetkach za opóźnienie sąd orzekł na podst. art. 481 § 1 kc oraz na podst. Ustawy w transakcjach handlowych, bowiem przepisy konwencji nie regulują wysokości tego roszczenia w sposób samodzielny; do tego roszczenia w zakresie wysokości zastosowanie znajdują przepisy prawa polskiego wedle siedziby sprzedawcy, tj. kc, co wynika z art. 7.2 Konwencji wiedeńskiej (por. art. 78 konwencji) w zw. z art. 67 ppm (por. I CSK 105/08).

O kosztach procesu sąd orzekł na mocy art. 108 w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc. Na koszty po stronie powoda złożyły się: opłata od pozwu 9.645 zł, minimalne wynagrodzenie adwokackie z opłata skarbową wg daty wniesienia pozwu 3617 zł i wydatki na biegłego 1258,83 zł oraz na kuratora 4428 zł.