

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2015 r.

### **SĄD OKRĘGOWY W POZNANIU WYDZIAŁ XV CYWILNY ODWOŁAWCZY**

w składzie następującym:

**Przewodniczący:** SSO Jarosław Grobelny ( spr.)

Sędziowie: SO Brygida Łagodzińska

SR del. Agnieszka Śliwa

Protokolant: prot. sądowy Barbara Miszczuk

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2015 r., na rozprawie

sprawy z powództwa

**K. H.**

przeciwko

**(...) sp. z o.o. w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 8 stycznia 2014 roku, sygn. akt IX C 346/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **zasądzoną w punkcie 1 . kwotę obniża do 8676,15 zł ( osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt sześć złotych i piętnaście groszy);**

b) **w punkcie 3. kosztami procesu obciąża powoda w 85,5% a pozwanego w 14,5% i w związku z tym:**

**- zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2636 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu;**

**- nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego Poznań**

**Grunwald i Jeżyce w Poznaniu od powoda kwotę 2573,10 zł, a od pozwanego**

**kwotę 436,40 zł z tytułu zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych;**

**I. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**

**II. oddala apelację powoda w całości;**

### **III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1644 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

/-/ B. Łagodzińska /-/ J. Grobelny /-/ A. Śliwa

## **UZASADNIENIE**

Powód K. H. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. w S. kwoty 59 840 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 57 014, 70 zł od dnia 02.06.2010r. i od kwoty 2 824, 80 zł od dnia 09.07.2010r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu i kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 24.03.2010r. strony zawarły umowę o usługę budowlano - montażową polegającą na wyprodukowaniu, dostawie i montażu okien (...) , okien drewnianych, 6 rolet kompaktowych oraz płycin drewnianych zewnętrznych o wysokości 1 m w ilości 8mb w nieruchomości powoda przy ul. (...) w P.. Podał, że wartość przedmiotu umowy określono na kwotę 82 633 zł, a termin wykonania na 10 tygodni od daty uiszczenia przedpłaty w wysokości 40% (co nastąpiło w dniu 24.03.2010r.), prace wykonane przez pozwanego zawierały liczne usterki i błędy, w dniu 11.06.2010r. pozwany powiadomił go o zakończeniu prac, zaś w dniu 25.06.2010r. powód dokonał jednostronnego odbioru, przy czym stwierdził liczne wady, o czym powiadomił pozwanego. Następnie, powód podał, że pozwany przystąpił do prac korygujących: poprawy montażu okien oraz prawidłowego montażu żaluzji, podniesienia drzwi wejściowych, ocieplenia i opracowania otworów okiennych do tynkowania, montażu płycin ozdobnych, napraw lakierniczych okien, regulacji pozostałych rolet. W trakcie prac poprawkowych pozwany przyznał przy tym istnienie nieusuwalnych uszkodzeń fabrycznych w oknach typu (...) oraz nieprawidłową pracę rolet. Powód wskazał, że ostatecznie pozwany nie usunął wszystkich zgłoszonych wad, co zmusiło powoda w dniu 31.08.2010r. do demontażu istniejących płycin oraz zamontowania ich na własny koszt przy zastosowaniu kamienia jako wykończenia elewacji.

Wskazał, że pozwany nie dokonał także prawidłowo ponownego montażu krzywo wstawionych żaluzji i okien, co spowodowało konieczność wykonania tych prac przez powoda wraz z poszerzeniem otworów okiennych. Powód podał, że zmuszony został zlecić wynajętej przez siebie ekipie budowlanej poszerzenie otworów okiennych celem prawidłowego ocieplenia okien, co musiało zostać poprzedzone zerwaniem wadliwie zamontowanego przez pozwanego ocieplenia, a koszt tej usługi odpowiadał kwocie 2824, 80 zł.

Następnie powód wskazał, że zgodnie z § 3 pkt 2 umowy pozwany zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości 0,3 % liczonej od ceny usługi brutto 82, 633 zł za każdy dzień zwłoki w realizacji umowy, to jest 247, 89 zł (0, 3 % x 82 633 zł). Stwierdził, że do chwili wniesienia pozwu prace montażowe w nieruchomości powoda nie zostały przez pozwanego ukończone, a termin realizacji umowy mijał w dniu 01.06.2010r., zatem powód domaga się kwoty 57 014, 70 zł tytułem kary umownej za 230 dni zwłoki (od dnia 02.06.2010r. do dnia 17.01.2011r.) w realizacji usługi i kwoty 2824, 80 zł z tytułu poniesionych przez niego kosztów poszerzenia otworów okiennych.

W dalszej kolejności powód wyjaśnił, że zgodnie z § 8 i 7 umowy nie uścił części ceny wyszczególnionej w fakturze nr (...) w kwocie 9479, 69 zł wobec istnienia wad istotnych co do montażu płycin oraz montażu żaluzji i okien, gdyż powyższe wady okazały się wadami istotnymi, zaś pozwany nie usunął ich do dnia wniesienia pozwu. Pozwany uznał, iż skoro mimo wezwania pozwana nie usunęła wad w zakresie montażu okien i żaluzji, zasadne będzie obniżenie ceny usługi właśnie o kwotę 9.479,69 zł.

W odpowiedzi na pozew (k. 136 - 138) pozwana wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Przyznała, że zawarła z powodem ww. umowę i wyjaśniła, że jej przeciwnik procesowy odmówił wspólnego odbioru i dokonał go jednostronnie. Podkreśliła, że wykonała umowę w dniu 11.06.2010r. Tym samym w jej ocenie roszczenie o zapłatę kary umownej za okres od dnia 12.06.2010 r.. jest pozbawione podstaw, czego potwierdzeniem jest

sporządzony przez powoda protokół. Podniosła, że okna zamontowane zostały zgodnie ze sztuką w otworach okiennych przygotowanych przez powoda, w związku z czym niezasadne jest roszczenie o zapłatę kwoty 2 824, 80 zł.

Wskazała, że część zarzutów odnoszących się do nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy jest bezzasadna. Za bezpodstawny określiła zarzut, iż sposób montażu miał uniemożliwić ocieplenie wnęk. Wskazała, że nieprawidłowa praca rolet wynika z ich niewłaściwego podłączenia elektrycznego, które nie stanowiło przedmiotu umowy.

Dalej pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu kar umownych za okres od 03.06.2010r. do 11.06.2010r. w łącznej kwocie 2 231, 01 zł z wierzycelnością pozwanej z tytułu części wynagrodzenia za wykonanie umowy, w kwocie 9 479, 69 zł .

Podkreśliła, że wszystkie wady przedmiotu umowy zostały usunięte, a płyciny zostały zamontowane przez nią prawidłowo i nie było żadnego uzasadnienia dla ich demontażu przez powoda.

W toku sprawy strony składały pisma procesowe w których zawierały swoje stanowiska i szeroko je argumentowały.

Powód twierdził, że płyciny dostarczono i zamontowano dopiero w lipcu 2010r., a wiele elementów przedmiotu umowy nadawało się do ponownego montażu, a w sierpniu 2010r. dalej trwały prace nad usunięciem usterek montażu rolet. Zaprzeczył temu, aby otwory okienne zostały przez niego nieprawidłowo przygotowane, powołał się przy tym na zapisy § 5 umowy. Podkreślił, że w jego ocenie nadal prace nie zostały zakończone, a umowa wykonana.

Pozwana stwierdziła, że montaż okien, drzwi i rolet został wykonany do dnia 11.06.2010 r. Przyznała przy tym, że płyciny zostały zamontowane w późniejszym terminie.

Odnosząc się po raz kolejny do żądania zapłaty kwoty 2 824, 80 zł za wycięcie otworów okiennych pozwana podniosła, że przygotowanie otworów okiennic nie leżało po jej stronie. Wskazała też, że otwory na górze zostały skute przez monterów pozwanej, gdyż zostały pomniejszone firmą budowlaną, po dokonaniu pomiarów. Podkreśliła, że okna i żaluzje zostały zamontowane prawidłowo i w prawidłowych rozmiarach, a powód później przygotował okna do ocieplenia.

W piśmie z dnia 27.09.2010 r.(k. 204 - 208) pozwana stwierdziła, że wady zgłoszone w protokole nie miały charakteru wad uzasadniających uznanie usługi za niewykonaną, zaś wady i uszkodzenia rolet opisane przez powoda nie są wadami i uszkodzeniami obciążającymi pozwaną. Podała, że wady wskazane w punktach 5 i 6 protokołu zostały usunięte przez serwisanta, montaż okna określonego w punkcie 1 został poprawiony w lipcu 2010r., nieprawidłowości określone punkcie 3 nie zostały spowodowane przez pozwaną. Wyjaśniła, że serwisant pozwanej stwierdził, że wskutek prac budowlanych i nieprawidłowego używania przez pracowników budowlanych szyna do przesuwania drzwi jest bardzo zanieczyszczona i starta, stwierdził też bardzo silne zanieczyszczenia okien (...) resztkami materiałów budowlanych, które uniemożliwiały prawidłowe działanie i regulację okien. Stwierdziła, że wada mniejszych drzwi przesuwanych została zgłoszona dopiero na rozprawie. Podkreśliła, że okna nie są ani wadliwe, ani wadliwie zamontowane, były natomiast niewłaściwie użytkowane. Zaprzeczyła temu, aby umowa w zakresie montażu płycin nie została wykonana i wyjaśniła, że 17 płycin zostało zamontowanych w dniu 07.07.2010r. Podniosła, że usunięcie wady przez demontaż i ponowny montaż nie przesądza o tym, że wada jest istotna.

W piśmie z dnia 26.10.2010 r.(k. 219 - 220) powód wskazał, że wady nie mogły powstać po przejściu ryzyka na powoda, a to z uwagi na fakt, iż większość z nich została stwierdzona w protokole z dnia 25.06.2010 r. Odnosząc się natomiast do wad wykrytych w listopadzie 2010r. podał, że nie miał wcześniej możliwości sprawdzenia funkcjonowania wszystkich okien i drzwi z uwagi na brak klamek. Przyznał, że okna i drzwi przed listopadem 2010r. mogły być otwierane przez robotników, jednakże z uwagi na brak odbioru dzieła ryzyko uszkodzeń spoczywało na pozwanym. Odnosząc się do zarzutu montażu płycin do nierównego podłoża, stwierdził, iż zarzut ten nie jest sprecyzowany. Podał nadto, iż inny wykonawca montujący płyciny z kamienia wykonał montaż tak, iż płyty w żaden sposób nie odstają od podłoża.

W piśmie z dnia 17/02.2012r. (k. 306 - 307) powód wskazał, że zgłoszone już po sporządzeniu protokołu z dnia 25.06.2010r. i w toku procesu wady takie jak nieszczelność okien i problemy z ich zamykaniem i otwieraniem wynikają bezpośrednio ze złego pionizowania okien.

Na rozprawie w dniu 11.10.2013r. (k. 561 - 565) pełnomocnik pozwanej złożył alternatywny wniosek o miarkowanie kary umownej w związku z tym, że jest ona bardzo wygórowana, a pozwany wykonał w całości przedmiot umowy.

Pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie wniosku o miarkowanie kary umownej. Jego zdaniem nie można mówić o rażąco wygórowaniu kary umownej, albowiem kara ta w sposób znaczący nie odbiega od wartości umowy, jak też nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, że wykonała przedmiot umowy, albowiem wady w tym przedmiocie są tej rangi, że strona powodowa stoi na stanowisku, że nie doszło do wykonania umowy

Wyrokiem z dnia Sąd Rejonowy Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.500,95 zł z ustawowym odsetkami od dnia ..., oddalił powództwo w pozostałej części oraz kosztami procesu obciążył powoda w 3/4 części pozwanego w 1/4 i z tego tytułu zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.310,50 zł, a także nakazano ściągnąć na rzecz Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu od powoda kwotę 2.257,13 zł, a od pozwanego.....

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 24.03.2010r. powód K. H. zawarł z pozwaną (...) sp. z o.o. w S. umowę nr (...) na usługę budowlano - montażową. Zgodnie z jej treścią powód powierzył pozwanej wyprodukowanie, dostawę i montaż 14 okien (...), 8 okien drewnianych, 6 rolet kompaktowych, płyciny drewnianej zewnętrznej o wysokości 1 m w ilości 8mb. Miejszem wykonania usługi miała być nieruchomość powoda zlokalizowana w P. przy ul. (...). Przewidziane dla pozwanej wynagrodzenie odpowiadało kwocie 82.633 zł brutto.

Pozwana miała wykonać usługę w całości z dostarczonych przez siebie materiałów, zobowiązana była również do dokonania pomiaru do wykonania okien na miejscu realizacji usługi z natury. Jednocześnie powód zobowiązany był do podania precyzyjnego poziomu posadzek i przynajmniej w miejscach montażu okien tarasowych dokonania wylewki posadzki, uzyskując w tych miejscach poziom zerowy posadzki. Pozwana miała dokonać montażu okien jednoetapowo, zgodnie z umową, przepisami prawa, normami technicznymi, wiedzą techniczną i budowlaną z wykorzystaniem taśm uszczelniających paroszczelnych, typu (...) mocowanych do okien od wewnętrznej strony muru, ściśle według wskazówek producenta oraz według własnego uznania przy doborze pozostałych materiałów niezbędnych do wykonania usługi (kotwy, dyble, piana montażowa, masa szpachlowa, itp.). (§1 i §4 umowy). Termin realizacji umowy strony określiły na 10 tygodni od daty uiszczenia przedpłaty odpowiadającej 40% wartości przedmiotu umowy na rachunek bankowy pozwanej lub do jej kasy- (§2 i § 5 umowy).

W §3 punkt 2 umowy strony postanowiły, iż pozwana zapłaci powodowi karę umowną w wysokości 0,3% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki w realizacji umowy.

Zgodnie z umową (§ 6) powód miał dokonać zapłaty pozostałej części ceny po ukończeniu przez pozwaną realizacji usługi.

Dalej w umowie strony postanowiły (§7), iż odbiór przedmiotu umowy będzie potwierdzony po zakończeniu jej wykonania protokołem zdawczo - odbiorczym sporządzonym na piśmie pod rygorem nieważności. Pozwana zobowiązana była do pisemnego powiadomienia powoda o dacie i godzinie sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego, z co najmniej 2- dniowym wyprzedzeniem, wysyłając SMS na numer telefonu powoda.

Strony umowy ustaliły przy tym, że w protokole zdawczo odbiorczym winny znaleźć się: określenie przedmiotu usługi, miejsce i data wykonania usługi, data wykonania odbioru, dokładne określenie ewentualnie stwierdzonych wad w wykonaniu usługi, przy czym stwierdzenie wad istotnych w odniesieniu do konkretnych produktów pozwalało powodowi na wstrzymanie odpowiedniej części zapłaty. Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy, w

przypadku, gdy powód nie stawił się w celu podpisania protokołu zdawczo - odbiorczego, lub odmówił jego podpisania, mimo zakończenia prac i wcześniejszego powiadomienia powoda o terminie odbioru usługi, pozwana była uprawniona do jednostronnego sporządzenia takiego protokołu ze wszystkimi skutkami wynikającymi z umowy.

W dniu 24.03.2010r. powód dokonał przelewu na rzecz pozwanej kwoty 33 053 zł stanowiącej zaliczkę na poczet wykonania przedmiotu umowy, w związku z czym termin wykonania przez pozwaną umowy upływał w dniu 02.06.2010r. Pozwana przystąpiła do wykonania zleconych jej prac budowlano - montażowych.

Mailem z dnia 30.04.2010r. pozwana poinformowała powoda o zakończeniu montażu okien (...) i wskazała 05.05.2010r. jako dzień odbioru tych prac.

W e-mailu z dnia 07.06.2010r. powód zwrócił się do pozwanej z pytaniem o termin zakończenia prac obejmujących okna, żaluzje, elementy elewacji, drzwi wejściowe. Zażądał przy tym wykonania ich w całości włącznie z montażem drzwi wejściowych. W mailu z dnia 10.06.2010r. powód wskazał, że zadał pytanie o termin zakończenia prac montażowych okien celem montażu systemu alarmowego i chronienia budynku wraz z wyposażeniem.

W odpowiedzi przedstawiciel pozwanej wskazał, iż w dniu 09.06.2010r. mają dostawę okien i rolet, zaś prace montażowe planuje prowadzić do czwartku (10.06.2010r)

W dniu 10.06.2010r. powód zwrócił się do pozwanej z zapytaniem o planowany termin zakończenia prac montażowych okien. W tej samej dacie pozwana powiadomiła go o otrzymanym potwierdzeniu zamówienia parapetów oraz płycin ozdobnych na 18.06.2010 r. i planowanym zakończeniu wszystkich prac najpóźniej do 22.06.2010r.

W dniu 11.06.2010r. pozwana powiadomiła powoda o zakończeniu prac. Powód oraz przedstawiciel pozwanej spotkali się celem dokonania odbioru dotychczas wykonanych prac. Powód jednakże, stwierdziwszy znaczną ilość wad, odmówił sporządzenia protokołu zdawczo - odbiorczego.

W dniu 25.06.2010 r.. powód przy udziale kierownika budowy sporządził „Protokół zdawczo - odbiorczy”. Wskazano w nim, iż wykonawca poinformował o zakończeniu prac zgodnie z umową w dniu 11.06.2010r. Stwierdzono następujące wady w wykonaniu usługi :

- nieprawidłowy montaż okna - odchylenie od pionu, konieczność demontażu okna i ponownego zamontowania,
- nieprawidłowy montaż żaluzji - konieczność demontażu i ponownego zamontowania,
- we wszystkich oknach na parterze stwierdzono brak możliwości ocieplenia wnek okiennych. (Wskazano, że ocieplenie wnek okiennych według projektu powoduje zakrycie dostępu roboczego żaluzji zewnętrznych - wada konstrukcyjna żaluzji. Ocieplenie według konstrukcji żaluzji może zakryć tylko 5 mm prowadnicy, a jedynym sposobem ocieplenia wnek okiennych jest wycięcie 4 cm muru zewnętrznego trójwarstwowej ściany. Powód stwierdził, że pozwana uchyła się od wykonania ww. prac, wobec czego zleca on wykonanie prac innej firmie.)
- konieczność demontażu i ponownego montażu drzwi wejściowych - brak możliwości otwierania drzwi,
- pęknięcie ramy okiennej w oknie, usunięcie uszkodzenia wiąże się z koniecznością wymiany okna na nowe, naprawa uszkodzenia nie może stworzyć pełnowartościowego produktu
- szereg uszkodzeń powłoki lakierniczej drzwi i okien, zacieki lakieru uszkodzenia ram okiennych wynikające z uderzeń, wgnieceń.
- brak możliwości pracy rolet - ryzyko porwania w 2 oknach, brak krańcówek we wszystkich,
- uszkodzenia skrzynki rewizyjnej rolety - konieczność demontażu i ponownego malowania, wymiana elementu dekoracyjnego - białej listwy.

- uszkodzenie powłoki lakierniczej listwy żaluzji zewnętrznej rolety - konieczność demontażu i ponownego malowania.

Powód w treści omawianego dokumentu wskazał również, że konieczność usunięcia ww. usterek wstrzymuje prace tynkarskie na budowie i dalsze prace.

W trakcie prac mających na celu ocieplenie budynku w obszarze wnęk okiennych powód zlecił wykonanie prac dodatkowych polegających na zerwaniu ocieplenia na węgarku, wycięciu (...), wklejeniu styropianu ponosząc z tego tytułu koszt w kwocie 2 824, 80 zł.

W mailu z dnia 25.06.2010r. przedstawiciel pozwanej wskazał, iż sfotografował uszkodzenia powłoki lakierniczej i kierując się uwagami powoda uruchomił w dziale reklamacji i serwisu procedurę reklamacyjną celem usunięcia wszystkich uszkodzeń.

W mailu z dnia 28.06.2010r. powód stwierdził, że w dacie maila dokonano tylko podniesienia drzwi wejściowych, nie zamocowano kotw przy drzwiach wejściowych do tynkowania. Ustalił, że żaluzja po ponownym montażu pracuje bez zarzutu, przy czym jest to jedyna żaluzja, która prawidłowo pracuje w prowadnicach. Podał, że wszystkie pozostałe otwory okienne po wycięciu muru zewnętrznego zostały ocieplone i opracowane do tynkowania. Wskazał na konieczność ponownego montażu żaluzji w pozostałych oknach, co spowoduje wzrost kosztów. Stwierdził, że dotychczas nikt z firmy powódki nie sprawdził pracy żaluzji w prowadnicach.

W odpowiedzi pozwany powiadomił, iż od dnia następnego będą kontynuowane prace, tj. dokończenie montażu drzwi, montaż parapetów oraz płycin ozdobnych.

W dniu 02.07.2010r. przedstawiciel pozwanej wskazał powodowi termin przyjazdu serwisu naprawczego, wyjaśniając, że wraz z przyjazdem serwisu zostaną dowieszone również płyciny we właściwym kolorze.

W dniu 06.07.2010r. pozwana stwierdziła, iż w dniu następnym ekipa montażowa wykona prace w zakresie napraw lakierniczych okien, montażu płycin na I piętrze, regulacji pracy rolet w zakresie ustawienia prawidłowych krańcówek, włączenia i wyłączenia napędu rolety. Podała, że przewidziana jest oddzielna wizyta serwisu rolet co do pozostałych uwag odnoszących się do rolet.

Już po dniu 2.06.2010r. w pierwszej połowie czerwca 2010r. pozwana wykonała pomiary umożliwiające jej ustalenie powierzchni płycin ozdobnych, które miały zostać zamontowane u powoda. Termin dokonania pomiarów i ostatecznego ustalenia ilości ww. materiału uzależniony był od terminu realizacji prac mających na celu ocieplenie budynku. Wobec faktu, iż wyprodukowane i dostarczone płyciny okazały się być w kolorze innym, niż zamówiony przez powoda, koniecznym było ponowne wytworzenie nowych płycin i ich dostarczenie na teren budowy. Montaż płycin nastąpił w dniu 07.07.2010r.

Powód był obecny na nieruchomości w dniu montażu płycin. Wtedy też pracownicy pozwanej wskazali mu na sposób, w jaki montaż ten zostanie zrealizowany informując, iż posłużą się w tym celu śrubami. Powód zaprotestował przeciwko takiemu sposobowi montażu, który szkodziłby walorom estetycznym płycin, w związku z czym zaproponowano mu montaż przy użyciu mniej widocznych śrub. Następnie powód opuścił miejsce robót, a sam montaż został zrealizowany pod jego nieobecność. Po powrocie powód stwierdził, iż roboty zostały wykonane nieprawidłowo, nieestetycznie, co też zgłosił przedstawicielowi pozwanej.

W mailu z dnia 07.07.2010r. powód zwrócił uwagę na brak właściwego montażu śrub ościeżnicy dużego (...), który spowodował uszkodzenie stalowej taśmy w ruchomej części (...) i zażądał wymiany. Wskazał na wadę fabryczną ruchomej części dużego (...), która spowodowała ponowne uszkodzenie naprawionej ościeżnicy - nie wszystkie uszkodzenia mechaniczne zostały usunięte. Określił jako żart jakość montażu płycin. Podał, że dwie płyciny zostały uszkodzone, jedno z okien na piętrze nadaje się do ponownego montażu, płyciny ruszają się, śruby wkręcone są w

powietrze i wyglądają okropnie. Stwierdził, że płyciny zostały zamontowane krzywo, z wyjątkiem 4 wszystkie nadają się do ponownego montażu.

W mailu z dnia 08.07.2010r. przedstawiciel pozwanej wskazał, że obecność serwisanta odsłoniła drobne uszkodzenia fabryczne, których w trakcie zaplanowanej wizyty nie udało się w 100% usunąć, jednakże ich charakter jest typowo estetyczny i nie stanowi wady uniemożliwiającej poprawną pracę okien typu (...) (dotyczy obu drzwi tarasowych). Podał co do usunięcia wad powłoki lakierniczej okien drewnianych - iż wady te w miejscach wskazanych i opisanych w „Protokole zdawczo - odbiorczym” zostały usunięte i jeśli serwisant nie zauważył innych miejsc, to z pewnością wady te zostaną usunięte podczas następnej wizyty. Odnośnie montażu płycin wskazał, że powód wcześniej zaakceptował sposób montażu na pokazane mu śruby, był osobiście na miejscu montażu i nie kwestionował sposobu oraz metody montażu, co dla montażystów oznaczało przyzwolenie na kontynuowania prac. Uwagi powoda na miejscu dotyczyły jedynie zabezpieczenia otworów oraz nacięć przed działaniem wilgoci i wszędzie te zabezpieczenia zostały wykonane. W miejscach, gdzie płyciny mogły być przekrecone jedynie do cienkiej warstwy tynku i docieplenia (miejsce środkowej warstwy, gdzie jest wełna mineralna) zostały dodatkowo klejone na silikon, przy czym najlepiej byłoby nie ruszać ich chociaż przez 1 dzień, aby zadziałało również łączenie klejowe. Wyjaśnił, że okna (...) na 1 piętrze były już odebrane i nikt nie wnosił uwag do montażu, a powód przystąpił do dalszych prac tynkarskich.

W mailu z dnia 04.08.2010 r. powód oświadczył, że po zakwalifikowaniu 4 żaluzji do wymiany z uwagi na uszkodzenia i błędy w wykonaniu nie można zakwalifikować dostarczonego produktu jako wykonania umowy. Wskazał na krzywe śruby uszkadzające metalową listwę okna (...), uszkodzenia ramy przy zamykaniu okna (...). Przypomniał o braku pionowego montażu w oknach na piętrze. Zażądał wskazania sposobu naprawy braku pionowego montażu bez uszkodzenia parapetu i tynków wewnętrznych przygotowanych do malowania. Stwierdził, że dostarczone i zamontowane płyciny są nie do przyjęcia. Wskazał na konieczność zapłaty odsetek umownych wynikających z umowy i stwierdził, że ustalony termin przekracza 2 miesiące. Zażądał szybkiej odpowiedzi i usunięcia palących problemów informując, że w przeciwnym razie usterki zostaną usunięte przez inną firmę. Zażądał także zakończenia prac do końca nadchodzącego tygodnia.

W odpowiedzi pozwana wskazała, że odbędzie się wizyta serwisu w dniach 24 - 27.08.2010r., w czasie, której będą wymieniane lamele, które serwis zakwalifikował do wymiany, skrzynka rolety zostanie pomalowana w taki sposób, aby uszkodzenie nie było widoczne. W dniu 13.08.2010r. odbyło się spotkanie powoda i przedstawicieli pozwanej. Ze spotkania tego powód sporządził notatkę, w której wskazał, że w trakcie wizyty wyraził swoje niezadowolenie z zamontowanych płycin wokół okien i zapowiedział, że podjął decyzję o zdemontowaniu zakupionych u pozwanej płycin i zastąpieniu ich materiałem z kamienia.

W mailu z dnia 23.08.2010 r. powód powiadomił pozwaną o zamówieniu kamienia. Stwierdził, że propozycja ponownego montażu padła ze strony pozwanej w znacznym czasie po terminie wykonania usługi. Oświadczył, że pozwana może wykonać montaż i demontaż płyt w najkrótszym możliwym terminie. Zażądał przesłania maila o wykonaniu prac.

W mailu z dnia 31.08. 2010r. pozwana wskazała, że na poprawę montażu płycin jej przedstawiciele przyjadą w dniu 01.09.2010r. Zażądała przy tym obecności powoda i podjęcia ostatecznych decyzji co do końcowego wyglądu.

W międzyczasie jednakże powód zdemontował wykonane przez pozwaną płyciny wymieniając je na płycinami z kamienia.

W mailu z dnia 04.09.2010r. powód wskazał, że poprawa montażu płycin wiązała się z koniecznością demontażu i ponownego montażu. Podał, że swoje niezadowolenie ze sposobu montażu płycin wyraził już w dniu 07.07.2010r. Podkreślił, że brak poprawnego montażu płycin wstrzymywał prace tynkarskie. Stwierdził także, że w późniejszym czasie wielokrotnie protestował przeciwko takiemu wykonaniu prac, które wstrzymywało wykonanie prac tynkarskich. Uwagi te dotyczyły również ponownego montażu krzywo zamontowanych okien i żaluzji, konieczności poszerzenia otworów okiennych. Wskazał, że prace winny być zakończone do dnia 02.06.2010r. i po tym czasie powinna być naliczana kara umowna. Podał, iż rozważa egzekucję tej kwoty na drodze sądowej i planuje obciążyć pozwaną

kosztami poszerzenia otworów okiennych po montażu żaluzji - dodał, że otwory okienne zostały wcześniej ocieplone i otynkowane. Stwierdził, że wartość tych prac odpowiada kwocie 2800 zł. Zwrócił uwagę na brak wymiany uszkodzonych lameli żaluzji dużego (...). Zażądał odpowiedzi celem ustalenia dalszego postępowania, rozliczenia umowy (...), podania terminów wymiany metalowej listwy w dużym (...), wymiany uszkodzonych lameli dużego (...), wykonania regulacji okien.

W mailu z 13.10.2010r. pozwana poinformowała, że po wizytach serwisu w dniach 15 lipca 2010r., 25 sierpnia 2010r. i 14 września 2010r. reklamacja została uznana za zakończoną. Podała, że wymienione zostały lamele oraz pomalowana skrzynia rolety - zgodnie ze zgłoszeniem z dnia 30.06.2010r. Wskazała, że nieprawidłowa praca rolet związana jest z równoległym podłączeniem elektrycznym rolet i jest niezależna od producenta. Podała, że sterowanie kilku siłowników jednym przełącznikiem wymaga zastosowania odpowiednich urządzeń sterujących. Wskazał, że możliwe powstałe uszkodzenia napędów na skutek takiej instalacji nie podlegają bezpłatnej naprawie gwarancyjnej, a poprawne schematy podłączenia rolet umieszczone są w karcie gwarancyjnej. Oświadczyła, że ze względu na to oraz wobec faktu, że rolety nie są zabezpieczone przed pracami stale przebywających ekip budowlanych, nie może uznać kolejnych zgłoszeń na nieprawidłowe funkcjonowanie oraz uszkodzenia mechaniczne pancerzy, których nie wykazano w pierwszej wizycie serwisu. bezsporne, a nadto dowód: e - mail z dnia 13.10.2010r. (k. 101)

Pismem z dnia 18.11.2010r. powód wezwał pozwaną do zakończenia prac, które umożliwiłyby korzystanie z okien i żaluzji, poprzez usunięcie wad okien, rolet, doprowadzenie do stanu zgodnego z umową i niezwłoczną naprawę, ewentualnie wymianę na nowe, uwzględniając w tym demontaż i ponowny montaż tego towaru w nieruchomości powoda.

W odpowiedzi pozwana wskazała, że wszystkie zgłoszone wady zostały usunięte, a ostatnie prace serwisowe zakończono w dniu 17.11.2010r.

Powód nie uiszczył należności w kwocie 9479, 69 zł określonej fakturą z dnia 05.10.2010r. uznając, iż stwierdzenie przez niego wad przedmiotu umowy uzasadniało skorzystanie uprawnienia do obniżenia o tę kwotę wynagrodzenia.

Realizowane przez pozwaną naprawy gwarancyjne miały miejsce w dniach:

07.07.2010r. kiedy wykonywano usunięcie ubytków na powłoce lakierniczej, w miejscach wskazanych w piśmie powoda, 12.08.2010r., wówczas dokonane miało zostać usunięcie wad

powstałych ze względu na złe funkcjonowanie dolnego wózka ((...)), usunięcia wad powstałych w wyniku prowadzonych robót budowlanych (odgnioty, oraz nieokreślony klej na ramach), zasugerowano wymianę zasuwownicy, usunięto skutki uderzenia przez bolec ryglowania, 25.08.2010r. - wówczas przeprowadzono prace polegające na wymianie lameli w obydwu oknach, 14.09.2010r. w czasie której stwierdzono zarysowanie na pokrywie rolety okna (...), wykonano malowanie pokrywy po całej długości wraz oklejeniem okna jak i miejsca obok pokrywy taśmą papierową, 17.11.2010r. - stwierdzono uszkodzoną zasuwownicę okna tarasowego ((...)), rozregulowane drzwi wejściowe. Wykonano wymianę zasuwownicy do okna tarasowego ((...)), oraz smarowanie prowadnic, regulację drzwi wejściowych.

Wykonane przez pozwaną prace naprawcze nie doprowadziły do usunięcia wszystkich wad przedmiotu umowy: stolarki okiennej, rolet i płycin ozdobnych. Konieczna była w dalszym ciągu regulacja wszystkich okien w budynku, przy czym czynności te miały polegać na regulacji obwieszonych na zawiasach skrzydeł okiennych, rozszkleniu i ponownym zaszkleniu skrzydeł w przypadku, gdy trzeba zlikwidować zdeformowane kąty proste, likwidacji przewiewania, gdyż z uwagi na nieszczelności pomiędzy ramami a skrzydłami okien powód był zmuszony do montażu dodatkowych uszczelk, które i tak nie poprawiły komfortu użytkownika, udroźnieniu odwodnienia przy oknach (...). Wadliwie wykonane zostały również podokienniki przyczyniając się do zwiększenia przewiewania. Nie zamykały się również drzwi tarasowe na I piętrze. Brak szczelności okien i drzwi stanowi ich istotną wadę, która uniemożliwia prawidłowe użytkowanie budynku. Do wad nieistotnych należą natomiast: konieczność zamykania



okien przy zwiększonej sile nacisku, obwieszane i wymagające regulacji na zawiasach skrzydła, zabrudzenie zaprawą i kurzem na okuciach.

Pomimo napraw występowały nadal wady w roletach. W większości z nich silnik albo nie działał albo nie spełniał swojej zasadniczej funkcji- nie podnosił opadniętej rolety. Brak możliwości uruchomienia rolet stanowi wadę istotną, uniemożliwiającą projektowaną eksploatację i użytkowanie budynku.

Nieusunięta została przez pozwaną również wada polegająca na złym, nieestetycznym, bardzo niestarannym montażu drewnianych płycin ozdobnych, projektowanych jako wykładzina m.in. przestrzeni międzyokiennych piętra. Polegający na przewierceniu sposób montażu płycin do ściany był nieprawidłowy i dyskwalifikował płyciny do dalszego użycia. W zamontowanych przez pozwaną płycinach wskutek mocowania śrubami doszło do zniszczenia wierzchniej struktury drewna, krzywego osadzenia płycin, powierzchniowego ich wypaczenia. Wadą montażu płycin było również rozchodzenie się ich pionowych prostopadłych styków.

W toku niniejszego postępowania powód powierzył prace polegające na usunięciu wad firmie (...) Firma (...). J. w P..

W trakcie tych robót pracownicy ww. przedsiębiorstwa stwierdzili, że w drzwiach balkonowych na piętrze dwa skrzydła uległy wypaczeniu w trakcie normalnej eksploatacji z powodu braku podkładek dystansowych przy szybowych. Naprawa i regulacja polegała na demontażu listew przy szybowych, rozszkoleniu i ponownym zeszkoleniu skrzydeł z właściwym ułożeniem i montażem podkładek. Stwierdzili, że czynności te nie prostują wypaczonych skrzydeł, a dopiero prawidłowe zamykanie i dociskanie tygli okuć obwiedniowych w dłuższym czasie powinno spowodować, że skrzydło okienne wróci do prawidłowego kształtu ościeżnicy.

Jeśli chodzi o okno przesuwane w gabinecie wskazali, że posiada ono ponadnormatywne szczeliny pomiędzy ramą a skrzydłem. W ich ocenie podjęte próby wyregulowania okna nie powiodły się, gdyż system zastosowanych okuć posiada ograniczone możliwości regulacyjne. Próba wymiany uszczelek również nie zlikwidowała przewiewania przez szczeliny okna przesuwanego. Podali, że rozważali demontaż i ponowny montaż z precyzyjnym ustawieniem konstrukcji okna, lecz stwierdzili, że prace te nie zagwarantują przywrócenia szczelności, gdyż wada okna jest wadą istotną. Co do okna w łazience na piętrze wskazali, że nie przeprowadzono doszczelnienia przestrzeni pomiędzy ramą okna a parapetem, gdyż wiązałoby się to z dużymi kosztami związanymi z przywróceniem do stanu pierwotnego uszkodzonego w trakcie prac parapetu wewnętrznego i ściany licowanej wykładziną wykonaną w kamieniu szlachetnym. dowód: pismo z firmy (...) (k. 549)

Nadto powód zlecił firmie TECHNIKA (...) wykonanie naprawy i wymiany elementów 3 rolet, ponosząc koszt 6 833, 88 zł.

Sąd Rejonowy częściowo dokonał ustaleń w oparciu o twierdzenia stron przyznane przez przeciwnika procesowego (art. 229 kpc) oraz w oparciu o twierdzenia stron, co do których nie wypowiedziała się strona przeciwna (art. 230 kpc).

Sąd oparł się na dowodach z dokumentów złożonych do akt sprawy w zakresie wynikającym z treści art. 244 § 1 kpc oraz 245 kpc.

W sprawie Sąd przeprowadził dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach związanych z realizacją łączącej strony umowy. Wartość dowodowa tych dokumentów nie budziła zastrzeżeń, a i strony nie kwestionowały ich autentyczności.

Dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego Sąd oparł się także na dowodzie z opinii biegłego z dziedziny budownictwa L. E. (k. 360 - 385), która przeprowadzona została celem ustalenia, czy świadczenie będące przedmiotem umowy zostało przez pozwaną wykonane prawidłowo czy wadliwie, jeśli wadliwie, a w przypadku wykonania wadliwego - jaki był tych wad, ich charakter (istotne, nieistotne) i ich wpływ na przydatność do użytku przedmiotu umowy oraz czy możliwe było usunięcie tych wad, jeśli tak to jakie wiąże się z tym koszty.

Stwierdził, że wszystkie okna w budynku podlegać będą regulacji, a czynności regulacyjne zgodnie ze sztuką budowlaną polegać będą na regulacji obwieszonych na zawiasach skrzydeł okiennych, rozszkoleniu i ponownym

zaszkleniu skrzydeł w przypadku, gdy trzeba zlikwidować zdeformowane kąty proste, likwidacji przewiewania, gdyż z powodu nieuszczelnienia pomiędzy ramami, a skrzydłami okien powód był zmuszony do montażu dodatkowych uszczelek, które i tak nie poprawiły komfortu użytkowania, udrożnieniu odwodnienia przy oknach (...) Biegły odniósł też się badań termowizyjnych przedstawionych przez powoda (k. 273) wskazując, że są one mało czytelne, niemniej wynika z nich, że najczęstszą przyczyną wychłodzenia powierzchni są niewyregulowane skrzydła okienne, drzwiowe, ubytki w uszczelkach, brak uszczelnienia powierzchni pomiędzy ramami okiennymi a parapetami itp. Wyjaśnił przy tym, że wady zostały też uchwycone w trakcie wizji lokalnych, a usunięcie przyczyn wychłodzenia jest związane z projektowaną regulacją całej stolarki. Biegły stwierdził w dalszej kolejności, iż na podstawie informacji zawartych w aktach, braku zapisów w dzienniku budowy oraz zdjęciach uznać należy, że stolarka okienna i drzwiowa wraz ze skrzynką rolet nie były przed montażem, w jego trakcie ale również w późniejszym okresie robót wykończeniowych zabezpieczone. W ocenie biegłego w dniu wizji istniały wady we wszystkich roletach, przy czym ich występowanie związane były z nieprawidłową pracą silników rolet. Biegły wskazał także na występowanie wad istotnych stolarki okiennej i drzwiowej (brak szczelności), a także wskazał na wady nieistotne. Jednocześnie w ocenie biegłego obu stron była ochrona stolarki. W ocenie biegłego zasadnym było obciążenie pozwanej zleconymi przez powoda pracami obejmującymi powiększenie otworów okiennych niezbędnych do wykonania prac w zakresie ocieplenia budynków (tj. kwotą 2 824, 80 zł). Biegły stwierdził, iż to pozwana jako wykonawca miała dokonać pomiarów okien, których była dostawcą i które następnie montowała. Biegły nie miał wątpliwości co do tego, że przy pomiarze należało uwzględnić również sporne 4 cm poszerzenia otworu okiennego w stanie surowym. Wyjaśnił, że w tym okresie powód wykonywał ocieplenie ścian zewnętrznych, a montaż okien parteru był wykonywany dopiero w czerwcu, a więc pozwany naocznie widział system ocieplenia budynku. Biegły odniósł się także do sposobu montażu płyt przez pozwaną wskazując na niechlujne, nieestetyczne wykonanie, uszkodzenie wierzchniej struktury drewna, deformację płyt, ich powierzchniowe wypaczenie i krzywe osadzenie. Z punktu widzenia biegłego taki montaż płyt stanowił wadę nieistotną, albowiem nie miał wpływu na eksploatację budynku. Dalej biegły określił koszty robót naprawczych na kwotę 12 345 zł.

W związku z opisanymi szczegółowo zarzutami powoda i pozwanej do opinii biegły sporządził opinię uzupełniającą.

W zakresie odnoszącym się do wady polegającej na wypaczeniu dwóch skrzydeł drzwi balkonowych na piętrze wskazał, że osiągnięcie ich prawidłowego stanu poprzez prostowanie okien powinno trwać około 6 miesięcy. W ocenie biegłego inwestor przy takiej wadzie może żądać dostawy i montażu stolarki bez wad istotnych, a tym bardziej nieusuwalnych w dłuższym czasie. Demontaż istniejących drzwi balkonowych i montaż nowych biegły wycenił na kwotę 3 817, 80 zł brutto. Odnośnie wad ujawnionych w oknie przesuwającym w gabinecie wskazał, że wykryta przez firmę (...) wada jest istotna i nie ma gwarancji przywrócenia szczelności. Demontaż okna i montaż nowego z właściwymi okuciami wycenił on na kwotę 11 560 ,55 zł. Co do okna w łazience na piętrze biegły stwierdził, że koszt usunięcia wskazanej przez firmę (...) wady odpowiada kwocie 906 zł brutto.

Odnośnie pozostałych, wcześniej ujawnionych wad wyjaśnił, że zgodnie z umową firma ta miała wykonać prace naprawcze za kwotę 9 519, 98 zł, przy czym zlecenie to dotyczyło wykonania: naprawy, regulacji i spasowania stolarki okiennej w budynku, naprawy wszystkich rolet w tym, w szczególności : wymiany profili rolet w 3-ech oknach na parterze, wymiany 3 silników elektrycznych. Z powyższych robót nie wykonano: naprawy i wymiany 3 pozycji dot. rolet, ze stolarki nie wykonano prac obejmujących: wypaczone dwa skrzydła drzwi balkonowych na piętrze, okna przesuwanego w gabinecie, okna w łazience na piętrze. W ocenie biegłego firma (...) skutecznie usunęła natomiast wady: okien drewnianych w ilości 8 sztuk, okien (...) w ilości 14 sztuk, przy czym wynagrodzenie za wykonane prace opiewało na kwotę 4809, 15 zł.

Biegły wskazał, że stan wszystkich podłogi podokiennych był skandaliczny, pod parapetami można było znaleźć wszystko, od fragmentów drewnianych belek, kółek betonowych brył podpierających i desek, poprzez powypychane strzępy wełny mineralnej do gruzu ceglanego, pustaków porothermu. Wskazał, że poprzez to gruzowisko wiatr i zimno swobodnie przedostawały się do pomieszczeń mieszkalnych.

Wskazał, że wobec ustalenia istnienia nowych wad wartość robót naprawczych obciążających pozwaną winna odpowiadać kwocie 30 553, 71 zł brutto. Biegły odwołując się do treści łączącej strony umowy i zapisów instrukcji montażu wskazał, że nie wyobraża sobie montażu rolet na oknach bez sprawdzenia ich działania. Zdaniem biegłego stwierdzenie, że podłączenie rolet do instalacji elektrycznej nie jest ujęte w umowie, jest gołosłowne i nie wynika z umowy. W umowie wskazano, iż jej przedmiot obejmuje montaż okien, zaś w instrukcji montażu jest wskazane, iż elementem montażu w rolecie z napędem elektrycznym podłączenie elementów sterowania elektrycznego i zasilania elektrycznego zgodnie z instrukcją montażu napędu. Nakazuje się też sprawdzić prawidłowość wykonania wszystkich połączeń. Po zamontowaniu rolety nakazuje się też przeszkolić użytkowników w zakresie prawidłowej obsługi produktu. Z instrukcji wyraźnie wynika konieczność wykonania instalacji elektrycznej, bez której sprawdzenia prawidłowego montażu i próbnego uruchomienia rolet jest niemożliwe.

Odnosząc się do twierdzeń pozwanej, iż wady polegające na wygięciu skrzynki rolety, zarysowaniu rolety, wypaczeniu prowadnicy rolety, nigdy nie były zgłaszane, biegły zaprzeczył temu podając, że były zgłaszane, a także nastąpiły próby ich usunięcia w dniu 25.08.2010r. i 14.09.2010r.

Odnosząc się do zarzutów w zakresie wykonania pomiarów okien, wskazał, że z zapisów i zeznań stron procesowych oraz projektanta jednoznacznie wynika, że kilkakrotnie odbyły się spotkania na budowie, w czasie których ten temat był omawiany, a w spotkaniach tych brali udział przedstawiciele pozwanej, projektant i wykonawca, a potem i kierownik budowy. Podkreślił ponownie, że w tym okresie były wykonywane prace w zakresie ocieplenia budynku, a więc bez trudu można było zauważyć problem odnoszący się do wymiarów okien. Odnośnie montażu płyt podał, że dokumentacja fotograficzna obrazuje jakość wykonania i podtrzymał swoje dotychczasowe twierdzenia w tym zakresie.

Ustosunkowując się do konkluzji zawartych w opinii uzupełniającej powód (k .494 - 495) wskazał, że zlecił firmie (...) wykonanie naprawy i wymiany elementów 3 rolet, ponosząc koszt 6 833, 88 zł, a więc wyższy, niż ten ustalony w kosztorysie biegłego na kwotę 6635, 41 zł. W ocenie powoda biegły dokonał błędnej oceny kosztów demontażu okna przesuwanego w gabinecie wyceniając prace na 11 560, 55 zł. Biegły nie uwzględnił przy tym, że okno jest obudowane kamieniami szlachetnymi, deskami podłogowymi oraz deskami tarasowymi. W rezultacie rzeczywisty koszt prac naprawczych będzie znacznie wyższy ze względu na niemożność ponownego wykorzystania materiałów, które zostaną zdemontowane, przy wymiana okna.

W piśmie z dnia 28.03.2013r. (k. 502 - 506) pozwana stwierdziła, że raport z termowizji został wykonany odpłatnie na zlecenie jednej ze stron w nieznanych warunkach i brak jest podstaw, do oparcia na nim wniosków opinii. Pozwana podkreśliła, że domagała się sprecyzowania przez biegłego, co spowodowało rozregulowanie okien biorąc pod uwagę fakt, że okna na piętrze były odebrane bez zastrzeżeń. Jej zdaniem w opinii nie mając do tego podstaw biegły zlecił regulację wszystkich okien. Biegły nie odpowiedział na jakiej podstawie stwierdził nieszczelność drzwi przesuwanych w gabinecie. Podkreśliła, że to co biegły uznał za szczelinę 8 mm, jest miejscem, w którym znajduje się system uszczelniający. Wskazała, że samo sprawdzenie działania rolety przy odbiorze nie było możliwe, bo w uzgodnionym terminie odbioru powód odmówił jego dokonania. Podała, że biegły stwierdził niesprawność dwóch silników rolet do wymiany a zakwalifikował do wymiany trzy. W jej ocenie biegły nie wyjaśnił obciążenia pozwanej odpowiedzialnością za uszkodzenia mechaniczne, które powstały w czasie użytkowania przez powoda. Zaprzeczyła temu, aby w chwili wykonywania pomiarów znany był jej sposób ocieplenia budynku. Stwierdziła, że biegły nie dokonał oględzin drzwi balkonowych i nie sformułował własnych wniosków, opisał relacje z wykonanych prac i opinie pracowników firmy (...). Jej zdaniem niezrozumiałe jest wykonywanie jakichkolwiek czynności regulacyjnych przy założeniu, że nie przyniosą one rezultatu. Wskazała, na brak podstaw wyliczenia przedstawionych kosztów wymiany. Podała, że biegły nie dokonał ponownych oględzin drzwi w kontekście informacji przekazanych przez pozwaną. W jej ocenie brak jest podstaw, aby uznać, że drzwi posiadają nieszczelność o szerokości 8 mm i brak jest podstaw do wymiany tych drzwi. Stwierdziła, że brak jest podstaw wykonywania podokienników wewnętrznych, gdyż biegły w czasie oględzin nie stwierdził żadnych wad uzasadniających konieczność wykonania takich prac. Pozwana zakwestionowała także wykonaną przez biegłego kalkulację

W ustnej opinii uzupełniającej (k. 561 - 565) biegły podał, że koszt naprawy wynikający z faktury przedłożonej przez powoda nie odbiega znacznie od kosztów przedstawionych przez stronę pozwaną, dlatego też uznał on, że koszty te to realne koszty rynkowe. Przyznał, że ustalając koszt demontażu i montażu okna przesuwanego tarasowego w gabinecie, nie uwzględnił okoliczności, że z wymianą tego okna wiązałoby się naruszenie struktury posadzki tarasowej, parapetu i ściany elewacyjnej. Podał, że nie jest w stanie stwierdzić, czy z wymianą tego okna wiązałoby się naruszenie tych struktur, w jakim zakresie i jaki by się z tym wiązał koszt. Wyjaśnił, że prowadnice rolet powinny być zamontowane pionowo, nie zostały tak zamontowane, ale dotyczy to 2 rolet. Wskazał, że roleta w takim wypadku nie działa, jest nieczynna. Powyższą wadę określił jako błąd istotny. Wskazał, że na zdjęciach na k. 537-542 akt nie dostrzega szczeliny między murem a prowadnicą, przy czym są tam pewne szczeliny, co świadczy o niechlujstwie w montażu. Dodał, że na żadnym zdjęciu nie widać żeby stolarka była zabezpieczona. Podał, że zabrudzenia na łapkach zawiasów mogły mieć wpływ na dalsze użytkowanie okien. Wskazał, że gdy zauważył szczelinę w oknie (...) i poprosił fachowca z (...)(...) o wyjaśnienie, przedstawiciel pozwanej nie umiał wytłumaczyć istnienia tej szczeliny i co z nią zrobić. Podtrzymał swoje stanowisko co do tego, że płyciny nie powinny być mocowane śrubami, względnie wbijane powodując w ten sposób uszkodzenia warstwy zewnętrznej, stwierdził, że od tego są podkładki. Wskazał, że przyczyną rozregulowania okien było wadliwe wykonawstwo polegające m.in. na tym, że sama ościeżnica była niewypionowana. Podał, że nie wie co było przyczyną niedziałania silników rolet, nie wie też, co było przyczyną wygięcia skrzynki rolety w oknie tarasowym od strony ogrodu. Wyjaśnił, że przyczyny zarysowania rolet mogły być spowodowane niewłaściwym usytuowaniem prowadnic co mogło prowadzić do zahaczeń. Odnośnie rolet wyjaśnił, że zgodnie z zapisem w instrukcji montażu, wykonawca po zamontowaniu rolet powinien je uruchomić i udzielić instrukcji obsługi, a nie zostało to wykonane.

Opinie pisemne oraz ustną biegłego Sąd uznał za przydatne dla poczynienia rekonstrukcji stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Pozwoliły one bowiem na niebudzące wątpliwości stwierdzenie, iż wykonany przez pozwaną spółkę przedmiot umowy posiadał liczne wady, w tym i wady istotne dotyczące zarówno okien, jak i rolet oraz płycin. Okoliczności te przy tym co do zasady nie były pomiędzy stronami sporne, sporny był jednakże zakres występowania tych wad, a także czy pozwana w toku postępowania reklamacyjnego zdołała je usunąć. W oparciu o opinię biegłego, która w omawianym zakresie korelowała z relacjami przesłuchiwanymi w sprawie osób, twierdzeniami powoda, oraz treścią zgromadzonych dokumentów i materiałem fotograficznym, Sąd nie miał wątpliwości, iż przedmiot umowy, pomimo napraw, nadal posiadał liczne wady, które rodziły konieczność prowadzenia dalszych prac. Konieczna była bowiem w dalszym ciągu regulacja i uszczelnieniu wszystkich okien oraz drzwi w budynku i udrożnienie odwodnienia przy oknach (...). Pomimo napraw występowały też nadal wady w roletach uniemożliwiające w znacznym stopniu korzystanie z nich. W tym zakresie pozwana podnosiła wprawdzie, iż przedmiotem umowy nie zostało objęte podłączenie rolet do instalacji elektrycznej. Niemniej Sąd podzielił stanowisko biegłego, iż pozwana odpowiadając za montaż rolet, zobowiązana była również dokonać sprawdzenia prawidłowości ich działania - zgodnie z instrukcją. Zdaniem Sądu dokonanie montażu i oddania rolet inwestorowi z pominięciem uwag producenta rolet zawartych w instrukcji, bez sprawdzenia ich prawidłowego działania, nie może zostać uznane za prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy - w szczególności z treści łączącej strony umowy nie wynika, aby pozwana zwolniona została z tego obowiązku. W tym miejscu nadmienić należy, iż twierdzenia biegłego w omawianym fragmencie znajdują również oparcie w słowach świadka R. M., pracownika pozwanego, który dokonywał napraw rolet. Świadek ten w swoich zeznaniach przyznał, iż nie usunął wszystkich wad rolet, a nadto stwierdził, iż złe podłączenie rolety do prądu jest jej wadą.

Sąd nie badał przy tym szczegółowo, czy zaistniały wszystkie podstawy do obciążenia pozwanej odpowiedzialnością za wszelkie ustalone wady rolet, albowiem nie było to niezbędne dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Dalej stwierdzić należy, iż nieusunięta została przez pozwaną również wada polegająca na niestarannym montażu drewnianych płycin ozdobnych, co zrodziło konieczność wykonania prac polegających na demontażu tychże płycin i ponownym montażu.

Sąd podzielił także, istotne dla zbadania zasadności powództwa w zakresie obejmującym odszkodowanie z tytułu kosztów powiększenia otworów okiennych - stanowisko biegłego, który uznał poniesione przez powoda koszty za uzasadnione. Biegły wprawdzie wywody swoje oparł m.in. na stwierdzeniu, iż pozwana dokonując pomiarów okien,

czyniła to w okresie kiedy były wykonywane prace mające na celu ocieplenie budynku ,a tym samym - w jego ocenie - pozwana winna była przewidzieć niezbędne rozmiary otworów okiennych również z uwagi na konieczność ocieplenia budynku. Sąd uznał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na potwierdzenie, iż realizowane przez pozwaną pomiary miały miejsce w tym samym okresie, w którym wykonywane były prace mające na celu ocieplenie obiektu. Niemniej w ocenie Sądu niewątpliwym jest, iż pozwana jako profesjonalista świadczący usługi z zakresu prac budowlanych, w tym wykonania i montażu okien, dokonując pomiarów winna być świadoma stanu budynku w okresie, w którym pomiary te zostały wykonane i przewidzieć konieczność innych niezbędnych i oczywistych prac (tj. tych związanych z ociepleniem budynku), które mogłyby w sposób istotny wpłynąć na wyniki dokonanych przez nią pomiarów w oparciu, o które wyprodukowała okna i dokonała ich montażu, a w razie wątpliwości lub też braku stosownej wiedzy w tym zakresie to pozwana winna zwrócić się do inwestora o podanie jej niezbędnych informacji, ona bowiem jako profesjonalista (a nie powód) była w stanie ocenić jakie szczegółowe informacje były jej niezbędne dla prawidłowego wykonania zleconych jej prac w sposób, który nie narażałby jej kontrahenta na powstanie szkody.

Dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego, Sąd oparł się także na zeznaniach przesłuchiwanych w sprawie osób.

Zeznania świadka K. W. (1) (k. 222 - 223), który był kierownikiem budowy pozwoliły na potwierdzenie słów powoda w zakresie, w jakim odnosiły się one do terminowości wykonania poszczególnych prac, oraz okoliczności i zakresu stwierdzonych wad. Świadek ten wskazał m.in. na problemy z zamykaniem drzwi tarasowych i wady rolet, a także wady montażu płycin. Relacja ta korespondowała także z zeznaniami świadka M. Ł. (1) (k. 223 - 224), który wykonał projekt architektoniczny domu na zlecenie powoda. Świadek ten w szczególności wskazał na niestaranność i nieprawidłowości przy montażu okien, kłopoty związane z ich zamykaniem i otwieraniem, znaczną wadliwość montażu płycin. Słowa wyżej wymienionych korespondowały zarówno z treścią korespondencji wymienianej między powodem a pozwaną, ale również znalazły oparcie w dokumentacji fotograficznej, a także w opinii biegłego z dziedziny budownictwa, który między innymi w całości podzielił stanowisko M. Ł. (1) odnośnie wad montażu płycin ozdobnych.

Sąd oparł się także między innymi na zeznaniach świadka A. N. (1) (k. 264 - 268), który w imieniu pozwanej przygotowywał ofertę dla powoda oraz zabezpieczał i nadzorował wykonanie umowy. Świadek ten wskazał, że określony umową termin 10 tygodni w jego ocenie był terminem bezpiecznym, gwarantującym jej wykonanie. Jego zdaniem umowa została wykonana w całości w dniu 10 czerwca 2010r., przy czym o montażu płycin można było mówić dopiero w momencie wykonania tynków zewnętrznych. Podał, że płyciny zostały wykonane w terminie 2- 3 tygodni, przy czym z uwagi na błąd producenta dostarczone płyciny miały inne zabarwienie i konieczne było ponowne złożenia zamówienia. Świadek potwierdził wskazany przez pozwaną, a także przez powoda termin wykonania montażu płycin (07.07.2010r.) podając, iż miało to miejsce pod koniec czerwca lub na początku lipca. Wskazał też na okoliczności, w jakich doszło do montażu płycin oraz na prezentowane przez powoda stanowisko po wykonaniu tych prac. Stwierdził przy tym, iż powód sprawdzając prawidłowość montażu naruszył połączenie klejowe.

Zeznania świadka Sąd uznał za wiarygodną w zakresie w jakim odnosiła się ona do okoliczności i czasu, w jakich doszło do zawarcia umowy i jej wykonania, w tym wykonania montażu płycin. Sąd nie poczynił ustaleń w oparciu o nią w części w jakiej świadek wskazywał, iż do wykonania umowy doszło w dniu 10.06.2010r., albowiem w tej dacie zakończono montaż okien i drzwi. Stwierdzić bowiem należy, iż takiemu ustaleniu przeczą konkluzje poczynione w oparciu o pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a także i słowa samego świadka, który podał, że dopiero w okresie późniejszym nastąpił montaż płycin (który wszak także wchodził w zakres umowy). Dodatkowo zwrócić uwagę należy na treści korespondencji stron, w której również po dniu 10.06.2010 r. wskazuje się na konieczność przeprowadzenia także i innych prac i tak w mailu z dnia 28.06.2010r. powód wskazał pozwanej m.in., że w dacie tego maila dokonano tylko podniesienia drzwi wejściowych, nie zamocowano kotw przy drzwiach wejściowych do tynkowania. W odpowiedzi pozwana powiadomiła powoda, iż od dnia następnego będą kontynuowane prace obejmujące dokończenie montażu drzwi, montaż parapetów oraz płycin ozdobnych. Powyższe nakazuje uznać więc, iż jeszcze w dniu 28.06.2010r. nie tylko nie zostały zamontowane płyciny, ale konieczne było również dokończenie montażu drzwi, a także montaż parapetów.

Zeznania świadków M. D. (k. 246 - 248) i T. Ł. (k. 297 - 298) pozwoliły na potwierdzenie ustaleń odnoszących się do realizowanych przez pozwaną napraw. Świadkowie ci w swojej relacji potwierdzili okoliczności odnoszące się do części zgłoszonych wad i podjętych prób ich usunięcia. M. D. wskazał przy tym, że przyczyną uszkodzeń okna tarasowego było to, iż było ono wykorzystywane do transportu materiałów. W omówionym powyżej zakresie Sąd nie znalazł podstaw, aby kwestionować relacje świadków. Jednocześnie Sąd nie poczynił ustaleń w oparciu o zeznania M. D. w zakresie, w jakim świadek utrzymywał, iż usunął wszystkie zgłoszone wady, w tym też dokonał skutecznie regulacji okien i drzwi. W tej części twierdzeniom świadka przeczy bowiem w szczególności treść opinii biegłego z dziedziny budownictwa, który wskazał na szeroki zakres nadal występujących wad, w tym szczególności wymagających regulacji okien i drzwi. Zeznania świadka R. M. (k. 249 - 250) potwierdziły okoliczności bezsporne w części odnoszącej się do wad rolet, w zakresie w jakim obejmowały one nieprawidłowe podłączenie do instalacji elektrycznej i brak sprawności silników. Świadek przyznał przy tym, iż nie dokonał naprawy rolety stwierdzając nieprawidłowe podłączenie silnika. Zeznania świadka nie znalazły jednakże oparcia w treści opinii biegłego, w części w jakiej wskazał on na to, że z pięciu czy sześciu rolet nie naprawił tylko dwóch, przy czym w jednej nie było to możliwe bez dodatkowych części, w drugiej była źle zainstalowana prowadnica. Jak wnika bowiem z twierdzeń biegłego większość rolet była niesprawna. Niemniej podkreślić należy, iż i w tym fragmencie słowa świadka stanowią oparcie dla twierdzeń powoda, że pomimo napraw nie zostały usunięte stwierdzone wady.

Zeznania powoda (k. 564 -565 w zw. z k. 196 - 197) Sąd ocenił jako wiarygodne i okazały się przydatne dla rekonstrukcji stanu faktycznego. Powód obszernie opisał stwierdzone przez siebie wady, a także okoliczności odnoszące się do ich usuwania przez pozwaną spółkę, a także konsekwencji niewłaściwego wykonania prac. Zeznania powoda korespondowała z zeznaniami przesłuchiwanymi w sprawie świadków, w tym w szczególności K. W. (1) i M. Ł. (1). Natomiast odnośnie przebiegu korespondencji między pozwaną a powodem znajdowała w przeważającej mierze oparcie w zeznaniach A. N. (1), jak i samych mailach. Wsparciem dla słów powoda była także dokumentacja fotograficzna, na której utrwalono stan i jakość wykonania prac przez stronę pozwaną, a także w szczególności opinia biegłego z dziedziny budownictwa. Dodatkowo twierdzenia powoda odnoszące się do wad przedmiotu umowy zyskały wsparcie w spostrzeżeniach poczynionych przez pracowników przedsiębiorstw, którym powód zlecił usunięcie wad.

Sąd Rejonowy zważył, że powód dochodził w niniejszej sprawie zapłaty kwoty 57.014,70 zł z tytułu kary umownej naliczonej zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy oraz kwoty 2824,80 zł odpowiadająca wartości prac wykonanych na zlecenie powoda celem usunięcia skutków wadliwego montażu okien i żaluzji.

Stosownie do brzmienia art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Odpowiednio do § 2 tego przepisu dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. W myśl art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Z art. 483 § 1 k.c., zawierającego legalną definicję kary umownej wynika, że stanowi ona zastrzeżenie, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (por. W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76). Kara umowna - zwana również odszkodowaniem umownym, a także karą konwencjonalną lub karą wadialną - stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne. Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest jednak funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I ACA 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01,

LEX nr 141400). Jednocześnie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Funkcja symplifikacyjna kary umownej wiąże się z ułatwieniem dla wierzyciela w dochodzeniu kary umownej w procesie. Wierzyciel bowiem nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania. Źródłem zastrzeżenia kary umownej może być umowa, przy czym nie jest konieczne, by była to ta sama umowa, której naruszenie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej. Nadto zwraca się uwagę, że występujący w art. 483 k.c. termin „umowa” użyty został w znaczeniu techniczno-prawnym i powinien być rozumiany jako zgodne oświadczenie woli stron co do ustanowienia kary umownej. Kara umowna może być zastrzeżona wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Jak wynika z omawianego przepisu, zastrzeżenie kary umownej określać musi zobowiązanie pierwotne i rodzaj jego naruszenia, z którym związany będzie obowiązek świadczenia kary oraz oznaczenie sumy pieniężnej, stanowiącej karę umowną. Elementy te są obligatoryjne. Są to przedmiotowo istotne elementy zastrzeżenia kary umownej. Kara umowna może zostać zastrzeżona - z przedmiotowego punktu widzenia - na wypadek wystąpienia jednej z trzech grup zdarzeń: a) niewykonania zobowiązania, b) nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności, c) konkretnych uchybień w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (np. co do jakości). Przy czym w jednej umowie można przewidzieć odrębną karę za niewykonanie, a odrębną za nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak się zauważa, mogą być kumulowane kary umowne zastrzeżone za różne postacie nienależytego wykonania zobowiązania, nie może natomiast być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania (wyrok SA w W. z dnia 8 grudnia 2009 r., I ACa (...), niepubl.). Natomiast dopuszczalne jest ustanowienie pierwszej kary umownej na wypadek dostarczenia towaru o niewłaściwej jakości, drugiej kary na wypadek zwłoki i trzeciej w razie niewykonania przez dłużnika określonych (niepieniężnych) powinności dodatkowych, a w razie jednoczesnego wystąpienia wszystkich tych okoliczności roszczenia wierzyciela o poszczególne kary umowne sumują się (zob. P. Drapała, Kara umowna..., s. 55). O zakresie zastosowania kary umownej rozstrzyga treść dokonanego przez strony zastrzeżenia. Zastrzeżenie to może być przedmiotem wykładni oświadczenia woli stron (wskazana wyż. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03).

Określenie rodzaju naruszenia zobowiązania może nastąpić więc przez wskazanie na „niewykonanie” lub „nienależyte wykonanie zobowiązania” albo przez precyzyjny opis konkretnych przykładów niespełnienia świadczenia lub jego spełnienia nienależytego. Przy czym stopień dokładności oznaczenia naruszeń może być różny - od wskazania zwłoki dłużnika, aż po enumeratywne wyliczenie konkretnych uchybień w zakresie wykonania zobowiązania, np. braki ilościowe lub jakościowe przedmiotu świadczenia. Dopuszczalne jest również zastrzeżenie kary umownej, która będzie się należeć wierzycielowi w razie „poważnego” lub „rażącego” naruszenia zobowiązania. Zwraca się jednak uwagę, że takie określenie może rodzić w praktyce problemy z określeniem, czy doszło do takiego naruszenia

Z art. 483 § 1 k.c. wynika, że wysokość kary umownej musi być „określona” w treści umowy. Dodatkowo kara ta powinna być w chwili zastrzeżenia wyrażona kwotowo (wyrok SN z dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06, LEX nr 274239). Nie rodzi to jednak konieczności podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Strony mogą więc określić wysokość kary pośrednio, poprzez wskazanie podstaw (kryteriów) jej określenia; karę oznaczyć można więc poprzez podanie konkretnej kwoty, ale również w jakimś ułamku lub procencie w odniesieniu do wartości świadczenia głównego.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR (...), niepubl.). Jednak zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastnienie żadnej z przesłanek negatywnych (jednej lub trzech, w zależności

od przyjętej koncepcji co do wymogu zaistnienia szkody: brak winy albo brak szkody, brak winy, brak związku przyczynowego). Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą - niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. P. D. (w:) (...)..., s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005r., II CK 420/04, LEX nr 301769

Przy karze umownej, w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c., wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 k.c. (wyrok SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, LEX nr 137571). W konsekwencji niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wynikać więc musi z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli jego winy w postaci (co najmniej) niedbalstwa (wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867).

Wierzyciel nie musi jednak udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (przede wszystkim z winy dłużnika). Zgodnie bowiem z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na dłużniku natomiast ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN (...), niepubl.).

W konsekwencji zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR (...), niepubl.; A. Rembieliński (w:) Kodeks..., s. 478). Brak winy to druga z przesłanek negatywnych, której udowodnienie przez dłużnika spowoduje uchylenie obowiązku zapłaty kary umownej (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 965). (vide: Agnieszka Rzetecka- Gil, Komentarz do art.483 Kodeksu cywilnego, 2011.09.19)

Zgodnie z umową nr (...) z dnia 24.03.2010r. pozwana (...) sp. z o.o. w S. zobowiązana była do wyprodukowania, dostawy i montażu 14 okien (...), 8 okien drewnianych, 6 rolet kompaktowych, płyciny drewnianej zewnętrznej o wysokości 1 m w ilości 8mb w budynku na nieruchomość powoda zlokalizowanej w P. przy ul. (...).

Termin realizacji umowy ustalony zgodnie z §2 i § 5 umowy przypadał na dzień 02.06.2010 Or. W myśl §3 punkt 2 pozwana miała zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 0,3% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki w realizacji umowy. Jak wynika z powyższego kara umowna ustalona została za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Według art. 476 kc dłużnik dopuszcza się zwłoki , gdy nie spełnia świadczenia w terminie. Z treści zatem takiego zapisu jaki został zawarty w § 3 umowy nie sposób wnioskować, by strony ustaliły karę umowną także na wypadek wadliwego wykonanie przedmiotu umowy lub też nieusunięcie wad. Zważyć należy, iż art. 471 kc wymienia i różnicuje dwie podstawowe formy uchybienia obowiązkowi dotrzymania umowy: niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy. Utożsamianie niewykonania zobowiązania i niewykonania zobowiązani przeczy zasadom logiki i domniemaniu racjonalności ustawodawcy. Jak ujmuje się w doktrynie i orzecznictwie niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic co by odpowiadało spełnieniu świadczenia i wówczas, zgodnie z art. 476 k.c., dłużnik pozostaje w zwłoce. W doktrynie i orzecznictwie można też spotkać pogląd , iż z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia także wtedy gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu dzieła lub odbiera mu cechy wyraźnie oznaczone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość - wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r. (V ACa 88/09) , uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2002r. (III Czp 86/01, OSNC 202/11/138). Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas , gdy zachowanie się dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, a nawet dłużnik według własnej oceny spełnił świadczenie, jednakże osiągnięty przez niego wynik odbiega pod określonymi względami od tego, na czym miało polegać prawidłowo spełnione świadczenie. W wypadku umowy o dzieło nienależyte jej wykonanie polegać będzie z reguły na oddaniu dzieła z usterkami i wiążącą się z tym odpowiedzialnością wykonawcy za stwierdzone wady. Odpowiedzialność ta jednak różni się treściowo za niedotrzymanie terminu umowy.



Skoro jednak strony wyraźnie w umowie stwierdziły, że zastrzegają karę umowną za nieterminowe jej wykonanie (zwłokę w jej wykonaniu) uznać należało, że nie można rozszerzać odpowiedzialności z tego tytułu i przyjmować, iż odnosiły tę karę także do drugiej postaci niedotrzymania umowy, jaką jest wykonanie dzieła z wadami. Brak też podstaw, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego i wykładni zapisów umowy, by stwierdzić, iż strony umówiły się, że pozwany będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także na wypadek niewykonania umowy, rozumianej jako sytuację w której dzieło ma wadę tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu dzieła lub odbiera mu cechy wyraźnie oznaczone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość. Tej okoliczności przynajmniej powód nie wykazał.

Zauważyć należy, że skoro powód dopilnował zastrzeżenia kary za nieterminowość oddania dzieła, mógł tak samo uczynić to w sposób wyraźny w przypadku oddania dzieła z wadami, czego jednak nie uczynił. Jak uczy praktyka obrotu gospodarczego, sam mechanizm liczenia kar za oddanie przedmiotu umowy z wadami różni się od nieterminowego przekazania dzieła, gdyż odpowiedzialność za wady przyjmowana jest z reguły od daty ich nieusunięcia w wyznaczonym terminie. Także zatem z tego praktycznego punktu widzenia trudno jest przyjmować - bez wyraźnego postanowienia umownego - że przewidziana w kontrakcie kara za nieterminowość oddania dzieła odnosi się także do oddania z wadami.

Reasumując, analiza i wykładnia treści oświadczenia woli stron w zakresie umownego zastrzeżenia odnoszącego się do kary umownej doprowadziła do wniosku, że to dodatkowe zastrzeżenie umowne dotyczy - zgodnie z jego brzmieniem - nieterminowego wykonania umowy, zwłoki w jej wykonaniu.

Istotne znaczenie miało ustalenie czy pozwana wykonała swoje zobowiązanie umowne, a jeśli tak, to kiedy to nastąpiło.

Sąd Rejonowy przywołał ponownie orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r. (V ACA 88/09) i Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2002r. (III Czp 86/01, OSNC 202/11/138) gdzie stwierdzono na tle umowy o roboty budowlane, że ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. Oddanie robót z wadami istotnymi może mieć jedynie wpływ na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Decydujące znaczenie ma przy tym charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle, bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszające ich wartość.

To na powódzie domagającym się zapłaty kary umownej spoczywał ciężar dowodu, iż pozwana nie wykonała w terminie umowy, że była w zwłoce w jej wykonaniu

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd doszedł do przekonania, iż pozwana wykonała w całości zobowiązanie umowne w dniu 07.07.2010r. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż do dnia 10.06.2010r. pozwana wykonała umowę w zakresie montażu okien i rolet, przy czym jeszcze pod koniec czerwca realizowane przez nią były prace polegające na kończeniu montażu drzwi oraz montażu parapetów (na co wskazuje treść korespondencji mailowej z dnia 28.06.2010r.). Następnie, w świetle korespondencji mailowej stwierdzić należy, iż jeszcze w lipcu 2010r. realizowane były prace w zakresie montażu płyt ozdobnych, przy czym opóźnienie w tej części spowodowane było w pierwszej kolejności koniecznością dokonania pomiarów płyt po zakończeniu prac w zakresie ocieplenia budynku, a następnie wadliwym wykonaniem płyt, które zostały dostarczone w niewłaściwym kolorze. Ostatecznie, jak wynika z twierdzeń stron, a także zeznań świadków i treści korespondencji mailowej, pozwany wykonał montaż płyt w dniu 07.07.2010r. Sąd nie miał wątpliwości co do tego, że nie można mówić o wykonaniu umowy przed tą datą. Przypomnieć bowiem należy, iż zgodnie z postanowieniami łączącego strony porozumienia wykonanie umowy miało polegać na wyprodukowaniu, dostawie i montażu okien, drzwi, rolet oraz płyt. Sąd przyjął przy tym, iż to pozwana podnosi odpowiedzialność za przekroczenie terminu wykonania umowy w zakresie montażu płyt. Niespornym przy tym było, iż strony początkowo w umowie określily wymiary mających podlegać zamontowaniu ww. elementów w sposób, szacunkowy.

Pozwana argumentowała decyzję w tym zakresie, tym, iż dopiero po realizacji innych prac odnoszących się do ocieplenia budynku mogła wykonać pomiary umożliwiające wyprodukowanie odpowiednich płynin. Zdaniem Sądu jednakże nie sposób jest obciążać powoda za powstałe opóźnienie. Zważyć bowiem należy, iż ustalony został przez strony 10-tygodniowy termin realizacji umowy - jak wynika z twierdzeń świadka A. N. (1), który reprezentował pozwaną spółkę przy realizacji umowy, termin taki pozwana uznała za wystarczający. W tym miejscu wskazać należy, iż w opinii Sądu to pozwana, jako prowadząca profesjonalną działalność gospodarczą, w zakresie zleconych jej prac, władna była wskazać potrzebny jej czas do wykonania przedmiotu umowy. Ona również powinna była zachować należytą staranność i przewidzieć już przy zawieraniu umowy jakie informacje będą jej niezbędne dla wykonania wszystkich prac, jak i mieć świadomość ograniczeń w tym zakresie wynikających z nadal trwających prac budowlanych. Przypomnieć znów trzeba, iż pozwana miała świadomość na jakim etapie znajdują się prace budowlane na nieruchomości powoda i okoliczność tę winna była uwzględnić określając z nim termin realizacji przedmiotu umowy. Następnie, Sąd nie miał wątpliwości co do tego, iż to pozwana winna obciążać odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu w całości umowy, skoro spowodowane było one tym że dostarczone zostały początkowo płyniny w niewłaściwym kolorze. Przyznała przy tym, iż w tej części opóźnienie było skutkiem pomyłki, a jednocześnie nie wykazała, że pomimo zachowania należytej staranności doszło do wykonania przedmiotu umowy w terminie późniejszym, niż ustalony. Powyższe uzasadnia zakwalifikowanie powstałego w realizacji umowy opóźnienia jako zwłoki.

Następnie Sąd Rejonowy uznał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, zgodnie z przedstawioną przez powoda tezą, iż w przedmiotowej sprawie nie można mówić w ogóle o wykonaniu umowy, a to z uwagi na zakres stwierdzonych wad. Przyznać przy tym należy, iż pozwana spółka zlecone jej roboty wykonała wadliwie, przy czym część spośród wad uznać należy za istotne. Niemniej Sąd stoi na stanowisku, iż doszło do wykonania umowy - albowiem pozwana zrealizowała wszelkie prace umową tą przewidziane. Następnie zgłosiła również ich wykonanie, jak też i gotowość dokonania odbioru. Wskazać też trzeba, iż sam powód zrealizował czynności, które wskazywałyby na dokonanie przez niego jednostronnego odbioru. Na marginesie zważyć należy, iż postawa powoda nie była w pełni spójna i konsekwentna. Z jednej strony bowiem wskazywał on to, że nie uważa przedmiotu umowy za wykonany. Z drugiej zaś zdecydował się na dokonanie odbioru dzieła w zakresie obejmującym okna, drzwi i rolety i samodzielnie takiego odbioru dokonał, o czym następnie powiadomił stronę pozwaną. Ta zaś po zgłoszeniu przez niego wad, wszczęła procedurę reklamacyjną.

Z uwagi na powyższe Sąd rejonowy doszedł do przekonania, iż zasadnym jest żądanie zapłaty kary umownej za okres 35 dni od dnia 02.06.2010r. do 06.07.2010r.

Jak już wskazano w myśl §3 punkt 2 umowy pozwana miała zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 0,3% wartości przedmiotu umowy brutto, która odpowiadała 82 633 zł, za każdy dzień zwłoki w realizacji umowy. W rezultacie kara umowna za każdy dzień zwłoki równa była 247, 89 zł (0,3% x 82 633 zł). Tym samym wartość należnej kary umownej odpowiadała kwocie 8 676, 15 zł (35 dni x 247, 89 zł). W pozostałym zakresie to roszczenie powoda, jako niezasadne, sąd oddalił.

Wyjaśnić przy tym należy, iż rozstrzygając w przedmiocie żądania obejmującego zasądzenie kary umownej Sąd uznał za niezasadny wniosek pozwanej w zakresie odnoszącym się do miarkowania kary umownej i stosownego jej obniżenia.

Stosownie do art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Artykuł 484 § 2 k.c. przewiduje możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej (tzw. miarkowania), choć nie zupełnego jej zniesienia). Możliwe będzie to w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana, artykuł 484 § 2 k.c. statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Nie może być więc interpretowany rozszerzająco. Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu (wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX

nr 527125; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, LEX nr 121708). Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia (wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369). Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie nie zaistniały podstawy uzasadniające obniżenie ustalonej umownie kary w oparciu o powołany wyżej przepis. W pierwszej kolejności zważyć należy, iż w ocenie Sądu przy ustaleniu kary umownej w łącznej wysokości na kwotę 8 676, 15 zł brak jest podstaw, aby przyjąć, iż istnieje rażąca dysproporcja pomiędzy wartością przedmiotu umowy (82 633 zł) a zasadzoną tytułem kary umownej kwotą. Obniżenia kary umownej nie uzasadnia w ocenie Sądu również szeroki, pomimo wykonania przedmiotu umowy, zakres stwierdzonych wad, które obejmowały w zasadzie wszystkie elementy finalnego rezultatu: tj. zainstalowane okna, drzwi, rolety i płyciny, przy czym część z tych wad miała charakter istotny. Obniżenie kary przyczyniłoby się również do naruszenia godnego ochrony interesu wierzyciela, jak stymulującej wykonanie umowy funkcji tejże kary. Mając na uwadze charakter i zakres stwierdzonych wad, jak też prognozowane przez biegłego koszty ich usunięcia Sąd doszedł do przekonania, iż zasądzenie kary umownej w ww. kwocie nie doprowadzi także do nieuzasadnionego wzbogacenia się powoda.

Następnie Sąd rejonowy rozważył zasadność żądania pozwu również w zakresie dochodzonego przez powoda odszkodowania za wykonanie prac mających na celu dostosowanie otworów okiennych z uwagi na realizowane prac mające na celu ocieplenie domu.

Stosownie do brzmienia art. 471 k.c. 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.

Niewątpliwie prawidłowe zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania polega na zadośćuczynieniu oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. Jeżeli dłużnik uchybia swoim obowiązkom, nie spełniając świadczenia lub spełniając je w sposób nienależyty, to wierzyciel może podjąć kroki zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia. W wypadkach gdy uzyskanie świadczenia w drodze przymusowej egzekucji jest niemożliwe albo wierzyciel z różnych powodów stracił zainteresowanie pierwotnym świadczeniem, to przysługuje mu roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 kc jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika. Jest to roszczenie o innym charakterze niż roszczenie o wykonanie umowy. Ma ono na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta, a nie wymuszanie na nim zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Pamiętać przy tym trzeba, iż nawet wtedy, gdy wierzyciel uzyska należne mu świadczenie, ale stanie to się w innym niż umówiony terminie, to zwykle nie prowadzi to wtedy do pełnego zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialność dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podlega na gruncie prawa polskiego reżimowi odpowiedzialności kontraktowej. Naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można dochodzić jednak tylko wówczas, gdy strony łączyły umowny stosunek zobowiązaniowy, czyli wtedy, gdy istniała ważna umowa.

Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek, faktu aktualizującego odpowiedzialność z art. 471 kc, istnienia związku przyczynowego oraz powstania szkody spoczywa na wierzycielu, jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne. Musi on zatem najpierw udowodnić istnienie ważnego zobowiązania o określonej treści, w stosunku do którego czyni dłużnikowi zarzuty jego naruszenia. W sytuacji gdy zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania ma polegać na daniu lub czynieniu, pojawia się wątpliwość o sposób przeprowadzenia przez wierzyciela

dowodu na fakt niewykonania zobowiązania. Przeprowadzenie wspomnianego dowodu o charakterze negatywnym, o ile nie jest niemożliwe, to na pewno jest bardzo utrudnione. W takich sytuacjach przyjąć trzeba, że to dłużnik, broniąc się przed zarzutem niewykonania lub nienależytego zobowiązania, powinien przedstawić dowód spełnienia świadczenia.

W przedmiotowej sprawie Sąd stwierdził, że strony łączył ważny stosunek zobowiązaniowy w oparciu, o który pozwana zobowiązana była do m.in. montażu okien i rolet. Jednocześnie w zakres obowiązku pozwanej wchodziło dokonanie pomiarów otworów okiennych w taki sposób, aby mogła ona prawidłowo wykonać swoje zobowiązanie. Stwierdzić należy, iż pozwana po dokonaniu pomiarów wykonała zlecone prace w przedstawionym zakresie, niemniej uczyniła to w taki sposób, iż powód zmuszony został do zlecenia prac dodatkowych, albowiem jak się okazało sposób montażu okien i rolet uniemożliwił prawidłowe ocieplenie budynku. W tym miejscu wskazać należy, iż Sąd - o czym była już mowa wcześniej - nie podzielił argumentacji pozwanej spółki, iż to powód, który winien był przygotować otwory okienne ponosi odpowiedzialność za konieczność wykonania prac dodatkowych związanych z poszerzeniem tych otworów. Stwierdzić bowiem trzeba, iż pozwana jako profesjonalista mając na uwadze stan budynku w chwili dokonania pomiarów oraz świadomość tego, iż w najbliższej przyszłości realizowane będą również inne prace (odnoszące się właśnie do ocieplenia) winna okoliczności te uwzględnić przy wykonaniu powierzonych robót. Przypomnieć też trzeba, iż na popełnione przez pozwaną błędy w tym zakresie wskazują w szczególności wnioski zawarte w opinii biegłego, który nie miał żadnych wątpliwości co do tego, iż pozwana winna była przy wykonaniu przedmiotu umowy był przewidzieć konieczność ocieplenia budynku. Tym samym zasadnym był poniesiony przez powoda w dniu 01.07.2010r. koszt 2 824, 80 zł z uwagi na wykonanie prac dodatkowych polegających na zerwaniu ocieplenia na węgarku, wycięciu (...), wklejeniu styropianu, które to prace zrealizowane zostały w trakcie robót mających na celu ocieplenie budynku w obszarze wnęk okiennych. Sąd nie miał wątpliwości co do istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanej, a szkodą. Wina pozwanej polegała bowiem na braku dochowania staranności przy wykonaniu zleconych prac, co skutkowało potrzebą zlecenia robót dodatkowych w obszarze wnęk okiennych. Konieczność wykonania tych prac, a także wysokość szkody w omawianym zakresie znalazła potwierdzenie zarówno w przedstawionym przez powoda dokumencie w postaci faktury, jak i w opinii biegłego.

Jednocześnie Sąd nie uwzględnił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia. Pozwana w toku procesu złożyła oświadczenie o potrąceniu kar umownych za okres od 03.06.2010r. do 11.06.2010r. w łącznej kwocie 2 231, 01 zł z wierzytelnością pozwanej z tytułu części wynagrodzenia za wykonanie umowy, w kwocie 9 479, 69 zł.

Zgodnie z brzmieniem art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Stosownie do § 2 skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

W omawianym przypadku dla rozważenia zasadności powołanego przez pozwaną spółkę zarzutu ustalić należało w pierwszej kolejności czy przysługiwało jej w stosunku do powoda roszczenie o zapłatę kwoty 9 479, 69 zł.

Bezspornym było, że powód nie uiszczył na rzecz pozwanej ww. części przewidzianego umową wynagrodzenia. Podniósł jednakże, iż skorzystał on z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia. Zgodnie z brzmieniem art. 637 § 1 kc jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Odpowiednio do § 2 gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W tym miejscu wskazać należy, iż również zapisy łączącej strony umowy przewidywały, iż stwierdzenie wad istotnych w odniesieniu do konkretnych produktów pozwalało powodowi na wstrzymanie odpowiedniej części zapłaty.

Niewątpliwym jest, że wykonane przez pozwaną spółkę prace posiadały liczne wady. Sąd ustalił również, iż strona powodowa wielokrotnie zwracała się do pozwanej o ich usunięcie. I tak w mailu z dnia 04.08.2010r. powód wskazując na wady w przedmiocie umowy zażądał szybkiej odpowiedzi i usunięcia palących problemów informując, że w przeciwnym razie usterki zostaną usunięte przez inną firmę. Zażądał także zakończenia prac do końca nadchodzącego tygodnia. Natomiast w mailu z dnia 23.08.2010r. powód oświadczył, że pozwana może wykonać montaż i demontaż płyt w najkrótszym możliwym terminie i zażądał przesłania maila o wykonaniu prac.

Bezspornym było, iż pozwana nie zrealizowała żądania powoda, to jest nie usunęła niezwłocznie wad, o których była mowa w wyżej wymienionych mailach.

Następnie Sąd doszedł do przekonania, iż szeroki zakres podlegających naprawie usterek przedmiotu umowy jak i przewidywany ich koszt usunięcia uzasadniają obniżenie należnego pozwanej wynagrodzenia co najmniej o kwotę 9 479, 69 zł. Do wniosku takiego prowadzą przede wszystkim ustalenia poczynione przez biegłego, który wskazał na znacznie wyższe koszty usunięcia wszystkich wad, wyjaśniając przy tym w uzupełniającej opinii ustnej, iż nie uwzględnił również zasadnych kosztów m.in. związanych z pracami, które skutkowałyby naruszeniem kamiennych płycin.

W konsekwencji Sąd stwierdził, iż zasługuje na uwzględnienie żądanie powoda w zakresie obejmującym roszczenie o zapłatę kary umownej co do kwoty 8 676, 15 zł oraz odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy co do kwoty 2 824, 80 zł. Łącznie zasądzeniu na rzecz powoda podlegała kwota 11 500, 95 zł.

O przynależnych stronie powodowej odsetkach rozstrzygnięto w oparciu o art.481 §1 kc w zw. z art.455 kc. Powód domagał się zasądzenia odsetek od kwoty 57 014, 70 zł od dnia 02.06.2010r. i od kwoty 2 824, 80 zł od dnia 09.07.2010r. Niemniej Sąd miał na względzie, iż swoje żądanie co do kwoty powód sprecyzował dopiero w pozwie, a tym samym treść tego żądania była znana jej dopiero w dniu 12.05.2011 r., a tym samym od dnia następnego pozostawała ona w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. .

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 3 a, b i c sentencji wyroku na podstawie art. 100 kpc i w oraz § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.). Mając na względzie procent w jakim powód wygrał sprawę (20%) i wysokość poniesionych przez każdą ze stron kosztów procesu, który w odniesieniu do strony powodowej były znacznie wyższe. Sąd obciążył strony kosztami procesu stosunkowo a mianowicie powoda w 4/5 części, a pozwanego w 1/5

Oplata sądowa od pozwu uiszczona przez powoda wynosiła w niniejszej sprawie 2992 zł. Na koszty procesu poniesione przez powoda składało się również wynagrodzenie pełnomocnika i opłata od pełnomocnictwa w łącznej wysokości 3617 zł, a także kwoty 1200 zł, 150 zł i 200 zł poniesione tytułem zaliczek na biegłego. Tym samym powód poniósł łączny koszt w wysokości 8159 zł. Na koszty poniesione przez pozwanego w łącznej kwocie 4467 zł złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika i opłata od pełnomocnictwa w łącznej wysokości 3617 zł oraz zaliczki w wysokości po 200 zł, 200 zł i 150 zł. Koszty łącznie poniesione przez strony wyniosły 12 626 zł, z czego pozwanego obciążać winna kwota 3156, 50 zł. W związku z tym, iż poniósł koszty w kwocie wyższej (4467 zł) , zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica wynosząca 1310.50 zł.

Rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3 b i c znajduje podstawę prawną w art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 kpc i dotyczy nieuiszczonych kosztów sądowych związanych ze sporządzeniem przez biegłego opinii, które w części tj. w zakresie kwoty 3009.50 zł zostały tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód zaskarżanemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

- 1) art. 471 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k. c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zakres prac wykonanych przez pozwaną uzasadnia twierdzenie, że nienależycie wykonała ona swoje zobowiązanie,
- 2) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że dowód z opinii biegłego sądowego L. E. z dnia 28.09.2012 roku, opinii uzupełniającej z dnia 20.02.2013 roku oraz zeznań biegłego na rozprawie w dniu 11.10.2013 roku prowadziły do wniosku, że Pozwana nienależycie wykonała zobowiązanie, gdy tymczasem wynika z nich, że Pozwana nie wykonała zobowiązania.

W związku z powyższym powód wniósł o:

- 1) zmianę pkt. 2 wyroku i zasądzenie od Pozwanej na moją rzecz kwoty 48.339,05 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12.05.2011 roku do dnia zapłaty,
- 2) zmianę pkt. 3 a) wyroku i zasądzenie od Pozwanej na moją rzecz kosztów procesu przed Sądem I instancji wg norm przepisanych,
- 3) zmianę pkt. 3 b) wyroku i nakazanie ściągnąć od Pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu kwotę 2.257,13 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,
- 4) zasądzenie od Pozwanej na moją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W pierwszej kolejności powód wskazał, że Sąd I instancji naruszył art. 471 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k. c., gdyż dokonał błędnej wykładni tych przepisów. Zgodnie z pierwszym z powoływanych przepisów dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nadto w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 21.04.2009 roku (sygn. akt: V ACa 88/09), z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia także wtedy, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu dzieła lub odbiera mu cechy wyraźnie oznaczone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość.

Zatem dla oceny, czy zobowiązanie zostało wykonane (choćby nienależycie) czy nie zostało wykonane, istotne jest ustalenie, czy rezultat został osiągnięty (albo może zostać osiągnięty po wykonaniu dodatkowych prac). Nie wystarczy zatem samo przystąpienie do realizacji umowy i wykonanie jakichkolwiek prac, lecz konieczna jest próba oddania dzieła i osiągnięcia rezultatu. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że Pozwana co prawda przystąpiła do realizacji prac, ale jej nieudolność i brak fachowej wiedzy uniemożliwił spełnienie zobowiązania - montażu okien. Przedmiotem umowy zawartej pomiędzy Stronami było zamontowanie okien wraz z niezbędną instalacją elektryczną (m.in. roletami). Najważniejszą funkcją okien jest izolacja termiczna pomieszczenia. Z dołączonego do akt sprawy raportu z termowizji z dnia 27.01.2012 roku, który następnie został potwierdzony przez biegłego sądowego L. E. wynika, iż „przyczynami wychłodzenia powierzchni są niewyregulowane skrzydła okienne, drzwiowe, ubytki w uszczelkach, brak uszczelnienia powierzchni pomiędzy ramami okiennymi a parapetami itp". Z opisu tego wynika zatem, że okna - pomimo ich fizycznego zamontowania - nie spełniają swojej podstawowej roli. Sąd I instancji pominął jednak ten aspekt.

Dokonując zatem celowościowej wykładni art. 471 k.c. w zw. z art. 484 §1 k. c. należy uznać, że z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia, gdy próba wykonania zobowiązania nie zmierza do osiągnięcia umówionego rezultatu - jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Po drugie powód podniósł zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. polegający na przekroczeniu ram swobodnej oceny dowodów. W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji wskazał, że „pозwana wykonała w całości zobowiązanie umowne w dniu 07.07.2010 roku”. Nadto uznał, iż „zгromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, zgodnie z przedstawioną przez powoda tezą, iż w przedmiotowej sprawie nie można mówić w ogóle o wykonaniu umowy, a to z uwagi na zakres stwierdzonych wad. Przyznać przy tym należy, iż pozwana spółka zleczone jej roboty wykonała wadliwie, przy czym część spośród wad uznać należy za istotne”.

Ocena materiału dowodowego dokonanego przez Sąd I instancji jest błędna i dowolna, a nie swobodna. Sąd niewłaściwie zinterpretował dowody w postaci opinii biegłego sądowego z dnia 28.09.2012 roku, opinii uzupełniającej z dnia 20.02.2013 roku oraz zeznań biegłego L. E. na rozprawie w dniu 11.10.2013 roku. Wynika z nich bowiem, że prace wykonane przez Pozwaną nie były nienależyte, lecz nie zostały w ogóle wykonane.

Na rozprawie w dniu 11.10.2013 roku biegły L. E. potwierdził, iż Pozwana wykonała swoje prace niezgodnie ze sztuką budowlaną i taki stan rzeczy utrzymuje się do dnia dzisiejszego. Biegły oceniając całokształt prac Pozwanej stwierdził, iż „cała stolarka, bez wyszczególniania poszczególnych okien i drzwi musi być przejrzana, uszczelniana, naprawiana, wymieniona”. Należy w tym miejscu podkreślić, że Pozwana przystąpiła do realizacji świadczenia bez odpowiedniego zabezpieczenia stolarki okiennej - co miało wpływ na pozostałe podejmowane przez nią czynności. Jak wskazał biegły „zabrudzenia mogły mieć wpływ na dalsze użytkowanie tych okien”. Wynika z tego, że na skutek niewłaściwego przygotowania miejsca pracy przez Pozwaną, osadzający się pył mógł doprowadzić do uszkodzenia innych elementów okien. Obciąża to Pozwaną, która - jako podmiot profesjonalnie zajmujący się produkcją i montowaniem okien - powinna przed przystąpieniem do pracy należycie zabezpieczyć miejsce oraz urządzenia. Istotne dla sprawy jest również - co uszło uwadze Sądu I instancji - że biegły potwierdził, iż w oknie (...) znajduje się wada - szczelina mająca wpływ na dostawanie się zimna do budynku, co powoduje, że okno to nie spełnia swojego zadania. Wada ta została potwierdzona przez biegłego, jak również przedstawiciela Pozwanej, którzy wspólnie dokonywali oględzin. W ocenie biegłego konieczne jest podjęcie prac naprawczych polegających m.in. na zamontowaniu uszczelki.

Kolejnym zaniedbaniem ze strony Pozwanej była próba zamontowania płycin za pomocą zbyt krótkich śrub. Działanie takie - w ocenie biegłego - doprowadziło do „zdeformowania płycin”. Biegły szczegółowo opisał, jak duże było to zaniedbanie ze strony Pozwanej czym doprowadziła ona do uszkodzenia warstwy zewnętrznej.

Kolejnym uchybieniem Pozwanej, jakie potwierdził biegły, było zamontowanie tylko jednego silnika do rolet, co sprawiło, że nie były one w stanie prawidłowo działać. W ocenie biegłego dla poprawnego funkcjonowania rolet konieczne było zamontowanie „dwóch silników, po jednym dla każdej z rolet”. Pozwana chciała zminimalizować koszty, czym - zamiast działać na moją korzyść - naraziła mnie na utrudnienia związane z niemożliwością obsługi rolet, który to stan trwa do dziś. Dodatkowo Pozwana zaniechała obowiązkowi testowego włączenia silników, jak również nie poinformowała mnie o sposobie działania rolet - do czego miała obowiązek zgodnie z instrukcją montażu. Podkreślam przy tym, że biegły zajął stanowcze stanowisko, że odpowiedzialna za takim stan rzeczy jest tylko Pozwana.

Konieczne jest również podkreślenie, że przedmiotem umowy zawartej pomiędzy Stronami było zamontowanie okien wraz z niezbędną instalacją elektryczną (m.in. roletami). Najważniejszą funkcją okien jest izolacja termiczna pomieszczenia. Z dołączonego do akt sprawy raportu z termowizji z dnia 27.01.2012 roku, który następnie został potwierdzony przez biegłego sądowego wynika, iż „przyczynami wychłodzenia powierzchni są niewyregulowane skrzydła okienne, drzwiowe, ubytki w uszczelkach, brak uszczelnienia powierzchni pomiędzy ramami okiennymi a parapetami itp”. Z opisu tego wynika zatem, że okna - pomimo ich fizycznego zamontowania - nie spełniają swojej podstawowej roli. Sąd I instancji pominął jednak ten aspekt.

Najdobitniej o sposobie pracy Pozwanej wypowiedział się biegły sądowy w opinii uzupełniającej z dnia 20.02.2013 roku. Wskazał w niej, że „pod parapetami można było znaleźć wszystko od fragmentów drewnianych belek, kołków podpierających i desek, poprzez po- wpychane strzępy wełny mineralnej do gruzu ceglanego, pustaków (...) do fragmentu betonowych brył. Odnosząc się do izolacji termicznej uznał, iż „poprzez to gruzowisko wiatr i zimno swobodnie przedostawały się do pomieszczeń mieszkalnych”.

Podsumowując całokształt robót budowlanych Pozwanych biegły sądowy wskazał, że Jest to obraz wykazanej »sztuki budowlanej« wykonawców. Brak słów - co nie miało być dla Pozwanej pochwałą, lecz ukazać Sądowi I instancji, że Pozwana wykonując roboty nie miała pojęcia o zasadach sztuki budowlanej oraz montażu okien.

Biorąc pod uwagę powyższe trudno zgodzić się z rozstrzygnięciem Sądu I instancji uznającym, że dowody zebrane w sprawie uzasadniały zasądzenie kary umownej jedynie za okres 35 dni.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części obejmującej zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.500,95 z ustawowymi odsetkami od dnia 11.05.2011 r. do dnia zapłaty oraz stosunkowe obciążenie stron kosztami procesu, tj. pkt 1 i 3 wyroku.

Pozwana zarzuciła wyrokowi:

1/ naruszenie przepisu art. 355 kodeksu cywilnego i art. 472 i 476 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię przez przyjęcie zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie oraz zbyt szerokiego zakresu staranności wykonawcy, w stosunku do przyjętych przez ustawodawcę,

2/ sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie w zakresie czasu i terminu zakończenia prac objętych umową, zakresu obowiązków pozwanej i wadliwości przedmiotu umowy.

Pozwana wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kosztów postępowania.

W przypadku braku przesłanek do zmiany zaskarżonego wyroku, pozwana wnosi o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W zakresie okresu zwłoki w wykonaniu zobowiązania przez pozwaną Sąd ustalił, iż pozwana mogła i ustaliła przy określaniu terminu zobowiązania okres faktycznego trwania i terminy innych prac budowlanych dotyczących budynku powoda. W związku z tym prace te nie miały wpływu na dotrzymanie tego terminu. Ponadto Sąd ustalił, że po 11.06.2010r. trwały jeszcze inne prace wchodzące w zakres umowy poza wykonaniem i montażem płycin.

Stanowisko takie zdaniem pozwanej nie znajduje podstaw w materiale zebrany w sprawie oraz jest wynikiem przyjęcia zbyt szerokiego zakresu staranności dłużnika w wykonaniu zobowiązania.

Treść umowy stron i protokół odbioru z dnia 25.06.10 r. potwierdza, że do dnia 11.06.2010r. został wykonany cały przedmiot umowy poza wykonaniem i montażem płycin. Wbrew ustaleniu Sądu wykonanie i montaż parapetów nie były przedmiotem spornej umowy. Drzwi natomiast zostały zamontowane do dnia 11.06.2010r., co potwierdza protokół odbioru z dnia 25.06.2010r.. Prace dotyczące drzwi, które wskazuje Sąd, wykonywane po odbiorze, były wynikiem reklamacji zgłoszonej w protokole odbioru.

Ustalenia Sądu są w ww. zakresie niezgodne ze stanem faktycznym wynikającym z materiału zebranego w sprawie i mają istotny wpływ na rozstrzygnięcie w zakresie wartości kary umownej za zwłokę.

Sąd ustalił, iż termin montażu płycin został określony w umowie na 10 tygodni od dnia wpłaty zaliczki oraz że zostały one zamontowane po terminie umownym z przyczyn, za które pozwana odpowiada. Stanowisko takie nie znajduje potwierdzenia w wykładni przepisów dotyczących należytej staranności i odpowiedzialności wykonawcy oraz w zebrany w sprawie materiale.



Zeznania świadków A. N. (1) - przedstawiciela pozwanej i M. Ł. (1) - projektanta budynku potwierdzają, że pomiary płycin mogły być wykonane po zakończeniu prac budowlanych i że zostały wykonane w stosownym czasie.

Treść umowy obejmuje montaż określonych w niej elementów wg specyfikacji stanowiącej załącznik do umowy. Specyfikacja ta zaakceptowana przez powoda zawiera całkowicie inne wymiary i kształty płycin, niż te, które faktycznie zostały następnie zamontowane. Obie strony miały świadomość tego, że w zasadzie płyciny nie są objęte terminem umownym. Przytoczone przez Sąd w uzasadnieniu wyroku zeznania świadka A. N., iż został ustalony bezpieczny termin wykonania, nie odnosiły się do płycin, które świadek wyraźnie traktował jako osobny element, co wynika z treści zeznań.

Potwierdza to również działanie powoda. Powód nie oczekiwał montażu płycin w terminie określonym umową. Sam fakt sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego mimo niezamontowania płycin i treść protokołu - brak uwag dotyczących braku montażu płycin, a także zapłata należności po zgłoszeniu gotowości do odbioru w dniu 11.06.2010r., potwierdza, że powód traktował montaż płycin jako element odrębny nie objęty terminem ustalonym w umowie.

Ww. okoliczności wynikające z materiału zebranego w sprawie przeczą ustaleniom Sądu, iż płyciny powinny zostać zamontowane w terminie określonym umową i że montaż ich po tym terminie oznaczał zwłokę pozwanej.

Zgodnie z art. 476 wykonawca nie dopuszcza się zwłoki, jeśli opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Brak jest podstaw do obciążania pozwanej odpowiedzialnością za to w jakim czasie zostały wykonane przez powoda prace tynkarskie. Pozwana nie miała żadnego wpływu na termin wykonania tych prac. Ponieważ ich wykonanie było warunkiem niezbędnym ustalenia rozmiarów płycin i ich montażu, nie mógł on być wykonany wcześniej i nie można przypisać pozwanej odpowiedzialności w tym zakresie.

Zatem brak jest podstaw do uznania, iż pozwana pozostawała w zwłoce z wykonaniem umowy po 11.06.2010r. i do zasądzenia na rzecz powoda kar umownych za okres po tej dacie.

Materiał zebrany w sprawie oraz treść przepisów wyznaczających zakres odpowiedzialności wykonawcy nie pozwalają również na ustalenie, że pozwana spowodowała szkodę w majątku powoda w postaci wydatku związanego z poszerzeniem zewnętrznej warstwy otworów okiennych w celu ich ocieplenia.

Pozwana wykazała, że w momencie pomiarów otworów okiennych budynek nie był ocieplany. Ponadto z zeznań kierownika budowy i projektanta wynika, że otwory okienne na parterze zostały wykonane zgodnie z projektem. Projektant zeznał, iż „co do parteru, został ustalony sposób montażu, wymiary okien i rolet” na spotkaniu projektanta z pozwaną. Następnie stwierdził, iż okna zostały zaakceptowane po montażu. Zeznania projektanta nie zawierają żadnych uwag na temat niedopasowania okien do zaprojektowanych otworów okiennych na parterze. Zeznania te wskazują, że pozwana z należytą starannością ustaliła wszelkie kwestie w tym zakresie z odpowiednią osobą. Brak jest podstaw do twierdzenia, że obowiązkiem pozwanej były bardziej szczegółowe ustalenia dotyczące otworów okiennych. Nie ma również podstaw do twierdzenia, że pozwana powinna była założyć, iż w danym miejscu zostanie wykonane ocieplenie i poinformować powoda o konieczności zmiany otworów okiennych, skoro zostały one wykonane zgodnie z projektem. Powód nie wykazał przy tym, że ocieplenie, które miał zamiar zastosować w oknach na parterze było zawarte w projekcie albo, że taki sposób ocieplenia jest stosowany w każdym budynku, na każdego rodzaju ścianach, w związku z tym jego wykonanie w tym miejscu było oczywiste.

Ocena biegłego w tej sprawie została oparta na błędnych przesłankach. Biegły dokonując oceny w kwestii otworów okiennych na parterze powołał się na ustalenia i zdarzenia dotyczące otworów okiennych na piętrze oraz błędnie założył, że w momencie ustalania wymiarów okien budynek był już ocieplany. Biegły nie uzasadnił ponadto w żaden sposób wniosku, że okna były za duże w stosunku do otworów, a przeczy temu wnioskowi fakt, że okna i rolety pozostawiono w otworach, natomiast wycięto tylko wierzchnią warstwę ściany poza obrębem montażu okien i rolet.

W tym stanie rzeczy wymagania stawiane pozwanej przekracza zakres wymagań ustawowych w zakresie profesjonalnej staranności.

Materiał zebrany w sprawie nie uzasadnia ustalenia, że przedmiot umowy zawierał liczne wady w rozumieniu przepisów o rękojmi lub gwarancji, uzasadniające obniżenie wynagrodzenia co najmniej o kwotę zatrzymaną przez powoda i oddalenie na tej podstawie zarzutu potrącenia.

Dowodem istnienia wad i ich charakteru miała być opinia biegłego. Jednakże treść opinii i wyjaśnień biegłego nie pozwala na ustalenie ani zakresu nieprawidłowości występujących w przedmiocie umowy, ani ich przyczyny.

Pozwana kwestionowała i kwestionuje wnioski opinii biegłego pod względem logiki, sposobu motywowania i podstaw wniosków. Wnioski biegłego są sprzeczne z faktami wynikającymi z materiału zebranego w sprawie, m.in. z wynikami własnych oględzin biegłego, są oparte na faktach dotyczących innych zdarzeń, niż oceniane przez biegłego, nie są umotywowane merytorycznie, kategoryczne stwierdzenia w zakresie stosowanych zasad nie są uzasadnione przytoczeniem podstaw ich obowiązywania, np. specjalistycznymi przepisami, zwyczajami, czy praktyką w tym zakresie.

Ponadto opinia uzupełniająca nie jest opinią biegłego. W całości stanowi powtórzenie stanowiska osób trzecich.

Pozwana zgłosiła do treści opinii liczne i szczegółowo uzasadnione zarzuty w ww. zakresie, do których biegły nie odniósł się merytorycznie.

Brak jest więc podstaw do stwierdzenia, że opinia biegłego wykazała wadliwość przedmiotu umowy w oparciu o fakty i specjalistyczną wiedzę i w celu podważenia jej wniosków w zakresie specjalistycznej wiedzy konieczne byłoby przeprowadzenie opinii innego biegłego. Opinia biegłego zawierała błędy powodujące brak podstaw do przyjęcia ustaleń w zakresie oceny przedmiotu umowy. W tym stanie rzeczy wadliwość przedmiotu umowy powinna być uznana za niewykazaną.

Biegły nie ustalił jednoznacznie i w sposób zgodny ze sztuką, ani ile rolet oraz silników rolet jest uszkodzonych, ani które to są rolety, ani jaka jest przyczyna ich uszkodzeń. Nie ustosunkował się również do szczegółowych zarzutów pozwanej w tym zakresie. Zdaniem pozwanej brak jest również podstaw do przypisania pozwanej odpowiedzialności za stan rolet z powodu ich niesprawdzenia. rolety nie zostały sprawdzone przy odbiorze, gdyż nie został on dokonany z udziałem pozwanej - bez jej winy, co zostało potwierdzone zebraniem w sprawie materiałem. Natomiast zostały sprawdzone przez świadka R. M., zgodnie z zeznaniami tego świadka. Świadek stwierdził złe podłączenie przewodów energii elektrycznej. Powód został o tym poinformowany, ale nie podjął żadnych działań usuwających ten problem. Odpowiedzialność za skutki tej nieprawidłowości nie obciąża zatem pozwanej. Podłączenie elektryczne nie było objęte umową. Tym samym nie było objęte umową usuwanie wad w tym zakresie.

Świadek R. M. określił złe podłączenie elektryczne jako wadę, ale z kontekstu i całości zebranego w tym zakresie materiału wynika, że chodziło o nieprawidłowość działania z powodu złego wykonania podłączenia, a nie o wadę w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego - tkwiącą w przedmiocie umowy.

Biegły nie ustalił również przyczyny nieprawidłowości powodujących konieczność wykonania regulacji okien. Biegły stwierdził, że pozwana nie zabezpieczyła okien na czas montażu powołując się na zdjęcia w aktach sprawy, jednak w aktach nie ma żadnych zdjęć to potwierdzających. Przy tym protokół odbioru zawiera zalecenie powoda zdjęcia wszystkich folii zabezpieczających. To twierdzenie biegłego nie ma więc oparcia w faktach. Skoro biegły nie wskazał przyczyn rozregulowania zawiasów, brak jest podstaw do ustalenia, że przyczyną było nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Ponadto biegły podczas oględzin stwierdził konieczność regulacji 10 z 22 sztuk okien i drzwi, co potwierdza protokół oględzin. Brak jest zatem podstaw faktycznych do ustalenia w opinii konieczności regulacji wszystkich okien i drzwi.

Wnioski zawarte w opinii biegłego w tym zakresie są zatem sprzeczne z faktami wynikającymi z materiału zebranego w sprawie.

Opinia uzupełniająca kwalifikująca trzy sztuki stolarki do wymiany nie zawiera żadnych własnych ocen biegłego. W całości przejmuje oceny osób trzecich.

Stwierdzenie wadliwości okien Sąd oparł także na zeznaniach świadka K. W. (2) - kierownika budowy, który stwierdził, że okna nie były w pionie, gdyż samoczynnie się otwierały oraz były problemy z otwieraniem prawie wszystkich okien i drzwi oraz że poruszanie drzwiami przesuwными wymagało nadludzkiej siły. Zeznań tych jednak nie sposób uznać za miarodajne w świetle innych materiałów zebranych w sprawie. Świadek uczestniczył w odbiorze w dniu 23.06.2010r. i podpisał ten dokument. Protokół jest bardzo szczegółowy w zakresie wyliczenia i opisu usterek i wad. Jest zatem całkowicie niewiarygodne, że gdyby wady opisane w zeznaniach świadka istniały, nie zostałyby w nim ujęte. Żadne wady oprócz wymienionych w protokole, w żadnym czasie nie zostały też odnotowane w dzienniku budowy. Nie stwierdzono również samoczynnego otwierania się okien podczas oględzin biegłego, ani jakichkolwiek odchyżeń od pionu ram okiennych. Oględziny nie wykazały także jakichkolwiek problemów w poruszaniu drzwiami przesuwными. W tej sytuacji nie można tych zeznań uznać za podstawę ustaleń prowadzących do rozstrzygnięcia.

Nieuzasadnione jest także przyjęcie za podstawę ustaleń stanu faktycznego ocen osób trzecich - pracowników Firmy (...), niezwyfikowanych zgodnie z zasadami prowadzenia postępowania dowodowego.

Ponadto należy podnieść, że część nieprawidłowości została zgłoszona przez powoda w toku procesu, dotyczyło to m.in. trudności w zamykaniu okien na piętrze i nieszczelności drzwi przesuwnych w gabinecie. Brak jest jakichkolwiek zgłoszeń w tym zakresie przed procesem. Pozwana zgłosiła gotowość podjęcia czynności serwisowych w celu weryfikacji zgłoszenia i usunięcia ewentualnych wad, na co powód się nie zgodził. W tej sytuacji brak jest podstaw do obniżenia ceny przedmiotu umowy, skoro powód uniemożliwił pozwanej wykonanie ewentualnej naprawy.

Brak jest podstaw oceny biegłego dotyczącej sposobu montażu płycin. Biegły dokonał tej oceny wyłącznie na podstawie kilku zdjęć wykonanych przez powoda tydzień po montażu. Ocena zawiera ogólne stwierdzenia nie poparte żadnym profesjonalnym uzasadnieniem. Ponadto biegły nie odniósł się w tym zakresie do szczegółowo uzasadnionych pytań i zarzutów pozwanej.

W sprawie sposobu montażu płycin powód nie wykazał, aby pozwany otrzymał od powoda jakiegokolwiek inne zalecenia montażu w tym zakresie. Świadek Ł. - projektant potwierdził, że nie zaplanował żadnego sposobu montażu. Powód nie wykazał także, aby istniały przyjęte sposoby montażu, które pozwana powinna zastosować. Powód nie uzasadnił również usunięcia płycin w momencie, kiedy zgodził się na poprawę ich montażu.

Brak jest zatem podstaw do obniżenia wynagrodzenia w tym zakresie o wartość płycin określoną w umowie.

W tych okolicznościach nie można zdaniem pozwanej uznać za ustaloną wadliwości przedmiotu umowy uzasadniającej nieuwzględnienie zarzutu potrącenia.

Powód nie zajął stanowiska wobec apelacji pozwanej, natomiast pozwana w obszernej odpowiedzi na apelację powoda wniosła o jej oddalenie, kwestionując w szczególności opinię biegłego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja pozwanego okazała się zasadna w części.

Sąd I instancji przeprowadzając postępowanie w niniejszej sprawie zgromadził materiał dowodowy opierając się w tym zakresie na wnioskach stron. Tak zgromadzony materiał został następnie przez Sąd Rejonowy zasadniczo prawidłowo oceniony, a ustalony na jego podstawie stan faktyczny został ustalony niewadliwie. Sąd Okręgowy przyjął zatem ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego za własne, z jedną zmianą, o której będzie mowa niżej.

Rozpoznając w pierwszej kolejności dalej idącą apelację powoda stwierdzić należy, iż nie był zasadny zasadniczy jej zarzut jakoby zakres prac wykonanych przez pozwaną i ich wadliwość ustalona opinią biegłego sądowego L. E. prowadziły do wniosku, że pozwana nie wykonała zobowiązania.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego jeśli oddane prace są dotknięte wadą istotną tj. czyniącą je niezdatnymi do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie, to oddanie prac nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie. Jeżeli natomiast prace mają tylko wady nieistotne, należy uznać, że ich oddanie powoduje taką wymagalność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, lex nr 255597, wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 marca 2014 r. (sygn. akt I ACa 842/13, lex nr 1451594). Jakość wykonanych robót ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy doszło do wykonania przez wykonawcę zobowiązania umownego, czy roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, a ich rezultat nadaje się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, czy też dotknięte są one tego rodzaju wadami, które wyłączają ich funkcjonalność, przydatność i wykorzystanie zgodnie z celem umowy. W zależności od tego, czy wady są istotne czy nie, wykonanie robót może być równoznaczne albo z niewykonaniem zobowiązania w ogólności albo z nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Jeżeli bowiem wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszające ich wartość, jest to wówczas wada istotna. Pozostałe wady świadczą jedynie o nienależyтым wykonaniu zobowiązania.

W niniejszej sprawie akcentowany przez powoda charakter stwierdzonych wad nie powodował, że przedmiot umowy był niezdatny do użytku lub sprzeciwiał się umowie.

Zaznaczyć należy z całą stanowczością, że wszystkie elementy objęte umową tj. okna, rolety zewnętrzne i płyciny ozdobne zostały przez pozwaną wykonane i zamontowane.

Niektóre elementy wykonane przez pozwaną posiadały wady, a zrealizowane przez pozwaną prace naprawcze nie doprowadziły do usunięcia wszystkich wad przedmiotu umowy. Sąd okręgowy podziela jednak w całości ustalenia i oceny sądu I instancji co do zakresu i charakteru tych wad.

Z zasadniczo prawidłowo ocenionej opinii biegłego sądowego wynikało, że konieczna była w dalszym ciągu regulacja wszystkich okien w budynku, przy czym czynności te miały polegać na regulacji obwieszonych na zawiasach skrzydeł okiennych, rozszkleniu i ponownym zaszkleniu skrzydeł w przypadku, gdy trzeba zlikwidować zdeformowane kąty proste, likwidacji przewiewania, gdyż z uwagi na nieszczelności pomiędzy ramami a skrzydłami okien powód był zmuszony do montażu dodatkowych uszczelek, które i tak nie poprawiły komfortu użytkownika, udroźnieniu odwodnienia przy oknach (...). Nie zamykały się również drzwi tarasowe na I piętrze. Brak szczelności okien i drzwi stanowił ich istotną wadę, która uniemożliwiała prawidłowe użytkowanie budynku. Wystąpiło także zabrudzenie zaprawą i kurzem na okuciach. Występowały nadal wady w roletach. W większości z nich silnik albo nie działał albo nie spełniał swojej zasadniczej funkcji- nie podnosił opadniętej rolety. Nieusunięta została przez pozwaną również wada polegająca na złym, nieestetycznym, bardzo niestarannym montażu drewnianych płycin ozdobnych, projektowanych jako wykładzina m.in. przestrzeni międzyokiennych piętra. Polegający na przewierceniu sposób montażu płycin do ściany był nieprawidłowy i dyskwalifikował płyciny do dalszego użycia. W zamontowanych przez pozwaną płycinach wskutek mocowania śrubami doszło do zniszczenia wierzchniej struktury drewna, krzywego osadzenia płycin, powierzchniowego ich wypaczenia. Wadą montażu płycin było również rozchodzenie się ich pionowych prostopadłych styków. Wadą istotną okna przesuwane w gabinecie było natomiast to, że posiadało ono ponadnormatywne, niemożliwe do usunięcia poprzez regulację szczeliny pomiędzy ramą a skrzydłem.

Wady powyższe były jednak usuwalne, a sam powód jeszcze w toku niniejszego postępowania powierzył prace polegające na usunięciu wad firmie (...) Firma (...) w P..

Wbrew twierdzeniom powoda przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami było zamontowanie okien wraz z roletami, ale brak jest podstaw do uznania, że przedmiotem umowy była także instalacja elektryczna do rolet. Taki

zakres prac nie wynikał z treści pisemnej umowy i nie zostało wykazane przez powoda aby umowa o taki zapis została uzupełniona lub zawarto dodatkową umowę o takim zakresie, jak to miało miejsce w przypadku dodatkowej umowy o dostarczenie i zamontowanie parapetów podokiennych. Za wady rolet wynikające z wad instalacji elektrycznej oraz wad ich podłączenia pozwana nie odpowiadała, a zatem nie można było mówić o niewykonaniu zobowiązania ze względu na takie wady rolet, a pozostałe wady rolet związane z ich niedokładnym montażem ( krzywe prowadnice) były usuwalne. Wady płycin miały charakter głównie estetyczny, upoważniałyby do obniżenia ceny za prace w tym zakresie ale nie sposób uznać, że ze względu na te wady nie doszło do wykonania zobowiązania w tej części.

Prawdą jest, że najważniejszą funkcją okien jest izolacja termiczna pomieszczenia. Przyczynami wychłodzenia pomieszczeń w domu powoda - jak powód sam przyznał w apelacji - były niewyregulowane skrzydła okienne, drzwiowe, ubytki w uszczelkach oraz brak uszczelnienia powierzchni pomiędzy ramami okiennymi, a parapetami. Podkreślić jednak należy, że uszczelnienie przestrzeni pod parapetami nie było przedmiotem umowy stron z dnia 24 marca 2010 r. lecz dodatkowej umowy zawartej później, w której kary umownej nie zastrzeżono. Pozostałe przyczyny nieszczelności okien były możliwe do usunięcia, okna te mogły zostać przywrócone do stanu odpowiadającego ich przeznaczeniu, rezultat umowy w wyniku prac naprawczych mógł zostać osiągnięty, a zatem brak było podstaw do uznania, że umowa w zakresie wykonania i montażu okien nie została wykonana ze względu na brak spełniania ich podstawowej roli.

Z powyższych względów nie miało zatem miejsca naruszenie przez sąd art. 471 k.c. w zw. z art. 484 §1 k. c. gdyż nie było podstaw do uznania, że wykonanie zobowiązania przez pozwanego nie zmierzało do osiągnięcia umówionego rezultatu. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że w sprawie mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania.

Wady stwierdzone w elementach robót wykonanych przez pozwaną upoważniałyby ewentualnie powoda do zgłoszenia roszczenia z tytułu rękojmi ewentualnie roszczeń odszkodowawczych dotyczących usunięcia wad jednak nie upoważniały do konstruowania roszczenia o zapłatę kary umownej za dalsze okresy niż przyjęte przez sąd I instancji, z braku podstaw do uznania, iż nie doszło do wykonania zobowiązania.

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała zatem oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Apelacja pozwanej okazała się częściowo zasadna w odniesieniu do skutecznego zakwestionowania przesłanek zasądzenia roszczenia odszkodowawczego w oparciu o przepis art. 471 k.c.

Trafnie apelująca wskazała, że materiał zebrany w sprawie, a w szczególności opinia biegłego sądowego nie pozwalają na ustalenie, że pozwana ponosi odpowiedzialność za szkodę w majątku powoda w postaci wydatku związanego z poszerzeniem zewnętrznej części otworów okiennych w celu ich ocieplenia. W szczególności z opinii biegłego nie wynika na czym miałyby polegać wadliwość dokonanego przez pozwaną pomiaru otworów okiennych, czy w wyniku innego pomiaru możliwe było wykonanie i zamontowanie okien o innych wymiarach, tak aby usytuowanie okien i prowadnic rolet umożliwiło wykonanie właściwego ocieplenia zewnętrznej części wnęki okiennej.

Biegły dokonując oceny kwestii pomiarów otworów okiennych wskazał w opinii pisemnej ( k. 370 akt), iż to pozwany zgodnie z umową wykonał pomiar okien i był wykonawcą i dostawcą rolet. Przy pomiarze winno być uwzględnione poszerzenie otworu okiennego w stanie surowym o sporne 4 cm. W ocenie biegłego ocieplenie budynku w chwili pomiarów trwało, a nadto pozwany widział system ocieplenia w chwili montażu okien w czerwcu. Projektant, przedstawiciel pozwanego i murarz kilkakrotnie spotykali się przed zamówieniem stolarki i były przeprowadzone ustalenia. Pozwany nie informował powoda o konieczności rozebrania ocieplenia już wykonanego na ościeżach, przy których będą montowane prowadnice rolet. Wobec powyższego uzasadnione było w ocenie biegłego obciążenie pozwanego kosztami usunięcia wyżej wymienionej wady. W opinii uzupełniającej i ustnych wyjaśnieniach ( k. 561-563 akt) biegły nie dokonał modyfikacji i uzupełnień swych ustaleń i wniosków.

Opinia biegłego w omawianej części jest nieprzekonująca i nienależycie uzasadniona. Nie wynika z niej w jaki sposób pozwana winna uwzględnić poszerzenie otworu okiennego o 4 cm, w szczególności czy było możliwe i zgodne z zasadami techniki budowlanej aby to poszerzenie uzyskać w wyniku zmniejszenia szerokości okna i rolety. W opinii nie

zawarto nawet wniosku, że okna i rolety były za duże ( za szerokie) w stosunku do istniejących otworów i zastosowanie węższych okien i rolet pozwoliłoby z jednej strony na ich skuteczny i prawidłowy montaż, a z drugiej strony na właściwe ocieplenie wnęki okiennej. Możliwe jest, iż dostosowanie wymiarów okien i rolet do istniejących otworów okiennych tak aby zmieściło się ocieplenie zewnętrzne było z przyczyn technicznych niewykonalne, ze względu na zaprojektowane i wykonane już otwory i ich wymiary. Opinia biegłego nie daje odpowiedzi na te wątpliwości i nie może być uznana za podstawę ustalenia, że zachowanie pozwanej polegające na nieprawidłowym pomiarze okien doprowadziło do nienależytego wykonania zobowiązania w zakresie wykonania zbyt szerokich okien i ich nieprawidłowym montażu wraz z roletami. W przypadku gdyby zmniejszenie szerokości okien nie wchodziło w grę brak byłoby po stronie pozwanej nienależytego wykonania zobowiązania.

Jak już trafnie wskazał Sąd I instancji ciężar dowodu istnienia przesłanek odpowiedzialności z art. 471 k.c. spoczywa na wierzycielu, jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne.

Kwestia ciężaru dowodu w sytuacji gdy zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania ma polegać na daniu lub czynieniu jest jednak w doktrynie sporna.

Przedstawiony przez Sąd I instancji pogląd, iż – ze względu na fakt, że przeprowadzenie wspomnianego dowodu o charakterze negatywnym, o ile nie jest niemożliwe, to na pewno jest bardzo utrudnione - w takich sytuacjach przyjąć trzeba, że to dłużnik, broniąc się przed zarzutem niewykonania lub nienależytego zobowiązania, powinien przedstawić dowód spełnienia świadczenia nie jest dominujący, a nadto dotyczy w zasadzie przypadków niewykonania zobowiązania w całości.

Sąd Okręgowy podziela dominujący w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że myśl reguły dowodowej z art. 6 k.c. wierzyciel zmuszony jest wykazać istnienie zobowiązania, fakt jego niewykonania lub nienależytego wykonania oraz szkodę jaka z tego faktu wynikła ( tak Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka. Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2008r. , s. 847).

Niewątpliwie strony łączył ważny stosunek zobowiązaniowy w oparciu, o który pozwana zobowiązana była do m.in. montażu okien i rolet. Jednocześnie w zakres obowiązku pozwanej wchodziło dokonanie pomiarów otworów okiennych w taki sposób, aby mogła ona prawidłowo wykonać swoje zobowiązanie. Pozwana po dokonaniu pomiarów wykonała zlecone prace w przedstawionym zakresie, niemniej jak się okazało po montażu okien i rolet uniemożliwione było prawidłowe ocieplenie budynku. Pozwana jako profesjonalista mając na uwadze stan budynku w chwili dokonania pomiarów oraz świadomość tego, iż w najbliższej przyszłości realizowane będą również inne prace (odnoszące się właśnie do ocieplenia) winna okoliczności te uwzględnić przy wykonaniu powierzonych robót. Nie sposób jednak stwierdzić, że brak możliwości ocieplenia zewnętrznego wnęk okiennych powstał w wyniku popełnionych przez pozwaną błędów w pomiarach i nienależyte wykonanie zobowiązania polegało na zastosowaniu złej ( zbyt dużej) szerokości okien i rolet. Jak już bowiem wyżej wskazano wnioski zawarte w opinii biegłego nie wskazują, że wystarczające i możliwe było proste zmniejszenie szerokości okien i rolet aby w rezultacie doszło jednocześnie do ich prawidłowego montażu oraz do właściwego ocieplenia wnęk okiennych budynku. Tym samym nie sposób było uznać, że doszło do wykazania przez powoda faktu nienależytego wykonania zobowiązania w zakresie dostarczenia i zamontowania okien o złej szerokości. Tylko ustalenie tego faktu pozwalałoby na przyjęcie odpowiedzialności pozwanej za szkodę polegającą na poniesieniu przez powoda w dniu 01.07.2010 r. kosztu w kwocie 2 824, 80 zł na wykonanie prac mających na celu ocieplenie budynku w obszarze wnęk okiennych. Powód nie zdołał bowiem wykazać nienależytego wykonania zobowiązania w zakresie zastosowania odpowiedniej szerokości okien i rolet, bowiem nie zostało ustalone, że istniejące otwory okienne umożliwiały wykonanie i zamontowanie węższych okien i rolet, a jedyną przyczyną powstania szkody były błędy pomiarowe pozwanej.

Pozostałe zarzuty apelacji pozwanej nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom apelacji prawidłowo zebrany i oceniony materiał dowodowy w sprawie w pełni uzasadniał poczynione przez sąd I instancji ustalenia, że przedmiot umowy zawierał liczne wady uzasadniające obniżenie wynagrodzenia co najmniej o kwotę 9.479,69 zł i oddalenie na tej podstawie zarzutu potrącenia.

Opinia biegłego pozwalała na ustalenie opisanych już wyżej – przy okazji oceny apelacji powoda - nieprawidłowości występujących w przedmiocie umowy. Uwagi apelującej pozwanej do opinii miały zasadniczo jedynie polemiczny charakter i nie zasługiwały na akceptację, poza opisaną już wyżej kwestią bezpodstawnego przypisania pozwanej wykonania okien o nieprawidłowych wymiarach.

Zgodzić się należy jedynie z apelującą, iż biegły nie ustalił jednoznacznie i w sposób zgodny ze sztuką, ani ile rolet oraz silników rolet jest uszkodzonych, ani które to są rolety, ani jaka jest przyczyna ich uszkodzeń. Nie ustosunkował się również do szczegółowych zarzutów pozwanej w tym zakresie. Ani jednak sąd I instancji ani sąd odwoławczy nie przypisał pozwanej pełnej odpowiedzialności za stan rolet. Jak już wyżej wskazano skutki nieprawidłowości wynikających z wad instalacji elektrycznej i podłączenia rolet do tej instalacji, których to prac nie miała obowiązku wykonać i nie wykonywała pozwana, nie obciążały pozwanej.

Okoliczność, iż biegły nie ustalił również przyczyny nieprawidłowości powodujących konieczność wykonania regulacji i napraw okien pozostawała bez znaczenia skoro dowód, iż wadliwość okien powstała z przyczyn za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności obciążała pozwaną. Nawet gdyby przyjąć, że pozwana nie odpowiada za zabrudzenia okuć okien, a konieczność regulacji dotyczy tylko 10 z 22 sztuk okien i drzwi to stwierdzone wady przedmiotu umowy tj.: wady okien powodujące konieczność napraw w celu likwidacji ich nieszczelności i przewiewania, wada polegająca na złym, nieestetycznym, bardzo niestarannym montażu drewnianych płycin ozdobnych oraz wada okna przesuwnego w gabinecie polegająca na występowaniu ponadnormatywnej, niemożliwej do usunięcia poprzez regulację szczeliny pomiędzy ramą a skrzydłem pozwalały na jednoznaczną ocenę, iż powodowi przysługiwałoby obniżenie wynagrodzenia co najmniej o kwotę 9.479,69 zł.

Całkowicie bezzasadne były zarzuty apelacji zmierzające do zakwestionowania odpowiedzialności pozwanej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy i w związku z tym do zakwestionowania zasadności zasądzenia kary umownej.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż termin montażu wszystkich elementów objętych umową stron, w tym także płycin został określony w umowie na 10 tygodni od dnia wpłaty zaliczki tj. do dnia 2 czerwca 2010r.

Wbrew twierdzeniom apelacji z faktu, iż pomiary płycin mogły być wykonane po zakończeniu prac budowlanych, a płyciny wymierzone w warunkach rzeczywistych w budynku miały inne wymiary niż określone w pierwotnej specyfikacji nie wynika wcale, że strony miały świadomość tego, że w zasadzie płyciny nie są objęte terminem umownym.

Ustalony w umowie termin wykonania wszystkich robót wymagał od pozwanej zachowania należytej staranności w zakresie zakończenia tych wszystkich robót, które musiały poprzedzić pomiar płycin w warunkach rzeczywistego stanu budynku i to w takim terminie, aby dostarczenie i montaż właściwych wymiarowo i kolorystycznie płycin mógł nastąpić z zachowaniem terminu umownego.

Całkowicie chybione są twierdzenia apelującego jakoby powód nie oczekiwał montażu płycin w terminie określonym umową. Nie świadczy o tym w żaden sposób fakt sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego mimo niezamontowania płycin i brak w tym protokole uwag dotyczących braku montażu płycin, skoro powód w korespondencji elektronicznej stale domagał się od pozwanej zakończenia prac i zwracał uwagę na wstrzymanie przez to dalszych robót na budowie, a następnie wytoczył niniejsze powództwo.

Brak było też podstaw do przyjęcia, że zwłoka w wykonaniu płycin spowodowana była opóźnionym wykonaniem przez powoda prac tynkarskich. Pozwana nie miała żadnego wpływu na termin wykonania tych prac, ale brak było ze strony pozwanej wezwania do powoda o przyspieszone wykonanie tych prac. Pozwana nie wykazała, że wykonanie tych prac nie mogło nastąpić w odpowiednim - dla terminu wykonania zobowiązania pozwanej - terminie. Ustalenia rozmiarów

płycin i ich montażu - przy dochowaniu należytej staranności i odpowiednio wczesnym wykonaniu koniecznych robót poprzedzających - pozwana mogła wykonać wcześniej i nie można było zwolnić pozwanej od odpowiedzialności za zwłokę w tym zakresie.

Z powyższych względów wskutek apelacji pozwanej zaskarżony wyrok podlegał zmianie w punkcie 1 poprzez obniżenie zasądzonej kwoty do sumy 8676,15 zł z tytułu kary umownej przy jednoczesnym braku podstaw do zasądzenia kwoty 2824,80 zł z tytułu odszkodowania. Apelacja pozwanej w pozostałej części podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.c.

Powyższa zmiana spowodowała konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu w I instancji. Powód wygrał sprawę w 14,5% ( 8.676,15 zł z żądanych 59.840 zł), a zatem sąd obciążył strony kosztami procesu stosunkowo, a mianowicie powoda w 85,5%, a pozwaną w 14,5%.

Koszty łącznie poniesione przez strony wyniosły 12 626 zł, z czego pozwaną obciążać winna kwota 1831 zł. W związku z tym, iż pozwana poniosła koszty w kwocie wyższej (4.467 zł), zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica wynosząca 2.636 zł.

Rozstrzygnięcie zawarte w drugiej części punktu 3 znajduje podstawę prawną w art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 k.p.c. i dotyczy nieuiszczonych kosztów sądowych związanych ze sporządzeniem przez biegłego opinii, które w części tj. w zakresie kwoty 3009,50 zł zostały tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa, a winny obciążyć powoda w 85,5 % tj. w kwocie 2573,10 zł, a pozwaną 436,40 zł.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 98 i art. 100 zd. pierwsze in fine k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zważywszy, że pozwana uzyskała 25 % swych żądań, a powód uległ pozwanej przegrywając ostatecznie postępowanie ze swojej apelacji w całości.

Na koszty procesu poniesione w postępowaniu apelacyjnym składało się wynikające z dyspozycji § 6 pkt. 5 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz zwrotu przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013r., poz. 490) wynagrodzenie radcy prawnego pozwanej w kwocie 1200 zł oraz opłata od apelacji w kwocie 576 zł , a łącznie 1776 zł, z czego pozwanej przysługiwał zwrot w 25 % tj. w kwocie 444 zł ( powód nie złożył wniosku o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w związku z apelacją pozwanej). Jednocześnie pozwanej przysługiwał zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1200 zł w związku z oddaleniem apelacji powoda w całości. Łącznie podlegała zatem zasądzeniu od powoda na rzecz pozwanej kwota 1644 zł.

/-/ B. Łagodzińska /-/ J. Grobelny /-/ A. Śliwa