

Sygn. akt III Ca 843/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Lucyna Morys - Magiera

Sędzia SO Gabriela Sobczyk

SR (del.) Roman Troll (spr.)

Protokolant Paulina Koziół

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2015 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko G. K. i A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt VIII C 267/08

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 1.200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSR (del.) Roman Troll SSO Lucyna Morys – Magiera SSO Gabriela Sobczyk

Sygn. akt III Ca 843/15

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 12 czerwca 2008 roku powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych G. K. i A. K. kwoty 54 179,20 zł z odsetkami maksymalnymi od dnia wniesienia pozwu oraz zasądzenia kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Na uzasadnienie swojego roszczenia wskazała, iż w dniu 7 marca 2007 roku zawarła z pozwanymi umowę o roboty budowlane, na podstawie której zlecono jej wykonanie robót budowlanych w domu jednorodzinnym w Z., a zakres prac został określony w Załączniku nr 1 do umowy i obejmował 4 etapy tzw. elementy scalone. Powodowi przysługiwało wynagrodzenie za wykonanie poszczególnych robót zgodnie z załącznikiem nr 1 powiększone o należny podatek VAT; dwie faktury pozwani zapłacili, a ostatniej – pomimo końcowego odbioru robót – nie uregulowali. Powódka 15 października 2007 roku wystawiła fakturę końcową na kwotę 44 058,57 zł netto płatną w terminie 7 dni od doręczenia faktury, które miało miejsce 25 października 2007 roku. Na dochodzoną pozwem kwotę składa się należność główna

z faktury na kwotę 47 142,67 zł oraz odsetki maksymalne (gdyż odsetki umowne były wyższe niż odsetki maksymalne) skapitalizowane za okres od dnia 2 listopada 2007 roku do dnia 20 maja 2008 roku w kwocie 7 036,53 zł.

W dniu 26 czerwca 2008 roku referendarz sądowy przy Sądzie Rejonowym w Zabrze wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie VIII Nc 2629/08, w którym nakazał pozwanym zapłatę zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwani wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych podnosząc zarzut potrącenia związany z karami umownymi oraz nieprawidłowością wykonanych przez powódkę prac wskazali, że integralną częścią umowy był załącznik nr 1 jednakże nie ten przedstawiony przez powoda, który nigdy nie był częścią umowy, a który to załącznik wyszczególniał roboty, które musiały zostać ujęte w dzienniku budowy. Wskazali, że do zapłaty pozostaje kwota 31.580,44 zł, z którą to kwotą dokonują potrącenia przysługujących im wierzytelności z tytułu kar umownych i odszkodowania. Z tytułu kary umownej 24 561,27 zł. Równocześnie pozwani zgłosili do potrącenia roszczenia z tytułu naprawienia szkody, w kwocie 5 000 zł jaką wyrządzili w budynku pracownicy powoda, a nadto kwotę 4 610 zł tytułem dodatkowych kosztów, które pozwani ponieśli w związku z nierzetelnymi działaniami powodowej spółki. Nadto, jak wskazali pozwani, na podstawie ustnej umowy zlecili powodowi wykonanie instalacji CO w budynku, jednakże prace te do chwili obecnej nie zostały zakończone. Roszczenia odszkodowawcze w tym zakresie wynoszą przynajmniej kwotę 9 360 zł zapłaconą powodowi tytułem wynagrodzenia za niewykonane roboty. Również tę wierzytelność pozwani przedstawili do potrącenia. Wobec faktu, iż suma wierzytelności zgłoszonych do potrącenia jest wyższa od roszczeń powoda powództwo powinno zostać oddalone. Zgłosili do potrącenia fakturę VAT na kwotę 7.212,87 zł za naprawę instalacji centralnego ogrzewania w zakresie wskazanym w kosztorysie powykonawczym.

Wyrokiem z 5 lutego 2015 roku Sąd Rejonowy w Zabrze zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 32 934,88 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w skali roku od 12 czerwca 2008 roku (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 1 724 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3); nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu państwa kwotę 3 918,96 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 4); oraz nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu państwa kwotę 2 505,57 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 5).

Orzeczenie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych: 23 października 2006 roku została wydana decyzja nr (...), którą zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego oraz bezodpływowego zbiornika do gromadzenia nieczystości w Z. przy ul. (...) na działce nr (...) E. i B. D.. Decyzją z 6 marca 2007 roku nr (...) Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwany pozwolenia na budowę wewnętrznej instalacji gazowej w budynku mieszkalnym w Z. przy ulicy (...). A. K. i G. K. kupili nieruchomość położoną w Z. przy ul. (...) działka nr (...). Decyzją z 9 marca 2007 roku nr (...) Starosta (...) przeniósł na rzecz pozwanych pozwolenie na budowę wydaną dla E. i B. D. zatwierdzając projekt budowlany i udzielając pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego oraz bezodpływowego zbiornika do gromadzenia nieczystości w Z. przy ul. (...). Pozwani 23 marca 2007 roku zgłosili Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w T. rozpoczęcie z dniem 30 marca 2007 roku robót budowlanych budynku mieszkalnego oraz przydomowego zbiornika do gromadzenia nieczystości na nieruchomości pozwanych położonej w Z. przy ul. (...) oraz złożyli w Starostwie Powiatowym w T. zgłoszenie o zamiarze wykonania robót budowlanych nie wymagających uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę tj. przydomowej oczyszczalni ścieków.

W dniu 7 marca 2007 roku pomiędzy powódką jako wykonawcą i pozwany jako zamawiającym zawarta została umowa o roboty budowlane, na podstawie której powódka przyjęła do wykonania roboty budowlane w domku jednorodzinny w Z., których szczegółowy zakres określony został w załączniku nr 1 sporządzonym w formie kosztorysu (§1 umowy). W umowie ustalono, że rozpoczęcie prac wynikających z umowy nastąpi w dniu 8 marca 2007 roku, a ich zakończenie w dniu 30 maja 2007 roku (§ 2 ust.1 umowy). W § 7 umowy strony uzgodniły, iż za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie: zgodnie z załącznikiem nr 1 za poszczególne

elementy scalone. Do kwoty wynagrodzenia zostanie doliczony podatek VAT w ustawowej wysokości. Nadto w § 9 strony przewidziały, iż w przypadku niedotrzymania terminu rozpoczęcia lub zakończenia prac określonych w umowie, a także zwłoki w terminie zakończenia naprawy usterek gwarancyjnych, zamawiający może naliczyć kary umowne w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (ust. 1). W przypadku jakiegokolwiek zwłoki ze strony zamawiającego z zapłatą na rzecz wykonawcy zapłaci on odsetki w wysokości identycznej tj. 0,1% za każdy dzień zwłoki. Załącznikiem do umowy była tabela elementów scalonych – Z. Kosztorys, która przewidywała cztery etapy prac: konstrukcja tarasu – fundamenty i płyta żelbetowa (pkt 1), roboty ziemne i fundamentowe – komin (pkt 2), komin (pkt 3) i roboty adaptacyjne i wykończeniowe – dach (pkt 4). Łącznie wartość prac wskazanych w załączniku określono na kwotę 54 075,44 zł. Zarówno przed zawarciem umowy, jak i w toku realizacji prac pracownik powoda D. Z. sporządzała kosztorysy, które obejmowały pierwotnie bardzo duży zakres prac, który potem był modyfikowany. Kosztorys zatytułowany Z. – P.. (...). Tabela elementów scalonych sporządzony był w późniejszym okresie.

Powódka 31 marca 2007 roku rozpoczęła prace budowlane na działce pozwanych, a kierownikiem budowy został Z. P..

W dniu 1 czerwca 2007 roku pozwani dokonali odbioru częściowego robót tj. konstrukcji tarasu i fundamentu pod komin. Na podstawie protokołu odbioru powód wystawił pozwanym w dniu 2 czerwca 2007 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 6 552,44 zł netto tj. 7 011,11 zł brutto. Faktura została zapłacona przelewem w dniu 11 czerwca 2007 roku. Następnie w dniu 16 lipca 2007 roku strony dokonały odbioru częściowego kolejnych robót – posadowienie i obudowa komina dymowego i wentylacyjnego. Po dokonanych odbiorze powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 3 468,57 zł netto tj. 3 711,37 zł brutto. Faktura została zapłacona przez pozwanych.

Poza pracami wynikającymi z zawartej umowy określonymi w załączniku nr 1 powódka wykonywała na rzecz pozwanych inne prace, które nie były objęte umową z dnia 7 marca 2007 roku, lecz wykonywane były na podstawie ustnej umowy i ich zakres zmieniał się w toku realizacji umowy. Powódka na podstawie ustnej umowy wykonał instalację centralnego ogrzewania wraz z ogrzewaniem podłogowym.

W dniu 9 lipca 2007 roku pozwani dokonali odbioru robót wewnętrznych (posadzki, ścianki działowe, gładzie gipsowe, stropy podwieszane poddasza, strop z płyt (...) strych, instalacja wodociągowa i kanalizacyjna i centralnego ogrzewania). W toku odbioru stwierdzono usterki polegające na braku osłon rozdzielaczy wody i CO, które miały zostać założone do 10 lipca 2007 roku, a 12 lipca 2007 roku przeprowadzono próby wytrzymałości i szczelności instalacji gazowej wykonywanej przez powoda, które zostały zakończone z wynikiem pozytywnym i został sporządzony protokół. Pozwani zapłacili powódce 9 360 zł za wykonane prace instalacyjne.

W dniu 12 lipca 2007 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) za wykonane roboty wewnętrzne: centralne ogrzewanie, stryszek gospodarczy, nowe ściany, nowe tynki wewnętrzne na kwotę 17 400 zł brutto. Dnia 16 lipca 2007 roku podpisano pomiędzy stronami protokół odbioru przyłącza gazu od licznika do pieca. W dniu 17 lipca 2007 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) za wykonanie instalacji przyłącza gazu do domu jednorodzinnej zgodnie ze zleceniem na kwotę 1 200 zł netto (1 284 zł brutto), która to należność została uregulowana przez pozwanych gotówką, a 2 sierpnia 2007 roku wystawiła fakturę nr VAT nr (...) za roboty wykończeniowe: izolacja cieplna podłóg parteru i piętra, wylewka betonowa parteru i piętra na kwotę 22 718,15 zł.

W dniu 27 września 2007 roku pozwani dokonali odbioru robót objętych umową – etapu 4 robót adaptacyjnych i wykończeniowych dachu. W protokole odbioru wskazano, że orynnowanie daszku nad wejściem zostanie wykonane po dostarczeniu gąsiorów przez pozwanych. W dniu 15 października 2007 roku powódka wystawiła fakturę końcową nr (...) na kwotę 44 058,57 zł netto ( 47 142,67 zł brutto) płatną w terminie 7 dni od doręczenia faktury, które nastąpiło 25 października 2007 roku. Pozwani nie dokonali zapłaty należności wynikających z wystawionej faktury VAT. Pismem 27 października 2007 roku pozwani zwrócili się do powódki o skorygowanie tej (nr (...)) wskazując, że prace nie zostały zakończone zgodnie z umową, co spowodowało poniesienie przez nich kosztów podnajmu, są wady wykonawcze w instalacji wodnej oraz instalacji centralnego ogrzewania i dlatego wniesli o skorygowanie faktury do kwoty 22 635,52 zł netto, tj. o koszt czynszu i najmu, koszty telefonów, karę umowną w wysokości 14,9% oraz poniesione dodatkowo koszty związane z nieterminowym oraz nienależytym wykonaniem umowy. Pismo zostało

doręczone powódce 6 listopada 2007 roku. Powódka 13 listopada 2007 roku poinformowała pozwanych, że nie zgadza się na skorygowanie faktury oraz wskazała, że przyczyną niedotrzymania terminu było rozszerzenie zakresu umowy o prace nieprzewidziane w pierwotnych uzgodnieniach; nie ponosi wyłącznej odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie instalacji centralnego ogrzewania; oraz ponownie wezwała do zapłaty. Pozwani odmówili zapłaty wskazując, iż zakres prac wbrew twierdzeniom powoda nie został rozszerzony lecz ograniczony w stosunku do pierwotnych uzgodnień o ocieplenie budynku oraz wykonanie elewacji, jak też wykonanie szamba; ponownie podnieśli zarzuty dotyczące problemów dotyczących instalacji centralnego ogrzewania oraz zgłosili usterki związane z pękaniem płyt kartonowo- gipsowych na użytkowym poddaszu, a ostatecznie nadal domagali się skorygowania wystawionej faktury.

Na zlecenie pozwanych mgr inż. K. B. posiadający uprawnienia budowlane o numerze (...) dokonał oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zakresie prawidłowości wykonania ścian gipsowo – kartonowych oraz prawidłowości osadzenia rynien dachowych i w opinii z 31 stycznia 2008 roku stwierdził usterki i niedoróbki w wykonanych pracach. Nadto na zlecenie pozwanych P. K. sporządził 10 lutego 2008 roku opinię dotyczącą poprawienia sprawności instalacji centralnego ogrzewania w domu powodów wskazując prace, które należy wykonać w celu polepszenia sprawności i efektywności działania wykonanej instalacji CO.

Powódka nawiązując do spotkania z 18 lutego 2008 roku zgłosiła gotowość do usunięcia wykazanych usterek i błędów wykonawczych w terminie 5 dni roboczych od rozpoczęcia robót podając także, że nie może to stanowić podstawy do odmowy zapłaty należności wynikających z wystawionej faktury VAT z 14 października 2007 roku i podnosząc, że pozwani nie zamówili do wykonania ogrzewanie podłogowe lecz jego substytut. W odpowiedzi pozwani (pismem z 12 marca 2008 roku) podtrzymali w całości dotychczasowe uwagi do wykonanych robót wskazując, iż obejmują one: problem podłączenia dwufazowego pieca gazowego z zamkniętą komorą spalania, nieszczelność i nieprawidłowość w instalacji CO i wodnej (wycieki), pęknięcie płyt kartonowo – gipsowych na użytkowym poddaszu, brak uszczelnienia płyt kartonowo – gipsowych na styku z oknami dachowymi, nierówności gładzi gipsowej, problemy z odbiorem kominiarskim, zacieki na ścianach przy kominie, brak liniowości krawędzi lukarny i osadzenia okien, nieprawidłowości w osadzaniu rynien, brak gąsiorów i rynien w daszki wejściowym. Z tego względu powołując się na art. 637 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. wyznaczyli 14 dniowy termin na usunięcie wad z zagrożeniem, że po upływie terminu naprawy nie przyjmą co skutkować będzie konsekwencjami z art. 637 k.c. Powódka poinformowała pozwanych, że prace związane z usunięciem usterek zostaną rozpoczęte 31 marca 2008 roku wnosząc o udostępnienie obiektu. Pozwani zaakceptowali termin rozpoczęcia prac, wskazując równocześnie, że warunkiem wpuszczenia ekipy remontowej na teren nieruchomości jest niezwłoczne przedstawienie planu robót z określoną kolejnością realizacji poszczególnych prac. Powódka przesłała pozwanym plan robót, który został przez nich zaakceptowany.

W dniu 5 kwietnia 2008 roku odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli pozwani oraz przedstawiciele powódki, która zobowiązała się do zdjęcia płyt kartonowo – gipsowych w pokoju czerwonym i ponownego zabudowania niezbędnej warstwy, zabudowania szafki rozdzielacza do ogrzewania podłogowego z odrębnym sterowaniem i podłączenie do niej pętli ogrzewania w przedpokoju i pokoju dziennym, wyregulowanie grzejników i ogrzewania podłogowego, aby zapewnić pracę we właściwych zakresach temperatur. Nadto usunięte miały być wszystkie nieszczelności instalacji wody i ogrzewania. Przeprowadzenie prac wskazano na okres od 14 kwietnia 2008 roku do 20 kwietnia 2008 roku. Pozwani wyrazili zgodę na zaproponowane rozwiązanie pod warunkiem odbioru prac przez inspektora nadzoru oraz wnieśli o zwrot całkowitej dokumentacji z uwzględnieniem dokumentacji instalacji

Powódka usuwał wady wykonawcze w zakresie instalacji centralnego ogrzewania oraz wady w zakresie montażu płyt kartonowo – gipsowych i montażu rynien oraz pomalowała wszystkie pomieszczenia, w których były usuwane wady. Podczas usuwania wad pracownicy powódki uszkodzili panele w domu pozwanych, uszkodzili drzwi oraz framugi, zostały także zamalowane listwy przypodłogowe. Po zakończeniu usuwania wad przez powódkę 6 maja 2008r. sporządzony został protokół zdawczo – odbiorczy, w którym stwierdzono istnienie usterek wykonawczych, a nadto uszkodzeń dokonanych przy wykonywaniu prac. W domu pozwanych po wykonanych przez powódkę pracach pozostały: plamy na skosach w przedpokoju górnym, nieobrobione wejście na strych, wychodzące zacieki i niedoszlifowane miejsca w sypialni, nieliczne i nieznaczące niedociągnięcia w postaci nieszlifowanych miejsc, nieliczne i nieznaczące niedoszlifowania i niedomalowane skosy w pokoju czerwonym, nieliczne i nieznaczące

niedoszlifowania i niedomalowane skosy w gabinecie, nieliczne i nieznaczne niedoszlifowania i niedomalowane skosy w małym pokoju, uszkodzone panele podłogowe w dwóch pokojach i przedpokoju, zachlapane lokalnie farbą ścienną listwy przypodłogowe. Nie były wadami, które powodują niezdatność budynku do normalnego użytkowania.

P ismem z 20 maja 2008 roku powódka wezwała pozwanych do zapłaty należności wynikających z faktury VAT nr (...) w kwocie 47 142,67 zł oraz odsetek maksymalnych od tej faktury w kwocie 7 036,53 zł. Wezwanie zostało doręczone pozwanym w dniu 23 czerwca 2008 roku. Pozwani poinformowali, że nie uchylają się od zapłaty, jednakże wnosili o skorygowanie faktury o kary umowne oraz kwoty wynikające z licznych usterek wykonawczych i wskazali, że nadal nie funkcjonuje centralne ogrzewanie gazowe, a nadto nie zostały usunięte wszystkie usterki oraz dokonano uszkodzeń podłogi, listew przypodłogowych i futryn drzwiowych.

Wykonywana przez powódkę w domu pozwanych instalacja centralnego ogrzewania nie została wykonana w prawidłowy sposób i nie funkcjonuje prawidłowo. Nie zapewnia utrzymania norm temperatur pomieszczeń oraz nie ma możliwości regulacji wydajności grzejników w zależności od potrzeb. Zamknięty układ grzewczy, w którym pracuje kocioł gazowy jest rozdzielony od układu otwartego, w którym pracuje kominek z płaszczem wodnym, za pomocą wymiennika płytowego. Zainstalowanie kominka z płaszczem wodnym nie ma wpływu na funkcjonowanie poszczególnych obwodów grzewczych w przypadku zasilania ciepła wyłącznie z kotła gazowego. Nieprawidłowości w działaniu instalacji centralnego ogrzewania są związane z dystrybucją ciepła do poszczególnych grzejników. Wadami instalacji centralnego ogrzewania są: brak własności regulacyjnych ogrzewania podłogowego, brak możliwości regulacji temperatury podłogi w pętach ogrzewania podłogowego połączonych szeregowo z grzejnikiem, brak szczelności w obwodach ogrzewania grzejnikowego w salonie i kotłowni, brak drożności przewodów zasilania grzejnika S1 w salonie lub podpięcie grzejnika do powrotu pętli ogrzewania podłogowego, brak możliwości zrównoważenia a hydraulicznego całej instalacji co skutkuje niedogrzaniem pomieszczeń na piętrze, wadliwe zamocowanie grzejnika łazienkowego na parterze.

Pozwani dokonali naprawy instalacji centralnego ogrzewania. Wykonanie tych prac zlecieli firmie (...), A. P. (1), która wystawiła fakturę VAT nr (...) z 30 września 2009 roku na kwotę 6 741 zł netto (7 212,87 zł brutto), za sprzęgło hydrauliczne, pompę obiegową W. (...)/40, zawór mieszający trzydrogowy, ogranicznik temperatury (...), złączki zaciskowe, materiały instalacyjne pomocnicze (rury, kształtki miedziane, zawory kulowe itp.) oraz robociznę.

Dokonując oceny opinii biegłego P. S. Sąd poczynił swoje ustalenia w oparciu o tę opinię w zakresie stwierdzonych przez biegłego usterek. W tym zakresie biegły uzasadnił swoją opinię, dlatego też Sąd uznał opinię w tym zakresie za wiarygodną. W niewielkim zakresie Sąd poczynił ustalenia w oparciu o opinię biegłego sądowego J. H., gdyż biegły przyjął w swojej opinii i wliczył w zakres prac koszty wymiany okna w łazience, natomiast, co należy podkreślić, zarzuty co do wadliwości w tym zakresie pozwani zgłosili dopiero w piśmie z dnia 23 marca 2010 roku, przy czym biegły P. S. nie stwierdził takich uchybień podczas wizji, zaś biegły J. H. miał możliwość dokonania oględzin już zdemontowanego okna.

Sąd poczynił ustalenia w zakresie wartości koniecznych prac niezbędnych do usunięcia usterek w budynku pozwanych na podstawie opinii biegłego sądowego B. R.. Opinia biegłego jest logiczna i wyczerpująca, a nadto co należy podkreślić żadna ze stron nie składała zastrzeżeń do tejże opinii.

Dokonując oceny zeznań świadka Z. L. Sąd Rejonowy jedynie w części oparł się na zeznaniach tego świadka, gdyż jedynie w części posiadał on wiedzę na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek nie pamiętał, jaki był pierwotny zakres umowy, a co zostało w późniejszym okresie zmienione przez strony. Natomiast niewątpliwie świadek miał wiedzę na temat stwierdzonych nieprawidłowości w funkcjonowaniu instalacji centralnego ogrzewania oraz w zakresie wad wykonawczych dotyczących montażu płyt kartonowo – gipsowych, a także w zakresie dokonanych przez pracowników powoda uszkodzeń podczas usuwania wad w 2008 roku. Świadek B. L. nie miała wiedzy na temat zakresu umowy. Dlatego też Sąd poczynił ustalenia w oparciu o zeznania tego świadka jedynie w zakresie stwierdzonych uszkodzeń dokonanych przez pracowników powoda podczas usuwania wad. Zeznania świadka w tym zakresie są wiarygodne i zasługują na uwzględnienie, gdyż korespondują ze sobą oraz wzajemnie się uzupełniają.

Jednocześnie wskazać należy, iż świadkowie wyraźnie wskazywali odpowiadając na pytania, jeśli nie posiadali wiedzy bądź nie pamiętali okoliczności na które mieli zeznawać. Sąd jedynie częściowo dokonał ustaleń na podstawie zeznań świadka A. P. (2), a to w zakresie usuwania wad wykonawczych w 2008 roku oraz zgłaszanych przez powodów usterek. Wskazać należy, iż świadek ten nie posiadał wiedzy w zakresie treści umowy pierwotnej oraz zakresu wprowadzanych zmian. Sąd nie uznał za wiarygodne zeznania świadka A. P. (2) w części w której świadek zeznał, że nie doszło do uszkodzeń podłóg, drzwi i framug, a to wobec faktu, iż zeznania świadka stoją w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków, a to B. L. i Z. L., którzy konsekwentnie zeznali, że do takich uszkodzeń doszło.

Oceniając zeznania świadka D. Z. Sąd ocenił zeznania tego świadka jako wiarygodne, w zakresie, w którym świadek zeznawał na okoliczność sporządzanych kosztorysów. Niewątpliwie jako osoba, która bezpośrednio zajmowała się przygotowaniem kosztorysów świadek miał wiedzę na ten temat. Nadto podkreślić należy, iż świadek kategorycznie stwierdził, iż załącznikiem nr 1 do umowy był dokument załączony do pozwu, zaś dokument przedstawiony przez pozwanych i załączony do sprzeciwu sporządzony był w późniejszym okresie.

Sąd pominął zeznania świadka W. K., albowiem świadek ten nie posiadał wiedzy na temat istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Oceniając zeznania świadka T. K. Sąd uznał, je za wiarygodne, przy czym jednocześnie wskazać należy, że świadek ten posiadał wiedzę w niewielkim zakresie na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przy tak dokonanych ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy uznał żądanie powódki za uzasadnione w części i podkreślił, że spornym pomiędzy stronami było wiele kwestii, jednakże, najważniejszą i podstawową, było ustalenie, który z przedstawionych przez strony załączników był załącznikiem stanowiącym integralną część umowy z dnia 7 marca 2007 roku. Złożenie oryginałów posiadanych przez strony umów (na żądanie Sądu Rejonowego w końcowym etapie sprawy) pozwoliło na ustalenie, że w dniu zawarcia umowy załącznikiem do umowy był załącznik złożony przez powoda zatytułowany „Z. - Kosztorys. Tabela elementów scalonych.” Gdyż na załączonym do sprzeciwu i złożonym przez pozwanych odpisie dokumentu pn. „Z. – P.. (...) nie widnieje napis Załącznik nr 1, gdy tymczasem już na złożonym przez pozwanych oryginale tego dokumentu wpisano na górze wyrażenie „Załącznik nr 1”, a więc dopisek ten dokonany ręcznie został naniesiony już po złożeniu odpisu załączonego do sprzeciwu; nazwa załącznik nr 1 widnieje na oryginale dokumentu złożonego przez powoda Z. – Kosztorys” jak i na złożonej przez stronę pozwaną kserokopii tegoż dokumentu, ponadto świadek D. Z. kategorycznie zeznała, iż załącznikiem do umowy sporządzonym w miesiącu marcu był dokument zatytułowany (...), zaś dokument „Z. – P.. (...)” sporządzony został przez nią później, bo w maju 2007 roku. Faktury były wystawiane zgodnie z opisem wskazanym w załączniku pn. (...) i regulowane one były przez pozwanych, a w szczególności fakt, iż ostatnia z faktur, której zapłaty domagał się powód wystawiona na kwotę 44.058,57 zł netto zgodnie z opisem wskazanym w dokumencie Z. – Kosztorys za roboty adaptacyjne i wykończeniowe – dach, nie była kwestionowana przez pozwanych. Natomiast z dokumentu pn. Z. – P.. (...) wynika, iż za te prace kwota jest wskazana na kwotę 38.309,78 zł. Pozwani po otrzymaniu przedmiotowej faktury nie kwestionowali wysokości wynagrodzenia z niej wynikającego, a domaganie się korekty tej faktury wynikało ze zgłoszonych przez pozwanych zarzutów dotyczących nieterminowego wykonania prac oraz wadliwości wykonanych prac. Podkreślenia wymaga również i fakt, że żadna z wystawionych przez powoda faktur nie opiewa na kwoty wynikające z załącznika pn. Z. – P.. (...). Jedyną fakturą jest faktura nr (...) wystawiona 2 sierpnia 2007 roku za roboty wykończeniowe: izolacja cieplna podłóg parteru i piętra, wylewka betonowa parteru i piętra na kwotę 22 718,15 zł brutto. Kwota i pozycje z tej faktury odpowiadają pozycjom 5 i 6 z załącznika pn. Z. – P.. (...), jednakże odpowiadają kwocie brutto, gdy tymczasem zgodnie z § 7 ust. 1 umowy za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie: zgodnie z załącznikiem nr 1 za poszczególne elementy scalone. Do kwoty wynagrodzenia zostanie doliczony podatek VAT w ustawowej wysokości. Żądanie powódki kwoty 47.142,67 zł jest więc zasadne, tak samo jak roszczenie odsetkowe, gdyż wysokość odsetek maksymalnych nie podlega dowodzeniu, zaś niewątpliwie pozwani pozostawali w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia pieniężnego w okresie od dnia 2 listopada 2007 roku. Dlatego roszczenie powódki o zasądzenie kwoty 54 179,20 uznano za zasadne. Jednakże wobec podniesionych przez pozwanych zarzutów potrącenia wierzytelności

pozwanych z wierzytelnością powoda koniecznym było rozważenie czy zarzuty te są zasadne i w jakiej ewentualnie wysokości.

Powódka nie zakończyła realizacji prac objętych umową w terminie z niej wynikającym tj. do 30 maja 2007 roku. Treść § 9 pkt 1 umowy przewiduje karę umowną w razie niedotrzymania terminu rozpoczęcia lub zakończenia prac określonych w umowie, a także zwłoki w terminie zakończenia naprawy usterek gwarancyjnych, zamawiający może naliczać kary umowne w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Kodeks cywilny posługuje się dwoma pojęciami w przypadku nieterminowego wykonania zobowiązania tj. zwłoka oraz opóźnienie. Opóźnienie ma miejsce wtedy, gdy niewykonanie zobowiązania następuje z przyczyn niezawinionych przez dłużnika, zaś ze zwłoką mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia z przyczyn przez niego zawinionych. W tym zakresie powołał się na art. 476 k.c. i wskazał, że powódka pozostawała w zwłoce, gdyż wykonała prace po terminie. Analiza treści umowy doprowadziła Sąd Rejonowy do wniosku, że karę umowną należy liczyć od całego wynagrodzenia umownego (§ 7 pkt 1 umowy z § 9 pkt 1 umowy). Łącznie okres zwłoki powódki w realizacji umowy wynosił 120 dni (1 dzień maja, 30 dni czerwca, 31 dni lipca, 31 dni sierpnia i 27 dni września), a więc kwota należnej pozwanym kary umownej wynosiła 6 489,06 zł ( $54\,075,44 \times 0,1\% \times 120$  dni).

Sąd Rejonowy nie uwzględnił wniosku o miarkowanie kary umownej opierając się na art. 484 k.c. Nie uznał także zarzutu potrącenia naliczonej przez pozwanych kary umownej w kwocie 2 009,82 zł z tytułu częściowego odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej, gdyż do zakresu prac objętych umową nie należały prace wskazane w dokumencie zatytułowanym „Z. – poprawki. (...), zatem do prac polegających na wykonaniu robót wykończeniowych – elewacji nie mogły mieć zastosowanie regulacje umowne dotyczące kar umownych. Nadto pozwani nie wykazali, aby w tym zakresie odstąpili od umowy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, iż poza pracami objętymi umową, powódka wykonywała na rzecz pozwanych prace nie objęte pisemną umową z 7 marca 2007 roku (co zresztą przyznała strona pozwana), a których to zakres był przez strony modyfikowany. To także spowodowało nieuwzględnienie zarzutu pozwanych dotyczącego potrącenia naliczonej przez nich kary umownej w kwocie 13 546 zł z tytułu opóźnienia w usunięciu usterek, bo pomimo nie tego, że powódka nie usunęła w terminie zgłaszanych przez pozwanych wad, to nie dotyczyły prac objętych umową z dnia 7 marca 2007 roku, nie mogły mieć więc do nich zastosowania regulacje umowne z zawartej pisemnej umowy.

Za zasadne natomiast uznał żądanie pozwanych dotyczące odszkodowania za naprawę instalacji centralnego ogrzewania w kwocie 7 212,87 zł, bo instalacja centralnego ogrzewania wykonana została wadliwie i nie działała w należyty sposób. W tym zakresie oparł się na art. 471 k.c. i art. 651 k.c.

Za zasadny Sąd Rejonowy uznał również podniesiony przez pozwanych zarzut potrącenia należności powódki z należnościami pozwanych z tytułu kosztów niezbędnych do usunięcia wad w pracach przez nią wykonanych, których wartość prac ustaliła biegła B. R. na kwotę 8 830,58 zł, ale z tej kwoty nie uznał za zasadne odszkodowania za listwy przyścienne podzielając argumentację strony powodowej, iż jest oczywistym, że po malowaniu ścian należy niezwłocznie zmyć farbę nie pozostawiając zabrudzonych żadnych elementów, albowiem ich późniejsze oczyszczenie może okazać się nieuzasadnione. Nadto Sąd Rejonowy nie uznał zarzutu dotyczącego obciążenia powoda kosztami związanymi z wymianą okna w łazience, gdyż pozwani nie zgłaszali wcześniej zarzutów w tym zakresie, a po raz pierwszy pojawiły się one po opinii biegłego S. w piśmie pełnomocnika pozwanych z dnia 23 marca 2010 roku, przy czym biegły P. S. nie stwierdził takich uchybień podczas wizji, zaś biegły J. H. miał możliwość dokonania oględzin już zdemontowanego okna. W tym zakresie strona pozwana nie sprostowała obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. i nie udowodniła zasadności zgłaszanego przez siebie roszczenia. Dlatego też w tym zakresie zasadny zarzut potrącenia był co do kwoty 6 061,10 zł netto tj. 6 545,98 zł brutto.

Równocześnie wskazać należy, że Sąd nie uznał za zasadny zarzut potrącenia w zakresie poniesionych przez pozwanych kosztów tytułem najmu mieszkania, bo odszkodowanie w tym zakresie zostało de facto „pokryte” w ramach kary umownej należnej pozwanym za nieterminowe wywiązanie się przez powoda z umowy (art. 484 k.c.), a okoliczność ta nie została wykazana, gdyż samo oświadczenie podpisane przez M. P. jest niewystarczające biorąc pod uwagę treść

zeznań świadków (zawnioskowanych przez pozwanych) tj. Z. L. i W. K., którzy zgodnie zeznali, że pracownicy powoda posiadali klucz do domu.

Ostatecznie Sąd Rejonowy uznał za zasadne co do zasady roszczenie powoda w zakresie kwoty 47 142,67 zł tytułem należności głównej wynikającej z niezapłaconej przez pozwanych faktury nr (...) oraz kwotę odsetek maksymalnych od kwoty 40 653,61 za okres od 2 listopada 2007 roku do dnia 20 maja 2008 roku. Odsetki zostały naliczone od kwoty 40 653,61 zł, gdyż w piśmie z 27 października 2007 roku pozwani zgłosili zarzut potrącenia należności powoda z przysługującymi im karami umownymi, a więc roszczenie powódki w zakresie kwoty 6 489,06 zł wygasło. Skapitalizowane odsetki należne powódce wynoszą 6 040,12 zł, a łącznie jej roszczenie powoda wynosiło 46 693,73 zł - taką kwotę Sąd Rejonowy nadto pomniejszył o 7 212,87 zł (odszkodowanie za instalację centralnego ogrzewania) oraz 6 545,98 zł (odszkodowanie za wady wykonawcze w zakresie powyżej wskazanym), czyli zasadnie zgłoszone do potrącenia. Spowodowało to zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 32 934,88 zł z odsetkami umownym w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym od dnia 12 czerwca 2008 roku, czyli od dnia wytoczenia powództwa. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c., art. 482 § 1 k.c. i art. 359 k.c. wskazując, że strony w umowie określiły w umowie w §11 ust. 3 wysokość odsetek ustalając je na 0,1% za każdy dzień, ale przekraczały one odsetki maksymalne.

O kosztach orzeczono na zasadzie 100 k.p.c. oraz art. 83 ust.2 w zw. z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku złożyli pozwani zaskarżając go w całości i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a polegający na: przyjęciu, że integralną część umowy o roboty budowlane z dnia 7 marca 2007 roku stanowi załącznik nr 1 - Tabela elementów scalonych - Z. Kosztorys, a nie załącznik nr 1 - Z. P. (...), podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że prawidłowym załącznikiem był ten zatytułowany Z. P. (...); przyjęciu, że załącznik nr 1 - Tabela elementów scalonych - Z. Kosztorys jest wiążącym dokumentem podczas, gdy za prawidłowością tego drugiego kosztorysu przemawia to, że ten uznany przez Sąd (nr 1 - Tabela elementów scalonych - Z. Kosztorys) nie został opatrzony podpisami obojga pozwanych w przeciwieństwie do pozostałych elementów umowy; przyjęciu, że podstawą naliczania kar umownych była kwota 54 075,44 zł, podczas gdy podstawą powinna być kwota ujęta w załączniku nr 1 - Z. P. (...); przyjęciu, że nie było podstaw do naliczenia kary umownej z tytułu opóźnienia w usunięciu usterek, gdyż wady nie dotyczyły prac objętych umową, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że usterek prac ujętych w umowie były usuwane jeszcze 6 maja 2008 roku, a nawet później i dotyczyły prac bezpośrednio ujętych w umowie; przyjęciu, że pozwani nie podnosili usterek okien dachowych, podczas gdy już w trakcie pierwszego przesłuchania

pozwana zgłaszała te kwestie; przyjęciu, że powódce przysługują odsetki za opóźnienie w wysokości maksymalnej, podczas gdy z umowy wynika, że odsetki należą się tylko w przypadku zwłoki zamawiającego, której nie wykazano. Zarzucili także naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przy ocenie dowodów wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności polegające na: pominięciu przy rozstrzygnięciu o karach umownych za opóźnienie w usunięciu usterek protokołów odbiorów wskazujących, że były wykonywane prace poprawkowe z zakresu prac objętych umową; uznaniu, że pozwani nie podnosili kwestii wadliwości wykonania stolarki okiennej, podczas gdy zgłaszali takie zarzuty od początku postępowania, co wynika chociażby z protokołu przesłuchania pozwanej. Zarzucili również naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to: art. 5 k.c. polegające na jego niezastosowaniu i zasądzenie na rzecz powódki odsetek maksymalnych, w sytuacji gdy okres opóźnienia, w tym przewlekłość postępowania nastąpiła z przyczyn od niezależnych od pozwanych, co powoduje że wartość odsetek na dzień wyrokowania znacznie przewyższają należność główną, co stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i nie powinna zasługiwać na jakąkolwiek ochroną; art. 65 k.c. poprzez brak dokonania wykładni woli stron zawartej w § 9 umowy dotyczącej kar umownych, celem ustalenia woli stron przy zawarciu umowy określenia podstawy do ich naliczania.



Przy tak postawionych zarzutach wnieśli o zmianę tego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie kosztów postępowania od powódki ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do poprawnego rozpoznania. Wnieśli także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z licencji powódki ze wskazaniem na program Norma PRO Wersja 4.01. ze wskazaniem okresu na jaki licencja była udzielona w latach 2006 do 2008, przedłożonej przez powódkę na zobowiązaniu sądu.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie od pozwanych solidarnie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, a także o oddalenie wniosku dowodowego pozwanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy są prawidłowe i jako takie Sąd Okręgowy uznaje za własne. Skarżący w apelacji nie wykazali sprzeczności z materiałem dowodowym, wyciągnęli tylko z zebranego w sprawie materiału dowodowego odmienne wnioski niż Sąd Rejonowy. Natomiast ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy mieści się w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c., nie została przekroczona granica swobodnej oceny dowodów, a wnioski co do faktów w sposób logiczny wynikają z treści dowodów zgromadzonych w sprawie. Równocześnie Sąd Rejonowy poddał ocenie w sposób kompleksowy i właściwy cały materiał dowodowy zebrany w sprawie, a skarżący nie wykazali, że uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, tymczasem tylko takie uchybienia mogą być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów, nie jest bowiem wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, iż ocena sądu.

Sąd Rejonowy zastosował także prawidłową kwalifikację prawną oceniając żądanie powódki i rozpoznając sprawę, w tym zakresie ocena prawna Sądu Rejonowego jako prawidłowa także jest przyjmowana przez Sąd Okręgowy jako własna. Dodać jednak należy, że podstawowym przepisem normującym kwestię zapłaty wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych jest art. 647 k.c., natomiast potrącenie uregulowane jest art. 498 k.c. i art. 499 k.c. i te przepisy także należało zastosować, a Sąd Rejonowy wprost nie powołał ich w uzasadnieniu – miał je jednak na uwadze wskazując na potrącenie i konieczność regulowania wynagrodzenia za przeprowadzone roboty.

Istotą rozpoznawanej sprawy było to jakiej treści strony zawarły pisemną umowę o roboty budowlane. Chodziło o to, który ze znajdujących się w aktach kosztorysów jest tym, na podstawie którego zawarto pisemną umowę o roboty budowlane. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił, że tym załącznikiem, na podstawie którego zawarto umowę o roboty budowlane w formie pisemnej jest ten z czterema elementami scalonymi dołączony do pozwu. Wskazał również powody tej decyzji i takiej oceny materiału dowodowego, a dotyczące w szczególności: umieszczenia na nim napisu załącznik, następnie w czerwcu i w lipcu 2007 roku wystawienia na podstawie tego załącznika dwóch faktur pozostających w zgodzie z kwotami na nim widniejącymi, niekwestionowaniem oraz zapłaceniem ich przez pozwanych. Z tego ewidentnie wynika, że to na podstawie tego załącznika była zawarta umowa. To, że pozwani podnoszą, iż tylko podpis jednego z nich jest na tym załączniku w żaden sposób nie może niwelować tego, że zgodnie z tym załącznikiem od maja do lipca 2007 roku, czyli wystawienia ostatniej faktury dotyczącej trzeciego elementu scalonego były prowadzone prace. Dodać należy, że także czwarta faktura wystawiona na podstawie tego załącznika, objęta sporem jest wystawiona w zgodzie z kwotą załącznika i pisemną umową, a samo jej wystawienie nie budziło zastrzeżeń pozwanych, którzy należność z tej faktury postanowili potrącić ze swoimi wierzytelnościami, a więc de facto nie kwestionowali wystawienia tej faktury w zgodzie z umową, czyli na podstawie załącznika opisującego cztery elementy scalone.

To, że tylko jeden z pozwanych podpisał się pod tym załącznikiem absolutnie nie niweluje treść tej umowy, albowiem poprzez zapłatę kolejnych dwóch faktur związanych z tym załącznikiem został on zaakceptowany przez strony. Dodatkowo zeznania świadka przesłuchanego w sprawie (D. Z.), będącego oczywiście pracownikiem powoda, wskazują na to, że załącznik, który wg pozwanych powinien stanowić prawidłowy załącznik do umowy został wykonany

już później w trakcie prac. Świadek była przekonana o tym, który załącznik stanowi ten do umowy zawartej w formie pisemnej i wskazała załącznik z czterema elementami scalonymi dołączony przez powódkę do pozwu.

To ustalenie wskazuje na zakres pisemnej umowy oraz na podstawy naliczania kar umownych, a także to, od których robót można naliczać kary umowne, a których ta pisemna umowa już nie dotyczy.

Trzeba także podkreślić, że powyższe ustalenia wskazują, że nie było tak, iż powódka nie usunęła wad związanych zawartą w formie pisemnej umową, albowiem podstawowym, zarzutem związanym z pracami przez nią wykonywanymi, który jednak nie był objęty zakresem pisemnej umowy o roboty budowlane, były kłopoty związane z centralnym ogrzewaniem. Ten element nie był jednak objęty pisemną umową, ani ostatnią fakturą ( (...)) będącą przedmiotem sprawy, a wynikającą z załącznika dołączonego do pozwu i do umowy pisemnej.

Dlatego też w żaden sposób nie można zasadnie wskazywać, że usterki prac objętych umową były usuwane jeszcze 6 maja 2008 roku. Rzeczywiście w dniu 6 maja 2008 roku zostały zakończone prace związane z usuwaniem usterek, ale z protokołu odbioru tych prac w żaden sposób nie wynika, aby pozostawały jeszcze nie wykonane jakieś prace związane z zakresem pisemnej umowy o roboty budowlane.

Trzeba także wskazać na jeszcze jedną rzecz dotyczącą faktury nr (...). Zdaniem pozwanych ta faktura wskazuje, że to kosztorys dołączony przez nich do sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym jest tym związanym z pisemną umową roboty budowlane. Jednocześnie trzeba wskazać, że kwoty na tej fakturze są w wysokości brutto zgodnie z kosztorysem przedłożonym przez pozwanych, natomiast jak słusznie zauważa Sąd Rejonowy - zgodnie z pisemną umową kwoty w kosztorysie powinny być netto, a do nich doliczany jest podatek od towarów i usług - tak jak w kosztorysie przedłożonym przez powódkę do pozwu. Dlatego też ta konkretna faktura nie może świadczyć o tym, że kosztorys przedstawiony przez pozwanych jest tym stanowiącym załącznik do pisemnej umowy o roboty budowlane. Poza tym tylko ta jedna faktura jest wystawiona w zgodzie z tym kosztorysem, a wcześniej wystawione faktury uregulowane przez pozwanych na trzy elementy scalone nie zostały wystawione w oparciu o kosztorys przedstawiony przez pozwanych.

Sąd Okręgowy oddalił, na podstawie art. 381 k.p.c., wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z licencji programu komputerowego, albowiem od 2008 roku strony pozostają w sporze, co do tego który z kosztorysów jest załącznikiem do umowy i dowód ten był możliwy do przeprowadzenia oraz dopuszczenia na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. W chwili obecnej taki wniosek dowodowy jest spóźniony i zupełnie niczym nieuzasadniony. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że oba te kosztorysy sporządziła pracownica powódki.

Zgodnie z art. 656 § 1 k.c. do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnień inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Te ostatnie z kolei wskazują, że jeżeli dzieło ma wady, to zamawiający może żądać usunięcia wyznaczając w tym celu odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu nie przyjmie naprawy, zaś przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Ponadto gdy wady usunąć się nie dadzą albo też okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić (gdy są istotne), a jeżeli wady są nieistotne zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (por. art. 637 § 2 k.c.). Trzeba jednak podkreślić, że do rękojmi za wady dzieła oprócz tego przepisu stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art. 638 k.c.). Kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia lub nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł wady wykryć, jeżeli zbadanie rzeczy jest danych stosunkach przyjęte (art. 563 § 1 k.c.).

Przytoczenie powyższych przepisów było o tyle konieczne, że strona pozwana w sposób bezzasadny zarzuca Sądowi Rejonowemu podanie, iż wcześniej nie zgłaszała zarzutów odnośnie wymiany okna w łazience. Takie zarzuty w stosunku do powódki rzeczywiście nie zostały zgłoszone. Oczywistym jest, że na rozprawie w trakcie przesłuchania / k.162/ pozwana powoływała się na nieprawidłowości w wykonaniu okien na poddaszu, natomiast rzeczywiście zarzuty

odnośnie braku wymiany okna w łazience i jego zagrzybienia pojawiły się dopiero w marcu 2010 roku po opinii biegłego P. S.. Wcześniej o tej wadzie w żaden sposób powódka nie została zawiadomiona. Także protokół z 6 maja 2008 roku w żaden sposób nie wskazuje tej konkretnej wady. Natomiast należy zauważyć, że wówczas dom był już zamieszkały, gdyż już w piśmie z 27 października 2007 roku pozwani wskazują adres nieruchomości, an której prowadzono budowę jako miejsce zamieszkania. Jeżeli dochodziło do nieszczelności w wypadku okna łazienkowego, to powódka powinna to zgłosić stronie powodowej, aby zachować termin miesięczny do zgłoszenia wady. Jednocześnie należy zauważyć, że okres jesienno-zimowy zazwyczaj jest tym, w trakcie którego wady związane z nieszczelnością okien - szczególnie na poddaszu - ujawniają się. Dlatego też jeżeli w protokole z 6 maja 2008 roku brak jest jakichkolwiek informacji o nieprawidłowościach i nieszczelnościach okna w łazience, a także w poprzedzających ten protokół pismach pozwanych również brak takiej informacji, to nie ma żadnych uzasadnionych powodów, aby uznać, że te wady zostały w tamtym okresie zgłoszone. Jeżeli zaś tych wad nie zgłoszono, a zostały zgłoszone dopiero w marcu 2010 roku, to stronę pozwaną obciążał dowód wykazania, że dopiero miesiąc wcześniej o tych wadach się dowiedziała - tego zaś strona pozwana w żaden sposób nie wykazała. Dodać należy że opinia biegłego P. S. była wykonywana w niecałe 2 lata po protokole z 6 maja 2008 roku. Ta ostatnia okoliczność jest istotna także dlatego, że wiąże się z zarzutem odszkodowania za listwy przyściennie - chodziło o ich lokalne zamalowania farbą. Ten zarzut i informacja o tym pojawia się już w protokole z 6 maja 2008 roku, ale 2 lata później biegły P. S. wyraźnie wskazuje, że w pierwszej kolejności należy oczyścić zabrudzenia, a w przypadku niepowodzenia dopiero wymienić. Opisuje on te nieprawidłowości jako lokalne zabrudzenia farbą. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega żadnej wątpliwości, że po prowadzonych pracach malarskich mogą pojawić się tego rodzaju zanieczyszczenia, natomiast powinny one być usunięte w pierwszej kolejności poprzez oczyszczenie. To, że strona pozwana przez 2 lata w ogóle nie oczyściła tego typu zabrudzeń wskazuje na to, że w żaden sposób nie współdziałała przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.). Nie chodzi w tym przypadku o to, aby pozwani samodzielnie czyścili teren po pracach wykonanych przez powódkę, ale o to, aby współdziałali razem z nią w wykonaniu zobowiązania, czyli widząc zamalowane listwy i wiedząc o tym, że te zabrudzenia najlepiej zostają usunięte niezwłocznie po takim zabrudzeniu mogli albo sami albo wskutek działania innych osób oczyścić te lokalne zanieczyszczenia. Nawet biegły P. S. 2 lata po sporządzenia protokołu z 6 maja 2008 roku wskazywał, że jest możliwe oczyszczenie tych zamalowań, tym bardziej było to możliwe w maju 2008 roku, ale pozwani w żaden sposób tego nie usunęli, gdyby to usunęli przy pomocy osób trzecich mogliby w sposób właściwy wykazać poniesioną szkodę w tym zakresie i żądać odpowiedniego odszkodowania. Dlatego też w sposób prawidłowy Sąd Rejonowy wskazał, że te lokalne zamalowania należało oczyścić i nie pozostawiłoby to już wtedy żadnych zanieczyszczeń. Oczywiście jest także, że firma budowlana nie jest jednocześnie firmą sprzątającą-czyszczącą, a tego zdaje się żądać pozwani, albowiem te lokalne zanieczyszczenia mogli usunąć we własnym zakresie poprzez ich zmycie, ale tego nie dokonali.

Odnośnie zarzutu dotyczącego wymiany okna w łazience należy jeszcze podkreślić jedną rzecz. Biegły J. H., który sporządzał opinię już po biegłym P. S. wskazał wyraźnie, że okno jest już wymontowane i zagrzybione. Podał także, że woda mogła spływać na powierzchnię dolną okna z uwagi na nieszczelności i wskazał, że w łazience gdzie gromadzi się też para wodna, a aby doszło do zagrzybienia musiało to trwać dłuższy czas /k. 587v./. Natomiast biegły P. S. w żaden sposób nie wskazał, że jakiegokolwiek uszkodzenia, czy nieprawidłowości co do okna w łazience w ogóle stwierdził, nie miał nawet zdjęć tych okien. W ten sposób więc pozwani demontując okno w łazience przed stwierdzeniem jakiegokolwiek nieprawidłowości uniemożliwili ustalenie nieprawidłowości w wykonaniu tych prac przez powódkę. Dodać należy, że przesłuchana na rozprawie /k. 162/ w październiku 2008 roku pozwana nie wskazywała na to, że okna są zagrzybione czy też powstają w tych oknach zacieki; wskazywała na złe osadzenie okien i wadliwości okien dachowych, ale nie sprecyzowała tych zarzutów w żaden sposób odnośnie kierunku, co do którego w 2012 roku biegły J. H. ustalił zagrzybienie okna. Jednocześnie zagrzybienie to może wynikać z nieprawidłowego użytkowania pomieszczenia łazienki, brak jej wietrzenia /k. 587v./. Nie wiemy więc co właściwie się z tym oknem stało i jaki był tego powód. W tym zakresie to pozwanych obciąża ciężar dowodowy (art. 6 k.c.).

Odstąpienie przez pozwanych od części umowy w zakresie elewacji nie dotyczy pisemnej umowy o roboty budowlane, albowiem kosztorys stanowiący załącznik do tej umowy nie obejmuje takich prac. Trudno więc w tym zakresie wyliczać

jakąkolwiek karę umowną. To samo dotyczy opóźnienia w usunięciu usterek, które dotyczyły rzeczywiście robót wykonywanych przez pozwaną, ale nie objętych pisemną umową roboty budowlane.

Dodać należy, że odnośnie malowania i zachlapania listew to pozwany wskazywał, że także sam malował ściany domu / k. 636v./.

Trzeba także podkreślić, że pozwani wskazywali na wilgoć i grzyb pojawiające się na oknach połaciowych, ale było to w trakcie przesłuchania w końcu prowadzonego postępowania. Natomiast od października 2007 roku w żadnym z pism nie ma o tym jakiegokolwiek informacji. Dlatego też należy uznać, że ta okoliczność jest powoływana tylko na potrzeby samego postępowania. Świadek Z. L. /k. 253v./ z kolei wskazywał na wady w zamontowaniu okien na dachu i przeciekanie, ale podnosił, że w 2008 roku w lipcu i sierpniu pozwani usunęli te wady. Z tego po raz kolejny płynie wniosek, że nie zostały one we właściwym terminie zgłoszone.

Oświadczenie woli należy tłumaczyć w taki sposób, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.), przy czym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Nie ulega wątpliwości, że strony w postanowieniu umownym dotyczącym kar umownych zawarły ustalenia dotyczące odpowiedzialności pozwanych za skutki nieuregulowania należności w terminie. Strony opisały je jako odsetki za zwłokę w zapłacie wskazując także wysokość tych odsetek wyższą od odsetek maksymalnych. Strony użyły więc terminu zwłoka wskazującego na zawinione działanie dłużników i z takim działaniem łączyła się odpowiedzialność za naruszenie terminu płatności. Taka też była ocena Sądu Rejonowego.

Wynikająca z umowy o roboty budowlane wysokość należności ubocznej - odsetek i sposobie jej wyliczenia - rzeczywiście została wskazana w postanowieniu dotyczącym kar umownych, ale wyraźnie postanowiono w tym zakresie, że w razie jakiegokolwiek zwłoki ze strony pozwanych z zapłatą na rzecz powodki będą oni zobligowani do zapłaty odsetek w wysokości 0,1 % za każdy dzień zwłoki. Trudno to postanowienie umowne rozumieć w jakikolwiek inny sposób niż ustalenie odsetek w oznaczonej wysokości powyżej odsetek ustawowych. Odsetki zgodnie z umową należą się w wysokości 0,1 % za każdy dzień zwłoki, ale nie mogą one być w tej wysokości wyliczone, bo przekraczają odsetki maksymalne (art. 359 § 2<sup>1</sup> i § 2<sup>2</sup> k.c.), dlatego należy je obniżyć do odsetek maksymalnych, co też zrobiła zarówno strona powodowa jak i Sąd Rejonowy wyliczając je. Odsetki te należą się za zwłokę dłużnika w zapłaceniu należności. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie spełnienia świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przepis ten wyraźnie statuuje, że dłużnik nie regulujący zobowiązania w terminie, a termin uregulowania faktury będącej przedmiotem rozpoznania w sprawie był wyraźnie oznaczony (7 dni do doręczenia), dopuszcza się zwłoki. Jest to tzw. kwalifikowane opóźnienie. Już od października 2007 roku pozwani wiedzieli o tym, że faktura na 47 142,67 zł jest płatna zakreślonym terminie kończącym się w 2 listopada 2007 roku, podjęli jednak działania zmierzające do zmniejszenia należności opiewającej na tej fakturze, albowiem zgłosili zarzut potrącenia do kwoty 22 635,52 zł netto (czynsz najmu, koszty telefonów, kara umowna w wysokości 14,9% i koszty związane z nieterminowym oraz nienależytym wykonaniem umowy), ale nic nie stało na przeszkodzie, aby pozostała część tej faktury zapłacić. Pozwani jednak tego nie zrobili, a mieli taką możliwość, bo świadczenie pieniężne może być regulowane częściowo, a wierzyciel nie ma możliwości odmowy przyjęcia części takiego świadczenia (art. 450 k.c.). To pozwanych obciąża ciężar wykazania, że opóźnienie nastąpiło na skutek okoliczności za które nie ponoszą odpowiedzialności (art. 6 k.c. w związku z art. 476 zd., 2 k.c.), jednak temu ciężarowi nie sprościli.

Powyższe okoliczności wskazują, że zarówno interpretacja terminu „zwłoka dłużnika”, jak i zasad współzycia społecznego w żaden sposób nie może wskazywać na prawidłowość działania pozwanych. Pozwani bowiem pomimo nadejścia terminu płatności faktury nie uregulowali należności z niej wynikającej w terminie, a wówczas wiedzieli o sposobie wyliczenia odsetek i ich wysokości (został on zawarty w umowie) oraz, że są zobowiązani do zapłaty –

wynika to chociażby z przedstawienia do potrącenia niższej kwoty od tej wskazanej w fakturze. Żadnej jednak kwoty nie uregulowali w terminie, dlatego zasadne jest żądanie odsetek zgodnie z umową.

Jednocześnie to, że w toku postępowania rozpoznawczego doszło do przewlekłości w żaden sposób nie ma wpływu na naruszenie jakichkolwiek zasad współżycia społecznego w stosunku do pozwanych, albowiem już od 2008 roku wiedzieli oni o złożonym pozwie, a poprzez wdanie się w spór i żądanie oddalenia w całości powództwa wyraźnie prowadzili postępowanie zmierzające do niezapłacenia całej faktury. W toku postępowania zaś ustalono, że znaczna część tej faktury powinna zostać uregulowana przez pozwanych i to już w terminie jej wymagalności.

Dodać należy, że protokoły z 30 maja 2007 roku dotyczące odbioru wykonanych przez pozwaną prac i z 1 czerwca 2007 roku wskazują na brak jakichkolwiek uwag co do tych prac. Uwagi w protokole z 8 lipca 2007 roku dotyczą zaś usterek rozdzielacza wody i centralnego ogrzewania, co nie było objęte pisemną umową. Natomiast protokół z 27 września 2007 roku został podpisany bez jakichkolwiek usterek, przy czym w uwagach wskazano, że orywnowanie daszku nad wejściem zostanie wykonane po dostarczeniu gąsiorów przez inwestora, a więc przez pozwanych. W żaden więc sposób ten protokół nie może wskazywać na opóźnienie w usunięciu usterek przez powódkę. Chodzi oczywiście o prace związane z pisemną umową pomiędzy stronami, a nie inne prace, które pozwana wykonywała. Pozwani stale te okoliczności mylą.

W notatce z 5 kwietnia 2008 roku mowa jest także o płytach kartonowo-gipsowych i konieczności ponownego zabudowania niezbędnych warstw oraz instalacji centralnego ogrzewania. To usterka dotycząca zabudowania ponownie niezbędnych warstw dotychczas nie była zgłoszona. Jednocześnie protokół z 6 maja 2008 roku wskazuje na wykonanie naprawy usunięcia usterek przecieków przy kominie i orywnowania budynku; w tym zakresie brak było dalszych uwag, a więc nie zgłoszono żadnych uwag do tej części robót. Dodać należy, że roboty objęte tym protokołem dotyczyły także robót malarskich, gipsowych i dekarских. W protokole z 6 maja 2008 roku w żaden sposób nie wskazano na jakiegokolwiek usterek związane w nieprawidłowym wykonaniem prac objętych pisemną umową.

Z powyższych okoliczności wynika, że pozwani ponoszą winę za opóźnienie w zapłacie (zwłokę, gdyż znali termin uregulowania zobowiązania, a nie zapłacili żadnej kwoty powódce z tytułu faktury nr (...)), albowiem nie wykazali niczego innego, gdyż zobowiązanie w stosunku do powódki powinno być wykonane. Nie wykazali okoliczności powodujących niezapłacenie powódce wynagrodzenia, za które nie odpowiadają (art. 6 k.c. w związku z art. 476 k.c.). Długość postępowania wynikająca także ze zgłaszanych w jego toku wniosków pozwanych spowodowała, że odsetki stale rosły (pozwani dokładnie tej kwoty nie wyliczają wskazując tylko na to, że jest wyższa od należności głównej). Dochodzenie tych odsetek od samego początku postępowania przez stronę powodową nie może być uznane jako nadużycie przysługującego jej prawa. Trzeba bowiem zauważyć, że pozwani nie mają obowiązku zwrócić całej kwoty powódce wynikającej z zakwestionowanej przez nich faktury, ale obniżoną o karę umowną za 120 dni, odszkodowanie za nieprawidłową instalację centralnego ogrzewania i odszkodowanie za usunięcie usterek w pracach wykonanych przez powódkę. Nieprawidłowe byłoby zaś obciążanie powódki karami umownymi wynikającymi z umowy, przy odstąpieniu od naliczania odsetek, od kwoty wymagalnej w listopadzie 2007 roku, także wynikających z tej samej umowy. To takie działanie naruszałoby zasady współżycia społecznego. Pozwani obawiając się wysokości naliczonych odsetek mogli uregulować część zobowiązania bezpośrednio powódce, a następnie dochodzić zapłaty ewentualnego odszkodowania w innym procesie, ale zdecydowali się na inną drogę. Mogli także po zapłacie części należności powódce podnosić zarzuty w toku postępowania wywołanego przez powódkę, wówczas odsetki byłyby niższe.

Dlatego też nie doszło do naruszeń prawa procesowego, jak i prawa materialnego podniesionych w apelacji, co czyni ją bezzasadną.

Mając powyższe na uwadze w oparciu o art. 385 k.p.c. apelację jako bezzasadną należało oddalić.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) i § 12 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, albowiem

pozwni przegrali sprawę w toku postępowania odwoławczego, a powódka wniosła o zasądzenie kosztów jej zastępstwa procesowego w tym postępowaniu.

SSR (del.) Roman Troll SSO Lucyna Morys – Magiera SSO Gabriela Sobczyk