

Sygn. akt VI Ga 250/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Beata Hass – Kloc

SR del. Marek Rajchert (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2013 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w C.

przeciwko: (...) Spółka z o.o. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie
V Wydziału Gospodarczego z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt V GC 193/12

I. oddała apelację,

II. zasądza od pozwanego (...) Spółka z o.o. w S. na rzecz powoda (...) S.A.
w C. kwotę 1.817 zł (jeden tysiąc osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w
postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI Ga 250/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 19 grudnia 2013r.

Powód (...) S.A. w C. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółka z o.o. w S. kwoty 34.765 zł. wraz ustawowym odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu podając, iż w dniu 22 listopada 2010 r. powód zawarł z pozwanym umowy poprzez udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem zawartych umów było wykonanie przez powoda na rzecz pozwanego instalacji kolektorów słonecznych w obiektach (...) w B. i B. oraz instalacji pomp ciepła wraz z osprzętem dla Hotelu (...) w U..

Przed przystąpieniem do przetargu powód wpłacił pozwanemu wadium w wysokości 28.000 zł, którego pozwany powodowi nie zwrócił. Na wezwanie do zwrotu wadium pozwany przyznał, że istnieje zadłużenie z tego tytułu jednak

oświadczył, iż dokonuje potrącenia zadłużenia z tytułu kar umownych naliczonych za nieusunięci wad w wyznaczonym terminie.

Powód nie zgadzał się na dokonanie potrącenia, ponieważ wszelkie zgłaszane usterki usunął w terminie. Ponadto powód z tytułu zawartej umowy wykonywał na rzecz pozwanego usługi serwisowe, które w kilku przypadkach były niezasadne.

Powód wystawił pozwanemu faktury VAT (...) tytułu niezasadnionych wezwań serwisu do odżelaziacza - Schronisko w K., zacinającej się zasuwę w studni do odzysku ciepła ze ścieków - Hotel (...) i zamknięcia układu centralnego ogrzewania - D. W. w W., ogółem na kwotę 6.765,00 zł., której to kwoty pozwany nie zapłacił.

W dniu 14 grudnia 2011 r. Sąd Rejonowy w Częstochowie VIII Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający żądania pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany przyznał, że zawarł z powodem umowy w dniach 11 sierpnia 2010 26 listopada 2010 r. a także iż powód wpłacił pozwanemu w dniu 5 listopada 2010 r. wadium w wysokości 28.000,00 zł. Pozwany zarzucił jednak, że będąca przedmiotem żądania pozwu wierzytelność powoda o zwrot wadium w kwocie 28.000,00 zł. uległa umorzeniu na skutek dokonanego przez pozwanego w piśmie z dnia 24 sierpnia 2012 r. potrącenia z wzajemną wierzytelnością pieniężną pozwanego w wysokości 28.720,00 zł. z tytułu kar umownych naliczonych za nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie na podstawie zawartych umów.

Pozwany argumentował, iż w związku z licznymi usterekami i niedoróbkami, które wystąpiły w robotach wykonanych przez powoda oraz zważywszy na bezskuteczność wielokrotnie podejmowanych przez powoda zgłoszeń telefonicznych i wyznaczanych powodowi tą drogą terminów na usunięcie usterek i niedoróbek, pozwany w piśmie z dnia 17 maja 2011 r. skierowanym do powoda przekazał listę takich usterek niedoróbek oraz wyznaczył powodowi ostateczny termin ich usunięcia na dzień 23 maja 2011 r., a termin odbioru wszystkich prac usterkowych na dzień 23-25 maja 2011 r. Termin wyznaczony na usunięcie usterek upłynął bezskutecznie w związku z czym pozwany w piśmie z dnia 10 czerwca 2011 r. ustalił termin przeglądu technicznego wykonanych i działających instalacji na dzień 20- 22 czerwca 2011 r., z jednoczesnym żądaniem usunięcia do dnia przeglądu wszelkich nieprawidłowości,

Usterki wykazane w trakcie przeglądu technicznego przeprowadzonego w dniach 20 i 21 czerwca 2011 r. nie zostały przez powoda usunięte w związku z czym pozwany powołując się na odpowiednie postanowienia umów, naliczył kary umowne za ich nieterminowe usunięcie w łącznej wysokości 28.720,00 zł.

Pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda o rzekomo niezasadnionych wezwaniach serwisowych do odżelaziacza w Schronisku w K. oraz zacinającej się zasuwę w studni do odzysku ciepła ze ścieków w Hotelu (...) w U..

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniach 11 sierpnia 2010 r. i 26 listopada 2010 r. strony zawarły umowy, których przedmiotem było wykonanie przez powoda na rzecz pozwanego instalacji kolektorów słonecznych w obiektach (...) w

B. i B. oraz instalacji pomp ciepła wraz z osprzętem dla Hotelu (...) w U..

Przed zawarciem wyżej wymienionych umów w dniu 5 listopada 2010 r. powód wpłacił pozwanemu wadium w wysokości 28.000,00 zł. zaś pismem z dnia 12 sierpnia 2011 r. wezwał pozwanego do zwrotu wadium, powołując się na art. 46 ust. 1 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2011 r. pozwany stwierdził, iż posiada względem powoda wierzytelność pieniężną w wysokości 28.720,00 zł. z tytułu kar umownych naliczonych za nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie na podstawie umowy z dnia 26 listopada 2011 r. i 11 sierpnia 2011 r., i w związku z tym dokonała potrącenia wyżej wymienionych wierzytelności do wysokości 28.000,00 zł wzywając do zapłaty reszty wierzytelności.

W piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r. pozwany odmówił uznania potrącenia.

W odniesieniu zaś do faktur VAT nr (...) Sąd przyjął, że w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany uznał należność wynikającą z faktury VAT nr (...) dotyczącej zamknięcia układu centralnego ogrzewania w (...) W.w W. i oświadczył, że w dniu 5 stycznia 2012 r. zapłacił powodowi należność z tej faktury, pomniejszając jednakże wpłatę o kwotę 720,00 zł. należną pozwanemu z tytułu noty księgowej nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r. w części pozostałej po dokonaniu potrącenia dokonał zapłaty ponieważ jednak zarzut potrącenia Sąd uznał za bezzasadny, zasądził kwotę 720,00 zł. z ustawowymi odsetkami od daty wymagalności wynikającej z faktury VAT (...). W odniesieniu do kwoty 2355 zł., która została zapłacona a wpłata pozostała bez reakcji powoda, powództwo zostało oddalone.

Zasadności wezwań serwisu powoda do zacinającej się zasuwy w studni do odzysku ciepła ze ścieków w Hotelu (...) w U. oraz wezwania serwisu do odżelaziacza w Schronisku w K. wynikała z faktu, iż w dniu 5 sierpnia 2011 r. przeprowadzono czynności serwisowe w (...)w K., w wyniku których wymieniono dwie pompy obiegu solarne, przeprowadzono kontrolę pomp w części kotłowej i nie stwierdzono nieprawidłowego działania. Ponadto wyczyszczono filtr mechaniczny przed odżelaziaczem i nie stwierdzono niedrożności rury zasilającej to urządzenie a prace zostały odebrane przez dzierżawcę M. T. a to zdaniem Sądu uprawniało do konstatacji, że w/w czynności serwisowe zostały rzeczywiście wykonane a zatem wezwania były słuszne.

Pozwany zgłosił powodowi również, iż w studni nr 2 przeznaczonej do odzysku ciepła ze ścieków oczyszczonych zasuwa, która powinna otwierać się automatycznie jest niesprawna i wezwał powoda do natychmiastowego usunięcia tej usterki. (...) Sp. z o.o. dokonali sprawdzenia działania zasuwy stwierdzając, że przyczyną jej zacięcia były znajdujące się w komorze nieczystości w szczególności kawałek sztucznego tworzywa i drobne papierki. Ścieki w komorze była mętne a po ich odprowadzeniu za pomocą pomp na dnie pozostał szlam. Przy dokonywaniu prób zalewania komór i odprowadzania ścieków okazało się, że spływają one jedynie częściowo, komora nie da się opróżnić do końca. Sąd ustalił, iż wezwanie serwisu do usunięcia tej awarii było nieuzasadnione albowiem odpowiedzialność za przedostanie się do komory nieczystości, które spowodowały zacięcie się zasuwy ponosiła pozwana spółka, która eksploatowała instalację w sposób nieprawidłowy.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy wskazał na poniższe motywy, którymi kierował się zasądając dochodzone pozwem świadczenie w wysokości opisanej w wyroku.

Odwołując się do instytucji potrącenia uregulowanej w art. 498 § 1 k.c. wskazał, że w niniejszej sprawie formalnie istniała możliwość dokonania przez pozwanego potrącenia, jednakże nie było podstaw by to potrącenie uwzględnić. Pozwany naliczył bowiem kary umowne z tytułu nie usunięcia w terminie powstałych w trakcie robót wykonywanych przez powoda wad, natomiast z treści paragrafów 17 ust. 3 obu zawartych pomiędzy stronami umów wynika, iż istnienie wady powinno być stwierdzone protokolarnie, termin usunięcia wad będzie przedmiotem wzajemnych uzgodnień stron z tym, że w przypadku braku uzgodnienia w tym zakresie zamawiający wyznacza termin usunięcia wad, uwzględniając czas uzasadniony technicznie.

Zdaniem Sądu Rejonowego do usunięcia wad wzywał pozwany powoda pismem z dnia 17 maja 2011 r. i w tym piśmie wyznaczył ostateczny termin usunięcia wad na dzień 23 maja 2011 r., a kary umowne zostały naliczone już od dnia następnego. Pismo to zostało przesłane drogą elektroniczną w dniu 17 maja 2011 r. na adres dyrektora J. P. a dopiero później zostało wysłane listownie pocztą. Pisma z dnia 17 maja 2011 r. w żaden sposób nie można uznać za „protokół” określony w § 17 ust. 3 umów łączących strony. Jest to jednostronne stwierdzenie istnienia wady nie poparte żadnym protokołem. Dodatkowo termin usunięcia wad miał być przedmiotem wzajemnych uzgodnień stron, a dopiero w

braku tych uzgodnień mógł zostać wyznaczony przez zamawiającego termin usunięcia wad. Nie było więc żadnych uzgodnień skoro już w pierwszym piśmie powód wyznaczył termin i to tak krótki, iż w przekonaniu Sądu Rejonowego zupełnie nierealny do dotrzymania.

W ślad za powodem Sąd Rejonowy przyjął, iż dopiero notatka służbowa z dnia 21 czerwca 2011 r. potwierdzająca faktycznie istnienie usterek sporządzona przy udziale przedstawicieli wykonawcy robót, może stanowić podstawę do ustalenia daty, od której biegnie termin do usunięcia wad zgodnie z § 17 ust. 3 umów z dnia 11 sierpnia 2010 r. i 26 listopada 2010 r. Do tej pory bowiem działania pozwanego miały charakter zupełnie jednostronny. Niemniej jednak w tej notatce nie wyznaczono terminu usunięcia usterek zgodnego z postanowieniami umów, stąd trudno było określić w jakich terminach i przez kogo mają być usuwane poszczególne usterki, zwłaszcza w kontekście zarzutu powoda, iż część wymienionych w piśmie z dnia 17 maja 2011 r. usterek dotyczy zakresu prac nie objętego umowami stron.

Naliczenie kar umownych przez pozwanego za okres od dnia 24 maja 2011 r. do dnia 29 czerwca 2011 r. Sąd I instancji uznał za pozbawione podstaw, a co za tym idzie roszczenie powoda o zwrot wpłaconego wadium za zasadne na podstawie przepisów art. 46 ustęp 1a ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 627 k.c. i w zakresie odsetek art. 481 k.c. Koszty procesu zostały rozliczone stosownie do odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku złożył pozwany zaskarżając go w części zasądzającej kwotę 28720,00 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji oraz zasądzenie od przeciwnika procesowego kosztów procesu wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów :

- procedury a to art. 233§1 k.p.c i art. 316§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że brak było podstaw do naliczenia przez pozwanego kar umownych i potrącenia wierzytelności.

- prawa materialnego a to art. 483 §1 k.c i art. 484 §1 k.c. poprzez przyjęcie, że naliczenie kar umownych było bezpodstawne

- prawa materialnego a to art. 498§1i §2 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia.

W uzasadnieniu apelacji pozwany argumentował, że stanowisko Sądu Rejonowego mogłoby ewentualnie zostać uznane za trafne i uzasadnione wyłącznie w przypadku wystąpienia w niniejszej sprawie następujących okoliczności:

1. Pismo pozwanego do powoda z dnia 17.05.2011r. byłoby pierwszą i ostatnią czynnością podjętą przez pozwanego w kwestii zgłoszenia powodowi wad i umożliwienia mu ich usunięcia,
2. Powód jeszcze przed naliczeniem kar umownych wykazałby jakąkolwiek aktywność i zainteresowanie kwestiami wad zgłoszonych przez pozwanego w piśmie z dnia 17.05.2011r. oraz
3. Powód dokonałby - chociażby nawet już po naliczeniu kar umownych - usunięcia wszystkich wad zgłoszonych przez pozwanego w piśmie z dnia 17.05.2011r.

Tymczasem, jak wynikało ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pismo pozwanego do powoda z dnia 17.05.2011r. nie było ani pierwszą, ani ostatnią czynnością podjętą przez pozwanego w kwestii zgłoszenia powodowi wad i umożliwienia mu ich usunięcia. Jak pozwany podnosił w sprzeciwie od nakazu zapłaty, czemu powód nie zaprzeczył, w piśmie z dnia 17.05.2011r. skierowanym do powoda pozwany przekazał listę usterek i niedoróbek oraz wyznaczył powodowi ostateczny termin ich usunięcia na dzień 23 maja 2011 r., a termin odbioru wszystkich prac usterkowych na 23-25 maja 2011r., co nastąpiło w związku z licznymi usterkami i niedoróbkami, które wystąpiły w robotach wykonanych przez powoda na podstawie umów z dnia 11 sierpnia i 26 listopada 2010r., a pozwany uczynił to z uwagi na bezskuteczność wielokrotnie podejmowanych przez powoda zgłoszeń telefonicznych i wyznaczanych powodowi tą drogą terminów na usunięcie tych usterek i niedoróbek. Pismo z dnia 17.05.2011r. zostało wystosowane przez pozwanego do powoda w związku z nie usunięciem przez powoda wszystkich zgłoszonych przez pozwanego wad i usterek i zawierało listę wad i usterek, które jeszcze pozostały do usunięcia. Mając bowiem na uwadze, że termin na usunięcie wad wyznaczony przez pozwanego w piśmie z dnia 17.05.2011r., a potem także na dzień 20, 21 i 22 czerwca

2011r., upłynął bezskuteczne pozwany dopiero po tej dacie naliczył kary umowne ze względu na trwałą bezczynność powoda. Skoro powód pozostawał całkowicie bierny na

zgłaszane przez pozwanego wady i usterki, co z przyczyn leżących po stronie powoda uniemożliwiło protokolarnie stwierdzenie wad i uzgodnienie terminu ich usunięcia, to w świetle postanowień umów zawartych pomiędzy stronami, pozwany miał prawo wyznaczyć powodowi termin na usunięcie tych wad i usterek. Zarzut Sądu Rejonowego, że wyznaczony powodowi przez pozwanego termin na usunięcie wad był zbyt krótki, jest nieuzasadniony, albowiem ustalenie w tym zakresie nie znajduje oparcia w opinii odpowiedniego rzeczoznawcy, a niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych. Po drugie, sam powód nie kwestionował długości wyznaczonego mu przez pozwanego terminu a pozwany niewątpliwie dokonałby wydłużenia powodowi tak wyznaczonego terminu, gdyby tenże zgłosił jakiegokolwiek uwagi w tym zakresie. Wreszcie po trzecie, jeżeli powód w żadnym terminie nie dokonał usunięcia wszystkich zgłoszonych wad i usterek, a jakakolwiek aktywność powoda w tym zakresie pojawiła się dopiero po naliczeniu mu przez pozwanego kar umownych, to twierdzenie, że wyznaczony termin był zbyt krótki – było nieuprawnione. W przeciwnym razie każdy wykonawca wadliwych robót miałby mieć możliwość uchronienia się przed sankcjami w postaci kar umownych wykazując całkowitą bierność w stosunku do zgłaszanych przez inwestora uwag. W przekonaniu pozwanego, na taką ochronę mógłby liczyć wyłącznie wykonawca, który po wyznaczeniu mu terminu zgłasza uwagę, że termin ten jest zbyt krótki.

Powód w lakonicznej odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, wskazując, że jest ona bezzasadna.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Roszczenie powoda wynikające z zawartych umów pisemnych w zakresie żądania zasądzenia zwrotu danego wadium co do zasady i wysokości było zasadne i podlegało ochronie prawnej z następujących względów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Okręgowy w całości przyjął i uznał za własne ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie ustalonego stanu faktycznego i przyjął za własne poglądy prawne jakie legły u podstaw orzeczenia z uwzględnieniem, że Sąd odwoławczy jest również sądem merytorycznym. Przy czym przedmiotem badania objęte zostały w pierwszej kolejności zarzuty apelacyjne.

Pozwany swoją obronę w postępowaniu przed sądem I instancji a potem w apelacji opierał na zarzucie potrącenia własnej wierzytelności z tytułu kary umownej. Prejudycjalnie w ślad za Sądem Rejonowym należało uznać, iż ów zarzut można wywieść z każdego zachowania wyrażającego wolę umorzenia zobowiązania i w realiach niniejszej sprawy taki zarzut został przez pozwanego skutecznie zwerbalizowany.

Odwołując się do utrwalonej już zasady, iż żądanie oddalenia powództwa z powodu umorzenia zobowiązania na skutek potrącenia zrównane zostało w kontekście konieczności dowodzenia (wykazania wszystkich przesłanek) z dochodzeniem roszczenia w procesie. Pozwanego obciążał obowiązek wykazania wierzytelności względem powoda i faktu złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Pozwany wywodził swoje roszczenie względem powoda z tytułu kary umownej jaką naliczył za nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie tj w oparciu o zapis umów pisemnych statuujących reguły obowiązujące między stronami w zakresie usuwania wad i usterek wykonanej umowy..

Podstawowym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było ustalenie czy pozwanemu rzeczywiście przysługiwało roszczenie z tytułu kary umownej, w jakiej wysokości a prejudycjalnie czy spełnione zostały wszystkie przesłanki uprawniające do naliczenia kary umownej za ten konkretny wskazany w oświadczeniu o potrąceniu okres.

Pozwany w pisemnej apelacji szeroko odwoływał się do kwestii nieusunięcia usterek przez powoda nie tylko w wyznaczonym mu pismem z dnia 17 maja 2011 r. terminie ale w ogóle - nie usunięcia usterek także w okresie późniejszym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że przedmiotem badania przez sądy I i II instancji mógł być tylko okres za jaki naliczone kary umowne przedstawione zostały do potrącenia, ponieważ tylko z tym okresem wiąże się wierzytelność która po złożeniu oświadczenia o potrąceniu mogła spowodować umorzenie wierzytelności powoda z tytułu żądania zwrotu wadium. Zupełnie zbędnym w świetle jednoznacznego zarzutu pozwanego, który przedstawiał do potrącenia tylko wierzytelność za okres od dnia 24.05.2011 r. do 29.06.2011 r. było badanie czy w innym okresie powód pozostawał w opóźnieniu czy zwłoce w usuwaniu usterek skoro za te „inne” okresy wierzytelność nie była przedstawiana do potrącenia. Sąd Okręgowy skupił się, więc przy rozpoznawaniu apelacji na wierzytelności, która została jednoznacznie sprecyzowana z podaniem dat nieusunięcia usterek i wartości kwoty bazowej stanowiącej podstawę do wyliczenia kary umownej. Prowadzenie postępowania pod kątem ustalenia czy w innych

okresach niż w oświadczeniu o potrąceniu powód nie dokonywał usuwania wad dzieła było zbędne z powodów opisanych na wstępie wobec czego pominięto ten zakres postępowania przy rozpoznawaniu apelacji.

Kara umowne jest swego rodzaju odszkodowaniem umownym i stosownie do zasady swobody umów może być swobodnie kształtowana treść umowy określająca zasady jakie strony winny spełnić aby ową karę naliczyć z wyłączeniem oczywiście przepisów *ius cogens*.

W umowach wiążących strony niniejszego procesu w §17 ustęp 2 i następne zostały szczegółowo opisane zasady na jakich powód zobowiązany będzie do usuwania usterek przedmiotu umowy jakie ujawnią się w okresie udzielonej gwarancji i sankcja za naruszenie w/w usuwania usterek w postaci kary umownej. I tak strony postanowiły, że zarówno stwierdzenie istnienia wad jak i stwierdzenie ich usunięcia będzie potwierdzone protokołem wspólnych ustaleń. Termin usunięcia wad zaś będzie wypadkową wzajemnych uzgodnień i dopiero w przypadku braku możliwości porozumienia w tej kwestii pozwanemu przypadnie uprawnienie do wyznaczenia terminu usunięcia wad, jednakowoż z uwzględnieniem technicznej możliwości ich usunięcia czyli w uzasadnionym okolicznościach i charakterem wad terminie. Te zapisy są wyrazem lojalności stron i wyznaczają reguły jakimi winny się one kierować przy rozwiązywaniu sporów związanych z usuwaniem usterek gwarancyjnych.

Rodziło się zatem pytanie czy owe reguły rodziły po stronie kontrahentów obowiązek ich precyzyjnego uwzględniania przy usuwaniu wad poprzez sporządzanie protokołów i wyznaczanie „odpowiednich” terminów do usunięcia wad czy były tylko pewnego rodzaju regułami interpretacyjnymi, które strony mogły samodzielnie modyfikować. Otóż wyznaczenie tych reguł miało głębokie uzasadnienie albowiem poza tym, że nie dawało pola do dowolnego „dręczenia” wykonawcy wezwaniami do usuwania usterek (mniej lub bardziej zasadnych) to jeszcze wprowadzało mechanizm ugodowego przedprocesowego usuwania nie tylko usterek ale także zarzewia konfliktu.

Reasumując pozwany zobowiązany był stosować się do reguł wyznaczających obowiązek wezwania wykonawcy do sporządzenia protokołu usterek – bowiem w trakcie trwania wzajemnych ustaleń wad, usterek strony mogły na bieżąco te stwierdzone przez pozwanego usterek obejrzeć, część z nich naprawić od ręki, zabezpieczyć możliwość ich wykonania poprzez zakup części, zgłosić roszczenia do producentów części z których zbudowane były instalacje czy

wreszcie wyjaśnić, że niektóre z usterek nie obciążają powoda i uniknąć

konieczności odpowiadania na pisma ze swej istoty cechujące się pewnego rodzaju lakonicznością. W konsekwencji ów obowiązek protokolarnego stwierdzenia wad miał wiele funkcji i pominięcie tego etapu przez pozwanego przy realizacji uprawnień gwarancyjnych było ewidentnym naruszeniem umowy, które skutkowało tym, że powodowi nie rozpoczął bieg termin do usunięcia usterek od daty wyznaczonej pismem z dnia 17 maja 2011 r. ponieważ brak było protokołu wspólnego ustalenia wad.

Poza tym bez związku z tym obowiązkiem sporządzenia protokołu usterek i zasadności naliczenia kary umownej za okres jak w potrąceniu w niniejszej sprawie pozostawała kwestia nie usunięcia usterek w innym dalszym terminie albowiem owa bezczynność również mogła być podstawą do naliczenia kar umownych ale za późniejsze okresy – za okresy kiedy już warunki umowy w części dotyczącej wspólnych ustaleń zostały spełnione. Sąd nie przesądza zasadności naliczenia tych kar za dalsze okresy odwołując się tylko do wcześniejszych zważeń co do bezcelowości rozprawiania o okresach bezczynności powoda za inne okresy niż te za które już zostały naliczone i zindywidualizowane kary umowne.

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym pozwany co prawda odwoływał się do zgłoszeń telefonicznych usterek ale co należy raz jeszcze podkreślić strony ustaliły inne reguły zgłaszania usterek a zwłaszcza ich usunięcia niż reguły kodeksowe i pozwany winien nie tyle zgłaszać usterek co wezwać powoda do wspólnego ustalenia usterek na wskazanie pozwanego – z położeniem nacisku na wyznaczenie terminu sporządzenia protokołu z tych usterek. Tymczasem pozwany wskazywał usterek i wyznaczał termin ich usunięcia samodzielnie – bez wyznaczonego umową trybu koncyliacyjnego a takie zachowanie należało zakwalifikować jako naruszenie umowy w tym zakresie. Konsekwencją zaś takiej konstatacji już nawet bez konieczności ustalania czy wyznaczony termin do usunięcia usterek na 23 maja 2011 r. był adekwatny było stwierdzenie, że do czasu protokolarnego ustalenia usterek albo odmowy podpisania protokołu bądź sporządzenia protokołu rozbieżności termin do usunięcia usterek nie biegł w znaczeniu opóźnienia ich usunięcia skutkujących uprawnieniem pozwanego do naliczenia kar umownych za opóźnienie w ich usunięciu.

Mając na uwadze wszystkie w/w argumenty Sąd uznał apelację za bezzasadną i ją oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. a o kosztach postępowania orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c stosownie do wyniku postępowania.

Zarządzenie :

- odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. pozwanego

- kal. 14 dni