

Sygn. I C 229/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	del. SSR Hanna Kaflak-Januszko
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Bugiel

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2018 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. E.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz powódki M. E. 12.425,93 zł (dwanaście tysięcy czterysta dwadzieścia pięć złotych 93/100) z odsetkami ustawowymi od 03.02.2015 r. do 31.12.2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 01.01.2016 r. do dnia zapłaty;

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

III. znosi między stronami koszty procesu.

Na oryginale właściwy podpis

Sygn. akt I C 229/17

UZASADNIENIE

Powódka **M. E.** pozwem z 30.10.2015 r. domagała się zapłaty 237.279,52 zł z odsetkami ustawowymi kar umownych w związku z niewykonaniem przez pozwanego w terminie dwóch umów na dostawę i montaż stolarki aluminiowej i zwrotu kosztów, jakie poniosła na dokończenie realizacji tych umów i usunięcie wad (z tego tytułu 80.937,81 zł).

Pozwany (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.** wniósł o oddalenie powództwa. Uważał, że prace w zasadzie wykonał i podniósł zarzut przedawnienia – 2 lat z umowy o dzieło. Negował wystąpienie wad i swoją odpowiedzialność za inne usterki wskazane przez powódkę. Kwestionował prace, których wykonanie powierzyła innej firmie, twierdząc, że nie dotyczyły umowy stron, a ich koszt jest zawyżony. Zauważył, że kary umowne są rażąco wygórowane, dotyczyły zwłoki, czyli zawinionego opóźnienia, a takie nie wystąpiło i prace wykonywał wobec oczekiwań powódki mimo niekorzystnych warunków atmosferycznych i braku drogi dojazdowej na budowę.

Podkreślał, że powódka nie może domagać się kar umownych z tytułu stwierdzenia wadliwości prac. Dodał, że część należności z tego tytułu nie mogłaby być uwzględniona, gdyż powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu.

Sąd Okręgowy w Słupsku oddalił powództwo, uwzględniając zarzut przedawnienia.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskutek apelacji powódki uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, uznając ją za zasadną co do zarzutu błędnego zakwalifikowania umowy stron jako umowy o dzieło. Zważył, iż była to szczególnego rodzaju umowa o roboty budowlane (wykonawstwo częściowe), z której roszczenia przedawniają się na zasadach ogólnych. Co do pozostałych zarzutów apelacji nie odniósł się, uznając, że nie doszło do rozpoznania istoty sprawy, gdyż zaskarżone rozstrzygnięcie poza omówioną kwestię przedawnienia - nie odnosiło się do zasadności powództwa.

Po przystąpieniu do ponownego rozpoznania sprawy **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

Z datą 9.11.2011 r. strony zawarły umowę na dostawę i montaż stolarki aluminiowej - zgodnie z ofertą i rysunkami technicznymi oraz harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy - w terminie do 31.12.2011 r. (z ewentualnością zmiany wskutek warunków pogodowych) za 415.000,00 zł plus Vat.

Powódka jako zamawiający w dniu podpisania umowy zapłaciła połowę ceny jako przedpłatę, a reszta miała być zapłacona 3 dni po dostawie i montażu.

W § 9 pozwany jako wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej w wysokości 0,1 % za każdy dzień zwłoki w wykonaniu robót, liczonej od wartości brutto zlecenia. Analogiczną karę przewidziano dla zamawiającego za niezapłacenie faktury w terminie.

dowód: umowa k. 17-25

Z datą 9.03.2012 r. strony zawarły drugą umowę tożsamej treści na kolejną dostawę i montaż, z tym iż : pozwany zobowiązał się dostarczyć stolarkę w ciągu 6 tygodni od momentu podpisania umowy i przewidziano 7 dni na prace montażowe; cena wynosiła 71.200,61 zł plus Vat i 50 % miało być zapłacone jako przedpłata w terminie 7 dni od podpisania umowy, 50 % w terminie 14 dni po zakończeniu prac montażowych, potwierdzonych protokołem odbioru.

dowód: umowa k. 11-12

W chwili zawierania drugiej umowy – pierwsza nie była zakończona.

bezsporne

W toku realizacji umowy nastąpiło przesunięcie terminów, co strony omawiały na bieżąco. Powódka wypominała wykonawcy nietrzymanie się warunków umowy, gdy mimo to przynaglał do zapłaty i zapowiadała egzekwowanie kar umownych (k. 26), po tym gdy zgodziła się – mimo swej niechęci – na wcześniejsze wystawienie faktur na pierwszą umowę.

Wykonawca usprawiedliwiał niedotrzymanie terminów warunkami pogodowymi, opóźnieniami kontrahentów, ale powódka to kwestionowała, zwracając uwagę, że miał świadomość, w jakim okresie zawarł umowę. Stopniowo jednak w związku z rozmowami, jakie prowadziły strony, co do realizacji umowy - opłacała faktury, bazując na zapewnieniach pozwanego.

Na przełomie kwietnia i maja ustalenia stron zmierzały do końcowego rozliczenia z uwzględnieniem korekty zgłaszanych usterek. Powódka wówczas zgłaszała zastrzeżenia, że pracownicy pozwanego zaprzestali pojawiać się na budowie, choć jeszcze pewne prace były wykonywane w maju (k. 36).

Gdy wykonawca stwierdził, że nie wykonał prac tylko z jednej faktury na ok. 90 % ze względu na zmianę ustaleń co do wykonania już wykonanych prac i podał, kiedy je dokończy - w mailu z 23.05.2012 r. (k. 34) powódka zakreśliła

7 dni na dokończenie prac wraz z obróbkami pod rygorem rozwiązania umowy i wstrzymała dalsze płatności (k. 36). Przypomniała też o karze umownej w nawiązaniu do wezwań pozwanego o zapłatę.

Strony przedstawiały własną argumentację co do zasadności stawianych sobie zarzutów. Gdy spotkały się bezpośrednio na budowie 29.05.2012 r. ustalono harmonogram zakończenia prac po czerwiec (k. 40).

Ponownie powrócono do rozmów, gdzie wykonawca domagał się zapłaty reszty ceny, a zamawiający przypominał, że może żądać kar umownych.

Po koniec czerwca powódka domagała się podjęcia napraw i dokończenia prac wobec upływu uzgodnionych terminów (k. 47v). Pozwany przedstawiał swoje oczekiwania co do zasad dokończenia prac (k. 48) i zapowiedział współudział kancelarii prawnej w uzgodnieniach.

W sierpniu rzeczoznawca skierowany przez pozwanego dokonał przeglądu spornych prac (k. 49v-50) i w mailu z 2.09.2012 r. częściowo potwierdził wadliwość prac kwestionowanych przez powódkę oraz informował, że wynajęła inną firmę na wykonanie części prac. Powódka częściowo kwestionowała to stanowisko ze względu na mniejszy zakres uwzględnionych wad niż wskazywała.

dowód: maile k. 26-50, zeznania powódki – k. 254-257, 417-420

Zdaniem współinwestora, który nie był stroną umów, lecz osobą wskazaną w nich do kontaktu (k. 11v, 18 v) - umowy były wykonywane z odstępstwami od pierwotnych ustaleń, wykonawca źle wykonał obróbki, przeciekał dach, pozwany napierał na zapłatę i oboje inwestorzy (powódka i jej mąż) przystali na to i płacili, ale potem wykonawca zażądał całości jako warunku poprawek. Dlatego powódka i mąż zdecydowali się na powierzenie poprawek innej firmie - (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. (m.in. wykonywała obróbki), zwłaszcza że doszło do przecieku dachu- świetlika i trzeba było naprawiać sufity akustyczne.

dowód: zeznania D. E. – k. 177v-179

24.10.2012 r. pozwany wniósł pozew do Sądu Rejonowego w Łęborku przeciw powódce o zapłatę 41.892,65 zł tytułem reszty ceny z umowy z 9.11.2011 r.

Powództwo zostało prawomocnie oddalone jako przedwczesne, gdyż materiał dowodowy sprawy potwierdził, że nie doszło do jej pełnego, prawidłowego i ostatecznego wykonania.

dowód: wyrok z uzasadnieniem w sprawie(...) SR w Łęborku

Powódka zapłaciła (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. (w dalszej części uzasadnienia nazywana: (...)) łącznie 80.937,81 zł, w tym 74.318,59 zł za poprawę w okresie do 12.10. 2012 r. prac pozwanego, wyszczególnionych w dokumentacji .

dowód: faktury i protokoły odbioru – k. 56v-5, wydruk przelewu – k. 60, zeznania powódki – k. 254-257, 417-420

Pismem z 8.06.2012 r. powódka wezwała pozwanego do wykonania umów przez dokończenie prac i usunięcie usterek i zapłaty kar umownych, naliczanych zgodnie z terminem wykonania zapisanym w umowach.

Pismem z 10.07.2012 r. dodała oświadczenie o potrąceniu 61.892,66 zł z tytułu niezapłaconej części ceny obu umów z zastrzeżeniem, iż następuje to z daleko idącej ostrożności (k. 16 v).

Pismem z 27.01.2015 r. powódka dokonała wezwania przesądowego z terminem do 2.02.2015 r. .

fakty przyznane, a nadto dowód: pisma - k. 13 – 16, 74

Sąd, rozpoznając ponownie sprawę, zważył:

Powództwo podlegało częściowemu uwzględnieniu co do zapłaty za prace wykonane przez inny podmiot, by osiągnąć rezultat przewidziany umową stron.

Jak zostało ustalone w sposób wiążący także dla Sądu rozpoznającego sprawę (art. 386 § 6 kpc) – strony wiązały szczególny typ umowy o roboty budowlane (art. 647 kc).

Wobec dużej sporności - Sąd odniesie się do tych zarzutów, które wpłynęły na rozstrzygnięcie - jako dalej idące

Generalnie w sprawie było widoczne, że nieuporządkowanie procesu budowlanego i upływ czasu utrudniły, a nawet wręcz uniemożliwiły dokonanie ustaleń niezbędnych do oceny przesłanek roszczeń pozwu, czyli faktycznego terminu, w jakim umowa miała być/została zakończona, by ocenić, czy doszło do nieterminowego wykonania (w tym z opcją zwłoki, a nie zwykłego opóźnienia – wobec treści umowy stron i art. 483 § 1 kc) oraz zakresu nienależytego wykonania umowy i zasadności wydatków poniesionych na usunięcie nieprawidłowości (w obu przypadkach pojawiały się wątpliwości wobec informacji o zmianach ustalanych w trakcie wykonywania).

Potwierdza to już poprzednia sprawa pomiędzy stronami, która zaistniała na kanwie rozpoznawanego sporu stron. Tu na wstępie należy zauważyć, iż nie mogła ona stanowić prejudykatu dla rozstrzygnięcia w niniejszej, gdyż prawomocność jej rozstrzygnięcia sprowadzała się do ogólnego ustalenia, iż rezultat prac nie odpowiada ustalonemu w umowie stron i dlatego żądanie zapłaty reszty ceny jest przedwczesne (art. 366 kpc). Sąd jednak nie przesądził, w jakim zakresie i w jaki sposób rezultat nie jest kompletny. Nie wynikało to także z opinii biegłego, który nie dysponował materiałem dowodowym umożliwiającym niezbędną ocenę przebiegu procesu budowlanego oraz stanu jego poszczególnych etapów i przedstawił wnioski, wskazujące na okoliczności, obciążające obie strony procesu budowlanego, które doprowadziły do stwierdzonych usterek. Przy tym opinia nie zawiera takiego ich omówienia, by możliwe była analiza zasadności; nie daje informacji o wysokości kwoty, o jaką należało obniżyć cenę lub uznać za zasadną, by naprawić szkodę, wynikającą z nienależytego wykonania umowy. Opinia nie pozwalała odczytać, czy i w jakim zakresie należało stwierdzić niedokończenie umowy, a w jakim wykonanie prac związanych z jej zmianami lub poprawkami. Dlatego w zaistniałej sytuacji, mając na uwadze stanowiska stron, by nie przeprowadzać dowodu z opinii biegłego, Sąd nie zdecydował się także na dopuszczenie dowodu z urzędu, gdyż stwierdził, iż pomoc fachowca przy odczytaniu materiału dowodowego nie pozwoli na przeprowadzenie niezbędnych ustaleń, skoro już w poprzedniej sprawie było to utrudnione, a obecnie zawnioskowane postępowanie dowodowe, jeszcze bardziej ograniczone - nie dawało możliwości odtworzenia niezbędnych okoliczności. Zatem omawianie kwestii zasady bezpośredniości przeprowadzenia postępowania dowodowego czy włączenia jako faktów przyznanych okoliczności z poprzedniego postępowania - nie wniosłoby zatem nic nowego do rozważań.

W konsekwencji na podstawie dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, czyli zeznań i dokumentów, które nie są czynnościami innej sprawy, gdyż te mogły służyć tylko ocenie dowodów podstawowych (czyli tych bezpośrednio z rozpoznawanej sprawy) – należało stwierdzić, że doszło do zmiany terminu wykonania umów. Wprawdzie w korespondencji mailowej pojawiło się zastrzeżenie powódki, iż ma na uwadze rozliczenie kar umownych zgodnie z treścią umów, to jednak korespondencja mailowa, jak i zeznania świadków i stron prowadziły do wniosku, że nie było to definitywne dookreślenie stanowiska, lecz strony pozostawały w ciągłych ustaleniach, co do realizacji umowy. Analizy dokonano na podstawie art. 60 i 65 kc, bazując na tym, że nawet w toku procesu zeznający w ten sam sposób relacjonowali przebieg sytuacji i zachodziła konieczność dokonania interpretacji skuteczności oświadczeń, wpływających na przebieg umowy. Znamienne jest, iż mąż powódki, czyli osoba bezpośrednio zainteresowana powództwem, potwierdzał wnioski wypływające z korespondencji mailowej, a mianowicie, że umowa była wykonywana z odstępstwami od pierwotnych ustaleń, pojawiły się usterki, problemy z terminami, pozwany napierał o dokonywanie płatności, a powódka wątpiąc w przebieg prac, przystawała na to stopniowo aż doszło do momentu, gdy powstał pat i pozwany nie chciał dokonywać żadnych czynności bez definitywnej zapłaty. Tu należy odnotować, że korespondencja mailowa była najbardziej obiektywnym dowodem, gdyż umożliwiała poznanie stanowisk stron w czasie wykonywania umowy. Powódka sama odwoływała się do tej korespondencji, a pozwany jej nie negował. Inną mieli jednak ocenę skutków tego, co nastąpiło między nimi. Zauważyć też należy, że powódka - mimo iż dość znacznie nie zachowano terminu wpisanego w pierwszej umowie - zawarła kolejną. Dokonywała

płatności mimo zastrzeżenia, że ma możliwość naliczania kar umownych i mimo upływu kolejnych miesięcy prowadziła korespondencję, ustalającą wykonywania prac i napraw. Dlatego nie można było stwierdzić, że odstąpienia od terminów przewidzianych początkowo w umowach (gdzie też były zastrzeżenia co do możliwości ich przesunięcia) prowadziły do opóźnienia, a zwłaszcza w postaci kwalifikowanej – jakim jest zwłoka (i wobec informacji o problemach z pogodą, zmian w przedmiocie umowy). Jak już Sąd sygnalizował – mogło się wydawać niedostatecznie pewne, czy powódka wywodzi roszczenie w tym zakresie z częściowego niewykonania umowy czy tylko z samego nieusunięcia usterek, choć wydawało się, iż raczej powódka akcentuje niewykonanie w terminie jako niesunięcie wad. Wcześniej już też omówiono, dlaczego odwołanie się do opinii i rozstrzygnięcia z poprzedniej sprawy stron, nie stanowiło doprecyzowania powództwa, w tym jego wykazania. Powódka wprawdzie powołała się na orzecznictwo, iż wykonawcę obciąża dowód przesłanek braku odpowiedzialności za niewykonanie w terminie, to w sprawie pojawiał się problem oceny wcześniejszego momentu – ustalenia terminu zakończenia prac takiego, gdzie powódka nie akceptowała już wydarzeń na budowie. Opcja, że wystawienie faktur miało świadczyć o zakończeniu (o czym zeznawał świadek strony pozwanej) nie była przekonywująca, gdyż nie opierała się na informacji o zgodnych ustaleniach. Powódka miała przyznać na rozprawie datę, kiedy pracownicy pozwanego opuścili budowę, ale budziło wątpliwości, czy było to faktyczne zakończenie i potem pojawiali się tylko celem usuwania usterek, czy była to przejściowa przerwa w dokończaniu prac lub już w etapie usuwania usterek (vide daty maili, nawiązujących do tej kwestii).

Faktem zatem jest, że terminy zapisane w umowach nie zostały zachowane, ale nie można stwierdzić, czy – a zwłaszcza - w jakim momencie zakończył się etap wykonywania umowy (w tym mający związek z negocjacjami stron, jak zapisała sama powódka w jednym z maili), a czy i w którym – nastąpił etap poprawy usterek.

Tu wobec tego należy odnieść się do zasadniczej spornej kwestii stron – czy nienależyte wykonanie umowy również stanowi niewykonanie zobowiązania, uzasadniające naliczanie kar umownych. Zdaniem Sądu kodeks cywilny przewiduje odrębny reżim odpowiedzialności dla niewykonania umowy i odrębny dla nienależytego wykonania umowy (w skrócie : brak świadczenia a świadczenie niepełnowartościowe). Rozróżnia bowiem oba terminy (zob. art. 471 kc) i dalsze regulacje ich dotyczące (np. art. 480, 499 i n. kc.), w tym szczegółowe związane z tzw. rękojmą (czy według nowszej terminologii - niezgodnością z umową, por. np. 477 i 566 kc). Orzeczenia przytoczone przez pozwanego potwierdzają tę wykładnię. Dlatego kar umownych przewidzianych dla terminu wykonania umowy, co wiąże się ze zgłoszeniem prac do odbioru, nie można było wymagać w sytuacji, dotyczącej kolejnego etapu – niedokonania odbioru wskutek negowania osiągnięcia umówionego rezultatu (zob. wyrok SN z 7.03.2013 r., (...), gdzie SN wprost uzasadnia, że uzależnienie odbioru i płatności od zupełnego wykluczenia wad naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą).

Wobec art. 647 i 654 kc (por. art. 643 kc) inwestor powinien dokonać odbioru, gdy dzieło zostało mu wydane, ale może zgłosić na podstawie art. 656 § 1 w zw. z art. 638 § 1 kc wystąpienie wad (dopuszcza się też ewentualność odmowy dokonania odbioru ze względu na wady istotne). Zatem powódka wobec stwierdzenia wad mogła wystąpić z roszczeniami z tego tytułu, odrębnymi niż kary umowne przewidziane dla terminu wykonania umówionych robót. I na tej podstawie należało dokonać rozliczenia drugiego z roszczeń pozwu.

Powódka wprawdzie sformułowała żądanie w brzmieniu jak w art. 636 kc (w zw. z art. 656 §1 kc), gdyż wezwała do wykonania prac z powodu których negowała skutek wykonania umowy, ale nastąpiło to w analizowanej spornej fazie zakończenia/odbioru prac (co potwierdza także zaawansowany zakres wykonanych prac, a przepis ten przewiduje nawet skutek odstąpienie od umowy), a wobec tego za zasadne Sąd uznał ocenę tego roszczenia na podstawie art. 638 § 1 w zw. z art. 556 i n. kc (a dokładnie z uwzględnieniem szczególnej regulację wówczas obowiązującą poprzez art. 627¹ kc w zw. z ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej), w tym art. 566 § 1 kc,. Powódka bowiem dochodzi zwrotu kosztów, jakie poniosła na usunięcie wadliwości prac (wezwała do poprawy/naprawy, a wobec braku realizacji następnie sama poniosła jej koszt – zob. art. 8 wskazanej ustawy i zażądała zapłaty). Zatem w kalkulacji należy dokonać obniżenia ceny (art. 560 § 1 kc, czyli art. 8 ust.4 cyt. ustawy), gdyż chodzi o wykonanie prac objętych umową i ceną oraz dodać dodatkowe koszty (art. 566 § 1 kc), jakie należy ponieść (na ogół poprawki wymagają dodatkowych czynności lub poniesienia inaczej skalkulowanych kosztów, gdyż takie są rynkowe oczekiwania

wykonawcy poprawek). Ze względu na rodzaj wad możliwe było sięgnięcie wprost do ogólnego przepisu z art. 471 kc, gdyż wystąpienie wad w obrębie prac montażowych wynikało z nienależytego wykonania zobowiązania, a powódka poniosła szkodę płacąc innemu podmiotowi za usunięcie wad.

W ocenie Sądu powódka wykazała omawiane w tym miejscu roszczenie mimo, że w sprawie nie został powołany biegły. Powódka złożyła uzupełniające zeznania w sytuacji, gdy strony zanegowały celowość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, a przekonanie pozwanego, iż nie odpowiada za przecieki świetlika budziło wątpliwości, skoro to pozwany miał wykonać te prace zgodnie z umową i jego twierdzenie nie zostało wykazane co do zasadności w inny sposób (k. 257v). Zeznania powódki natomiast potwierdzały się i współuzupełniały z wcześniejszymi oraz z fakturami zapłaconymi na rzecz firmy (...) i korelowały z korespondencją mailową stron, w tym wynikami oględzin eksperta powołanego przez pozwanego, a także zeznaniami męża powódki. Doświadczenie życiowe dodatkowo uzupełnia ten materiał, gdyż wskazuje, iż skoro powódka poniosła dodatkowe koszty, to była taka potrzeba. Firmy niechętnie podejmują się poprawy usterek innego wykonawcy, co Sądowi wiadome jest z innych spraw i zwykle poprawki są droższe, gdyż łatwiej jest wykonywać dzieło od początku. Sąd dokonywał odczytania zapisków maili z informacjami o wadach wespół z opisem prac na fakturach firmy (...) na tyle, na ile jest to możliwe bez użycia wiadomości specjalnych i nie znalazł podstaw do zakwestionowania wiarygodności zeznań powódki o tym, że zapłaciła za prace umożliwiające korzystania z obiektu z zakresu prac pozwanego. Generalnie pojawiał się problem obróbek w związku z wadliwościami świetlika (czyli skoro to dach, to prac przy kominie też nie budziły wątpliwości, a pozwany sam wspominał, że jakieś prace tam wykonywał, a z niczego nie wynikało, że (...) wykonał tam prace niepotrzebne), drzwi, regulacji. Sam pozwany akcentował, iż bez zapłacenia reszty ceny negował dalsze prowadzenie prac u powódki. W poprzedniej sprawie między stronami mimo braku dokładnego rozliczenia, ocena wad była zbieżna z podawaną w niniejszej sprawie. Dlatego Sąd dokonał ustaleń w zakresie wysokości szkody, bazując na zeznaniach powódki, iż zapłaciła firmie (...) dochodzoną kwotę, a uznanie tej kwoty za zasadną były wynikiem opisanej analizy materiału dowodowego (podstawa z art. 471 kc umożliwia uniknięcie teoretyzowania na temat zakresu zasadności obniżenia ceny i odszkodowania). Zauważyć należy, iż wobec zasygnalizowanych na wstępie problemów dowodowych - szacowanie szkody, wynikającej z otrzymania niepełnowartościowego przedmiotu umowy, można było dokonać w oparciu o art. 322 kpc. Nie została jednak uwzględniona cała kwota 80.937,81 zł, lecz 74,318,59 zł, gdyż powódka podała, że kilka prac na fakturach firmy (...) nie dotyczyło wadliwość prac pozwanego. Powódka w zeznaniach na k. 418 podała, że w całości do uwzględnienia są faktury k. 57, 58, a z k. 56 należy odjąć koszt samozamykaczy. I Sąd dał wiarę tej ostatniej wypowiedzi, gdyż powódka miała okazję przygotować się do przypomnienia sobie szczegółów sprawy i wypowiadała się o nich z większym przekonaniem niż gdy była słuchana informacyjnie na początku rozpoznawania sprawy (sama też opis pracach na fakturach nie budził wątpliwości w zestawieniu z innym uwagami odnotowanymi odnośnie usterek, o czym już nadmieniano). Wypowiedzi pozwanego o prawidłowości prac, dokonaniu poprawek - wobec tego nie zostały przyjęte jako wiarygodne, a nie zostały wykazane poprzez inne dowody.

Na tym tle skoro pozwany twierdził, że wykonał całość prac, a powódka przyznawała, iż nie zapłaciła całości ceny (vide oświadczenie o potrąceniu co do wysokości tej kwoty), zasądzono tytułem odszkodowania różnicę między kwotą zapłaconą przez powódką, by uzyskać należyty rezultat umowy a niedopłatą umówionej ceny za osiągnięcie rezultatu (art. 361 kc). Dlatego zasądzono 74,318,59 zł – 61.892,66 zł = 12.425,93 zł. Sąd nie przyjął do rozliczenia prac z tzw. bonusu, o którym zeznawał pozwany, gdyż wobec sporu należało stwierdzić, że nie zostało wykazane, dlaczego miały mieć taki charakter i jak należy je wycenić.

Mając na uwadze wezwania do zapłaty kierowane do pozwanego (zwl. k. 74) odsetki za nieuiszczenie zasądzonej kwoty w terminie zasądzono na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc.

W konsekwencji do powyższego Sąd nie stwierdził, by doszło do wykonania zastępczego (w rozumieniu już przytoczonego przepisu art. 638 § 1 kc, jak i ogólnego z art. 480 kc) i by wskutek tego uzasadnione było zasądzenia kar umownych (dlatego Sąd nie rozbudowuje wyводу co do możliwości żądania kar umownych w przypadku wykonania zastępczego, a zwłaszcza zakresu czasowego ich naliczania). Nie było także potrzeby odniesienia się do zarzutu prekluzji dowodowej, zwłaszcza że od początku pozwany także odwoływał się, jak i powódka - do wcześniejszej

sprawy stron, opartej na tym samym stanie faktycznym, choć z innym przedmiotem żądań wobec odwrócenia się ról procesowych.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 w zw. z art. 102 kpc. Roszczenie zostało uwzględnione w zdecydowanie mniejszym zakresie, co skutkowałoby koniecznością uiszczenia przez powódkę znacznych kosztów i dalszego powiększania jej straty, wynikłej z realizacji umowy z pozwanym. Przy tym problem rozliczenia umowy wynikał z tego, iż pozwany jako profesjonalista nie zadbał o właściwe udokumentowanie wykonywania umowy, by możliwe było dokonanie weryfikacji roszczeń powódki z tytułu wykonania umowy, które prowadziły także do wywiedzenia roszczeń z tytułu kar umownych, gdy powódka utraciła możliwość porozumiewania się z powodem co do wykonania prac i z dużym opóźnieniem mogła zamieszkać w budowanym domu. Ekspert powołany przez pozwanego także wspominał o efekcie lania się wody, co musiało wiązać się z powstaniem szkód. Wysokość roszczeń wynikała z kar umownych, które wprowadził sam pozwany, a potem negocjował ważność tych postanowień z tego względu. Przy tym oceny całości roszczeń Sąd dokonywał na kanwie tożsamesgo stanu faktycznego bez dodatkowych czynności co do każdego ze zgłoszonych roszczeń. Obciążanie zatem powódki dalszymi kosztami na rzecz pozwanego, w ocenie Sądu kłóciłoby się z poczuciem słuszności.