

Sygn. akt VI GC 193/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki z o.o. w S.**

przeciwko: (...) **S.A. w C.**

o **zapłatę**

I. **z a s ą d z a** od pozwanego (...) S.A. w C. na rzecz powoda (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki z o.o. w S. kwotę 15.300 zł (piętnaście tysięcy trzysta złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty,

II. **o d d a l a** powództwo w pozostałym zakresie,

III. **z a s ą d z a** od powoda (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki z o.o. w S. na rzecz pozwanego (...) S.A. w C. kwotę 1.388,40 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt osiem złotych 40/100) tytułem kosztów procesu,

IV. **z w r a c a** powodowi kwotę 826,13 zł (osiemset dwadzieścia sześć złotych 13/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na wydatki,

V. **z w r a c a** pozwanemu kwotę 1.987 zł (jeden tysiąc dziewięćset osiemdziesiąt siedem złotych) tytułem niewykorzystanych zaliczek na wydatki.

Sygn. akt VI GC 193/14

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 3 czerwca 2015 r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) Sp. z o.o. w S., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w C. kwoty 75.737,70 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu dla niniejszego, powód wskazał, iż pozwany jest następcą prawnym (...) Spółka Jawna z siedzibą w C. na skutek czego z mocy prawa przeszły na niego wszystkie obowiązki spółki przekształconej, w tym prawa i obowiązki wynikające z umowy o roboty budowlane zawartej z powodem w dniu 26 listopada 2010 r. wraz z aneksami. Na mocy tej umowy pozwany wykonywał dla powoda prace pod nazwą "Instalacja kolektorów słonecznych w obiektach (...) w B. i B.", w tym w (...) Wycieczkowym w W.. W dniu 28 kwietnia 2011 r. powód odebrał od

pozwanego roboty wykonane na budynku Domu Wycieczkowego w W.. Natomiast w dniu 19 marca 2012 r. powód powiadomił pozwanego o wadzie robót polegającej na nieprawidłowym zamontowaniu kolektorów, skutkiem czego było rozerwanie instalacji glikowej i obsunięcie się kolektorów, a także wezwał pozwanego do bezzwłocznego usunięcia wad. Pozwany odmówił usunięcia wady uznając, że przyczyną uszkodzenia instalacji solarnej było zaniechanie przez powoda usuwania śniegu z dachu. Na podstawie ekspertyzy wykonanej na zlecenie powoda ustalono, iż przyczyną uszkodzenia instalacji solarnej było nieprawidłowe poprowadzenie rur instalacji. Wobec odmowy usunięcia przez pozwanego wad, powód zlecił przedmiotowe roboty innemu wykonawcy, który wadę tę usunął. Powód zażądał od pozwanego zwrotu kosztów usunięcia wad jak i kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, przewidzianej w § 15 ust 2 lit. b umowy. Powód uznał, że odpowiedni termin na usunięcie wad wynosił 14 dni od daty powiadomienia pozwanego o wadzie i naliczył karę umowną za okres od dnia 3 kwietnia do 24 lipca 2012 r. tj. za 112 dni, biorąc za podstawę wynagrodzenie netto z umowy, czyli 1.352.459,00 zł wobec czego wysokość kary umownej, przy uwzględnieniu stawki 0.05 % za każdy dzień zwłoki, wynosiła 75.737,00 zł. Powód nadto nadmienił, iż wobec odmowy zapłaty przez powoda, zażądał zapłaty od ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej pozwanego, (...) S.A. w S. zgodnie z § 14 umowy. Ekspertyza wykonana przez w/w ubezpieczyciela również potwierdziła, iż przyczyną uszkodzenia instalacji solarnej było nieprawidłowe wykonanie robót przez powoda. W związku z powyższym ubezpieczyciel zwrócił powodowi koszt usunięcia wady zaspokajając przy tym roszczenie powoda z tytułu rękojmi.

Dnia 19 marca 2014 r. został wydany przez tut. Sąd nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodnie z żądaniem pozwu, sygn. akt VI GNC 102/14.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż wada na którą powołuje się powód powstała wyłącznie z winy strony powodowej, co wynika z pism powoda skierowanych do pozwanego z dnia 15 marca i 19 marca 2012 r. Powód bowiem mając pełną świadomość ryzyka i zagrożenia uszkodzenia instalacji, nie usunął śniegu z kolektorów aż do dnia 19 marca 2012 r., kiedy doszło do faktycznego uszkodzenia instalacji. Wg pozwanego usuwanie śniegu i lodu z dachów, rynien, balkonów i innych elementów budowli należy do obowiązków właściciela/zarządcy/administradora budynku, wobec czego fakt uszkodzenia instalacji przez zsuwający się śnieg nie może w żaden sposób obciążać pozwanego jako wykonawcy, tym bardziej, że powód był świadomy zagrożenia i świadomie zaniechał czynności, które mogłyby je wyeliminować.

Pozwany zarzucił także, iż powód nakazał mu aby realizacja umowy następowała na podstawie projektu M. G. (1) - Inspektora Nadzoru i zakazał jakiegokolwiek odnoszenia się do projektu M. M. (1), który pierwotnie sporządził dokumentację projektową. Sposób mocowania i położenia przedmiotowych rurociągów na etapie realizacji robót nie budził żadnych zastrzeżeń ze strony inwestora i Inspektora Nadzoru. Prace zostały odebrane bezusterkowym protokołem odbioru robót i rozliczone kosztorysem powykonawczym. Nadto do montażu instalacji zostały wykorzystane uchwyty systemowe, a instalacja wykonana została zgodnie ze sztuką budowlaną. W związku z powyższym pozwany nie był zobowiązany do podjęcia prac, do wykonania których został przez powoda wezwany, a odmowa ich wykonania była w pełni uzasadniona.

Nadto pozwany zarzucił, iż powód niezasadnie dochodzi zapłaty kary umownej za zwłokę w usunięciu wad albowiem, koszt usunięcia wady został zwrócony przez ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej pozwanego - (...) S.A. w S., który udzielił gwarancji ubezpieczeniowej.

Co do przedłożonych przez powoda opinii to wynika z nich jedynie odpowiedzialność projektanta za wadliwie wykonany projekt, nie zaś odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie robót zgodnie z projektem.

Pozwany zarzucił także, iż powód utracił wszelkie prawa wynikające z gwarancji wobec braku zlecenia przez powoda przeglądu gwarancyjnego, który zgodnie z warunkami gwarancji powinien być przeprowadzony do dnia 29 października 2011 r. Dlatego żądanie usunięcia "wad" było pozbawione podstaw prawnych. Pozwany realizował umowę w oparciu i zgodnie z przekazaną mu dokumentacją projektową a zatem nie ponosił odpowiedzialności za

ewentualne wady w projekcie. W związku z powyższym brak podstaw w ocenie powoda do obciążenia powoda karami umownymi.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty, powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, kwestionując fakt niewydania pozwanemu dokumentacji, która była załącznikiem w postępowaniu przetargowym. Natomiast przyznał zmiany pierwotnego projektu ale tylko co do obliczeń i doboru urządzeń dla instalacji solarnej. Projekt M. G. (2) jest projektem zamiennym w stosunku do pierwotnego projektu (...) S.C. M. i M. M. (1) ale tylko co do doboru urządzeń i nie obejmował on sposobu mocowania instalacji. Sposób mocowania urządzeń jest opisany w (...). Pozwany zaś wadliwie, niezgodnie z projektem zamocował same kolektory poprzez przykręcenie do blachy a nie do krokwi. Powód zakwestionował utratę uprawnienia z tytułu gwarancji na skutek odmowy dokonywania odpłatnych przeglądów gwarancyjnych i wskazał, że zażądała usunięcia wad korzystając z uprawnień z tytułu rękojmi. Ponadto pozwany udzielił powodowi gwarancji bezpośrednio w § 17 umowy, tam też zostały ustalone jej warunki (uprawnienia, sposób zgłaszania wad, czas trwania), które nie uzależniały uprawnień z niej wynikających od dokonywania dodatkowych przeglądów, ani też nie upoważniały pozwanego do późniejszego ustalenia innych lub dodatkowych warunków gwarancji.

W toku procesu strony podtrzymały swoje stanowiska, a pozwany w stanowisku końcowym z ostrożności procesowej podniósł zarzut miarkowania kary umownej.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Strony, powód (...) Sp. z o.o. w S. jako zamawiający oraz pozwany (...) Spółka Jawna w C. jako wykonawca, w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, w wyniku którego oferta powoda jako wykonawcy na wykonanie zamówienia publicznego została wybrana jako najkorzystniejsza - w dniu 26 listopada 2010 r. w S. zawarły umowę na podstawie której, wykonawca zobowiązał się do realizacji zadania pn.: "Instalacja kolektorów słonecznych w obiektach (...) w B. i B." w zakresie zgodnym ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (w tym zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych oraz przedmiarami robót) z dnia 10 sierpnia 2010 r., stanowiącą załącznik nr 1 do umowy oraz ofertą wykonawcy nr 3 z dnia 6 września 2010 r. stanowiącą załącznik nr 2 do umowy (§ 2 umowy). Przedmiotowe zadanie inwestycyjne dotyczyło 6 obiektów należących do pozwanego, w tym Domu Wycieczkowego w W., w zakresie instalacji kolektorów słonecznych o powierzchni o łącznej około 469 m², a co do DW w W. 140 m² - 78 sztuk (§ 2 pkt 5). Realizacja przedmiotowych robót miała być zgodna z SIWZ i dokumentacją projektową (§ 3 umowy). Funkcję Inspektora Nadzoru robót powierzono M. G. (2) (§ 7 umowy). Strony ustaliły, że łączne wynagrodzenie za wykonanie całości prac objętych umową nie może przekroczyć kwoty 1.352.459,00 zł netto powiększonej o należny podatek VAT w wysokości 297.540,98 zł (§ 12 umowy), tj. 1.649.999,98 zł brutto. Strony nadto uzgodniły, iż obowiązującą je formą odszkodowania będą kary umowne. Wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu kary umowne m. in. za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady oraz w okresie gwarancji - w wysokości 0,05 % wynagrodzenia określonego w § 12 pkt 2 za wykonany przedmiot odbioru, za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§ 15 ust 2 pkt 1.b umowy). Natomiast w § 17 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości na przedmiot umowy na okres 13 lat, poczynając od daty bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy (pkt 1). Nadto wykonawca zobowiązał się usunąć wszelkie wady, jakie ujawnione zostaną w okresie gwarancji albo nadzorować usuwanie wad przez podmiot, któremu to powierzył, a nadto uczestniczyć w zakresie i w sposób wskazany przez zamawiającego w ewentualnych postępowaniach sądowych lub toczących się przed innymi organami, w następstwie ujawnionych wad. Wskazano także, iż istnienie wady powinno być stwierdzone protokolarnie, natomiast termin usunięcia wad miał być przedmiotem wzajemnych uzgodnień stron, z tym, że w przypadku braku uzgodnienia w tym zakresie, zamawiający wyznaczy termin usunięcia wad, uwzględniając czas uzasadniony technicznie. Nadto usunięcie wad powinno być stwierdzone protokolarnie, a wady nie usunięte w wyznaczonym terminie zamawiający mógł usunąć na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Strony ustaliły, iż okres odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy odpowiadać będzie wskazanemu w ust. 1 okresowi gwarancji jakości (§

17 ust 5). Przedmiotowe uregulowanie zostało następnie zmienione aneksem nr (...) z dnia 29 listopada 2010r., gdzie strony ustaliły, iż okres odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy będzie wynosił 36 miesięcy. W pkt 6 § 17 umowy przewidziano, iż nie później niż na 30 dni przed upływem okresu gwarancji i rękojmi wykonawca obowiązany jest z udziałem zamawiającego przeprowadzić na własny koszt szczegółowy przegląd gwarancyjny przedmiotu umowy. Natomiast zgodnie z pkt 7 § 17 umowy, w dniu dokonania odbioru końcowego wykonawca przekazać miał zamawiającemu dokumenty ustanawiające gwarancję jakości dotyczące materiałów, wyrobów i urządzeń wbudowanych lub zamontowanych w przedmiocie umowy. Z przedmiotowej umowy wynikało także, iż każda zmiana postanowień zawartej pomiędzy stronami umowy może nastąpić za zgodą stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności takiej zmiany (§ 19 pkt 1 umowy).

Powód (zamawiający), zabronił pozwanemu wykonywania robót zgodnie z pierwotną dokumentacją projektową sporządzoną przez (...) S.C. M. i M. M. (1). W piśmie z dnia 31 stycznia 2011 r. powód jednoznacznie wskazał, iż realizacja przedmiotowego zadania nie jest realizowana w oparciu o projekty wykonane przez Zakład (...) S.C. M. M. M., informując, iż powodowa spółka w 2010r. zakończyła współpracę z tym zakładem i wykonała nowe projekty techniczne na realizowane zadania, zapowiadając jednocześnie opracowanie nowych projektów i zlecając wykonanie nowej dokumentacji na instalacje kolektorów słonecznych oraz montaż pompy ciepłej, zgodnie z którymi realizowane miały być zadania. Powód zlecił opracowanie projektu zamiennego w zakresie odnoszącym się do obliczeń i doboru urządzeń dla instalacji solarnej M. G. (2). Przedmiotowy projekt, zawierał schemat montażu paneli solarnych, udostępniony pozwanemu.

Dowód: odpis KRS powoda z dnia 5 listopada 2013 r., odpis KRS pozwanego z dnia 5 marca 2014 r., umowa z dnia 26 listopada 2010 r. dot. realizacji zadania pn: "Instalacja kolektorów słonecznych w obiektach (...) w B. i B."(k. 25 - 33), aneks nr (...) z dnia 29 listopada 2010 r. do umowy z dnia 26 listopada 2010 r. (k. 34-35), aneks nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. do umowy z dnia 26 listopada 2010 r. (k. 36-37), aneks nr (...) z dnia 30 marca 2011 r. do umowy z dnia 26 listopada 2010 r. (k. 38-39), pismo pozwanego kierowane do powoda z dnia 15 grudnia 2010 r. (k. 122), pismo pozwanego z dnia 7 stycznia 2013 r. (k.123), pismo powoda z dnia 5 stycznia 2011 r. (k. 124), pismo powoda do pozwanego z dnia 31 stycznia 2011 r. (k. 119-121), "projekt budowlany" z okresu styczeń 2011 (k. 103-110), projekt wykonawczy (k. 189-199), schemat montażu paneli solarnych (k. 111), formularz ofertowy pozwanego (k. 180-183), instrukcja obsługi eksploatacji instalacji solarnych na obiektach (...) w B. i B. (k. 184-188) zeznania świadka M. M. (1) (k. 261), J. P. (k. 28-29), I. M. (k. 260).

W trakcie realizacji prac na przedmiotowym zadaniu inwestycyjnym, powód zaproponował montaż paneli zgodnie z zaleceniami producenta H. przy akceptacji powoda. Sposób montażu był konsultowany z inspektorem nadzoru w osobie M. G. (2), który aprobował powyższe, dokonując odbioru robót. Dla wykonania przedmiotowych prac nie był sporządzony typowy projekt konstrukcyjno-budowlany.

Dowód: zeznania świadków J. P. (k. 258-259), G. C. (k. 259), I. M. (k. 260), M. D. (k. 260-261), M. G. (2) (k. 261).

Dnia 28 kwietnia 2011 r. został sporządzony protokół odbioru robót budowlanych w obiekcie Dom Wycieczkowy (...) w W., w którym komisyjnie określono jakość wykonanych robót jako dobrą i nie wniesiono do tychże prac żadnych uwag. Jednocześnie powodowi wydano dokument gwarancji. W pkt 12 dokumentu gwarancji wskazano, iż warunkiem zachowania gwarancji jest: dokonywanie napraw i wymiany elementów w ramach gwarancji przez pozwanego, wykonywanie bieżących konserwacji przez Służby Techniczne zamawiającego lub pozwanego oraz wykonywanie odpłatnych przeglądów serwisowych urządzeń zgodnie z warunkami gwarancji producentów i z zaleceniami (...) przez Autoryzowany Serwis powoda w okresach półrocznych. Pozwany informował powoda pismem z dnia 14 listopada 2011 r., iż w związku z brakiem zlecenia przeglądu gwarancyjnego, który powinien zostać przeprowadzony do dnia 29 października 2011 r. tj. 6 miesięcy po protokólnym oddaniu inwestycji, powód utracił wszelkie prawa jakie wynikają z rękojmi i gwarancji. Nadto na wcześniejszym etapie współpracy stron, na zapytanie powoda w sprawie oferty na przeglądy instalacji na zakres robót wykonanych według przedmiotowej umowy z dnia 26 listopada 2010 r., pozwany pismem z dnia 28 października 2011 r., wskazał, iż w celu zapewnienia właściwej i bezawaryjnej pracy zamontowanych urządzeń, przegląd należy wykonywać dwa razy do roku, wiosną i jesienią, proponując zarazem zawarcie umowy

serwisowej na okres obowiązywania gwarancji wystawionej przez pozwanego. Dodatkowo w piśmie z dnia 25 czerwca 2011 r. pozwany wskazywał, iż cena za wykonanie kompleksowych przeglądów instalacji dotyczących zakresu robót wykonanych w oparciu m. in. o umowę z dnia 26 listopada 2010 r. wynosi 18.000,00 zł plus 23 % VAT bez kosztów materiałów eksploatacyjnych.

Dowód: protokół odbioru robót budowlanych z dnia 28 kwietnia 2011 r. (k. 39), protokół z rozruchu technologicznego i przekazania instalacji do eksploatacji z dnia 28 kwietnia 2011 r. (k. 40), gwarancja udzielona powodowi przez pozwanego (k. 129-131), pismo pozwanego kierowane do powoda z dnia 14 listopada 2011 r. (k. 132), pismo pozwanego kierowane do powoda z dnia 28 października 2011 r. (k. 134-135), pismo pozwanego kierowane do powoda z dnia 25 października 2011 r. (k. 137-138).

Pismem z dnia 15 marca 2012 r. powód wezwał pozwanego do usunięcia nieprawidłowości polegających na niezgodnym z projektem zamontowaniu i umocowaniu rur glikolowych na dach budynku Domu Wycieczkowego (...) w W.. Wskazał, iż zsuwający się śnieg z kolektorów słonecznych zagraża uszkodzeniem instalacji, która została wykonana przez pozwaną spółkę w sposób niezgodny z dokumentacją. Powód zażądał natychmiastowego usunięcia wad, wskazując, że za wszystkie dotychczas nieusunięte usterki spółka nalicza kary umowne.

Pismem z dnia 19 marca 2012 r. powód zawiadomił pozwanego, iż w wyniku niezgodnego z projektem wykonania instalacji solarnej na dachu budynku Domu Wycieczkowego w W., zsuwający się z kolektorów słonecznych śnieg rozerwał elementy przewodów glikolowych w związku z czym nastąpiło zniszczenie instalacji glikolowej wraz z wyciekami glikolu i przemieszczeniem się kolektorów na dachu budynku. Powód ponownie wezwał pozwanego do natychmiastowego usunięcia wad i przywrócenia prawidłowego funkcjonowania instalacji. Zaznaczył, iż w przypadku zwłoki w usunięciu zgłoszonych wad przekraczającej 7 dni wykonanie usunięcia robót zleci innemu wykonawcy a kosztami obciąży pozwaną spółkę.

Pozwany pismem z dnia 19 marca 2011 r. w odpowiedzi na powyższe wskazał, iż fakt uszkodzenia instalacji przez zsuwający się śnieg nie może obciążać wykonawcy instalacji, ponieważ to właściciel, zarządca i administrator budynku odpowiedzialny jest za utrzymanie należytego stanu technicznego obiektu w tym usuwanie śniegu i lodu z dachów, czego powód nie dopełnił. Pozwany zakwestionował nieprawidłowość montażu instalacji solarnej wskazując, iż kolektory słoneczne zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym wykonanym przez M. G. (2) w styczniu 2011 r., a instalacja wykonana została zgodnie ze sztuką budowlaną. Powód natomiast, w braku zlecenia przeglądu gwarancyjnego po 6 miesięcznym okresie eksploatacji, utracił wszelkie prawa wynikające z rękojmi i gwarancji.

Powód na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej otrzymanej od pozwanego wystąpił do ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnego pozwanego (...) S.A. w S. zgodnie z § 14 umowy o zapłatę odszkodowania z tytułu wad montażu spornej instalacji solarnej. Koszt usunięcia wad instalacji został mu zwrócony, co jest w sprawie poza sporem.

Ubezpieczyciel, a także powód, zlecili wykonanie ekspertyz dla ustalenia przyczyn awarii instalacji solarnej DW w W.. Zarówno ekspertyza wykonana przez Elbo J. O. i wspólnicy spółka jawna dla powoda, jak również ekspertyza (opinia techniczna) rzeczoznawcy budowlanego mgr inż. B. S. wykonana dla ubezpieczyciela, potwierdziły wadliwość wykonanej przez pozwanego instalacji solarnej, będąc zgodne we wnioskach.

Wobec odmowy przez pozwanego usunięcia wad, powód zlecił wykonanie prac związanych z montażem kolektorów i naprawę uszkodzonej połaci dachowej innemu wykonawcy - spółce jawnej (...) J. O. i Wspólnicy, na podstawie umowy z dnia 4 czerwca 2012 r. Przedmiotowe prace obejmowały demontaż istniejących kolektorów oraz rur, naprawę uszkodzonej połaci dachowej, montaż kolektorów, montaż rur, montaż izolacji, napełnienie instalacji glikolem oraz wykonanie obróbki blacharskiej na rurach (§ 1 ust 1 przedmiotowej umowy). Uzgodniony przez strony termin rozpoczęcia robót przypadł na dzień 11 czerwca 2012 r. a ich zakończenie na dzień 31 lipca 2012 r. Wykonawca przedmiotowe prace naprawcze zakończył w dniu 24 lipca 2012 r., kiedy to sporządzony został protokół odbioru instalacji solarnej.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2012 r. powód przesłał pozwanemu notę obciążeniową, zawierającą kwotę kar umownych wynikających z § 15 pkt 2 pkt 1 b umowy z dnia 26 listopada 2010 r. W przedmiotowym piśmie powód wskazał, iż koszt usunięcia awarii wyniósł 54.662,01 zł, natomiast kara umowna została naliczona za okres od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia 24 lipca 2012 r. tj. za 112 dni. Powód za podstawę wyliczenia kary umownej za nieterminowe usunięcie awarii przyjął wynagrodzenie netto wynikające z umowy z dnia 26 listopada 2010r., czyli 1.352.459,00 zł wobec czego wysokość w/w kary, przy uwzględnieniu stawki 0,05% za każdy dzień zwłoki wyniosła 75.737,70 zł. Z powyższego tytułu wystawił notę księgową nr (...) z dnia 24 sierpnia 2012 r., doręczoną pozwanemu w dniu 28 sierpnia 2012 r.

Dowód: pismo powoda z dnia 15 marca 2012 r. kierowane do pozwanego (k. 41) wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo powoda z dnia 19 marca 2012 r. kierowane do pozwanego (k. 44) wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo pozwanego z dnia 19 marca 2012 r. kierowane do powoda (k. 45-46), pismo pozwanego z dnia 23 marca 2012 r. (k. 112-113), pismo pozwanego do powoda z dnia 19 marca 2012 r. (k. 115 -116), ubezpieczeniowa gwarancja usunięcia wad i usterek udzielona na zlecenie pozwanego (...) S.A. (k. 125), pismo ubezpieczyciela (...) S.A. z dnia 9 listopada 2012 r. kierowane do powoda (k. 199-200), pismo powoda kierowane do (...) S.A. z dnia 13 grudnia 2012 r. (k. 201 - 205), ekspertyza wykonana na zlecenie powoda (...) J. O. i wspólnicy spółka jawna (k. 47-52), opinia techniczna wykonana przez mgr inż. B. S. na zlecenie ubezpieczyciela (...) S.A (k. 63-65), umowa o wykonanie robót naprawczych instalacji solarnej zawarcia w dniu 4 czerwca 2012 r. (k. 53-57), protokół odbioru instalacji sanitarnej z dnia 24 lipca 2012 r. (k. 58), pismo powoda kierowane do pozwanego z dnia 24 sierpnia 2012 r., (k. 59), nota księgowa z dnia 23 sierpnia 2012 r. (k. 60) wraz z potwierdzeniem odbioru.

Na podstawie sporządzonej w niniejszej sprawie opinii biegłego sądowego A. S. (1) ustalono, iż żaden z dwóch projektów składających się na dokumentację projektową, a to projekt wykonawczy instalacji solarnej dla (...) w W. z czerwca 2009 r. autorstwa inż. M. M. (1) oraz projekt instalacji solarnej (...) w W. ze stycznia 2011 r. autorstwa M. G. (2), nie były projektami posiadającymi rozwiązania z zakresu konstrukcji instalacji solarnej. Brakowało w nich części konstrukcyjnej opracowanej przez projektanta posiadającego uprawnienia do branży konstrukcyjnej. Pierwotny projekt M. M. był podstawą opracowania SIWZ oraz prawdopodobnie wydania pozwolenia na budowę. Natomiast opracowany w 2011 r. projekt M. G. (2), był jedynie aneksem do pierwszego projektu stanowiąc tzw. projekt zamienny. W projekcie M. G. (2) było wprost odwołanie do pierwotnego projektu. Zmienił on dość istotną część instalacyjną (dobór urządzeń) ale nie stanowił całościowego projektu zastępującego projekt pierwotny. Projekt budowlany ze stycznia 2011 r. przewidywał zastosowanie kolektorów słonecznych (...) typ (...) w ilości 78 sztuk montowanych na dachu DW w W., jednakże projekt ten, nie zawierał rozwiązań technicznych dotyczących sposobu mocowania kolektorów na dachu oraz rozwiązań projektowych dotyczących sposobu prowadzenia i mocowania instalacji technologicznych na zewnątrz i wewnątrz budynku. Nie było również rysunku określającego rozmieszczenie kolektorów na dachu. Nadto do mocowania paneli kolektorów na dachu budynku, zastosowano typową konstrukcję uniwersalną firmy (...) z jednym elementem bazowym z płaskownika pod każdym panelem oraz mocowanym do elementów bazowych aluminiowym łącznikiem dolnym na górnej i dolnej stronie paneli. Tak wykonaną konstrukcję wsporczą, ustawiono i mocowano (wkrętami) bezpośrednio na górnej fałdzie blachy trapezowej pokrywającej dach. Do tak zamontowanych kolektorów mocowano, za pośrednictwem stalowych prętów gwintowanych, rurociągi technologiczne tj. jeden rurociąg nad kolektorami i dwa rurociągi w dolnej części dachu.

Z przedmiotowej opinii wynika, że konstrukcję wsporczą kolektorów oparto na blasze trapezowej a nie na elemencie nośnym więźby dachowej, nie wykonano płotków przeciwnieżnych ani innych elementów zabezpieczających wykonane rurociągi technologiczne. Powyższe skutkowało tym, iż stały się one bezpośrednią przeszkodą dla zsuwającego się śniegu, pełniąc tym samym rolę płotków przeciwnieżnych. Sposób w jaki zamontowano rury technologiczne na dachu ze względu na brak obudowy rurociągów, małą ilość mocowań (ściągę o zbyt dużym rozstawie około 4,0 m) oraz wadliwy sposób mocowania rur, musiał spowodować oderwanie się rur technologicznych od dachu pod wpływem zgromadzonego śniegu na rurociągach. Z opinii biegłego sądowego wynika, iż typowy łącznik konstrukcji wsporczej firmy (...) jest dostosowany (przez producenta) do przeniesienia obciążenia z panela kolektora, ale nie jest przewidziane montowanie do niego innych elementów powodujących dodatkowe duże obciążenia, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Dodatkowo zastosowana izolacja termiczna rur technologicznych była

wykonana wadliwie, nie zapewniając ochrony termicznej tych rur. Konstrukcja wsporcza pod kolektory słoneczne również została zamontowana wadliwie tj. niezgodnie z polską normą wymienioną w pkt 1.2. ppkt 16, niezgodnie z warunkami technicznymi wymienionymi w pkt 1.2 ppkt 19 oraz niezgodnie z wytycznymi producenta kolektorów słonecznych. Gromadzenie się w miejscu montażu kolektorów, dużej ilości śniegu i lodu było spowodowane wadliwym umiejscowieniem i montażem przewodów instalacji solarnej. Wykonawca powinien uwzględnić opady śniegu zimą, bo w polskiej strefie klimatycznej jest to konieczne. Profesjonalna firma zajmująca się montażem tego typu urządzeń powinna wiedzieć, że opracowana dokumentacja nie jest wystarczająca stąd do prawidłowego montażu wykonawca powinien opracować projekt wykonawczy branży konstrukcyjnej (opinia biegłego sądowego k. 304, ustna opinia biegłego sądowego k. 373-374). W okolicznościach niniejszej sprawy montaż urządzeń dokonano w oparciu o konstrukcję wsporczą zalecaną przez producenta paneli, bez dopasowania rozwiązania do konkretnych warunków, co powinien zrobić uprawniony projektant branży konstrukcyjnej określając sposób mocowania typowych elementów dla danej konstrukcji, sprawdzając czy dana konstrukcja wsporcza dla danego położenia geograficznego spełnia warunki normowe konstrukcyjne, jak też czy dla takich elementów typowych można mocować inne elementy instalacyjne niż typowe. W niniejszej zaś sprawie do elementu typowego mocowano inne elementy niż panele tj. rurociągi technologiczne czyli ostatecznie nie zastosowano się do zaleceń producenta paneli - H.. W konsekwencji wszystkie prace związane z wykonaniem spornej instalacji solarnej były niezgodne ze sztuką budowlaną w zakresie podstawowym, jeżeli chodzi o konstrukcję.

Biegły stwierdził, iż do wykonania przeróbki instalacji zleconej przez powoda, która zgodnie z jego stanowiskiem prezentowanym w sprawie traktowana jest jako usunięcie wady odpowiedni był czas 2 tygodni (k. 374 - ustna opinia biegłego).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów, zeznań wyżej wskazanych świadków i opinii biegłego sądowego A. S. (1), sporządzonej w niniejszej sprawie, na której Sąd Okręgowy oparł w całości swe rozstrzygnięcie.

Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków, a ich wiarygodność nie była przez strony kwestionowana.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka J. P., w zakresie w jakim świadek ten twierdził, iż do uszkodzenia instalacji solarnej doszło z winy powoda tj. w wyniku nie usunięcia przez powoda śniegu z dachu, które to zagrożenie w ocenie świadka, powód widział i obserwował a nie poczynił kroków w kierunku jego wyeliminowania (k. 258-259). Natomiast zeznania pozostałych zawnioskowanych świadków, a to G. C., I. M., M. D., M. M. (1), M. G. (2) są wiarygodne, jako potwierdzone dokumentami i znajdujące odzwierciedlenie w opinii biegłego sądowego sporządzonej w niniejszej sprawie.

Opinia biegłego sądowego A. S. (1) jest w całości wiarygodna jako opracowana rzetelnie, w sposób zrozumiały. Wnioski biegłego są jasne i logiczne, wyczerpująco umotywowane. Korespondują one dodatkowo z ekspertyzami przedsądowymi przedłożonymi przez powoda tworząc spójny opis i ocenę montażu spornej instalacji solarnej.

Na rozprawie w dniu 17 października 2014 r. tut. Sąd postanowił pominąć zawnioskowany przez stronę pozwaną dowód z dokumentów zalegających w aktach sprawy o sygn. akt VI GC 193/12 prowadzonej przez Sąd Rejonowy w K.w postaci wyroku tego Sądu z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt V GC 193/12 wraz z uzasadnieniem; wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 19 grudnia 2013 r. sygn. akt VI Ga 250/13, jako zbędny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Rozstrzygnięcia w tych sprawach nie mają charakteru prejudycjalnego dla przedmiotowej sprawy, a nieuwzględniony tam zarzut potrącenia (...) Sp. z o.o. w S. nie miał wpływu na dochodzone w tej sprawie roszczenie. W związku z powyższym pełnomocnik pozwanego zgłosił zastrzeżenie do protokołu w trybie art 162 k.p.c.

Na w/w rozprawie Sąd postanowił pominąć także dowód z przesłuchania stron albowiem przedstawiciele stron, wezwani pod rygorem pominięcia dowodu z ich przesłuchania, nie stawili się prawidłowo wezwani.

Na rozprawie w dniu 22 maja 2015 r. tut. Sąd postanowił oddalić wniosek pozwanego o uzupełnienie opinii biegłego w kierunku postulowanym przez pozwanego w piśmie z dnia 5 marca 2015 r. Podkreślić należy, iż Sąd nie jest obowiązany do dopuszczenia dowodu z nowej opinii biegłego czy opinii uzupełniającej biegłego, w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony składającej wniosek. W szczególności nie ma takiego obowiązku gdy powołany przez stronę dla uzasadnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnej szczegółowej opinii uzupełniającej biegłego - zarzut niekompetencji biegłego wywodzony jest z faktu, że stanowisko biegłego jest inne niż stanowisko strony w sprawie. Potrzeba dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego lub opinii innego biegłego sądowego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii jak to ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy, zwłaszcza, iż sporządzona przez biegłego sądowego A. S. (1) opinia pisemna jest zbieżna z wnioskami jakie wynikały z opinii sporządzonej na zlecenie powoda przez Elbo J. O. i wspólnicy sp. j. (k. 47-52), jak również z opinii sporządzonej przez rzeczoznawcę budowlanego mgr inż. B. S. na zlecenie ubezpieczyciela (...) S.A. w S. (k. 63-65).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powód w sprawie żąda od pozwanego zapłaty kwoty 75.737,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 15 ust. 2 pkt 1b umowy z dnia 26 listopada 2010 r. za 112 dniową zwłokę w usunięciu wad instalacji solarnej wykonanej przez pozwanego na dachu DW w W.. Naliczenie kary umownej było sporne między stronami co do zasady, bo pozwany kwestionował swoją odpowiedzialność za zaistniałą awarię instalacji w marcu 2012r. twierdząc, że montaż instalacji wykonał zgodnie z przedłożonym projektem i zaleceniami przedstawiciela powoda oraz inspektora nadzoru, a powód wobec niewywiązania się z warunków gwarancji utracił prawa z niej wynikające, a także spowodował awarię instalacji nie odśnieżając dachu i paneli. Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił także, że 14 dniowy termin wyznaczony przez powoda do usunięcia wad instalacji był zbyt krótki oraz, że w sprawie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej.

Odnośnie najdalej idącego zarzutu pozwanego co do braku odpowiedzialności co do zasady stwierdzić należy, że materiał dowodowy zebrany w sprawie (w szczególności zeznania świadka - pracownika pozwanego - I. M. i inspektora nadzoru M. G. (2)) pozwalają na przyjęcie, iż sposób montażu spornej instalacji solarnej ustalał pozwany w uzgodnieniu z Inspektorem Nadzoru - M. G. (2) akceptującym proponowane przez pozwanego czynności. W tym zakresie M. G. (2) zeznawał, iż wykonawca zaproponował rozwiązanie mocowania rur a on je zaakceptował. Pozwany w tej kwestii przedstawił rozwiązanie konstrukcyjne dostarczone przez producenta paneli solarnych H. dla takiego montażu rur na dachu, co spotkało się z akceptacją inspektora nadzoru. Opinia biegłego natomiast potwierdziła, że żaden z projektów opracowanych przez powoda nie był projektem wykonawczym, opracowanym przez konstruktora. Wadliwość montażu została w ocenie Sądu Okręgowego w sposób jednoznaczny potwierdzona sporządzoną w sprawie opinią biegłego A. S.. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że pomimo aprobowania i akceptacji przez przedstawicieli powoda zaproponowanych przez pozwanego rozwiązań montażowych, przy braku profesjonalnego projektu konstrukcyjnego, odpowiedzialność za wadliwy montaż instalacji solarnej ponosi pozwany. Jak wynika bowiem z opinii biegłego sądowego, pozwany dokonał montażu urządzeń w oparciu o typową konstrukcję wsporczą zalecaną przez producenta paneli. Jednakże były to ogólne, systemowe rozwiązania i zalecenia producenta, nie dopasowane do konkretnych warunków. Dlatego awaria instalacji, która miała miejsce w marcu 2012r. była wynikiem błędów montażowych, a nie skutkiem niewykonywania przez powoda obowiązku odśnieżania i odładzania połączenia dachowej oraz paneli. Reasumując więc skoro pozwany w braku projektu, posiadając jedynie schemat nie zawierający rozwiązań z zakresu konstrukcji, podjął się wykonania przedmiotowej instalacji solarnej, wskazując inspektorowi nadzoru w jaki sposób przedmiotowe prace wykona, a montaż ostatecznie okazał się wadliwy - niezgodny ze sztuką budowlaną w zakresie podstawowym jeżeli chodzi o konstrukcję, co jednoznacznie stwierdził biegły sądowy (k. 374), to ponosi z tego tytułu pełną odpowiedzialność.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut pozwanego o braku odpowiedzialności z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w związku z utratą gwarancji przez powoda. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w § 17 ust.

1 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości na przedmiot umowy na okres 13 lat poczynając od daty bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy. Następnie w ust. 5 przedmiotowego paragrafu umowy, strony ustaliły, iż okres odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy będzie wynosił 36 miesięcy (aneks nr (...) do przedmiotowej umowy z dnia 29 listopada 2010 r.). Przedmiotową umowę z dnia 26 listopada 2010 r. należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane (art. 647 i nast. kc). Zgodnie z art. 656 k.c. w zw. z art. 638 § 1 i 2 k.c., odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie znajdują przepisy o rękojmi przy sprzedaży oraz przepisy o gwarancji przy sprzedaży. Zgodnie natomiast z art. 579 § 1 k.c. kupujący może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji. Natomiast zgodnie z § 2 wykonanie uprawnień z gwarancji nie wpływa na odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi. Są to zatem niezależne od siebie reżimy odpowiedzialności za wady. Przedmiotowa wada instalacji solarnej ujawniła się natomiast w okresie obowiązywania rękojmi. Przepis § 15 ust. 2 pkt 1 b daje powodowi podstawę do naliczenia kary umownej za zwłokę w usuwaniu wad w okresie rękojmi oraz w okresie gwarancji.

Natomiast co do braku protokolarnego stwierdzenia wad (§ 17 ust. 3 umowy) to pozwany od początku kwestionował wadliwość montażu więc stąd brak protokołu nie ma znaczenia.

Niezasadnym jest również zarzut pozwanego wskazujący, iż koszt usunięcia wady przez podmiot trzeci na podstawie umowy z dnia 4 czerwca 2011 r. został powodowi zwrócony przez ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej pozwanego (...) S.A. w S., w związku z udzieleniem na zlecenie pozwanego bezwarunkowej ubezpieczeniowej gwarancji usunięcia wad i usterek. Powyższa okoliczność, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty niniejszego sporu albowiem zapłata powodowi kwoty na podstawie w/w gwarancji, stanowi odszkodowanie za nieusunięcie wad co znajduje odzwierciedlenie w pkt 7.2. gwarancji należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek z dnia 3 stycznia 2011 r. (k. 127 - 128). Natomiast roszczenie dochodzone pozwem dotyczy zastrzeżonej w umowie i naliczonej kary umownej za zwłokę pozwanego (wykonawcy) w usunięciu wad a co za tym idzie roszczenie to posiada całkowicie odrębną podstawę prawną - § 15 ust. 2 pkt 1 b umowy od w/w odszkodowania za nieusunięcie wad. Na zasadzie swobody umów (art. 353¹ kc) pozwany miał prawo przyjąć na siebie odpowiedzialność na podstawie kar umownych za zwłokę w usuwaniu wad.

Odnosząc się natomiast do zarzucanego przez pozwanego, nierealnego terminu jaki wyznaczył mu powód na usunięcie wadliwości instalacji solarnej to w świetle opinii biegłego sądowego termin 2 tygodniowy do usunięcia wady w sposób jaki powód uznaje za wystarczający, czyli przewidziany w umowie z dnia 4 czerwca 2012 r. zawartej przez powoda z ELBO J. O. i Wspólnicy w przedmiocie wykonania robót naprawczych instalacji solarnej, był terminem wystarczającym. Powyższy czasookres ma jednakże istotne znaczenie przy okresie za jaki powód obciąża pozwanego karą umowną z tego tytułu. Powód naliczył pozwanemu karę umowną za okres od dnia 3 kwietnia do 24 lipca 2013 r. czyli w sumie za 112 dni. Przy czym w § 2 umowy z dnia 4 czerwca 2012 r. o wykonanie robót naprawczych instalacji solarnej uzgodnił z firmą naprawczą termin rozpoczęcia robót na dzień 11 czerwca 2012 r. a ich zakończenie na dzień 31 lipca 2012 r., czyli aż 51 dni. Powód w żaden sposób w procesie nie wykazywał dlaczego termin ten jest tak długi oraz, że jest uzasadniony okolicznościami sprawy. Dlatego nie ma podstaw do obciążenia pozwanego karami umownymi za okres dłuższy niż 14 dni od 11 czerwca 2012r. Wydłużenie czasu naprawy o dalsze 37 dni nie może obciążać pozwanego, skoro nie był to czas konieczny. A zatem odpowiedzialność pozwanego z tytułu kary umownej ogranicza się do 75 dni, co zmniejsza karę umowną do kwoty 50.715 zł.

Nie można też w okolicznościach niniejszej sprawy przyjąć, iż strona powodowa przyczyniła się do powstania lub zwiększenia szkody w postaci wadliwości zamontowanej przez pozwanego instalacji solarnej w myśl art. 362 k.c. Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy, taki wniosek byłoby za daleko idący. Jednakże zważając na treść art. 484 § 2 k.c. stanowiącego, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, w ocenie Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy kara umowna za zwłokę w usunięciu wad naliczona zgodnie z § 15 ust 2 pkt 1. b - nawet w uzasadnionym wymiarze, czyli 50.715 zł - jest nadmiernie wygórowana.

Kwotę tak wyliczonej kary umownej należało zmiarkować w myśl art. 484 § 2 k.c. albowiem podstawą wyliczenia w myśl w/w uregulowań kary umownej było wynagrodzenie netto za wykonanie umowy w całości. Umowa obejmowała prace na 6 różnych, niezwiązanych ze sobą obiektach, czyli wykonanie instalacji solarnej o powierzchni łącznie 469 m² (suma powierzchni wszystkich obiektów wynikających z § 2 pkt od 1 do 6 umowy). Przy czym powierzchnia instalacji kolektorów słonecznych w Domu Wycieczkowym w W. wynosiła 140 m², czyli około 30 % łącznej powierzchni wykonanej przez pozwanego instalacji. Wg Sądu Okręgowego w takiej proporcji uzasadnione jest obniżenie kary umownej, tj. do 30 %, co daje kwotę 15.300,00 zł. Kara umowna w tej wysokości w sposób dostateczny spełnia swoją funkcję stymulującą i represyjną, skoro powód w ogóle nie wspominał o szkodzie poniesionej z tytułu zwłoki pozwanego w usuwaniu wad. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo co do kwoty 15.300,00 zł na mocy § 15 ust. 2 pkt 1 b umowy stron oraz art. 483 i 484 kc oraz pozostałych przepisów wymienionych wyżej, o czym orzeczono w pkt I wyroku.

Odnosnie orzeczenia o odsetkach wyjaśnić należy, że przyjmuje się w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, iż miarkując karę umowną sąd wydaje orzeczenie konstytutywne, kształtujące stosunek prawny, przy czym skutek kształtujący występuje wraz z prawomocnością orzeczenia ale orzeczenie ma moc wsteczną – ustala wysokość kary umownej już od chwili jej wymagalności (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 21.11.2007r. sygn. akt I CSK 270/07;

J. Jastrzębski w monografii „Kara umowna” wyd. Oficyna Wolters Kluwer 2006, str. 351i nast.). Odnosnie wymagalności kary umownej w tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że pismo powoda z dnia 24 sierpnia 2012r. (k. 59) wraz z notą księgową nr (...) z tej samej daty (k. 60) nie jest wezwaniem do zapłaty kary umownej, bo wezwanie nie wynika z jego treści. Dokumenty te zawierają jedynie wyliczenie kary umownej. Doręczenie noty księgowej (analogicznie jak faktury – dokumentu rozliczeniowego) jest wezwaniem do wykonania świadczenia pieniężnego dopiero wówczas, gdy zawarto w nim stosowną wzmiankę co do sposobu i czasu płatności. Dłużnik bowiem nie może jednostronnie zdecydować w jakim czasie powinien wykonać zobowiązanie bezterminowe, a takim niewątpliwie jest roszczenie o zapłatę kary umownej (tak Z. G. w komentarzu do art. 455 kc, stan prawny na 1.05.2014r., Lex). Niewątpliwie natomiast wezwaniem do zapłaty jest pozew stąd odsetki zasądzono po upływie 14 dni od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co miało miejsce w dniu 25 marca 2014r. (k. 79), czyli od dnia 9 kwietnia 2014r. (art. 481 kc).

W pozostałym zakresie powództwo co do należności głównej i odsetek oddalono jako niezasadne, o czym orzeczono w pkt II wyroku.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 100 k.p.c. Mając na uwadze, iż powód utrzymał się ze swoim żądaniem w wysokości 20 % natomiast pozwany w 80 % to w takiej proporcji rozliczono koszty procesu, w całości wynoszące 16.207,90 zł (po zaokrągleniu do 10 groszy). Powód zatem poniósł koszty postępowania łącznie w kwocie 11.577,90 zł (wpis 3.787 zł, koszty zastępstwa procesowego 3.617 zł, wydatki na opinię biegłego łącznie 4.173,87 zł) natomiast pozwany w kwocie 4.630,00 zł (koszty zastępstwa procesowego 3.617 zł, wydatki na koszty stawiennictwa świadków łącznie 1.013 zł, k. 264 i 265). W związku z powyższym Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.388,40 zł tytułem kosztów procesu (pkt III wyroku).

Nadto orzeczono z urzędu o zwrocie powodowi kwotę 826,13 zł, a pozwanemu kwotę 1.987 zł tytułem niewykorzystanych zaliczek na wydatki (pkt IV i V wyroku).