

**Sygn. akt IX Ga 136/16**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 lipca 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Przemysław Grochowski

Sędziowie: SSO Monika Kazubińska-Kręcisz

SSR del. do SO Agnieszka Jurkowska-Chocyk (spr.)

Protokolant: Elżbieta Zentar

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2016 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. W.

przeciwko M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia 17 listopada 2015 roku, sygnatura akt VIII GC 287/13

**I.** oddala apelację;

**II.** zasądza od powoda P. W. na rzecz pozwanego M. P. kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Monika Kazubińska-Kręcisz P. A. J.-C.

**Sygn. akt IX Ga 136/16**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2015 roku, wydanym w sprawie VIII GC 287/13 Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda P. W. na rzecz pozwanego M. P. kwotę 5.426,91 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazał zwrócić pozwanego M. P. z kasy Sądu kwotę 190,09 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

Sąd Rejonowy ustalił, że strony sporu są przedsiębiorcami, prowadzącymi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Powód P. W. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...), zaś

pozwany Matek P. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). W dniu 22 grudnia 2010 roku strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której powód P. W. zobowiązał się wykonać i zamontować elementy stolarki wg. oferty cenowej stanowiącej załącznik do umowy, w budynku przy ul. (...) w K., którego inwestorem był pozwany M. P.. Oferta powoda dotyczyła elementów konstrukcji stolarki oraz jej szklenia. Integralną częścią umowy była próbka szkła zaproponowana w ofercie, oznaczona przez powoda i zdeponowana u pozwanego. W imieniu wykonawcy tj. powoda P. W. osobą uprawnioną do realizacji umowy był A. P. (§ 2 ust. 3 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 200.000 zł netto + 22 % VAT, czyli 246.000 zł brutto, płatne w czterech równych ratach po 50.00 zł netto, czyli 61.000 zł brutto w następujących terminach: do 31 grudnia 2010 roku, do 31 marca 2011 roku, do 30 czerwca 2011 roku i do 30 lipca 2011 roku. Zapłata czwartej raty miała nastąpić po zakończeniu całości prac i podpisaniu protokołu odbioru. Ustalono terminy wykonania prac montażowych: konstrukcji - do 30 maja 2011 roku, szklenia na piętrze - do 30 czerwca 2011 roku, szklenia na parterze - do 30 lipca 2011 roku (§ 3 i 4 umowy). Zgodnie z § 5 umowy zapłata wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych etapów prac miała mieć miejsce w terminie do 21 dni, na podstawie wystawionych przez powoda faktur VAT. Przed przystąpieniem do prac montażowych powód miał wskazać pozwanemu niezbędne do wykonania prace wykończeniowe (§ 2 ust. 6 umowy). Zgodnie z treścią § 4 ust. 2 umowy, pozwany w dniu 31 grudnia 2010 roku wpłacił powodowi kwotę 61.000 zł tytułem zadatku na poczet umowy, którą to kwotę powód rozliczył fakturą VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 roku.

Pierwszy pomiar miał miejsce w dniu 8 marca 2011 roku. Nie było wówczas wyznaczonego poziomu budynku. Powód chciał wybudować podwalinę w wysokości około pół metra. Na tym spotkaniu ustalono, jakie będą zmiany w stosunku do dokumentacji. Po wybudowaniu przez pozwanego podmurówki - podwaliny, na początku czerwca 2011 roku, odbył się pomiar otworów fasady południowej. W jego trakcie ustalono z pozwanym gdzie mają przebiegać słupy i rygle. W połowie czerwca 2011 roku, po dostawie i wykonaniu montażu konstrukcji aluminiowej fasady południowej, pozwany zażądał zmian w zakresie położenia słupów i rygli. Konstrukcja aluminiowa została zdemontowana i przerobiona. Jej ponowny montaż miał miejsce pod koniec czerwca 2011 roku.

W dniu 30 czerwca 2011 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 30.750 zł, z terminem płatności do dnia 14 lipca 2011 roku za dostawę i montaż konstrukcji fasady południowej. Na poczet tej faktury pozwany wpłacił: kwotę 15.750 zł w dniu 18 lipca 2011 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 5 września 2011 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 3 października 2011 roku i kwotę 5.000 zł w dniu 7 listopada 2011 roku. Na początku lipca 2011 roku, w obecności pozwanego odbył się pomiar fasad wschodnich łukowych i ustalono, że powód dodatkowo wykona okno wychylne na I piętrze. Zostały wykonane szczegółowe rysunki każdego fragmentu fasady i przekazane pozwanemu drogą mailową do akceptacji. Ostateczna akceptacja rysunków miała miejsce pod koniec września 2011 roku. W drugiej połowie września 2011 roku powód przystąpił do montażu konstrukcji aluminiowych fasad łukowych bez drzwi i prace zakończył pod koniec września 2011 roku. W dniu 30 września 2011 roku powód wystawił na pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 30.750 zł, z terminem płatności do dnia 30 października 2011 roku za montaż konstrukcji fasad aluminiowych-łukowych. Na poczet tej faktury pozwany wpłacił: kwotę 5.750 zł w dniu 5 grudnia 2011 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 22 grudnia 2011 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 9 stycznia 2012 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 26 stycznia 2012 roku, kwotę 5.000 zł w dniu 22 lutego 2012 roku i kwotę 5.000 zł w dniu 5 marca 2012 roku. W dniu 23 listopada 2011 roku na budowie odbyło się spotkanie z pozwanym, w trakcie którego został ustalony poziom zero i odbył się pomiar drzwi na elewacji zachodniej. Wówczas ustalono, że mają to być drzwi dwuskrzydłowe aluminiowe w kolorze (...), zamiast przewidzianych w umowie drzwi jednoskrzydłowych ze stałym doświetleniem. Na tym spotkaniu, na wniosek pozwanego, zostało również ustalone, że szyby w pasach nieprzeziernych zostaną zmienione na przeziernie, oraz że powód odpłatnie wykona docieplenie słupów, co nie było przewidziane w umowie stron. Wykonanie docieplenia podciągu zaproponował pozwanemu podwykonawca powoda G. Ś.. Ostatecznie docieplenie zlecił G. Ś. przedstawiciel powoda A. P.. Zostało ono wykonywane z wełny, a następnie otynkowane i pomalowane na czarno. Powód P. W. nie informował pozwanego, że docieplenie podciągów wełną mineralną może źle wpływać na pakiety szybowe. Za wykonanie tych prac G. Ś. wystawił powodowi fakturę VAT na kwotę 3.000 zł, którą powód zapłacił.

Po wykonaniu docieplenia pozwany zamontował w tych polach na konstrukcji oświetlenie ledowe. Na początku grudnia 2011 roku zostało dostarczone na budowę niewłaściwe szkło tj. w kolorze szarym, zamiast w kolorze

niebieskim. Pozwany nie zgodził się na jego montaż i ta partia szkła została zwrócona producentowi. W grudniu 2011 roku zostały zanotowane drzwi w fasadzie zachodniej z kolorem (...). W czerwcu 2012 roku, na wniosek pozwanego, zostały one wymontowane i przemalowane od strony zewnętrznej na kolor (...). Szkło zostało zamówione ponownie w dniu 27 stycznia 2012 roku, jego dostawa na budowę miała miejsce w dniu 15 lutego 2012 roku. W dniu 22 lutego 2012 roku A. P. poinformował pozwanego o dostawie właściwego szkła i zgłosił gotowość jego montażu.

Z uwagi na panujące warunki atmosferyczne, pozwany nie zezwolił na szklenie fasad budynku. Taka zgodę wyraził dopiero w połowie kwietnia 2012 roku. Prace zostały ukończone z końcem kwietnia 2012 roku. W trakcie montażu jedna szyba pękła. Zauważono to następnego dnia i pękniętą szybę niezwłocznie zdemontowano. W dniu 31 grudnia 2011 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 73.800 zł, z terminem płatności do dnia 30 stycznia 2012 roku, za dostawę i montaż konstrukcji aluminiowo - szklanych. Na poczet tej faktury pozwany wpłacił: kwotę 3.800 w dniu 19 marca 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 5 kwietnia 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 20 kwietnia 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 29 maja 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 26 czerwca 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 26 lipca 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 24 sierpnia 2012 roku, kwotę 10.000 zł w dniu 24 sierpnia 2012 roku i kwotę 10.000 zł w dniu 1 października 2012 roku. Kolejną fakturę powód wystawił w dniu 29 lipca 2012 roku na kwotę 36.900 zł, z terminem płatności do dnia 20 lipca 2012 roku za dostawę i montaż fasad aluminiowo - szklanych wraz drzwiami wejściowymi.

W dniu 9 lipca 2012 roku strony podpisały końcowy protokół odbioru robót. Stwierdza się w nim, że wykonano w sposób prawidłowy, zgodnie ze sztuką budowlaną następujące elementy stolarki aluminiowej: fasady aluminiowo - szklane wraz z drzwiami wejściowymi głównymi, drzwi wejściowe antywłamaniowe od zalepcza. Wykonanie umowy (...) powód rozliczył fakturą VAT nr (...) z dnia 9 lipca 2012 roku, wystawioną na kwotę 12.800 zł (prawidłowo na kwotę 73.800 zł, z której odliczono kwotę 61.000 zł), z terminem płatności do dnia 30 lipca 2012 roku, w której została rozliczona zaliczka w kwocie 61.000 zł, na którą powód wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 roku (do zapłaty z tej faktury w dacie jej wystawienia pozostała kwota 12.800 zł).

Ponieważ pozwany nie zapłacił całości wynagrodzenia, pismem doręczonym mu w dniu 20 sierpnia 2012 roku, powód wezwał go do zapłaty kwoty 69.700 zł w terminie 7 dni. Pozwany wykonywał na rzecz powoda usługi związane z montażem infrastruktury telefonicznej. Z tego tytułu jego wynagrodzenie wynosiło 9.493,14 zł. W piśmie z dnia 1 września 2012 roku pozwany potrafił swoją wierzytelność z tego tytułu oraz karę umowną w kwocie 22.475,35 zł, którą naliczył na podstawie § 5 pkt. 3 umowy z dnia 22 grudnia 2010 roku za nieterminowe wykonanie tej umowy z wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia wynikającą z umowy z dnia 22 grudnia 2010 roku i oświadczył, że do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 22.733,31 zł. Pismem z dnia 3 października 2012 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 40.206,86 zł tytułem należnego wynagrodzenia za wykonanie stolarki okiennej, kwoty 224,38 zł tytułem odsetek naliczonych od kwoty 10.000 zł zapłaconej przez pozwanego 63 dni po terminie tj. w dniu 1 października 2012 roku oraz kwoty 21.906,80 zł tytułem odsetek ustawowych naliczonych od zapłaconych z opóźnieniem kwot wynikających z § 3 ust. 2 umowy. Jednocześnie powód oświadczył, że pozwany niezasadnie naliczył kary umowne na podstawie § 5 ust. 3 umowy, gdyż wykonanie przedmiotu umowy po terminach przewidzianych w umowie wynikało z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność pozwany. Terminy wykonania konstrukcji i szklenia były przekładane wielokrotnie na wnioski pozwanego, pozwany nie akceptował przyjętych rozwiązań.

We wrześniu 2012 roku rozpoczęły się prace związane dociepleniem elewacji budynku styropianem. W październiku 2012 roku ekipa wykonująca te prace zgłosiła pozwanemu pęknięcie szyby wewnętrznej w elewacji łukowej. W dniu 11 października 2012 roku pozwany wraz z przedstawicielem firmy wykonującej docieplenie P. G. dokonał oględzin pękniętej szyby. Pozwany zgłosił fakt pęknięcia szyby telefonicznie przedstawicielowi powoda A. P. oraz w dniu 11 października 2012 roku mailem powodowi. W dniu 15 października 2012 roku przed przystąpieniem do prac dociepleniowych P. G. wraz z pozwanym dokonali oględzin elewacji łukowej i stwierdzili istnienie drugiej uszkodzonej szyby. Mailem z dnia 15 października 2012 roku pozwany zgłosił powodowi drugą pękniętą szybę wewnętrzną. W mailu z dnia 16 października 2012 roku pozwany oświadczył, że wymieni pęknięte szyby na własny koszt, po

uregulowaniu przez pozwanego zobowiązań za wykonane na jego rzecz prace. Ponieważ pozwany nie uregulował reszty wynagrodzenia za wykonane prace, powód nie wymienił pękniętych szyb.

Pismem z dnia 7 stycznia 2013 roku, doręczonym powodowi w dniu 30 stycznia 2013 roku, pozwany wezwał powoda do bezzwłocznego usunięcia wad zamontowanych okien w terminie 14 dni od otrzymania wezwania pod rygorem rozwiązania umowy z winy wykonawcy. Jednocześnie oświadczył, że wstępne koszty wymiany uszkodzonych szyb przez firmę zewnętrzną wynoszą 14.145,35 zł. Po upływie wyznaczonego terminu zleci wymianę szyb firmie zewnętrznej.

W dniu 4 lutego 2013 roku odbyły się oględziny zamontowanej stolarki okiennej w obecności przedstawicieli powoda, które potwierdziły istnienie zgłoszonych uprzednio wad. Dodatkowo stwierdzono rozszczelnienie jednego pakietu szybowego. W piśmie z dnia 6 lutego 2013 roku powód oświadczył, że pęknięcia szyb i rozszczelnienie jednego pakietu szybowego nastąpiły wskutek działania czynników zewnętrznych, najprawdopodobniej poprzez uszkodzenia mechaniczne spowodowane przez późniejszych wykonawców lub wskutek osiadania nowo wybudowanego budynku. Powód odmówił usunięcia usterek w ramach gwarancji i zakwestionował wskazany przez pozwanego koszt wymiany uszkodzonych pakietów szybowych. W dniu 6 lutego 2013 roku powód wystąpił do sądu z niniejszym pozwem.

W piśmie z dnia 7 marca 2013 roku pozwany oświadczył, iż z dniem doręczenia powodowi przedmiotowego pisma, wypowiada umowę nr (...) dotyczącą wykonania i montażu konstrukcji elewacji, wobec odmowy usunięcia usterek w ramach gwarancji przez powoda. Przedmiotowe pismo powód otrzymał w dniu 11 marca 2013 roku. W związku z otrzymaniem przez powoda przedmiotowego pisma, pełnomocnik powoda w piśmie z dnia 11 marca 2013 roku oświadczył, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest niezasadne. Pozwany nie wykazał, że wady powstały z przyczyn związanych z wykonanymi pracami montażowymi przez powoda lub z dostarczonym przez niego materiałem. Pismem z dnia 29 kwietnia 2013 roku pozwany poinformował powoda, że w ubiegły piątek stwierdzone zostały pęknięcia kolejnych czterech pakietów szybowych w fasadach wykonanych przez powoda oraz stwierdził, że powyższe potwierdza jego dotychczasowe stanowisko, że pęknięcia szyb są wynikiem wadliwego ich montażu lub zastosowania złej technologii. Wezwał powoda do usunięcia stwierdzonych wad w terminie 14 dni. Bez wiedzy pozwanego, na zlecenie A. P. przybyła na plac budowy ekipa powoda, która wymontowała pęknięte cztery szyby i piątą rozszczelnioną. Pozwany uznał, że miała miejsce kradzież i poinformował o tym Policję. W trakcie przeszukania u powoda okazało się, że wymontowane szyby są w jego firmie. Za zgodą pozwanego, ekipa powoda zamontowała 4 szyby bez pęknięć oraz ponownie zmontowała szybę rozszczelnioną. W 2015 roku pojawiło się kolejne pęknięcie pakietu szybowego.

W toku sporu, na wniosek pozwanego, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa celem ustalenia przyczyny pęknięcia szyb zespolonych, zamontowanych przez powoda w fasadach budynku pozwanego, czy sposób montażu szyb zespolonych w budynku pozwanego wykonany został wadliwie, w szczególności niezgodnie z wymogami producenta wykorzystanych przez powoda profili aluminiowych oznaczonych w ofercie oraz czy wskazane wady są istotne, czy kosztów prac niezbędnych do usunięcia stwierdzonych wad w wykonanej przez powoda stolarce okiennej, kosztów prac niezbędnych do usunięcia stwierdzonych wad w wykonanej przez powoda stolarce okiennej, czy oznaczona przez strony przy zawarciu umowy próbka szkła jest zgodna ze szkłem wykorzystanym do wykonania stolarki.

W opinii pisemnej z dnia 12 września 2014 roku biegły A. D. podał, że pęknięcia dwóch pakietów szybowych znajdują się w elewacji wschodniej łukowej, rząd najwyższy. Biegły stwierdził, że w zamontowanej przez pozwanego fasadzie wschodniej łukowej zastosowano zgodny z zaleceniami producenta profili aluminiowych schemat statyczny i prawidłowe łączniki mocowania konstrukcji aluminiowej do konstrukcji budynku. W ocenie biegłego, pęknięcia szyb nie są spowodowane pracą konstrukcji budynku. Pakiety szklane oddalone są od siebie oraz od konstrukcji aluminiowej o około 25 mm, mają więc możliwość ruchu bez wywoływania dodatkowych naprężeń i pęknięć. Ponadto zastosowane do montażu konstrukcji aluminiowej do konstrukcji budynku łączniki z otworami fasolkowymi również powodują, że ewentualna praca konstrukcji żelbetowej nie spowoduje dodatkowych naprężeń na konstrukcji aluminiowej, które mogłyby się przenieść na pakiety szybowe. Zdaniem biegłego, pęknięcia dwóch pakietów na elewacji wschodniej łukowej występują na skutek naprężeń termicznych oraz braku możliwości cyrkulacji powietrza

za szybą. Od pozwanego biegły dowiedział się, że tuż za szybą znajduje się żelbetowy podciąg, który jest ocieplony i pomalowany na czarno. W trakcie oględzin biegły stwierdził, że pomiędzy szybą wewnętrzną a ociepleniem podciagu nie ma możliwości cyrkulacji powietrza, z powodu docieplenia (wełny mineralnej) przylegającej do szyby wewnętrznej. Pomiedzy szybą wewnętrzną a dociepleniem podciagu wytwarza się duża temperatura, brak jest możliwości cyrkulacji powietrza co mogłoby obniżyć tą temperaturę. W związku z tym powstają na szybie wewnętrznej naprężenia termiczne powodujące pęknięcia. W ocenie biegłego, skoro powód zobowiązał się do wykonania i montażu stolarki aluminiowej w przedmiotowym budynku, to powinien przewidzieć problemy termiczne w pasach zakrywających konstrukcję budynku dostosowując do nich odpowiednie pakiety szkła. Podczas oględzin pozwany zgłosił uszkodzenie szyby pakietu na piętrze na elewacji południowej. Biegły nie potrafił jednoznacznie określić przyczyny powstania tego uszkodzenia. Według biegłego mogło ono być spowodowane uderzeniem po zakończeniu montażu, za mocnym dokręceniem płytki mocującej, wyszczerbieniem krawędzi szyby w czasie transportu lub montażu.

W opinii uzupełniającej z dnia 2 kwietnia 2015 roku biegły stwierdził, że spęknięcia podłoża z chudego betonu na parterze budynku nie mają nic wspólnego ze stabilnością budynku. Wylewka z chudego betonu nie jest posadzką i nie jest elementem konstrukcyjnym budynku. Biegły podał, że z informacji uzyskanych od pozwanego, w elewacji wschodniej wystąpiły również pęknięcia szyb wewnętrznych w miejscach zakrywających elementy konstrukcyjne budynku, które zostały wymienione przez powoda. Potwierdza to również słuszność jego opinii, na temat przyczyn uszkodzeń. W ocenie biegłego, pęknięcia szyb wewnętrznych w miejscach zakrywających elementy konstrukcyjne budynku mają charakter wad istotnych. Biegły ustalił koszt wymiany uszkodzonych 2 pakietów szyb elewacji wschodniej lukowej na kwotę 2.985,37 zł netto.

W opinii ustnej na rozprawie w dniu 19 czerwca 2015 roku biegły podał, że docieplenie podciągów zostało wykonane niezgodnie z projektem. W celu usunięcia przyczyn pęknięcia szyb należałoby zlikwidować zamknięcie przestrzeni i zamontować kratki, które umożliwiłyby cyrkulację powietrza. Pęknięte pakiety powodują obniżenie termoizolacyjności budynku i mogą narazić użytkownika na większe koszty związane z ogrzewaniem budynku.

Sąd Rejonowy szczegółowo omówił wyniki postępowania dowodowego i ocenił moc dowodową i wiarygodność przeprowadzonych dowodów. Sąd obdarzył wiarą dokumenty prywatne uznając, że ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony. Nie znalazł tym samym podstaw do podważenia ich prawdziwości. Sąd Rejonowy dał również wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznaniom stron, gdyż znajdują one potwierdzenie w dowodach z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy.

Sąd I instancji podzielił także wnioski sformułowane w opinii biegłego A. D. oraz wnioski końcowe w niej zawarte. Opinia ta - zdaniem Sądu została sprządzona przez osobę posiadającą stosowne wiadomości specjalne i odpowiednie doświadczenie zawodowe w tym zakresie. Wnioski płynące z powyższej opinii zostały w sposób jasny, logiczny i wyczerpujący uzasadnione.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne i podlegające oddaleniu w całości.

Zdaniem Sądu, umowę (...) z dnia 22 grudnia 2010 roku, którą zawarli M. P. i P. W. należy stypizować jako umowę o dzieło, a nie umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 3 pkt 7 Prawa Budowlanego przez robotę budowlaną należy rozumieć budowę, a także prace budowlane polegające na montażu, modernizacji, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Z kolei, przez obiekt budowlany, zgodnie z art.3 pkt 1 Prawa Budowlanego należy rozumieć budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi oraz budowlę stanowiącą całość techniczno - użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami oraz obiekt małej architektury. Natomiast w ocenie Sądu Rejonowego - zakres prac zleconych P. W. przez M. P., nie odpowiada przywołanemu wyżej pojęciu robót budowlanych.

Sąd Rejonowy wskazał, że w myśl art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Kodeks cywilny nie nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązku osobistego wykonania dzieła. Przyjmujący zamówienie może więc wykonanie dzieła w całości lub w części powierzyć podwykonawcy lub podwykonawcom. Zgodnie z art. 642 k.c. wynagrodzenie

staje się wymagalne z chwilą oddania dzieła. Stosownie do § 2 tego artykułu gdy dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Przyjmuje się, że oddanie dzieła oznacza przeniesienie na zamawiającego posiadania. W sytuacji, gdy przedmiotem świadczenia jest wykonanie określonych prac, obowiązek wydania zostaje spełniony przez samo wykonanie dzieła.

Sąd Rejonowy podkreślił, że odbiór dzieła przez zamawiającego może doprowadzić do powstania odpowiedzialności z rękojmi, a odpowiedzialność z rękojmi powstaje wtedy, gdy dzieło ma wady, tj. ma mniejszą użyteczność. Zgodnie z treścią art. 637 § 1 k.c. w brzemieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014 roku, jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Stosownie do treści § 2 powołanego przepisu gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy, wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W realiach rozpoznawanej sprawy, zdaniem Sądu Rejonowego, po odebraniu dzieła przez pozwanego pojawiły się wady w postaci pęknięcia szyb w pakietach szybowych zakrywających elementy konstrukcyjne budynku. Jak wynika z opinii biegłego A. D., przyczyną tych wad są naprężenia termiczne oraz brak możliwości cyrkulacji powietrza za szybą wewnętrzną z powodu docieplenia podciągu wełną mineralną. Przedmiotowe docieplenie wykonał podwykonawca powoda G. Ś.. W myśl z art. 474 k.c. przyjmujący zamówienie odpowiada za działania lub zaniechania osób, którymi się posługuje przy wykonywaniu dzieła, jak za własne działanie lub zaniechanie. Natomiast zgodnie z treścią art. 634 k.c. na wykonawcy ciąży obowiązek niezwłocznego zawiadomienia zamawiającego o wystąpieniu okoliczności przeszkadzających w prawidłowym wykonaniu dzieła. Zatem, powód będąc profesjonalistą powinien przewidzieć problemy termiczne w pasach zakrywających konstrukcję budynku i poinformować o nich pozwanego przed wykonaniem docieplenia. Powód tego nie uczynił, wobec czego wady dzieła są skutkiem okoliczności za które powód ponosi odpowiedzialność. Pozwany niezwłocznie po pojawieniu się pęknięć na szybach powiadomił o tym powoda mailami z dnia 11 i 15 października 2012 roku i wezwał go do ich usunięcia w terminie 14 dni, pismem z dnia 7 stycznia 2013 roku. Wobec odmowy przez powoda usunięcia wad w piśmie z dnia 6 lutego 2013 roku, pozwany odstąpił od umowy pismem z dnia 7 marca 2013 roku, doręczonym powodowi w dniu 11 marca 2013 roku.

W ocenie Sądu Rejonowego - pozwany skutecznie odstąpił od umowy pismem z dnia 7 marca 2013 roku. Uprawnienie pozwanego do odstąpienia od umowy wynikało z treści art. 637 § 2 k.c. Dzieło dotknięte było wadami istotnymi, które czyniły je niezdatne do określonego w umowie użytku. Były to wady dające się usunąć, lecz powód odmówił ich usunięcia, wobec czego pozwany mógł skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy, co też uczynił. Odstąpienie od umowy nastąpiło ze skutkiem ex tunc. Oznacza to, że wygasły wzajemne roszczenia stron o wynikające z umowy świadczenia, powstał obowiązek zwrotu świadczeń już spełnionych (art. 560 § 2 k.c.) według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. wskazując, że powód jako strona przegrywająca sprawę w całości jest zobowiązany zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty celowej obrony, które wyniosły kwotę 5.809,91 zł i obejmowały koszty zastępstwa prawnego (3.600 zł), opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) i wynagrodzenie biegłego (1.809,91 zł). Ponadto, na podstawie art. 84 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 90 poz.594 ze zm.) Sąd Rejonowy nakazał zwrócić pozwanemu niewykorzystaną zaliczkę w kwocie 190,09 zł.

Wyrok Sądu Rejonowego został w całości zaskarżony apelacją przez powoda. Skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy – naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady wszechstronnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, iż:

a) pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Tymczasem w piśmie pozwanego z dnia 7 marca 2013 roku takie oświadczenie nie pada (z treści pisma wynika fakt wypowiedzenia umowy), a ponadto pismo to nie może być uznane za oświadczenie pozwanego, gdyż nie zostało podpisane,

b) usterki polegające na pęknięciu dwóch pakietów szklanych w fasadzie aluminiowo-szklanej wyprodukowanej i zamontowanej przez powoda są wadami istotnymi. Zdaniem skarżącego Sąd Rejonowy w sposób bezkrytyczny przyjął opinię w sytuacji, kiedy czynniki wskazane przez biegłego przesądzające o zakwalifikowaniu wad jako istotne były sformułowane w oderwaniu od realiów sprawy (wpływ pęknięć na koszty ogrzewania budynku) lub miały charakter spekulacji (wpływ pęknięć pakietów szklanych na pękanie innych pakietów, czego mimo upływu dwóch lat od montażu nie stwierdzono),

2) naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 637 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014 roku poprzez przyjęcie, iż:

a) pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy podczas, gdy pismo pozwanego z dnia 7 marca 2013 roku takiego stwierdzenia nie zawiera i dodatkowo nie jest podpisane,

b) nawet przyjmując skuteczność tego oświadczenia – brak było przesłanek do złożenia takiego oświadczenia, ponieważ powód przystąpił do wymiany pękniętych pakietów, co pozwany uniemożliwił.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda kwot dochodzonych pozwem oraz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na soja rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja powoda nie jest uzasadniona i jako taka podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. W ocenie Sądu odwoławczego – Sąd I instancji prawidłowo ustalił w sprawie wszystkie istotne okoliczności w oparciu o wyniki postępowania dowodowego i do tak ustalonego stanu faktycznego dokonał subsumpcji właściwych norm prawnych.

Wskazany w apelacji art. 233 § 1 k.p.c. statuuje kryteria oceny dowodów, wskazując, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 21 lutego 2013 roku, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo, że nie ma mocy dowodowej, lub nie jest wiarygodny. Prawidłowe postawienie tego zarzutu wymaga wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie poszczególnych, określonych dowodów (I ACa 764/12, LEX nr 130600).

Powołany przepis, określający obowiązujące zasady oceny dowodów może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2004 roku, III CK 245/04). Przyjmuje się, że przekroczenie granic tej oceny przejawia się w jej dowolności, będącej skutkiem dokonanego przez Sąd błędu logicznego lub nieuwzględnienia precyzyjnie określonych, koniecznych w konkretnej sprawie do rozważenia zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut wytykający Sądowi I instancji popełnienie takiego uchybienia procesowego wymaga zatem ścisłego określenia kryteriów logicznego rozumowania lub zasad doświadczenia życiowego, którym Sąd ten uchybił podczas oceny dowodów, niesłusznie przyznając im odpowiedni walor, bądź odmawiając im wiarygodności lub mocy dowodowej. W niniejszej natomiast sprawie, skarżący nie wykazał zaistnienia chociażby jednej przyczyny dyskwalifikującej w tym zakresie rozumowanie Sądu Rejonowego i już z tej tylko przyczyny, wysunięty przez niego zarzut, sprowadzający się de facto do

kwestionowania poprawności w zakresie oceny dowodów, nie mógł prowadzić do korekty zaskarżonego wyroku. Samo bowiem twierdzenie apelującego o wadliwości dokonanych ustaleń, odwołujące się do stanu faktycznego, który w jego przekonaniu odpowiada rzeczywistości, nie może być jeszcze dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wystarczające (tak trafnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 13 września 2012 roku, I ACa 445/12, LEX nr 1223454 oraz Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753, z dnia 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, LEX nr 52347, z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Wydaje się, że w kontekście art. 60 k.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 marca 2016 roku, zarzut sformułowany w pkt 1 a) apelacji wynika z niedostrzeżenia przez skarżącego różnicy pomiędzy formą złożenia oświadczenia woli, a dowodem w postaci dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, że art. 637 § 2 k.c. uprawniał zamawiającego dzieło do odstąpienia od umowy w sytuacji, kiedy przyjmujący zamówienie nie usunął w określonym terminie wad dzieła i wady te są istotne. Skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy o dzieło wymaga zatem złożenia stosownego oświadczenia woli. Zgodnie natomiast z art. 60 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 marca 2016 roku) – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Równocześnie art. 65 § 1 k.c. nakazuje tak tłumaczyć oświadczenie woli, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W tej sytuacji – Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że zachowanie pozwanego, który zredagował pismo z dnia 7 marca 2013 roku i wysłał je na adres powoda (niezależnie od tego, czy oryginał pisma został przez niego podpisany) należy uznać za złożenie przez niego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy w wyniku skorzystania z ustawowych uprawnień unormowanych w art. 637 § 2 k.c. Należy bowiem pamiętać, że wysłanie przez pozwanego tego pisma poprzedzała określona sekwencja wydarzeń. Po pierwsze, pozwany niezwłocznie po dacie wykrycia faktu pęknięcia pierwszych pakietów szklanych zawiadomił o tym powoda (korespondencja mailowa z października 2012 roku, k. 71 i k. 73), w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 roku, doręczonym powodowi w dniu 30 stycznia 2013 roku pozwany wezwał powoda do usunięcia stwierdzonych wad w terminie 14 dni pod rygorem rozwiązania umowy z winy wykonawcy (pismo k. 75, potwierdzenie odbioru k. 76), w lutym 2013 roku, w terminie ustalonym przez pozwanego na usunięcie wad dzieła, odbyło się na placu budowy wspólne spotkanie stron, którego przedmiotem była ocena istnienia wad w wykonanych przez powoda pracach (notatka z dnia 4 lutego 2013 roku k. 77) i po tym spotkaniu, w piśmie z dnia 6 lutego 2013 roku powód kategorycznie odmówił usunięcia pękniętych pakietów (pismo powoda k. 78). Dopiero po odmowie naprawy przez powoda – pozwany wysłał na jego adres pismo z dnia 7 marca 2013 roku, w którym powołał się na pismo powoda z dnia 6 lutego 2013 roku i szczegółowo uzasadnił, dlaczego nie może zaakceptować stanowiska swojego kontrahenta (pismo k. 79-81). Nie ulega również wątpliwości, że powód w sposób właściwy zinterpretował pismo pozwanego z dnia 7 marca 2013 roku, jako oświadczenie o odstąpieniu od umowy, złożone na podstawie art. 637 § 2 k.c., bowiem w odpowiedzi na to pismo stwierdził, że „odstąpienie od umowy jest niezasadne” (pismo pełnomocnika powoda z dnia 11 marca 2013 roku k. 100). Wbrew zatem stanowisku skarżącego – Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny ocenił wszystkie dowody i zinterpretował złożone przez pozwanego oświadczenie zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 65 k.c.

W tym miejscu należy podkreślić, że jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie - nabywcy rzeczy wadliwej, jak również inwestorowi w razie wadliwego wykonania robót budowlanych (tak samo w przypadku wadliwego wykonania dzieła), przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy (wykonawcy robót budowlanych, przyjmującego zamówienie). Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. Dokonanie tego wyboru wywołuje określone skutki prawne i procesowe: jeżeli wybrał reżim rękojmi musi jedynie udowodnić istnienie wady, natomiast jeżeli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez inwestora (sprzedawcę), rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W takiej sytuacji bowiem, wykonawca (sprzedawca) nie odpowiada według surowszego reżimu odpowiedzialności za samo istnienie wady, lecz za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub

nienależytych wykonaniem zobowiązania (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 roku, III CSK 243/12, LEX nr 1353200).

Analiza wyników postępowania dowodowego wskazuje, że pozwany zgłaszający w odpowiedzi na pozew zarzut wygaśnięcia zobowiązania, którego źródłem była umowa z dnia 22 grudnia 2010 roku, wobec skutecznego odstąpienia przez niego od tej umowy – udowodnił podejmując stosowną inicjatywę, że wykonane przez powoda roboty były dotknięte wadą istotną, co wynikało z opinii biegłego.

Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Kryteria oceny dowodów wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. odnoszą się do wszystkich kategorii dowodów, bowiem w naszym systemie procesowym obowiązuje zasada równości dowodów (środków dowodowych) rozumiana w ten sposób, że ustawodawca nie tworzy kategorii dowodów uprzywilejowanych, którym nadawałby z urzędu szczególną moc dowodową. Wszystkie zatem dowody podlegają swobodnej ocenie sędziowskiej na podstawie art. 233 k.p.c. Dotyczy to także dowodu z opinii biegłego (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 roku, V CSK 584/13, LEX nr 1540644).

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Rejonowy szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko w przedmiocie przyjęcia za podstawę ustaleń faktycznych opinii sporządzonej przez biegłego A. D. (pisemnej i ustnej) i ocenie tej nie można zarzucić ani powierzchowności, ani braku oparcia jej na wszechstronnej analizie całego materiału dowodowego. To stanowisko Sądu Rejonowego nie jest także sprzeczne z zadaniem logiki i doświadczenia życiowego. Kwestionowanie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 roku, sygn. II CKN 572/99, LEX nr 53136). Stwierdzić także należy, iż jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w formułowaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, sygn. II CKN 817/00, LEX nr 56906). Apelacja powoda tak wymaganych zarzutów nie przedstawia i nie wykazuje, aby ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy oraz oparte na niej wnioski były dotknięte powyższymi uchybieniami.

W tym miejscu należy podkreślić, że powód nie przedstawił żadnych dowodów podważających wnioski biegłego i ustalenie przez Sąd, że wada w postaci zamontowania pakietów szklanych bezpośrednio na ocieplonych elementach konstrukcyjnych budynku, bez zapewnienia odpowiedniej cyrkulacji powietrza, która w konsekwencji prowadzi do powstawania zbyt dużych naprężeń termicznych i w dalszej kolejności do pęknięcia wewnętrznych szyb w pakietach ma charakter wady istotnej w rozumieniu art. 637 k.c.

Wbrew stanowisku powoda, Sąd Rejonowy nie uznał za wadę istotną pęknięcia dwóch pakietów szklanych, ale taki sposób montażu pakietów, w wyniku którego pomiędzy szybą wewnętrzną a ociepleniem podciągu nie ma możliwości cyrkulacji powietrza, z powodu docieplenia (wełny mineralnej) przylegającej do szyby wewnętrznej, w konsekwencji czego pomiędzy szybą wewnętrzną a dociepleniem podciągu wytwarza się duża temperatura, brak jest możliwości cyrkulacji powietrza co mogłoby obniżyć tą temperaturę. W związku z tym powstają na szybie wewnętrznej naprężenia termiczne powodujące pęknięcia (str. 9 uzasadnienia).

Powszechnie przyjmuje się, że wada fizyczna dzieła występuje w sytuacjach, w których uzyskany rezultat nie ma cech uzgodnionych w umowie, co prowadzi do zmniejszenia jego wartości lub użyteczności, biorąc po uwagę jego przeznaczenie oraz funkcje. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi aktualizuje się dopiero po ukończeniu dzieła i jego odbiorze przez zamawiającego (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2006 roku, II CK 336/2005,

LexisNexis nr (...); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1997 roku., III CZP 42/97, LexisNexis nr (...), OSNC 1998, nr 4, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 roku IV CKN 803/00, niepubl.).

W przypadku gdy ujawniona wada dzieła ma charakter usuwalny (bez względu na to, czy jest ona istotna), zamawiający powinien w pierwszej kolejności wezwać przyjmującego zamówienie do usunięcia wady, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin, z zastrzeżeniem, że po jego bezskutecznym upływie naprawy nie przyjmie. Wskutek takiego wezwania - po stronie wykonawcy powstaje obowiązek usunięcia wady na własny koszt, a prawidłowe usunięcie wady prowadzi do przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron i wyklucza potrzebę korzystania z dalszych uprawnień z rękoi. Art. 627 § 2 k.c., mający zastosowanie w niniejszej sprawie – w pewnych sytuacjach przyznaje jednak zamawiającemu dalej idące uprawnienie, a mianowicie uprawnienie do odstąpienia od umowy. Zamawiający może skutecznie skorzystać z tego uprawnienia w sytuacji, w której ujawniona wada ma charakter istotny, a ponadto: jest nieusuwalna, lub z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie jest w stanie jej usunąć w odpowiednim czasie, względnie kiedy przyjmujący zamówienie nie usunął wady w terminie wyznaczonym mu zgodnie z art. 636 § 1 k.c. W pierwszych dwóch przypadkach złożenie oświadczenia o odstąpieniu nie wymaga uprzedniego wezwania przyjmującego zamówienie do usunięcia wad i wyznaczenia mu stosownego terminu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2003 roku, II CKN 1417/2000, LexisNexis nr (...), OSNC 2004, nr 6, poz. 97). W trzeciej sytuacji, gdy wada mogłaby zostać usunięta w okresie, którego upływ nie uczyniłby dzieła nieprzydatnym dla zamawiającego, powinien on natomiast wezwać przyjmującego zamówienie do dokonania naprawy, wyznaczając mu w tym celu stosowny termin (art. 637 § 1 k.c.), i dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu jest uprawniony do odstąpienia od umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1997 roku, II CKN 65/97, niepubl.), przy czym oświadczenie woli odstąpienia od umowy o dzieło nie wymaga formy szczególnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku, IV CK 430/2004, LexisNexis nr (...)). Zatem zamawiający może odstąpić od umowy, gdy dzieło ma wadę istotną, choć usuwalną, dopiero wtedy, gdy wykonawca, mimo wyznaczenia mu przez zamawiającego odpowiedniego terminu, wady tej nie usunął (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 października 1999 roku, I ACA 620/99, OSA 2002/4/28).

W tym stanie rzeczy – brak jest podstaw do uznania, że w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, a fakt wymiany przez powoda czterech spośród pękniętych pakietów szklanych w nie unicestwił złożonego wcześniej przez pozwanego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy (art. 61 § 1 zdanie pierwsze i drugie k.c.).

Mając na uwadze przedstawioną argumentację – Sąd Okręgowy na podstawie przepisów wskazanych w treści uzasadnienia – orzekł jak w wyroku.

***Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego uzasadnia art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., zaś należność zasądzona z tego tytułu od powoda na rzecz pozwanego obejmuje w myśl art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., wynagrodzenie radcy prawnego (§ 10 ust.1 pkt 1 w związku z § 2 pkt 6 i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).***

Monika Kazubińska-Kręcisz P. A. J.-C.