

Sygn. akt I ACa 532/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
----------------	---	-----------------------------

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2022 r. w Białymstoku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **S. P.**

przeciwko **K. Ś. (1); (...) Spółce z o.o. w W.**

o naprawę lub wymianę lub upoważnienie do wykonania zastępczego

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 14 lipca 2020 r. sygn. akt I C 226/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I podpunkt 1 litera a o tyle, że wykreśla słowa „naprawę lub”;**

b) **w punkcie I i punkcie II o tyle, że nakazuje pozwanym usunięcie opisanych w wyroku wad w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku oraz upoważnia powoda do wykonania zastępczego wad w przypadku niewykonania przez pozwanych obowiązków w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku;**

II. oddala apelacje w pozostałych częściach;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód S. P., w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu K. Ś. (1) - prowadzącemu działalność gospodarczą pod (...) K. Ś. (1), wnosił o:

1. zobowiązanie pozwanego do doprowadzenia towaru do zgodności z zawartą umową w terminie 1 miesiąca od daty uprawomocnienia się wyroku, to jest do dokonania naprawy stolarki aluminiowej zewnętrznej przez:

1.1. usunięcie smug, przebarwień, rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb okiennych i fasadowych poprzez wymianę zestawów szyb w oknach o numerach wymienionych w żądaniu pozwu,

1.2. zapewnienie balustrad o jednolitych wymiarach, tj. o odpowiedniej wysokości (110 cm) i szerokości (do połowy/środku każdego profilu), które to wymiary zostały uprzednio uzgodnione z powodem,

1.3. dostarczenie i zamontowanie sterowników i zasilaczy oraz uruchomienie i regulację każdego z okien przesuwnych, to jest okien o numerach wymienionych w żądaniu pozwu,

1.4. dostarczenie klamek, uruchomienie i regulację okien rozwierno-uchyłnych o numerach wymienionych w żądaniu pozwu,

1.5. usunięcie zjawiska w postaci przeciekania okien przesuwnych w oknach o numerach wymienionych w żądaniu pozwu:

albo

2. zobowiązanie pozwanego do dokonania wymiany stolarki aluminiowej (to jest okien o numerach wskazanych wyżej w punkcie 1.1.) na nową, wolną od wad, a tym samym zgodną z zawartą umową, w terminie 1 miesiąca od daty uprawomocnienia się wyroku,

albo:

3. upoważnienie powoda do wykonania zastępczego świadczenia wskazanego wyżej w punkcie 1 lub 2 na koszt pozwanego, polegającego na naprawie lub wymianie stolarki aluminiowej w budynku mieszkalnym jednorodzinny (który jest w trakcie budowy) położonym w miejscowości K., gm. I., na działkach gruntu o nr ewid. (...)w przypadku upoważnienia zastępczego do wymiany stolarki aluminiowej powinno ono uwzględniać:

3.1. w zakresie okien przesuwnych:

3.1.1. demontaż: kamienia na elewacji, szyb oraz ram okiennych;

3.1.2. prawidłowy montaż ram okiennych,

3.1.3. wykonanie nowych zestawów szyb,

3.1.4. przyklejenie oklein (marki S.) do szyb,

3.1.5. montaż szyb kompletnych i kamienia na elewacji;

3.2. w zakresie okien nieprzesuwnych (czyli okien rozwierno-uchyłnych, fasady i stałych):

3.2.1. demontaż szyb,

3.2.2. wykonanie nowych zestawów szyb,

3.2.3. montaż szyb kompletnych,

3.3. oraz wymianę balustrad na balustrady o jednolitych wymiarach, tj. o odpowiedniej wysokości (110 cm) i szerokości (do połowy/środku każdego profilu), które to wymiary zostały uprzednio uzgodnione z powodem.

Nadto, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Pozwany K. Ś. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu

Wniósł o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu producenta szkła – (...) Sp. z o.o. w D..

K. Ś. (1) pismem z dnia 19 lipca 2017 r. poinformował, że prowadzona przez niego dotychczas jednoosobowa działalność gospodarcza przekształcona została w formę spółki z o.o. działającej pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D.. W związku z dokonanym przekształceniem pozwany wniósł o wyrażenie zgody na wstąpienie (...) Sp. z o.o. do procesu w charakterze pozwanego.

Powód pismem z dnia 23 sierpnia 2017 r. wniósł o wezwanie (...) Sp. z o.o. do udziału w sprawie. Nadto, zmodyfikował powództwo w ten sposób, że dotychczasowe żądania pozwu skierował w stosunku do obu pozwanych solidarnie, tj. (...) Sp. z o.o. Wniósł o zasądzenie kosztów procesu solidarnie od obu ww. pozwanych.

Pozwany (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu.

Pismem z dnia 29 stycznia 2020 r. pozwany (...) Sp. z o.o. poinformował, że z dniem 4 października 2018 r. przekształcił formę prawną prowadzonej działalności w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r.:

I. nakazał pozwanym solidarnie doprowadzenie stolarki aluminiowej zewnętrznej zamontowanej w budynku mieszkalnym w K. (działki nr (...)) do stanu zgodnego z umową:

1. poprzez naprawę stolarki aluminiowej zewnętrznej, polegającą na:

a) usunięciu rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb okiennych i fasadowych poprzez naprawę lub wymianę zestawów szyb w oknach oznaczonych w projekcie budowlanym jako:

- okno 01A basen oś c-d - skrzydło czynne,
- okno 01A basen oś g-h - skrzydło czynne i bierne,
- okno 01A kuchnia oś k-j - skrzydło czynne i bierne,
- okno 01A kręgielnia oś a-b - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06B jadalnia oś h-g - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06B kuchnia parter oś k-j - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06 oś d-c - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06 domek parter oś 3-4 - skrzydło czynne i bierne,
- okno 09 gabinet parter zestaw okienny dwuszybowy – węższa część okna,
- okno 010 gabinet parter,
- okno 013 domek oś c-d,
- okno 013 A domek oś a-b - skrzydło czynne i bierne,
- okno 014 - skrzydło czynne i bierne,
- okno 015 salon - skrzydło czynne,

- okno 16 – fasada – lewe, środkowe i prawe dolne zespolenia oraz prawe górne zespolenie (według widoku wewnątrz budynku),

- okno 017 antresola oś g,

- okno 018 - skrzydło czynne i bierne,

- okno 020,

- okno 021 zestaw okienny narożny - szklenie stałe,

- okno 022 pokój I piętro,

- okno 023 pokój I piętro - skrzydło czynne i bierne,

- okno 024 antresola I piętro - skrzydło czynne;

b) dostarczeniu klamek oraz uruchomieniu i regulacji okien rozwierno-uchyłnych oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 019 (jedno okno), 020 (jedno okno), 021 (jedno okno) i 022 (jedno okno),

c) usunięciu wady w postaci przeciekania w zakresie okien przesuwnych oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 01A (cztery okna), 06B (dwa okna), 06 (jedno okno), 013A (dwa okna), 014 (jedno okno), 015 (jedno okno), 018 (jedno okno), 023 (jedno okno), 024 (jedno okno),

w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się wyroku,

albo

2. poprzez dokonanie wymiany wszystkich okien zawierających zestawy szyb opisane w punkcie I podpunkt 1a niniejszego wyroku na nowe, wolne od wad;

II. w przypadku niewykonania przez pozwanych obowiązków wymienionych w punkcie I podpunkt 1 albo punkcie I podpunkt 2 wyroku w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się wyroku, powód upoważniony jest do wykonania zastępczego jednego z tych obowiązków wedle jego wyboru na koszt obu pozwanych, ponoszony przez nich solidarnie; w przypadku upoważnienia zastępczego do wymiany stolarki aluminiowej powinno ono uwzględniać:

1. w zakresie okien przesuwnych:

1.1. demontaż: kamienia na elewacji, szyb oraz ram okiennych;

1.2. prawidłowy montaż ram okiennych,

1.3. wykonanie nowych zestawów szyb,

1.4. przyklejenie oklein do szyb,

1.5. montaż szyb kompletnych i kamienia na elewacji;

2. w zakresie okien nieprzesuwnych (czyli okien rozwierno-uchyłnych, fasady i stałych):

2.1. demontaż szyb,

2.2. wykonanie nowych zestawów szyb,

2.3. montaż szyb kompletnych;

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

IV. zasądził na rzecz powoda od pozwanych solidarnie kwotę 35.144 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu,

V. nakazał zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa kwotę 200 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki uiszczonej na poczet wydatków związanych ze stawiennictwem świadków,

VI. nakazał zwrócić powodowi kwotę 405 zł 89 gr tytułem niewykorzystanej zaliczki uiszczonej na poczet wydatków związanych z opinią biegłego,

VII. nakazał zwrócić pozwanemu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej w W. ze Skarbu Państwa kwotę 307 zł 53 gr tytułem zaliczki uiszczonej na poczet wydatków związanych ze stawiennictwem świadków.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że powód co najmniej od 2014 r. realizuje inwestycję w postaci budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego w miejscowości K., gmina I. Elementami konstrukcyjnymi wyróżniającymi ten obiekt są wielkopowierzchniowe okna ze szkła hartowanego, składające się z zestawów wieloszybowych.

W połowie 2014 r. powód, planując wykonanie w ww. budynku stolarki zewnętrznej, nawiązał współpracę z pozwanym, w ramach prowadzącym wówczas przez niego działalności gospodarczej pod firmą (...) K. Ś. (1).

Powód, oprócz rozmów z pozwanym, dodatkowo ustalał bezpośrednio z producentem szyb – G. S.-G. – takie kwestie jak: rodzaj szkła, technologie, według której miały być wykonane szyby w oknach, a także ich rozmiar. Powód zdecydował się na szyby o nazwie (...), hartowane w systemie (...), niezawierające żelaza, dzięki czemu miały być bardziej przejrzyste i pozbawione zabarwienia zielonego czy niebieskiego. Producent szkła dostarczył powodowi próbki szkła w formacie A3.

W dniu 5 września 2014 r. powód zawarł umowę, na mocy której pozwany zobowiązał się do wykonania prac związanych z dostawą i montażem stolarki aluminiowej zewnętrznej w budynku mieszkalnym powoda. Strony ustaliły, że prace zostaną wykonane w okresie od 6 października do 31 grudnia 2014 r., a odbiory prac następować będą partiami. Całkowity odbiór prac nastąpić miał na podstawie podpisanego przez strony protokołu odbioru prac bez zastrzeżeń. Ponadto strony ustaliły, że w przypadku stwierdzenia wad w realizacji umowy zleceniobiorca (pozwany) usunie je na własny koszt w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty stwierdzenia wad (§ 1 i 2 umowy). Za wykonanie prac pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 535.000 zł netto plus należny podatek VAT (§ 3 ust. 1 umowy). Dodatkowo pozwany zobowiązał się ponieść pełną odpowiedzialność za szkody powstałe w wyniku nienależytego wykonania czynności objętych przedmiotową umową (§ 7 ust. 1 umowy).

W toku realizacji umowy strony nie zmieniły jej zasadniczych elementów, a wszelkie ustne modyfikacje dotyczyły jedynie wykończenia niektórych elementów oraz zmiany materiałów, które miały być zastosowane. Strony nie ustalały szczegółowego harmonogramu prac, a jedynie termin rozpoczęcia i zakończenia. Pozwany dostarczył i zamontował w budynku powoda okna. Z tej czynności nie został sporządzony protokół.

W dniu 15 kwietnia 2015 r. powód po raz pierwszy zgłosił pozwanemu istnienie wad w postaci smug i przebarwień na szybach fasadowych w dostarczonych i zamontowanych przez pozwanego oknach.

W związku z powyższym, pozwany zwrócił się do producenta szkła - (...) Sp. z o.o. w D. – o weryfikację zgłoszonej przez powoda wady.

W odpowiedzi, pismem z dnia 6 maja 2015 r. producent szkła poinformował pozwanego, że dokonał weryfikacji szyb zgłoszonych przez powoda jako wadliwe w miejscu ich montażu. Producent wskazał, że obserwując szkło pod określonym kątem w warunkach zmiennego oświetlenia słonecznego możliwe jest zauważenie linii pionowych stanowiących równe ślady wzdłuż sąsiadujących szyb. Nie stwierdzono istnienia tego typu wady w innych

zamontowanych oknach. Producent szkła zaproponował demontaż jednej z zareklamowanych szyb i wstawienie szyby zastępczej do czasu zbadania przyczyn występowania ww. zjawiska.

Pismem z dnia 20 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego K. Ś. (1) do zakończenia prac objętych umową z dnia 5 września 2014 r. w ciągu 30 dni od daty otrzymania wezwania takich jak: montaż balustrad szklanych przy niektórych oknach, dokończenie montażu stolarki aluminiowej.

Nadto, powód wezwał pozwanego do usunięcia wad w zestawach szybowych w postaci smug i przebarwień. Pozwany otrzymał pismo powoda w dniu 21 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2015 r. producent szkła - (...) Sp. z o.o. w D. – poinformował pozwanego, że po oględzinach zestawów szybowych zamontowanych w budynku powoda oraz zbadaniu zdemontowanych pakietów szybowych potwierdzono istnienie wad w postaci wzdłużnych smug o odmiennej barwie, stanowiących widoczne zaburzenie występujące w sześciu pakietach szkła. Producent zaproponował wymianę wadliwego szklenia w ilości 6 sztuk na wolne od wad. W zakresie pozostałych szyb producent nie stwierdził tożsamyh wad.

Pismem z dnia 18 października 2015 r. producent szkła - S.-G. Polska – poinformował pozwanego K. Ś. (1), że w celu wyeliminowania zjawiska interferencji na szkle mogą wykonać nowe szyby przy zastosowaniu zmiany budowa szkła, ale przy zachowaniu dotychczasowych jego parametrów.

W dniu 23 marca 2016 r. pozwany K. Ś. (1) wymienił w budynku powoda szyby fasady (sześć szyb, okno numer 016) oraz jedną szybę boczną.

Pismem z dnia 29 marca 2016 r. powód ponownie zgłosił wady szyb fasady (okno nr 16) w postaci smug i odcieni widocznych od wewnątrz i na zewnątrz. Dodatkowo powód wskazał, że wymienione szyby odbiegają kolorystycznie i wizualnie od pozostałych szyb.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2016 r. pozwany K. Ś. (1) poinformował powoda, że podczas prac w dniu 23 marca 2016 r. w budynku powoda nie stwierdzono zgłaszanych wad szkła. Pozwany wskazał, że celem oceny zasadności zgłaszanych przez powoda roszczeń w dniu 4 kwietnia 2016 r. na inwestycji pojawi się przedstawiciel producenta szkła.

Producent szkła - S.-G. Polska j – w raporcie z dnia 6 kwietnia 2016 r., dokonując dodatkowej oceny szkła zamontowanego na inwestycji powoda, uznał, że:

- szyba oznaczona numerem 5 wykazała największe odchylenie barwy obserwowane pod kątem obserwacji przekraczającym normatywnie 30 stopni w widoku od zewnątrz i od wewnątrz,
- szyby oznaczone numerami 1, 2, 3, 4 i 6 wykazały nieznaczne odchylenia barwy obserwowane pod kątem znacznie przekraczającym normatywnie 30 stopni w widoku od zewnątrz i od wewnątrz,
- występują nieznaczne odchylenia barwy na obszarze fasady i sąsiadujących szyb.

Producent wskazał, że opisane wyżej defekty szyb o numerach 1-6 są określone przez normy jako pewne szczególne właściwości szyby zespolonej, a nie wady krytyczne oszklenia. Niemniej - w jego ocenie - defekty te mogą być kwestionowane przy odbiorze inwestorskim.

Pismem z dnia 10 maja 2016 r. powód ponownie wystąpił do pozwanego z wnioskiem o powtórzenie oględzin, sfotografowanie wszystkich szyb i dokonanie ich oceny. Wskazał również na nieukończenie przez pozwanego prac w zakresie balustrady przy oknach.

Pismem z dnia 9 czerwca 2016 r. pozwany K. Ś. (1) poinformował powoda o zakończeniu całości prac montażowych z zakresu ślusarki aluminiowej i balustrad szklanych oraz poprosił o wskazanie najbliższego możliwego terminu odbioru

robót. W tym samym dniu powód odpowiedział pozwanemu na ww. pismo (w formie wiadomości e-mail) informując, że sporządzenie protokołu winno uwzględniać nieprawidłowy montaż balustrad oraz wady zestawów szybowych.

Pismem z dnia 14 czerwca 2016 r. powód poinformował pozwanego o występowaniu szeregu wad w zakresie wykonanych prac, a dotyczących zestawów szybowych, balustrad, listew bocznych i uszczelek. Powód wskazał, że po usunięciu ww. wad jest gotów odebrać wykonane prace.

Pracownicy wykonawcy oglądali szyby tak przed, jak i po montażu. Nie dostrzegli żadnych zarysowań i wad wewnątrz.

Pomimo licznej korespondencji i spotkań, strony ostatecznie nie doszły do porozumienia. Powód podkreślał istnienie wad i konieczność ich usunięcia przed końcowym odbiorem robót. K. Ś. (1) był gotów przekazać te prace, wskazując, że zostały one wykonane prawidłowo i nie są obciążone jakimikolwiek wadami.

Pismem z dnia 2 listopada 2016 r. powód wezwał pozwanego do wymiany szyb okiennych i fasadowych na wolne od wad, usunięcia wad związanych z balustradami szklanymi, uruchomienia i regulacji okien przesuwanych oraz usunięcia wady w postaci przeciekania okien przesuwanych. Powód wskazał na liczne wady szyb takie jak rysy od wewnątrz i na zewnątrz oraz ciała obce wewnątrz pakietów. Jako wadliwe powód wskazał okna o numerach: 01a (4 szt.), 06b (2 szt.), 06 (2 szt.), 07 (1 szt.), 09 (1 szt.), 010 (1 szt.), 013 (3 szt.), 013a (2 szt.), 014 (1 szt.), 015 (1 szt.), 016 (fasada - 1 szt.), 017 (2 szt.), 018 (1 szt.), 020 (1 szt.), 021 (1szt.), 022 (1 szt.), 023 (1 szt.), 024 (1 szt.). W odpowiedzi K. Ś. (1) podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

W oparciu o opinie biegłego K. T. (1) (opinia pisemna k. 722-730, uzupełniająca opinia ustna k. 842v-845v, uzupełniająca opinia pisemna k. 869-886v, uzupełniająca opinia ustna k. 974v-976, uzupełniająca opinia pisemna k. 994-997, uzupełniająca opinia ustna k. 1052-1053) oraz zeznania świadka A. K., Sąd Okręgowy ustalił, że stolarka aluminiowa w budynku mieszkalnym powoda wymaga naprawy, polegającej na:

a) usunięciu rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb okiennych i fasadowych poprzez naprawę lub wymianę zestawów szyb w oknach oznaczonych w projekcie budowlanym jako:

- okno 01A basen oś c-d - skrzydło czynne,
- okno 01A basen oś g-h - skrzydło czynne i bierne,
- okno 01A kuchnia oś k-j - skrzydło czynne i bierne,
- okno 01A kręgielnia oś a-b - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06B jadalnia oś h-g - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06B kuchnia parter oś k-j - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06 oś d-c - skrzydło czynne i bierne,
- okno 06 domek parter oś 3-4 - skrzydło czynne i bierne,
- okno 09 gabinet parter zestaw okienny dwuszybowy – węższa część okna,
- okno 010 gabinet parter,
- okno 013 domek oś c-d,
- okno 013 A domek oś a-b - skrzydło czynne i bierne,
- okno 014 - skrzydło czynne i bierne,

- okno 015 salon - skrzydło czynne,
- okno 16 – fasada – lewe, środkowe i prawe dolne zespolenia oraz prawe górne zespolenie (według widoku wewnątrz budynku),
- okno 017 antresola oś g,
- okno 018 - skrzydło czynne i bierne,
- okno 020,
- okno 021 zestaw okienny narożny - szklenie stałe,
- okno 022 pokój I piętro,
- okno 023 pokój I piętro - skrzydło czynne i bierne,
- okno 024 antresola I piętro - skrzydło czynne;

b) dostarczeniu klamek oraz uruchomieniu i regulacji okien rozwierno-uchylnych oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 019 (jedno okno), 020 (jedno okno), 021 (jedno okno) i 022 (jedno okno),

c) usunięciu wady w postaci przeciekania w zakresie okien przesuwnych oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 01A (cztery okna), 06B (dwa okna), 06 (jedno okno), (...) (dwa okna), 014 (jedno okno), 015 (jedno okno), 018 (jedno okno), 023 (jedno okno), 024 (jedno okno).

Dalej sprecyzował, że wskazane wyżej pakiety szybowe posiadają następujące wady:

- **okno 01A basen oś c-d:** skrzydło czynne: rysa 65 mm po stronie zewnętrznej;
- **okno 01A basen oś g-h:** skrzydło czynne: rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 130 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenie wewnątrz pakietu; skrzydło bierne: zabrudzenie wewnątrz pakietu, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej;
- **okno 01A kuchnia oś k-j:** skrzydło czynne: rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenie wewnątrz pakietu, wada punktowa 3 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: rysa 50 mm wewnątrz pakietu, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenie wewnątrz pakietu;
- **okno 01A kręgielnia oś a-b:** skrzydło czynne: rysa 70 mm wewnątrz pakietu; skrzydło bierne: zabrudzenie wewnątrz pakietu (ciało obce), rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenie wewnątrz pakietu;
- **okno 06B jadalnia oś h-g:** skrzydło czynne: rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 80 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: rysa 160 mm po stronie zewnętrznej, rysa 8 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 140 mm po stronie zewnętrznej, rysa 45 mm wewnątrz pakietu, rysa 45 mm wewnątrz pakietu;
- **okno 06B kuchnia parter oś k-j:** skrzydło czynne: rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 80 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm wewnątrz pakietu;

- **okno 06 oś d-c:** skrzydło czynne: rysa 50 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 200 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 110 mm po stronie zewnętrznej, rysa 300 mm po stronie zewnętrznej, rysa 150 mm po z stronie zewnętrznej, rysa 200 mm po z stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenie w postaci butylu wewnątrz pakietu;

- **okno 06 domek parter oś 3-4:** skrzydło czynne: trzy zabrudzenia (ciała obce) wewnątrz pakietu; skrzydło bierne: rysa 400 mm wewnątrz pakietu, skupisko rys 20-200 mm na zewnątrz pakietu;

- **okno 09 gabinet parter zestaw okienny dwuszybowy (węższa część okna):** rysa 20 mm po zewnętrznej stronie, rysa 20 mm po zewnętrznej stronie, wady punktowe po zewnętrznej stronie, zabrudzenie wewnątrz pakietu;

- **okno 010 gabinet parter:** skupisko wad punktowych po zewnętrznej stronie, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej;

- **okno 013 domek oś c-d:** skrzydło bierne: rysa 400 mm wewnątrz pakietu, rysa 600 mm wewnątrz pakietu;

- **okno 013 A domek oś a-b:** skrzydło bierne: rysa 150 mm po stronie zewnętrznej, rysa 100 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło czynne: rysa 35 mm po stronie zewnętrznej, rysa 50 mm po stronie zewnętrznej;

- **okno 014:** skrzydło bierne: rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, zabrudzenia wewnątrz pakietu, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej pakietu, rysa 50 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło czynne: rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej;

- **okno 015 salon:** skrzydło czynne: rysa 40 mm wewnątrz pakietu, liczne wady punktowe po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej;

- **okno 16 – Fasada** (patrząc z perspektywy wnętrza budynku): dolne lewe zespolenie: rysa 25 mm wewnątrz budynku, skupisko rys 20-30 mm na zewnątrz; dolne środkowe zespolenie: rysa 50 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, skupisko wad punktowych po zewnętrznej; dolne prawe zespolenie: skupisko wad punktowych po stronie zewnętrznej, znaczne przesunięcie ramek dystansowych; górne prawe zespolenie: rysa 50 mm po stronie zewnętrznej, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, skupisko wad punktowych po zewnętrznej;

- **okno 017 antresola oś g:** rysa 15 mm wewnątrz pakietu, wada punktowa wewnątrz pakietu, rysa 75 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, skupisko rys po stronie zewnętrznej, skupisko rys po stronie zewnętrznej;

- **okno 018:** skrzydło czynne: rysa 100 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej, rysa 5 mm po stronie zewnętrznej, rysa 15 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: rysa 25 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej, wżer po stronie zewnętrznej;

- **okno 020:** zabrudzenie wewnątrz, skupisko rys po stronie zewnętrznej;

- **okno 021 Zestaw okienny narożny - szklenie stałe:** skupisko wad punktowych w postaci wtopieni i wżerów po stronie zewnętrznej, zabrudzenie wewnątrz pakietu, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej pakietu, wżer po stronie zewnętrznej pakietu;

- **okno 022 pokój I piętro:** rysa 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, skupisko wad punktowych w postaci wtopieni i wżerów po stronie zewnętrznej;

- **okno 023 pokój I piętro:** skrzydło czynne: skupisko rys 9-25 mm po zewnętrznej, rysa 40 mm po zewnętrznej, skupisko wad punktowych w postaci wtopień po zewnętrznej, rysa 20 mm po zewnętrznej, wżer o długości 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10 mm po zewnętrznej, wżer o długości ok. 40 mm po stronie zewnętrznej, wżer o długości ok. 15 mm po stronie zewnętrznej; skrzydło bierne: wżer ok 30 mm po stronie zewnętrznej, wżer ok 10 mm po stronie zewnętrznej, rysa 50 mm po stronie zewnętrznej, rysa 25 mm po stronie zewnętrznej, rysa 10-20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm wewnątrz pakietu, rysa 20 mm wewnątrz pakietu;

- **okno 024 antresola I piętro,** skrzydło czynne: rysa 500 mm po stronie zewnętrznej, rysa 160 mm po stronie zewnętrznej, rysa 60 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 20 mm po stronie zewnętrznej, rysa 400 mm wewnątrz pakietu, rysa 40 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej, rysa 30 mm po stronie zewnętrznej.

Zamontowane balustrady pod względem konstrukcyjnym są wykonane prawidłowo, tj. zgodnie z dokumentacją. Jedna z belek stanowiących element balustrady jest dłuższa o około centymetr. U. balustrady sprawiają wrażenie niestabilnych, bowiem przy użyciu niewielkiej siły górna krawędź łatwo się „poddaje”, co sprawia, że można ją swobodnie odchylić (sprawia wrażenie luźnej).

Z uwagi na trwające prace budowlane i związane z tym warunki panujące w budynku (kurz, zwiększona wilgotność) nie jest zalecany montaż elementów elektroniki (zasilaczy i sterowników), a tym samym brak jest możliwości uruchomienia okien przesuwnych.

Klamki od okien nie zostały zamontowane w budynku powoda. Okna rozwierno-uchylne oznaczone w projekcie budowlanym jako okna: 019 (jedno okno), 020 (jedno okno), 021 (jedno okno) i 022 (jedno okno) wymagają regulacji.

K. Ś. (1), w ramach realizacji obowiązków wynikających z umowy, wykonał system hydroizolacji okien w następujący sposób:

Fartuch (...) przyklejony został do stolarki od zewnątrz pomieszczenia. Drugi fartuch natomiast został przyklejony do stolarki od wewnątrz i wywinięty do wewnątrz pomieszczenia. Ten sposób wykonania hydroizolacji uniemożliwia odprowadzenie wody opadowej. Folia wewnętrzna nie jest przyklejona. Przykręcone zostały kątowniki do stolarki, ale sama folia jest jedynie wywinięta i nie jest przykręcona ani do stolarki, ani do posadzki. Z zewnątrz folia została przyklejona, natomiast wewnątrz nie. Zewnętrzny (...) nie jest wyklejony pod oknem, a tylko wywinięty na płaszczyznę okna i muru. Według zaleceń producenta, trzeci płat folii (...) powinien być przyklejona pod profilem i wywinięty na zewnątrz budynku, na mur poniżej profilu, a wewnątrz na profil tak, by tworzyła tzw. „schodek” w kształcie przewróconej litery Z. W ten sposób ewentualna woda, które zbierze się pod profilem, zostanie odprowadzona na zewnątrz budynku. Wykonana w budynku powoda izolacja wygląda w ten sposób, że folia została przyklejona tylko z zewnątrz na profil i na mur. Ten sposób chroni okno przed dostawaniem się wody z zewnątrz – spływającej po murze – ogranicza jednak odpływ wody spod profilu. Woda, która dostanie się w głąb profilu w okolicy szyny prowadzącej, a następnie pod profil w przestrzeń uszczelnienia, nie ma możliwości wydostania się na zewnątrz. Konsekwencją takiego stanu jest powstawanie zacieków na wylewce betonowej.

Do wymiany (z uwagi na sposób wykonania hydroizolacji) kwalifikują się okna przesuwne, oznaczone w projekcie budowlanym jako okna: 01A (cztery okna), 06B (dwa okna), 06 (jedno okno), (...) (dwa okna), 014 (jedno okno), 015 (jedno okno), 018 (jedno okno), 023 (jedno okno), 024 (jedno okno).

Dostarczenie i wykonanie stolarki aluminiowej zewnętrznej stanowiło jeden z etapów realizowanej przez powoda inwestycji. Nadzór inwestorski nad budową budynku sprawował S. N. i funkcję tę pełnił do zakończenia stanu surowego budynku w ok. 80 %. Inspektor nadzoru nie uczestniczył w wyborze szkła do pakietów szybowych

zamontowanych w budynku. Inspektor był obecny na etapie montażu konstrukcji stolarki. Nie uczestniczył w montażu balustrad. Prace budowlane w budynku nie zostały zakończone.

Przechodząc do oceny żądań pozwu, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności rozważył kwestię podstawy prawnej dochodzonych roszczeń, znajdującą zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.

Wskazał, że powód dochodził od pozwanych naprawy albo wymiany stolarki aluminiowej zewnętrznej w budynku mieszkalnym w związku z ujawnieniem się wad bądź też upoważnienia powoda na podstawie art. 480 § 1 k.c. do wykonania zastępczego ww. świadczeń na koszt pozwanych.

Strony zawarły umowę, której przedmiotem było zarówno dostarczenie elementów stolarki takich jak okna, jak i ich montaż. Powód opierał swoje roszczenia wskazując na przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176; dalej: ustawy o sprzedaży konsumenckiej). Pozwani z kolei próbowali wykazać, że ww. ustawa nie ma zastosowania, bowiem treść zawartej przez strony umowy wskazuje, że bliżej jej do umowy o roboty budowlane, niż do umowy o dzieło w postaci rzeczy ruchomej.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że zawarta przez strony umowa jest zbliżona do umowy o roboty budowlane.

Podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i n. k.c., decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego, a nadto kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie projektu wykonawcy. Trzeba też zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Do wymogów prawa budowlanego, które należy badać w każdej sprawie, należy spełnienie przesłanek z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2019 poz. 1186; dalej PrBud) w zakresie objęcia robót definicją robót budowlanych z art. 3 pkt 7 PrBud, remontu z art. 3 pkt 8 PrBud, ustalenia kręgu osób uczestniczących w procesie budowlanym z art. 17 PrBud (inwestor, wykonawca, inspektor nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy), ustalenie istnienia pozwolenia na budowę lub zgłoszenia wymaganego przez prawo budowlane (art. 28 ust. 1, art. 30 ust. 1 pkt 2 PrBud), odpowiedniego zabezpieczenia terenu wykonania robót, przekazania go wykonawcy, wykonywania nadzoru budowlanego i dokonania odbioru robót. Niezwykle ważną cechą umowy o roboty budowlane jest to, że jej część składową stanowi wymagana dokumentacja budowlana.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, a w szczególności treść łączącej strony umowy, nie sposób zakwalifikować jej jako umowy o roboty budowlane. Przedmiotem umowy była dostawa i montaż stolarki aluminiowej. W procesie realizacji umowy nie uczestniczyły podmioty typowe dla umów budowlanych, jak inspektor nadzoru inwestorskiego czy kierownik budowy.

Co prawda nadzór inwestorski nad budową budynku sprawował S. N. jednakże – jak sam zeznał – był obecny jedynie na etapie montażu konstrukcji stolarki. Nie uczestniczył natomiast w wyborze szkła do okien ani nie był obecny przy montażu balustrad. Jego uczestnictwo w zakresie realizacji umowy zawartej przez strony było zatem stosunkowo niewielkie.

Ponadto wskazał, że nie sporządzono dokumentacji budowlanej z przebiegu prac, a powód nie miał obowiązku wystąpienia o uzyskanie odpowiednich zgód do właściwych organów.

Z powyższych względów, nie będą miały w niniejszej sprawie zastosowania przepisy odnoszące się do umowy o roboty budowlane.

W ocenie Sądu Okręgowego, treść zawartej przez strony umowy, mimo określenia jej jako „umowa zlecenia” wskazuje, że najbliższej jej do umowy o dzieło. Pozwany zobowiązał się do dostawy i montażu stolarki aluminiowej okiennej, a zatem wykonania zobowiązania rezultatu, w tym wypadku w postaci materialnej.

W związku z ujawnieniem się tego wad dzieła, powód skierował w stosunku do pozwanego K. Ś. (1) roszczenie z tytułu rękojmi.

Zdaniem Sądu, podstawę prawną roszczeń powoda stanowią przepisy art. 627 i n. k.c. Aktualne brzmienie tych przepisów nie odpowiada ich brzmieniu z chwili zawarcia umowy, a to z uwagi na nowelizację, która weszła w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. Zgodnie z art. 51 tejże ustawy do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe. Umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenia, zawarta została w dniu 5 września 2014 r. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 627¹ k.c., stosuje się do niej przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej, jako że umowa ta zawarta była w zakresie działalności przedsiębiorstwa przyjmującego zamówienie, z osobą fizyczną, która zamawia dzieło, będące rzeczą ruchomą, w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą ani zawodową. Powód zawierając przedmiotową umowę występował w charakterze konsumenta, z kolei pozwany działał jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 8 ustawy o sprzedaży konsumenckiej kupujący konsument może żądać doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową albo wymiany na nowy. Może również domagać się stosownego obniżenia ceny w przypadku, gdy nie może żądać naprawy albo wymiany, gdyż są one niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Samo odstąpienie od umowy jest przy tym możliwe dopiero, gdy żądanie doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową bądź też wymiana na nowy jest niemożliwe, a nadto niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest istotna.

Nie było pomiędzy stronami sporne to, że powód w określonym w art. 9 ust. 1 ustawy terminie zawiadomił pozwanego o dostrzeżonych wadach, domagając się usunięcia wad okien. W dniu 15 kwietnia 2015 r. powód po raz pierwszy zgłosił pozwanemu istnienie wad w postaci smug i przebarwień na szybach fasadowych w dostarczonych i zamontowanych przez pozwanego oknach. Strony w okresie od kwietnia 2015 r. aż do momentu złożenia pozwu (kwiecień 2017 r.) regularnie korespondowały w związku ze zgłaszanymi pozwanemu wadami dostarczonej i zamontowanej stolarki. Początkowo powód zgłaszał wyłącznie wady w zakresie tzw. smug i przebarwień zestawów szybowych, co ostatecznie skutkowało wymianą niektórych z pakietów szybowych na nowe. W kolejnych pismach i wiadomościach e-mail powód zgłaszał występowanie kolejnych wad, takich jak nieprawidłowo zamontowane balustrady czy zjawisko przeciekania okien przesuwnych. Pismem z dnia 2 listopada 2016 r. powód poinformował pozwanego o występowaniu takich wad, jak zarysowania na zewnątrz i wewnątrz pakietów szybowych czy też obecność zabrudzeń wewnątrz pakietów. Powyższe okoliczności potwierdza bogata dokumentacja w postaci pism i korespondencji e-mail złożona przez powoda wraz z pozwem, jak i również dokumenty i wydruki złożone przez pozwanych na dalszym etapie postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest zatem podstaw by przyjąć, że powód uchybił obowiązkom zawiadomienia pozwanego K. Ś. (1) we właściwym terminie o dostrzeżonych przez siebie wadach.

Z uwagi na szereg żądań powoda oraz sposób ich sformułowania (żądania alternatywne), Sąd ocenił ich zasadność, zgodnie z kolejnością wskazaną w żądaniu pozwu.

Jako pierwsze Sąd rozpoznał roszczenie o zobowiązanie pozwanych do dokonania naprawy stolarki aluminiowej zewnętrznej.

Co do żądanie naprawy zestawów szyb wskazał, iż dotyczyło ono usunięcia smug, przebarwień, rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb okiennych i fasadowych poprzez wymianę zestawów szyb w oknach o numerach:

01a (4 szt.), 06b (2 szt.), 06 (2 szt.), 07 (1 szt.), 09 (1 szt.), 010 (1 szt.), 013 (3 szt.), 013a (2 szt.), 014 (1 szt.), 015 (1 szt.), 016 (1 szt.), 017 (2 szt.), 018 (1 szt.), 019 (1 szt.), 020 (1 szt.), 021 (1 szt.), 022 (1 szt.), 023 (1 szt.), 024 (1 szt.).

W pierwszej kolejności odniósł się do żądania usunięcia smug i przebarwień na szybach.

Powód pismem z dnia 15 kwietnia 2015 r. po raz pierwszy zgłosił pozwanemu istnienie wad w postaci smug i przebarwień na szybach fasadowych w dostarczonych i zamontowanych przez pozwanego oknach. Celem zweryfikowania zasadności reklamacji przedstawiciele producenta szkła – G. S.-G. – dokonali oględzin okien powoda. W korespondencji skierowanej do pozwanego K. Ś. (1) producent wskazał na zjawisko występowania linii pionowych na szkle w sytuacji obserwowania go pod określonym kątem. Na skutek ponownych zgłoszeń powoda o występowaniu ww. wad wymienionych zostało sześć szyb w oknie numer 16 (fasada) oraz jedna z szyb bocznych. Pomimo tego zjawisko smug i odcieni dalej występowało i było widoczne zarówno na oknach wymienionych, jak i na innych oknach, na których wcześniej nie było dostrzegalne. Ostatecznie producent szkła wskazał, że kwestionowany przez powoda defekt szyb nie jest jego wadą, a szczególną właściwością szyby zespolonej. Takie stanowisko konsekwentnie podtrzymywali pozwani w toku niniejszego postępowania.

W opinii technicznej z dnia 14 maja 2019 r. biegły stwierdził możliwość występowania w zamontowanej u powoda stolarnie:

- prążków B. – jest to zakłócenie barwne w postaci linii lub pasów w różnych miejscach na powierzchni zespolenia, zjawisko to jest najbardziej widoczne podczas oglądania szyby pod kątem; jego przyczyną jest interferencja światła zachodząca ze względu na równoległość i małą różnicę grubości szkieł składowych zespolenia, wykonanej z wysokiej jakości szkła;

- anizotropii (efekt dwójłomności) – podczas oglądania termicznie hartowanego szkła w świetle, obszary, które zostały naprężone (w procesie hartowania) mogą być widoczne jako barwne strefy; zdarza się, że polaryzacja jest widoczna w świetle dziennym, a jej stopień uzależniony jest od pogody i kąta padania promieni słonecznych; efekt ten widoczny jest przy patrzeniu pod kątem lub przez spolaryzowane okulary; zabarwienie to jest nieodłącznie związane z produkcją szkła hartowanego, szkła wzmocnionego termicznie.

Wskazane przez powoda defekty w postaci smug i przebarwień szyb odpowiadają opisom podanych przez biegłego zjawisk w postaci prążków B. i anizotropii.

Biegły ocenił, że nie ma pewności, czy wyprodukowanie nowych zespoliń wyeliminuje powstawanie opisanych wyżej zjawisk. Prążki (...) są bowiem zjawiskiem wynikającym z właściwości fizycznych zespolenia i samej zasady budowy szyby i jest ono w jego ocenie dopuszczalne. Z kolei efekt anizotropii jest właściwością szyb, a nie wadą. W ocenie biegłego, nie ma szyb bez anizotropii, gdyż jest to efekt przechodzenia światła przez szkło i jego załamywania w płaszczyźnie szyb. Anizotropia nie podlega ocenie normowej.

W tym kontekście Sąd zauważył, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową; w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 2 ww. ustawy w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego domniemywa się, że jest on zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także gdy nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru.

Dostarczone przez K. Ś. (1) okna stanowiły towar, którego właściwości były indywidualnie uzgadnianie przez strony. Powód samodzielnie dokonał wyboru szkła. Dowodzi tego korespondencja mailowa załączona do pozwu prowadzona przez powoda z przedstawicielami pozwanego (k. 28-30) oraz bezpośrednio z producentem szkła G. S.-G. (k. 32).

Kwestię indywidualnych uzgodnień potwierdzili nadto przesłuchani w sprawie świadkowie J. S. (k. 476) i R. O. (k. 478), a także przesłuchany za pozwaną spółkę (...). Ś. (k. 436).

W ocenie Sądu Okręgowego, występowanie zjawisk w postaci prążków B. i anizotropii nie skutkuje uznaniem, że okna stanowią towar niezgodny z umową. Powodowi nie udało się w toku niniejszego postępowania skutecznie wykazać, że występowanie zjawiska w postaci smug i przebarwień stanowi wady stolarki. Strony nie kwestionowały ustaleń biegłego w zakresie oceny zjawisk w postaci prążków B. i anizotropii. Powód wskazywał jedynie, że nie został przez K. Ś. (1) poinformowany o możliwości występowania tego rodzaju wad w zamówionych zestawach szybowych, a wręcz przeciwnie – został zapewniony o wyjątkowych, estetycznych walorach materiału, z którego zostały wykonane okna. Powód okoliczności złożenia przez pozwanego takiego zapewnienia jednak nie udowodnił. Przedmiotem umowy stron była stolarka niestandardowa, wielkopowierzchniowa, przeznaczona do zamontowania w domu powoda w poszczególnych jego otworach okiennych. Stolarka ta była stolarką nietypową, tworzoną na zamówienie według indywidualnych, nietypowych zaleceń samego powoda. To w interesie powoda było zatem, by w umowie znalazły się zapisy odnośnie zapewnienia przez sprzedawcę przezroczystości, estetyki czy doskonałości optycznej zamówionego towaru. W umowie zawartej przez strony brak jest natomiast jakichkolwiek informacji, by pozwany zapewnił powoda o tym, że zamówione przez niego szkło ma spełniać określone, nadzwyczajne walory estetyczne.

Anizotropia i prążki B., jak podał to biegły, to cecha typowa tego typu szkła.

Dalej stwierdził, że to na pozwanych jako sprzedawcach ciążył obowiązek udowodnienia zgodnie z art. 6 k.c. zgodności towaru z umową w sytuacji indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego. Pozwani temu obowiązkowi sprościli. Sąd Okręgowy podzielił podnoszone przez nich okoliczności w zakresie braku zapewnień powoda o przejrzystości szyb, które nadto znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym w postaci załączonej do akt korespondencji stron oraz zeznań wskazanych wyżej świadków.

W świetle powyższych okoliczności, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w tej części, w której powód wnosił o zobowiązanie pozwanych do naprawy stolarki w zakresie usunięcia smug i przebarwień szyb okiennych i fasadowych (częściowo punkt 1.1. pozwu) jako bezzasadne.

W następnej kolejności odniósł się do żądania naprawy poprzez usunięcie rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb dostarczonych i zamontowanych przez pozwanego.

W opinii technicznej z dnia 14 maja 2019 r., a także opiniach uzupełniających pisemnych i ustnych na rozprawie, biegły ocenił, że część z zamontowanych pakietów szybowych posiada następujące wady:

- wady punktowe – występujące po zewnętrznej stronie zespolenia, mające charakter popaleń, wżerów, a także wewnątrz pakietu w postaci wtrąceń ciał stałych,
- rysy –zarysowania o ostrych brzegach (zewnętrzne oraz wewnątrz pakietu szybowego),
- przesunięcie ramki dystansowej.

Biegły w opinii uzupełniającej z dnia 4 listopada 2019 r. (k. 869-886), a następnie opinii uzupełniającej ustnej (k. 974-976), pisemnej (k. 997) i ponownie ustnej (k. 1052-1053) wskazał na następujące pakiety szybowe posiadające wady wewnętrzne, uznane za niedopuszczalne: - okno 01A B. oś g-h - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A kuchnia oś k-j - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A Kręgielnia oś a-b - skrzydło czynne i bierne, - okno 06B Jadalnia oś h-g - skrzydło bierne, - okno 06B kuchnia parter oś k-j - skrzydło bierne, - okno 06 oś d-c - skrzydło bierne, - okno 06 domek parter oś 3-4 - skrzydło czynne i bierne, - okno 09 gabinet parter zestaw okienny – węższa część okna, - okno 013 domek oś c-d - skrzydło bierne, - okno 014 - skrzydło bierne, - okno 015 salon - skrzydło czynne, - okno 16 – Fasada – dwie z sześciu szyb, - okno 017 Antresola oś g, - okno 020, - okno 021 Zestaw okienny narożny - szklenie stałe, - okno 023 P. I piętro – skrzydło bierne, - okno 024 Antresola I piętro - skrzydło czynne.

Stwierdzone przez biegłego wady wewnątrz pakietów szybowych kwalifikują je do wymiany jako niezgodne z umową.

Według biegłego, wszelkie uszkodzenia wewnątrz pakietu, takie jak wtrącenia ciał obcych, pęcherze przekraczające wartości graniczne pod względem ilości jak i wielkości, rysy oraz przesunięcie ramki dystansowej są niedopuszczalne. Wady te powstały w hucie lub w zakładzie zespalającym szyby. Wady te istniały zatem w dacie dostarczenia i zamontowania okien przez K. Ś. w budynku powoda i na ich powstanie powód nie miał żadnego wpływu.

Odnosnie pakietu szybowego w oknie oznaczonym jako „nr 15 salon”, w ocenie biegłego występująca wewnątrz wada punktowa o średnicy ok. 1,5 mm jest dopuszczalna i z tego względu nie kwalifikuje pakietu do wymiany.

Biegły we wskazanych wyżej opiniach zwrócił uwagę także na szereg wad zewnętrznych w postaci wad punktowych (wtopienia, wżery) i zarysowań. Jako niedopuszczalne biegły ocenił wady zewnętrzne, występujące w następujących pakietach: - okno 01A basen oś c-d - skrzydło czynne, - okno 01A B. oś g-h - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A kuchnia oś k-j - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A Kregielnia oś a-b - skrzydło bierne, - okno 06B Jadalnia oś h-g - skrzydło bierne i czynne, - okno 06B kuchnia parter oś k-j - skrzydło czynne i bierne, - okno 06 oś d-c - skrzydło czynne i bierne, - okno 06 domek parter oś 3-4 - skrzydło bierne, - okno 09 gabinet parter zestaw okienny – węższa część okna, - okno 010 gabinet parter, - okno 013 A domek oś a-b - skrzydło czynne i bierne, - okno 014 - skrzydło czynne i bierne, - okno 015 salon - skrzydło czynne, - okno 16 – Fasada – cztery szyby z sześciu, - okno 017 Antresola oś g, - okno 018 - skrzydło czynne i bierne, - okno 020, - okno 021 Zestaw okienny narożny - szklenie stałe, - okno 022 P. I piętro, - (...) P. I piętro - skrzydło czynne i bierne, - okno 024 Antresola I piętro - skrzydło czynne.

Odnosnie zaś pakietów szybowych oznaczonych jako: - okno 017 pokój oś h I piętro, - okno 015 salon - skrzydło bierne, - okno (...), - okno 01A basen oś c-d - skrzydło bierne, to w ocenie biegłego występujące wady zewnętrzne są dopuszczalne i nie kwalifikują pakietów do wymiany.

Według opinii biegłego opisane wyżej uszkodzenia zewnętrzne mogły powstać zarówno w hucie lub układzie zespalającym, jak i u powoda w trakcie wykonywanych prac budowlanych.

Powód w toku procesu twierdził, że za wady w postaci rys, wad punktowych i wtrąceń ciał stałych odpowiadają pozwani, a wady te istniały w dacie dostarczenia mu okien. Pozwani z kolei próbowali wykazać, że za powstanie ww. defektów odpowiedzialny jest wyłącznie powód, a uszkodzenia powstały już po zamontowaniu okien w budynku, z powodu wykonywanych tam prac budowlanych przez inne podmioty.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwani nie udowodnili skutecznie, że za powstanie wad na zewnątrz pakietów szybowych odpowiedzialność ponosi powód. Przemawia za tym kilka okoliczności.

Po pierwsze, biegły stwierdził, że nie można wykluczyć powstania wad na etapie produkcji pakietów szybowych, w związku z czym istniały już one w dacie montażu w budynku powoda. Żaden z pozwanych nie przedstawił jednak dowodu, który potwierdziłby, że pakiety szybowe nie posiadały jakichkolwiek wad po ich wyprodukowaniu, a przed dostarczeniem do powoda. Nie przedstawiono również dowodu na okoliczność braku wad po dostarczeniu pakietów do budynku powoda, jak również po ich zamontowaniu. Przesłuchany w charakterze przedstawiciela pozwanej spółki (...). Ś. zeznał na rozprawie w dniu 17 października 2017 r.: „szkło jest sprawdzane w momencie przywiezienia, następnie w momencie montażu. Dokumentacja z tej czynności powstaje, gdy stwierdzi się jakieś uszkodzenia”.

W tym kontekście Sąd zauważył, że przedmiotem umowy była stolarka budowlana przeznaczona do zamontowania w domu powoda. Stolarka ta nie była stolarką typową, a tworzoną na zamówienie według indywidualnych, nietypowych zaleceń samego pozwanego. Pozwani są profesjonalistami w obrocie gospodarczym i to do nich należy szczególna troska o własne interesy, w tym także poprzez odpowiednie zabezpieczenie się przed ewentualnymi roszczeniami ze strony klientów. Podkreślił znaczną wartość złożonego zamówienia, które opiewało na kilkaset tysięcy złotych. Pozwany nie zabezpieczył własnych interesów poprzez sporządzenie odpowiedniej dokumentacji na okoliczność prawidłowego wykonania pakietów szybowych, braku wadu okien w momencie dostarczenia ich powodowi oraz

po zamontowaniu. W związku z tym nie sposób uznać tylko i wyłącznie zeznań G. Ś. za wystarczający dowód na okoliczność zgodności pakietów szybowych z umową. Ww. jest stroną postępowania i oczywistym jest, że składane przez niego zeznania będą miały na celu wykazanie słuszności własnego stanowiska w sprawie. Tymczasem w sprawie brak jest innych dowodów potwierdzających okoliczności podnoszone przez pozwanych.

Pozwani próbowali wykazać, że powód zgłosił fakt występowania uszkodzeń zewnętrznych dopiero na etapie poprzedzającym złożenie pozwu. W ich ocenie, dowodzi to tego, że uszkodzenia te powstały już po montażu pakietów szybowych na skutek prowadzonych na inwestycji prac budowlanych. Powód bronił się z kolei tym, że początkowo wady te nie zostały dostrzeżone, bowiem główną osią sporu były występujące smugi i przebarwienia. Dopiero na późniejszym etapie, gdy pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji, powód zlecił zbadanie wszystkich pakietów szybowych celem ustalenia, czy zostały wykonane prawidłowo.

W ocenie Sądu Okręgowego, podnoszone przez pozwanych argumenty nie zasługują na podzielenie. W okresie między zgłoszeniem pierwszej reklamacji przez powoda w zakresie dostrzeżonych smug i przebarwień a zgłoszeniem tzw. wad zewnętrznych i wewnątrz pakietu, zarówno przedstawiciele pozwanych, jak i producenta szkła wielokrotnie dokonywali oględzin szyb. Żadna z ww. osób nie wypowiedziała się na temat istnienia jakichkolwiek innych wad czy to zewnętrznych, czy wewnątrz pakietów. Skoro zatem nawet osoby specjalizujące się w kwestii oceny jakości szkła mimo niezliczonych wizyt na inwestycji powoda nie dostrzegali licznych wad w postaci zabrudzeń wewnątrz szyb i obecności ciał obcych, to trudno oczekiwać od powoda, by takie wady dostrzegł wcześniej. Ponadto, jeśli przedstawiciele pozwanych oraz producenta szkła nie widzieli wewnętrznych wad, to mogli też nie widzieć zewnętrznych, pomimo że - jak twierdzą świadkowie pozwanych - okna te dodatkowo oglądali. Wady pakietów szybowych w postaci wewnętrznych rys oraz wtrąceń ciał obcych powstały niewątpliwie na etapie produkcji tych pakietów. Winny być one zatem dostrzeżone przez producenta i sprzedawcę znacznie wcześniej, niż zgłosił to sam powód.

Z powyższych względów - w ocenie Sądu Okręgowego - powód wykazał, że pozwani odpowiedzialni są za niezgodność dostarczonych i zamontowanych pakietów szybowych, które posiadają wady uznane za biegłego jako niedopuszczalne z zawartą przez strony umową. Chodzi w tym wypadku zarówno o wady wewnątrz pakietu, jak i na zewnątrz. Takie wady, uznane za niedopuszczalne, występują w oknach: - okno 01A basen oś c-d - skrzydło czynne, - okno 01A B. oś g-h - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A kuchnia oś k-j - skrzydło czynne i bierne, - okno 01A Kręgielnia oś a-b - skrzydło czynne i bierne, - okno 06B Jadalnia oś h-g - skrzydło czynne i bierne, - okno 06B kuchnia parter oś k-j - skrzydło czynne i bierne, - okno 06 oś d-c - skrzydło czynne i bierne, - okno 06 domek parter oś 3-4 - skrzydło czynne i bierne, - okno 09 gabinet parter zestaw okienny - węższa część okna, - okno 010 gabinet parter, - okno 013 domek oś c-d - skrzydło bierne, - okno 013 A domek oś a-b - skrzydło czynne i bierne, - okno 014 - skrzydło czynne i bierne, - okno 015 salon - skrzydło czynne, - okno 16 - Fasada - cztery szyby z sześciu,

- (...) Antresola oś g, - okno 018 - skrzydło czynne i bierne, - okno 020, - okno 021 Zestaw okienny narożny - szklenie stałe, - okno 022 P. I piętro, - okno 023 P. I piętro - skrzydło czynne i bierne, - okno 024 Antresola I piętro - skrzydło czynne,

Wady nie zostały stwierdzone bądź w przypadku ich występowania biegły uznał je za dopuszczalne w pakietach szybowych oznaczonych, jako:

- okno 01A basen oś c-d skrzydło bierne (dwie rysy na zewnątrz uznane za dopuszczalne), - okno 07 (brak wad), - okno 013 domek oś c-d skrzydło czynne (brak wad), - okno 013 oś c-b (brak wad), - okno (...) (skrzydło bierne - rysa na zewnątrz, skrzydło czynne - rysa na zewnątrz, obie uznane za dopuszczalne), - okno 015 salon skrzydło bierne (wada punktowa wewnątrz pakietu i rysa po stronie zewnętrznej uznane za dopuszczalne), - okno 016 fasada - patrząc od wewnątrz budynku pakiet szybowy górny lewy i górny środkowy (brak wad), - okno 017 pokój oś h I piętro (wady punktowe na zewnątrz uznane za dopuszczalne), - okno 019 (brak wad), - okno 021 zestaw okienny narożny: balkon (brak wad), - okno 024 antresola I piętro, skrzydło bierne (pakiet wymieniany).

Biegły dokonał weryfikacji szyb po względem występowania wad na podstawie dokumentu „Kryteria techniczne nr 20/S Instytutu (...) w W.”

Pozwany podnosił w zastrzeżeniach do opinii, że szyby zamontowane w obiekcie powoda nie zostały oznaczone dobrowolnym znakiem bezpieczeństwa (...) i w związku z tym kryteria określone w ww. dokumencie nie mogą mieć zastosowania do oceny ewentualnej wadliwości tych szyb. W jego ocenie, przedmiotowe szyby podlegają certyfikacji zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych i dlatego do oceny ich jakości należy stosować kryteria zawarte w normie zharmonizowanej PN- (...) -5+A2:2011 oraz normach powiązanych.

Biegły wyjaśnił, że sporządzając opinię oparł się na kryteriach technicznych nr 20/S Instytutu (...) w W., albowiem kryteria te odnoszą się do wszystkich norm związanych z szybami. Podniósł, że normy dla szkła zespolonego nie występują, istnieją poszczególne normy np. dla szkła bezpiecznego, hartowanego, powlekanego, a kryteria techniczne dokonały kompilacji w tym zakresie. Kryteria techniczne opracowane przez Instytut (...) są zbiorem wytycznych, które producenci i konsumenci starają się przestrzegać. Mają one charakter zbioru dobrych zasad technicznych. Określają zasady produkcji zespołań, które są przestrzegane przez producentów. Można je stosować również do produktów nieoznaczonych znakiem bezpieczeństwa (...). Biegły podał, że porównał kryteria jakościowe dla zespołań szyb opracowane przez firmę (...), na które powołuje się pozwany i są one tożsame z kryteriami technicznym nr 20/S. Przykładowo sama norma dla szkła powlekanego wymaga dokonania jego oględzin przed szybą i za szybą. Nie jest to możliwe w przypadku zespolenia, bo są jeszcze dwie szyby, które przeszkadzają. Z tego właśnie względu korzystał z kryteriów technicznych. Aby skorzystać z normy trzeba by rozbroić każdy pakiet szybowy - rozmontować. Wspomniane normy odnoszą się do szyb przed zespoleniem. Kryteria techniczne to wyciąg z norm. Biegły zapoznał się z wytycznymi dotyczącymi metod pomiarowania wad na szkło. Wymienione przez niego w opinii pisemnej szyby są szybami z wadami istotnymi, które przekraczają wymiarowo bądź ilościowe tabele dołączone do opinii.

Dodatkowo na rozprawie w dniu 21 stycznia 2020 r., ustosunkowując się do zastrzeżeń pozwanych, dodatkowo wskazał, że stosowane przez niego kryteria odwołują się do polskich norm, zawartych w zestawie (...) od 1 do 6, (...) 1270, (...), (...), (...), 572 od 1 do 5 oraz 8, (...) - 1, (...), (...), polska norma 83 oraz PN ISO (...) -1, (...). Wnioski w jego opinii byłyby takie same przy użyciu kryteriów technicznych, jak przy zastosowaniu wymienionych norm. Aby ocenić charakter tych norm posłużył się normami firm konkurencyjnych do G. (...), a więc P. i (...) oraz E.. Te wszystkie kryteria różnią się w bardzo niewielkim stopniu o rysy bądź dopuszczalne wady punktowe. Jeżeli chodzi o oznaczenie symbolem (...), biegły zeznał, że jest to znak budowlany, dopuszczający produkt do obrotu na terenie naszego kraju. Jest on umieszczany na oknach w formie napisu na ramce dystansowej - ramce oddzielającej zestawu szybowe wewnątrz zestawu. Na oknach powoda umieszczony był symbol (...) - jest to symbol oznaczający dopuszczenie do obrotu międzynarodowego we wszystkich grupach krajów. Symbol (...) ogranicza obszar działania obrotu do naszego kraju. Znak (...) zwalnia z obowiązku prowadzenia części dokumentacji papierowej. Celem wprowadzenia do obrotu muszą być spełnione poszczególne wymagania dla danego produktu (szczelność, wypełnienie gazem). Wymaga to prowadzenia dokumentacji poszczególnych etapów produkcji. W Polsce można wprowadzić do obrotu okna które nie mają symbolu (...), ale mają symbol (...).

W ocenie Sądu, zarówno opinia biegłego sporządzona na piśmie, jak i późniejsze opinie uzupełniające pisemne i ustne zasługiwały w całości na uwzględnienie i mogły tym samym stanowić podstawę do czynienia wiążących ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie występujących wad w pakietach szybowych. Biegły w zrozumiały i przejrzysty sposób wyjaśnił, w oparciu o jakie kryteria dokonał oceny stanu okien, jak również ustosunkował się do zastrzeżeń pozwanych w tym zakresie.

W świetle powyższych okoliczności, żądanie powoda w zakresie zobowiązania pozwanych do usunięcia rys, odprysków oraz zabrudzeń od silikonu i flamastrów z szyb okiennych i fasadowych poprzez wymianę zestawów szyb w oknach uznał za uzasadnione w stosunku do przeważającej części pakietów szybowych, o czym orzekł, jak w punkcie I podpunkt 1 a zaskarżonego wyroku.

Sąd zaznaczył przy tym, że pozwani zobowiązani są do usunięcia wad poprzez naprawę lub wymianę zestawów szyb. Jak bowiem wyjaśnił biegły, wiele z uszkodzeń zewnętrznych pakietów szybowych specjalistyczne firmy byłyby w stanie usunąć poprzez polerowanie. Jego koszt jest niższy niż wymiana. Średni koszt to około 200 zł za jedną powierzchnię, jest to cena orientacyjna. Nie da się jednak tego zrobić na głębokich rysach, gdyż zachodzi wtedy konieczność głębokiego polerowania, co może wytworzyć soczewkę, a więc zakłócić jakość obrazu. Będzie to wada, która zdyskwalifikuje zespolenia. Również przy dużych powierzchniach i dużych rysach firmy, obawiając się przegrzania i w rezultacie doprowadzenia do pęknięcia całej szyby, nie podejmują się takich napraw, chyba, że na wyraźną zgodę zamawiającego.

W tej sytuacji uznał za zasadne pozostawienie do wyboru pozwanym kwestię tego, czy z ich punktu widzenia bardziej ekonomiczna będzie naprawa pakietu szybowego, czy też jego wymiana.

W stosunku do pakietów szybowych, w których wady nie zostały stwierdzone bądź w przypadku ich występowania biegły uznał je za dopuszczalne, żądanie pozwu w zakresie ich naprawy podlegało oddaleniu jako bezzasadne, o czym orzekł w punkcie III wyroku.

Przechodząc do oceny żądanie zapewnienia balustrad o jednolitych wymiarach, Sąd przypomniał, że powód domagał się naprawy stolarki w zakresie balustrad, podnosząc, że wymiary jednej z nich są nieprawidłowe, a nadto pozostałe są niestabilne. Przywołał w tym kontekście treść wyjaśnień przesłuchanych w sprawie stron i świadków.

Wskazał, że G. Ś., przesłuchany jako strona w imieniu pozwanej spółki, zwrócił uwagę, że jedna z belek stanowiących element balustrady jest dłuższa o około centymetr i przekracza długość, jaką powinna mieć; jednak mimo tego balustrady te spełniają wymogi bezpieczeństwa i zostały wykonane zgodnie z dokumentacją.

Świadek S. N., pełniący funkcję inspektora nadzoru na budowie, zeznał, że nie był obecny przy montażu balustrad. Wskazał, że powód informował go o swoich zastrzeżeniach co do sposobu wykonania balustrad. Świadek wyjaśnił, że balustrady zostały wykonane zgodnie z projektem. Zeznał „projekt, który do mnie dotarł, odpowiadał temu, co wykonano. Inwestorowi to się jednak nie podobało. Sprawdziłem i powiedziałem, że zrobiono to tak jak miało być, powiedział, że „ale mi się to nie podoba”.

Świadek A. K. zeznał, że uczestniczył w montażu balustrad na budowie powoda na zlecenie pozwanego. Był podwykonawcą tej czynności i robił to osobiście wraz ze swoimi pracownikami. Wskazał, że balustrady wykonane zostały zgodnie z dokumentacją otrzymaną od J. S. (2) – przedstawiciela pozwanej spółki. Zeznał, że belka na jednej z zamontowanych balustrad kończyła się centymetr za słupkiem. W jego ocenie większe balustrady się ruszały, mniejsze były stabilne i sztywne. Szyba balustrady była montowana tylko od dołu, nie miała zamocowań wzmacniających jej konstrukcję i powiązania z budynkiem ani w połowie jej wysokości, ani na górze. Świadek wskazał, że zetknął się już z tego typu balustradami i nie są one nietypowe.

Świadek M. M. (1) zeznała, że projektowała dla powoda szklaną fasadę, świetliki i balustrady. Podstawą jej projektu był projekt architektoniczny otrzymany od Pana S. – zleceniodawcy. Świadek zeznała, że zgodnie z projektem architektonicznym balustrada miała mieć kształt litery LE bądź C. B. nie miały być montowane, a balustrada miała łączyć się z budynkiem od dołu. Miała posiadać dodatkowo podchwyt u góry, który by łączył wszystkie tafle szklane. Świadek wskazała, że po rozmowach z powodem dostosowała projekt do jego koncepcji, tj. by była jedna płaszczyzna i żeby nie miała pochwyty. Takie rozwiązanie było zgodne z normami bezpieczeństwa, przy czym rozwiązanie, które miało zostać zastosowane pierwotnie zapewniało większą sztywność balustrady.

Biegły wyjaśnił, że zamontowane u powoda balustrady pod względem konstrukcyjnym są wykonane prawidłowo i zgodnie z dokumentacją. Wskazał jednak, że użytkowo balustrady sprawiają wrażenie niestabilnych, bowiem po użyciu niewielkiej siły na górną krawędź łatwo się „poddaje”, co sprawia, że można je swobodnie odchylić. Przyczyną tego stanu jest zbyt długie ramię od podstawy do głównej krawędzi balustrady. Biegły stwierdził, że problem „chwiejności”

prawdopodobnie rozwiązałyby wprowadzenie dodatkowego węzła wzmacniającego sztywność na innej płaszczyźnie i w miarę możliwości na stosunkowo długim ramieniu.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie powoda w części, w której domagał naprawy balustrad albo wymiany na nowe, nie zasługiwało na uwzględnienie. Przede wszystkim podkreślił, że balustrady wykonane zostały zgodnie z dokumentacją. Okoliczność tę potwierdzili zarówno przesłuchani w sprawie świadkowie, jak i biegły w swojej opinii. Nie ma zatem podstaw do przypisania pozwanym odpowiedzialności za niewłaściwy montaż balustrad, a wszelkie ewentualne roszczenia powód winien kierować do podmiotu odpowiedzialnego za sporządzenie dokumentacji projektowej balustrad. Biegły wskazał na sposób rozwiązania problemu „niestabilności” balustrad, jednak nie ma podstaw by zobowiązać pozwanych do naprawy stolarki aluminiowej w sytuacji, gdy zostały one zamontowane zgodnie z projektem.

W związku z powyższym, żądanie w zakresie naprawy stolarki poprzez zapewnienie balustrad o jednolitych wymiarach, podlegało oddaleniu jako bezzasadne, o czym Sąd orzekł w punkcie III wyroku.

Odnośnie żądanie dostarczenia oraz zamontowania sterowników i zasilaczy oraz uruchomienia i regulacji okien przesuwanych tj. okien o numerach: 01A (cztery okna), 06B (dwa okna), 06 (jedno okno), (...) (dwa okna), 014 (jedno okno), 015 (jedno okno), 018 (jedno okno), 023 (jedno okno) i 024 (jedno okno), pozwani wskazywali, że zgodnie z technologią montażu okien takiego typu jak u powoda, należy montaż poszczególnych elementów dostosować do stopnia wykonania całości budynku. Z uwagi na brak tzw. frontu robót, pozwany K. Ś. odmówił zamontowania sterowników i zasilaczy oraz uruchomienia i regulacji okien przesuwanych.

Biegły K. T. w pisemnej opinii przyznał, że w związku z trwającymi pracami budowlanymi nie był i w dalszym ciągu nie jest zalecany montaż elementów elektroniki (zasilaczy i sterowników). Związane jest to z warunkami, jakie panują w budynku (kurz, zwiększona wilgotność)

Z uwagi na powyższe, żądanie powoda w tym zakresie jako przedwczesne, z względu na stan zaawansowania robót ogólnobudowlanych, podlegało oddaleniu, o czym Sąd orzekł w punkcie III wyroku.

Następnie ustosunkował się do żądania pozwu w przedmiocie dostarczenia klamek oraz uruchomienia i regulacji okien przesuwanych oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 019 (jedno okno), 020 (jedno okno), 021 (jedno okno) i 022 (jedno okno).

Zwrócił uwagę, że biegły w uzupełniającej opinii ustnej na rozprawie wskazał, iż dostarczenie klamek i regulacja okien rozwierno-uchyłnych nie wymaga zakończenia prac budowlano-malarskich. Biegły przyznał, że podczas oględzin budynku klamki nie były zamontowane, a okna przesuwne wymagały regulacji. Pozwani nie zakwestionowali, że nie dostarczono klamek i nie dokonano regulacji okien przesuwanych, było to w zasadzie bezsporne między stronami.

Roszczenie powoda w tym zakresie - w ocenie Sądu Okręgowego - zasługiwało na uwzględnienie. Skoro bowiem nie było przeszkód do dostarczenia klamek, jak również do uruchomienia i regulacji okien przesuwanych, a czynności te objęte były zakresem zawartej między stronami umowy, to powód zasadnie może domagać się realizacji tego obowiązku wynikającego z umowy. O powyższym orzekł, jak w punkcie I podpunkt 1 b wyroku.

Przechodząc do oceny żądanie usunięcia zjawiska w postaci przeciekania okien przesuwanych, oznaczonych w projekcie budowlanym jako okna: 01A (cztery okna), 06B (dwa okna), 06 (jedno okno), (...) (dwa okna), 014 (jedno okno), 015 (jedno okno), 018 (jedno okno), 023 (jedno okno), 024 (jedno okno), Sąd przypomniał, iż pozwani twierdzili, że odpowiedzialność za przecieki ponoszą inne podmioty, wykonujące prace budowlane i instalacyjne na nieruchomości powoda.

Biegły, podczas oględzin budynku w dniu 18 października 2019 r., wykonał próbę wodoszczelności na pięciu losowych oknach przesuwanych. Podczas próby w czterech oknach zaobserwowano penetrację wody do pomieszczenia. Pierwsze przecieki pojawiały się po około 10 minutach od badania. Fakt przeciekania okien potwierdził również świadek K. M.,

który zeznał, że w trakcie oględzin okien stwierdził ślady przecieków w narożnikach okien po stronie wewnętrznej między ramą (ościeżnicą) a budynkiem.

Zdaniem Sądu, przyczyną przeciekania okien jest nieprawidłowy sposób wykonania hydroizolacji okien w budynku. Jeden fartuch (...) przyklejony został do stolarki od wewnątrz pomieszczenia. Drugi fartuch natomiast zostaje przyklejony do stolarki na zewnątrz pomieszczenia. Nie wykonano zatem, zalecanego przez producenta, tzw. fartucha wewnętrznego. Oznacza to, że w tym systemie wykonania hydroizolacji brak jest możliwości odprowadzenia wody opadowej, która znajdzie się pod stolarką, na zewnątrz. Woda, która dostanie się w głąb profilu w okolice szyny prowadzącej, a następnie pod profil w przestrzeń uszczelnienia, nie ma możliwości wydostania się na zewnątrz. W ocenie biegłego, jest to przyczyną powstawania zacieków na wylewce betonowej.

Biegły wyjaśnił, że istnieje możliwość prawidłowego zamontowania membrany, bez demontowania niektórych okien. Polega to na zamontowaniu ramy do muru na specjalne kotwy, wsunięciu folii i uszczelnieniu. Przyklejenie folii wyłącznie na zewnątrz nie zagwarantuje właściwego odprowadzania wody. W oknach, w których pod szyną jest dostateczna ilość przestrzeni, by wsunąć tam fartuch (...), można to wykonać bez ich demontażu, natomiast w oknach, w których tego nie ma, trzeba je zdemontować. Wykonanie prac związanych ze zmianą izolacji nie jest konieczne przy oknach stałych, tam bowiem nie ma możliwości dostania się wody do wewnątrz.

Biegły wskazał, że wszystkie okna przesuwne z uwagi na sposób wyłożenia membrany kwalifikują się do naprawy z punktu widzenia jej ułożenia. Dotyczy to zatem wszystkich okien oznaczonych jako: 01A, 06B, 06, (...), 014, 015, 018, 023, 024.

Z uwagi na powyższe, żądanie w zakresie naprawy stolarki poprzez usunięcie zjawiska w postaci przeciekania okien przesuwnych zasługiwało na uwzględnienie, o czym Sąd orzekł w punkcie I podpunkt 1c.

Ustosunkowując się do żądania wymiany stolarki aluminiowej na nową, wolną od wad tj. okien o numerach: 01a (4 szt.), 06b (2 szt.), 06 (2 szt.), 07 (1 szt.), 09 (1 szt.), 010 (1 szt.), 013 (3 szt.), 013a (2 szt.), 014 (1 szt.), 015 (1 szt.), 016 (1 szt.), 017 (2 szt.), 018 (1 szt.), 019 (1 szt.), 020 (1 szt.), 021 (1 szt.), 022 (1 szt.), 023 (1 szt.), 024 (1 szt.), Sąd stwierdził, że upoważnienie przemienne (tzw. facultas alternativa) występuje wówczas, gdy dłużnikowi przysługuje uprawnienie do jednostronnego zwolnienia się od długu przez wykonanie innego świadczenia niż zastrzeżone. Źródłem tego upoważnienia może być ustawa, umowa lub - jak przyjął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 1957 r., 3 CR 187/56, OSPiKA 1957, z. 2, poz. 36 - odpowiednio sformułowana treść pozwu.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej kupujący konsument może żądać doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową albo wymiany na nowy. Ustawa o sprzedaży konsumenckiej wprowadza dwustopniową hierarchię uprawnień konsumenta na wypadek niezgodności towaru z umową, nazywaną w literaturze sekwencyjnością wykonywania tych uprawnień. W pierwszej sekwencji konsument jest uprawniony tylko do dochodzenia naprawy albo wymiany towaru. Celem tej regulacji jest utrzymanie umowy i doprowadzenie przedmiotu świadczenia sprzedawcy do stanu zgodności z umową. Konsument może dokonać wyboru między uprawnieniami z pierwszej sekwencji: naprawą albo wymianą. Ograniczeniem tego wyboru jest niemożliwość wykonania albo nadmierna wysokość kosztów danego środka. Jeśli żadne z uprawnień z pierwszej sekwencji nie może w odpowiednim czasie doprowadzić do rezultatu w postaci stanu zgodności towaru z umową lub też żaden z tych środków nie jest dostępny, ponieważ jest niemożliwy lub nieproporcjonalny, bądź też zastosowanie środka z pierwszej sekwencji prowadzi do narażenia konsumenta na znaczne niedogodności, wówczas konsument będzie uprawniony do żądania obniżenia ceny, przez co doprowadzi do ekwiwalentności świadczeń albo do odstąpienia od umowy, co spowoduje upadek umowy ze skutkiem wstecznym, a w konsekwencji powstanie po jego stronie roszczenie o zwrot zapłaconej ceny.

Konsument może dokonać wyboru między uprawnieniami z sekwencji: naprawą albo wymianą. Związanie dokonany wybór uprawnienia następuje dopiero w momencie zadośćuczynienia roszczeniu konsumenta przez

sprzedawcę. Wystąpienie z jednym roszczeniem nie skutkuje więc wyłączenia możliwości wykonania uprawienia alternatywnego.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód mógł skutecznie domagać się doprowadzenia zamontowanej stolarki aluminiowej do stanu zgodnego z umową albo wymiany określonej w żądaniu na nową. Skoro formułując żądanie pozwu zdecydował się pozostawić ten wybór obowiązanemu, to na niego przechodzi decyzja w tym przedmiocie. Powód, jako gospodarz procesu wybrał taki tryb i sposób dochodzenia swoich roszczeń. Nie jest to sprzeczne z prawem. Pozwanym w tej sytuacji przysługuje uprawnienie do jednostronnego zwolnienia się z długu przez wykonanie jednego ze świadczeń, których powód domaga się w pozwie alternatywnie.

Zaznaczył, że bezzasadny jest argument strony pozwanej, że obecnie nie jest już produkowane szkło z powłoką P. L.. Jak to bowiem wynika z korespondencji mailowej strony porozumiały się co do szkła z powłoką P. M. (k. 1052v).

W związku z powyższym, na podstawie wskazanych wyżej przepisów, Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie powoda zobowiązania pozwanych do dokonania wymiany stolarki w postaci okien na nową, wolną od wad, przy czym żądanie to uwzględnione zostało tylko w stosunku do tych okien, co do których stwierdzone wady szyb są niedopuszczalne. O powyższym orzekł w punkcie I podpunkt 2 wyroku.

W stosunku do okien zawierających pakiety szybowe, w których wady nie zostały stwierdzone bądź w przypadku ich występowania biegły uznał je za dopuszczalne, żądanie pozwu w zakresie wymiany na nowe, wolne od wad podlegało oddaleniu, o czym orzekł w punkcie III wyroku.

Rozważając kwestię żądania powoda, sformułowanego w punkcie 3 pozwu jako tzw. facultas alternativa, do upoważnienia go do wykonania zastępczego świadczenia wskazanego w punkcie 1 lub 2 petitum pozwu na koszt pozwanych, polegającego na naprawie lub wymianie stolarki aluminiowej z uwzględnieniem:

- w zakresie okien przesuwnych: demontażu: kamienia na elewacji, szyb oraz ram okiennych; prawidłowego montażu ram okiennych, wykonania nowych zestawów szyb, przyklejenia oklein (marki S.) do szyb, montażu szyb kompletnych i kamienia na elewacji;

- w zakresie okien nieprzesuwnych (czyli okien rozwierno-uchylnych, fasady i stałych): demontażu szyb, wykonania nowych zestawów szyb, montażu szyb kompletnych,

- w zakresie wymiany balustrad na balustrady o jednolitych wymiarach, tj. o odpowiedniej wysokości (110 cm) i szerokości (do połowy/środku każdego profilu), które to wymiary zostały uprzednio uzgodnione z powodem, Sąd zauważył, że pozwani podnosili, że żądanie w zakresie upoważnienia powoda do wykonania zastępczego jest możliwe jedynie wtedy, gdy przedmiot umowy w ogóle nie został wykonany, a nie gdy został wykonany w sposób wadliwy.

Jednak - w ocenie Sądu Okręgowego - przedmiot umowy w niniejszej sprawie nie został wykonany.

W dniu 5 września 2014 r. strony zawarły umowę na dostawę i montaż stolarki aluminiowej zewnętrznej w budynku mieszkalnym powoda. Strony ustaliły, że prace zostaną wykonane w okresie od 6 października do 31 grudnia 2014 r., a odbiory prac następować będą partiami. Pozwany nie wykonał robót objętych umową w umówionym terminie (bezsporne).

Zgodnie z zapisami umowy zawartej przez strony w dniu 5 września 2014 r.:

- całkowity odbiór prac miał nastąpić na podstawie podpisanego przez strony protokołu odbioru prac bez zastrzeżeń (vide § 2 pkt 2),

- zleceniobiorca (pозwani) w ramach umowy zobowiązany był do udziału w odbiorze końcowym (vide § 5 pkt 1b).

Pismem z dnia 20 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego K. Ś. (1) do zakończenia prac objętych umową - w ciągu 30 dni od daty otrzymania wezwania, a mianowicie: - usunięcie wad – smugi i przebarwienia, - montaż balustrad szklanych przy niektórych oknach, - dokończenie montażu stolarki aluminiowej.

Powód wskazał w ww. piśmie, że termin zakończenia tych prac był uzgodniony na 31.12.2014 r. Strony umowy nie ustaliły, że przedłużony zostaje terminu zakończenia prac ani w formie pisemnego aneksu, ani w inny sposób.

Pismem z dnia 9 czerwca 2016 r. K. Ś. (1) poinformował powoda o zakończeniu całości prac montażowych z zakresu ślusarki aluminiowej i balustrad szklanych oraz poprosił o wskazanie najbliższego możliwego terminu odbioru robót. Pozwany poinformował zatem powoda o zakończeniu robót po upływie prawie półtora roku od daty umownego terminu zakończenia prac.

Zdaniem Sądu, pozwany nie wykazał skutecznie w toku postępowania, że to z winy powoda nie mógł ukończyć robót w umówionym terminie, tj. do 31 grudnia 2014 r.

W ocenie Sądu, skoro nie doszło pomiędzy stronami do odbioru robót, a nadto całość przedmiotu umowy nie została wykonana (nie dostarczono klamek, sterowników i zasilaczy, brak regulacji okien), to trudno uznać za pozwanymi, że przedmiot umowy został wykonany. Skoro zaś przedmiot umowy nie został wykonany, to powód zasadnie może domagać się upoważnienia do wykonania zastępczego świadczenia, polegającego na naprawie lub wymianie stolarki na nową, wolną od wad.

W związku z powyższym, żądanie powoda sformułowane w punkcie 3 zostało uwzględnione w przeważającej części, o czym orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie art. 480 § 1 k.c.

Żądanie zostało oddalone w takim zakresie, w jakim powód domagał się upoważnienia do wykonania zastępczego świadczenia polegającego na naprawie lub wymianie stolarki w postaci balustrad. Żądanie to bowiem, jak wyżej wskazał, oddalono z uwagi na wykonanie balustrad zgodnie z dokumentacją. Skoro zatem Sąd nie znalazł podstaw do uznania żądania naprawy balustrad albo wymiany na nową, wolną od wad, tym samym konsekwentnie brak jest podstaw do uwzględnienia żądania upoważnienia do wykonania zastępczego w tym przedmiocie.

Ponadto Sąd oddalił żądanie w części w której powód domagał się przyklejenia oklein marki S. do szyb, rozstrzygając o tym w ten sposób, że wyeliminował sformułowanie „marki S.”. W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany spełni zadość zobowiązaniu w ten sposób, że dokona przyklejenia oklein do szyb bez potrzeby wskazywania tego konkretnie producenta.

O solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych Sąd orzekł na podstawie art. 584¹³ k.s.h. i art. 553 § 1 k.s.h.

O kosztach procesu rozstrzygnął na zasadzie art. 100 k.p.c. przyjmując, że powód wygrał sprawę mniej więcej w 70 %.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części, to jest w pkt I, ppkt 1, lit. a) w zakresie, w którym Sąd I instancji nakazał pozwanym naprawę zestawów szybowych alternatywnie do wymiany zamiast tylko wymiany na nowe oraz w pkt III wyroku, zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy w postaci:

1. art. 233 k.p.c. polegające na zaniechaniu przez Sąd pierwszej instancji dokonania oceny, czy dostarczone przez pozwanego zestawy szybowe są zgodne z umową w świetle ustaleń Sądu, że: bezzasadny jest argument strony pozwanej, że obecnie nie jest już produkowane szkło z powłoką P. L.. Jak to bowiem wynika z korespondencji mailowej strony porozumiały się co do szkła z powłoką P. M. (k. 1052v);

2. art. 233 k.p.c. polegające na zaniechaniu przez Sąd pierwszej instancji dokonania oceny, czy sześc zestawów szybowych zastosowanych w fasadzie (okna nr 016) jest zgodnych z umową w związku z faktem, że pozwani dostarczyli towar z zastosowaniem innego szkła bazowego oraz innej powłoki (P. X.), co przekłada się na różnicę w kolorze tego szkła w porównaniu do szyb zastosowanych w pozostałych oknach;

3. art. 321 k.p.c. polegające na nakazaniu pozwanym solidarnej naprawy stolarki okiennej polegającej na „wymianie na nową lub naprawie” zestawów szybowych, podczas gdy powód domagał się w pozwie jedynie wymiany zestawów szybowych na nowe;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie w postaci:

1. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, polegające na nakazaniu przez Sąd pierwszej instancji pozwanym solidarnej naprawy stolarki okiennej polegającej na „wymianie na nową lub naprawie” zestawów szybowych, podczas gdy powód domagał się w pozwie jedynie wymiany zestawów szybowych na nowe;

2. art. 4 w zw. z 8 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na uznaniu przez Sąd pierwszej instancji, że zjawisko w postaci „anizotropii” lub „prążków B.” występujące w części zestawów szybowych nie powoduje, że dostarczony przez pozwanych towar jest niezgodny z umową;

3. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji powództwa w części w odniesieniu do zestawów szybowych, co do których biegły sądowy stwierdził, że nie zawierają wad lub zawierają wady dopuszczalne, pomimo tego, że te zestawy szybowe są niezgodne z umową z uwagi na to, że szkło zastosowane w tych zestawach szybowych zostało pokryte powłoką P. L., zamiast, jak strony uzgodniły, P. M.;

4. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na nakazaniu usunięcia zjawiska przeciekania jedynie w stosunku do jednego okna o numerze 06, podczas, gdy zjawisko to występuje w dwóch oknach o numerze 06;

5. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji powództwa w zakresie balustrad pomimo faktu, że są one towarem niezgodnym z umową;

6. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji powództwa w zakresie zastosowania oklein marki S., pomimo faktu, że w niniejszej sprawie konieczne jest zastosowanie oklein właśnie tej marki;

7. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji powództwa w zakresie dostarczenia sterowników i zasilaczy oraz uruchomienia i regulacji okien przesuwanych z uwagi na rzekomą przedwczesność powództwa, pomimo faktu, że żądanie powoda w tym zakresie znajdowało swoje uzasadnienie w przepisach prawa materialnego;

W oparciu o te zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez usunięcie z pkt I, ppkt 1, lit a) wyroku słów „naprawę lub” w ten sposób, aby pozwani ad. 1 i 2 byli zobowiązani solidarnie do dokonania wyłącznie wymiany zestawów szybowych w oknach wymienionych w ww. punkcie wyroku oraz uwzględnienie powództwa w całości, to jest także w części, w której zostało ono oddalone.

Pozwany A.. 1 w imieniu własnym, jak również w imieniu Pozwanego A.. 2, tj. spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w W., zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie: pkt. I podpunkt 1, pkt. I podpunkt 2, pkt. II, pkt. IV.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 162 § 1 k.p.c. polegającego na tym, że Sąd nie dopuścił dowodu z opinii innego biegłego sądowego wobec istotnych zastrzeżeń obu stron co do treści opinii wydanych w niniejszej sprawie przez powołanego przez Sąd biegłego, a pełnomocnik pozwanych wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu rozprawy co do odmowy dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegające na tym, że Sąd dokonał dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, materiał ten ocenił wybiórczo i w sposób subiektywny, bezpodstawnie nierównomiernie rozkładając skutki niewyjaśnionych faktów z negatywnym wynikiem wyłącznie dla strony pozwanej, przejawiające się w:

a. wadliwym przyjęciu, że pozwani byli w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy zawartej z powodem, przy czym błąd ten miał istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ uznanie, że pozwani byli w zwłoce skłoniło Sąd do przyjęcia możliwości zastosowania normy zawartej w art. 480 § 1 k.c. (zarzut naruszenia prawa materialnego zostanie omówiony w odrębnym punkcie), podczas gdy to powód uniemożliwił realizację umowy, pozbawiając pracowników pozwanego możliwości przebywania na budowie i podnosząc niezasadne zarzuty co do przebarwień na szybach, co doprowadziło w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych,

b. wadliwym przyjęciu, że pozwani nie wykonali umowy, gdy w rzeczywistości wykonana została zdecydowana jej część a wykonanie reszty uniemożliwił powód, przy czym błąd ten miał istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ uznanie, że pozwani byli w zwłoce skłoniło Sąd do przyjęcia możliwości zastosowania normy zawartej w art. 480 § 1 k.c.

c. wadliwym przyjęciu, że do oceny wadliwości szyb można zastosować „Kryteria (...) Nr 20/S Instytutu (...) w W.”, które są dedykowane do określonego rodzaju produktów oznaczonych znakiem bezpieczeństwa (...), którym to znakiem nie są oznaczone szyby zamontowane w budynku Powoda,

3. naruszenie art. 627¹ k.c. (w brzmieniu przepisów z chwili zawarcia umowy pomiędzy stronami, t.j. z dnia 17 grudnia 2013) polegającego na błędnej wykładni, skutkujące uznaniem, że w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy tzw. Ustawy o sprzedaży konsumenckiej,

4. naruszenie art. 480 §1 k.c. poprzez wadliwe uznanie, że wskazany przepis znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy Pozwani nie byli w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, Pozwany wykonał przedmiot umowy, a umowa łącząca strony była umową o roboty budowlane lub umową o dzieło,

5. naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych przez jego niezastosowanie, podczas gdy w okolicznościach sprawy zasadne było zastosowanie określonych zharmonizowanych norm certyfikacji wobec spornych szyb.

Obok powyższych zarzutów, przemawiających za nieprawidłowością wyroku, zwrócił uwagę na kwestię, jaką jest niewykonalność zaskarżonego wyroku. Niezbędny materiał do dokonania czynności (zgodnie z treścią wyroku), nie jest aktualnie dostępny. Wobec tego wskazany w wyroku termin 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia jest terminem niemożliwym do wykonania czynności. Najkrótszy możliwy termin realizacji wyroku to 5 miesięcy. Na dowód tego przedłożył oświadczenie (...) Sp. z o.o. o braku dostępności materiału.

W odniesieniu do zarzutów z punktu 1 wniósł na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowień co do dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego, do których to postanowień pełnomocnik pozwanego wniósł zastrzeżenia do

protokołu rozprawy w trybie art. 162 § 1 k.p.c. podczas rozpraw w dniach: 21 stycznia 2020 roku (k. 976) oraz 30 czerwca 2020 roku (k. 1053).

Wobec wyżej wymienionych zarzutów, zarzucił nierozpoznanie istoty sprawy, a w szczególności w zakresie wad szyb, gdyż Sąd nie dopuścił dowodu z opinii biegłego, który dokonałby oceny szyb w oparciu o normy powszechnie obowiązujące.

Mając na uwadze powyższe, w razie podzielenia przez Sąd II Instancji zarzutu co do nierozpoznania istoty sprawy, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w razie nie podzielenia przez Sąd II Instancji zarzutu co do nierozpoznania istoty sprawy, wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron są uzasadnione jedynie w nieznacznej części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na wstępie należy rozważyć kwestię właściwej podstawy prawnej orzeczenia w rozpoznawanej sprawie, albowiem pośrednio określa ona także okoliczności faktyczne istotne dla jej rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zakwalifikował wiążący strony stosunek prawny, jako umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 i n. k.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 25.12.2014 r., to jest wejścia w życie ustawy z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 ze zm.), która m.in. uchyliła art. 627¹ k.c., zgodnie z którym do umowy zawartej w zakresie działalności przedsiębiorstwa przyjmującego zamówienie, z osobą fizyczną, która zamawia dzieło, będące rzeczą ruchomą, w celu nie związanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową, stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży konsumenckiej. Przepis ten wskazywał cechy umowy określanej mianem „konsumenckiej umowy o dzieło” w podobny sposób, jak czynił to art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (Dz.U. nr 141, poz. 1176) w odniesieniu do umowy sprzedaży konsumenckiej. Przepisy powołanej ustawy stosowane były do „konsumenckiej umowy o dzieło” odpowiednio, a więc z uwzględnieniem istniejących różnic. Zastosowanie znajdowały zatem przede wszystkim przepisy dotyczące obowiązków informacyjnych ciążyących na przedsiębiorcy (art. 3 ustawy) oraz o odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową i środkach prawnych przysługujących zamawiającemu z tego tytułu (art. 4 -10 ustawy).

Stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie jest prawidłowe. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, jak to wywodzą pozwani, że zamówiona stolarka okienna nie stanowiła „rzeczy ruchomych”, o których mowa w art. 627¹ k.c., bowiem po ich zamontowaniu stała się częścią składową nieruchomości, zaś sam montaż stanowił istotny składnik przedmiotu umowy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w ramach umowy o dzieło, którym może być również rzecz ruchoma, możliwe jest umówienie się na wykonanie przez przyjmującego zamówienia dodatkowych prac montażowych, co zresztą potwierdza brzmienie art. 6 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, odnoszące się do niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, wynikającej z nieprawidłowego montażu. Okoliczność, iż finalnie wykonane przez pozwanego okna zostały zamontowane w budynku stanowiącym własność powoda, stając się jego częścią składową, nie zmienia faktu, że przedmiotem łączącej strony umowy było wykonanie okien, a te zaś z istoty swej stanowią rzecz ruchomą.

W konsekwencji okoliczność, że obok wykonania dzieła w postaci okien na zamówienie, przedmiotem umowy była także usługa montażu, nie ma wpływu na możliwość zakwalifikowania umowy jako podlegającej obowiązującemu wówczas szczególnemu reżimowi sprzedaży konsumenckiej na podstawie powołanej wyżej umowy z dnia 27.07.2002 r., odpowiednio stosowanej także do „konsumenckiej umowy o dzieło”.

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej kupującemu (zamawiającemu) przysługiwało uprawnienie do dochodzenia naprawy albo wymiany towaru. Wybór jednego z tych uprawnień należał do konsumenta.

W rozpoznawanej sprawie powód domagał się doprowadzenia towaru do zgodności z zawartą umową poprzez jego naprawę, polegającą na wymianie zestawów szyb w oknach szczegółowo wymienianych w żądaniu pozwu.

Należy zgodzić się ze skarżącym powodem, że nakazując pozwanym naprawę stolarki okiennej alternatywnie poprzez „wymianę na nowe” lub „naprawę” zestawów szyb, Sąd pierwszej instancji orzekł co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem pozwu, a mianowicie w części dotyczącej naprawy szyb, jako jednego ze sposobu naprawy stolarki aluminiowej. Zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. oraz art. 8 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej był zatem uzasadniony i w tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał korekty w punkcie I podpunkt 1 litera a.

Na marginesie wypada dodać, że zaskarżony wyrok w/w części i tak był praktycznie niewykonalny, ponieważ jego sentencja nie zawierała szczegółowego i precyzyjnego określenia, jakie czynności i prace obowiązywać będą wykonać pozwani celem przywrócenia zgodności z umową każdej szybie, które miałyby podlegać naprawie. Taka sytuacja generowałaby tylko dalsze spory między stronami na etapie postępowania egzekucyjnego wobec możliwych rozbieżności, czy zastosowany sposób naprawy poszczególnych szyb odpowiada obowiązkowi nałożonemu na pozwanych w tytule egzekucyjnym.

Przechodząc do zasadniczej kwestii, a mianowicie tego, czy stolarka okienna, której powód domagał się doprowadzenia do stanu zgodnego z umową poprzez wymianę poszczególnych jej elementów na wolne od wad, Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalenia Sądu Okręgowego w tym przedmiocie znajdują oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, rozważonym i ocenionym zgodnie ze wskazaniami art. 233 §1 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo znajduje uzasadnienie co do przeważającej części zakwestionowanych przedmiotów, jednoznacznie określając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie elementy tej stolarki i z jakich przyczyn uznaje za niezgodne z umową. Wskazał także te elementy, które nie mogą być tak zakwalifikowane. Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby, aby ponownie odnosić się do kwestii wadliwości, bądź nie poszczególnych elementów, podziela bowiem w tym względzie w pełni ustalenia i argumenty przytoczone w obszernym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Ważne jest, że ocenę w tym przedmiocie Sąd poczynił po przeprowadzeniu wszechstronnego postępowania dowodowego, z przyczyn oczywistych przede wszystkim w oparciu o jednoznaczne w tym zakresie wnioski opinii biegłego sądowego, czyli miarodajny i wiarygodny w tym względzie środek dowodowy, zawierający komponent w postaci wiadomości specjalnych, których wszakże skład orzeczniczy sam przez się nie posiada. Podzielając te wnioski, Sąd w żaden sposób nie uchybił zasadzie swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art. 233 k.p.c. Nie mógł przecież ich zignorować, kierując się własnym subiektywnym przekonaniem, nie popartym zresztą profesjonalną wiedzą z danej specjalności. Należy podkreślić, że opinia biegłego była wielokrotnie uzupełniana i wyjaśniana w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, a także przed sądem odwoławczym. Biegły zaś konsekwentnie podtrzymywał swoje stanowisko, które też szczegółowo uzasadniał.

Mając na uwadze wysoką merytoryczną wartość przedmiotowej opinii oraz jednoznaczne wnioski z niej wypływające, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodów z opinii innego biegłego na te same okoliczności, jako prowadzącego w istocie do dalszego przedłużenia postępowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, najpoważniejszy zarzut zgłoszony do tej opinii dotyczy tego, że do oceny wadliwości szyb biegły zastosował „Kryteria (...) Nr 20/5 Instytutu (...) w W.”, a nie wszystkie normy związane z szybami. Biegły wyjaśniał, że dopiero od 2018 r. została wprowadzona jednolita norma dla szyb zespolonych. Wcześniej takiej normy nie było, dlatego też posłużył się wymienionym opracowaniem, które stanowiło kompensację wiedzy zawartej w tych normach (k. 1472-1473).

W uzasadnieniu apelacji pozwani wskazali normy, które ich zdaniem znajdowały zastosowanie do oceny jakości przedmiotowych szyb (k. 1121-1124) oraz poszczególne pakiety szybowe, które Sąd ocenił jako posiadające wady

niedopuszczalne w świetle wytycznych instytutu, a - zdaniem pozwanych - uznawanych za dopuszczalne w świetle norm technicznych (k. 1123).

Nie podali natomiast, jaka wada każdego z tych okien winna zostać (w świetle właściwej normy) oceniona jako dopuszczalna, a tym samym nie powodująca jego dyskwalifikacji jako niezgodnego z umową stron. Rzecz jednak w tym, że okna wymienione w apelacji, jako posiadające wyłącznie wady dopuszczalne, w istocie miały nie jedną, a więcej wad, w związku z czym nie można wykluczyć, że pozostałe wady i tak dyskwalifikowałyby te okna. Przykładowo można podać, że pakiet szybowy w oknie oznaczonym 18 posiadał kilka wad w skrzydle czynnym, jak i biernym w postaci rys o różnych długościach po stronie zewnętrznej, okno oznaczone nr 17 oś M posiadało rysy wewnątrz, jak i na zewnątrz pakietu, zaś okno oznaczone nr 20 zabrudzenie wewnątrz oraz skupisko rys po stronie zewnętrznej. W tym kontekście wypada przywołać stanowisko biegłego, przedstawione na rozprawie apelacyjnej, z którego wynika, że okna ocenione przez niego jako posiadające wady niedopuszczalne mają ich tak dużo i są one na tyle poważne, że suma tych wad uzasadnia negatywną ocenę jakości całego pakietu szybowego (k. 1474 r. – (...)).

W każdym razie pozwany nie wskazał żadnego konkretnego okna, zakwalifikowanego do naprawy, którego wszystkie wady mieściłyby się w granicach dopuszczalnych normą techniczną, znajdującą zastosowanie do tego produktu.

Wobec jednoznacznego stanowiska biegłego w kwestii występowania w stolarce okiennej zjawisk w postaci prążków B. i anizotropii, które to zjawiska ocenił jako właściwość, a nie wadę szkła hartowanego, Sąd Apelacyjny przyjmuje w tym względzie ustalenia Sądu Okręgowego jako prawidłowe. Zajęcie odmiennego, merytorycznego poglądu w tej sprawie wymagałoby bowiem podważenia opinii biegłego za pomocą innego środka dowodowego, który opierałby się na wybitnie specjalistycznej wiedzy technicznej, a taki nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony. Podobna konstatacja dotyczy także pozostałych zarzutów apelacji powoda, w których zarzucał on niezgodność z umową dostarczonego towaru jeszcze z innych przyczyn, a zostało to odmiennie ocenione przez biegłego specjalistę z danej dziedziny.

Sąd Apelacyjny podziela ponadto ocenę Sądu Okręgowego w takim zakresie, w jakim uznał on, że powództwo jest w części przedwczesne. Przytoczona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja jest trafna. Należy bowiem uwzględnić obiektywnie istniejące warunki procesu budowlanego, które powodują, iż wykonanie części prac budowlanych jest uzależnione od wcześniejszego wykonania innych robót tak, aby montaż poszczególnych elementów był dostosowany do stopnia wykonania całości budynku.

Odnosząc się do zarzutów pozwanych kwestionujących, jakoby byli oni w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, ponieważ to powód uniemożliwił im realizację pozostałej części zadania, podnosząc niezasadne zarzuty wadliwego prowadzenia prac; należy zauważyć, że wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie ostatecznie potwierdziły, że dostarczone zestawy szybowe, a także ich montaż w znacznym stopniu były wadliwe i były to wady istotne, skoro uzasadniały wymianę szyb na wolne od wad. Powód zasadnie zatem domagał się usunięcia tych wad jeszcze przed zakończeniem montażu stolarki okiennej. Wynikła z tej przyczyny zwłoka w wykonaniu zobowiązania nie może obciążać powoda, który korzystał z przysługującego mu prawa.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy trafnie zastosował normy art. 480§1 k.c.

Należy natomiast zgodzić się z zarzutem pozwanych, że termin 1 miesiąca na wykonanie wyroku, polegającego przecież nie tylko na zakończeniu montażu zestawów okiennych, ale także konieczności wcześniejszego pozyskania zestawów szyb o szczególnych właściwościach jest terminem mało realnym i z dużym prawdopodobieństwem niemożliwym do dotrzymania. Dlatego też zaskarżony wyrok został także skorygowany w punkcie I i II. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odpowiednim terminem do wykonania nakazanych pozwanym czynności będą 3 miesiące od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na podstawie art., 485 i 486 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu instancji odwoławczej orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie między stronami, ponieważ apelacja każdej ze stron została uwzględniona jedynie w nieznacznej części.

(...)