

Sygn. akt I C 1580/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2015 roku

Sąd Rejonowy w Kłodzku Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

**Przewodniczący SSR Tadeusz Dereń**

**Protokolant** Magda Biernat

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2015 roku w Kłodzku

sprawy z powództwa N. Ś.

przeciwko R. S.

o zapłatę kwoty 44959, 14 zł

I. zasądza od pozwanego R. S. na rzecz powoda N. Ś. kwotę 17555, 86 zł (siedemnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć złotych 86/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty,

II. dalej idące powództwo oddala,

III. w części ograniczonej postępowanie umarza,

IV. wyrokowi w pkt I do kwoty 6271,59 zł nadaje rygor natychmiastowej wykonalności,

V. zasądza od pozwanego R. S. na rzecz powoda N. Ś. kwotę 541,93 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu,

VI. nakazuje powodowi N. Ś. uiścić na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego w Kłodzku kwotę 332,10 zł zaś pozwanemu R. S. uiścić na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego w Kłodzku kwotę 405, 90 zł tytułem kosztów opinii biegłego A. S. poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

**Sygn. akt I C 1580/12**

## UZASADNIENIE

Powód R. Ś. wniósł pozew o zasądzenie od pozwanego R. S. kwoty 44.959,14 zł z tytułu zwrotu poniesionych kosztów wynikłych z konieczności powierzenia innej osobie usunięcia wad wykonywanych w trakcie realizacji budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce nr (...)w (...)oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu podał , że powód zawarł z pozwanym prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...)ustną umowę o roboty budowlane związane z realizacją budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce nr (...)w S.-W.. Wykonane przez pozwanego w drugiej połowie 2011r prace wykończeniowe wykazały znaczny stopień wadliwości oraz zawierały usterki . Powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego o ich usunięcie lecz nie dało to rezultatu. O wadach był informowany kierownik budowy S. W.. W związku z tym powód zlecił sporządzenie biegłemu Z. K. opinii o stanie technicznym wykonanych prac wykończeniowych . Ponieważ nie skłoniło to pozwanego usunięcia wad powód poinformował pozwanego o powierzeniu usunięcia wad innej firmie a tym samym odstąpił od umowy w trybie art. 636§1 kc w zw. z art. 656§1 kc. Wartość prac poprawkowych wykonanych przez firmę (...)wynosiła 13.395,24

zł zaś przez firmę (...)wynosiła 9.900,87 zł . wartość materiałów zużytych na wykonanie tych prac wynosiła 21.663,03 zł.

W odpowiedzi na pozew (k-71 akt) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu w kwocie 2417 zł . przyznając , że pozwany wykonywał prace wykończeniowe w budynku powoda które zostały wykonane w sposób prawidłowy i nie posiadały żadnych wad co czyni bezzasadnym roszczenie powoda. Przedstawiona opinia Z. K.stanowi dokument prywatny i nie może stanowić dowodu na okoliczność wadliwie wykonanych prac przez pozwanego podniesione w opinii usterki nie można zakwalifikować jako wady zaś przerwy w trakcie budowy jak i po wykonaniu prac przez pozwanego nie zgłaszał usterek ani wad. Ponadto wartość przedmiotu sporu została znacznie zawyżona przez powoda.

W piśmie procesowym z dnia 19.03.2013r. ( k-87) akt) powód sprecyzował wysokość żądania pozwu na łączną kwotę 31.996,64 zł obejmującą kwotę 13.395,24 zł z faktury VAT nr (...)z 29.12.2011r, kwotę 9900,87 zł z faktury VAT nr (...)z 15.04.2012r , kwotę 8400,53 zł z tytułu zużytych materiałów na roboty poprawkowe oraz kwotę 300 zł z faktury VAT z dnia 14.09.2012r za wykonanie opinii technicznej przez rzeczoznawcę Z. K.. Na rozprawie w dniu 13.05.2013r ( k-95 akt) powód ograniczył żądanie pozwu do kwoty 31.996,64 zł , cofając pozew w pozostałym zakresie i zrzekając się w tym zakresie dochodzonego roszczenia.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W 2010r powód i pozwany prowadzący działalność gospodarczą (...)

/dowód: - przesłuchanie powoda k-139 i pozwanego k-141;

- zeznania świadków K. W. k-95 verte, R. W. k-96 , Z. K. k-97;

- kopia dziennika budowy k-13;

- opinia o stanie technicznym prac Z. K. k-15;

- pismo pozwanego z 29.02.2012r k-22;

- faktury VAT na zakup materiałów budowlanych k-27 – 40;

- pismo powoda z 8.03.2012 k-41, z 22.02.2012r, k-42 , 19.01.2012r k-43;

- informacja o działalności gospodarczej pozwanego k-77;

- faktura VAT z 14.09.2012r na kwotę 300 zł k-90;

- dokumentacja fotograficzna wykonanych prac w budynku powoda k 116-123

- zeznania świadków S. N. k-129 verte, S. W. k-129 , W. Ś. k-130, J. Ś. k-130 verte/

Powód zlecił wykonanie prac poprawkowych dotyczących tynków wewnętrznych w budynku firmie (...)A. U.które to prace firma wykonała w grudniu 2011. Wystawiając fakturę za robocizną na kwotę 13.395,24 zł . Zakup materiałów na wykonanie prac poprawkowych finansował w całości powód. W ramach tych prac wykonano tynki gipsowe maszynowe .

/dowód: - przesłuchanie powoda k-139;

- zeznania świadka A. U. k-128 ;

- faktura VAT nr (...) k-24/

W miesiącu marcu 2012r prace poprawkowe w budynku mieszkalnym powoda, związane z usunięciem wad i usterek w zakresie montażu okien dachowych , ich docieplenia , wykonania podbitki zewnętrznej dachu , wyrównania płyt regipsowych pod oknami , wykonania posadzek samopoziomujących i likwidacji ich nierówności wykonała na zlecenie powoda , firma (...), która wystawiła fakturę VAT na kwotę 9900,87 zł , obejmującą tylko koszty robocizny , gdyż materiał na wykonanie prac poprawkowych kupował powód z własnych środków finansowych.

/ dowód: - przesłuchanie powoda k-139;

- zeznania świadka T. B. k-127 verte;

- zeznania świadka R. W. k-96;

- zeznania świadka J. Ś. k-130 verte;

- faktura VAT (...).04.2012r. k-25/.

W piśmie procesowym z dnia 7.02.2014r (k-224 akt) pozwany podniósł zarzut potrącenia wierzytelności przysługującej z tytułu wykonania prac w budynku powoda związanych z wylaniem posadzki w kwocie 7200 zł przedstawiając faktury VAT z dnia 26.08.2011r na kwotę 2700 zł i z dnia 25.09.2011r na kwotę 4500 zł .

Powód odmówił zapłaty w/w kwot gdyż pozwany nie wykonał prac poprawkowych. Powyższe faktury zostały ujęte w dochodach pozwanego oraz zgłoszone do urzędu skarbowego. Pozwany przesłał powodowi faktury do zapłaty dopiero pismem z dnia 7.02.2014r , dołączonym do akt sprawy w którym podniósł zarzut potrącenia . Wzywał powoda do zapłaty faktur w formie sms-u , bez ich doręczenia.

/dowód: - przesłuchanie powoda k-139;

- przesłuchanie pozwanego k-384;

- faktury VAT k-228-229;

- rejestr sprzedaży przez pozwanego k-254-255;

- oświadczenie biura rachunkowego k-256;

- zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. k 360-361;

- podatkowa księga przychodów pozwanego k 362-368;

- pismo Kancelarii Finansowo- Księgowej k-369;

- zeznania świadka W. Ś. k-130 /.

Łączny koszt robót poprawkowych w budynku mieszkalnym powoda przy zastosowaniu tynków gipsowych wynosi 21.305,74 zł zaś przy zastosowaniu tynków cementowo – wapiennych wynosi 13.471,59 zł . Wartość robót poprawkowych wykonanych przez firmę (...)wynosi łącznie 3784,27 zł obejmując kwotę 2558,76 zł z podatkiem VAT tytułem kosztów robocizny oraz kwotę 1225,51 zł tytułem wartości materiałów budowlanych na wykonanie prac poprawkowych i powyższa kwota winna być doliczona do kosztów robót poprawkowych wynikających z opinii uzupełniającej biegłego A. S.z dnia 6.05.2014r.

W budynku mieszkalnym powoda inwestor zamówił tynki cementowo-wapienne i takie tynki pierwotnie były położone na ścianach wewnętrznych budynku , zaś do poprawy usterek tynków powód mógł użyć zarówno tynków gipsowych jak i cementowo-wapiennych.

/ dowód: - opinia biegłego sądowego A. S. k-155;

- opinia uzupełniająca biegłego k-260 , 295, 331,350;

- ustna opinia uzupełniająca k-341/.

Pozwany uznał , powództwo do łącznej kwoty 6271,59 zł przy przyjęciu wartości robót poprawkowych na kwotę 13 471,59 zł ( tynki cementowo- wapienne) i po uwzględnieniu zarzutu potrącenia kwoty 7200zł .

/ dowód: - oświadczenie pełnomocnika pozwanego k-247 i 342 verte , k-385 verte/.

Pismem z dnia 11.07.2012r. pozwany został wezwany do zapłaty kwoty 45.049,14 zł w terminie 14 dni. Pozwany potwierdził odbiór wezwania 17.07.2012r i odmówił zapłaty.

/ dowód: - wezwanie do zapłaty z 11.07.12ri odmówił zapłaty – z potwierdzeniem odbioru k44-49;

- przesłuchanie pozwanego k 141 verte /.

### **Sąd zważył co następuje:**

Bezspornym jest w sprawie , iż strony łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 kc a nie umowa o dzieło , a świadczy o tym zakres prowadzonych przez pozwanego prac w nieruchomości powoda.

Umowa o roboty budowlane została uregulowana w przepisach art. 647-658 kc. W myśl przepisu art. 656§1 kc do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową do rękojmi za wady wykonanego obiektu jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednie przepisy o umowie o dzieło w tym min. przepis art. 637 kc . Wprawdzie przepis art. 637 kc został uchylony przez art. 44 pkt.84 ustawy z dnia 30.05.2014r o prawach konsumenta ( Dz. U. 2014. 827) ale zgodnie z przepisem art. 51 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy tj. 25.12.2014r stosuje się przepisy dotychczasowe a więc i przepis art. 637 kc . Na podstawie zaś przepisu art. 636§1 kc w zw. z art. 656 kc inwestor może odstąpić od umowy , jeżeli wykonawca prowadzi roboty budowlane w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową , dopiero po wezwaniu go do zmiany wyznaczając dodatkowy termin zaś po bezskutecznym jego upływie może również powierzyć poprawienie innej osobie , czyniąc to na koszt i ryzyko pierwotnego wykonawcy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdził , iż prace budowlane wykonane przez pozwanego były dotknięte istotnymi wadami o czym świadczą nie tylko zeznania świadków i opinia główna oraz uzupełniająca biegłego sądowego A. S. ale również uznanie powództwa przez pozwanego przy przyjęciu kosztów robót poprawkowych w budynku powoda przy zastosowaniu tynków cementowo- wapiennych w łącznej wysokości 13.471,59 zł .

Wskazać również należy , że podstawą odpowiedzialności pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane stanowi przepis art. 656 kc odsyłający odpowiednio do przepisów umowy o dzieło i uzupełniająco do przepisów o rękojmi przy sprzedaży ( art. 638 kc), które przewidują dwa reżimy odpowiedzialności odszkodowawczej tj. ogólny reżim odpowiedzialności z art. 471 kc i odpowiedzialność odszkodowawczą w reżimie rękojmi. Zdaniem Sądu roszczenie powoda ma charakter odszkodowawczy ( art. 471 kc) gdyż powód wywiódł swoje roszczenie z faktu zastępczego usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego zaś wykonanie przedmiotu umowy z wadami jest przejawem nienależytego wykonania umowy przez pozwanego. Powód w przedmiotowej sprawie wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 kc a więc powstanie szkody , jej rozmiar oraz związek przyczynowy między wadą a powstaniem tej szkody . Potwierdza to jednoznacznie zebrany materiał dowodowy i brak jakichkolwiek podstaw do kwestionowania opinii biegłego A. S., której w sposób dostateczny i przekonujący wyjaśnia na czym polegało nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego i wysokość szkody związanej z wykonaniem robót poprawkowych a która to szkoda zamyka się kwotą równą wartości robót budowlanych , których celem było

usunięcie wad i ustawach. Powód wykazał, że wady zostały usunięte i z tego powodu poniósł on określoną szkodę. Wysokość szkody niewątpliwie również obejmuje wartość materiałów zużytych na wykonanie robót poprawkowych a których koszt w całości poniósł powód, co potwierdza materiał dowodowy w sprawie. Pozwany nie wykazał, że nienależyte wykonanie umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności zaś materiał dowodowy potwierdził, że było to wynikiem wyłącznie z działań pozwanego, a wskazać należy, że ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 kc, spoczywał na pozwanym. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd uwzględnił roszczenie powoda do kwoty 17.555,86 zł i na powyższą kwotę składa się kwota 13.471,59 zł jako koszt robót poprawkowych przy zastosowaniu tynków cementowo-wapiennych, wyliczoną w opinii uzupełniającej biegłego A. S. z dnia 6.05.2011r (k-260) i wysokość ta nie była kwestionowana przez strony zaś, zdaniem Sądu, przyjęcie wartości tych robót przy uwzględnieniu tynków cementowo-wapiennych a nie gipsowych było w pełni zasadne skoro pierwotnie powód zamówił takie tynki i były one położone na ścianach wewnętrznych budynku powoda zaś brak uzasadnionych przesłanek, aby do prac poprawkowych miały być stosowane znacznie droższe tynki gipsowe, gdy biegły sądowy potwierdził, iż do poprawy usterek tynków mogły być również użyte tynki cementowo-wapienne.

Nadto Sąd uznał, iż kwota należnego odszkodowania na rzecz powoda winna obejmować również kwotę 3784,27 zł wyliczoną przez biegłego A. S. w opiniach uzupełniających z dnia 10.10.2014r (k-331) i z dnia 30.12.2014r (k-350) jako koszt robót poprawkowych wykonanych przez firmę (...) obejmującą wartość robocizny w wysokości 2558,76 zł i wartość materiałów użytych na wykonanie prac poprawkowych w wysokości 1225,51 zł, a która to kwota nie była objęta opinią uzupełniającą biegłego z dnia 6.05.2014r i winna być dodatkowo uwzględniona, co wynika z opinii ustnej biegłego A. S. (k-341 verte). Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, że powód nie wykazał aby prace budowlane zostały przez firmę (...) wykonane albowiem fakt wykonania prac poprawkowych przez tą firmę oraz rodzaj tych prac wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznań świadków T. B. i J. Ś. oraz z przesłuchania powoda, a nadto potwierdza, że materiały na wykonanie prac przez w/w firmę nabył powód z własnych środków finansowych. Potwierdził to również biegły sądowy A. S., który w opinii ustnej uzupełniającej przyznał, że prace oznaczone w przedmiarze firmy (...) zostały wykonane z tym, że zawierał on nieścisłości co skutkowało właśnie obniżeniem wartości tych prac z kwoty 9900,47 zł do kwoty 2558,76 zł. Należało także uwzględnić kwotę 300 zł poniesioną przez powoda za wykonanie opinii technicznej o stanie wykonanych prac wykończeniowych sporządzoną przez Z. K.. Fakt poniesienia w/w kosztów potwierdził tak powód jak i świadek Z. K. oraz wynika z faktury VAT z dnia 14.09.2012r zaś mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy Sąd uznał, że zachodzi normalny związek przyczynowy (art. 361 kc) pomiędzy poniesieniem przez powoda wydatku w kwocie 300 zł a poniesioną szkodą albowiem koszty sporządzenia prywatnej opinii były zasadne by powód mógł skorzystać z wykonania zastępczego a więc aby mógł dokonać oceny rozmiaru szkody oraz zakresu wad i koniecznych napraw. Gdyby bowiem pozwany wykonywał prace prawidłowo wówczas powód nie byłby zmuszony korzystać z usług firmy dokonującej oceny takich prac.

Zatem, mając powyższe na uwadze, zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 17.555,86 zł (13.471,59 zł + 3784,27 zł + 300 zł) - pkt I wyroku zaś dalej idące powództwo podlegało oddaleniu (pkt II wyroku).

W części ograniczonej, na podstawie art. 355 kpc, Sąd postępowanie umorzył (pkt III wyroku).

Sąd nie uwzględnił zarzutu pozwanego w przedmiocie potrącenia przysługującej mu wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonanie posadzek w budynku mieszkalnym powoda w wysokości łącznej 7200 zł wynikającej z faktur VAT z dnia 26.08.2011r na kwotę 2700 zł i z dnia 25.09.2011r na kwotę 4500 zł uznając go za bezzasadny. Obowiązek wykazania przesłanek z art. 498 kc tj. istnienia, wysokości i wymagalności wierzytelności spoczywa na pozwanym zaś do Sądu orzekającego w sprawie należy ocena – w oparciu o całokształt zebranego materiału dowodowego – czy strona powołująca się na potrącenie wykazała, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie i tym samym spowodowało umorzenie dochodzonej przez powoda wierzytelności. Pomijając okoliczności, że faktury do zapłaty z sierpnia i września 2011r zostały przedstawione powodowi dopiero wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014r a więc po prawie 2,5 latach a nawet przyjmując, że możliwość potrącenia nie jest ograniczona w czasie to, zdaniem Sądu, w okolicznościach przedmiotowej sprawy zgłoszony zarzut potrącenia pozostaje w sprzeczności z

zasadami współzycia społecznego ( art.5 kc) min. z zasadą uczciwego postępowania , słuszności, dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym. Nie można bowiem premiować nieuczciwego i niesolidnego wykonawcy , który doprowadził do powstania wad i usterek w wykonanych robotach budowlanych , potwierdzonych min. opinią biegłego sądowego , które nie zostały usunięte przez pozwanego pomimo wezwań powoda do ich usunięcia co skutkowało koniecznością zawarcia przez powoda umów z innymi firmami na usunięcie wad zaś powód z tego tytułu musiał ponieść dodatkowe koszty, których pozwany nie zwrócił. Takie działanie i zachowanie pozwanego wiąże się również z opóźnieniem i późniejszym ukończeniem budynku powoda.

Wobec powyższego Sąd uznał , że wadliwe wykonanie robót budowlanych a niewątpliwie dotyczyło to także wykonania posadzek – potwierdza materiał dowodowy - nie uzasadnia zapłaty za tak wadliwe wykonane prace.

Odnośnie odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty 17.555,86 zł Sąd uwzględnił od dnia 1.08.2012r gdyż pismem z dnia 11.07.2012r pozwany został wezwany do zapłaty kwoty 45.049,12 zł w terminie 14 dni od otrzymania wezwania które potwierdził pozwany dnia 17 lipca 2012r ( k- 119 oraz przesłuchanie pozwanego ) a zatem odsetki zasadne od 1.08.2012r na podstawie art. 455 kc w zw. z art. 481 kc.

Ponieważ pozwany uznał powództwo do kwoty 6271,59 zł należało do w/w kwoty nadać wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności ( art. 333§1 pkt. 2 kpc).

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 100 kpc przy przyjęciu , że powód wygrał proces w 0,55% ( 17.555,86 : 31.996,64 zł ) a zatem należne koszty procesu to 2934,58 zł ( 0,55% x 5335,60 zł obejmujące opłaty od pozwu – 2248,17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa , 660,60 – koszty opinii biegłego sądowego i 2400 zł kosztów zastępstwa gdyż, zdaniem Sądu , brak było podstaw do zasądzenia opłaty za czynności adwokackie w zwiększonej stawce z uwagi , że przedmiotowa sprawa, nie należała do zawiłych , nie uzasadniał tego również jakiś szczególny nakład pracy profesjonalnego pełnomocnika jak również innych szczególnych okoliczności) zaś pozwany wygrał w 0,45% i należne mu koszty procesu to 2392,65 zł ( 0,45% x 2400 zł koszty zastępstwa , 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 2900 zł koszty opinia biegłego czyli łącznie 5317 zł ).

Dokonując stosunkowego rozdzielenia kosztów pozwany jest zobowiązany zapłacić powodowi koszty procesu w kwocie 541,93 zł ( 2934,58 zł – 2392,65 zł ) – pkt V wyroku.

Z uwagi , iż pozostają jeszcze do zapłaty koszty sądowe wydatkowe tymczasowo ze środków Skarbu Państwa na wynagrodzenie biegłego A. S. ( k-371 akt) w kwocie 738 zł Sąd orzekł o nich na mocy art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( tekst jednolity – Dz. U. nr 90 z 2010r poz. 594) w zw. z art. 100 kpc nakazując ich uiszczenie powodowi w kwocie 332,10 zł w części przegranej ( 0,45% x 738 zł ) zaś pozwanemu w kwocie 405,90 zł ( 0,55% x 738 zł ).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.