

Sygn. akt: I C 2/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2016 roku

Sąd Rejonowy w Oleśnie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Kałwak

Protokolant: st. sekr. sądowy Klaudia Pluta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 roku

sprawy z powództwa **K. Ś.**

przeciwko J. S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego J. S. na rzecz powódki **K. Ś.** kwotę **37.400,01 zł** (trzydzieści siedem tysięcy czterysta złotych 01/100) wraz z odsetkami:

- a) ustawowymi licznymi od dnia 04.01.2010 r. do dnia 31.12.2015r.,
- b) ustawowymi za opóźnienie licznymi od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego J. S. na rzecz powódki **K. Ś.** kwotę **10.627,49 zł** (dziesięć tysięcy sześćset dwadzieścia siedem złotych 49/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za wszystkie instancje, w tym kwotę **6.000,00 zł** (sześć tysięcy złotych 00/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje;

IV. przyznaje biegłemu sądowemu S. U. w związku ze stawiennictwem na rozprawie z dnia 7 kwietnia 2016r. wynagrodzenie i zwrot kosztów podróży w łącznej wysokości **284,33 zł** brutto (dwieście osiemdziesiąt cztery złote 33/100), które nakazuje wypłacić tymczasowo z sum budżetowych tut. Sądu;

V. nakazuje pobrać od pozwanego J. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Oleśnie kwotę **3.823,08 zł** (trzy tysiące osiemset dwadzieścia trzy złote 08/100) tytułem wydatków na wynagrodzenia biegłych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt I C 2/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 01.02.2010 r. wniesionym w postępowaniu nakazowym **K. Ś.** wystąpiła przeciwko J. S. o zapłatę kwoty 37.400,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia 04.01.2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według załączonego wykazu kosztów, a także o nadanie wyrokowi rygору natychmiastowej wykonalności w przypadkach prawem przewidzianych.

W uzasadnieniu pozwu zostało wskazane, iż pozwany zamówił u powódki, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PPHU (...) usługę budowlaną – roboty budowlane na budynku mieszkalnym (wymiana pokrycia dachowego na

budynku mieszkalnym i wykonanie niezbędnych w tym zakresie prac). Przedmiotowa usługa obejmowała obowiązek dostarczenia niezbędnych materiałów budowlanych. Towar został dostarczony, a usługa wykonana, w konsekwencji czego powódka obciążyła pozwanego fakturą VAT na kwotę 39.364,01 zł. Powódka zaznaczyła, że świadczenie swoje wykonała przy pomocy B. Ś. (firma (...), D. B. Ś.”). Pozwany nie tylko godził się na wykonanie prac przez B. Ś. lecz sam zabiegał o wykonanie prac przez tą osobę. Po zakończeniu prac remontowych pozwany wniósł zastrzeżenia co do jakości zamontowanej dachówki i wykonanych prac montażowych. Zastrzeżenia dotyczące prac montażowych zostały po części uwzględnione, w konsekwencji czego B. Ś. wykazał gotowość dokonania stosownych napraw. Zmierzając do wykonania poprawek wskazanych przez pozwanego, B. Ś. przyjechał do domu pozwanego w terminie wskazanym w piśmie z dnia 27.10.2008 r. Pozwany nie zezwolił jednak na podjęcie żadnych prac. Po oględzinach przez producenta przedmiotowej dachówki zgłoszona reklamacja nie została uwzględniona. Tym samym zamówione świadczenie (usługa remontowa w tym sprzedaż materiałów budowlanych) zostało spełnione przez powoda. Pozwany tej okoliczności nie zaprzecza, wręcz przeciwnie w swoich pismach wprost potwierdza wykonanie przedmiotowego świadczenia. Nadto pozwany uznał przedmiotowe roszczenie składając oświadczenie przed Sądem Rejonowym w Oleśnie w dniu 16.06.2009 r. Część

z umówionej ceny została uiszczona zaliczkowo przez pozwanego tj. kwota 1.964,00 zł. Zarachowana ona została na poczet materiałów budowlanych. Pozostałej zaś do zapłaty kwoty 37.400,01 zł pozwany nie uregulował do dnia wniesienia pozwu. Powód, zmierzając do pozasądowego rozwiązania sporu wzywał pozwanego do uregulowania tejże kwoty. Wezwanie to okazało się jednak nieskuteczne. W odpowiedzi na przesłaną pozwanemu fakturę rzekomy pełnomocnik pozwanego oświadczył, iż nie akceptuje jej, a J. S. nigdy nie zamawiał przedmiotowej usługi. Pozwany uznał roszczenie tak w piśmie z dnia 03.11.2008 r. jak i oświadczeniach składanych przed Sądem Rejonowym w Oleśnie u postępowaniu o sygn. akt I C 77/09. - pozew – k. 2 – 3v.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 14.04.2010 r. powódka **rozszerzyła żądanie pozwu** w zakresie roszczenia o odsetki ustawowe od dochodzonej kwoty głównej w ten sposób, że żąda zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki odsetek od daty 04.08.2008 r. do dnia zapłaty. Rozszerzone żądanie odsetek powódka uzasadniała jako konsekwencję uznania i zobowiązania się przez pozwanego do uiszczenia w tym terminie należności wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego (pismo pozwanego z dnia 04.08.2008 r.). – pismo procesowe powoda – k. 46.

W **odpowiedzi na pozew** wniesionej w dniu 26.03.2010 r. pozwany **J. S.** wniósł o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu podniósł, że nigdy nie zlecał powódce wykonania prac opisanych jak w załączonej fakturze na kwotę 39.364,01 zł. Natomiast, faktyczne przeprowadzone prace powódka wykonała wadliwie. Wskazał, że w dniu 04 sierpnia 2008 r. złożył reklamację powódce w sprawie wykonanych prac przez powódkę. Reklamacja nie została przez nią w żaden sposób załatwiona. Wobec powyższego, brak jest podstaw do żądania pozwu. – odpowiedź na pozew – k. 38/45.

W piśmie procesowym wniesionym w dniu 23.04.2010 r. (prezentata Sądu) pozwany zarzucił brak legitymacji procesowej po stronie powodowej do występowania z roszczeniem, twierdząc, że w przedmiotowym postępowaniu o to samo roszczenie występował mąż powódki, a sprawa została prawomocnie zakończona. – pismo procesowe pozwanego - k. 53.

Na rozprawie w dniu 07 czerwca 2010 r. pełnomocnik pozwanego podtrzymał żądanie oddalenia powództwa w całości i wniósł o zasądzenie kosztów według norm przepisanych – protokół rozprawy z dnia 07 czerwca 2010 r. – k. 55v.

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I C 4/10 **Sąd Rejonowy w Oleśnie Wydział I Cywilny** oddalił powództwo K. Ś. i zasądził od powódki K. Ś. na rzecz pozwanego J. S. kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego – wyrok k. 57.

Wyrok ten został zaskarżony w całości **apelacją powódki** z dnia 21.07.2010 r. Powódka zarzuciła:

a) naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie, a to:

- art. 74 § 1 k.c. w zakresie, w jakim Sąd uznał w inkryminowanym orzeczeniu,

iż niedopuszczalne w niniejszym postępowaniu są dowody osobowe na okoliczność zawarcia umowy między stronami i treści zawartej umowy pomimo, iż fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma (a to szeregiem dokumentów zarówno prywatnych jak i urzędowych) oraz w zakresie w jakim Sąd nie uwzględnił, iż dochodzone roszczenie dotyczy w istocie stosunków między przedsiębiorcami;

- art. 647 i n. k.c. (w szczególności art. 648 § 1 k.c.) w zakresie, w jakim Sąd uznał, iż w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy regulujące umowę o roboty budowlane – pomimo, iż przedmiot zawartej umowy nie posiada wymaganych przez prawo cech jakie winien posiadać przedmiot umowy o roboty budowlane;

b) niezastosowanie w sprawie:

- art. 74 § 2 in fine k.c. – w zakresie, w jakim Sąd nie uwzględnił, iż w sprawie zostało uprawdopodobnione za pomocą dokumentów prywatnych i urzędowych, iż przedmiotowa umowa została zawarta, jak również wykazano istotne elementy treści łączącego strony stosunku prawnego. – apelacja powódki – k. 72 – 74.

- art. 74 § 3 k.c. – w zakresie, w jakim Sąd nie uwzględnił, iż dochodzone roszczenie dotyczy w istocie stosunków między przedsiębiorcami;

- art. 627 i n. k.c. – w zakresie, w jakim Sąd nie dostrzegł, iż w sprawie winny znaleźć zastosowanie przepisy normujące umowę o dzieło – a to z uwagi na przedmiot zawartej umowy.

Nadto, powódka zarzuciła w apelacji naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 229 k.p.c. – w zakresie, w jakim Sąd pomimo wyraźnej treści tego przepisu oraz oświadczeń złożonych przez pozwanego w ramach informacyjnego wysłuchania stron (przyznanie faktu zawarcia umowy, zaakceptowanie kosztorysu) uznał, iż koniecznym jest prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność zawarcia umowy między stronami;

- ewentualnie art. 212 k.p.c. – w zakresie w jakim Sąd uznał, iż informacyjne słuchanie stron jest postępowaniem dowodowym i w konsekwencji objął je zakazem dowodowym wynikającym z art. 74 § 1 k.c. Sąd błędnie określił zakresy zastosowania i normowania norm wynikających z art. 74 § 1 k.c. i art. 212 k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty, powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia – przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego – a to z uwagi na fakt, iż skutek błędnego zastosowania przepisów prawa materialnego i procesowego Sąd nie rozstrzygnął o istocie sprawy. Ewentualnie powódka wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie zgłoszonego powództwa. Skarżąca wniosła też o zasądzenie, w przypadku uwzględnienia w/w żądania od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego według załączonego wykazu kosztów – apelacja powódki – k. 72-74.

Na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w dniu 27 października 2010 r. pełnomocnik powódki podtrzymał stanowisko zawarte w apelacji, a pełnomocnik pozwanego wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych – protokół rozprawy apelacyjnej – k. 88.

Wyrokiem z dnia 27 października 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II Ca 623/10 na skutek w/w apelacji powódki **Sąd Okręgowy w Opolu II Wydział Cywilny** Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Oleśnie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego. – wyrok Sądu Okręgowego w Opolu – k. 89.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że ustna umowa zawarta między stronami niniejszego procesu jest umową o dzieło i do jej oceny należy zastosować przepisy art. 627 i nast. k.c. Wobec powyższego art. 74 k.c. nie

stanowi przeszkody do przeprowadzenia w niniejszej sprawie postępowania dowodowego. Sąd odwoławczy wskazał też, że pozwany dokonując reklamacji przeprowadzonych prac, częściowo przyznał okoliczności faktyczne w sprawie. Sąd II instancji wskazał również, że sąd rejonowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe

z osobowych źródeł dowodowych. Natomiast odnośnie wniosku o dopuszczenie dowodu

z opinii biegłego, to Sąd będzie mógł się do niego ustosunkować po uiszczeniu zaliczki na wydatki przez pozwanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia art. 108 § 2 k.p.c. w zw.

z art. 391 § 1 k.p.c. – uzasadnienie – k. 91 – 96.

W piśmie wniesionym w dniu 10.02.2016 r. pozwany oświadczył, że uznaje jedyną możliwość zakończenia sporu poprzez zdemontowanie przez powoda wadliwej połączenia dachowej i zabranie wadliwych dachówek i przywrócenie stanu poprzedniego. – pismo pozwanego – k. 386-387.

Na rozprawie w dniu 07 kwietnia 2016 r. pełnomocnik powódki złożył ostateczny wykaz kosztów za wszystkie instancje, domagając się zasądzenia:

I instancja: wynagrodzenie radcy prawnego w I instancji (podwójne minimalne koszty zastępstwa) – 4.800,00 zł; opłata od pełnomocnictwa – 17,00 zł; opłata sądowa – 1.871,00 zł;

przejazd na trzy rozprawy (300 km x 0,8358 zł) – 250,00 zł;

II instancja: wynagrodzenie radcy prawnego (podwójne minimalne koszty zastępstwa) – 3.600,00 zł; opłata sądowa – 1.871,00 zł;

„III. Instancja” – ponowne rozpoznanie sprawy: wynagrodzenie radcy prawnego (podwójne minimalne koszty zastępstwa) – 4.800,00 zł; przejazd na rozprawę x 5 (500 km x 0,8358 zł) – 417,90 zł; przejazd na wizje lokalne (K. B.29) x 3 (360 km x 0,8358 zł) – 500,88 złotych. Łącznie: 18.127,78 zł. – wykaz kosztów – k. 414-414v.

Na tej samej rozprawie w dniu 07 kwietnia 2016 r. pozwany zaproponował jako sposób rozwiązania sporu, żeby powódka zabrała cały materiał z dachu, na co pełnomocnik powódki nie wyraził zgody. Nadto, pozwany oświadczył, że może zapłacić 10.000 zł i nic więcej za robociznę bez materiału, a materiał powódka ma zabrać. Oświadczył również, że zapłaci wówczas, gdy zostanie wykazane, że dachówka jest w I gatunku. Pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego

za 3 instancje według norm przepisanych. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415 – 416 v., płyta CD z e-protokołem.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Przed Sądem Rejonowym w Oleśnie I Wydziałem Cywilnym pod sygn. akt I C 77/09 toczyła się sprawa z powództwa B. Ś. przeciwko J. S. o zapłatę kwoty 37.400,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od daty wymagalności roszczenia tj. 24.09.2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W sprawie tej wydany był nakaz zapłaty, od którego sprzeciw złożył pozwany. W uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. akt I Nc 779/09 Sądu Rejonowego w Oleśnie J. S. podnosił, że po stronie powodowej (tj. B. Ś.) brak jest legitymacji czynnej do występowania w tamtym postępowaniu. J. S. podnosił, że nie zawierał nigdy

z B. Ś. żadnej umowy, której przedmiotem byłyby prace blacharsko-dekarskie. J. S. przyznał, że faktycznie zlecił wykonanie prac w postaci wykonania pokrycia dachowego – jednak zlecił przedmiotowe prace na rzecz firmy: P.P.H.U. (...) w O.. Firma ta dostarczyła materiały na wykonanie przedmiotowych prac oraz wykonała przedmiotowe prace. W tejże sprawie o sygn. akt I C 77/09 podczas rozprawy w dniu 16 czerwca 2009 r. pozwany J. S. twierdził, iż z B. Ś. nie zawierał żadnej umowy ani na piśmie ani ustnie. Umowę ustną zawierał z K. Ś.. Dotyczyła ona wykonania pokrycia dachowego na budynku mieszkalnym na potrzeby mieszkaniowe - wymiana dachówki z starej cementowej na nową ceramiczną

i wykonanie niezbędnych prac. J. S. poznał B. Ś. na około miesiąc przed zawarciem ustnej umowy z K. Ś.. B. Ś. był wówczas u J. S., bowiem przywoził mu materiały potrzebne do budowy budynku gospodarczego zakupione w firmie (...). W czasie rozmowy odnośnie zlecenia wymiany dachu na budynku mieszkalnym, która to się odbywała w siedzibie firmy (...) na ul. L., J. S. pytał o B. Ś., pytał czy z nim to musi uzgadniać. K. Ś. odpowiedziała, że nie, że wystarczy z nią. Sprawa zakończyła się prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnie I Wydziału Cywilnego wydanym

w dniu 30 czerwca 2009 r. Sąd oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu na rzecz pozwanego.

dowód : - dokumenty zawarte w aktach sprawy o sygn. I C 77/09, w szczególności: pozew, sprzeciw od nakazu zapłaty, protokół rozprawy z dnia 16.06.2009 r., wyrok – akta sprawy o sygn. I C 77/09 w załączeniu;

- kserokopia protokołu rozprawy z dnia 16 czerwca 2009 r. sprawa o sygn. akt I C 77/09 – k. 14 -16;

- poświadczona kserokopia sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. akt I Nc 779/09 Sądu Rejonowego w Oleśnie – k. 26 – 27.

K. Ś. prowadzi firmę pod nazwą P.P.H.U. (...) K. Ś. z siedzibą przy ul. (...) w O.. Natomiast jej mąż – B. Ś. prowadzi odrębną firmę pod nazwą B. (...) B. Ś. z siedzibą

w C. 183. Małżonkowie prowadzący te dwie odrębne działalności gospodarcze często ze sobą współpracują w ten sposób, że powódka zapewnia materiały budowlane, a B. Ś. na zasadzie podwykonawstwa wykonuje razem ze swoimi pracownikami prace dekararskie. Firma K. Ś. nie wykonuje prac dekararskich. W razie potrzeby zleca prace podwykonawcom. Nie wszystkim klientom K. Ś. usługę wykonuje B. Ś.. Niektórzy klienci już mają swojego dekarza. W swojej firmie B. Ś. nie ma biura. Korzysta z pomocy biurowej sekretariatu żony, głównie w przedmiocie wyceny kosztów i materiałów. Spotyka się z klientami w zależności od tego gdzie chce klient.

dowód : - fakty bezsporne.

W styczniu 2008 r. J. S. przyszedł do siedziby firmy powódki w celu wyboru dachówki na pokrycie dachu swojego domu mieszkalnego w K. B.. Wybrał dachówkę firmy (...) w promocyjnej cenie, zaproponowaną mu przez sprzedawcę. Wybrane zostały wówczas również inne akcesoria dachowe. Po wyborze akcesoriów i dachówki J. S. oraz K. Ś. zawarli ustną umowę na kompleksowe wykonawstwo dachu wraz z zapewnieniem materiałów budowlanych.

dowód : - przesłuchanie powódki K. Ś. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415v.-416; płyta z e-protokołem;

- przesłuchanie pozwanego J. S.- protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 416; płyta z e-protokołem;

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119 v. – 120.

Przeważnie we współpracy firm małżonków Ś. jest taka sytuacja, że to B. Ś. wystawia końcową fakturę klientowi za zużyty materiał i robociznę, ale B. Ś. w 2008 r. był w szpitalu i dlatego umowę z J. S. zawierała K. Ś. i to jej firma wystawiła ostateczną fakturę obejmującą zużyty materiał i robociznę. Firmy B. Ś. i K. Ś. rozliczały się między sobą za tę pracę. Pomiedzy B. Ś. i K. Ś. była ustna umowa na podwykonawstwo u J. S..

dowód : - zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 120-120 v.;

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119 v. – 120.

Od razu przy wyborze dachówki była sporządzona wycena na materiały. Oferta (kosztorys) na cenę materiałów i robocizny przedstawiona przez powoda pozwanemu przedstawiała się następująco:

- razem materiały (VAT 7%) 30.127,24 zł;

- razem robocizna 11.578,00 zł.

J. S. był zainteresowany zakupem materiałów razem z robocizną z mniejszym VAT-em 7%. Dlatego zawarł umowę z K. Ś., a firma B. Ś. była firmą podwykonawczą”.

dowód : - oferta nr 1 – k. 10 – 11;

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119 v. – 120.

J. S. otrzymał od K. Ś. kosztorys powykonawczy. Na powyższy kosztorys pozwany naniósł osobiście i własnoręcznie swoje poprawki. Przyjechał z nim do biura – hurtowni z naniesionymi zastrzeżeniami na kosztorysie powykonawczym.

dowód : - kosztorys z uwagami naniesionymi przez pozwanego – k. 47-48;

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 120;

- przesłuchanie pozwanego J. S.- protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 416; płyta z e-protokołem; (w zakresie, w którym podtrzymał wypowiedź z informacyjnego słuchania stron – k. 50v.).

Ostatecznie został wystawiony „kosztorys po poprawce” (B. W.– rozliczenie z VAT 7%) na następujące kwoty:

- materiały razem: 29.489,36 zł brutto;

- razem robocizna – 10.707,50 zł brutto.

dowód : - kosztorys „po poprawce” – k. 12 – 13.

Prace związane z położeniem dachu wykonywała w czerwcu 2008 r. firma B. Ś. jako podwykonawca K. Ś., na co J. S. nie tylko wyraził zgodę, ale wyraźnie chciał, żeby to firma B. Ś. wykonała prace na dachu jego budynku. Przed rozpoczęciem prac J. S. przyszedł do biura K. Ś., gdy B. Ś. akurat tam był. Rozmawiali na temat tego dachu, ustalali szczegóły. Wymienione zostało pokrycie dachu, bez wymiany więźby dachowej. Prace trwały około 10 dni. W trakcie pracy dekarz pozwany J. S. był obecny. B. Ś. również pracował fizycznie na dachu J. S..

dowód : - zeznania świadka A. K. (dekarz, pracownik B. Ś.) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119-119 v.

- przesłuchanie powódki K. Ś. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415v.-416; płyta z e-protokołem;

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119 v. – 120;

- zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 roku – k. 120-120 v.

Roboty remontowo-budowlane zrealizowane na budynku mieszkalnym pozwanego dotyczyły wymiany starego pokrycia dachowego na nowe, z materiału pokrywczego z dachówki ceramicznej, co nie wymagało uzyskania pozwolenia budowlanego.

Zostały przeprowadzone następujące prace:

a) demontaż starej dachówki oraz starych łąt lub odeskowania,

b) montaż folii paro przepuszczalnej bezpośrednio na starych krokwiach budynku (tzw. krycie wstępne),

c) montaż kontrłąt o wys. 2,5 cm na starych krokwiach z jednoczesnym mocowaniem folii,

d) montaż łąt drewnianych o wys. 4 cm,

montaż boazerii w częściach dachu poza obrysem budynku i lukarnach (lukarny i nadbitki dekoracyjne końcówek krokwi wykonane zostały przez innego wykonawcę, co podczas wizji lokalnej stwierdzili powód i pozwany),

f) montaż łat, pasa nadrynnowego, taśmy okapu i grzebienia okapu,

g) montaż koszy aluminiowych,

h) montaż obróbek blacharskich lukarn,

i) wykonanie obróbek wokół trzech kominów (kominy wykonane zostały przez innego wykonawcę, co podczas wizji lokalnej stwierdzili powód i pozwany),

j) montaż haków rynnowych, rynien, haków rur spustowych i rur spustowych,

k) montaż wyłazu kominiarskiego i ławy kominiarskiej,

l) montaż płytki „Struktionit” na krokwiach zewnętrznych dachu i lukarnach,

ł) montaż dachówki podstawowej BOGENER Innovo 12,

m) montaż dachówek krawędziowych (szczytowych),

n) montaż elementu uszczelniającego kalenicy i montaż gąsiorów.

dowód : - opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. P. – k. 128 - 131;

- opinia biegłego sądowego w zakresie budownictwa i szacowania nieruchomości inż. S. U. z dnia 29.12.2015 r. wraz z załącznikami – k. 324 – 369;

- ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego inż. S. U. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415, płyta CD.

W czasie wykonywania prac nie było zastrzeżeń ze strony pozwanego. Dopiero gdy prace zostały zakończone i za nie trzeba było zapłacić wtedy pojawiły się zastrzeżenia co do jakości pracy. To było po otrzymaniu kosztorysu powykonawczego.

dowód : - zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 120-120 v.

Roboty dekarские przeprowadzone na dachu domu pozwanego zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, tzn. zgodnie z normami (wiedzą techniczną) i zgodnie

instrukcją montażu producenta dachówki, choć w zakresie wykonanych robót występują usterki. Brak jest mocowania dachówki do łat – tzn. mocowanie dachówki do łat wykonane zostało w niepełnym zakresie – nie zostały zamocowane dachówki w okapie, w kalenicy,

w koszu, przy kominie oraz przy lukarnach. Występują również nieestetyczne docięcia dachówki w koszach oraz uszkodzenie obróbek blacharskich w koszach w wyniku przycinania dachówek na dachu. Natomiast nie było żadnych przeciwwskazań do położenia na dachu pozwanego dachówki dostarczonej przez powódkę. Spełnia ona swoją rolę, a niewielkie uszkodzenia nie wpływają na szczelność dachu.

dowód : - opinia biegłego sądowego w zakresie budownictwa i szacowania nieruchomości inż. S. U. z dnia 29.12.2015 r. wraz z załącznikami – k. 324 – 369;

- ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego inż. S. U. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415, płyta CD.

Pismem opatrzonym datą 04.08.2008 r. i nagłówkiem „Reklamacja” J. S. wystąpił do P.P.H.U. (...) K. Ś. w O. z informacjami,

że w miesiącu czerwcu ustalili:

- spotkanie z przedstawicielem firmy (...) w terminie około 20 lipca 2008 r. odnośnie jakości dachówki
- korektę niezgodności ilości, ceny dostarczonego i zużytego materiału
- J. S. podniósł, iż 04 sierpnia 2008 r. ureguje należność.

Nadto, J. S. podniósł w przedmiotowym piśmie, że wobec niewywiązania się przez firmę P. P.H.U. (...) z w.w. punktów składa reklamację na wykonane roboty remontowe w zakresie wymiany pokrycia dachowego budynku mieszkalnego położonego

w B. W. przy ul. (...) w następującym zakresie:

1. położona dachówka w 100% posiada widoczne uszkodzenia (zakupiono materiał I gatunku)
2. ułożono dachówkę niezgodnie ze sztuką budowlaną
3. brak mocowania dachówki do łąt
4. nieestetyczne docięcie dachówki w koszach
5. uszkodzenie obróbek blacharskich w koszach w wyniku przycinania dachówek na dachu
6. nieprawidłowe wykonanie obróbek blacharskich przy okapach budynku.

J. S. zażądał wymiany zgodnie ze sztuką budowlaną dachówek na gatunek I bez uszkodzeń wraz z obróbkami blacharskimi w terminie 30-stu dni od daty odbioru niniejszego pisma. Należność ureguje po usunięciu wszystkich usterek.

dowód : - reklamacja J. S. dnia 04.08.2008 r. – k. 18.

Po reklamacji ze strony pozwanego powódka zgłaszała gotowość usunięcia usterek. B. Ś., jako podwykonawca, dowiedział się o reklamacji od powódki. W związku z otrzymanym pismem reklamacyjnym pismem z dnia 27.10.2008 r. B. Ś. udzielił J. S. odpowiedzi podnosząc, że:

1. otrzyma on z firmy (...) protokół reklamacji
2. dachówka jest ułożona zgodnie ze sztuką budowlaną
3. dachówka jest umocowana według strefy wiatrowej
4. w koszach dachówka będzie poprawiona
5. jeżeli blacha w koszach została uszkodzona zostanie wymieniona
6. obróbki blacharskie przy okapach były wykonane zgodnie z życzeniem J. S.

Jeżeli pozwoli pogoda około 8 listopada zostaną usunięte usterki.

B. Ś. wykonywał czynności reklamacyjne działając jako podwykonawca w imieniu powódki.

dowód : - pismo B. Ś. z dnia 27.10.2008 r. do J. S. – k. 20;

- zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 120-120 v.;

- przesłuchanie powódki K. Ś. – protokół rozprawy z dnia 07.04.2016 r. – k. 415v.-416.

Pismem opatrzonym datą 03.11.2008 r. adresowanym do B. Ś. (B. (...))B. Ś.w C.), w odpowiedzi na pismo z dnia 27.10.2008 r. w sprawie odpowiedzi na reklamację wykonanych robót dekarzsko-blacharskich, J. S. poinformował B. Ś., że do jego firmy nie składał reklamacji. Natomiast reklamacja została złożona na piśmie do P.P.H.U. (...) K. Ś. w O., ul. (...). J. S. potrzymał złożoną reklamację. Podniósł, że materiały zostały zakupione w firmie (...) i tam zostaną regulowane należności. Wobec powyższego, J. S. twierdzi, że jest to nieporozumienie, lub B. Ś. odpowiada na reklamację, której do jego firmy (...) nie składał.

dowód : - pismo J. S.z dnia 03.11.2008 r. do B. Ś.– B. (...)B. Ś. w C. – k. 19.

W związku z reklamacją pozwanego, B. Ś. działając jako podwykonawca K. Ś., polecił swoim pracownikom jechać do J. S. w celu usunięcia usterek. Czterej pracownicy B. Ś. pojechali więc 08.11.2008 r. w sobotę na posesję pozwanego, otworzyli sobie bramę, wjechali na podwórko, ale nie zostali wpuszczeni na dach. J. S. nie pozwolił im naprawiać. B. Ś. nie było z tymi pracownikami. Ekipa miała zrobić poprawki zgodnie z zalecaniem pana S.. Pracownicy wiedzieli, że koszt był źle docięty, miał być poprawiony i pracownicy mieli wykonać te poprawki, które pan S. miał im wskazać. Pracownik M. P. powiedział J. S., w jakim celu ekipa przyjechała. J. S. wyszedł do nich i powiedział, że mogą jechać do domu „ bo tu nie ma co robić”. Powiedział pracownikom, żeby nie ściągali drabin z samochodu, że mają wracać.

dowód : - zeznania świadka A. K. (dekarz, pracownik B. Ś.) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119-119 v.

- zeznania świadka M. D. (sprzedawca w hurtowni (...)) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 119 v. – 120;

- zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 roku – k. 120-120 v.

W piśmie z dnia 16.10.2008 r. kierowanym do J. S.doradca techniczny firmy (...) po wizycie na posesji pozwanego udzielił odpowiedzi w sprawie reklamacji na dachówki (...)kolor angoba szlachetna głęboko czarny. Podniósł, że dachówka ta nie posiada żadnych wad na stronie licowej produktu, które w rozumieniu normy PN-EN 1304 stanowiłyby zagrożenie dla żywotności produktu i jego cech fizycznych, co potwierdzać ma sporządzona dokumentacja fotograficzna. Natomiast drobne zarysowania transportowe są niewidoczne pod zamkami i nie stanowią podstaw do reklamacji. W rozumieniu normy PN-EN 1304 oglądając dach z odległości ok. 7 m nieuzbrojonym okiem nie posiada on żadnych wad. Zgłoszenie J. S.doradca techniczny firmy (...) uznał więc za bezzasadne. Natomiast wskazał on jeszcze, że od firmy (...) J. S. otrzyma 30-letnią gwarancję na produkty firmy (...).

B. Ś. był na oględzinach razem z doradcą technicznym firmy (...). To B. Ś. złożył reklamację pozwanego firmie (...).

dowód : - pismo doradcy technicznego firmy (...) z dnia 16.10.2008 r. do J. S.– k. 21;

- zeznania świadka B. Ś. (męża powódki) – protokół rozprawy z dnia 05.04.2011 r. – k. 120 v.

Dachówka zakupiona przez pozwanego firmy (...) występuje wyłącznie w I klasie towaru. Angoby szlachetne produkowane przez Zakłady (...) nie występują w II gatunku. Na wszystkie rynki europejskie angoby szlachetne wysyłane są tylko i wyłącznie w I klasie towaru.

dowód : - oświadczenie firmy (...) z dnia 01.02.2016 r. – k. 379.

W dniu 17.04.2008 r. J. S. dokonał wpłaty na rzecz P.P.H.U. (...) K. Ś. kwoty 1.964,00 zł tytułem zapłaty za cegły Wienerberger i płyty OSB.

dowód : - dowód wpłaty KP z dnia 17.04.2008 r. – k. 17.

W dniu 21.12.2009 r. została wystawiona przez osobę upoważnioną do wystawiania faktur – M. D. – w ramach P.P.H.U. (...) K. Ś. faktura VAT nr (...) za Roboty budowlane na budynku mieszkalnym na kwotę: 36.788,79 zł netto, tj. 39.364,01 zł brutto. Na fakturze znajduje się adnotacją, zgodnie z którą zapłacono: 1.964,00 zł, natomiast do zapłaty pozostaje kwota 37.400,01 zł z terminem płatności 04.01.2010 r. Faktura została wysłana pocztą pozwanemu i doręczona skutecznie w dniu 23.12.2009 r. (odebrał syn pozwanego – R. S.).

dowód : - faktura VAT nr (...) z dnia 21.12.2009 r. (duplikat z dnia 31.12.2009 r.) wraz z potwierdzeniami nadania i odbioru– k. 6-9.

J. S. w piśmie z dnia 05.01.2010 r. kierowanym do PPHU (...) w O. oświadczył, że nie akceptuje on przesłanej faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 39.364,01 zł. Podniósł, że nigdy nie zamawiał w w/w firmie usługi w postaci: „Roboty budowlane na budynku mieszka szt” na kwotę 39.364,01 zł. Wobec powyższego, wniósł o wystornowanie przedmiotowej faktury, gdyż jest ona bezpodstawna.

dowód : - pismo z dnia 05.01.2010 r. – k. 24.

W dniu 11.01.2010 r. M. D. (upoważniona do odbioru i wystawiania faktur VAT) wystawiła działając w imieniu P.P.H.U. (...)

w O. wezwanie do zapłaty skierowane przeciwko J. S.. Dłużnik został zawiadomiony, że do dnia wystawienia wezwania nie została dokonana zapłata kwoty 37.400,01 zł, wynikającej z powyższej faktury VAT RS (...) z dnia 21.12.2009 r.

dowód : -wezwanie do zapłaty z dnia 11.01.2010 r. wraz z potwierdzeniem nadania–k.22–23.

W dniu 19.01.2010 r. pełnomocnik K. Ś. sporządził przedsądowe wezwanie do zapłaty kierowane do J. S. na kwotę 37.400,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 04.01.2010 r. do dnia zapłaty.

dowód : - przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 19.01.2010 r. – k. 25.

Do dnia wyrokowania pozwany nie zapłacił na rzecz powódki należności dochodzonej powództwem.

dowód : - fakt bezsporny.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na całkowite uwzględnienie odnośnie roszczenia głównego. Natomiast należało częściowo oddalić roszczenie w przedmiocie odsetek, natychmiastowej wykonalności i kosztów procesu.

W przedmiotowej sprawie bezsporna ostatecznie okazała się okoliczność, iż pomiędzy stronami sporu została zawarta w styczniu 2008 r. ustna umowa o dzieło dotycząca przeprowadzenia prac budowlanych w zakresie przekrycia dachu na budynku mieszkalnym pozwanego, obejmująca również sprzedaż materiałów budowlanych. Fakt ten został przyznany przez obie strony już podczas informacyjnego przesłuchania stron i podtrzymany w toku postępowania. Wynika wyraźnie również z pism pozwanego tj. reklamacji (k. 18)

i pisma z 03.11.2008 r. (k.19). Zawarcie umowy i jej zakwalifikowanie jako umowy o dzieło potwierdził Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku. Roszczenia zgłaszane przez powódkę niniejszym procesie dotyczą właśnie przedmiotowej umowy. Tym samym bezskuteczny pozostaje podnoszony przez pozwanego zarzut braku legitymacji procesowej czynnej po stronie K. Ś.. Natomiast w postępowaniu, które toczyło się przed tutejszym Sądem pod sygn. akt I C 77/09 brak jest tożsamości podmiotowej po stronie powodowej, nie zachodzi więc również powaga rzeczy osądzonej. Natomiast oświadczenia złożone w tamtej sprawie przez J. S. Sąd wziął pod uwagę, gdyż mają one znaczenie dla niniejszej sprawy i wnioski dowodowy w tym zakresie złożyła powódka. Bezspornie również w przedmiotowej sprawie prace dachowe wykonali pracownicy firmy prowadzonej przez B. Ś.. Poza sporem jest również okoliczność, że pozwany do czasu wyrokowania nie zapłacił należności dochodzonej w przedmiotowym postępowaniu. Spór w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do: kwestionowania przez pozwanego umocowania B. Ś. do działania w charakterze podwykonawcy w imieniu powódki K. Ś., kwestionowania przez pozwanego jakości i

wartości zarówno wykonanych prac jak również użytych materiałów budowlanych, a także do skuteczności złożenia przez pozwanego i prawidłowości rozpatrzenia przez powódkę reklamacji.

Zgodnie z treścią art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o dzieło może zostać zawarta w dowolnej formie, w tym w formie ustnej, jak w przedmiotowej sprawie, bowiem przepisy regulujące umowę o dzieło nie przewidują żadnej formy szczególnej. Natomiast art. 60 k.c. stanowi, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Na podstawie art. 628 § 1 k.c. wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia. Jeżeli strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także w ten sposób nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. W przedmiotowej sprawie strony prowadziły negocjacje odnośnie wysokości wynagrodzenia za materiały i usługi dekararskie, czego wyrazem są dokumenty prywatne,

tj. oferta (k. 10-11), kosztorys z poprawkami naniesionymi przez pozwanego (k. 47-48), co pozwany wyraźnie przyznał, a także kosztorys „po poprawce” (k. 12-13), na podstawie którego powódka wystawiła fakturę VAT. Pozwany nie kwestionował w procesie żadnej konkretnej pozycji z ostatecznego kosztorysu, a jedynie w sposób ogólny twierdził, że nie zapłaci, bowiem ma zastrzeżenia do jakości dachówki i robót. Jego propozycja ugody zapłaty 10.000 zł za robociznę i zwrot materiałów nie została w żaden logiczny sposób uargumentowana.

Sąd ustalił w przedmiotowej sprawie zakres i jakość prac dokonanych przez firmę podwykonawcy w oparciu o dwie opinie biegłego sądowego S. U. – pisemną

i ustną (k. 324-369 i k. 415). Natomiast sporządzona w przedmiotowej sprawie pisemna opinia biegłego sądowego J. P. (k. 128-131), w ocenie Sądu, została sporządzona

w sposób niefachowy i nieobiektywny. Biegły wykraczał poza tezę dowodową, wkraczał

w sędziowską ocenę dowodów, dokonując analizy i oceny dowodów zawartych w aktach, polemizując z innymi dowodami zawartymi w aktach, w tym z oświadczeniami stron procesu (w szczególności karta 130). Biegły sugerował również inwestorowi, aby domagał się od dostawcy upustu w cenie zakupu materiału. Pozwalał sobie również na prywatną ocenę pisząc np. „Powód winien niezwłocznie usunąć w/w usterki i niedoróbki zarówno dla dobra pozwanego jak też opinii własnej firmy”. Nadto, opinia biegłego ograniczała się jedynie do ogólnych sformułowań bez szczegółowej analizy zajętego stanowiska, a mimo tego wyciągnął wniosek o tym, iż reklamacja pozwanego winna być w całości uwzględniona. Nadto, zastrzeżenia formalne i merytoryczne do tej opinii złożył również pełnomocnik powódki

w piśmie procesowym z dnia 23.09.2011 r. (k. 151) zarzucając, że oględziny nieruchomości pozwanego odbyły się bez udziału strony powodowej i bez uprzedniego poinformowania

o terminie tych oględzin. Pełnomocnik powódki słusznie zarzucił biegłemu, że w istocie nie potwierdził żadnego z zarzutów reklamacyjnych, a w zamian doszukał się innego rzekomego uchybienia polegającego na wadliwej odległości pomiędzy latami, z czym powód się nie zgadza. Poza tym zarzuty powódki zawarte w w/w piśmie zasadniczo pokrywają się

z zarzutami Sądu wyżej przedstawionymi. Kolejno, na rozprawie w dniu 25.10.2011 r., na którą biegły J. P. został wezwany, biegły wyraził się w następujący sposób:

„z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż wykonawca lekceważy inwestora nie odpisując mu na pisma” – k. 157. Tego typu wypowiedzi wskazują na brak profesjonalizmu i obiektywizmu biegłego, a także na wchodzenie w kompetencje Sądu. Biegły J. P. nie zmienił swojej opinii również po ponownych oględzinach dokonanych w obecności obu stron procesu (powódka repr. przez pełnomocnika, pozwany osobiście, B. Ś. jako

wykonawca robót) – k. 161. Pełnomocnik powódki podnosił stronniczość biegłego również w piśmie procesowym z dnia 30.11.2011 r. zawierającym wniosek o wyłączenie biegłego (k. 164). Podniesiono także, że biegły nie dysponował podczas oględzin jakimikolwiek narzędziami (miarką, aparatem – zdjęcia zostały wykonane z prywatnego aparatu pozwanego), ani nie znał drogi na posesję pozwanego, co poddaje w wątpliwość przeprowadzenie pierwszych oględzin. Powyższe zastrzeżenia tak dalece dyskredytują opinię biegłego oraz opinie uzupełniające tj. ustną na rozprawie w dniu 25.10.2011 r. i pisemną z dnia 15.11.2011 r. (k.161), że Sąd powierzył sporządzenie opinii innemu biegłemu sądowemu, dopuszczając ten dowód z urzędu (k. 194).

Natomiast opinia pisemna biegłego S. U. została sporządzona w sposób rzetelny, spójny, logiczny, po przeprowadzeniu niezbędnych pomiarów, odkrywek na dachu oraz zdjęć (k. 326 – str. 3 opinii). Wprawdzie pozwany w piśmie wniesionym w dniu 10.02.2016 r. (k. 386-387) kwestionuje tę opinię, jednak nie podnosi żadnych konkretnych zarzutów co do treści opinii, kwestionując jedynie pochodzenie jednego zdjęcia stanowiącego załącznik do opinii biegłego. Wprawdzie biegły S. U. w swojej opinii wskazał na zasadność części zarzutów reklamacyjnych sformułowanych przez pozwanego w piśmie z dnia 04.08.2008 r. (k. 18), jednak zważyć należy, że podwykonawca B. Ś. wyraził wolę usunięcia usterek pismem z dnia 27.10.2008 r. Wskazać należy, że B. Ś. wprost zadeklarował chęć naprawienia dachówki oraz blachy w kosztach (pkt 4 i 5 reklamacji powoda), tj. tych punktów reklamacji, w których również biegły sądowy S. U. zauważył nieprawidłowości. Dodatkowo biegły uznał jedynie częściową zasadność zarzutu reklamacyjnego nr 3 (posługując się numeracją pozwanego zawartą w reklamacji) tj. brak mocowania dachówki do łąt w okapie, w kalenicy, w koszu, przy kominie oraz przy lukarnach (k. 342 akt sprawy, strona 9 opinii biegłego). Z kolei w odpowiedzi na ten zarzut reklamacyjny pozwanego B. Ś. odpisał, że „dachówka jest umocowana według strefy wiatrowej” (k.20). Natomiast mocowanie wg strefy wiatrowej jest wg biegłego S. U. jednym z 6 elementów branych pod uwagę przy mocowaniu dachówki do łąt (k. 341 akt, str. 8 opinii biegłego). Podwykonawca robót nie odmówił jednak wprost naprawy tej usterki. Wręcz przeciwnie, wyraził wolę usunięcia usterek około 8 listopada, jeśli pozwoli pogoda (pismo z 27.10.2008 r. – k. 20). Natomiast nie miał możliwości dokonania oględzin na dachu pozwanego, celem naocznego ustalenia rzeczywistego zakresu usterek. Z kolei stwierdzając jeszcze inne usterki biegły S. U. wyszedł poza tezę dowodową i zakres reklamacji pozwanego (na co również zwróciła uwagę powódka w pisemnych zastrzeżeniach do opinii biegłego – k. 378).

W dacie zawierania umowy przez strony procesu oraz w okresie jej wykonywania i prowadzenia postępowania reklamacyjnego obowiązywał przepis art. 637 k.c. zgodnie z dyspozycją którego: § 1. Jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Natomiast § 2 powołanego artykułu stanowi, że gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Artykuł 51 ustawy, która uchyliła przytoczony przepis art. 637 k.c. z dniem 25.12.2014 r., tj. ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 ze zm.), stanowi, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Powołany art. 637 k.c. przewiduje więc dla zamawiającego dwie grupy uprawnień. Jednak uprawnienia z § 2 tj. możliwość odstąpienia od umowy bądź żądania obniżenia wynagrodzenia aktualizują się dopiero gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim. Taka okoliczność nie została wykazana w przedmiotowym postępowaniu przez pozwanego, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie zamawiający – J. S. – złożył reklamację przyjmującej zamówienie powódce K. Ś.. Powódka wyraziła chęć naprawienia usterek, działając za pośrednictwem podwykonawcy tj. swojego męża B. Ś.,

którego firma wykonała rzeczony prace na dachu pozwanego. Powódka dołożyła należytej staranności, by wywiązać się z umowy

o dzieło informując podwykonawcę o reklamacji. Należytej staranności dochował również podwykonawca, który wystosował odpowiedź na tę reklamację (k. 20), w której wyraźnie wskazał, że usterki zostaną usunięte 8 listopada, jeśli pogoda pozwoli, tym samym pozwany mógł się spodziewać tego dnia ekipy budowlanej podwykonawcy. Kolejno, przejawem należytej dbałości przyjmującego zamówienie o wykonane dzieło było poinformowanie

o reklamacji producenta dachówki i odbycie wizji na posesji pozwanego (k. 21). Nie stwierdzono również wówczas wad na stronie licowej dachówki, które stanowiłyby zagrożenie dla żywotności produktu i jego cech fizycznych. Natomiast dachówka zakupiona przez pozwanego występuje wyłącznie w I klasie produktu zgodnie z oświadczeniem producenta (k. 379). Tym samym powódka dopełniła wszelkich starań, by powstałe usterki naprawić. Wskazać należy, że wypowiedzi pozwanego, zapytanego dlaczego nie wpuścił pracowników B. Ś. na dach w celu usunięcia usterek były bardzo wymijające, twierdził, że się pracownicy nie wylegitymowali, że ktoś mu „trąbił” samochodem przed bramą, że chcą usunąć jakieś usterki (k. 416). Należy wyraźnie wskazać, że zarówno

w okresie negocjowania warunków umowy, samego kontraktowania, jak również wykonywania prac dekarских pozwany nie tylko nie kwestionował udziału B. Ś. w tych czynnościach, ale wręcz sam chciał, by prace dekarские zostały wykonane właśnie przez jego firmę (przesłuchanie powódki, zeznania świadka M. D., zeznania świadka B. Ś.). Co więcej, B. Ś. również pracował fizycznie na dachu pozwanego, a J. S. był obecny podczas tych prac. Ani razu wówczas pozwany nie zakwestionował obecności B. Ś. i pracowników jego firmy na dachu budynku pozwanego. Nie miał również wówczas wątpliwości, co do charakteru,

w jakim firma B. Ś. prowadzi prace dekarские – tj. podwykonawca K. Ś.. Przeciwny wniosek pozostaje nie znajduje potwierdzenia w zaproponowanym przez strony materiale dowodowym, a nadto byłby całkowicie sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki. Prace dekarские trwały około 10 dni i przez cały ten okres ekipa dekarzy B. Ś. pracowała na dachu domu pozwanego. Tym samym, pozwany odsyłając pracowników B. Ś., którzy przyjechali, by naprawić usterki, miał pełną świadomość, iż odsyła pracowników podwykonawcy, uprawnionego do przeprowadzenia prac reklamacyjnych. Tym samym powódka oraz działający w jej imieniu podwykonawca dopełnili wszelkich starań, by uczynić zadość roszczeniom reklamacyjnym pozwanego. Wskazać również należy, że, zgodnie z zeznaniem świadka A. K., pracownicy podwykonawcy mieli usunąć poprawki, które miał im wskazać J. S.. Tym samym, byli gotowi dokonać poprawek, nawet ponad ten zakres, o którym pisał B. Ś. w piśmie z dnia 27.10.2008 r. w odpowiedzi na reklamację. Tym samym brak jest podstaw do obniżenia ceny za usługi budowlane i materiały w stosunku do żądanych kwot.

Wskazać również należy na treść art. 638 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia i wykonania umowy a stosowanym w niniejszej sprawie (na podstawie powoływanego już art. 51 ustawy o prawach konsumenta Dz.U. 2014.827). Przepis art. 638 k.c. w ówczesnym brzmieniu stanowił, że jeżeli z artykułów poprzedzających nie wynika nic innego, do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Jednak mając na uwadze zakres uprawnień zamawiającego z omówionego już

art. 637 k.c., tj. możliwość żądania usunięcia tzn. wad usuwalnych, a także postawę pozwanego odmawiającego wpuszczenia pracowników wysłanych w celu usunięcia wad, tym samym brak jest możliwości formułowania przez pozwanego kolejnych roszczeń, w szczególności dotyczących obniżenia ceny.

Wobec powyższego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uchylania się przez pozwanego z zapłatą na rzecz powódki należności głównej dochodzonej w niniejszym procesie w kwocie 37.400,01 zł.

Roszczenie odsetkowe zgłaszane przez powódkę w piśmie złożonym na rozprawie w dniu 14.04.2010 r., tj. ze wskazaniem początkowej daty naliczania odsetek od dnia 04.08.2008 r. należało oddalić. Zasadnym było przyznanie powódce odsetek dopiero od dnia 04.01.2010 r., tj. tak jak tego żądała powódka początkowo w pozwie (termin płatności wskazany w fakturze VAT – k. 6). Podczas przesłuchania informacyjnego powódka przyznała, fakt iż strony postanowiły: „że wszystkie rozliczenia za daną usługę i materiał będą rozliczone po

kosztorysie wykonawczym, który to kosztorys powykonawczy osobiście zawiozłam do p. S. Pan S. zweryfikował ten kosztorys, poprawiliśmy go i zgodnie

z takim kosztorysem wystawiliśmy fakturę Vat. Była to faktura z 21.12.2009 r. na kwotę 39.364,01 zł”. Nadto, powódka przyznała, że „Zapłata miała nastąpić po wykonaniu wszystkich prac i dostarczeniu kosztorysu powykonawczego. Ustaliliśmy, że zapłata nastąpi po otrzymaniu faktury. Pan S. ustalił to ze mną, nie z moim mężem”. Tym samym roszczenie odsetkowe za okres poprzedzający dzień 04.01.2010 r. należało oddalić. Nadto, powódka domagała się zasądzenia od pozwanego odsetek ustawowych. Wskazać należy,

że w dniu 01.01.2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830). Zmieniła ona m.in. brzmienie art. 481 k.c. Natomiast stosownie do treści art. 56 tej ustawy do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Artykuł 481 § 2 k.c. w dotychczasowym brzmieniu przewidywał, że jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Po zmianie wprowadzonej powyższą ustawą powyższy paragraf stanowi, że jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Mając na uwadze powyższe, Sąd w pkt I sentencji wyroku podzielił należności odsetkowe na okresy do 31.12.2015 r. i od 01.01.2016 r. do dnia zapłaty.

W ocenie Sądu niezasadne było w przedmiotowej sprawie żądanie nadania wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, bowiem powódka nie wykazała przesłanek przewidzianych prawem (art. 333 k.p.c.). W szczególności, w ocenie Sądu, zbyt daleko idące jest twierdzenie powódki o uznaniu roszczenia przez pozwanego (art. 333 § 1 pkt. 2 k.p.c.). J. S. aż do końca postępowania wnosił o oddalenie powództwa, kwestionował żądania pozwu co do wysokości, a w piśmie reklamacyjnym (k. 18) wprawdzie w jednym miejscu napisał, że ureguluje należność 04 sierpnia 2008 r., jednak w tym samym piśmie u dołu strony zaznaczył że należność ureguluje po usunięciu wszystkich usterek. Powódka nie wykazała również zaistnienia przesłanek określonych w art. 333 § 3 k.p.c., zgodnie z którym Sąd może na wniosek nadać wyrokowi nadającemu się do wykonania w drodze egzekucji rygor natychmiastowej wykonalności, gdyby opóźnienie uniemożliwiało lub znacznie utrudniało wykonanie wyroku albo narażało powoda na szkodę. Tym samym wniosek należało oddalić.

W punkcie IV sentencji wyroku Sąd zawarł postanowienie o przyznaniu biegłemu sądowemu S. U. (1) w związku ze stawiennictwem na rozprawie w dniu

7 kwietnia 2016 r. wynagrodzenie i zwrot kosztów podróży w łącznej wysokości 284,33 zł brutto, które nakazał wypłacić tymczasowo z sum budżetowych tut. Sądu. Biegły domagał się w złożonej fakturze VAT nr (...) przyznania na jego rzecz łącznej kwoty: 362,98 zł brutto, na którą składały się:

- należność za 6 roboczogodzin, w tym: 2 godziny na przygotowanie się do rozprawy i przygotowanie ustnej opinii i 4 godziny na „dojazd i uczestnictwo w rozprawie”.

Biegły zastosował stawkę godzinową 31,97 zł x 6 h = 191,82 zł netto +23% VAT = 235,94 zł;

- koszty dojazdu samochodem prywatnym na trasie K. K.– O. i z powrotem

(samochód prywatny M. nr rej. (...), poj. silnika 2298 cm³, odległość 76 km x 2 = 152 km x 0,8358 zł/km= 127,04 zł.

Sąd obniżył żądane przez biegłego wynagrodzenie o należność za dwie roboczogodziny policzone przez biegłego nienależnie za czas dojazdu na rozprawę (2h x 31,97zł + 23%VAT). Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych

w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1025 j.t. ze zm.) biegłemu powołanemu przez sąd przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków niezbędnych dla wydania opinii. Tym samym czasu dojazdu na miejsce przeprowadzania czynności nie wlicza się do czasu pracy biegłego. W pozostałym zakresie wnioskowane przez biegłego wynagrodzenie w zakresie czasu pracy (4 godziny) i stawki godzinowej (31,97 zł + 23% VAT) nie jest zawyżone, biorąc pod uwagę w szczególności stopień złożoności problemu

będącego przedmiotem opinii ustnej, czas i nakład pracy biegłego i jego kwalifikacje. Nadto, dochodzone przez biegłego wynagrodzenie i zwrot wydatków są uzasadnione co do zasady i wysokości, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. art. 288 k.p.c. oraz art. 89 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 2 i 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 518). Z kolei dochodzony przez biegłego zwrot kosztów dojazdu co do zasady i wysokości znajduje dodatkowo uzasadnienie w przepisach: art. 85 ust. 1 i 2 w zw. z art. 90 w/w ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz w przepisach rozporządzeń wykonawczych - § 3 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej – (Dz.U. z 2013 r., poz. 167) oraz § 2 pkt. 1 lit. b) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. z 2002 r., Nr 27, poz. 271 ze zm.). Nadto, rachunek biegłego został poddany weryfikacji księgowej pod względem formalnym i rachunkowym – nie wniesiono uwag.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zd. drugie, tzn. włożył na pozwanego obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, gdyż powódka uległa tylko co do nieznaczącej części swego żądania. Jednak żądanie kosztowe złożone w ostatecznym wykazie kosztów (k. 414) było zawyżone. W szczególności, profesjonalny pełnomocnik powódki nie uzasadnił żądania przyznania wynagrodzenia za wszystkie instancje w podwójnej wysokości. Sąd uznał, że nakład pracy pełnomocnika powodów w przedmiotowej sprawie nie był większy niż przeciętny nakład pracy profesjonalnego pełnomocnika w tego rodzaju sprawach. Pełnomocnik powoda nie udowodnił również szczególnego wkładu w rozstrzygnięcie sprawy czy też szczególnych okoliczności uzasadniających podwojenie stawki (zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lutego 2013 r., I ACz 105/13, LEX nr 1298246, Biul.SAKa 2013/1/23; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2012 r., III CZ 57/12). Sąd przyznał więc powódce od pozwanego za poszczególne instancje tytułem kosztów zastępstwa procesowego kwoty: 2.400 zł - I instancja oraz tyle samo za ponowne rozpoznanie sprawy w I instancji, 1.200 zł – II instancja, tj. łącznie **6.000 zł** tytułem zastępstwa powódki przez radcę prawnego – na podstawie § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 5 oraz § 12 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t. ze zm.). Poza tym, na zasądzone koszty składają się opłaty sądowe od pozwu i apelacji: 2 x 1.871,00 zł = **3.742 zł**, opłata skarbową od pełnomocnictwa – **17 zł**, koszty dojazdu na 8 rozpraw (800 km x 0,8358 zł = 668,64 zł, jednak pełn. liczy 250 zł + 417,90 zł = **667,90 zł**, więc Sąd nie zasądzał ponad żądanie) oraz koszty dojazdu na dwie wizje lokalne (240 km x 0,8358 zł = **200,59 zł**). Pełnomocnik wniósł o zasądzenie kosztów dojazdu na trzy wizje lokalne, jednak wskazać należy, że w piśmie procesowym - k. 151 – pełnomocnik powódki przyznaje, że oględziny nieruchomości odbyły się bez udziału strony powodowej. Tym samym strona powodowa była reprezentowana jedynie na drugich oględzinach przeprowadzonych przez biegłego J. P. oraz na oględzinach przeprowadzonych przez biegłego S. U. (k. 325). Wobec powyższego, łącznie Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów procesu za wszystkie instancje kwotę **10.627,49 zł**.

Z kolei na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz w zw. z art. 100 zd. drugie k.p.c. Sąd nakazał pobrać od pozwanego J. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Oleśnie kwotę 3.823,08 zł tytułem wydatków na wynagrodzenia biegłych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa (**180,53 zł** – tytułem wynagrodzenia biegłego J. P. – postanowienie k. 174; nadto **3.358,22 zł** – wynagrodzenie i zwrot wydatków biegłego S. U. – postanowienie – k. 370 oraz kwota **284,33 zł** – zgodnie z punktem IV sentencji wyroku).

Mają na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji wyroku.