

Sygn. akt V GC 446/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2015 roku

Sąd Rejonowy w Ostrołęce V Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Maciej Mulewski

Protokolant: sekr. sądowy Emilia Górna

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2015 roku w Ostrołęce

na rozprawie

sprawy z powództwa głównego M. D.

przeciwko T. B.

o zapłatę 12.254,19 zł

i

sprawy z powództwa wzajemnego T. B.

przeciwko M. D.

o zapłatę 11.397,81 zł

orzeka:

1. oddala powództwo główne w całości;
2. zasądza od powoda (pозwanego wzajemnego) M. D. na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. kwotę 11.397,81 zł (jedenaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt siedem złotych i osiemdziesiąt jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty;
3. pozostawia referendarzowi sądowemu rozliczenie między stronami kosztów procesu ustalając, iż pozwany (powód wzajemny) T. B. wygrał sprawy z powództwa głównego i wzajemnego w całości.

SSR Maciej Mulewski

Sygn. akt V GC 446/13

UZASADNIENIE

Powód M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w (...) w pozwie złożonym przeciwko T. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „Przedsiębiorstwo (...)” w W. wnosił o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 12.254,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami sądowymi, tytułem należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z 19 stycznia 2012 r.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że na zlecenie pozwanego wykonał roboty tynkarskie i posadzgarskie, co zostało potwierdzone „Protokołem odbioru robót” bez uwag. Z tego tytułu powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) z dnia 19 stycznia 2012 r., z której pozwany dokonał częściowej zapłaty w wysokości 30.000,00 zł, zaś niezapłacona została kwota 10.608,00 zł.

W dniu 5 marca 2013 r. Sąd Rejonowy we Włocławku V Wydział Gospodarczy w sprawie V GNc 138/13 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany T. B. w ustawowym terminie wniósł sprzeciw od w/w nakazu zapłaty wraz z powództwem wzajemnym, podnosząc zarzut potrącenia należności dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu z wierzytelnością pozwanego (powoda wzajemnego) w wysokości 23.652,00 zł z tytułu nienależytego wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) umowy nr (...).2011 z dnia 5 sierpnia 2011 r. na wykonanie prac tynkarskich. W pozwie wzajemnym T. B. wniósł o zasądzenie od powoda (pozwanego wzajemnego) na swoją rzecz kwoty 11.397,81 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty. Nadto pozwany (powód wzajemny) wniósł o zasądzenie od przeciwnika na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany (powód wzajemny) potwierdził, iż w dniu 5 sierpnia 2011 r. między stronami doszło do zawarcia umowy nr (...) na wykonanie prac tynkarskich, z czego powód (pozwany wzajemny) M. D. faktycznie wykonał tynki w(...) budynkach na osiedlu przy ul. (...) w W. . Wskazał, że w piwnicach i garażach budynków powód (pozwany wzajemny) wykonał tynki cementowo-wapienne, a na kondygnacjach nadziemnych tynki gipsowe. Powód (pozwany wzajemny) wykonał prace w budynkach oznaczonych na planie nr (...) do (...). W związku z wykonaniem umowy powód (pozwany wzajemny) wystawił pozwanemu (powodowi wzajemnemu) faktury VAT na łączną kwotę 271.765,58 zł brutto. Pozwany (powód wzajemny) podał, że zapłacił wynagrodzenie powodowi (pozwanemu wzajemnemu) za wyjątkiem kwoty 10.608,00 zł gdyż w pracach przez niego wykonanych ujawniły się liczne wady i niedoróbki, których ten nie usunął. Pozwany (powód wzajemny) wyjaśnił, że własnym staraniem usunął część usterek. Wartość wykonanych już prac naprawczych oraz wartość prac pozostałych do wykonania odpowiada szkodzi w majątku pozwanego (powoda wzajemnego). Pismem z dnia 18 marca 2013 r. pozwany (powód wzajemny) wezwał powoda (pozwanego wzajemnego) do zapłaty należności w kwocie 23.652,00 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie rzeczowej umowy z terminem zapłaty do 25 marca 2013 r. Termin ten upłynął bezskutecznie, w związku z czym T. B. podniósł zarzut potrącenia w/w kwoty 23.652,00 zł z wierzytelnością powoda (pozwanego wzajemnego) dochodzoną w niniejszym postępowaniu. Wskutek potrącenia wierzytelność pozwanego (powoda wzajemnego) umorzyła się do kwoty 11.397,81 zł, która to kwota objęta została żądaniem pozwu wzajemnego.

Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy we Włocławku V Wydział Gospodarczy stwierdził swoją niewłaściwość miejscową i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce V Wydział Gospodarczy, jako właściwemu miejscowo i rzeczowo.

W piśmie procesowym z dnia 13 września 2013 r. powód (pozwany wzajemny) M. D. zakwestionował skuteczność podniesionego przez T. B. zarzutu potrącenia oraz wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości.

W uzasadnieniu podniósł, że pozwany (powód wzajemny) nigdy nie złożył mu oświadczenia o potrąceniu, zgłoszenie samego zarzutu potrącenia bez uprzedniego oświadczenia o potrąceniu jest niedopuszczalne i nie może korzystać z ochrony prawnej. Nadto powód (pozwany wzajemny) zarzucił, że pozwany (powód wzajemny) zgłasza do potrącenia wierzytelność nieistniejącą. Zarzucił, że z załączonej faktury za wykonanie zastępcze nie wynika, iż pozwany (powód wzajemny) zapłacił za roboty, wobec czego szkoda nie została poniesiona. Powód (pozwany wzajemny) podniósł, że przed wystąpieniem przez niego o zapłatę, pozwany (powód wzajemny) ani jego pełnomocnik nie zgłaszali żadnych usterek czy nieprawidłowości, nie skorzystali z uprawnienia przewidzianego w art. 636 k.c. czy też art. 637 k.c., wobec czego przyjąć należy, że przeciwnik takiego uprawnienia nie posiadał.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 5 sierpnia 2011 r. powód (pozwany wzajemny) - M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) zawarł z pozwanym (powodem wzajemnym) – T. B. (firma Przedsiębiorstwo (...) (...)) umowę nr (...). Na mocy tej umowy M. D. przyjął do wykonania prace tynkarskie oraz wykonanie posadzek w (...) budynkach mieszkalnych w zabudowie szeregowej, przy ul. (...) w W. w następującym zakresie:

- położenie tynków cementowo-wapiennych w kondygnacjach podziemnych,
- położenie tynków gipsowych w kondygnacjach nadziemnych,
- wykonanie posadzek.

Strony umowy ustaliły, że rozliczenie za wykonane roboty będzie następowało na podstawie ustalonych cen za wykonanie 1 metra kwadratowego:

- 14,30 zł netto za m2 tynków gipsowych z silosu,
- 14,00 zł netto za m2 tynków gipsowych z worka,
- 14,30 zł netto za m2 tynków cementowo-wapiennych z silosu,
- 14,00 zł netto za m2 tynków cementowo-wapiennych z worka,
- 12,00 zł netto za m2 posadzki.

Płatność miała nastąpić na podstawie faktury wystawionej przez Wykonawcę (powoda – pozwanego wzajemnego) w ciągu 21 dni, po podpisaniu protokołu odbioru za podany na fakturze zakres robót.

/ dowód: umowa nr (...) z 5 sierpnia 2011 r. – k. 4-5 /

W związku z wykonaniem przedmiotu w/w umowy powód (pozwany wzajemny) wystawił pozwanemu (powodowi wzajemnemu) faktury VAT na łączną kwotę 271.765,58 zł brutto.

/ dowód : faktury VAT – k. 36-41 /

W dniu 19 stycznia 2012 r. M. D. wystawił T. B. fakturę VAT nr (...) na kwotę 40.608,00 zł z tytułu wykonania 1.190 m2 tynków i 1.745 m2 posadzek. W dniu 20 stycznia 2012 r. strony sporządziły protokół odbioru robót ujętych w w/ fakturze. W imieniu pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. fakturę , jak i protokół odbioru podpisał kierownik robót – M. P..

/ dowody: protokół odbioru robót z 20 stycznia 2012 r. – k. 6; faktura VAT nr (...) z 19 stycznia 2012 r. – k. 7 /

Na poczet należności wynikającej z w/w faktury VAT nr (...) T. B. wpłacił M. D. w dniu 9 marca 2012 r. kwotę 30.000,00 zł. Pozostałą część należności pozwany (powód wzajemny) zatrzymał na zabezpieczenie usunięcia ujawnionych wad i usterek .

/ dowód: potwierdzenie przelewu – k. 8 , zeznania pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. – k. 87-88 /

W/w faktura była ostatnią , którą M. D. wystawił T. B. z tytułu wykonania prac stanowiących przedmiot umowy nr (...) z 5 sierpnia 2011 r. Łącznie powód (pozwany wzajemny) wykonał całość umówionych prac (tynki i posadzki) w budynkach od nr (...) do nr (...) , a w budynkach od nr (...) do nr (...)w całości prace tynkarskie oraz posadzki wewnętrzne (nie wykonał posadzek zewnętrznych) . W budynkach nr (...) nie wykonał żadnych prac. Z uwagi na to , że w wykonanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) pracach stopniowo ujawniły się niedoróbki i usterki , strony ustaliły że po zakończeniu robót M. D. przystąpi do prac poprawkowych. Zgodnie z tymi ustaleniami wiosną 2012 r, pracownicy powoda (pozwanego wzajemnego) przystąpili do robót poprawkowych , które przerwali po 3

dniach usuwając jedynie nieznaczną część usterek. Pomimo wezwań powód (pozwany wzajemny) nie dokończył prac poprawkowych. W związku z tym obróbki przepustów instalacji przez tynki gipsowe w budynkach oznaczonych nr (...) oraz naprawę tynków cementowo-wapiennych znajdujących się w garażach i piwnicach budynków oznaczonych nr (...) , na zlecenie pozwanego (powoda wzajemnego) , wykonał R. K.. Koszt tych robót wyniósł 7.020,00 zł , We własnym zakresie T. B. usunął wady i niedoróbki tynków gipsowych na kondygnacjach nadziemnych budynków od nr (...) do (...).

/ dowody: zeznania świadków M. P. – k. 70v-71v , R. K. – k. 71v; zeznania pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. – k. 87-88 , faktura VAT nr (...) – k. 44 /

Pismami z 10 stycznia 2013 r. i 21 stycznia 2013 r. powód (pozwany wzajemny) wezwał T. B. do zapłaty kwoty 10.608,00 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę, tytułem nieuregulowanej części należności z faktury VAT nr (...) z dnia 19 stycznia 2012 r.

/ dowody: pisma z 10 i 23 stycznia 2013 r. z potwierdzeniem nadania – k. 9-12 /

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. pozwany (powód wzajemny) T. B. odmówił zapłaty informując , że firma wykonawcy nie dotrzymała warunków umowy , terminów i jakości usług jakie gwarantowała w swojej ofercie .

/ dowód : pismo z 17 stycznia 2013 r. z potwierdzeniem odbioru – k. 42-43 /

Pismem z dnia 18 marca 2013 r. z tytułu nienależytego wykonania umowy nr (...) pozwany (powód wzajemny) T. B. wezwał M. D. do zapłaty kwoty 23.652,00 zł , wskazując że w/w kwota stanowi szkodę jaką poniósł w związku z koniecznością usunięcia usterek i wad , w tym :

- 6.500,00 zł + 8 VAT (7.020,00 zł) za usunięcie niedoróbek w postaci konieczności wykonania obróbek przy przepustach instalacji przez ściany budynków oraz naprawa tynków cementowo – wapiennych w (...) budynkach od nr (...) do (...) ,

- 9.900,00 zł + 8 VAT (10.692,00 zł) za wykonanie pozostałych do usunięcia usterek w (...) budynkach od nr (...) do (...) w zakresie tynków gipsowych ,

- 5.500,00 zł + 8 VAT (5.940,00 zł) za usunięcie pozostałych usterek tj. obróbek przy przepustach instalacji przez ściany budynków oraz naprawa tynków cementowo wapiennych w (...) budynkach od nr (...) do (...).

/ dowód : pismo 18 marca 2013 r. z potwierdzeniem nadania – k. 46-47 /

W pracach tynkarskich wykonanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) M. D. na inwestycji pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. położonej w W. przy ul. (...) wystąpiły istotne wady w zakresie robót tynkarskich i posadzkarskich. Przyczynami w/w wad tynkarskich było: wykonywanie robót tynkarskich w okresie niskich temperatur, brak należytej staranności w wykonywaniu robót tynkarskich, nieprzestrzeganie warunków technologicznych wykonywania robót tynkarskich opisanych w Warunkach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlano – Montażowych, brak profesjonalizmu ze strony Wykonawcy robót (powoda – pozwanego wzajemnego).

Koszt usunięcia w/w wad tynkarskich wynosi łącznie 96.145,46 zł netto, tj. 103.837,10 zł brutto (z VAT) .

Tynki gipsowe na poziomach powyżej poziomu gruntu posiadają istotne wady powodujące, iż prace tynkarskie wymagają przeprowadzenia robót poprawkowych (fot. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 110, 111, 115, 116, 117, 118, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 140, 141, 142, 143, 144) , takie jak :

a) niestaranne osadzenie puszek elektrycznych, nie w jednej linii, na różnych wysokościach (fot. 33, 51, 52, 63, 64, 65, 69, 86, 91, 116, 117);

b) tynki na ścianach pochłapane zaprawą cementową z miksokreta (fot. 56, 57, 70, 74, 76, 94, 95, 127);

c) spękanie tynku w narożu ściany przy kominie wentylacyjnym (fot. 61);

d) niestarannie obsadzone boczne obudowy rozdzielnic tablicowych mieszkaniowych (fot. 77,120, 121, 122);

e) zacieki i wykwyty na ścianach wewnątrz pomieszczenia (fot. 96, 128);

f) instalacje elektryczne nie zakryte tynkiem zgodnie z Normami i Przepisami (minimalna wymagana grubość tynku na przewodach elektrycznych – 5 mm) (fot. 108, 109, 127, 140);

g) pozostawione zszywki stalowe wstrzelone w tynk wokół otworu drzwiowego (fot. 119);

h) niewłaściwa technologia wykonania tynków gipsowych – tynk na ścianach „sypie się i łuszczy” pod dotknięciem ręki (fot. 120, 121);

Przyczynami powstania wad tynków gipsowych na poziomach powyżej poziomu gruntu były: wykonywanie robót tynkarskich w okresie niskich temperatur, brak należytej staranności w wykonywaniu robót tynkarskich, nieprzestrzeganie warunków technologicznych wykonywania robót tynkarskich opisanych w WTWiORBM, brak profesjonalizmu ze strony Wykonawcy robót (powoda – pozwanego wzajemnego) . Koszt usunięcia usterek i niedoróbek w zakresie tynków gipsowych na poziomach powyżej poziomu gruntu wynosi 53.671,99 zł netto, tj. 57.965,75 zł brutto (z VAT);

Tynki cementowo-wapienne w piwnicach i garażach budynków oznaczonych nr (...) posiadają następujące wady ;

a) nieuszczelnione przejścia rur instalacji sanitarnych przez ściany;

b) niezatynkowane przejścia rur instalacji sanitarnych przez ściany;

c) rury kanalizacyjne w kondygnacji poniżej poziomu terenu zachłapane zaprawą tynkarską i farbą;

d) na przewodach elektrycznych nie ułożono warstwy tynku o grubości minimalnej 5 mm, co powoduje, że występują miejsca, w których te przewody są widoczne równo z tynkiem;

e) sufity zachłapane zaprawą tynkarską;

f) nierówności tynków cementowo – wapiennych;

Przyczynami powstania w/w były : brak profesjonalizmu ze strony Wykonawcy robót (powoda – pozwanego wzajemnego), wykonywanie robót tynkarskich w warunkach obniżonej temperatury, brak należytej staranności w wykonywaniu robót tynkarskich, nieprzestrzeganie warunków technologicznych wykonywania robót tynkarskich opisanych w WTWiORBM.

Koszt usunięcia usterek i niedoróbek w zakresie tynków cementowo-wapiennych w piwnicach i garażach budynków oznaczonych nr (...) wynosi 39.505,47 zł, tj. 42.665,91 zł brutto (z VAT);

Widoczne są też ślady usunięcia przez pozwanego (powoda wzajemnego) usterek i niedoróbek, tj. braku obróbek wokół przepustów instalacji przez ściany w domach 18 – 24. Przepusty są zatynkowane, natomiast uszkodzenia tynków na ścianach i sufitach nie są jeszcze wyrównane i wymagają znacznego zakresu robót poprawkowych. Koszt usunięcia przez pozwanego (powoda wzajemnego) usterek i niedoróbek, tj. braku obróbek wokół przepustów instalacji przez ściany w domach 18 – 24 wynosi 1.038,80 zł netto, tj. 1.121,90 zł brutto (z VAT) .

Nadto widoczne są ślady usunięcia przez pozwanego (powoda wzajemnego) usterek i niedoróbek, tj. braku obróbek wokół przepustów instalacji przez ściany w domach (...) – (...), ponieważ ściany budynków są wykończone poprzez jakościowo dobre pomalowanie (według oświadczenia pozwanego – powoda wzajemnego roboty poprawkowe i malarskie wykonał on sam). Zatem wcześniej wszystkie usterek i niedoróbki, tj. obróbki wokół przepustów instalacyjnych musiały zostać wykonane.

Przyczynami powstania usterek i niedoróbek, tj. braku obróbek wokół przepustów instalacji przez ściany w domach (...) były : brak profesjonalizmu ze strony Wykonawcy robót (powoda – pozwanego wzajemnego), wykonywanie robót tynkarskich w warunkach obniżonej temperatury, brak należytej staranności w wykonywaniu robót tynkarskich, nieprzestrzeżenie warunków technologicznych wykonywania robót tynkarskich opisanych w WTWiORB.M.

Koszt usunięcia przez pozwanego (powoda wzajemnego) usterek i niedoróbek, tj. braku obróbek wokół przepustów instalacji przez ściany w domach (...) – (...) wynosi 1.929,20 zł netto, tj. 2.083,54 zł brutto (z VAT).

/ dowód: opinia biegłego sądowego inż. J. T. wraz z załączoną dokumentacją fotograficzną - k. 118-213 /

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo główne podlegało oddaleniu z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwanego (powoda wzajemnego) (zarzut potrącenia. Natomiast powództwo wzajemne zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W sprawie bezsporne było , że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 5 sierpnia 2011 r. której przedmiotem było wykonanie robót tynkarskich oraz posadzek w (...)budynkach w zabudowuj szeregowej przy ul. (...) w W..

Umowę zawartą przez stron należało zakwalifikować jako umowę o dzieło. Zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać dzieło, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia . Umowa o dzieło ma za przedmiot zobowiązanie przyjmującego zamówienie do wykonania (w sposób pozostawiony w zasadzie jego uznaniu) dla zamawiającego, za zapłatą wynagrodzenia określonego w umowie dzieła, tj. osiągnięcie uzgodnionego przez strony rezultatu .

Przedmiotem żądania pozwu głównego była kwota 12.254,19 zł , stanowiąca nieuregulowaną przez pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. część należności głównej z faktury VAT nr (...) z dnia 19 stycznia 2012 4. tj. kwotę 10,608,00 zł powiększoną o skapitalizowane odsetki. Przeciwno w/w roszczeniu pozwany (powód wzajemny) podniósł zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) umowy nr (...).2011 z dnia 5 sierpnia 2011 r. na wykonanie prac tynkarskich w wysokości 23.652,00 zł. Wierzytelność z tego tytułu była również podstawą powództwa wzajemnego na kwotę 11.397,81 zł tj. pozostałą kwotę po potrąceniu (23.652,00 zł – 12.254,19 zł) .

Z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty /k.30 akt / jednoznacznie wynika , że wskazana przez pozwanego (powoda wzajemnego) kwota 23.652,00 zł stanowi wartość wykonanych już prac naprawczych oraz wartości prac pozostałych do wykonania i odpowiada szkodzie w majątku pozwanego (powoda wzajemnego) na skutek nienależytego wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) umowy nr (...) r.

W tym miejscu wskazać należy , że wystąpienie wad dzieła stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania . Jeżeli wierzyciel na skutek nienależytego wykonania zobowiązania poniósł szkodę dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia . Wierzyciel ma przy tym możliwość wyboru , może bowiem realizować swoje uprawnienia w ramach reżimu z rękojmi (art. 637 k.c.) lub jako roszczenie odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Dokonując wyboru reżimu odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać jedynie istnienie wad , zaś przy odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c. musi wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej .

W niniejszej sprawie pozwany (powód wzajemny) T. B. zgłosił roszczenia odszkodowawcze z art. 471 k.c. , wobec czego argumentacja prawna strony przeciwnej wywodzona na gruncie przepisów regulujących rękojmię była błędna.

Wykonawca dzieła odpowiada z mocy art. 471 k.c. nie za wady, ale za szkodę spowodowaną wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy polegającego na wykonaniu rzeczy wadliwej. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 grudnia 2005 r. , II CK 291/ 05). Stosownie do ogólnych reguł rozkładu ciężaru dowodzenia z art. 6 k.c. i art.232 k.p.c. i przy uwzględnieniu treści art. 471 k.c. na wierzycielu występującym z roszczeniem odszkodowawczym ciąży dowód przesłanek tego roszczenia . W niniejszej sprawie pozwany (powód wzajemny) winien udowodnić kumulatywne spełnienie następujących przesłanek : 1) istnienie i rozmiar szkody , 2) fakt że szkoda powstała w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania będącego następstwem okoliczności za które pozwany ponosi odpowiedzialność oraz 3) związek przyczynowy między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą .

W ocenie Sądu pozwany (powód wzajemny) ciężarowi dowodu w w/w zakresie sprostał.

Powołany w toku postępowania sądowego biegły sądowy inż. J. T. jednoznacznie stwierdził , że w pracach tynkarskich wykonanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) M. D. na inwestycji pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. położonej w W. przy ul. (...) wystąpiły istotne wady . Przyczynami tych wad było wykonywanie robót tynkarskich w okresie niskich temperatur, brak należytej staranności w wykonywaniu robót tynkarskich, nieprzestrzeganie warunków technologicznych wykonywania robót tynkarskich opisanych w Warunkach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlano – Montażowych, brak profesjonalizmu ze strony Wykonawcy robót (powoda – pozwanego wzajemnego). Koszt usunięcia w/w wad tynkarskich biegły oszacował na kwotę łącznie 96.145,46 zł netto, tj. 103.837,10 zł brutto (z VAT) .

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 361 § 2 k.c. przyjąć należy , że szkodą jest uszczerbek majątkowy, który poszkodowany doznał wbrew swojej woli i który obejmuje różnicę pomiędzy stanem obecnym , a stanem majątkowym jaki zaistniałby , gdyby nie zdarzenie wywołujące szkodę .

W wyroku z dnia 29 października 1991 r. (II CR 815.90 , Lex nr 9069) Sąd Najwyższy wskazał : „, w wypadku, gdy szkoda jest następstwem okoliczności, za które wykonawca budynku ponosi odpowiedzialność (art. 566 § 1 w zw. z art. 656 § 1 i 638 k.c.), nie mają zastosowania ograniczenia zawarte w art. 566 § 1 zd. drugie w zw. z art. 656 § 1 i 638 k.c. Inwestor może wówczas dochodzić odszkodowania w pełnym zakresie na zasadach odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n.k.c.). W ramach tego roszczenia inwestor nie może jednak w drodze przywrócenia stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.) żądać usunięcia wad, gdyż także poprzedni stan rzeczy (budynku) był dotknięty wadą. W konsekwencji inwestor może na podstawie art. 471 k.c. dochodzić jedynie wyrównania szkody poprzez zapłatę świadczenia pieniężnego. Odszkodowanie to obejmuje przede wszystkim koszt usunięcia wad.”

Podzielając powyższe stanowisko wskazać należy , że szkodę poniesioną przez pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. stanowi koszt usunięcia wad prac tynkarskich , powstałych na skutek nienależytego wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) M. D. zobowiązania z umowy nr (...) z dnia 5 sierpnia 2011 r.

Odnosząc się do sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego inż. J. T. wskazać należy , że opinia podlega ocenie, jak każdy inny dowód, według art. 233 § 1 k.p.c. W wypadkach opinii biegłego, gdy w grę wchodzi wiedza specjalistyczna, kontrola wiarygodności opinii biegłego jest utrudniona. Należy przy tym mieć na uwadze stanowisko tego Sądu wyrażone w wyroku z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04 (zbiór Lex nr 151656), iż specyfika tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko do zgodności z zasadami doświadczenia życiowego, wiedzy powszechnej oraz logicznego myślenia.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego zasługiwała na uwzględnienie w całości. Biegły w sposób przekonujący i szczegółowy ustosunkował się do postawionej tezy dowodowej, wnioski w niej zawarte były logiczne i spójne. Opinia jest pełna i kompleksowa , poparta obszerną dokumentacją fotograficzną obrazującą wady prac tynkarskich wykonanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) . Podczas sporządzania opinii biegły oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz własnych spostrzeżeniach dokonanych podczas wizji lokalnej w dniu 31 maja 2014 r.

Znamiennym jest, iż powód (pозwany wzajemny) M. D. nie wniósł żadnych zastrzeżeń merytorycznych do przedmiotowej opinii. W piśmie z dnia 23 stycznia 2014 r. /k. 104 / pełnomocnik powoda (pozwanego wzajemnego) w trybie art. 162 k.p.c. zgłosił zastrzeżenie polegające na naruszeniu przepisów postępowania polegające na dopuszczenie przedmiotowego dowodu , zarzucając że biegły ma sporządzić opinię na podstawie materiału dowodowego , który winien zostać objęty prekluzją dowodową. Powyższy zarzut jest bezzasadny . Pozwany (powód wzajemny) T. B. wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania w pierwszym piśmie procesowym złożonym w niniejszej sprawie , jakim był sprzeciw od nakazu zapłaty . Wniosek dowodowy szczegółowo określa tezę dowodową . Należy podkreślić, iż kwestia ewentualnego wadliwego wykonania robót tynkarskich oraz kosztów usunięcia tych wad była konieczna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i wymagała wiadomości specjalnych.

Biegły sądowy koszt usunięcia wad tynkarskich oszacował łącznie na kwotę 96.145,46 zł netto (103.837,10 zł brutto) , która wielokrotnie przekracza wartość szkody wskazanej przez pozwanego (powoda wzajemnego) T. B. w sprzeciwie od nakazu zapłaty (kwota 23.652,00 zł) .

Z tych względów powództwo główne podlegało oddaleniu z uwagi na skuteczność zgłoszonego w sprzeciwie zarzutu potrącenia , a złożone przez T. B. powództwo wzajemne należało uwzględnić w całości.

Kwestionowanie przez pełnomocnika powoda (pozwanego wzajemnego) skuteczności zgłoszonego zarzutu potrącenia z uwagi na brak uprzedniego oświadczenia o potrąceniu jest bezzasadne.

Pełnomocnik pozwanego (powoda wzajemnego) w pkt 4 sprzeciwu od nakazu zapłaty wprost zgłosił zarzut potrącenia należności dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu z wierzytelnością pozwanego (powoda wzajemnego) z tytułu nienależytego wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) umowy nr (...)2011 z dnia 5 sierpnia 2011 r. na wykonanie prac tynkarskich w wysokości 23.562,00 zł.

W doktrynie i orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, że jeżeli pozwany dopiero w toku sprawy dokonuje potrącenia i zarazem z tego względu

zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie trzeba zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych, które mają podwójny charakter: są oświadczeniami woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a jednocześnie stanowią czynności procesowe w ścisłym, technicznym sensie (zob. np. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102 i z dnia 27 marca 2001 r., III CZP 54/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 145, a także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176). W tym zakresie ma zastosowanie ogólna reguła wynikająca z art. 60 k.c., według której wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde jej zachowanie, jeżeli tylko ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. W konsekwencji, w razie podniesienia jedynie procesowego zarzutu potrącenia wchodzi także w rachubę przyjęcie, że jednocześnie zostaje złożone w sposób dorozumiany względnie konkludentny oświadczenie o potrąceniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 r., III PZP 2/72, "Informacja Prawnicza" 1972, nr 1-2, poz. 7 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, nie publ.). Podstawę takiego stwierdzenia stanowi ścisły związek omawianego zarzutu z potrąceniem w znaczeniu materialnoprawnym. Innymi słowy, skoro pozwany przed sądem powołuje się na fakt potrącenia, to nie można odmówić takiemu oświadczeniu skutku materialnoprawnego.

Podzielając powyższe poglądy stwierdzić należy , że zgłoszony przez pełnomocnika pozwanego (powoda wzajemnego) procesowy zarzut potrącenia obejmował czynność prawną potrącenia (art. 499 k.c.) . Podkreślenia wymaga , że pełnomocnictwo procesowe udzielone pełnomocnikowi obejmowało swoim zakresem również składanie oświadczeń woli w imieniu mocodawcy / k.33 / .

Kierując się w/w argumentacją Sąd oddalił powództwo główne w całości , a w sprawie z powództwa wzajemnego zasądził od powoda (pozwanego wzajemnego) M. D. na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwotę 11.397,81 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 sierpnia 2013 r. (data doręczenia pełnomocnikowi powoda / pozwanego

wzajemnego odpisu sprzeciwu z powództwem wzajemnym) do dnia zapłaty . Podstawą prawną orzeczenia jest art. 471 k.c. w zw. z art. 361 i art. 363 k.c. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. , pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu przy ustaleniu , że pozwany (po powód wzajemny) T. B. wygrał sprawy z powództwa głównego i wzajemnego w całości.

SSR Maciej Mulewski