

Sygn. akt I C 406/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2013 r.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Justyna Szczyrba

Protokolant: Agnieszka Zabagło

na rozprawie po rozpoznaniu w dniu 25.06.2013 r. w Zgorzelcu sprawy

z powództwa: **Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z.**

przeciwko: **M. B.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego M. B. na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z. kwotę 25.000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 maja 2011 r. do dnia zapłaty,

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5.956,51 zł (pięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt sześć 51/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 406/11

UZASADNIENIE

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w Z. wniosła pozew przeciwko M. B. o zapłatę kwoty 25.327,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty i zwrot kosztów procesu.

W uzasadnieniu podała, że w dniu 22.12.2005 r. strony zawarły umowę, na mocy której pozwany wykonał remont pokrycia dachowego na nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...). Za wykonanie remontu strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 43.146,00 zł. Odbiór wykonanych robót nastąpił w dniu 13.07.2006 r., a powódka nie wносиła żadnych uwag do protokołu odbioru. Pozwany udzielił pięcioletniej gwarancji na wykonane prace. Jednocześnie w § 9 ust.1 pkt 1.1b umowy strony zastrzegły możliwość zapłaty przez wykonawcę na rzecz zamawiającego kar umownych za każdy dzień zwłoki w terminowym usunięciu wad w wysokości 0,2 % wartości umowy – w terminie 14 dni od daty wystąpienia z takim żądaniem. Pismami z dnia 26.08.2009 r., 13.04.2010 r. i 24.07.2010 r. powódka wzywała pozwanego do usunięcia wad m. in. w postaci braków w uszczelnieniu kominów, wypadnięciu 2 dachówek i zamocowaniu niestabilnych gąsiorów, ale wezwania te były bezskuteczne. W celu udokumentowania faktu występowania wad wspólnota mieszkaniowa zleciła wykonanie opinii technicznej, za co zapłaciła 305 zł. Pismem z dnia 30.03.2011 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej. Wysokość kary umownej została wyliczona za okres od 16.09.2009 r. do 12.09.2011 r. na kwotę 62.646,54 zł, jako iloczyn 0,2 % x 43.146 zł x 726 dni zwłoki. Powódka dokonała miarkowania kary umownej, uznając ją za zbyt wygórowaną do zakresu prac wykonanych przez pozwanego, jak i wynagrodzenia ustalonego w umowie i wystąpiła o zapłatę kwoty 25.000 zł. Ponadto na kwotę dochodzoną pozwem składa się: 305 zł tytułem kosztów sporządzenia opinii technicznej i 22,50 zł

tytułem kosztów wezwań (tj. 5,55 zł wezwanie z dnia 26.08.2009 r., wezwania z dnia 13.04.2010 r., z dnia 24.07.2010 r. i 30.03.2011 r. po 5,65 zł każde z nich).

Pozwany w odpowiedzi na pozew (k. 66 - 68) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Przyznał, iż łączyła go z powódką umowa o remont pokrycia dachowego, ale zarzucił, iż umowa nie przewidywała możliwości naliczania kar umownych od wad ujawnionych w okresie gwarancji, gdyż zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1.1 b „Wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za każdy dzień zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,2 % wartości umowy.” Podkreślił, iż w protokole odbioru z dnia 13.07.2006 r. stwierdzono, że odbiór robót nastąpił w terminie, jakość robót uznano za dobrą i nie wniesiono żadnych uwag i zastrzeżeń. Jednocześnie zakwestionował wartość opinii technicznej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez biuro usług projektowo – budowlanych A. B.. Zarzucił, iż została ona sporządzona cztery lata po bezusterkowym odbiorze i wskazuje na usterki, które nie mogły być wynikiem pracy pozwanego. Podniósł, iż na właścicielach budynku także spoczywają obowiązki związane z utrzymaniem budynku we właściwym stanie i gwarancja nie zwalnia z tego obowiązku.

Ponadto pozwany w piśmie procesowym z dnia 3.10.2012 r. (k. 130 – 133) wniósł o oddalenie powództwa również przy uwzględnieniu art. 484 § 2 kc, bądź na podstawie art. 5 kc i uwzględnienie zarzutu przedawnienia w oparciu o art. 568 § 1 kc. Wskazał, iż posiada kserokopię umowy nr (...) z dnia 22.12.2005 r. doręczoną mu wraz z odpisem pozwu w toku procesu, która posiada odmienne brzmienie w zakresie § 9 ust. 1 pkt 1.1 b) od treści umowy złożonej do Sądu, gdyż odpis w aktach sprawy nie wskazuje, iż prawo do naliczenia kar umownych dotyczy tylko wad stwierdzonych przy odbiorze. Podał, iż nie dysponuje swoim egzemplarzem umowy, gdyż nie został mu zwrócony przez powódkę po podpisaniu umowy. Rozbieżności te w ocenie pozwanego w sposób istotny wpływają na ocenę wiarygodności dokumentów złożonych przez powódkę. Oprócz tego podkreślił, iż powódka trzykrotnie wzywała go do usunięcia usterek pod rygorem zlecenia naprawy innemu wykonawcy i obciążenia pozwanego kosztami ich usunięcia. Takie wykonanie zastępcze zostało zlecone H. S., za co została wystawiona faktura w październiku 2010 r. na kwotę 1.800 zł. Podniósł, iż dopiero pismem z dnia 30.03.2011 r. powódka wezwała go do zapłaty kary umownej w wysokości 49.012,72 zł naliczonej za okres od 10.09.2009 r. do 31.03.2011 r., płatnej w terminie do dnia 08.04.2011 r., mimo iż umowa przewidywała 14 dniowy termin do zapłaty kary. W ocenie pozwanego – okres naliczania kary umownej zamyka data wykonania prac przez innego wykonawcę, gdyż wówczas wady zostały usunięte. Pozwany na zasadzie art. 484 § 2 kc podniósł, iż kwota żądana przez powódkę jest rażąco wygórowana, zważywszy na wskazywany zakres usterek – uszczelnienie przy kominach, wypadnięcie dwóch sztuk dachówek oraz niestabilność gąsiorów oraz w stosunku do wartości całego zakresu prac wykonanych przez pozwanego o wartości 43.146 zł brutto. Jednocześnie wskazał, że powództwo powinno zostać oddalone na podstawie art. 5 kc, gdyż nie jest wykluczone uznanie dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej za nadużycie prawa.

Oprócz tego podniósł zarzut przedawnienia, wskazując iż pozew został wniesiony w dniu 27.09.2011 r., a roszczenie z tytułu wad fizycznych wygasło z upływem trzech lat od odbioru końcowego, czyli 13.07.2006 r. i w tej samej dacie przedawniło się roszczenie z tytułu kar umownych.

W piśmie z dnia 24.10.2012 r. (k. 143 – 145) powódka zaprzeczyła, aby posiadała oryginał umowy z dnia 22.12.2005 r. w wersji przeznaczonej dla pozwanego oraz zarzuciła, że prace wykonane na dachu przez H. S. miały na celu jedynie zabezpieczenie dachu przed dalszą dewastacją i nie mogą być traktowane jako prace wykonane zastępczo za pozwanego, zwłaszcza że nie obejmowały one wszelkich uszkodzeń. W ocenie powódki nie mogło dojść również do przedawnienia roszczenia, gdyż bieg terminu przedawnienia kary umownej rozpoczyna się albo w określonym przez strony dniu wymagalności, albo w dniu, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby wierzyciel dokonał wezwania w najwcześniejszym możliwym terminie. Podkreśliła, iż nie mogła w pierwszej kolejności skierować do pozwanego wezwania o zapłatę kary umownej, gdyż najpierw musiała go wezwać do usunięcia usterek. Zdaniem powódki roszczenie z kary umownej stało się wymagalne po upływie 14 dni od momentu, w którym pozwany mógł odebrać przesyłkę z dnia 30.03.2011 r., czyli w dniu 18.04.2011 r.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22.12.2005 r. strony zawarły umowę nr (...) na mocy której pozwany jako wykonawca miał wykonać remont pokrycia dachowego budynku przy ul. (...) w Z.. Remont miał polegać na wymianie dachówki stanowiącej pokrycie dachu na nową, wymianie łączenia dachu, ułożeniu membrany dachowej oraz robót naprawczych kominów. Szczegółowy zakres robót został określony w ofercie wykonawcy. Projekt remontu pokrycia dachowego został sporządzony przez W. J., który następnie pełnił funkcję inspektora nadzoru prac. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 43.146,00 zł brutto. Pozwany zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z własnych materiałów, z należytą starannością, zgodnie z dokumentacją techniczną i zasadami wiedzy technicznej oraz zgodnie z przepisami prawa budowlanego. Pozwany udzielił 5 letniej gwarancji na wykonane prace i zobowiązał się do ponoszenia odpowiedzialności również za szkody i straty w robotach spowodowane przez niego przy usuwaniu wad w okresie gwarancji. W § 9 ust. 1.1 a) i 1.4 umowy zobowiązał się do zapłaty kary umownej w wysokości 0,2 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki w terminowym usunięciu wad – terminie 14 dni od daty wystąpienia przez drugą stronę z żądaniem zapłaty. Z kolei w § 9 ust. 1.3 wskazano, że jeżeli kara umowna z któregośkolwiek tytułu nie pokrywa poniesionej szkody, strona która poniosła szkodę, może dochodzić odszkodowania uzupełniającego, dokumentując swoje roszczenia wyliczeniem rzeczywiście poniesionych szkód oraz ich ścisłym związkiem z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez drugą stronę. Aneks z dnia 15.05.2006 r. przedłużono termin zakończenia robót z 31.05.2006 r. do dnia 15.07.2006 r. (umowa nr (...) k. 117 - 119 wraz z kosztorysem ofertowym k.15 -23, aneks do umowy k. 13, projekt remontu pokrycia dachowego k. 198 – 205, zeznania świadka W. J. k. 151, 152)

W dniu 22.03.2006 r. Starosta (...) przyjął zgłoszenie robót nie wymagających uzyskania pozwolenia na budowę, a w dniu 13.07.2006 r. przedstawiciele powódki odebrali prace, sporządzając protokół robót, w którym jakoś wykonanych robót uznano za dobrą. (potwierdzenie zgłoszenia robót k. 14, protokół odbioru k. 24)

Pod koniec 2007 r. lub na początku 2008 r. po wichurze doszło do uszkodzenia ostatniego rzędu dachówek przy gąsiorach, zostały one lekko podniesione. Po otrzymaniu zgłoszenia pracownicy pozwanego: R. H., P. S. i R. T. dokonali poprawek w tym zakresie. (zeznania świadków R. H., P. S. i R. T. k. 94 , 95, przesłuchanie pozwanego k. 120 – 122)

W 2009 r. na sufitach w mieszkaniu na IV piętrze pojawiły się zacieki, które ponowiły się w 2010 r. Kiedy właścicielka lokalu O. Ł. weszła na strych, to widziała jak woda spływała po belkach w kilku miejscach, tak że nie można było tam postawić żadnych naczyń. (zeznania świadka O. Ł. k. 105 verte, zeznania świadka M. K. k. 106, 107, przesłuchanie członków zarządu K. K. k.107, 108 i S. S. k.108)

Pismem z dnia 26.08.2009 r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia usterek w pokryciu dachowym, powodujących zacieki w terminie 7 dni od otrzymania pisma, wskazując, że w przypadku nie usunięcia usterek w określonym terminie zleci ich usunięcie firmie zewnętrznej, a kosztami naprawy zostanie obciążony pozwany jako wykonawca. Wezwanie zostało doręczone 2.09.2009 r. żonie pozwanego. (wezwanie z dnia 26.08.2009 r. k. 25)

Po otrzymaniu wezwania trzech pracownicy pozwanego tj. R. H., P. S. i R. T. przeprowadzili przegląd stanu dachu, ale nie stwierdzili żadnych nieprawidłowości w postaci ubytków dachówki, niestabilności gąsiorów czy nieszczelności przy kominie i nie wykonali żadnych czynności naprawczych. (zeznania świadków R. H., P. S. i R. T. k. 94 , 95)

Pismem z dnia 13.04.2010 r., doręczonym synowi pozwanego 21.04.2010 r. powódka wezwała wykonawcę do usunięcia usterek po wykonanym remoncie, a mianowicie: "uszczelnienia przy kominach (powstały zacieki na strychu), wypadnięcie dwóch sztuk dachówek, gąsiorzy są niestabilne, ruszają się", wskazując, iż pozwany pomimo poprzedniego wezwania - nie zajął żadnego stanowiska. Wezwanie zostało ponowione w dniu 24.07.2010 r. z żądaniem usunięcia usterek w terminie do 31.08.2010 r. pod rygorem zlecenia naprawy osobie trzeciej na koszt wykonawcy. (wezwania wraz z dowodami doręczenia k. 25 -27)

Zarządca powódki M. K. wzywała pozwanego do naprawy dachówek również osobiście, ale wówczas pozwany zażądał protokołu wskazującego, iż powyższe wady powstały z jego winy. W czerwcu 2010 r. na zlecenie powódki została

sporządzona opinia techniczna przez A. B., który stwierdził iż w trybie bardzo pilnym należy wykonać naprawy usterek, gdyż zagrażają one bezpieczeństwu i degradacji elementów budynku. A. B. stwierdził występowanie nieszczelności przy: opierzeniach blacharskich kominów, przy połączeniu dachówki z częścią dachu pokrytego papą, przy okienku dachowym. Za konieczne uznał uzupełnienie i prawidłowe umocowanie dachówek, gąsiorów ceramicznych, folii pod dachówką, ponowny montaż odcinka rury spustowej, mocowanie stopni systemowych kominowych oraz ław kominiarskich, naprawę przecieriek i tynków kominów wewnątrz, usunięcie zacieków z dachu na klatce schodowej. Za wykonanie opinii powódka zapłaciła 250 zł. Pozwany zapoznał się z treścią opinii technicznej, ale nie podzielił jej wniosków. (opinia techniczna z czerwca 2010 r. wraz ze zdjęciami k.29 - 36, faktura VAT nr (...) k.37, zeznania świadka A. B. k.104, 105, przesłuchanie pozwanego k. 121)

Z uwagi na brak reakcji ze strony pozwanego powódka we wrześniu 2010 r. zleciła wykonanie części prac naprawczych H. S., który za uszczelnienie kominów i dachu papowego wystawił rachunek na kwotę 1.800 zł. Ponadto w sierpniu lub wrześniu 2011 r. na zlecenie powódki G. R. z firmy (...) z L. dokonał uzupełnienia dwóch dachówek, które osunęły się do rynien, za co powódka zapłaciła około 150 - 200 zł. (rachunek nr (...) z dnia 19.10.2010 r. k. 147, zeznania świadka M. K. k. 106, 107)

Protokół pięcioletniej kontroli okresowej stanu technicznego budynku z maja 2009 r. nie zawierał żadnych zaleceń, co do zakresu prac potrzebnych do wykonania i poszczególne elementy budynku zostały zakwalifikowane jako znajdujące się w dobrym stanie. W kolejnym protokole z dnia 27.12.2011 r. stwierdzono potrzebę poprawy dachu, żeby wyeliminować zacieki. W okresie od 1999 r. do 2009 r. nie były prowadzone kontrole okresowego stanu budynku. (wyciąg z książki obiektu budowlanego budynku mieszkalnego przy ul. (...) wraz z protokołami k. 77 - 84, zeznania świadka M. K. k. 106, 107)

Pozwany wykonał remont pokrycia dachowego z błędami wykonawczymi, mającymi charakter wad istotnych. Koszt usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego wynosi 15.309,82 zł netto. W okresie gwarancji ujawniły się wady dotyczące:

- pokrycia dachów nieodeskowanych dachówką ceramiczną karpiówką podwójną z otworami powkręcanyimi wkrętami ze względu na niewłaściwie wykonane w pokryciu krawędzie połaci przylegające do koszy oraz kosze, jak również pasy okapowe, część "górných" dachówek z koronki "wysunęła się, dachówki podnoszą się w pasie okapu i 35 % powierzchni dachu wymaga przełożenia,
- montażu gąsiorów, gdyż pozwany nie zastosował gąsiora początkowego, gąsiora końcowego oraz trójkników, a wykonane uszczelnienia na zamknięciach gąsiorów oraz na rozgałęzieniach są spękane i nieszczelne,
- wykonania poziomych ław kominiarskich, ponieważ ławy nie zostały zabezpieczone przed korozją biologiczną środkiem impregnującym, montaż wsporników został wykonany niezgodnie z warunkami technicznymi, a stworzenie długiego ciągu komunikacyjnego, wieżowo wspierającego się na sobie obciążyło kalenicę dachu - gąsiory dachowe,
- obróbkę z blachy tytan - cynk o pow. 40,06 m², gdyż obróbki kominów nie posiadają kozubków,
- przecierania tynków zwykłych cementowo - wapiennych na kominach, ponad dachem płaskim na pow. 30,144 m²,
- uzupełnienia tynków zwykłych cementowo - wapiennych na kominach ponad dachem płaskim na pow. 15,072 m²,
- tynków zewnętrznych zwykłych na ścianach płaskich i powierzchniach poziomych na pow. 41,40 m², albowiem pozwany nie wykonał wzmocnienia tynków preparatem głęboko penetrującym i gruntującym podłoża starych tynków, by zwiększyć szczelność podłoża i zmniejszyć jego nadmierną nasiąkliwość,
- kominków wentylacyjnych, bo nie wykonano pięciu sztuk kominków,
- osadzenia okien w połaci dachowej, gdyż jednej sztuki nie wykonano.

(dowód: opinia biegłej sądowej z zakresu inżynierii budowlanej D. M. k. 158 - 183 wraz z opinią uzupełniającą k.237 - 243)

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie: dokumentów, zeznań świadków: R. H., P. S., R. T., M. K., A. B., O. Ł. i W. J., opinii biegłej sądowej z zakresu inżynierii budowlanej D. M. i przesłuchania stron. Dokonując oceny materiału dowodowego po pierwsze należy zaznaczyć, iż Sąd ustalił, że strony łączyła umowa o treści przedstawionej przez stronę powodową, gdyż tylko powódka dysponowała oryginałem umowy nr (...), natomiast pozwany przedłożył jedynie kserokopię, gdzie § 9 ust. 11. b) posiadał odmienne brzmienie, a zatem nie można wykluczyć ingerencji osoby trzeciej w treść tego dokumentu w celu jego przeróbki. Sąd nie miał możliwości ustalenia kto i na jakim etapie dokonał modyfikacji dokumentu. Stosownie natomiast do treści art. 253 kpc - jeżeli strona twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która jej podpisała od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić, a pozwany nie udowodnił nieprawdziwości oryginału dokumentu. Pozwany przyznał, iż pod treścią oryginału umowy (k.117 - 119) znajduje się jego podpis, a brak parafki na pierwszej i drugiej stronie tego dokumentu nie podważa wiarygodności całego dokumentu. Pozwany w swoich zeznaniach przyznał, że przy zawieraniu umowy nie ustalali dokładnie kar umownych za nieterminowe usunięcie wad, nie określając jakich wad będzie to dotyczyło. Odpowiada to zatem brzmieniu umowy przedłożonej przez powódkę, gdyż dopiero w zapisie kserokopii pozwanego jest dodane, że "dotyczy to wad stwierdzonych przy odbiorze". Rozbieżności zawiera treść zeznań pozwanego bowiem na rozprawie w dniu 20 września 2012 r. zeznał, iż "nie wie czy dysponuje oryginałem umowy, w którym zawarty jest zapis umowy w takim brzmieniu jakie podawał.", a w piśmie procesowym z dnia 3.10.2012 r. twierdził, iż powódka jest w posiadaniu oryginału umowy, zgodnego z umową przedłożoną przez niego, gdyż nie został mu zwrócony po podpisaniu przez powódkę. Należy tu zwrócić uwagę, iż pozwany jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą, a zatem powinien zachowując należytą staranność, zadbać o prawidłowe gromadzenie dokumentacji związanej z realizacją zleconych robót. Pozwany w tym zakresie okazał się dużą niedbałością, zwłaszcza że zeznał, że "bardzo rzadko czyta umowę przed jej podpisaniem."

W ocenie Sądu zeznania pozwanego generalnie należało ocenić jako niewiarygodne, sprzeczne wewnątrznie i z zeznaniami świadków i strony powodowej. Pozwany zeznał, że po zgłoszeniu żądania usunięcia wad w 2009 r. jego pracownicy R. H., P. S. i R. T. dokonali uszczelnienia z tyłu komina, natomiast pracownicy pozwanego zeznali, iż w 2009 r. byli tylko na oględzinach na dachu budynku powódki, ale nie stwierdzili tam żadnych wad i nie usuwali usterek. Pozwany zaprzeczał nawet, iż nie odebrał wezwań do usunięcia usterek z dnia 13.04.2010 r. i 24.07.2010 r., które zostały doręczone jego domownikom. Twierdził, że wówczas jego firma mieściła się od 2000 r. przy(...), a wezwania od powódki były wysyłane na ul. (...) w Z.. Zeznania pozwanego pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią umowy z dnia 22.12.2005 r., gdzie jako adres pozwanego została wskazana ul. (...) w Z., podobnie jak na pieczęci firmowej pozwanego znajdującej się pod treścią umowy. Ponadto pozwany najpierw wskazał, iż w 2010 r. spotkał się z nowym zarządcą powódki M. K., która powiedziała mu, że "jak nie załatwi jej dwóch sztuk dachówek, to ona go załatwi" oraz że wówczas zażądał protokołu wskazującego, że wady powstały z jego winy. Przyznał że z treścią opinii sporządzonej przez A. B. zapoznał się jeszcze przed sprawą w Sądzie, natomiast na pytanie pełnomocnika dopowiedział już inaczej, twierdząc że opinię otrzymał razem z pozwem z Sądu i przed otrzymaniem tej opinii nie wiedział, że powódka ma szerszy zakres roszczeń co do usterek. W ocenie Sądu rozbieżności i nieścisłości w zeznaniach pozwanego dyskredytują jego wiarygodność i w sposób ewidentny świadczą o unikaniu przez niego odpowiedzialności.

Jeżeli chodzi o protokoły z kontroli stanu konstrukcyjno - budowlanego budynku z 06.05.2009 r. i z dnia 27.12.2011 r. to w ocenie Sądu trudno przyjąć aby były one miarodajne do oceny prac wykonanych przez pozwanego, gdyż w protokole z dnia 27.12.2011 r. mimo, że wskazano że stan pokrycia dachowego jest dobry, co według opisu oznacza m. in. nie wykazujący uszkodzenia, to we wnioskach znalazły się już zalecenia dotyczące poprawy dachu, żeby wyeliminować zacieki.

Okoliczność, iż w pracach pozwanego w okresie gwarancji wystąpiły wady potwierdzili natomiast w sposób nie budzący wątpliwości świadkowie: O. Ł. i A. B. oraz opinia biegłej sądowej z zakresu inżynierii budowlanej D. M.. Opinia była rzeczowa, jasna i stanowcza, a do zarzutów pozwanego biegła szczegółowo odniosła się w pisemnych

wyjaśnieniach z dnia 20.04.2013 r. Biegła w opinii wyjaśniła, iż to pozwany przedstawiał kosztorys ofertowy i mógł dokonać swobodnego wyboru technologii i materiałów, a zatem ogólnikowe zarzuty pozwanego, iż opinia odbiega od ustaleń stron należało uznać za bezzasadne. Z tych też przyczyn Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, gdyż byłoby to sprzeczne z ekonomią procesową i niepotrzebnie wiązałoby się z ponoszeniem dalszych kosztów procesu. Na marginesie należy zauważyć, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie było ustalenie wysokości odszkodowania należnego powódce z tytułu niewłaściwego wykonania robót przez pozwanego, a zapłata kary umownej, a w tej sytuacji wierzyciel może realizować swoje uprawnienie nawet wówczas gdy nie poniósł szkody.

Sąd, zważył, co następuje:

Powództwo jako uzasadnione, co do zasady należało uwzględnić, co do kwoty 25.000 zł, oddalając w pozostałym zakresie.

Strony łączyła umowa o remont budynku w zakresie pokrycia dachowego na nieruchomości przy ul. (...) w Z., uregulowana w art. 658 kc, do której stosuje się przepisy tytułu XVI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.07.2008 r. II CSK 112/08 dla prawidłowego zakwalifikowania takiej umowy nie ma zasadniczego znaczenia wielkość objętego nimi przedsięwzięcia, lecz odpowiedź na pytanie czy dotyczyło to remontu obiektu budowlanego. Podstawowym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97 OSNC 1998, nr 12, poz. 207). Jeżeli zatem przedmiotem umowy jest remont budynku czy budowli, bądź jego części, to zachowuje ona postać umowy nazwanej o roboty budowlane, jeżeli jej przedmiot jest częścią remontu w rozumieniu art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. W tym znaczeniu, remontem jest wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych, niestanowiących bieżącej konserwacji, polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego.

Pozwany miał dokonać rozebrania pokrycia dachowego, ołacenia dachu i obróbek blacharskich, a następnie dokonać pokrycia dachu dachówką ceramiczną wraz z obróbkami. Podpisanie umowy poprzedzone było sporządzeniem projektu remontu pokrycia dachowego, do umowy zastosowanie miały przepisy prawa budowlanego, prace były zgłoszone do Starostwa Powiatowego w Z., były prowadzone pod nadzorem inspektora W. J., a następnie odebrane protokolarnie. Powyższe elementy w ocenie Sądu pozwalają na zakwalifikowanie umowy łączącej strony za umowę o remont budynku.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt III CZP 62/08, stwierdził, iż okoliczność, że ustawodawca nie przewidział gwarancji przy umowie o roboty budowlane oraz umowie o dzieło, nie stoi na przeszkodzie udzieleniu gwarancji przez wykonawców robót lub przyjmujących zamówienia, na ogólnej zasadzie swobody umów. (art. 353¹ kc). W takim przypadku przepisy o gwarancji w umowach sprzedaży należy stosować w drodze analogii. Zgodnie natomiast z art. 577 kc, w wypadku gdy zamawiający otrzymał od wykonawcy dokument gwarancyjny, co do jakości rzeczy, to poczytuje się w razie wątpliwości, że gwarant jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji.

Pozwany jako wykonawca robót dekarских udzielił powódce pięcioletniej gwarancji. Okres gwarancji obejmował czas od odbioru robót, czyli od 13.07.2006 r. do 13.07.2011 r. Pismem z dnia 26.08.2009 r. doręczonym pozwanemu 2.09.2009 r. powódka wezwała go do usunięcia usterek w pokryciu dachu w terminie 7 dni od otrzymania wezwania, czyli do 9.09.2009 r. Roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady. Wymagalność roszczenia o zapłatę kary umownej za zwłokę w usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane, naliczaną za każdy dzień zwłoki, przypada na każdy kolejny dzień pozostawiania dłużnika w zwłoce, a nie na dzień oddania przedmiotu umowy. (wyrok SN z dnia 30.08.2006 r. II CSK 90/06) W ocenie Sądu taki sposób naliczania kary umownej przemawia za uznaniem go za świadczenie okresowe, gdyż nie stanowi z góry ustalonej całości, ale

uzależnione jest od okresu pozostawania przez dłużnika w zwłoce, co do usunięcia wad, a zatem w takiej sytuacji termin przedawnienia wynosi 3 lata zgodnie z treścią art. 118 kc i jest liczony odrębnie za każdy dzień. Nie można więc było podzielić stanowiska pozwanego, że doszło do przedawnienia roszczenia na podstawie art. 568 § 1 kc z upływem trzech lat od odbioru końcowego, czyli w dniu 13.07.2009 r., gdyż roszczenie powódki stało się wymagalne dopiero w dniu 10.09.2009 r. Przepis na który powoływał się pozwany nie miał zastosowania w tej sprawie, gdyż dotyczył uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku. Skoro pozew został wniesiony w dniu 27.09.2011 r. to nie doszło do przedawnienia roszczenia.

Pozwany zarzucał, iż powódka w wezwaniu z dnia 26.08.2009 r. w ogóle nie wskazała jakich wad dotyczy wezwanie, a w wezwaniu z dnia 13.04.2010 r. i 24.07.2010 r. objęła wąski zakres usterek dotyczący braku uszczelnienia przy kominach, powodującego zacieki, niestabilnych gąsiorów oraz braku dwóch sztuk dachówek. Wbrew zarzutom pozwanego powódka w sposób wystarczający określiła charakter wad wskazując, jakie skutki one powodują, a mianowicie powstawanie zacieków, tym samym pozwany jako profesjonalista posiadający technologiczną wiedzę miał świadomość jakiego rodzaju wady powinien usunąć. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.06.1989 r. II CR 225/89 uznał wręcz za niedopuszczalne przerzucanie na uprawnionego z gwarancji obowiązku badania i kwalifikowania wad i to z ujemnymi dla niego konsekwencjami niewykonania tego obowiązku. Oprócz tego pozwany zapoznał się z treścią opinii technicznej sporządzonej przez A. B., a zatem miał świadomość czego dotyczy roszczenie powódki. Powódka nie była również zobligowana do wzywania pozwanego do terminowego usunięcia wad pod rygorem naliczenia kary umownej, gdyż rygor ten wynikał z postanowień umowy.

Pozwany nie dokonał usunięcia wad, gdyż jego pracownicy we wrześniu 2009 r. nie wykonali żadnych poprawek, a jedynie dokonali przeglądu, stwierdzając brak usterek. Pozwany pozostał bierny, a kontakt z nim nie odnosił żadnych rezultatów. Powódka zlecając wykonanie prac osobom trzecim tj. H. S. i firmie (...) nie usunęła wad, a jedynie zapewniła możliwość korzystania z obiektu. Z tych przyczyn powódka była uprawniona do naliczenia kary umownej stosownie do § 9 ust. 1.1. b) umowy w wysokości 0,2 % umowy, czyli 86,29 zł dziennie. Powódka była uprawniona do naliczenia kary umownej za okres od 09.09.2009 r. do chwili wniesienia pozwu, ale w pozwie wskazała, że jej żądanie dotyczy krótszego okresu tj. od 16.09.2009 r. do 12.09.2011 r., czyli za okres 726 dni. Wysokość kary umownej określiła na 62.646, 54 zł, a po jej miarkowaniu na 25.000 zł.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty, nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. (uchwała SN 7 sędziów - zasada prawna z 6.11.2003 r. III CZP 61/03). Zastosowanie kary umownej miało w tej sytuacji przede wszystkim skłonić wykonawcę do spełnienia swego zobowiązania, co jednak nie nastąpiło. Powódka nie miała obowiązku wykazywania, iż wskutek zaniechania pozwanego tj. nie wykonania obowiązku gwarancyjnego i nie usunięcia wad poniosła szkodę. Nie mniej jednak ocena tej szkody miała wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 kc. (wyrok SN z 19.04.2006 r. V CSK 34/06). Biegła wskazała, że koszt usunięcia wad w robotach remontowych wykonanych przez pozwanego wyniesie 15.309,82 zł. Oprócz tego powódka z tytułu usuwania wad robót pozwanego poniosła już koszty w wysokości około 1.800 zł z tytułu wykonania prac poprawkowych (przez H. S.), koszty opinii wykonanej przez A. B. 305 zł i 22,50 zł tytułem wezwań kierowanych do pozwanego, czyli łącznie na kwotę 17.437,32 zł. Ponadto nie usunięcie wad w terminie doprowadziło do powstawania zacieków na strychu i w lokalach na ostatnim piętrze. Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że sposób ograniczenia kary umownej zastosowany przez powódkę jest racjonalny i uzasadniony, adekwatny do wysokości poniesionej szkody, jak również ogółu wartości robót wykonanych przez pozwanego. Jednocześnie z uwagi na szkodę jaką doznała powódka - brak było podstaw do zastosowania art. 5 kc.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc i 455 kc, w związku z § 9 ust. 1.4 umowy. Pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty kary umownej przez podwójne awizo z dniem 18.04.2011 r. , a zatem czternastodniowy termin do zapłaty kary upłynął w dniu 2 maja 2011 r.

W pozostałym zakresie, powództwo jako bezzasadne należało oddalić. W § 9 ust. 1.3 ustalono, że jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, to strona, która poniosła szkodę może dochodzić odszkodowania uzupełniającego,

a zatem roszczenie wspólnoty mieszkaniowej o zapłatę odszkodowania w wysokości 327,50 zł byłoby zasadne, gdyby zapłata kwoty 25.000 zł była nie wystarczająca dla pokrycia szkody, co jak wskazano powyżej nie miało miejsca, zwłaszcza że powódka sama dokonała miarkowania i obniżyła karę umowną.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 kpc, albowiem powódka uległa tylko co do nieznaczej części swego żądania, a zatem należy się jej zwrot kosztów procesu w wysokości 5.956,51 zł, z czego: 1.267 zł tytułem opłaty od pozwu, 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 2.272,51 zł tytułem kosztów wynagrodzenia biegłej. (k. 220, 245).

Mając powyższe na uwadze, należało orzec, jak w sentencji wyroku.