

Sygnatura akt II C 617/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2018 roku

Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi II Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodnicząca Sędzia SR A. S.

Protokolant st. sekr. sąd. M. U.

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2018 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa T. O.

przeciwko B. Z.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda odsetki umowne w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym od kwoty 33.000 zł (trzydzieści trzy tysiące złotych) od dnia 6 stycznia 2015 roku do dnia 18 sierpnia 2015 roku;
2. umarza postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek przekraczających wysokość czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym;
3. oddala powództwo w pozostałej części;
4. obciąża powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Widzewa w Łodzi kwotą 8639,86 zł (osiem tysięcy sześćset trzydzieści dziewięć złotych osiemdziesiąt sześć groszy) tytułem tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków;
5. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygnatura akt II C 617/15

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 5 maja 2015 roku powód T. O., reprezentowany przez pełnomocnika w osobie adwokata wniósł o zasądzenie od pozwanego B. Z. kwoty 34.000zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 150% odsetek ustawowych od dnia 26 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z pozwanym w dniu 17 września 2013 roku umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wzniesienie budynku mieszkalnego w stanie deweloperskim zamkniętym w technologii (...) na nieruchomości przy ul. (...) w A.. Wynagrodzenie powoda określono na kwotę 170.000zł, płatne w dwóch ratach, stanowiących 80% i 20% tej należności. Druga rata miała być płatna po odbiorze przez inwestora obiektu budowlanego od wykonawcy i wystawieniu faktury VAT w

terminie 7 dni od wystawienia tej faktury. W dniu 7 lutego 2014 roku nastąpił protokolarny odbiór końcowy z prac wewnętrznych. Strony uzgodniły, że wykonanie elewacji nastąpi wiosną 2014 roku. Dnia 11 sierpnia 2014 roku miał miejsce protokolarny odbiór końcowy całości wykonanych prac obejmujący elewację. Strony stwierdziły, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową i sztuką budowlaną, a ich jakość jest dobra. W dniu 18 grudnia 2014 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT na kwotę 34.000zł. Faktura została pozwanemu doręczona w dniu 5 stycznia 2015 roku. Pozwany nie uiścił należności wynikającej z faktury. Wysokość odsetek za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia wynika z umowy stron.

/pozew k. 3-5, pełnomocnictwo k. 7/

W piśmie z dnia 3 czerwca 2015 roku powód cofnął powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia co do odsetek przekraczających wysokość odsetek maksymalnych. Wniósł o zasądzenie dochodzonej pozwem kwoty wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w skali roku od dnia 26 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty.

/pismo k. 28/

W dniu 11 czerwca 2015 roku pod sygn. akt II Nc 736/15 został w niniejszej sprawie wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

/nakaz zapłaty k. 30/

W dniu 17 lipca 2015 roku pozwany B. Z., reprezentowany przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty. W sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego i kosztów opinii i kosztorysów zgodnie z załączonymi rachunkami.

Pozwany zgłosił zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej pozwem z należnością pozwanego w wysokości 8670zł wynikającą z kary umownej, oraz zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej pozwem z należnością pozwanego w wysokości 1000zł uznaną przez powoda za uszkodzone w czasie wykonywania robót drzwi zewnętrzne budynku. Pozwany wyjaśnił, że roboty zostały wykonane nieterminowo. Jeśliby przyjąć, że budynek miał zostać dokończony wiosną 2014r, to termin upływał ostatnim dniem wiosny tj. 20 czerwca 2014 roku. Budynek został oddany 11 sierpnia 2014 roku, a zatem zwłoka powoda wynosiła 51 dni. Nadto pozwany zarzucił, że powód wykonał dom wadliwie i niezgodnie z projektem, co powoduje, że budynek nadaje się do rozbiórki. Strata pozwanego z tego tytułu wynosi 508.611,19 zł. Powód dokonał samowolnie istotnych zmian w konstrukcji domu. W momencie ujawnienia się wad budynku, pozwany wykonał opinię techniczną i kosztorysy. Powód mimo wezwania i przekazanej mu opinii rzeczoznawcy nie dokonał naprawy domu ani nie pokrył strat pozwanego.

/sprzeciw k. 35-36v, pełnomocnictwo k. 37/

W piśmie z dnia 16 września 2015 roku powód podniósł, że prace budowlane zostały wykonane terminowo. Ostatnie prace powód wykonał w czerwcu 2014 roku. Fakt, że protokół odbioru sporządzono dopiero 11 sierpnia 2014 roku, wynika wyłącznie z opieszałości i złej woli pozwanego. Z tych względów potrącenie z tytułu kary umownej jest bezskuteczne. Powód kwestionował zarzuty pozwanego odnośnie jakości wykonanych prac. Budynek został wzniesiony w technologii (...), a wszelkie zmiany i odstępstwa od pierwotnego projektu wynikały z konieczności jego dostosowania do tej technologii. Zmiany w stosunku do projektu były konsultowane z inwestorem, a niejednokrotnie wprowadzane były na wyraźne życzenie pozwanego. Pozwany odbywał spotkania z konstruktorem i projektantem celem uzgodnienia zmian w projekcie. Żadna z tych osób nie zgłaszała zastrzeżeń. Kierownik budowy nie skorzystał z uprawnienia do wstrzymania budowy z uwagi na wykonanie prac niezgodnie z projektem. Wykonawca jedynie raz został zobowiązany przez pozwanego do wzmocnienia belek stropowych nad parterem, co zostało wykonane.

/pismo k. 113-115/

W piśmie z dnia 9 maja 2017 roku pozwany podniósł zarzut potrącenia dochodzonej pozwem kwoty z wierzytelnością pozwanego względem powoda z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania. Na rozprawie w dniu 6 listopada 2018 roku pozwany sprecyzował ten zarzut podnosząc, że dotyczy kwoty 106.805,79 zł brutto jaka wynika z opinii biegłego.

/pismo k. 490-491v, protokół rozprawy k. 658/

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 września 2013 roku T. O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Gips B. Z. (wykonawca) oraz B. Z. (inwestor) zawarli umowę o roboty budowlane, w której powód zobowiązał się wykonać dla pozwanego roboty budowlane polegające na wybudowaniu budynku mieszkalnego w stanie deweloperskim zamkniętym, w (...) – tj. modułowych elementów produkowanych na bazie perlitu (skały powulkanicznej), posiadających wszelkie wymagane patenty oraz aprobaty techniczne – na nieruchomości pozwanego - działce numer (...), położonej w A. przy ul. (...). Szczegółowy zakres prac objętych umową zawierał harmonogram stanowiący załącznik do umowy. Strony przewidziały w umowie, że wykonawca będzie mógł powierzyć wykonywanie czynności określonych w harmonogramie zarówno brygadzie osób będących pod jego bezpośrednim nadzorem, bądź też podwykonawcom, jednak za działania tych osób oraz podmiotów gospodarczych, wykonawca ponosi odpowiedzialność, jak za działania własne. Termin rozpoczęcia robót budowlanych strony ustaliły na dzień 1 października 2013 roku, a termin ich zakończenia na dzień 31 grudnia 2013 roku. Za wykonanie przedmiotu umowy pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi wynagrodzenie w kwocie 170.000zł obejmującej podatek VAT w dwóch ratach: pierwsza w wysokości 80% całej inwestycji, druga - płatna po odbiorze przez inwestora obiektu budowlanego od wykonawcy i wystawieniu faktury – pozostałe 20% z całości inwestycji. Podstawą zapłaty przez inwestora wynagrodzenia miały być wystawione przez wykonawcę faktury proforma, a zapłata miała nastąpić w terminie 7 dni od dnia wystawienia faktury proforma. Faktura VAT miała zostać wystawiona w terminie do dwóch dni od momentu wpływu środków na konto wykonawcy i doręczona inwestorowi osobiście lub za pośrednictwem poczty. Strony umowy postanowiły, że w razie zwłoki w zapłacie na rzecz wykonawcy, należne będą jemu od inwestora odsetki w wysokości 150% obowiązujących odsetek ustawowych. W przypadku stwierdzenia wad budynku, inwestor zobowiązany został do niezwłocznego powiadomienia wykonawcy tj. w terminie 7 dni od ich dostrzeżenia. Wykonawca zobowiązany został do usunięcia tych wad nie później niż w terminie 40 dni od dnia powiadomienia go przez inwestora o występujących wadach. W przypadku stwierdzenia wad w wykonanych pracach budowlanych, inwestor zastrzegł sobie prawo do odmowy odbioru tych robót i podpisania protokołu odbioru do czasu usunięcia wad. Strony postanowiły także, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, strona będąca w zwłoce zobowiązana będzie do zapłaty na rzecz drugiej strony kary umownej w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia należnego z tytułu realizacji umowy za każdy dzień zwłoki. Jeśli wykonawca dozna przeszkód z winy inwestora w wykonaniu umowy i z tego powodu nie dotrzyma terminu wykonania umowy, kara umowna nie będzie inwestorowi należna.

/umowa, harmonogram - k. 10-14, informacja (...) k. 25/

Pozwany zapłacił powodowi 80% umówionego wynagrodzenia.

/bezsporne/

Przedmiotowy budynek był zaprojektowany pod względem konstrukcyjnym przez J. G.. Projekt nie przewidywał docinania bloczków. J. G. w czasie budowy na prośbę pozwanego przybył na nieruchomość. Stwierdził, że prace wykonywane są niezgodnie z projektem. Stwierdził, że w miejsce przewidzianego w projekcie stropu żelbetowego wraz z wieńcami, nadproży żelbetowych bądź z belek prefabrykowanych, były nadproża drewniane, belki stropowe drewniane, wieńców i stropu żelbetowego nie było. Stwierdził nadto, że pustaki mają wiele ułamań, ukruszeń, oraz że belki stropowe były położone bezpośrednio na materiale ściennym. J. G. poinformował strony o stwierdzonych nieprawidłowościach. Gdy J. G. przyjechał powtórnie na nieruchomość na prośbę pozwanego,

stwierdził występowanie spękań w ścianach. Nadto stwierdził, że nie zostało zrealizowane docieplenie budynku, które przewidywał projekt.

/zeznania świadka J. G. k. 186-187, zeznania pozwanego k. 659/

A. F. był kierownikiem budowy w czasie realizacji budynku na działce pozwanego. Przy przystąpieniu do robót powód powiadomił go, że będzie zmieniona konstrukcja z żelbetu na drewno, oraz, że skróci to czas budowy i obniży obciążenie fundamentów i murów. Powód powiadomił A. F., że kwestie te ustalał z projektantem. Pozwany wiedział, że zastosowano belki drewniane. Na wniosek pozwanego zostały one wzmocnione.

/zeznania świadka A. F. k. 187-188, zeznania świadka W. P. k. 338, zeznania powoda k. 658-659, kserokopia dziennika budowy k. 119-121/

M. P. opracował projekt budowlany budynku pozwanego. Pozwany poprosił M. P. o ocenę prowadzonych przez powoda prac. M. P. przyjechał na budowę i stwierdził odstępstwa od projektu, w tym zmianę stropu z gęstożebrowego na drewniany. Stwierdził też, że płyta fundamentowa została wykonana na źle przygotowanym podłożu, złe ułożenie izolacji, spękania i ubytki w materiale, z którego wykonano ściany. Zamiany w projekcie nie były konsultowane z M. P..

/zeznania świadka M. P. k. 339-340, zeznania pozwanego k. 659/

Jesienią 2013 roku na nieruchomości pozwanego i na jego zlecenie wykonywane były też prace związane z przyłączem wodociągowym. Wcześniej nawierzchnia została rozkopana, co powodowało niemożność wjazdu samochodem przez okres około miesiąca.

/zeznania świadka W. P. k. 338-339, zeznania świadka D. O. k. 339, zeznania świadka D. S. k. 656-657, zeznania powoda k. 659 dokumentacja fotograficzna k. 116-117, kserokopia umowy k. 347-349/

W dniu 7 lutego 2014 roku strony podpisały protokół końcowego odbioru robót z prac wewnętrznych, w którym stwierdziły, że roboty zostały wykonane bez wad, zgodnie ze sztuką budowlaną i odebrane od wykonawcy. Inwestor nie wnosił sprzeciwu i roszczeń w związku z opóźnieniem odbioru budynku. Wykonanie elewacji strony ustaliły na okres wiosny 2014 roku. Nadto strony postanowiły, że po odbiorze końcowym inwestycji wykonawca wypłaci inwestorowi kwotę 1000zł na poczet rekompensaty za uszkodzone drzwi wejściowe.

/protokół k. 15/

Powód uzależnił wydanie kluczy od budynku pozwanemu od podpisania przez niego protokołu odbioru z dnia 7 lutego 2014 roku. Pozwanemu zależało na odebraniu kluczy, gdyż tego samego dnia odbierał materiały do wykończenia domu. Po podpisaniu przez pozwanego protokołu, powód wydał mu klucze.

/zeznania świadka P. O. k. 337, zeznania pozwanego k. 660/

W dniu 11 sierpnia 2014 roku strony podpisały protokół odbioru robót – prac wykończeniowych - elewacji. W protokole stwierdzono, że roboty zostały wykonane jakościowo dobrze, zgodnie z umową i sztuką budowlaną.

/protokół k. 16/

W dniu 18 grudnia 2014 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT na kwotę 34.000zł za budowę domu zgodnie z umową z dnia 17 września 2013 roku z terminem płatności na dzień 25 grudnia 2014 roku. Dokument ten został pozwanemu doręczony w dniu 5 stycznia 2015 roku.

/faktura k. 17, potwierdzenie nadania k. 18, informacja o doręczeniu k. 19/

Pozwany nie zapłacił powodowi kwoty wynikającej z faktury z dnia 18 grudnia 2014 roku.

/bezsporne/

W piśmie z dnia 9 lutego 2015 roku pozwany wezwał powoda m.in. do przekazania mu certyfikatów i deklaracji zgodności na wszystkie użyte do budowy jego domu materiały. Wezwał go też do usunięcia wad budynku, wskazanych w załączonej opinii technicznej w terminie 40 dni od otrzymania pisma lub pokrycia kosztów ich usunięcia.

/pismo k. 104/

W piśmie z dnia 18 marca 2015 roku powód oświadczył, że do końca marca 2015 roku zostaną pozwanemu przekazane certyfikaty i deklaracje zgodności na materiały użyte do budowy domu. W pozostałym zakresie kwestionował w całości roszczenia pozwanego.

/pismo k. 20/

Po opadach deszczu na dachu budynku pozwanego zgromadziła się woda. Woda przedostała się do wewnątrz budynku i spowodowała zalania na suficie i stropie. W dniu 13 lipca 2016 roku na wezwanie pozwanego, strażacy Ochotniczej Straży Pożarnej udroznili odpływ na dachu i usunęli zalegającą wodę.

/zeznania świadka H. W. k. 338, zeznania świadka M. M. k. 657, kserokopia protokołu k. 357, dokumentacja fotograficzna k. 359-372/

Wykonany przez powoda na podstawie umowy z dnia 17 września 2013 roku budynek mieszkalny jednorodzinny na terenie nieruchomości pozwanego nie został wybudowany poprawnie, w tym niezgodnie z projektem budowlanym i zaleceniami producenta systemu (...). Sposób wykonania cechuje niska kultura wykonawcza – suchy system konstrukcyjny wznoszony z małą dokładnością, charakterystyczną dla tradycyjnego wznoszenia murów metodami mokrymi z zaprawą, oraz brak precyzji – widoczne szczeliny między elementami systemowymi. Budynek posiada następujące wady:

1. w miejsce przewidzianych w projekcie budowlanym nadproży systemowych L19 typu N, belka żelbetowa, zastosowano nadproże drewniane, belkę drewnianą, co powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;
2. w miejsce przewidzianego w projekcie budowlanym stropu nad parterem i stropu nad piętrem monolitycznego gęstożebrowego, zastosowano strop drewniany nie powiązany z wieńcem oraz belkami, co powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;
3. nie wykonano przewidzianego w projekcie budowlanym ocieplenia ścian zewnętrznych warstwą styropianu FS gr 8 cm. Jest to wada istotna o charakterze usuwalnym, która pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;
4. w miejsce przewidzianych w projekcie budowlanym wieńców i belek żelbetowych, które należało w poziomie stropów wylewać razem z płytami stropów gęstożebrowych, zastosowano strop drewniany. Powoduje to brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;
5. w miejsce przewidzianych w projekcie budowlanym żelbetowych słupów pionowych, zastosowano słupy drewniane. Powoduje to brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie

układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;

6. kultura wykonawcza i sposób docinania elementów systemu (...) (błoczków) nie spełnia warunków dostawcy systemu, a także wykazuje wyjście poza granice tolerancji towarzyszące przycinaniu materiału o podobnej strukturze. Jest to wada o charakterze nieusuwalnym i pozbawia element budowlany oraz budynek mieszkalny zakładanego projektowo waloru użytkowego;

7. brak elementów kotwiących belki stropowe, przewidzianych w technologii montażu oraz stosowania elementów (...), który przewiduje – przy zastosowaniu stropów drewnianych - utwardzenie drewnianych belek stropowych. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń;

8. brak zakotwienia elementów systemowych stanowiących nadproża okienne i drzwiowe systemu (...), przewidzianych w technologii montażu oraz stosowania elementów (...), który przewiduje – przy zastosowaniu stropów drewnianych - utwardzenie nadproży okiennych i drzwiowych. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń;

9. wbrew wynikającemu z technologii montażu oraz stosowania elementów systemu (...) (bazującemu na doszczelnianiu struktury muru i jego usztywnianiu poprzez zastosowanie spasowanych powierzchni styku, oraz na zapewnieniu każdemu elementowi muru izolacyjnej warstwy mineralnej nadającej szczelność w połączeniach) w budynku znajdują się szczeliny pomiędzy blokami (...), oraz stosowano zaprawę murarską. Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Ta nieprawidłowość obniża zarówno sztywność samej ściany, jak i całego obiektu;

10. przy osadzaniu okien nie zastosowano profilowanych elementów bloków systemu (...), przewidzianych w technologii montażu oraz stosowania elementów (...). Jest to wada istotna o charakterze nieusuwalnym, powoduje brak projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych, gwarantujących zachowanie układu statycznego budynku oraz projektowo zakładanego rozkładu naprężeń. Ta nieprawidłowość obniża zarówno sztywność samego mocowania, jak i może mieć wpływ na powstanie nieprzewidzianych projektowo naprężeń w obrębie otworu okiennego i w strukturze samej stolarki okiennej.

Na ścianach zewnętrznych i wewnętrznych budynku widoczne są rysy pionowe i ukośne, których występowanie jest charakterystyczne dla miejsc o rozkładzie naprężeń nieprzewidywanych projektowo. Na ścianie zewnętrznej widoczne jest pęknięcie ściany i tynku. Ciągłość izolacji nie została zachowana, co pozwala na dostawanie się wód opadowych i roztopowych w obręb ścian i fundamentów. W tynku zewnętrznym widoczne są spękania oraz rysy w różnych kierunkach. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że tynk został położony bezpośrednio na strukturę ściany. W dwóch pomieszczeniach budynku występuje ugięcie stropu w konsekwencji zastosowania drewnianej konstrukcji i niepowiązaniu z belkami i wieńcem. Struktura stropu nie spełnia warunku wymaganego w projekcie budowlanym, co dotyczy zarówno elementów konstrukcyjnych jak i warstw wykańczających szlicht. W budynku znajdują się też pęknięte szyby w oknach, czego przyczyną mogą być naprężenia termiczne lub przeniesione naprężenia występujące w obrębie okna, wynikające z niekontrolowanych stanów koncentrujących naprężenia.

Producent w warunkach wynikających z technologii montażu oraz stosowania elementów systemu (...) nie przewiduje docinania bloków. Elementy murowe wytwarzane są w pełnym asortymencie. Producent zapewnia elementy systemowe w pełnym zakresie. Katalog produktów powinien pozwolić na realizację budowy ścian w systemie (...) bez konieczności docinania bloków. W sytuacji awaryjnej np. odtwarzania elementu muru po uszkodzeniu może zdarzyć się konieczność przycięcia blocka na budowie jako zdarzenie incydentalne, które odpowiednio wykonane i zabezpieczone, nie powinno wpływać na całokształt waloru użytkowego budynku i elementu ściany. Natomiast

stosowanie w szerokim zakresie przycinanych na budowie bloczków może pozbawić element budowlany oraz cały obiekt zakładanego projektowo waloru użytkowego.

Szacunkowy koszt prac budowlanych, uwzględniający wartość materiałów, robocizny i sprzętu, jakie należy wykonać dla przywrócenia budynkowi waloru użytkowego oraz wymaganego przepisami stanu zgodnego ze sztuką budowlaną wynosi 106.805,79 zł brutto.

/opinia pisemna biegłego R. P. z załącznikami k. 382-464, opinie pisemne uzupełniające biegłego z zał. k. 508-539, k. 561-581, opinia ustna uzupełniająca biegłego k. 602-604, projekt budowlany z zał. k. 202-281, katalog techniczny (...) k. 122-170 /

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na powołanych dowodach w postaci dokumentów, które nie były kwestionowane w zakresie prawdziwości, na dowodach w postaci zeznań świadków i stron, które w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie były ze sobą spójne, wzajemnie się potwierdzały i uzupełniały.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka S. B., gdyż nie brał on udziału w procesie budowy, a jedynie na zlecenie pozwanego dokonywał oceny wykonanych prac. Jego zeznania odnoszące się do stwierdzonych nieprawidłowości, nie mogły zastąpić dowodu z opinii biegłego sądowego jako właściwego dla takiej oceny. Z podobnych względów Sąd pominął w większości także zeznania świadka H. W., która na prośbę powoda brała udział w oględzinach budynku i nie miała wiedzy na temat sposobu powstania budynku. Sąd pominął także dowód z zeznań świadków J. G. i A. F., w tej części gdy świadkowie wypowiadali się na temat wpływu zastosowanych przy budowie rozwiązań na stan budynku, ponieważ te okoliczności wymagały wiedzy specjalnej i właściwym dowodem dla dokonania ustaleń była opinia biegłego.

W zakresie ustaleń wymagających wiedzy specjalnej, Sąd oparł się na opinii biegłego R. P..

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego do spraw budownictwa z uprawnieniami do spraw projektowania (k.604) oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw geologii (k. 657) jako bezzasadny.

Zgodnie z przepisem art. 286 k.p.c. Sąd może żądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby żądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Powołany przepis nie precyzuje jak należy rozumieć pojęcie „w razie potrzeby”. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się jednak, iż chodzi tu o takie sytuacje, gdy opinia złożona przez biegłego jest niejasna lub niezupełna, wewnętrznie sprzeczna, albo gdy opinia pisemna jest rozbieżna z opinią ustną biegłego. W rozpoznawanej sprawie żadna z wymienionych sytuacji nie miała miejsca. Opinia biegłego R. P. jest przekonująca i dostatecznie wyjaśnia zagadnienie stanowiące przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 listopada 1974 roku, II C CR 638/74,(OSPika 1975, numer 5, poz. 108), w którym wypowiedział się, iż nie jest uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienie wymagające wiadomości specjalnych. Nadto w orzeczeniach z dnia 15 lutego 1974, II CR 817/73(nie publikowane) oraz z dnia 18 lutego 1974,II CR 5/74 (Biuletyn Sądu Najwyższego 1974, numer 4, poz.64) Sąd Najwyższy wypowiedział się, iż Sąd nie jest obowiązany dopuścić dowód z opinii kolejnych biegłych w wypadku, gdy opinia jest niekorzystna dla strony. Stanowiska wyrażone w powyższych orzeczeniach znajdują poparcie również w doktrynie prawniczej /Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski oraz Maria Jędrzejewska w „Komentarzu do Kodeksu Postępowania Cywilnego Część Pierwsza, Postępowanie Rozpoznawcze”, Tom I (Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, tezy 7,8 strony 438-439)/ i jednoznacznie stwierdzają, iż stanowisko odmienne od wyrażonego w powołanych wyżej orzeczeniach oznaczałoby przyjęcie, że należy przeprowadzić dowód z wszelkich możliwych biegłych, aby się upewnić, czy niektórzy z nich nie byłoby takiego zdania, jak strona.

Biegły wydał opinię pisemną podstawową i opinie uzupełniające, w których w wyczerpujący sposób odniósł się do tezy dowodowej oraz wątpliwości i zastrzeżeń stron.

Dowód z opinii biegłego jak i każdy inny podlega ocenie przez pryzmat art. 233 § 1 kpc na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Swoistość tej oceny polega jednak na tym, że chodzi nie o kwestie wiarygodności, lecz o pozytywne lub negatywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie, dlaczego pogląd biegłego trafił lub nie do przekonania Sądu. Z jednej strony konieczna jest zatem kontrola z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i źródeł poznania, z drugiej zaś strony istotną rolę musi odgrywać stopień zaufania do wiedzy reprezentowanej przez biegłego.

Opinia biegłego R. P. jest jasna, nie zawiera twierdzeń pozostających w sprzeczności, i dostatecznie wyjaśnia zastrzeżenia stron. Biegły w szczególności wyjaśnił odnosząc się do zarzutów powoda, że w aktach sprawy brak jest informacji o tym ile wody zalegało na dachu budynku, stąd wszelkie rozważania w zakresie możliwego wpływu wynikającego stąd obciążenia na budynek byłyby hipotetyczne. Biegły wyjaśnił też, że każdy dach uwzględnia pewne obciążenie wody i śniegu. Poza tym biegły wskazał, że gdyby dach był szczelny, woda nie przeciekałaby do wewnątrz. Strona powodowa wywodziła również, iż na stan budynku wpływ mogła mieć woda w gruncie na nieruchomości pozwanego. Biegły wyjaśnił, że zgromadzona w rowie na nieruchomości nie miała znaczenia. Mogłaby mieć znaczenie woda w gruncie, jednak jak biegły wskazał, nie wiadomo czy woda w rowie była wodą gruntową czy z opadów. Biegły w opinii określił nieprawidłowości jakie zaistniały w czasie budowy, szczegółowo je omówił, wskazując jednocześnie jaki mają bądź mogą mieć wpływ na stan budynku. Nadto biegły ustalił zakres robót naprawczych i ich koszt. Biegły wyjaśnił, że zaproponowany przez niego zakres prac naprawczych ogranicza się w głównej mierze do aspektów konstrukcyjnych i technologicznych; dla podjęcia czynności zmierzających do przywrócenia właściwego stanu budynku, niezbędne będzie sporządzenie precyzyjnego rozwiązania projektowego. W niniejszej sprawie jednak dla potrzeb rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu, nie było konieczności zlecenia takiego projektu. Opinia biegłego R. P. wyczerpuje merytorycznie zakreśloną tezę dowodową i była wystarczająca dla oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, a w konsekwencji zasadności powództwa. Biegły wyjaśnił, że posiada kwalifikacje do wypowiedzania się w zakresie konstrukcji budynków i w zakresie wykonawstwa. Opinia biegłego do spraw projektowania nie była przydatna dla dokonania istotnych ustaleń i generowałaby zbędne koszty. Biegły R. P. ustalił koszt usunięcia wad budynku powstałych w procesie budowy, tj. wad wykonawstwa. Określone przez biegłego nieprawidłowości powodują, że dom nie ma podstawowych funkcji użytkowych. Wady te są niezależne od ilości wody na dachu czy wody w gruncie. Dlatego kwestie związane z ilością i wpływem wody nie wymagały dalszego dowodzenia, jak też nie było potrzeby sięgania po dowód z opinii biegłego celem wykonania dokładnych obliczeń projektowych bądź biegłego do spraw geologii. W ocenie Sądu nie zgłoszono żadnych merytorycznych zarzutów, które skutkowałyby koniecznością powołania innego biegłego do spraw budownictwa. Samo niezadowolenie strony z wniosków płynących z opinii nie jest podstawą uznania jej za nieprzydatną.

Sąd oddalił wniosek o dokonania oględzin nieruchomości (k.340), gdyż dowód ten nie był przydatny dla dokonania ustaleń. Przed wydaniem opinii oględzin nieruchomości dokonał biegły sądowy i takie oględziny były uzasadnione dla potrzeb sporządzenia opinii.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

W piśmie 3 czerwca 2015 roku powód cofnął powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia co do odsetek przekraczających wysokość odsetek maksymalnych. Wniósł o zasądzenie dochodzonej pozew kwoty wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w skali roku od dnia 26 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty.

Skuteczność cofnięcia pozwu normuje art. 203 k.p.c.. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku.

Powód cofnął pozew w części ze zrzeczeniem się roszczenia przed rozpoczęciem rozprawy. Z tych też względów należy uznać cofnięcie powództwa w tym zakresie przez powoda za skuteczne (zgoda pozwanego nie była wymagana).

Uznając, że cofnięcie pozwu nie jest sprzeczne z prawem ani zasadami współżycia społecznego, nie zmierza również do obejścia prawa (art. 203 § 4 k.p.c.), na podstawie art. 355 § 1 k.p.c., Sąd umorzył postępowanie w sprawie w części, orzekając jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Powództwo było zasadne w części tj. w zakresie żądania zasądzenia odsetek umownych od kwoty 33.000 zł od dnia 6 stycznia 2015 roku do dnia 18 sierpnia 2015 roku. W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu jako nieuzasadnione.

Strony zawarły umowę o wykonanie budynku, o której mowa w art. 647 kc.

Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Powód w niniejszej sprawie dochodził od pozwanego zapłaty tytułem pozostałej części wynagrodzenia określonego w umowie. Nie było sporu co do tego, że pozwany nie uiścił należności w kwocie 34.000zł, która zgodnie z umową odpowiadała 20% wartości umówionego wynagrodzenia.

Powództwo nie było jednak zasadne ponad żądanie odsetek umownych od kwoty 33.000zł za okres od dnia 6 stycznia 2015 roku do dnia 18 sierpnia 2015 roku, ponieważ skutecznie został podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia wynikającej z faktury należności z wierzytelnością pozwanego względem powoda o zapłatę kwoty 1000zł oraz o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Zgodnie z art. 656 § 1 kc, do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Zawarta przez strony umowa nie była umową o dzieło, do której mógłby mieć zastosowanie przepis art. 627 § 1 k.c. (obowiązujący w dacie zawarcia umowy) stanowiący, iż do umowy zawartej, w zakresie działalności przedsiębiorstwa przyjmującego zamówienie, z osobą fizyczną, która zamawia dzieło, będące rzeczą ruchomą, w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową, stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży konsumenckiej. Do umowy o roboty budowlane znajdują jedynie odpowiednio zastosowanie przepisy umowy o dzieło, dotyczące niektórych aspektów tego stosunku zobowiązaniowego, a to odnośnie skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu.

W przypadku gdy roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 kc w zw. z art. 656 kc). Może również dochodzić roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 471 kc). (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 roku, w sprawie o sygn. akt I CKN 301/00, opubl. OSNC 2001, Nr 4, poz. 58).

Wystąpienie wad rzeczy, a w przypadku rozpoznawanej sprawy wad wykonanych robót budowlanych, nie eliminuje możliwości skorzystania przez wierzyciela z dochodzenia naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych. Oczywiście jest bowiem stwierdzenie, że wadliwe wykonanie robót jest nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jeżeli zatem wierzyciel poniósł na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania szkodę, dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia (art. 471 kc). Dokonanie wyboru przez wierzyciela pociąga za sobą określone skutki.

Dokonując wyboru reżimu odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Dokonując zaś wyboru odpowiedzialności opartej na art. 471 kc lub art. 566 kc (w zw. z art. 656 i 638 kc), musi wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Uzasadniając zarzut potrącenia dochodzonej pozew kwoty z kwotą 106.805,79 zł pozwany podnosił, że jest to należność wynikająca z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda.

Zgodnie z art. 471 kc, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Pozwany powinien zatem wykazać istnienie przesłanek tej odpowiedzialności, czyli powstanie szkody i jej rozmiar, fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez oraz normalny związek przyczynowy pomiędzy tymi zdarzeniami.

W ocenie Sądu pozwany wykazał zasadność roszczenia z tytułu odszkodowania. Ustalono bowiem, że powód głównie poprzez nie zastosowanie się do wymagań projektu budowlanego oraz wynikających z technologii systemu (...) doprowadził do sytuacji, w której powstały budynek dotknięty jest szeregiem istotnych wad, co powoduje brak zakładanego waloru użytkowego. Podkreślić należy ponownie, że opisane przez biegłego w opinii uchybienia powstały na etapie wykonywania prac przez powoda. Nie miało więc znaczenia czy woda zalegająca na dachu bądź w gruncie miała dodatkowo ujemny wpływ na budynek. Opisane przez biegłego uchybienia dotyczą wyłącznie wykonania budynku. Powód nie wykazał na uzasadnione przyczyny dla których dokonano odstępstw od projektu budowlanego bez konsultacji z projektantem, oraz nie zastosowano się do technologii montażu systemu (...). Nawet gdyby, jak twierdził powód, pozwany był informowany o zmianach, a nawet gdyby wystąpiły na jego życzenie, to powód jako podmiot profesjonalny, powinien mieć świadomość konsekwencji wynikających z takiego działania.

Stosownie do art. 36a ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2018r poz. 1202), projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, a w przypadku uznania, że jest ono nieistotne, obowiązany jest zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące tego odstępstwa. Nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Powód nie skonsultował z projektantem zastosowanych zmian, zaś dokonane zmiany były istotne, dotyczyły projektowo zakładanych rozwiązań konstrukcyjnych. Powód nie żądał też od pozwanego, aby on dokonał stosowanych konsultacji i przedstawił ich wynik powodowi. To zatem powód jako wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wynikłe z przystąpienia do realizacji robót sprzecznych z projektem budowlanym.

Zgodnie z art. 634 kc jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego. Materiał nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła, gdy nie posiada właściwości umożliwiających wykonanie dzieła zgodnie z umową, takich jak kolor, skład chemiczny, struktura, właściwości plastyczne, jakość itp. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1986 r., III CRN 82/86, OSN 1987, nr 8, poz. 125). Przyjmujący zamówienie ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić zamawiającego o którejkolwiek z okoliczności wskazanych w hipotezie art. 634 kc. Zauważyć należy, że przyjmujący zamówienie, który jest profesjonalistą w zakresie świadczonych usług, ma obowiązek ustalenia w momencie zawierania umowy bądź w toku jej wykonywania, czy powierzona mu rzecz nie wykazuje właściwości wyłączających prawidłowe wykonanie usługi (zob. cytowany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1986 r.).

Powód jest przedsiębiorcą działającym na rynku budowlanym jako wykonawca robót budowlanych. Jest więc zobowiązany do zachowania podwyższonego miernika staranności (art. 355 § 2 k.c.). Powinien on zatem wykonać roboty z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektowo-techniczną. Jako profesjonalista, nawet gdyby uzyskał polecenie

wykonania robót niezgodnie z projektem i sztuką budowlaną, byłby zobowiązany do uchylenia się od tego wykonania, o ile prowadziłoby ono do powstania wad w budynku.

Wysokość szkody, jaką pozwany musiałby ponieść celem przywrócenia walorów użytkowych budynku wynosi zgodnie z opinią biegłego 106.805,79 zł. Tym samym pozwany udowodnił opisane wyżej przesłanki odpowiedzialności powoda, o których mowa w art. 471 kc.

Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że pozwany w protokołach odbioru nie zgłosił zastrzeżeń do wykonanych prac. Pozwany nie jest specjalistą w zakresie prac budowlanych i mógł nie mieć dostatecznego rozeznania odnośnie ostatecznego stanu budynku w dacie odbioru. Nadto zarówno w art. 647 k.c. jak i art. 654 k.c. akcentowany jest obowiązek odbioru obiektu (robót) przez inwestora, po jego oddaniu przez wykonawcę. Jeśli więc wykonawca deklarował w sposób przewidziany umową zakończenie realizacji prac, uznanych w harmonogramie za samodzielny element robót, to rzeczą pozwanego było przystąpienie do czynności odbioru, z jednoczesnym sporządzeniem z niej protokołu odzwierciedlającego istniejący stan rzeczy. W sytuacji, gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której odbiór powinien nastąpić. Obowiązku dokonania odbioru wykonanych prac, a co za tym idzie zapłaty wynagrodzenia nie znosi, co do zasady, sytuacja, w której przedmiot umowy zrealizowany przez wykonawcę jest dotknięty wadami wykonawczymi, albowiem z chwilą odbioru zamawiający (inwestor) nabywa wobec drugiej strony umowy - wobec ich stwierdzenia - roszczenia z tytułu rękojmi i ewentualnie gwarancji jakości, o ile taka była umownie przewidziana. Art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem nie znajduje żadnego uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad, czyli nastąpił odbiór „skuteczny”. Gdyby zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku.

Zgodnie z art. 498 kc, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Według art. 499 kc, potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wierzytelności, z mocą wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe. R. tego oświadczenia powoduje, że oprócz umorzenia wierzytelności należy brać pod uwagę jeszcze dalsze jego skutki. Za niebyłe bowiem należy uznać te następstwa istnienia wierzytelności, związane upływem czasu, które powstały pomiędzy jego umorzeniem a chwilą, gdy uprawniony, po powstaniu stanu potrącalności, złożył stosowne oświadczenie woli. W szczególności, jeżeli we wskazanym czasie dłużnik popadł w zwłokę, umorzenie wierzytelności od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe, unicestwia także ten stan rzeczy. Wówczas konsekwencje zwłoki przestaną być aktualne, ponieważ potrącenie jest w tym zakresie równoważne spełnieniu świadczenia. Unicestwiony zostaje obowiązek płacenia odsetek za opóźnienie. /por. E.Gniewek w: Kodeks cywilny. Komentarz, opublikowany w programie komputerowym Legalis/

Zasada retroaktywności potrącenia prowadzi do uznania za niebyłe skutków prawnych związanych z istnieniem wierzytelności, które następnie zostały umorzone w wyniku potrącenia. Dotyczy to w szczególności odsetek naliczanych za opóźnienie za okres po dniu powstania stanu potrącalności. Uznanie ich za niebyłe dotyczy tej części każdej z wierzytelności wzajemnych, które uległy umorzeniu. Nie dotyczy to zatem odsetek od obu umorzonych wierzytelności, które stały się należne do chwili powstania stanu potrącalności (wyr. SN z 21.1.2004 r., IV CK 362/02, L.).

Strona pozwana, która składa zarzut potrącenia, będący formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem, musi podolać wymaganiom stawianym wobec pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. W szczególności składający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategorięczny sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2000 r. , III CKN 720/98).

Zasadny okazał się zarzut potrącenia należności w wysokości 1000 zł. Powód w protokole z dnia 7 lutego 2014 roku zobowiązał się zapłacić na rzecz pozwanego należność w takiej wysokości za uszkodzone drzwi wejściowe. Nie było sporu co do tego, że należności tej powód nie zapłacił. Powód zobowiązał się zapłacić tą kwotą po odbiorze końcowym inwestycji, co miało miejsce 11 sierpnia 2014 roku. Wtedy też wierzytelność pozwanego stała się wymagalna. Skoro oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wierzytelności, z mocą wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, a potrącenie co do kwoty 1000 zł stało się możliwe 11 sierpnia 2014 roku, od tej daty za niebyłe uznać należy konsekwencje opóźnienia w zapłacie tej kwoty.

W niniejszej sprawie wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia w wysokości 106.805,79zł nie była wymagalna na dzień wniesienia pozwu. Wymagalność jest stanem, w którym wierzyciel ma prawną możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest zobowiązany spełnić świadczenie. W przypadku wierzytelności termin wymagalności w zasadzie pokrywa się z terminem spełnienia świadczenia. Roszczenia mogą stać się wymagalne w dniu oznaczonym w umowie, w przepisach albo wynikać z natury zobowiązania. Natomiast występują też tzw. zobowiązania bezterminowe (przy których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania), które stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez wierzyciela określonej czynności - wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). W przypadku wierzytelności przedstawionej do potrącenia w niniejszym przypadku - odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania, mamy do czynienia z wierzytelnością o takim bezterminowym charakterze, dla której, aby stać się wymagalną, konieczne było w pierwszej kolejności wezwanie do zapłaty.

Pozwany sprecyzował roszczenie odnośnie strat wynikających z wad budynku dopiero w sprzeciwie (k. 36); w wezwaniu przedsądowym (k. 104) nie sprecyzował żądania kwotowo, dlatego o skutkach opóźnienia po stronie T. O. można mówić dopiero od dnia następnego po doręczeniu odpisu sprzeciwu tj. od 19 sierpnia 2015r (k.111).

Zgodnie zaś z art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Stosownie do art. 359 § 21 kc (w brzmieniu do 31.12.2015r) maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne).

Powód żądał zasądzenia odsetek od dnia 26 grudnia 2014 roku. W ocenie Sądu to żądanie nie było jednak zasadne, gdyż zgodnie z umową zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 7 dni od wystawienia faktury proforma. Nie wiadomo czy i kiedy powód taki dokument wystawił. Powód wystawił natomiast fakturę VAT i doręczył ją pozwanemu w dniu 5 stycznia 2015 roku. Wcześniej pozwany nie miał możliwości zapoznania się z tym dokumentem. Odsetki mogły być zatem należne dopiero od 6 stycznia 2015 roku.

Skoro wymagalność roszczenia powoda wynikającego z faktury powstała w dniu 6 stycznia 2015 roku to odsetki umowne należne były tylko od kwoty 33.000 zł od tego dnia do dnia 18 sierpnia 2015 roku.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wynikającego z kary umownej za nieterminowe wykonanie prac, to w ocenie Sądu pozwany nie wykazał jego zasadności.

W protokole z dnia 7 lutego 2014 roku pozwany wyraźnie zaznaczył, że nie wnosi roszczeń w związku z zaistniałym opóźnieniem. Jednocześnie strony zgodnie ustaliły, że pozostałe do dokonania prace zewnętrzne zostaną wykonane wiosną 2014 roku. Materiał dowodowy nie dał jednak podstaw do ustalenia kiedy te prace zostały ukończone. Protokół odbioru tych prac został przez strony podpisany w dniu 11 sierpnia 2014r. Nie oznacza to jednak, że tego dnia powód zakończył prace. Żadna ze stron nie potrafiła sprecyzować daty zakończenia prac. Powód ponosił natomiast, że ukończył je w terminie. Okoliczności tej nie można też stwierdzić na podstawie nieczytelnych kserokopii w zakresie dat w dzienniku budowy (k.121). Nawet jednak gdyby pozwany wykazał zasadność żądania kary umownej, to nie miałyby to wpływu na rozstrzygnięcie o odsetkach, gdyż zarzut potrącenia z tego tytułu został sprecyzowany także dopiero w sprzeciwie, a kwota przedstawiona do potrącenia z tytułu odszkodowania była wyższa niż ta wynikająca z kary umownej.

W konsekwencji uznać należało, że z chwilą złożenia oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelność powoda wygasła, co skutkowało oddaleniem powództwa w niniejszej sprawie jak w pkt 3 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia swoich praw. Ponieważ to powód jest stroną przegrywającą (pozwany uległ w procesie w nieznacznej części), obowiązek uiszczenia wynikłych stąd kosztów spoczywa na nim. Koszty te obejmują łączną kwotę 5417 złotych, w tym 2400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego pozwanego, oraz 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 3000zł uiszczonyj zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

O wynagrodzeniu pełnomocnika pozwanego Sąd orzekał w oparciu o § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490), a o wysokości opłaty od pełnomocnictwa na podstawie załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku „o opłacie skarbowej” - Dz. U. Nr 225, poz. 1635 ze zm. Pozwany żądał także od powoda zasądzenia kosztów opinii prywatnych, co nie było uzasadnione, gdyż koszty te nie były konieczne do dochodzenia prac pozwanego w procesie.

Na podstawie art. 113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398), Sąd obciążył pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi kwotą 8639,86 zł tytułem tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków.