

**Wyrok**  
**w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

Dnia, 28 maja 2013r.

Sąd Rejonowy w Oleśnicy w I Wydziale Cywilnym w składzie:

Przewodniczący **SSR Ewa Przychodzka**

Protokolant Beata Wolny

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013r. w Oleśnicy

sprawy z powództwa **D. N.**

przeciwko **M. O.**

o zapłatę

I. umarza postępowanie, co do kwoty 800,00zł;

II. dalej idące powództwo oddala;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 650,47zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z. /

1. odnotować;

2. kal. 21 dni;

3. po prawomocności zwrócić pozwanemu niewykorzystaną zaliczkę w kwocie 266,53zł;

28.05.2013r.

I C 86/12

## UZASADNIENIE

Powód D. N. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenia od pozwanego M. O. na jego rzecz kwoty 2.000,00 zł wraz z odsetkami od dnia wytoczenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami sądowymi w tym kosztami zastępstwa procesowego. Ponadto powód na wypadek złożenia sprzeciwu wniósł o powołanie biegłego na okoliczność wystąpienia wad oraz wysokość szkody, jaką poniósł powód.

Uzasadniając powyższe żądanie powód podnosił, że w dniu 13.06.2009 r. zamówił u pozwanego nagrobek za kwotę 4.850,00 zł. Nagrobek został zainstalowany na cmentarzu w S. przez pozwanego (jego pracowników). Po pewnym czasie okazało się, że pomnik osiada na prawą stronę pod wpływem ciężaru, co doprowadziło do pęknięć. Według powoda konieczne jest zdemontowanie pomnika i jego ponowne zbudowanie na fundamencie, który utrzymałby go bez znaczących odchyśleń. Powód pismem

z dnia 24.08.2010 r. wezwał pozwanego do usunięcia (w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma) wad zamówionego, a zamontowanego przez pozwanego nagrobka lub zapłatę kwoty 2.000,00 zł tytułem odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy. Odpowiedź na pismo wpłynęła do kancelarii pełnomocnika powoda w dniu 10.09.2010 r. w związku z czym na podstawie

art. 8 ust.3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej należy przyjąć, że pozwany uznał reklamację za zasadną. Jednak do dnia wniesienia powództwa pozwany nie dokonał naprawy ani zwrotu pieniędzy.

W dniu 27.10.2010 r. Sąd Rejonowy w Oleśnicy I Wydział Cywilny wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający żądanie powoda.

Pozwany M. O. złożył sprzeciw od w/w nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, domagając się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów procesu. Pozwany zaprzeczył zarzutom powoda, jakoby pomnik uległ pęknięciu. Ponadto nie uznał zasadności reklamacji, gdyż gwarancja została udzielona na okres jednego roku, nagrobek wykonano 27.06.2009 r., a zgłoszenie reklamacyjne wpłynęło 24.08.2010 r. a zatem okres gwarancyjny minął. Usługa może być wykonana, ale jedynie odpłatnie. Pozwany podnosił również, że nie doszło do uznania roszczenia reklamacyjnego za zasadne na podstawie art. 8 ust.3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, gdyż pismo powoda nadano dnia 25.09.2010 r. a pozwany wysłał odpowiedź w dniu 9.10.2010 r., a więc w terminie. Niezrozumiałym jest dla pozwanego wysokość żądanej kwoty tj. 2.000,00 zł, gdyż jego zdaniem taka wysokość z niczego nie wynika.

Później powód wyjaśniał, że jego zdaniem nie doszło do zawarcia umowy gwarancji, gdyż nie otrzymał karty gwarancyjnej. W związku z tym, że sprawa dotyczy umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą zastosowanie mają przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej, a zatem gwarancja nie wyłącza stosowania rękopisów z ustawy. Sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od dnia wydania tego towaru kupującemu. Pomnik został wybudowany zdaniem powoda niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, przypuszczalnie w związku z brakiem fundamentu następuje osiadanie i tym samym dochodzi do odchylenia od pionu w prawą stronę patrząc z przodu pomnika, co grozi zawaleniem się ścianki nagrobnej, następują także pęknięcia spoin. Ustalenie wysokości roszczenia na kwotę 2.000,00 zł było wynikiem konsultacji powoda z innymi usługodawcami z branży kamieniarskiej, którzy wycenili naprawę pomnika na taką kwotę.

Ostatecznie powód ograniczył powództwo do kwoty 1.200,00 zł i cofnął powództwo ponad kwotę 1.200,00 zł. Pozwany wyraził zgodę na częściowe cofnięcie powództwa.

W toku postępowania dowodowego ustalono następujące fakty:

Powód zamówił w dniu 13.06.2009 r. u pozwanego nagrobek pojedynczy z gnejsu za kwotę 4.850,00 zł. Strony zawarły umowę ustną i spisały jedynie swoje ustalenia na druku „zamówienie” bez daty. Pomnik miał być postawiony w terminie 14 dni. Nagrobek został zamontowany na cmentarzu w S. w dniu 26.06.2009 r. Pozwany na 1 egzemplarzu pokwitował otrzymanie zapłaty. Nie sporządzono protokołu odbioru.

/dowód:

zamówienie – k. 51 i zamówienie  
z pokwitowaniem zapłaty – k. 57;

zeznania św. A. P. – k. 52;

zeznania powoda – k. 59 – 60;

zeznania pozwanego – k. 150 –151;

Po pewnym czasie powód stwierdził, że pomnik osiada na prawą stronę pod wpływem ciężaru, co doprowadziło do pęknięć. Powód pismem

z dnia 24.08.2010 r. wezwał pozwanego do usunięcia w terminie 7 dnia wad zamontowanego przez pozwanego nagrobka lub zapłatę kwoty 2.000,00 zł tytułem odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy.

W odpowiedzi z dnia 09.09.2010 r. pozwany stwierdził, że gwarancja została udzielona na okres jednego roku, nagrobek wykonano w dniu 27.06.2009 r., a zgłoszenie reklamacyjne wpłynęło 24.08.2010 r., zatem okres gwarancyjny minął. Usługa wnioskowana przez powoda może być wykonana, ale jedynie odpłatnie.

/dowód:

wezwanie z dnia 24.08.2010 r. –  
k. 6;

odpowiedź z dnia 09.09.2010 r. –  
k. 7 – 8, 22 – 23;

W sprawie została opracowana opinia przez biegłego sądowego z zakresu kamieniarstwa S. S. (1) z dnia 09.11.2011 r. co do prawidłowości montażu pomnika nagrobnego na cmentarzu w S., gm. S. oraz przyczyn pochylenia się w/w pomnika. W swojej opinii biegły stwierdził, iż zastosowany sposób montażu nagrobka oraz niezabezpieczenie najbliższego otoczenia przed spływem wód było podstawową przyczyną jego przechylenia się i powstania szczelin między elementami nagrobka. Pozwany nie wykazał się doświadczeniem w montażu nagrobków na grobach ziemnych. Pozwany winien na własny koszt wypolerować długi bok płyty bazowej i jest to wada istotna.

W opinii uzupełniającej z dnia 05.06.2012 r. biegły wskazał zakres prac koniecznych do przywrócenia pomnika do stanu pierwotnego i ustalił, iż cały koszt tych koniecznych robót wynosi 1.200,00 zł,

/dowód:

opinia biegłego S. S. z dnia 09.11.2011 r. – k. 83 – 91 i opinia uzupełniającej z dnia 05.06.2012 r. – k. 119 - 121;

Pozwany zaproponował powodowi wykonanie prac wskazanych w opinii biegłego w celu przywrócenia nagrobka do stanu poprzedniego.

Powód oświadczył, iż nie jest zainteresowany taką propozycją.

/dowód:

propozycja ugody – k. 152 – 153;

oświadczenia powoda – k. 160  
i k. 165;

### **Sąd zważył:**

Bezspornym w sprawie było, że strony łączyła umowa o dzieło, zgodnie z którą w myśl art. 627 kc pozwany miał wykonać nagrobek z gnejsu i zamontować go na cmentarzu w S., a powód miał zapłacić pozwanemu za wykonane dzieło wynagrodzenie. Zważywszy na to, iż pozwany jako przyjmujący zamówienie był przedsiębiorcą, który

w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej przyjął dzieło do wykonania, a powód jako zamawiający - osobą fizyczną, która zamawiała dzieło w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową, doszło do zawarcia tzw. konsumenckiej umowy o dzieło. Na podstawie art. 627<sup>1</sup> kc do tzw. konsumenckich umów o dzieło w wypadku wystąpienia niezgodności dzieła z umową stosuje się przepisy ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej dotyczące odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową.

Powód powołując się na treść art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego. ( Dz. U. nr 141 poz. 1176 ), po raz pierwszy dopiero w pozwie domagał się od pozwanego obniżenia ceny o 2.000,00 zł. Wcześniej w wezwaniu z dnia 24.08.2010 r. powód domagał się zapłaty 2.000,00 zł tytułem odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy. Słusznie pozwany podnosił, iż gdyby przyjął, iż w/w wezwanie było zgłoszeniem reklamacyjnym, to zachowany został przez niego ustawowy 14 dniowy termin na udzielenie odpowiedzi przewidziany w art. 8 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, więc nie doszło do uznania roszczenia reklamacyjnego za zasadne.

Aby skutecznie żądać obniżenia ceny, należy najpierw w myśl art. 8 ust. 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej wykazać niemożność skorzystania przez powoda z uprawnienia do żądania wymiany bądź naprawy towaru, ze względu na negatywne przesłanki określone w art. 8 ust. 1, do których należą: niemożliwość naprawy bądź wymiany lub nadmierne koszty wykonania obowiązku przez w tym wypadku wykonawcę dzieła. Dopiero jeśli pozwany jako wykonawca dzieła nie zdołałby uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałaby powoda jako nabywcę na znaczne niedogodności, miałby on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy. Przy określaniu odpowiedniego czasu naprawy lub wymiany uwzględnia się rodzaj towaru i cel jego nabycia.

Fakt, iż stwierdzona wada zamontowanego nagrobka jest istotna, został potwierdzony opinia biegłego sądowego z zakresu kamieniarstwa. Biegły ustalił również zakres prac koniecznych do przywrócenia pomnika do stanu pierwotnego i ich koszt na kwotę 1.200,00 zł. Powód zgadzając się z tymi ustaleniami biegłego, ograniczył też powództwo do kwoty 1.200,00 zł. Pozwany deklarował naprawę przedmiotowego pomnika na cmentarzu w S.. Deklaracja złożona została w styczniu br., a termin naprawy deklarowany był na wiosnę br., z uwagi na panujące warunki atmosferyczne. Nie sposób uznać, iż proponowany termin był nieodpowiedni bądź by taka naprawa narażała powoda na znaczne niedogodności. Przynajmniej nie zostały one przez powoda wykazane w myśl art. 6 kc, bowiem to na nim spoczywał ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 kpc) skoro z faktów tych wywodzi skutki prawne ( por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15.07.1999 r., I CKN 415/99, LEX nr 83805 i in.).

W tych okolicznościach należało przyjąć, iż brak było podstaw do uwzględnienia roszczenia obniżenia ceny. Dlatego też orzeczono jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach oparto na treści art. 98 kpc, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego w wysokości wynikającej z § 6 pkt. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych..... (Dz. U. nr 163 poz. 1349 ze zm.)

oraz koszty opłaty od pełnomocnictwa 17,00 zł.