

*Sygn. akt I C 430/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 marca 2016 roku

**Sąd Rejonowy w Świnoujściu Wydział I Cywilny**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Agnieszka Trytek - Błaszak

Protokolant: Marta Korzeniewska

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2016 roku w Świnoujściu

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. K.**

przeciwko **Z. B. (1)**

o zapłatę

**I. Oddala powództwo.**

**II. Zasądza od powoda J. K. na rzecz pozwanej Z. B. (1) kwotę 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.**

**III. Nakazuje ściągnąć od powoda J. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Świnoujściu kwotę 3.138 (trzy tysiące sto trzydzieści osiem) złotych 24 (dwadzieścia cztery) grosze tytułem kosztów sądowych.**

Sygn. akt I C 430/13

## UZASADNIENIE

Powód J. K. wniósł w dniu 07 czerwca 2013r. przeciwko Z. B. (1) powództwo o zapłatę kwoty 5.600 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 1.600 zł od dnia 15 czerwca 2012r. do dnia zapłaty, od kwoty 4.000 zł od dnia 28 maja 2013r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że pozwana prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...)W dniu 19 grudnia 2011r. w M. powód zawarł z pozwaną umowę dotyczącą wykonania grobowców dwuosobowych na terenie C. (...) w M. oraz wykonania dwóch pomników na grobowce w sposób wskazany i opisany w umowie. Umowa zawarta została po zapoznaniu się przez pozwaną z topografią terenu cmentarza wyznaczonego na miejsca pochówku oraz po dokonaniu przez pozwaną dokładnych pomiarów miejsca pochówku. W umowie strony uzgodniły, że fundamenty grobowca będą umieszczone w ziemi, zaś nad powierzchnię będzie wystawała jedynie podstawa grobowca. Grobowce wykonano w drugiej połowie stycznia, a pomniki na początku lutego 2012r. Po pewnym czasie powód stwierdził, że fundamenty grobowców (podmurówka) wraz z podstawą grobowca zostały wykonane wadliwie i niezgodnie z umową. Okazało się, że miejsce na grób zostało wykopane zbyt płytko, w wyniku czego fundamenty grobowców zostały usytuowane w części nad powierzchnią gruntu, a w konsekwencji zbyt wysoko nad powierzchnią gruntu została usytuowana podstawa grobowca. Grobowiec nie tylko nie został wkomponowany harmonijnie w istniejące

otoczenie, ale ze względu na zbyt płytkie umieszczenie fundamentów w gruncie nie został dobrze zabezpieczony przed negatywnymi skutkami zmiennych warunków atmosferycznych oraz uszkodzeniami mechanicznymi. Wystające części fundamentów grobowców nie zostały odpowiednio zabezpieczone, co spowodowało, że nie były odporne na działanie wilgoci, narażone na przesiąkanie wodą, a płynąca strugami woda wypłukiwała piasek otaczający grobowiec. Powód po stwierdzeniu wad w wykonanym grobowcu wielokrotnie telefonicznie i osobiście wzywał pozwaną do naprawy wadliwie wykonanego grobowca poprzez pogłębienie wykopów w gruncie i umieszczenie fundamentów w całości w ziemi, aby pierwszym widocznym elementem nad gruntem była płyta grobowca, a także do tymczasowego zabezpieczenia grobowców przed negatywnym wpływem warunków atmosferycznych i uszkodzeniami mechanicznymi. W związku z faktem, że pozwana zwlekała z poprawieniem wad, a także zabezpieczeniem grobowca, powód poinformował, że zleci zabezpieczenie grobowca innej firmie na koszt pozwanej. W dniu 04 maja 2012r. powód zlecił firmie (...) w Ł. wykonanie tymczasowego zabezpieczenia obiektu. Usługę wykonano pod koniec maja 2012r., za którą powód zapłacił kwotę 1.600 zł. Po wykonaniu zabezpieczenia tymczasowego strony nadal prowadziły rozmowy w kwestii dokonania trwałego zabezpieczenia grobowca poprzez obtoczenie go płytą umiejscowioną głębiej w gruncie. W czerwcu 2012r. pozwana wyraziła zgodę na naprawę wadliwie wykonanego grobowca, którą wykonała w sierpniu 2012r. po pisemnym monicie powoda. Okazało się jednak, że pozwana zabezpieczyła jedynie fragmenty fundamentów grobowców, bez pogłębienia wykopów. Podjęte przez powoda dalsze próby wyegzekwowania od pozwanej naprawy dzieła zgodnie z umową były ignorowane przez pozwaną. Pismem z dnia 05 listopada 2012r. powód skierował do pozwanej żądanie naprawy wadliwie wykonanego nagrobka oraz wezwanie do zapłaty kwoty 1.600 zł, lecz bezskutecznie. W dniu 22 kwietnia 2013r. powód zawarł umowę z K. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład (...) w Ż.” na wykonanie obtoczenia nagrobka z płyty granitowej. Prace wykonano w dniu 27 maja 2013r., za które powód zapłacił kwotę 4.000 zł.

Pozwana Z. B. (1) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.200 zł i opłaty skarbowej 17 zł.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, że powód zawarł z pozwaną umowę o dzieło w dniu 19 grudnia 2011r., której przedmiotem wykonania była budowa: grobowców dwuosobowych na terenie cmentarza w M. o parametrach około 110 x 220 do 170 cm głębokości oraz dwóch pomników na grobowce z granitu (...)i wykonanie liter piaskowanych. Grobowiec wykonany został z płyt żelbetonowych, a pomnik z granitu, za wynagrodzeniem 18.000 zł, w terminie do stycznia 2012r. Pozwana podała, że na umowie w górnym rogu znajduje się ręczny skrót – 50 x 50 oznaczający szerokość ścieżek komunikacyjnych pomiędzy grobami. Przedmiotem umowy nie było zagospodarowanie ścieżek komunikacyjnych dookoła grobowca, nazywanych przez powoda zabezpieczeniem. Przed przystąpieniem do prac pozwana zwróciła uwagę powodowi, że teren pod grobowiec jest bardzo nierówny (górką). Pozwana podniosła, że budowa grobowców i pomników nie odbywa się według ustaleń stron, lecz według określonych przepisów prawa jakimi są: rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 07 marca 2008r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008r. Nr 48, poz. 284) oraz regulamin cmentarzy komunalnych w Gminie (...). Powód był obecny wraz z zarządcą cmentarza przy wykopach i pracach montażowych. Wykonanie prac kontrolowane było na bieżąco przez zarządcę i kilkakrotnie przez powoda. W dniu 16 stycznia 2012r. grobowiec był już gotowy do ekshumacji, która odbyła się tego dnia. Według pozwanej, nie ma czegoś takiego jak fundamenty grobowca. Po dokonaniu wykopu w miejscu uzgodnionym i wskazanym przez zarządcę cmentarza, grobowiec wykonany został z gotowych atestowanych płyt żelbetonowych, które umieszczone zostały w ziemi. Płyty w ziemi ustawiane są na dwóch podkładach żelbetonowych na głębokości 170 cm, jest to posadzka żelbetonowa. Pomnik z granitu ustawiony został na górnych płytach grobowca. Wysokość górnej płyty grobowca jest dobierana do wysokości gruntu i budowana zgodnie z zasadami geometrii i matematyki. Wysokość 170 cm została ustalona w tylnym lewym rogu grobowca. Ocena, że fundamenty grobowców (podmurówka) wraz z podstawą grobowca są wadliwe jest oceną subiektywną powoda. Według pozwanej, istota powództwa dotyczy zabezpieczenia tymczasowego i trwałego grobowców, przez co powód rozumie zagospodarowanie terenu ścieżek komunikacyjnych dookoła pomnika. Na wykonanie przez powoda „opaski zabezpieczającej” jako zabezpieczenia tymczasowego, za które powód zapłacił 1.600 zł, powód nie uzyskał zgody zarządcy cmentarza. Po wykonaniu prac związanych z grobowcem

powód chciał zlecić pozwanej dodatkowo zagospodarowanie ścieżek komunikacyjnych wokół grobów i w tym celu w lutym 2012r. pozwana zwróciła się do zarządcy cmentarza o zgodę na zagospodarowanie terenu poprzez wyłożenie płytkami lub granitem, lec zgody nie uzyskała. Pomimo braku zgody zarządcy cmentarza powód zlecił w dniu 04 maja 2012r. wykonanie kostki dookoła grobowca za kwotę 1.600 zł, a w styczniu 2013r. zarządca cmentarza nakazał powodowi przywrócenie terenu wokół grobu. Potem, w kwietniu 2013r. powód zlecił obłożenie nagrobka z płyty granitowej za kwotę 4.000 zł, co nazywa zabezpieczeniem trwałym, na co również nie miał zgody zarządcy cmentarza. Pozwana nie wykonywała dla powoda żadnych dodatkowych prac ani korygujących w 2012r. i w 2013r. Powód nie zgłaszał pozwanej pretensji dotyczących wad opisanych w pozwie.

W piśmie procesowym z dnia 16 stycznia 2013r. powód zaprzeczył, aby pozwana zwróciła uwagę powodowi na nierówność terenu pod grobowcem. Powód działał w zupełnym zaufaniu do profesjonalizmu pozwanej. Gdyby pozwana poinformowała, że ze względu na nierówności terenu płyty grobowca mogą wystawać ponad grunt, przy czym różnica pomiędzy gruntem a wystającą płytą grobowca może wynosić około 30 cm, powód jeszcze przed posadowieniem grobowca uzgodniłby z pozwaną formę zabezpieczenia wystających części, aby zwiększyć odporność grobowca na wpływy atmosferyczne. Pozwana nie podjęła żadnych kroków celem zabezpieczenia wystających części przed szkodliwymi wpływami zmiennych warunków atmosferycznych, co zminimalizowałyby, a wręcz wykluczyło wszelkie negatywne przyszłe skutki dla powoda, w tym ponoszenie dodatkowych kosztów. Wyjaśnił, że działania powoda nie miały na celu zagospodarowania terenu ścieżek komunikacyjnych wokół grobowca, a jedynie zabezpieczenie płyt grobowca przed trwałym ich uszkodzeniem w wyniku działania niesprzyjających warunków atmosferycznych. Zaprzeczył, aby pozwana w 2012r. i w 2013r. nie wykonywała dla powoda żadnych prac dodatkowych, bowiem w lipcu 2012r. pozwana wraz z córką spotkała się z powodem na cmentarzu i zobowiązała do wykonania zabezpieczeń, które częściowo wykonała. Powód pisemnie zgłaszał pozwanej swoje zastrzeżenia co do wad grobowca i konieczności jego zabezpieczenia. Podał, że zarządca cmentarza miał zastrzeżenia tylko do tymczasowego zabezpieczenia, natomiast nie do trwałego zabezpieczenia.

Na rozprawie w dniu 17 stycznia 2014r. pozwana wskazała, że w sprawie mają zastosowanie przepisy art. 568 kc – dotyczący rękojmi za wady fizyczne rzeczy i wygaśnięcia uprawnień z rękojmi po upływie roku od oddania rzeczy, zaś termin ten należy najpóźniej liczyć od dnia 31 stycznia 2012r., a pozew wniesiony został w czerwcu 2013r. oraz art. 563 kc – dotyczący wykonania zastępczego, które powód wykonał w dniu 04 maja 2012r., a wezwał pozwaną do zapłaty dopiero po upływie tego terminu w datach 06 sierpnia 2012r. i 06 listopada 2012r.

Na tej samej rozprawie powód podał, że aktualnie grobowce są w prawidłowym stanie, takim jak sobie życzy tego powód.

W piśmie procesowym z dnia 24 stycznia 2014r. pozwana wskazała, że do umowy o dzieło z art. 627 § 1 kc będącego rzeczą ruchomą, zawartej przez przedsiębiorcę z osobą fizyczną stosuje się przepisy o sprzedaży konsumenckiej nie wprost, lecz odpowiednio. Z art. 9 ust. 1 ustawy konsumenckiej wynika, że powód utracił uprawnienia z rękojmi przewidziane w art. 8, gdyż nie zgłosił pozwanej w terminie dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową i nie wysłał w tym czasie zawiadomienia. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia z art. 10 ust. 2, które upłynęło najpóźniej w dniu 04 maja 2013r. Skoro w dniu 04 maja 2012r. powód powierzył zabezpieczenie tymczasowe grobowca innemu kamieniarzowi, to wiedział o zarzucanej pozwanej wadzie przed tą datą.

Pismem procesowym z dnia 08 września 2015r., nadanym w placówce pocztowej dnia 09 września 2015r., powód rozszerzył powództwo do kwoty 20.600 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 1.600 zł od dnia 15 czerwca 2012r. do dnia zapłaty, od kwoty 4.000 zł od dnia 28 maja 2013r. do dnia zapłaty, od kwoty 15.000 zł od dnia rozszerzenia powództwa do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powód wskazał, że rozszerzenie powództwa obejmuje kwotę 15.000 zł tytułem wykonania grobowców i nagrobków wadliwie, niezgodnie z umową. Na kwotę 15.000 zł składa się: 12.000 zł wynikająca z zamontowania przez pozwaną nagrobków (pomników) z materiału złej jakości, konieczności ich wymiany, demontażu i ponownego montażu i kwota 3.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanej za

wykonanie grobowców o 50% ze względu na wykonanie ich niezgodnie ze sztuką budowlaną, z materiałów złej jakości, bez uwzględnienia terenu posadowienia grobowców.

Na rozprawie w dniu 28 października 2015r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, w tym w części obejmującej rozszerzenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, opierając się na dotychczasowym stanowisku.

Pismem procesowym z dnia 09 lutego 2016r. (data nadania w placówce pocztowej) powód rozszerzył powództwo o dalszą kwotę 9.800 zł, którą wydatkował na zabezpieczenie grobowców. Wyjaśnił, że po ich odkopaniu okazało się, że grobowce są w złym stanie, gdyż segmenty nie były montowane na zaprawie cementowej, posiadały liczne ubytki materiałowe, krzywizny i pęknięcia, były nierówno ułożone, co groziło zawaleniem. W celu zabezpieczenia grobowców wykonane zostały następujące czynności: demontaż nagrobków, odkopanie grobowców, rozebranie grobowca wolnego, powtórne montowanie grobowca na zaprawie cementowej, montaż tablic, montaż nagrobków, obłożenie grobowców płytami granitowymi, zasypianie grobowców.

W piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2016r. pozwana wniosła o oddalenie wszystkich roszczeń powoda o zapłatę, o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zarówno od powództwa podstawowego, jak i rozszerzonego, i o obciążenie powoda kosztami procesu.

Na rozprawie w dniu 23 lutego 2016r. powód wyjaśnił, że rozszerzona kwota 9.800 zł odpowiada kwocie, której zażądał wykonawca za wykonanie prac, przy czym powód pomylił się o 100 zł.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, również w tej części rozszerzonej ostatnim pismem procesowym oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanej.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 19 grudnia 2011r. J. K. zawarł z Z. B. (1) prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie (...), reprezentowaną przez córkę A. H. (1), umowę na wykonanie:

- grobowców dwuosobowych na terenie cmentarza w M. o wymiarach około 110 x 210 (grobowce płytkie na jedną osobę) o wysokości 170, przy czym jeden grobowiec do przeniesienia ciała zmarłej W. K.;

- dwóch pomników na grobowce z granitu (...)zawierających tablice prostokątne, proste blaty, litery piaskowane głębiej, całość na złoto, z uzgodnionym w umowie napisem na prawym grobowcu.

Za wykonanie powyższej pracy powód zobowiązał się zapłacić pozwanej kwotę 18.000 zł. Dzieło miało być wykonane w styczniu 2012r.

( dowód: umowa z 19.12.2011r. – k. 20-21, 60-62,

faktura VAT z 11.01.2012r. – k. 144 )

Przed podpisaniem umowy, powód spotkał się na cmentarzu w M. z A. H. (1) i A. B. – dziećmi pozwanej, celem dokonania konkretnych uzgodnień. Powód przedstawił, jak według niego mają wyglądać grobowce i z jakiego mają być materiału. Umowa została podpisana na cmentarzu w samochodzie firmowym pozwanej, z A. H. (1), która jest upoważniona do podpisywania umów w imieniu matki. Grobowce i pomniki wykonał A. B., a także wykonał wykopy, przygotował fundamenty żelbetonowe. Grobowiec składał się z płyt żelbetonowych i był standardowy. Głębokość grobowca również była standardowa i wynosiła 1,70 cm. Za dwa żelbetonowe grobowce policzone zostało wynagrodzenie w kwocie 6.000 zł. Teren cmentarza w M. jest nierówny i dlatego zarządca wyznaczył punkt o, od którego należy rozpocząć wykopy pod fundamenty żelbetonowe. Miejsce na terenie cmentarza wybrał powód, który był informowany o występującym przechyle. Teren, na których znajdują się grobowce jest pochyły na przód i na prawą stronę tak, że z przodu widoczne są fundamenty. W dniu 16 stycznia 2012r. powód zamówił jeszcze u pozwanej

dotatkowe dzieło – wykonanie porteru igiełkowego na pomniku matki powoda W. K. oraz wazonu granitowego i za tą dodatkową usługę ustalone zostało wynagrodzenie w kwocie 500 zł.

( dowód: zeznania świadka A. H. (1) – k. 88-90,

zeznania świadka A. B. – k. 90-91,

elementy grobowców – k. 101,

oświadczenie – k. 102 )

Cechą charakterystyczną grobowców jest to, że ich górne części wystają ponad poziom ziemi i choćby dlatego, że na ich wierzchu znajdują się płyty przykrywające komory grobowcowe, do których powinien być łatwy dostęp. Aby przykryć widoczne ściany grobowców powód powinien był uzgodnić to z pozwaną, jak tego dokonać, bowiem są to prace dodatkowe, nie zaś będące wynikiem samego wykonania grobowców.

( dowód: opinia biegłego sądowego W. H. z 12.08.2014r. – k. 119-124 )

Powód zapłacił pozwaną za wykonanie umowy łącznie kwotą 18.500 zł przelewem, w tym w dniu 19 grudnia 2011r. zaliczkę w kwocie 4.000 zł, w dniu 30 stycznia 2012r. kwotą 10.000 zł, w dniu 01 lutego 2012r. kwotą 4.500 zł.

( dowód: dowody wpłaty – k. 22 )

Pozwana wykonała grobowce w styczniu 2012r., a pomniki w lutym 2012r. Powód uczestniczył prawie przy wszystkich pracach przy wykonywaniu ekshumacji, wykopów, zamykania grobowca i nie miał uwag do wykonywanych prac, jak też nie wprowadzał żadnych zmian do umowy. W pracach pozwaną uczestniczył też zarządca cmentarza. Przy wszystkich tych pracach był A. B., natomiast A. H. (1) tylko podczas ekshumacji w dniu 16 stycznia 2012r. Powód nie miał żadnych uwag co do wykonania grobowców. Prace na rzecz powoda były wykonane technicznie poprawnie, na głębokościach wskazanych przez zarządcę. Po wykonaniu prac powód nie wyrażał swojego niezadowolenia.

( dowód: zdjęcia – k. 70 koperta,

zeznania świadka A. H. (1) – k. 88-90 )

Obydwa grobowce zostały posadowione na pochyłości terenu około 5-10% w kierunku głównej (środkowej) alei cmentarza. Pochylenie powoduje, że co kilka metrów wykonane są uskoki terenu, a na szerokości grobu około 2,5 m obniżenie wynosiło pierwotnie 10-15 cm. Ta cecha terenu spowodowała brak zasłonięcia ścian żelbetowego prefabrykatu (od przodu i z prawego boku) płytami nagrobka.

Od czasu wykonania pracy przez pozwaną do stycznia 2015r. grobowiec składał się z odrębnych dwóch komór wykonanych z elementów prefabrykowanych żelbetowych, każda przeznaczona na pochówek dwóch osób. Grobowce pokryte były nagrobkami z płyty (...) ze stykającymi się chodnikami. Grubość płyt nagrobków wynosiła 5 cm. Wokół chodników nagrobków powód wykonał drugie chodniki oraz od strony obniżonego terenu okładziny osłonowe zakrywające fragmenty prefabrykatów żelbetowych – z szarego granitu. Prace te wykonane zostały celem zabezpieczenia i dla estetycznego wyglądu. Trwałość takich elementów prefabrykowanych grobowca wynosi 200-300 lat. Z tej przyczyny nie ma potrzeby izolowania powierzchni zewnętrznych prefabrykatu środkami zabezpieczającymi przed wilgocią. Właściwości prefabrykatów grobowców w sensie przydatności do zadanego celu są poprawne. Grobowce posadowione zostały w gruncie w pozycji pionowej zgodnie z zasadą budownictwa. W takiej sytuacji jedna strona grobowca nie wystaje ponad grunt, a druga strona wystaje, i jest to poprawna sytuacja.

( dowód: opinia biegłego sądowego M. U. ze stycznia 2015r. – k.

174-194,

opinia uzupełniająca biegłego sądowego M. U. z

10.07.2015r. – k. 218-222, z 29.10.2015r. – k. 261-266 )

Już po wykonaniu pomników, powód zwrócił się do pozwanej telefonicznie o wykonanie dodatkowej pracy polegającej na zagospodarowaniu terenu ścieżek komunikacyjnych dookoła pomnika zmarłej W. K. poprzez wyłożenie płytek lub granitu. Zarządca cmentarza nie wyraził zgody.

( dowód: pismo pozwanej do zarządcy cmentarza z lutego 2012r. – k. 68 ,

zeznania świadka A. H. (1) – k. 88-90,

pismo zarządcy cmentarza do pozwanej z 09.04.2015r. – k. 255 )

W dniu 04 lutego 2012r. powód zawarł umowę z innym wykonawcą na wyłożenie kostki wokół grobowca, za co zapłacił kwotę 1.600 zł.

( dowód: umowa z 04.02.2013r. – k. 28,

potwierdzenie przelewu – k. 29 )

W dniach 12 marca 2012r., 16 marca 2012r., 14 kwietnia 2012r., 16 kwietnia 2012r., 20 kwietnia 2012r., 25 kwietnia 2012r., 26 kwietnia 2012r., 02 maja 2012r., 04 maja 2012r., 05 maja 2012r., 07 maja 2012r., 03 lipca 2012r., 06 lipca 2012r., 09 lipca 2012r., 10 lipca 2012r., 26 lipca 2012r., 30 lipca 2012r., 03 sierpnia 2012r., 11 sierpnia 2012r., 13 sierpnia 2012r., 14 sierpnia 2012r., 16 sierpnia 2012r. powód telefonował do pozwanej na numer stacjonarny.

( dowód: połączenia telefoniczne powoda – k. 11- 19 )

Powód skontaktował się z A. H. (2), bowiem uznał, że przechył nagrobka jest w taki sposób, że woda spływa w stronę głowy, a nie nóg. Obaj panowie spotkali się na terenie cmentarza i A. H. (2) pokazał powodowi za pomocą swojej poziomicy, że przechył jest prawidłowy i gdyby była tam woda, spływałaby w stronę nóg. Powoda wyjaśnienia te zadowolili i więcej ze świadkiem się nie kontaktował.

( dowód: zeznania świadka A. B. – k. 90-91 )

W sierpniu 2012r. A. H. (1) spotkała się osobiście z powodem na cmentarzu, żeby wyjaśnić, dlaczego nie można wykonać ścieżek komunikacyjnych i wówczas zobaczyła, że wokół grobowców została wyłożona kostka granitowa z obrzeżami. Powód nie udzielił wówczas informacji o firmie wykonującej opisaną pracę. Powód nie żądał podczas tego spotkania pieniędzy od pozwanej, nie mówił też, że prace takie powinna wykonać pozwana, nie zgłaszał żadnych roszczeń.

( dowód: zeznania świadka A. H. (1) – k. 88-90 )

Pismem z dnia 05 listopada 2012r., nadanym w placówce pocztowej dnia 06 listopada 2012r., powód wezwał pozwaną do naprawy grobowca dwuosobowego zgodnie z umową z dnia 19 grudnia 2011r. oraz do zwrotu kwoty 1.600 zł, w terminie 20 dni od otrzymania pisma, pod rygorem wystąpienia na drogę sądową o zapłatę 1.600 zł i zwrotu kosztów usunięcia wad przez innego przedsiębiorcę.

W piśmie tym powód wskazał, że fundamenty nagrobka, czyli podmurówka wraz z podstawą nagrobka wykonane zostały wadliwie, bowiem podstawa nagrobka została posadowiona w wysokości około 30 cm nad powierzchnią ziemi, co było konsekwencją zbyt płytkiego umiejscowienia fundamentów w stałym gruncie. Według powoda, fundamenty powinny być w całości zakryte, a nad powierzchnią gruntu winna znajdować się jedynie podstawa nagrobka. Zbudowane przez pozwaną fundamenty nie chroniły nagrobka przed zmiennymi warunkami atmosferycznymi, a przede wszystkim przed nasiąkaniem wodą. Z tej przyczyny powód zlecił tymczasowe zabezpieczenie nagrobka przed

niszczeniem innej firmie, za co zapłacił 1.600 zł, której zwrotu zażądał od pozwanej. Zażądał od pozwanej trwałego zabezpieczenia nagrobka poprzez pogłębienie wykopów w gruncie i umieszczenie podmurówki głębiej, aby w całości została przykryta ziemią i pierwszym widocznym elementem nad gruntem była płyta nagrobka.

Pozwana odmówiła w dniu 07 listopada 2012r. przyjęcia pisma.

( dowód: wezwanie pozwanej do naprawy z 05.11.2012r. – k. 23-27 )

Powód wysłał też do pozwanej pismo w dniu 16 sierpnia 2012r.

( dowód: potwierdzenie nadania – k. 25 )

Zarządca cmentarza zwrócił się do powoda pismem z dnia 25 stycznia 2013r. o natychmiastowe przywrócenie terenu wokół grobu W. K. do stanu pierwotnego zapewniającego przejście pomiędzy tym grobem a dwoma innymi grobami. Zarządca wskazał, że wokół grobu W. K. wykonana została opaska, na którą zarządca zgody nie wyraził, a która zmniejszyła odległość między grobami zostawiając przejście 0,2 metra, co nie spełnia wymogów § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 07 marca 2008r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok. Wskazał powodowi, że odległość między grobami winna wynosić 0,5 metra.

( dowód: pismo zarządcy cmentarza do powoda z 25.01.2013r. – k. 69 )

Zarządca cmentarza komunalnego w M. – Zakład(...)w M. – wprowadził regulamin obowiązujący na terenie cmentarza, zgodnie z którym groby ziemne przeznaczone do pomieszczenia jednej trumny posiadają wymiary na powierzchni grobu: szerokość 1 m, długość 2 m, głębokość 1,7 m.

Zarządca zastrzegł, iż bez uprzedniego zgłoszenia i uzyskania zgody zarządcy cmentarza na terenie cmentarza nie wolno – między innymi - wykonywać prac kamieniarskich i budowlanych, utwardzania i odnawiania terenu wokół grobu.

( dowód: regulamin cmentarza komunalnego – k. 62-67 )

W dniu 22 kwietnia 2013r. powód zlecił kolejnemu wykonawcy – K. K. – wykonanie obłożenia nagrobka z płyty granitowej, za którą to usługę zapłacił 4.000 zł.

( dowód: umowa z 22.04.2013r. – k. 30,

zdjęcia – k. 31 koperta )

Pismem z dnia 15 grudnia 2014r. powód wezwał pozwaną do wymiany nagrobków na nowe wykonane z kamienia przeznaczonego do użytku zewnętrznego oraz wolnego od wad wskazanych w opinii biegłego z zakresu kamieniarstwa.

Pismem z dnia 29 stycznia 2015r. pełnomocnik pozwanej odmówił wymiany nagrobków.

( dowód: pismo powoda do pozwanej z 25.12.2014r. – k. 210,

pismo pozwanej do powoda z 29.01.2015r. – k. 211 )

Oba nagrobki wykonane przez pozwaną zostały w całości z granitu o nazwie handlowej (...) i jest on zgodny z umową stron. Wszystkie elementy nagrobków posiadają większe lub mniejsze pęknięcia, co stanowi poważną wadę kwalifikującą materiał do wymiany. Materiał przeznaczony do wykonywania nagrobków powinien być wolny od pęknięć, gdyż woda, która wsiąknie w szczeliny pęknięć pod wpływem ujemnej temperatury będzie zamarzać i się rozszerzać, a tym samym powiększać pęknięcia. Jest to proces powolny, ale ciągły. Pęknięć tych nie można usunąć, dlatego całość kwalifikuje się do wymiany. Materiał jest zgodny z umową, ale jego jakość nie.

Wykończenie elementów granitowych oraz sposób montażu obu nagrobków wykonano zgodnie ze sztuką kamieniarską.

Powód wykonał, bez wiedzy i zgody pozwanej, dodatkowe spoinowanie za pomocą silikonu, ale uczynił to w sposób nieprawidłowy, który wpływa na ogólną estetykę.

( dowód: opinia biegłego sądowego W. H. z 12.08.2014r. – k. 119-124,

opinia uzupełniająca biegłego sądowego W. H. z 14.08.2014r. –

k. 151-152 )

W sierpniu 2015r. powód zlecił otwarcie pustego grobowca w celu omurowania grobowca płytami wpuszczonymi na głębokość 2 metrów. W tym celu pomnik został rozebrany, ponownie złożony, rozebrana i ponownie złożona komora grobowca. Za wykonane prace zapłacił kwotę 9.900 zł. Prace te spowodowały usunięcie uprzednio wykonanych robót, za które powód zapłacił 1.600 zł i 4.000 zł.

( dowód: zdjęcia – k. 228, 297,

przesłuchanie powoda J. K. – k. 257-259, 299-300

pokwitowanie – k. 293 )

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się nieuzasadnione.

Roszczenie powoda wynika z umowy z dnia 19 grudnia 2011r. zawartej z pozwaną na wykonanie dwóch grobowców i dwóch pomników (nagrobków). Pozwem powód dochodził pierwotnie kwoty 5.600 zł w związku z wadami dzieła w zakresie wykonania grobowców. Dopiero w toku procesu zgłosił roszczenie związane z wadą nagrobków.

W niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002r. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) według stanu na dzień oddania dzieła, czyli styczeń – luty 2012r., o czym stanowi art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014r., poz. 827), zgodnie z którym do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z art. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. wynika, że za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową uważa się również nieprawidłowość w jego zamontowaniu i uruchomieniu, jeżeli czynności te zostały wykonane w ramach umowy sprzedaży przez sprzedawcę lub przez osobę, za którą ponosi on odpowiedzialność, albo przez kupującego według instrukcji otrzymanej przy sprzedaży. Przepis ten ma zastosowanie do niniejszej sprawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową; w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. W niniejszej sprawie obejmuje to okres najpóźniej do sierpnia 2012r., skoro grobowiec został oddany w styczniu 2012r. a nagrobki w lutym 2012r. Powód nie wykazał, aby w tym terminie zawiadomił pozwaną o niezgodności towaru. Nie potrafił wyjaśnić, czego dotyczy potwierdzenie nadania z sierpnia 2012r. znajdujące się w aktach, a pierwsze pismo wysłane do pozwanej jest z listopada 2012r. Pozwana zaprzeczyła też, aby wykonywała na rzecz powoda jakiegokolwiek prace w lecie 2012r., a więc wskazujące na usuwanie wad, a powód tej okoliczności nie wykazał. Nie wykazał także, aby liczne telefony do pozwanej dotyczyły wad dzieła, nie zaś – jak wskazywała pozwana – zagospodarowania ścieżki wokół nagrobków.

Kwestia uprawnień powoda i odpowiedzialności pozwanej uregulowana została w art. 8. Aby te uprawnienia zachować, powód powinien – zgodnie z art. 9 ust. 1 - przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową zawiadomić o tym sprzedawcę. W przeciwnym razie powód traci uprawnienia przewidziane



w art. 8, czyli żądanie doprowadzenia dzieła do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy lub też żądanie obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy.

Wady grobowców powód zgłosił po upływie powyższego okresu (pismem w listopadzie 2012r.), a wady nagrobka dopiero w grudniu 2014r., czyli po prawie 3 latach. Z art. 10 ust. 1 wynika, że sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jedynie w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od wydania tego towaru kupującemu. Towar, czyli nagrobki, został wydany powodowi w lutym 2012r., a stwierdzenie niezgodności towaru z umową nastąpiło po upływie dwóch lat – z sierpnia 2014r. pochodzi opinia biegłego sądowego W. H., doręczona stronom we wrześniu 2014r.

Niezależnie od utraty uprawnień, żądanie dotyczące wad grobowców było nieuzasadnione.

Pozwana wywiązała się z umowy w zakresie wykonania dwóch grobowców. Miejsce usytuowania grobowców zaproponowane zostało przez powoda, który wiedział o pochyłe terenu. Widział też końcowy efekt pracy pozwanej, iż widoczne są części fundamentów grobowca. Z opinii biegłego sądowego M. U. wynika, że elementy grobowca w postaci płyt żelbetowych są odporne na działanie wilgoci, dlatego zarzut, iż z tej przyczyny płyty te powinny być dodatkowo zabezpieczone przez pozwaną, uznać należy za nieuzasadniony. Biegły stwierdził też, że grobowce posadowione zostały w gruncie w pozycji pionowej zgodnie z zasadą budownictwa. Samo pochylenie terenu nie jest wskazaniem, by posadzić budowlę prostopadle do pochyłości, tj. na skos stosunku do poziomu, zamiast w pionie. Dla biegłego, jak i dla Sądu oczywistym jest w takiej sytuacji, że jedna strona grobowca nie wystaje ponad grunt, a druga strona wystaje, i jest to poprawna sytuacja. Osłonięcie w takiej sytuacji wystających fragmentów fundamentów powinno być przedmiotem kolejnych ustaleń stron i nowej umowy.

Również z opinii biegłego sądowego W. H. wynika, że cechą charakterystyczną grobowców jest to, że ich górne części wystają ponad poziom ziemi i choćby dlatego, że na ich wierzchu znajdują się płyty przykrywające komory grobowcowe, do których powinien być łatwy dostęp. Aby przykryć widoczne ściany grobowców powód powinien był uzgodnić to z pozwaną, jak tego dokonać, bowiem są to prace dodatkowe, nie zaś będące wynikiem samego wykonania grobowców. Opinii biegłego H. powód ostatecznie nie zakwestionował.

Skoro powód nie zlecił pozwanej dodatkowych, powyższych prac, a ich brak nie stanowi wady dotychczasowego dzieła, nie ma żadnego roszczenia z tego tytułu w stosunku do pozwanej. Brak osłonięcia fundamentów grobowca można rozpatrywać co najwyżej w kontekście estetycznym, nie zaś jako wada dzieła. To do decyzji powoda należy, czy zasłoni fundamenty trawą, płytami lub jeszcze w inny sposób.

Prac, za które powód zapłacił 4.000 zł, a które zakrywały fundamenty, ponadto już nie ma, powód stwierdził, że są „już niepotrzebne”.

Z powyższych przyczyny żądanie zapłaty kwoty 4.000 zł musi być oddalone.

Z tej samej przyczyny na oddalenie zasługuje również żądanie zapłaty kwoty 3.000 zł zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 08 września 2015r. stanowiące obniżone wynagrodzenie o 50% za wykonanie grobowców.

Powód żądał zapłaty kwoty 1.600 zł, które wydatkował na wyłożenie kostki wokół grobowca. Żądanie zwrotu tej kwoty jest z kilku przyczyn niezasadne. Po pierwsze dlatego, że – jak słusznie zauważył w swojej opinii biegły sądowy W. H. – umowa dotyczyła wykonania dwóch grobowców i dwóch nagrobków, nie zaś wykonania kostki granitowej lub posadzki wokół nagrobków. Skoro nie było to przedmiotem umowy stron, powód nie może mieć roszczenia do pozwanej, że tego rodzaju pracy nie wykonała. Kwestia ta była przedmiotem rozmów stron, o czym zeznawała świadek A. H. (1) i co potwierdza pismo pozwanej do zarządcy cmentarza, w którym zwracała się o zgodę na zagospodarowanie ścieżki. Zarządca zgody nie wyraził na wyłożenie terenu wokół nagrobka i prac tych pozwana nie wykonała, a konsekwencji pozwany za nie nie zapłacił. Czynności te, wbrew twierdzeniom powoda, nie służyły jakimkolwiek zabezpieczeniu nagrobków lub grobowców, a były czynnością dodatkową, zakończeniową, którą powód mógł zamówić u pozwanej, a pozwana mogła je wykonać, ale nie musiała w ramach czynności uregulowanych umową. Po drugie roszczenie powoda

jest niezasadne dlatego, że czynność wyłożenie kostki wokół grobowca okazała się niedopuszczalna, skoro zarządca cmentarza nie wyraził zgody na wykonanie tego rodzaju prac i zażądał przywrócenia stanu poprzedniego, czego konsekwencją było usunięcie robót wykonanych przez Z. G.. Prace te należało uznać za niepotrzebne i niedozwolone. Nie stanowiły one zatem usunięcia wad dzieła pozwanej, jak to powód określił w piśmie pozaprocesowym do pozwanej z dnia 05 listopada 2012r. Gdyby pozwana zapłaciła powodowi owe 1.600 zł, powód wzbogaciłby się kosztem pozwanej, skoro prac tych przedstawiających taką wartość już nie ma i nie były dozwolone przez zarządcę. Zresztą, sam powód zeznał, że te prace zostały usunięte, bo „nie zdały egzaminu”. Po trzecie, powód zażądał usunięcia w tym zakresie wad, kiedy prace były już wykonane.

Pozwana wykonała niezgodnie z umową nagrobki, co wynika z opinii biegłego sądowego W. H.. Biegły uznał, że wykończenie elementów granitowych oraz sposób montażu obu nagrobków wykonano zgodnie ze sztuką kamieniarską, jak też użyto granitu (...) zgodnego z umową, natomiast sama jakość tego granitu jest zła i skutkuje całościową wymianą nagrobków. Materiał posiada pęknięcia, które wykluczają jego użycie zgodnie z celem umowy, dlatego nie można tutaj mówić o obniżeniu wartości dzieła, lecz wyłącznie o jego wymianie. Sąd podziela w tym zakresie w pełni wnioski biegłego, bowiem kamieniarstwo, czyli rodzaj materiału użytego do wykonania nagrobków pozostaje w zakresie specjalności biegłego W. H., nie zaś biegłego z zakresu budownictwa M. U.. Jest to wąska specjalizacja, w której prymat ma wiedza biegłego H.. Zauważyć przy tym należy, że nagrobki pełnią wyłącznie funkcje ozdobne, inaczej niż grobowce, które mają służyć umiejscowieniu w ziemi trumny. Nagrobki są wyrazem upodobań artystycznych, estetycznych, światopoglądowych osoby zamawiającej ich wykonanie. Kształt, wielkość i wzór nagrobka jest dowolny. Z tych względów duże znaczenie mają walory estetyczne materiału, z którego wykonany jest nagrobek. Nie powinien mieć on pęknięć i szczelin, gdyż pogarsza to estetykę i wytrzymałość materiału. Powodowi można zarzucić, że w sposób nieprawidłowy sam pogorszył estetykę nagrobków używając silikonu w spoiny materiału.

Nie zasługują na uwzględnienie tłumaczenia pozwanej, że wyboru kamienia dokonał powód. Pozwana byłaby zwolniona z odpowiedzialności w tym zakresie tylko wówczas, gdyby z umowy wynikało, że powód wie o pęknięciach i godzi się na użycie tego rodzaju materiału. Klient nie musi nawet zdawać sobie sprawy, że w tego rodzaju materiałach mogą być pęknięcia i czym one mogą skutkować. Znaczącym tematem jest natomiast pozwana, która powinna ocenić materiał i poinformować powoda o jego jakości.

Powyższe przemawia za uznaniem, że w tej części umowa nie została należycie wykonana. Jednakże powód zgłosił roszczenie związane z wadami nagrobków dopiero w toku procesu pismem z dnia 15 grudnia 2014r. (k. 210), a zatem uchybił terminowi do skutecznego dochodzenia roszczeń z rękojmi, co skutkowało oddaleniem powództwa w tym zakresie obejmującym kwotę 12.000 zł.

Żądanie zapłaty kwoty 9.800 zł zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 10 lutego 2016r. również okazało się niezasadne, bowiem powód nie wykazał, aby grobowce wykonane zostały nieprawidłowo. Biegły U. stwierdził prawidłowość wykonania grobowców. W chwili obecnej, po zmianie stanu przez powoda na skutek otwarcia grobowca i wykonania nowych prac, nie ma nawet możliwości sprawdzenia, jak wyglądał wówczas grobowiec. Żaden z biegłych nie stwierdził nieprawidłowości wykonania grobowców i prace wykonane w sierpniu 2015r., za które powód zapłacił 9.900 zł, nie mogą obciążać finansowo pozwanej, a jedynie powoda.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił na podstawie dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu, zeznań świadków, które okazały się wiarygodne i spójne z pozostałym materiałem dowodowym w postaci dokumentów i opiniami biegłych sądowych, przesłuchania powoda oraz opinii dwóch biegłych. Sąd dał wiarę w całości opinii biegłego W. H., zaś w zakresie opinii biegłego M. U. oparł się na ocenie dotyczącej grobowców, pozostawiając materię nagrobków biegłemu H.. Obie opinie w tym zakresie są logiczne, nie można im postawić zarzutu błędnych wniosków. Korelują wzajemnie z dowodami z zeznań świadków i z dokumentów. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2012r., sygn. I ACa 37212 (LEX nr 1220678), że opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu 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. Dowód

z opinii biegłego jest prawidłowo przeprowadzony wówczas, gdy opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nie posiadających wiadomości specjalnych. Obie opinie spełniają te wymagania.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, skoro stan fundamentów i grobowców uległ w sierpniu 2015r. zmianie na skutek przeprowadzonych prac i nowy biegły oceniałby aktualny stan, nie zaś pozostawiony przez pozwaną, a nadto dotychczasowa opinia biegłego U. pozwala na ocenę prac wykonanych przez pozwaną, o czym Sąd rozważał wyżej.

Zbędny również okazał się wniosek powoda o konfrontację obu biegłych, skoro Sąd oparł swoje ustalenia na opiniach biegłych – każdego w zakresie innej specjalizacji (H. co do kamieniarnictwa w zakresie nagrobków, U. co do budownictwa w zakresie grobowców).

Sąd uznał również, że nie zachodzą przesłanki do wyłączenia biegłego sądowego M. U., skoro jego opinia okazała się być przydatna w zakresie fundamentów grobowców i rzetelna.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Powód przegrał proces i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik wyrażoną w treści art. 98 § 1 i 3 kpc w związku z art. 99 kpc powinien zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty procesu w wysokości 2.400 zł, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.400 zł w stawce minimalnej zgodnie z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013r., poz. 490), obliczone od wartości przedmiotu sporu obejmującej całą ostateczną kwotę powództwa. O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie II. sentencji wyroku.

Wobec tego, że pozostały nie pokryte koszty sądowe w postaci wynagrodzeń biegłych i opłaty od pozwu w części rozszerzonej w łącznej kwocie 3.138 zł, Sąd obciążył tymi kosztami w punkcie III. sentencji wyroku powoda jako stronę przegrywającą proces. Pozostało nie pokryte wynagrodzenie biegłego w kwocie 2.678 zł oraz opłata sądowa od rozszerzonego powództwa w kwocie 490 zł (od kwoty 9.800 zł), przy czym kwotę 30 zł powód nadpłacił przy kwocie 780 zł.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)