

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościołek
Sędziowie:	SSA Andrzej Struzik (spr.) SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko S. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 18 stycznia 2013 r. sygn. akt VII GC 168/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu brzmienie:

I. zasądza od pozwanego S. K. na rzecz powoda K. K. kwotę 60.000 zł (sześćdziesiąt tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od dnia 29 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego S. K. na rzecz powoda K. K. kwotę 14.066 zł (czternaście tysięcy sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje pobranie od pozwanego S. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwoty 6.122,38 zł (sześć tysięcy sto dwadzieścia dwa złote i trzydzieści osiem groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

2. zasądza od pozwanego S. K. na rzecz powoda Z. K. kwotę 2.994 zł (dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 68/14

UZASADNIENIE

Powód K. K. domagał się zasądzenia od pozwanego S. K. kwoty 100.968,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty i z kosztami procesu. Na uzasadnienie swego żądania przytoczył, iż stosownie do umowy z dnia 2 lipca 2008 r. wykonał na nieruchomości pozwanego odwodnienie i utwardzenie terenu oraz ułożenie kostki brukowej i palisad, a prace te zostały odebrane protokolarnie w dniu 30 września 2008 r. Należne za wykonanie tych prac wynagrodzenie wynosi 144.215 zł, powiększone o podatek VAT. Pozwany zapłacił tylko część wynagrodzenia i zalega powodowi z zapłata kwoty dochodzonej pozwem.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy nakazał pozwanemu zapłatę na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem wraz z odsetkami i kosztami procesu w kwocie 4.880 zł.

Od powyższego nakazu pozwany wniósł sprzeciw domagając się oddalenia powództwa i zarzucając niewłaściwa jakość wykonania prac przez powoda, w szczególności wskazał, że po wykonanej przez powoda nawierzchni mają się poruszać samochody ciężarowe, zaś wykonanie podbudowy z niewłaściwych materiałów powoduje, że nawierzchnia ta wykazuje za małą nośność i powstają na niej trwałe odkształcenia. Pozwany wskazywał, że podbudowa została wykonana z wapienia, przeciwko czemu protestował już w trakcie wykonywania prac, po czym strony wstępnie uzgodniły 30% obniżkę wynagrodzenia z uwagi na materiał użyty do podbudowy, jednak powód następnie z tych uzgodnień wycofał się. Pozwany po dwóch miesiącach zaobserwował okresowe podnoszenie się i opadanie poziomu nawierzchni oraz powstawanie trwałych odkształceń o czym niezwłocznie zawiadomił powoda. Pozwany zlecił także stosowne badania, które zostały wykonane w Laboratorium Drogowym Miejskiego Zarządu Dróg w K. oraz opinię, która wykazała, że podbudowa nie spełnia stosownych wymagań technicznych. Pozwany powoływał się też na udzieloną gwarancję i wnosił, na wypadek nieusunięcia wad w ramach gwarancji o obniżenie wynagrodzenia o kwotę 60.000 zł.

Wyrokiem częściowym z dnia 24 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego S. K. na rzecz powoda K. K. kwotę 40.968,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty przyjmując, że pozwany na rozprawie w dniu 24 listopada 2011 r. uznał powództwo w tej części. Apelacja od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2012 r.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 36.124,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.026,32 zł tytułem kosztów procesu, oddalił powództwo w pozostałej części, nakazał pobranie tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego kwoty 4.653,01 zł, a od powoda kwoty 1.469,37 zł.

Powyższe orzeczenie sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 2 lipca 2008 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie przez powoda do dnia 30 września 2008r. odwodnienia i utwardzenia terenu, ułożenie krawężników i kostki na podsypce cementowo-piaskowej na pow. ok. 1100 m². Szczegółowy zakres prac określony w § 2 umowy przewidywał użycie do wykonania podbudowy kruszywa z kopalni (...). Paragraf 4 umowy zawierał zapis, że wykonawca przyjmuje do wiadomości, że po ułożonej kostce będą się poruszać samochody ciężarowe np. wywrotki, ciągniki siodłowe z naczepami. Na wykonane prace wykonawca udzielił 3 letniej gwarancji. Zgłoszenie wad mogło nastąpić w formie pisemnej lub telefonicznej. Wysokość wynagrodzenia strony określiły w § 6 umowy na kwotę 4.700 zł za wykonanie odwodnienia plus 22% podatek VAT oraz na kwotę 115 zł za jeden m² utwardzonego podłoża i ułożonej kostki wraz z krawężnikami plus 22% podatek VAT. Zgodnie z § 7 umowy wynagrodzenie miało być zapłacone częściami: 20.000 zł w formie zaliczki po podpisaniu umowy, 30.000 zł po wykonaniu utwardzenia terenu i odwodnienia, 50.000 zł po ułożeniu krawężników, opasek wokół budynków i 50% powierzchni kostki, 54.330 zł po całkowitym wykonaniu prac. Dodatkowo ustalono, że zapłata za kostkę brukową nastąpi po wykonaniu obmiaru końcowego, za wynagrodzeniem 115 zł plus 22% podatek VAT za 1 m². Roboty stanowiące przedmiot umowy były wykonywane bez dokumentacji projektowej, w tym badań geotechnicznych gruntu.

W dniu 30 września 2008r. strony sporządziły protokół zawierający pomiary wykonanych robót oraz ich rozliczenie wartościowe. Ogólną wartość robót określili na kwotę 139.515 zł netto plus 22% VAT, w tym za wykonanie 1187 m⁽⁽²⁾⁾ kostki x 115 zł i wykonanie 430 sztuk palisad x 7 zł oraz na kwotę 4.700 zł netto plus 22% VAT za wykonanie odwodnienia. Za wykonane prace powód wystawił faktury: w dniu 21 lipca 2008 r. nr (...) na kwotę 20.000 zł, nr (...) na kwotę 30.008,34 zł, w dniu 6 sierpnia 2008 r. nr (...) na kwotę 50.020 zł, w dniu 18 grudnia 2008r. nr (...) na kwotę 75.940 zł. Należność z faktur nr (...) pozwany uregulował w całości, z faktury nr (...) nie uregulował kwoty 25.028,34 zł, faktura nr (...) w całości nie została uregulowana.

W dniu 6 października 2009 r. powód złożył w Prokuraturze Rejonowej w Kielcach zawiadomienie o popełnieniu przez pozwanego na jego szkodę przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 kk. W toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie 3 Ds. 1004/09 pozwany, słuchany w dniu 15 grudnia 2009r. w charakterze świadka odmowę zapłaty powodowi reszty wynagrodzenia za roboty objęte umową z dnia 2 lipca 2008 r. uzasadniał złą jakością wykonanych prac polegającą na użyciu przez wykonawcę niewłaściwego kruszywa. Biegły sądowy G. K., który w postępowaniu przygotowawczym sporządził we wrześniu 2010 r. opinię na okoliczność prawidłowości robót budowlanych wykonanych przez pozwanego na rzecz powoda, za podstawowy błąd uznał ich wykonanie bez projektu budowlanego, w tym badań geotechnicznych gruntów rodzimych zalegających pod projektowaną nawierzchnią. Po wykonaniu odkrywek pod warstwą podbudowy z kruszywa biegły nie stwierdził wykonania warstwy odcinającej z piasku, uniemożliwiającej oddziaływanie gruntu wysadzinowego na nawierzchnię. Jego zdaniem kruszywa wapienne występują w wielu odmianach i niektóre z nich nadają się do wykonania podbudowy pod drogi i place. Biegły nie udzielił odpowiedzi na pytanie czy użyte przez powoda kruszywo wapienne z kopalni w M. mogło być użyte do wykonania podbudowy, uznając że potrzebne są do tego badania laboratoryjne. W dniu 29 września 2010 r. postępowanie karne zostało umorzone wobec braku znamion czynu zabronionego.

Pozwany zgłaszał powodowi wady wykonanych robót w okresie 3-6 miesięcy od ich wykonania.

Na zlecenie pozwanego z dnia 31 marca 2010 r. Laboratorium Drogowe Miejskiego Zarządu Dróg w K. dokonało w dniu 13 kwietnia 2010 r. odkrywek i poddało badaniu pobrane próbki podłoża podbudowy w miejscu wykonania robót przez powoda. Podłoże gruntowe zakwalifikowane zostało do gruntów organicznych, zaś kruszywo użyte na podbudowę wykonywaną metodą stabilizacji mechanicznej nie mieściło się w krzywych dobrego uziarnienia. Wnioski z wykonanych badań opracowała w dniu 4 maja 2010 r. inż. B. M. - technolog stwierdzając, że podłoże gruntowe z uwagi na jego organiczny charakter winno być wzmocnione, celem zapobieżenia działaniu wody i mrozu oraz że warstwa podbudowy z kruszywa nie spełniała wymagań pod względem uziarnienia, było ono za drobne. Skutkować to może okresowym podnoszeniem się i osiadaniem konstrukcji nawierzchni, a w przyszłości pod wpływem długotrwałego obciążenia spowodować trwałe odkształcenie nawierzchni. W toku sporu na zlecenie pozwanego opinię na okoliczność prawidłowości robót wykonanych przez powoda wykonał E. F.. Rzecznik posłużył się wynikami pomiarów i badań wykonanych przez Laboratorium Miejskiego Zarządu Dróg w K.. Jego zdaniem wykonana nawierzchnia nie spełniała wymagań w zakresie braku warstwy ulepszanego podłoża, jakości materiału podbudowy (niewłaściwe kruszywo), ukształtowania dna koryta i powierzchni podbudowy, skutkiem czego jest niewłaściwa nośność nawierzchni mogącej ulegać odkształceniom.

Na podstawie opinii biegłych sądowych, wykonanych na zlecenie sądu I instancji w toku niniejszego procesu Sąd Okręgowy ustalił, że rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2.03.1999r. (Dz. U. Nr 43 z 1999r. poz. 430) dla nawierzchni postojowych dla samochodów ciężarowych na podłożu G 1 zaleca wykonanie, w przypadku warstwy ścieralnej z kostki betonowej o grubości 8 cm, 23 cm podbudowy zasadniczej z tłuczni kamiennego lub 22 cm podbudowy zasadniczej z gruntu stabilizowanego spoiwem hydraulicznym lub 25 cm podbudowy zasadniczej z kruszywa łamanego lub naturalnego stabilizowanego mechanicznie lub 20 cm podbudowy zasadniczej z chudego betonu. Obie warstwy winna oddzielać podsypka piaskowo-cementowa o grubości 3 cm. Na terenie na którym powód podjął się wykonania prac wchodzących w zakres umowy występowały m.in. grunty (piaski próchnicze) organiczne o małej nośności, o grubości od 20 do 43 cm, które należało usunąć i zastąpić gruntem innym o wyższej nośności lub wzmocnić ten grunt tłuczniem kamiennym lub rumorem przepuszczalnym do

kategorii G-1. Podczas wykonywania robót powód tej warstwy gruntu nie usunął ani nie wzmocnił co było błędem wykonawczym, którego skutkiem mogło być osiadanie nawierzchni. O faktycznym osiadananiu nawierzchni placu świadczą zagłębienia wypełnione wodą o głębokości 0,5 - 1,5 cm (wg stanu na lipiec 2011 r.) i 0,5-2,2 cm (wg stanu na październik 2012 r.). Do wykonania podbudowy zasadniczej powód użył kruszywa wapiennego z Kopalni (...) S.A. z przeznaczeniem do powierzchniowych utwardzeń na drogach, lotniskach i innych nawierzchniach przeznaczonych do ruchu, o nasiąkliwości WA 24 - 4,1%, 4,3%, 5%. Zgodnie z normą PN-S-06102 nasiąkliwość kruszywa łamanego dla warstwy podbudowy zasadniczej wynosi 3%. Zgodnie także z tą normą, kruszywa przeznaczone na podbudowę wykonywaną metodą stabilizacji mechanicznej powinny mieć uziarnienie mieszczące się pomiędzy granicznymi krzywymi dobrego uziarnienia. Kruszywo wapienne użyte przez powoda do wykonania podbudowy nie spełnia norm uziarnienia i nasiąkliwości, co stanowi błąd wykonawczy. Przedmiot robót wchodzących w zakres umowy z dnia 2 lipca 2008 r. został wykonany niezgodnie ze sztuką budowlaną przez użycie nieodpowiedniego kruszywa pod podbudowę i brak warstwy wzmacniającej podłoże, parking jest użytkowany i może być użytkowany zgodnie z przeznaczeniem ale może doprowadzić do wcześniejszego zużycia oraz powstawania większych zagłębień nawierzchni. Koszt wymiany podbudowy zasadniczej wynosi kwotę 23.875,54 zł brutto.

W swych rozważaniach sąd I instancji wskazał, że strony już w umowie ustaliły rodzaj kruszywa, które ma być użyte do wykonania podbudowy, wskazując, że ma to być kruszywo pochodzące z kopalni w M.. Twierdzenia pozwanego, iż już w trakcie wykonywania prac zgłaszał pozwanemu wady polegające na użyciu niewłaściwego kruszywa i w związku z tym strony uzgodniły upust z ustalonego wynagrodzenia Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne powołując odmienne twierdzenia pozwanego w zeznaniach składanych przez niego w toku postępowania przygotowawczego, a także treść protokołu odbioru prac, w którym nie wspomniano o użyciu niewłaściwego kruszywa. Sąd odwołał się do obowiązku staranności profesjonalisty, jaka spoczywała na powodzie stosownie do art. 356 § 2 k.c. i wskazał, że rodzaj umowy zobowiązywał wykonawcę do wykonania prac zgodnie ze sztuką budowlaną i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.). Zdaniem sądu I instancji, skoro kruszywo, jakie stosownie do umowy miało być użyte do wykonania podbudowy, nie nadawało się do tego celu, wynikającym z art. 651 k.c. obowiązkiem powoda było niezwłoczne zawiadomienie o tym pozwanego, a niedochowanie tego obowiązku powoduje, że wynikające stąd skutki obciążają wykonawcę. Z opinii wszystkich trzech biegłych, których sąd powołał w niniejszym procesie, a także badań wykonanych przez Laboratorium Miejskiego Zarządu Dróg w K. wynika, że zastosowane przez powoda kruszywo nie spełniało norm uziarnienia i nasiąkliwości, a w konsekwencji jego zastosowanie do wykonania podbudowy zasadniczej placu stanowiło wadę. Nasiąkliwość i uziarnienie kruszywa, które powinno zostać użyte do podbudowy zasadniczej określa norma PN-S-06102. Jakkolwiek rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. dotyczy warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne, to skoro z umowy wynikał cel, któremu miały służyć określone w umowie roboty, polegający na wykonaniu parkingu dla samochodów ciężarowych, zasadnym jest zastosowanie warunków określonych tym rozporządzeniem. Błędem wykonawczym stwierdzonym przez biegłych było też nieusunięcie z podłoża gruntu organicznego o słabej nośności, względnie niewzmocnienie go, a wady te powodują osiadanie nawierzchni, o czym świadczą zagłębienia wypełniane się wodą. Jak wynika z opinii biegłych plac parkingowy może być użytkowany zgodnie z jego przeznaczeniem, nie oznacza to jednak, że nie posiada on wad w rozumieniu art. 556 w zw. z art. 656 i art. 638 k.c. W konsekwencji, stosownie do art. 637 § 2 w zw. z art. 656 k.c. zamawiającemu przysługuje prawo zmniejszenia wynagrodzenia i takie żądanie formułował pozwany.

Sąd wskazał, że pozwany nie zgłosił się na rozprawę wezwany w celu przesłuchania, jednak z jego twierdzeń wynika, że zgłaszał wykonawcy wady po upływie 3-6 miesięcy od dnia 30 września 2008 r., a zatem nastąpiło to przed dniem 30 września 2009 r., kiedy to upływał okres rękojmi. W konsekwencji pozwany nie utracił uprawnień z rękojmi. Wysokość kwoty, o jaką należy obniżyć wynagrodzenie powoda sąd I instancji określił na 23.875,54 zł, to jest wartość prac, które należałoby wykonać w związku z wymianą wadliwej podbudowy z kruszywa. W konsekwencji, uwzględniając fakt zasądzenia wyrokiem częściowym kwoty 40.968,34 zł, sąd zasądził dalszą kwotę 36.124,46 zł, natomiast oddalił powództwo co do kwoty 23.875,54 zł. Orzekając o odsetkach sąd wskazał, że zasądza je od daty płatności ostatniej faktury.

Wyrok powyższy w części oddalającej powództwo oraz orzekającej o kosztach postępowania zaskarżył powód. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego poprzez przyjęcie, że umowa stron winna być oceniana przez pryzmat przepisów kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane oraz o umowie o dzieło, przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów;
- naruszenie prawa materialnego, a to normy z art. 563 § 2 w zw. z art. 637 § 2 oraz art. 656 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, co obejmuje pominięcie skutków wynikających z opóźnienia w zgłoszeniu wady;
- naruszenie prawa materialnego poprzez przyjęcie, że rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. dotyczące warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie ma zastosowanie dla zakresu prac wykonywanych przez powoda;
- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że pozwany w terminie dokonał zgłoszenia wady robót, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany wiedząc o rodzaju kruszywa powziął w dacie podpisania umowy, z wyjaśnień pozwanego wynika, że o wadzie wiedział w dacie odbioru robót, zaś o jej istnieniu zawiadomił powoda po upływie 3-6 miesięcy od dnia odbioru.

W konkluzji powód domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie kwoty 23.875,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty i zasądzenia kosztów procesu oraz obciążenia całością kosztów postępowania pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Jakkolwiek sformułowanie pierwszego z zarzutów apelacji sugeruje, że skarżący kwestionuje zastosowanie do umowy zawartej przez strony zarówno przepisów o umowie o roboty budowlane, jak też przepisów o umowie o dzieło, to uzasadnienie tego zarzutu jednoznacznie wyjaśnia, iż intencją skarżącego jest zakwestionowanie kwalifikacji umowy stron jako umowy o roboty budowlane, a przyjęcie, że była to umowa o dzieło. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela powołany w apelacji pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 6 października 2004 r. sygn. I CK 71/04 (OSP 2005/12/146), iż koniecznym elementem umowy o roboty budowlane jest obowiązek dostarczenia przez inwestora projektu, a zatem umowa o budowę bez dostarczenia projektu jest zwykłą umową o dzieło, a nie umową o roboty budowlane. W realiach rozpoznawanej sprawy kwestia ta nie ma jednak istotnego znaczenia, gdyż w odniesieniu do uprawnień z rękojmi za wady wykonanego obiektu odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o umowie o dzieło (art. 656 k.c.), a zatem niezależnie od zakwalifikowania umowy łączącej strony niniejszego procesu, jako jednej ze wskazanych wyżej umów, obowiązki stron związane z rękojmią za wady i odpowiedzialność z tego tytułu będą takie same.

Trafnie powód w apelacji podnosi kwestie niedochowania przez pozwanego terminu zgłoszenia wad, jakkolwiek podniesiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest trafny. Sąd I instancji stwierdził wprawdzie w swych rozważaniach, że zawiadomienie powoda o wadach nastąpiło przed upływem okresu rękojmi i stąd wysnuł wniosek, że pozwany uprawnień z rękojmi nie utracił, to jednak nie odniósł się w tym wywodzie do kwestii relacji czasowej pomiędzy wykryciem wad przez pozwanego i zawiadomieniem powoda o tych wadach, istotnej z uwagi na obowiązek wynikający z przepisu art. 563 § 2 k.c. To uchybienie stanowi jednak naruszenie prawa materialnego, słusznie w apelacji podnoszone, nie dotyczy natomiast ustaleń faktycznych.

Z uzasadnienia zarzutu sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wynika, że skarżący zarzut ten odnosi przede wszystkim do kwestii wiedzy pozwanego o złej jakości kruszywa, jaką, w przekonaniu skarżącego, miał on posiadać już w czasie trwania robót. Trafnie sąd I instancji, analizując twierdzenia pozwanego, uznaje za niewiarygodne, iż zakwestionował on jakość użytego kruszywa już w trakcie wykonywania przez powoda prac budowlanych. Gdyby fakt taki istotnie miał miejsce, niewątpliwie znalazłby on odzwierciedlenie zarówno w sporządzonym w dniu 30 września 2008 r. protokole obmiaru wykonanych prac, który w istocie pełnił rolę protokołu

odbioru, jak też w zeznaniach pozwanego składanych w toku postępowania przygotowawczego w prokuraturze. Zatem podniesiony zarzut nie jest trafny, a poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne uznać trzeba za poprawne.

Kwestia wiedzy zamawiającego o wadach dzieła, ustalona stosownie do faktów przytoczonych przez sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jest wystarczająca dla uznania, iż pozwany utracił możliwość powoływania się na uprawnienia z rękojmi. Sąd I instancji opiera się w tym zakresie na oświadczeniach procesowych pozwanego, nie dysponując dowodem z jego zeznań, gdyż wobec jego niestawiennictwa pomimo wezwania, dowód ten nie został przeprowadzony. Z przytoczonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowiska pozwanego wynika, że zaobserwował on okresowe podnoszenie się i opadanie poziomu nawierzchni oraz powstawanie trwałych odkształceń po dwóch miesiącach od odbioru, zaś o wadach zawiadomił powoda w okresie 3-6 miesięcy po dokonaniu odbioru. W rzeczywistości pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty twierdził, że wady te dostrzegł w przeciągu dwóch miesięcy od daty odbioru (k. 25), co wskazuje, że zostały one dostrzeżone przed końcem listopada 2008 r. Skoro zawiadomienie o wadach, według twierdzeń pozwanego, miało miejsce w okresie 3-6 miesięcy od daty odbioru, oznacza to, że nastąpiło ono co najmniej po upływie miesiąca od wykrycia wad. Przepis art. 563 § 2 w zw. z § 1 k.c. przewiduje utratę uprawnień z rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, w stosunkach pomiędzy osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, w wypadku braku niezwłocznego powiadomienia o wadzie. Przepis art. 563 § 1 k.c., dotyczący stosunków innych niż między podmiotami gospodarczymi ustanawia miesięczny termin do powiadomienia o wadach. W konsekwencji, mając na uwadze, że norma art. 563 § 2 k.c. została wprowadzona z uwagi na podwyższone wymogi staranności osób prowadzących działalność gospodarczą, przyjęć trzeba, że powiadomienie o wadach, które nastąpiło po upływie miesiąca od daty wykrycia wady, nigdy nie może być uznane za „niezwłoczne”. Z mocy art. 638 k.c. przepis ten ma zastosowanie do zawiadomienia o wadach dzieła. Zatem pozwany, z mocy art. 563 § 2 w zw. z § 1 i w zw. z art. 638 k.c. utracił uprawnienia z rękojmi.

Pozwany powoływał się także na uprawnienia z gwarancji. Treść § 3 umowy, dotyczącego udzielonej gwarancji, przewidywała obowiązek usunięcia awarii w terminie 14 dni. Postanowienia umowy dotyczące gwarancji nie przewidywały natomiast uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia. W konsekwencji pozwany nie mógł na podstawie gwarancji z uprawnienia takiego skorzystać.

Wskazane wyżej okoliczności przesądzają trafność podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 563 § 2 k.c., a w konsekwencji zasadność apelacji. Zatem, na podstawie art. 385 k.p.c., należało zmienić zaskarżony wyrok i zasądzić także kwotę, odnośnie której sąd I instancji powództwo oddalił.

Zmiana orzeczenia co do istoty pociągała za sobą zmianę wyroku w zakresie orzeczenia o kosztach procesu. W szczególności, stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda całość poniesionych przez powoda kosztów procesu. Na koszty te złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 5.049 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, wynagrodzenie adwokackie za pomoc prawną udzieloną powodowi przez sąd I instancji w wysokości 7.200 zł stanowiącej dwukrotność stawki minimalnej przewidzianej przez przepisy § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną powodowi w postępowaniu wywołanym apelacją pozwanego od wyroku częściowego w kwocie 1.800 zł, to jest w wysokości stawki minimalnej ustalonej stosownie do przepisu § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia. Suma tych kwota stanowi 14.066 zł. Nadto, na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. należało pobrać od pozwanego nieuiszczoną część wydatków na opinie biegłych, to jest kwotę 6.122,38 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.994 zł, na którą składają się: opłata od apelacji w wysokości 1.194 zł i wynagrodzenie adwokackie w wysokości 1.800 zł, ustalone stosownie do przepisu § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia.