

Sygn. akt I ACa 20/14

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 11 marca 2014 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Górecki
Sędziowie:	SA Karol Ratajczak SA Mariola Głowacka (spr.)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. K.**

przeciwko **G. J.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 6 listopada 2013 r., sygn. akt IX GC 113/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*/-/M. Głowacka /-/M. Górecki /-/K. Ratajczak*

Sygn. akt I ACa 20/14

## UZASADNIENIE

Powód B. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) pozwem skierowanym przeciwko G. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie tym nakazem, że pozwany ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 81.473,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2012r. do dnia zapłaty i koszty procesu w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Kwota dochodzona pozwem obejmuje:

1) kwotę 73.185 zł tytułem należności za kruszywo dostarczone pozwanemu w okresie od 23 listopada 2011r. do 25 listopada 2011r. wynikającej z faktury VAT nr (...) wystawionej w dniu 30 grudnia 2011r. na kwotę 73.185 zł,

2) kwotę 8.288,95 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych liczonych od kwoty 73.185 zł za okres od 14 stycznia 2012r. do 27 listopada 2012r. tj. do dnia wniesienia pozwu.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 3 grudnia 2012r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym orzekł, że pozwany w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia niniejszego nakazu winien zapłacić powodowi kwotę 81.473,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.636 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, albo wnieść w tymże terminie do sądu sprzeciw.

Pozwany G. J. w dniu 21 grudnia 2012r. złożył sprzeciw zaskarżając w/w nakaz w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 6 listopada 2013r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 81.473,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2012r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.691 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że zarówno powód jak i pozwany są przedsiębiorcami. Pozwany jako podwykonawca (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wykonywał roboty budowlane przy budowie S. (...) w P.. Do zadań pozwanego należało m.in. wykonanie utwardzenia placu stanowiącego zapasowy parking o powierzchni około 6.000 m<sup>(2)</sup>. Do realizacji tego zadania pozwany potrzebował kruszywa. Z uwagi na powyższe pozwany zadzwonił do powoda z zapytaniem czy powód mógłby pilnie dostarczyć mu kruszywo, gdyż gonią go terminy realizacji prac. Po rozmowie z powodem pozwany pojechał osobiście do siedziby przedsiębiorstwa powoda znajdującej się w M.. Podczas rozmów pozwany stwierdził, że poszukuje kruszywa do wykonania podkładu utwardzającego pod rezerwowy parking obsiany trawą. Powód poinformował pozwanego, że dysponuje obecnie jedynie kruszywem z odzysku, które było składowane na placu w siedzibie jego przedsiębiorstwa. Pozwany obejrzał to kruszywo i zdecydował się je zakupić. Pozwany nie pytał powoda o możliwość wystawienia przez niego certyfikatu jakości czy deklaracji zgodności dla kupowanego kruszywa. Z uwagi na to, że kruszywo to pochodziło z odzysku, powód nie mógł wystawić pozwanemu takich dokumentów. Strony uzgodniły cenę za 1 tonę kruszywa na 59,50 zł netto. Cena ta obejmowała także koszt transportu kruszywa, które miało zostać dostarczone na budowę stadionu przez powoda. Strony nie ustalały odrębnie ceny tony kruszywa i kosztów jego przetransportowania. Na prośbę powoda pozwany w dniu 10 listopada 2011r. przesłał mu mailem zamówienie na kruszywo mineralne frakcji 0/31,5 mm, na teren parkingu przy S. (...)w P. w ilości nie mniejszej niż 900 m<sup>(3)</sup>. Dokładna ilość zamawianego kruszywa miała zostać określona na dalszym etapie budowy. Pierwsza partia kruszywa w ilości 2.000 ton została dostarczona pozwanemu na budowę w okresie od 9 do 22 listopada 2011r. przez pracowników powoda W. S. i A. W. oraz prowadzącego własną działalność gospodarczą M. P.. Towar był odbierany na budowie najpierw przez upoważnionych przez powoda do odbioru kruszywa: pracownika podwykonawcy o nazwisku B., a następnie przez H. T. i M. S.. Osoby odbierające towar potwierdzały ilość odebranego kruszywa podpisując przedkładane im przez kierowców dokumenty WZ.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w trakcie realizacji dostaw pozwany zgłosił się do powoda oświadczając, że pilnie potrzebuje większej niż zakładał ilości kruszywa. Powód stwierdził, że może sprzedać powodowi dalszą partię tego samego co wcześniej kruszywa, ale kolejną partię towaru będzie w stanie dostarczyć pozwanemu dopiero po 28 listopada 2011r., gdyż jego pracownicy zaangażowani byli wówczas w rozładunek wagonów. Pozwany stwierdził, że nie może tak długo czekać, w związku z czym sam zorganizuje transport kruszywa. Powód oświadczył, że wyrazi na to zgodę, jeżeli nie zmieni się ustalona wcześniej cena za tonę kruszywa. Pozwany przystał na tą propozycję i zlecił przewóz kruszywa W. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą W. P.U.H. (...). Pracownicy W. D. pobierali towar bezpośrednio z należącego do powoda placu w M. i przewozili je na budowę stadionu. Dostarczane kruszywo było odbierane przez M. S. bądź H. T.. W. D. przewiózł na zlecenie pozwanego około 2.500 ton kruszywa. W okresie

od 23-25 listopada 2011r. wykonał 36 kursów z kruszywem. Podczas jednego kursu należące do niego samochody przewoziły około 28-30 ton kruszywa. Ilość przewiezonego w tym okresie kruszywa wynosiła 1.000 ton. Za wykonaną usługę (...) wystawił pozwanemu cztery faktury VAT. Wynagrodzenie za przewóz kruszywa w okresie od 23 do 25 listopada 2011r. w kwocie 14.169,60 zł zostało ujęte przez przewoźnika w fakturze VAT nr (...). Wynikająca z tej faktury kwota została przez pozwanego w całości zapłacona. Dostarczone przez powoda na budowę kruszywo zostało przyjęte przez pozwanego bez zastrzeżeń co do jego ilości i jakości.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w trakcie realizacji dostaw kruszywa generalny wykonawca zażądał od pozwanego przedstawienia certyfikatu jakości kruszywa i świadectwa jego zgodności z obowiązującymi normami. Z uwagi na powyższe pozwany zadzwonił do powoda i poprosił go o przesłanie tego rodzaju dokumentów. Powód w tamtym czasie posiadał jedynie certyfikat dla kamienia wapiennego wydobywanego przez Kopalnię (...), o czym poinformował pozwanego. Na prośbę pozwanego powód przesłał mu ten certyfikat. Nadesłany certyfikat pozwany doręczył generalnemu wykonawcy, który zorientował się, że nie dotyczy on używanego przez pozwanego kruszywa. Z uwagi na to generalny wykonawca zarządził wykonanie badań jakości kruszywa wykorzystywanego przez pozwanego do wykonania zleconych prac. Badania takie zostały wykonane w okresie od 19 do 21 listopada 2011r. przez (...) Spółkę cywilną B. i w okresie od 21 do 28 listopada 2011r. przez (...) B. (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Laboratorium Budowlane. Na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że dostarczone przez powoda kruszywo nie spełnia norm pod względem uziarnienia i nie nadaje się na stabilizowaną mechanicznie podbudowę zasadniczą i pomocniczą. O wynikach pierwszej ekspertyzy pozwany dowiedział się w grudniu 2011r., a drugiej na przełomie 2011r. i 2012r. Po ich otrzymaniu pozwany do marca 2012r. nie zgłosił powodowi reklamacji dotyczącej jakości zakupionego od niego kruszywa.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dostarczone pozwanemu kruszywo zostało przez niego zużyte do utwardzenia terenu pod parking przy S. (...) w P. o powierzchni około 6.000 m<sup>2</sup>. Kruszywo zostało położone w trzech warstwach o łącznej grubości około 35 cm. Po dostarczeniu kruszywa na budowę powód wystawił pozwanemu dwie faktury VAT:

a) w dniu 28 grudnia 2011r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 146.370 zł brutto płatną do dnia 11 stycznia 2012r.; należność z powyższej faktury została w całości zapłacona przez pozwanego w styczniu 2012r.,

b) w dniu 30 grudnia 2011r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 73.185 zł brutto płatną do dnia 13 stycznia 2011r.; powyższa należność nie została zapłacona przez pozwanego nawet w części, mimo upływu terminu płatności.

W piśmie z dnia 6 marca 2012r. pozwany poinformował powoda, iż z przeprowadzonych badań laboratoryjnych wynika, że kruszywo objęte fakturą nr (...) nie nadaje się na podbudowę. W związku z powyższym pozwany zwrócił się do powoda z prośbą o wystawienie faktury korygującej umniejszającej kwotę z faktury nr (...) o 40%. Odpowiadając na w/w prośbę powód w piśmie z dnia 24 maja 2012r. stwierdził, że nie widzi podstaw do wystawienia faktury korygującej, gdyż pozwany sam wybrał towar leżący na hałdzie wiedząc, że zawiera on materię organiczną. Pozwany zamawiając kruszywo nie wskazał przy tym, że będzie ono użyte jako podbudowa pod nawierzchnię drogową. Z uwagi na to powód stwierdził, że nie może ponosić odpowiedzialności za błędne oszacowanie potrzeb przez pozwanego. W piśmie z dnia 26 czerwca 2012r. pozwany stwierdził, że powód zapewnił go przed zakupem kruszywa, że jest ono pełnowartościowe, co miał potwierdzić dostarczony przez powoda certyfikat. Pozwany zakwestionował także po raz pierwszy ilość dostarczonego mu przez powoda kruszywa twierdząc, że powód nie wykazał jej podpisanymi dokumentami WZ, a z dokumentacji projektowej wynika, że zapotrzebowanie na kruszywo było niewspółmiernie niższe, niż ilość podana przez powoda. Roboty budowlane wykonywane przy użyciu kruszywa dostarczonego przez powoda zostały ukończone i odebrane przez inwestora. Pozwany otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie utwardzenia placu przed S. (...) w P. przy ul. (...). Do dnia zamknięcia rozprawy pozwany nie uregulował nawet w części należności z faktury VAT nr (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w zakresie należności głównej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2012r. zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał za bezsporne, że pozwany zakupił od powoda kruszywo, którego pierwsza partia została dostarczona pozwanemu przez powoda i działającego na jego zlecenie M. P.. W trakcie procesu powód domagał się zapłaty należności z faktury VAT nr (...) obejmującej 1.000 ton kruszywa dostarczonego na zlecenie pozwanego przez W. D. działającego na podstawie zlecenia transportowego kupującego. Powód dochodził więc od pozwanego zapłaty ceny sprzedanego mu kruszywa.

Sąd pierwszej instancji wskazując jako podstawę prawną art. 535 k.c. oraz art. 488 § 1 i 2 k.c. stwierdził, że leżący po stronie pozwanego obowiązek zapłaty powodowi ceny sprzedaży aktualizował się po wykonaniu obowiązków umownych przez powoda tj. przeniesieniu na pozwanego własności sprzedawanych towarów i dostarczeniu ich kupującemu. Pozwany nie kwestionował w trakcie procesu faktu zawarcia z powodem umowy sprzedaży kruszywa. W ocenie Sądu zarzuty pozwanego co do zakupu przez niego od powoda mniejszej ilości kruszywa niż ta, która jest objęta załączonymi do pozwu fakturami, nie zasługują na uwzględnienie. Sąd wskazał, że z zamówienia z dnia 10 listopada 2011r. na które powoływał się pozwany nie wynika, by zamówił on od powoda jedynie 1.440 ton kruszywa. Z treści tego dokumentu nie wynika bowiem, że pozwany zamawia od powoda kruszywo w ilości 900 m<sup>3</sup> (co odpowiada 1.440 tonom surowca). Dokument ten wskazuje bowiem na to, że zamówieniem objęte jest nie mniej niż 900 m<sup>3</sup> towaru. Strony nie ustaliły więc górnego limitu wielkości zamówienia, co uwiarygodniło twierdzenia powoda, że po przesłaniu zlecenia kruszywo było dalej domawiane przez pozwanego na podstawie ustnych ustaleń z powodem. Nadto pierwsza partia kruszywa objęta zapłaconą przez pozwanego fakturą VAT nr (...) obejmuje 2.000 ton tego surowca dostarczonego pozwanemu przez powoda i działającego na jego zlecenie M. P., a druga partia objęta fakturą VAT nr (...) dotyczy 1.000 ton kruszywa przewiezonego na zlecenie pozwanego przez W. D.. Pozwany przyznał w swoich zeznaniach, że powód dostarczył mu swoim transportem około 2.000 ton kruszywa. Nie kwestionował także, że zlecił przewiezienie kolejnej partii towaru W. D., który w okresie od 23 do 25 listopada 2011r. (okresu tego dotyczy faktura VAT nr (...)) wykonał 36 kursów z kruszywem. Z zeznań świadka W. D. wynikało, że jego pracownicy przewozili podczas jednego kursu od 28 do 30 ton kruszywa. Wykonując 36 kursów musieli więc przewieźć co najmniej 1.000 ton kruszywa (28 ton x 36 = 1.008 ton). Kruszywo objęte fakturą, której zapłaty powód domagał się w pozwie zostało odebrane na budowie przez H. T. i M. S., których pozwany - co sam przyznał - upoważnił do jego odbioru. Okoliczność dostarczenia pozwanemu przez W. D. kruszywa objętego fakturą VAT nr (...) potwierdza także fakt zapłaty temu przewoźnikowi przez pozwanego umówionego wynagrodzenia za (...) kursów z kruszywem. Gdyby kursy te nie zostały zrealizowane, a kruszywo dowiezione na budowę, to pozwany będąc przedsiębiorcą z pewnością nie uiściłby W. D. wynagrodzenia wskazanego w wystawionej przez niego fakturze VAT. Z zeznań pozwanego wynika nadto, że zakupione od powoda kruszywo zostało wykorzystane do wzmocnienia placu o powierzchni około 6.000 m<sup>2</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że warstwa kruszywa użyta do wzmocnienia nawierzchni placu miała grubość 35 cm (co wynika z załączonych do akt kart dziennika budowy) Sąd uznał, że pozwany musiał zamówić od powoda znacznie większą ilość kruszywa niż 900 m<sup>3</sup>.

W ocenie Sądu pierwszej instancji dla ustalenia ilości zakupionego od powoda kruszywa nie ma znaczenia przedłożona przez pozwanego informacja od firmy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z którą 1 m<sup>3</sup> kruszywa ważył około 1.6 ton. Materiał sprzedawany przez powołaną wyżej firmę nie był bowiem przedmiotem zamówienia pozwanego, a powód nigdy nie zajmował się jego dystrybucją i sprzedażą. Masa 1 m<sup>3</sup> kruszywa sprzedawanego przez w/w firmę nie mogła być więc miarodajna dla określenia masy kruszywa sprzedanego pozwanemu przez powoda. Sąd podkreślił, że pozwany do czerwca 2012r. nie kwestionował ilości dostarczonego mu przez powoda kruszywa mimo doręczenia mu faktur VAT obejmujących należność za 3.000 ton kruszywa. W konsekwencji Sąd uznał, że pozwany zamówił od powoda kruszywo w ilości nie mniejszej niż 3.000 ton i że kruszywo to zostało dostarczone pozwanemu na teren budowy, gdzie jego odbioru dokonali upoważnieni przedstawiciele pozwanego. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. pozwany zobowiązany był więc do zapłaty powodowi należności za 3.000 ton dostarczonego kruszywa według stawek ustalonych z powodem. Do zapłaty pozostawała więc kwota 73.185 zł z faktury VAT nr (...).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany w trakcie procesu zarzucał, że nie jest zobowiązany do zapłaty tej należności, gdyż dostarczone przez powoda kruszywo było wadliwe w związku z czym jego cena winna ulec obniżeniu.

Zdaniem Sądu podnoszone przez pozwanego zarzuty opierały się na instytucji rękojmi za wady fizyczne sprzedanej rzeczy. Sąd odwołując się do art. 556 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c. wskazał, że aby skutecznie dochodzić roszczeń lub podnosić zarzuty z tytułu rękojmi pozwany musiałby wykazać w trakcie procesu, że zakupione przez niego od powoda kruszywo istotnie miało wady fizyczne. To na pozwanym spoczywał bowiem w tym zakresie obowiązek dowodowy (art. 6 k.c.), gdyż to on wywodził z tych okoliczności korzystne dla siebie skutki prawne w postaci powstania po jego stronie uprawnienia do powstrzymania się od zapłaty powodowi całej należności za dostarczone kruszywo. W ocenie Sądu pozwany nie sprostował w tym zakresie ciężącemu na nim obowiązkowi dowodowemu. Pozwany zamówił u powoda kruszywo wiedząc, że pochodzi ono z odzysku. W związku z tym pozwany miał świadomość, że powód nie wystawi mu certyfikatu jakości ani świadectwa spełniania przez to kruszywo norm przewidzianych przepisami prawa. Co więcej pozwany osobiście oglądał kruszywo znajdujące się na placu u powoda i zamówił je nie wnosząc zastrzeżeń do jego jakości w sytuacji, gdy gołym okiem widoczne było, że kruszywo zawiera elementy organiczne. Sąd uznał więc, że pozwany składając zamówienie miał świadomość, iż wybrany przez niego osobiście materiał nie był pełnowartościowy, pochodził z odzysku i że powód nie był jego producentem. W związku z tym pozwany wiedział także, że wystawiony przez powoda certyfikat jakości nie dotyczy dostarczonego mu kruszywa, lecz kamienia wapiennego wydobywanego przez Kopalnię (...). Zdaniem Sądu powyższa okoliczność uwiarygodnia twierdzenia powoda, że przesłał on pozwanemu w/w certyfikat na jego prośbę w związku z domaganiem się przedstawienia takiego dokumentu przez generalnego wykonawcę. Potwierdza także stanowisko powoda, że pozwany prosił o przesłanie mu jakiegokolwiek certyfikatu dla przedłożenia go inspektorowi nadzoru na budowie. Pozwany wiedząc, że certyfikat nie może dotyczyć kruszywa sprzedanego mu przez powoda, przyjął przesłany mu dokument bez zastrzeżeń. W ocenie Sądu w zaistniałej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawało wykonanie badań kruszywa na zlecenie Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ustalenie na ich podstawie, że kruszywo to nie posiada parametrów umożliwiających jego użycie do wykonania stabilizowanej mechanicznie podbudowy zasadniczej i pomocniczej. Powód nie kwestionował zresztą w trakcie procesu, że sprzedane pozwanemu kruszywo nie spełnia norm umożliwiających użycie go w celu do jakiego zostało wykorzystane. Skoro zatem pozwany zamówił kruszywo od powoda, wcześniej je oglądając i wiedząc, iż jest to surowiec z odzysku, w związku z czym może nie spełniać wszystkich parametrów umożliwiających użycie go do wykonania podbudowy parkingu, nie może obecnie zarzucać powodowi, że towar ten nie spełnia kryteriów jakościowych wymaganych przy wykonaniu prac do których został użyty. Powód nie zapewniał bowiem pozwanego, że sprzedawane mu kruszywo będzie spełniać wszelkie wymagania określone obowiązującymi normami dla użycia go w celu w jakim wykorzystał go pozwany. W konsekwencji Sąd uznał, że powód sprzedał pozwanemu kruszywo zgodne ze złożonym przez niego zamówieniem.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że to na pozwanym ciążyło ryzyko właściwego zastosowania wybranego przez niego osobiście i kupionego od powoda materiału, w związku z czym nie może on obecnie przetrzucać na powoda odpowiedzialności związanej z zakwestionowaniem przez generalnego wykonawcę przydatności kruszywa do wykonania prac do których zostało ono użyte. W ocenie Sądu o zgodności dostarczonego pozwanemu kruszywa ze złożonym zamówieniem świadczy także fakt, że pozwany po otrzymaniu od generalnego wykonawcy w grudniu 2011r. wyników badań jakości kruszywa, nie zgłosił powodowi niezwłocznie żadnej reklamacji i nie wystąpił z żadnym roszczeniem do sprzedawcy towaru. Pierwszą reklamację pozwany zgłosił dopiero w marcu 2012r. w reakcji na kierowane do niego przez powoda wezwania do zapłaty. Sąd zwrócił również uwagę na to, że obie wystawione przez powoda faktury VAT nr (...) dotyczą tego samego kruszywa. Pozwany wiedząc o wynikach badań jakości kruszywa zapłacił powodowi w styczniu 2012r. całą należność z faktury VAT nr (...) nie zgłaszając żadnych zarzutów. Zdaniem Sądu okoliczność ta świadczy o tym, że dostarczony przez powoda towar był zgodny z zamówieniem pozwanego. W przeciwnym wypadku pozwany będąc przedsiębiorcą, powstrzymałby się od płatności przynajmniej części należności wynikającej z faktury. Skoro dostarczony przez powoda towar był zgodny z zamówieniem pozwanego brak jest podstaw do stwierdzenia, że posiadał on wady fizyczne.

Sąd pierwszej instancji uznał, że nawet przy przyjęciu, iż dostarczone przez powoda kruszywo było wadliwe to i tak okoliczność ta nie miałaby wpływu na treść rozstrzygnięcia. Sąd odwołując się do art. 563 k.c. wskazał, że z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że pozwany dowiedział się o wynikach badań kwestionujących przydatność kruszywa do wykonania podbudowy w grudniu 2011r. Powyższa okoliczność została

zakomunikowana przez pozwanego powodowi dopiero w skierowanym do niego piśmie z dnia 6 marca 2012r. w którym pozwany domagał się obniżenia ceny w związku ze stwierdzoną wadliwością kruszywa. Pozwany w trakcie procesu, mimo ciążącego na nim w tym zakresie zgodnie z art. 6 k.c. obowiązku dowodowego nie wykazał, by wcześniej zawiadomił powoda o wykrytych w trakcie badań wadach kruszywa. Sąd opierając się na treści art. 563 k.c. uznał, że pozwany utracił uprawnienia z tytułu rękojmi związane z rzekomymi wadami zakupionego od powoda kruszywa w tym uprawnienie do domagania się obniżenia ceny.

Sąd pierwszej instancji za nietrafny uznał zarzut pozwanego, że cena w wysokości 59,50 zł za tonę kruszywa była zawyżona, a materiał tego samego rodzaju co kruszywo sprzedane przez powoda, na wolnym rynku kosztował 58,3 zł za tonę. Skoro pozwany miał świadomość, że ceny na wolnym rynku za kruszywo 0-31,5 nie są jednolite mógł zamówić materiał u innego sprzedawcy, który proponował ceny pozwanemu odpowiadające. Wbrew temu jednak pozwany samodzielnie wybrał materiał z hałdy znajdującej się na składowisku, wyraził zgodę na proponowaną przez powoda cenę, wykorzystał materiał u powoda zamówiony i tylko częściowo uiszczył powstałą z tego tytułu należność. Sąd uznał, że ponieważ pozwany zaakceptował zaproponowaną przez powoda cenę za 1 tonę kruszywa to zobowiązany jest wywiązać się z tych ustaleń, niezależnie od tego czy cena tego rodzaju kruszywa na rynku była niższa.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany zarzucił, iż uzgodniona z powodem stawka obejmowała nie tylko cenę sprzedaży kruszywa, ale także koszt jego dowiezienia na budowę przez powoda. Ze względu na to pozwany podnosił, że skoro kruszywo objęte fakturą VAT nr (...) dostarczył na budowę nie powód, lecz W. D., należność powoda wynikająca z tej faktury winna zostać obniżona o kwotę wynagrodzenia zapłaconą przez pozwanego W. D.. Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że strony procesu ustaliły stawkę za jedną tonę kruszywa z dowozem na budowę na 59,50 zł, bez rozgraniczania jaka część tej kwoty stanowi koszt usługi transportowej, a jaka cenę sprzedaży. Kruszywo objęte fakturą VAT nr (...) nie zostało wprawdzie dostarczone pozwanemu przez powoda, ale nie oznacza to, że pozwany uprawniony jest do odliczenia od należności wynikającej z tej faktury kwoty zapłaconej za transport kruszywa. Pozwany nie udowodnił w trakcie procesu, by powód wyraził zgodę na takie odliczenie, a powód tej okoliczności zaprzeczył. Powód był gotowy dostarczyć pozwanemu partię kruszywa objętego fakturą VAT nr (...) kilka dni po jej zamówieniu przez pozwanego. Pozwanemu zależało jednak na czasie, w związku z czym zaproponował powodowi, że sam zorganizuje transport kruszywa. Powód wyraził na to zgodę ale zastrzegł, że nie obniży ustalonej stawki za tonę kruszywa, gdyż jest gotowy dostarczyć je pozwanemu za kilka dni. Pozwany przystał na taką propozycję. Dokonując takich uzgodnień strony dokonały w rzeczywistości zwiększenia ceny sprzedaży jednej tony kruszywa, gdyż ustalona wcześniej stawka 59,50 zł za tonę nie obejmowała już kosztów transportu kruszywa. Sąd mając powyższe na względzie uznał, że skoro strony poczyniły takie ustalenia to brak jest podstaw by dokonać odliczeń od kwoty na jaką opiewa faktura VAT nr (...).

O odsetkach ustawowych Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 482 k.c. zasądzając je od dnia wniesienia pozwu tj. od dnia 30 listopada 2012r., a nie od 28 listopada 2012r. jak wskazano w pozwie. Stąd też Sąd oddalił roszczenie powoda w zakresie żądania zasądzenia od pozwanego odsetek ustawowych od kwoty 81.473,95 zł od dnia 28 listopada 2012r.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany G. J. zaskarżając wyrok w całości. Pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę zebranego materiału dowodowego i sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez uznanie, że:

- powód dostarczył kruszywo o właściwościach i parametrach umówionych przez strony, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz z okoliczności faktycznych wynika, że kruszywo nie posiadało właściwości o których zapewniał powód,

- pozwany dokonując całkowitej zapłaty tytułem faktury VAT nr (...) uznał jakość dostarczonego kruszywa, co jest sprzeczne z zebrany materiałem dowodowym oraz doświadczeniem życiowym,

- pozwany nie zgłosił wad dostarczanego kruszywa, a w konsekwencji nie uwzględnienie zarzutu pozwanego obniżenia ceny za dostarczone kruszywo, co jest sprzeczne z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i doświadczeniem życiowym,

- strony niniejszego sporu ustaliły cenę kruszywa bez względu na to czy powód dokona transportu kruszywa przy pomocy własnego środka transportu, co jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym, logicznym myśleniem oraz prawdopodobieństwem wersji wydarzeń przedstawionych przez strony,

2) art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia jakości i wartości sprzedanego przez powoda kruszywa.

Pozwany zarzucił także naruszenie przepisów prawa cywilnego materialnego mające istotny wpływ na wynik sprawy w szczególności art. 455 k.c. poprzez błędną wykładnię skutkującą niezastosowaniem tego przepisu i uznaniem przez Sąd pierwszej instancji, że pozwany zaakceptował termin zapłaty kwoty 73.185 zł wynikającej z faktury VAT nr (...), kiedy pozwany nigdy nie zgodził się na taki termin zapłaty.

Pozwany wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę pkt 1 zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zmianę pkt 3 wyroku i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego wraz z opłatą od pełnomocnictwa w łącznej kwocie 3.617 zł oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania apelacyjnego oraz zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Powód B. K. w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że na etapie postępowania apelacyjnego pozwany nie kwestionuje ilości dostarczonego mu przez powoda i odebranego kruszywa objętego fakturą VAT nr (...). W konsekwencji uznać należy, że zgodnie z przedmiotową fakturą powód dostarczył pozwanemu 1.000 ton kruszywa.

Co do wskazywanych przez pozwanego po raz pierwszy w apelacji nowych faktów dotyczących:

- tego, że kruszywo z górnej części hałdy było lepszej jakości niż to, które znajdowało się niżej,
- różnorodnej wartości kruszywa,
- wykonania przez pozwanego podwójnej pracy i konieczności wielokrotnego przesypywania kruszywa,
- traktowania kruszywa objętego fakturą VAT nr (...) jaką jedną całość,
- tego, że pozwany umniejszył o około 40% kwotę z faktury z uwagi na wadliwość,
- zasadności dokonania zapłaty za fakturę nr (...) w całości, gdyż 60% z kwoty 219.555 zł daje kwotę 131.733 zł,
- odmowy wprost przez pozwanego przyjęcia faktury VAT nr (...),
- niezwłocznego ustnego zgłoszenia powodowi przez pozwanego po dostarczeniu kruszywa wadliwości dostarczonego towaru oraz zażądania dostarczenia certyfikatów jakości,

- nie przyjęcia faktury VAT nr (...), gdyż zapłata za fakturę VAT nr (...) oznacza całkowite rozliczenie z powodem

Sąd Apelacyjny pominął je na podstawie art. 381 k.p.c. Nie było bowiem przeszkód, aby pozwany te nowe fakty powołał w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Nie ma również jakichkolwiek powodów do przyjęcia, że potrzeba powołania tych nowych faktów wyniknęła dopiero w apelacji. Pozwany w apelacji w ogóle nie wyjaśnił przyczyny z powodu której dopiero w tym środku odwoławczym po raz pierwszy powołał te nowe fakty. W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że pozwany uprawdopodobnił, iż potrzeba powołania tych nowych faktów powstała po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podziela uznanie Sądu pierwszej instancji, że powód dostarczył pozwanemu kruszywo w ilości podanej w fakturze VAT (...). Skarżący niezwłocznie nie zawiadomił sprzedawcy o wadach sprzedanego towaru stosownie do obowiązku wynikającego z art. 563 § 2 k.c. Kruszywo zostało dostarczone pozwanemu w dniach od 23 listopada 2011r. do 25 listopada 2011r. Pierwsze zastrzeżenie co do jakości kupionego kruszywa zostało przez pozwanego złożone w dniu 16 marca 2012r. przy czym powyższe zawiadomienie stanowi jednocześnie potwierdzenie zakupu kruszywa w ilości 1.000 ton i wystawienia w związku z tym przez powoda faktury VAT (...). Pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty zarzucił, że wielokrotnie na przełomie grudnia i stycznia zgłaszał powodowi wadliwość kruszywa (vide: k. 56 akt). Okoliczności tej pozwany w żaden sposób nie udowodnił, a powód w odpowiedzi na sprzeciw zaprzeczył temu (vide: k. 110 akt). Ponieważ to na pozwanym, stosownie do art. 6 k.c. ciążył obowiązek udowodnienia tego faktu, a pozwany nie uczynił tego uznać należy, że zgłoszenie wad powodowi nastąpiło w piśmie z dnia 16 marca 2012r. Ponieważ pozwany o wadach kruszywa wiedział najpóźniej na przełomie grudnia - stycznia 2012r. uznać należy, że niezwłocznie nie zawiadomił powoda jako sprzedawcy o dostrzeżonych wadach, gdyż nastąpiło to po upływie co najmniej 2,5 miesiąca licząc od wykrycia wady. Wskazać należy, że twierdzenia pozwanego co do terminu zgłaszania ustnie powodowi wad kruszywa były wewnętrznie sprzeczne. W sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany wywodził, że nastąpiło to na przełomie grudnia 2011r. - stycznia 2012r., w apelacji zaś zarzucił, że niezwłocznie po dostarczeniu kruszywa na S. (...) w P. pozwany zgłosił ustnie powodowi wady tego kruszywa (vide: strona 5 apelacji - k. 202 akt). Ponieważ ostatnia Wz jest wystawiona dnia 25 listopada 2011r. przy założeniu, że niezwłocznie oznacza termin 14 dni, zgłoszenie wad powodowi nastąpić by musiało do dnia 9 grudnia 2011r. Z jednej więc strony pozwany twierdzi, że wady zgłosił ustnie powodowi niezwłocznie po dostarczeniu kruszywa czyli do 9 grudnia 2011r., z drugiej zaś, iż miało to miejsce na przełomie grudnia 2011r. - stycznia 2012r. W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela uznanie Sądu pierwszej instancji, że pozwany utracił uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy na podstawie art. 563 § 2 k.c. m.in. do żądania obniżenia ceny kruszywa. Podkreślić przy tym należy, że w piśmie z dnia 16 marca 2012r. adresowanym do powoda przed wszczęciem niniejszego postępowania pozwany wnosił o obniżenie ceny kruszywa o 40% (vide: k. 23 akt), w sprzeczności od nakazu zapłaty o 50% (vide: k. 58 akt), w apelacji zaś powołując się na nowe fakty wskazywał, że cena winna zostać obniżona o 40% przedstawiając, po raz pierwszy w tym środku odwoławczym, sposób wyliczenia zapłaconej kwoty przy założeniu, że umniejszenie ceny wynosiłoby 40% (vide: strona 5 apelacji - k. 202 akt).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że cena sprzedanego kruszywa zarówno objętego fakturą VAT (...) jak i (...) była identyczna. Pozwany wyraźnie zaakceptował cenę kruszywa na fakturze VAT (...). Co do argumentów dotyczących obniżenia ceny w związku z wykonaniem transportu na zlecenie pozwanego przez W. D. stwierdzić należy, że powód był gotowy do wykonania zlecenia transportowego w terminie tygodnia od dnia złożenia zamówienia. Natomiast skarżący, który działał pod presją terminów, zgodził się na cenę w tej samej wysokości, aby zakupione kruszywo zostało dostarczone jak najszybciej na teren budowy po dokonaniu transportu przez zewnętrzne przedsiębiorstwo należące do W. D.. Okoliczność powyższa została ustalona na podstawie zeznań powoda B. K., których wiarygodności pozwany w apelacji nie podważył. Pozwany nie wykazał, że strony niniejszego procesu uzgodniły niższą o 14.169,60 zł cenę za dostarczone kruszywo z uwagi na to, że będzie ono dostarczone transportem zamówionym przez pozwanego.

Zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie. Wszelkie zarzuty pozwanego w tym zakresie stanowią polemikę ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd pierwszej instancji. Treść



zarzutów i ich rozwinięcie w uzasadnieniu apelacji świadczą jedynie o przekonaniu strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu. Sąd Okręgowy podał oraz w wyczerpujący sposób uzasadnił jakim dowodom dał pełną wiarę, a którym odmówił waloru prawdziwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego wnioski, który wyprowadził z zebranego materiału dowodowego są logiczne i prawidłowe. Na podstawie zeznań, które obdarzył wiarygodnością wyprowadził wnioski, które z nich wynikają, a które to stały się podstawą do ustalenia w sprawie stanu faktycznego do którego zastosowane zostało prawo. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby Sąd Okręgowy oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego.

Powyższe rozważania decydują o przyjęciu, że jako bezzasadny ocenić należy zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. Cena sprzedaży kruszywa wraz z kosztem transportu została ustalona przez strony w umowie. Zbędne było więc w tym zakresie uzyskanie wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłego sądowego. Nie było również istotną dla rozstrzygnięcia okolicznością ustalanie ile powinien ważyć 1 m<sup>3</sup> kruszywa wobec ustalenia, że faktura VAT (...) obejmowała sprzedaż pozwanemu 1.000 ton. Pozwany znał jakość sprzedawanego mu kruszywa w tym okoliczność, że pochodziło ono z odfisku. Wobec wykorzystania dostarczonego pozwanemu kruszywa na budowie nie ma możliwości aktualnie zbadania jego jakości, a wobec ustalenia, że pozwany zgodził się na zakup kruszywa z odfisku brak było podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność jakości kruszywa.

Co do zarzutu naruszenia art. 455 k.c. stwierdzić należy, że pozwany nie kwestionował doręczenia jemu faktury VAT (...) wystawionej w dniu 30 grudnia 2011r. stanowiącej jednocześnie wezwanie do zapłaty kwoty 73.185 zł w terminie 14 dni poprzez dokonaniu przelewu (vide: k. 10 akt). Mając to na względzie uzasadnionym było zasądzenie skapitalizowanych odsetek od dnia 14 stycznia 2012r. do dnia wniesienia pozwu, gdyż od dnia 14 stycznia 2012r. pozwany znajdował się w opóźnieniu w zapłacie należnego powodowi świadczenia w rozumieniu art. 481 § 1 k.c.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanego, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 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 (j.t.Dz.U.2013.490 ) obciążając nimi pozwanego.

/-/Mariola Głowacka /-/ Marek Górecki /-/Karol Ratajczak