

Sygn. akt I ACa 432/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Anna Beniak

Sędziowie : SA Wiesława Kuberska (spr.)

SO (del.) Elżbieta Zalewska - Statuch

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)** z siedzibą w Ł.

przeciwko **(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w G.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 17 grudnia 2015 r. sygn. akt X GC 192/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I A Ca 432/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa P. K. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. o zapłatę kwoty 103.169,45 zł, utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 29 lutego 2012 r. w sprawie X GNc 169/12 tegoż Sądu.

(wyrok – k.336)

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne, które Sąd ad quem podziela w całości i uznaje za własne.

Powód jest podmiotem gospodarczym prowadzącym działalność gospodarczą polegającą głównie na robotach budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Zajmuje się również dostawami i montażem kortów do ricocheta. W tym ostatnim zakresie prowadzi działalność pod nazwą (...) w Ł.. Pozwana jest spółką prawa handlowego i prowadzi głównie działalność związaną ze sportem, rozrywką i rekreacją. Wypożycza i dzierżawi sprzęt rekreacyjny i sportowy oraz zajmuje się obiektami sportowymi.

W dniu 1 grudnia 2010 r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się dostarczyć i zamontować dla pozwanej jeden kort do ricocheta za kwotę 30.000 euro plus podatek VAT. Kort ten miał zamontować w G. na ul. (...). Opis kortu i jego parametry zawierał załącznik nr 1 do umowy, stanowiący jej integralną część. Wynikało z niego m.in., że kort miał się składać z ciśnieniowo laminowanych paneli dostarczonych jako gotowe do montażu elementy ścian bocznych, ze ściany czołowej oraz z sufitu. W ścianie tylnej miały znajdować się drzwi z bezpiecznego szkła. Osobny element kortu miały stanowić systemy: oświetleniowy i elektroniczny. Ten ostatni, będący częścią wymienną kortu, miał wspomagać grę w ricocheta poprzez wyłapywanie piłek autowych i zliczanie punktacji. Składał się z tablicy świetlnej obrazującej wynik gry, dwóch touchpadów służących do nabijania punktacji podczas gry oraz dwóch urządzeń montowanych w przeciwnych ścianach bocznych kortu służących do wyłapywania piłek autowych na zasadzie fotokomórki. Sam touchpad to urządzenie wbudowane w ścianę boiska, które poprzez dotyk gracza nalicza punkty. T. są montowane w ścianie boiska. Jeżeli jeden jest niesprawny, można korzystać z drugiego. Gra w ricocheta jest pochodną gry w squosha. (...) elektroniczny jest jedynie elementem wspomagającym grę, a niestanowiącym jej konieczną część. T. są montowane w ścianie boiska za pomocą wkrętów. Ich demontaż polega na wykręceniu wkrętów i wyjęciu ze ściany, po odłączeniu kabla zasilającego, posiadającego końcówkę podobną do tej, jaka występuje w telefonie stacjonarnym.

Umowa przewidywała, że zapłata wynagrodzenia należnego powodowi nastąpi na jego rachunek bankowy. Najpierw pozwana miała wpłacić zaliczkę w wysokości 40% wynagrodzenia w ciągu 7 dni od podpisania umowy. Następnie miała zapłacić za materiały w wysokości 90 % wynagrodzenia, w tym zaliczka w wysokości 40%, w ciągu 3 dni od daty dostawy materiałów na teren budowy. Wynagrodzenie końcowe pozwana miała zapłacić na podstawie faktury końcowej, wystawionej po zakończeniu robót na podstawie protokołu odbioru robót, w terminie 7 dni od daty wystawienia faktury. Strony ustaliły, że brak zapłaty faktur w ustalonych terminach będzie równoznaczny z odstąpieniem przez pozwaną od umowy z jej winy. Ustaliły też, że kort do czasu uregulowania wszystkich płatności będzie własnością powoda. Miał on prawo do demontażu kortu i jego zabrania oraz do obciążenia pozwanej kosztami tych czynności.

Termin zakończenia montażu kortu strony ustaliły na 50 dni roboczych od daty rozpoczęcia robót. Roboty miały być odebrane protokolarnie. W tym celu powód miał zawiadomić pozwaną o gotowości do odbioru, pozwana zaś zobowiązała się przeprowadzić odbiór i sporządzić protokół odbioru w ciągu 3 dni od powiadomienia. Powód udzielił pozwanej gwarancji na przedmiot umowy na okres 36 miesięcy od daty odbioru, z wyłączeniem systemu elektronicznego, na który udzielił 12 miesięcznej gwarancji. Gwarancją nie były objęte uszkodzenia wynikłe z użytkowania przedmiotu umowy niezgodnie z przeznaczeniem oraz żarówki oświetlające korty. W przypadku wystąpienia wad w przedmiocie umowy w okresie gwarancji pozwana miała obowiązek zawiadomienia powoda pisemnie o tym fakcie, ten zaś miał obowiązek rozpoznania reklamacji w ciągu 14 dni roboczych. Termin usunięcia wad strony miały ustalić odrębnie. W przypadku nieusunięcia wady w wyznaczonym terminie pozwana miała prawo usunąć wadę we własnym zakresie, a kosztami z tego tytułu obciążyć powoda. Karta gwarancyjna stanowiła załącznik nr 2 do umowy. Strony nie określiły sytuacji, w jakich mogą odstąpić od umowy. Stwierdziły jedynie, że w sprawach nieuregulowanych nią mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego. W dniu podpisania umowy powód wystawił pozwanej fakturę zaliczkową na kwotę 59.668,25 zł. Kwotę tę pozwana zapłaciła w ustalonym terminie.

W dniu 16 sierpnia 2011 r. komisja w składzie, której znaleźli się powód oraz dwaj reprezentanci pozwanej P. R. i A. R. przeprowadziła odbiór techniczny wykonanego przez powoda kortu do ricocheta i stwierdziła, że jest on gotowy do użytkowania. Wskazała jedynie, że do poprawienia jest wykończenie osłon (maskownic) oraz wymiana lewego touchpada. W dniu 7 października 2011 r. powód wystawił fakturę końcową nr 02/10/2011 na kwotę 103.169,45 zł, płatną do dnia 17 października 2011 r. na jego rachunek bankowy. Fakturę opatrzonego jego podpisem oraz podpisem A. R., ówczesnego prezesa zarządu komplementariusza pozwanej. W fakturze zaznaczono, że została dokonana zamiana touchpada. Pozwana nie zapłaciła kwoty wskazanej w fakturze. Nie uczyniła tego także po wezwaniu jej do zapłaty dokonanych pismem z dnia 27 stycznia 2012 r. przez pełnomocnika powoda.

Oświadczeniem z dnia 2 lutego 2012 r. działający w imieniu pozwanej i posiadający jej pełnomocnictwo materialnoprawne pełnomocnik radca prawny M. W. oświadczył powodowi, że na podstawie art. 560 k.c. odstępuje od umowy sprzedaży kortu do ricocheta z dnia 1 grudnia 2010 r. Zarzucił, że do dnia oświadczenia, pomimo kilkukrotnych zgłoszeń do naprawy systemu elektronicznego, powód nie dokonał jego naprawy. Stwierdził też, że system elektroniczny był wadliwy od samego początku i już podczas montażu okazało się, że należy wymienić jeden z jego modułów. Zwrócił przy tym uwagę, że kort do ricocheta na skutek niedziałania systemu elektronicznego jest produktem niekompletnym i wadliwym z punktu widzenia interesów spółki. Pełnomocnik wezwał jednocześnie powoda do demontażu kortu do dnia 10 lutego 2012 r. grożąc, że po tej dacie spółka dokona demontażu na jego koszt i ryzyko oraz do zwrotu wpłaconej mu zaliczki w kwocie 59.668,24 zł.

Przed złożeniem powyższego oświadczenia, w dniach 11 i 12 stycznia 2012 r. powód oraz reprezentująca pozwaną A. R. prowadzili korespondencję mailową. Poruszali w niej m.in. temat wadliwie działającej tablicy wyników gry w ricocheta. A. R. wskazywała, że nie wyświetlają się na niej prawidłowo cyfry. Powód obiecał wymianę elektroniki na nową w terminie 14 dni. Chciał jednak, aby pozwana zdemontowała ów system i przesłała mu go pocztą w celu wymiany na nowy lub naprawy przez producenta znajdującego się w Ł.. Taki sposób działania był szybszy i bardziej ekonomiczny niż naprawa na miejscu. Co istotne, wymontowanie systemu elektronicznego nie pozbawiało możliwości korzystania z kortu. Miejsce po systemie należało jedynie zaślepić specjalnymi zaślepkami. Pozwana nie przesłała jednak powodowi owego systemu. Do tego czasu powód dokonał jednej naprawy związanej z działaniem touchpada.

W dniu 3 lutego 2012 r. na zlecenie pozwanej została wykonana ekspertyza działania systemu (...) będącego częścią składową kortu do ricocheta. Ekspertyzę wykonał I. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...). Stwierdził w niej, odnosząc się do systemu zainstalowanego przez powoda, że nie ma możliwości korzystania z niego zgodnie z przeznaczeniem. Zauważył, iż system od dłuższego czasu wykazuje objawy towarzyszące usterkom wynikającym z błędnej konstrukcji lub też uszkodzenia elementów elektroniki, które nie są wykrywalne i nieusuwalne bez posiadania instrukcji serwisowych urządzenia. Informacje posiadane przez pozwaną w tym zakresie uznał za niewystarczające. Ogólnie wyprowadził wniosek, że urządzenie elektroniczne jest fabrycznie wadliwe, co uniemożliwia prawidłowe korzystanie z kortu. Do dnia 24 lutego 2012 r. pozwana zdemontowała kort i przygotowała go do wysyłki powodowi. Zażądała też korekty wystawionych przez niego faktur. Ostatecznie kort został zajęty przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi w związku z postępowaniem zabezpieczającym wszczętym na wniosek powoda na podstawie wydanego w sprawie nakazu zapłaty.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne i trafne co do wysokości.

Sąd a quo uznał, że strony zawarły umowę o charakterze mieszanym. Jednocześnie była to umowa o dostawę i montaż kortu do ricocheta oraz umowa sprzedaży tego kortu. Nie może być wątpliwości, że jej elementem przedmiotowo istotnym było również przeniesienie na pozwaną własności kortu i jego wydanie, a także zobowiązanie się tej ostatniej do odebrania kortu i zapłaty ceny. Powód żądając zapłaty kwoty 103.169,45 zł wskazał, że jest to kwota określona w fakturze końcowej wystawionej po dokonaniu odbioru kortu przez pozwaną i po usunięciu przez niego niedoskonałości wymienionych w protokole odbioru technicznego. Faktura ta została podpisana przez reprezentanta pozwanej i nie była przez nią kwestionowana.

A zatem doszło do wykonania kortu zgodnie z umową oraz do wymiany lewego touchpada, którego wadliwość została stwierdzona podczas odbioru prac, mającego miejsce w dniu 16 sierpnia 2011 r. Tak więc powód wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy. Tym samym miał on prawo żądać wykonania umowy także przez pozwaną. Powód tego wykonania domagał się poprzez zapłatę kwoty wynikającej z w/w faktury. Umowa przewidywała, że kort do ricocheta pozostaje własnością powoda do czasu uregulowania przez nią wszystkich płatności wynikających z umowy (§ 4), jednakże nie oznacza to – w sytuacji, gdy pozwana nie zapłaciła należnego powodowi wynagrodzenia – że nie może on domagać się zapłaty. Zastrzeżenie własności przez sprzedawcę ma na celu zabezpieczenie jego wierzytelności o zapłatę ceny. Kupujący, któremu rzecz została wydana, jest z mocy umowy sprzedaży uprawniony do posiadania rzeczy, mimo że nie stał się on jeszcze jej właścicielem. Zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej nie oznacza jednak zwolnienia nabywcy z obowiązków obligacyjnych wynikających z umowy sprzedaży (dostawy), a w szczególności

z obowiązku zapłaty ceny. Sprzedawca może domagać się w dalszym ciągu od nabywcy zapłaty ceny i nie jest w żaden sposób zobowiązany do ograniczenia się do roszczenia windykacyjnego, tj. do żądania wydania mu rzeczy. Decyzja, z którego z tych uprawnień skorzystać należy do sprzedawcy, zaś obowiązkiem nabywcy jest wywiązanie się przede wszystkim z obowiązków obligacyjnych. Powód w ocenie Sądu Okręgowego skorzystał z żądania zapłaty ceny (wynagrodzenia za dostawę i montaż kortu) i żądanie to w okolicznościach niniejszej sprawy należało uznać za uzasadnione, tym bardziej, że nie można zasadnie twierdzić, jak czyni to pozwana, że kort na skutek działania komornika sądowego znalazł się w posiadaniu powoda, co miałyby prowadzić do jej pokrzywdzenia.

Sąd pierwszej instancji również uznał za bezzasadny główny zarzut pozwanej, a mianowicie zarzut skutecznego, w oparciu o art. 560 k.c., odstąpienia od umowy z dnia 1 grudnia 2010 r. Samo oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy, pochodzące z 2 lutego 2012 r., zawiera stwierdzenie, iż pozwana składa je w związku z brakiem naprawy systemu elektronicznego kortu do ricocheta, mimo kilkukrotnych zgłoszeń. Zawiera też stwierdzenie, że system ten był wadliwy od samego początku i już podczas montażu okazało się, że należy wymienić jeden z modułów a ponadto zawiera uwagę, że kort do ricocheta na skutek niedziałania systemu elektronicznego jest produktem niekompletnym i wadliwym w punkcie widzenia interesów spółki. Okoliczności niniejszej sprawy niewątpliwie pozwalały na przyjęcie, że system elektroniczny kortu do ricocheta, którego dostawy i montażu podjął się powód, był niesprawny. Pierwsza informacja w tym zakresie pojawiła się w protokole odbioru technicznego z dnia 16 sierpnia 2011 r. i była związana z niesprawnością lewego touchpada, który należało wymienić. Wymiana ta nastąpiła w okresie do dnia wystawienia przez powoda faktury końcowej, czyli do dnia 7 października 2011 r., co potwierdza zapis w tej fakturze, przyjętej przez pozwaną. Informacja o kolejnej nie-sprawności systemu elektronicznego pochodzi z maila pozwanej skierowanego do powoda w dniu 11 stycznia 2012 r. Niesprawność ta tym razem wiązała się z tablicą zapisującą wynik meczu i polegała na nieprawidłowym wyświetlaniu cyfr. Innych niesprawności zaistniałych do chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy pozwana nie wykazała. W szczególności za dowód niesprawności nie mogła być uznana przedstawiona przez nią ekspertyza sporządzona przez I. B.. Po pierwsze, z uwagi na konieczność uzyskania wiadomości specjalnych nie mogła ona zastąpić dowodu z opinii biegłego a po drugie została sporządzona już po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, co oznacza, że jej treść nie mogła w żaden sposób potwierdzać okoliczności przywołanych przez pozwaną na zasadność odstąpienia od umowy.

Stan faktyczny wskazuje, że niesprawność systemu elektronicznego nie została usunięta albowiem powód zażądał jego demontażu w miejscu zbudowania kortu i przesłania go do miejsca swojej siedziby, czego pozwana nie uczyniła. (...) elektroniczny kortu został objęty przez powoda 12 miesięczną gwarancją liczoną od dnia odbioru kortu. Z warunków gwarancji wynikało, że w przypadku wystąpienia wad w okresie gwarancji pozwana miała niezwłocznie zawiadomić o tym powoda na piśmie, ten zaś miał w terminie 14 dni rozpoznać reklamację i ustalić z pozwaną termin usunięcia wady. W przypadku nieusunięcia wady w wyznaczonym terminie pozwana miała prawo usunąć ją we własnym zakresie, a kosztami tego obciążyć wykonawcę. Jednocześnie gwarancja określała przypadki uszkodzeń nią nieobjętych, powstałych na skutek różnego rodzaju zdarzeń np. uszkodzeń mechanicznych. W dacie wystawienia przez powoda faktury końcowej system elektroniczny był sprawny (touchpad został wymieniony). Późniejsza usterka związana z niesprawną tablicą do zapisywania wyniku gry została zgłoszona przez pozwaną w ramach uprawnień gwarancyjnych. Termin jej usunięcia – wbrew zapisom gwarancji – nie został przez strony ustalony. Pozwana nie usunęła wady we własnym zakresie. Do czasu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie żądała też podjęcia przez powoda jakichkolwiek czynności w ramach rękojmi za wady rzeczy sprzedanej.

Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące uprawnień wynikających z gwarancji nie przewidują możliwości odstąpienia od umowy i żądania zwrotu równowartości zapłaconej ceny. Takie uprawnienie przewidziane jest natomiast w art. 560 § 1 k.c. Kupujący, zgodnie z brzmieniem art. 579 k.c., może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji. Tym samym pozwana odstępując od umowy z dnia 1 grudnia 2010 r. korzystała z przysługujących jej uprawnień w ramach rękojmi za wady fizyczne. Zdaniem Sadu a quo można przyjąć, że była do tego uprawniona, choć wcześniej korzystała z uprawnień gwarancyjnych (żądania naprawy) albowiem żądania tego powód, jako gwarant, nie zrealizował. Jednakże zgodnie z art. 565 k.c., jeżeli spośród rzeczy sprzedanych tylko niektóre są wadliwe i dają się odłączyć od rzeczy wolnych od wad, bez szkody dla stron

obu, uprawnienie kupującego do odstąpienia od umowy ogranicza się do rzeczy wadliwych. Wskazany przepis został pomyślany dla utrzymania umowy

w mocy w jak największym jej zakresie, jeżeli nienależyte wykonanie umowy dotyka tylko części umówionego świadczenia. Działa on niewątpliwie w interesie sprzedawcy, bo częściowa wadliwość przedmiotu świadczenia nie uprawnia kupującego do zniweczenia wszystkich skutków umowy. Rozstrzygnięcie o utrzymaniu umowy w stosunku do części rzeczy niewadliwych powinno być dyktowane wypadkową interesów obu stron umowy. Szkoda, o jakiej w przepisie mowa, powinna być rozumiana wąsko, a podstawą oceny byłby rachunek ekonomiczny, z którego wynikałoby dla jednej i drugiej strony, że lepiej odłączyć rzeczy wadliwe od rzeczy wolnych od wad i w tej części umowę utrzymać niż odstąpić od umowy. Potocznie jest to wybór tzw. mniejszego zła.

Pozwana, co wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, zamówiła co prawda kort do ricocheta z systemem elektronicznym, system ten jednak dawał się odłączyć od całości kortu i pozwalał na jego użytkowanie bez niego. W ten sposób pozwana nie doznawała szkody w sytuacji wystąpienia wadliwości działania systemu. Skoro tak to jej odstąpienie od umowy mogło co najwyżej dotyczyć owego systemu a nie całości przedmiotu umowy. Jednak i w tym zakresie pozwana nie udowodniła istnienia wady fizycznej. Jej stwierdzenie zawarte w oświadczeniu z dnia 2 lutego 2012 r. jest zupełnie gołosłowne. Nie wiadomo co miała na myśli twierdząc, że „system elektroniczny jest wadliwy od samego początku i że należy wymienić jeden z jego modułów”. Tymczasem poczynione ustalenia faktyczne dawały jedynie podstawy do przyjęcia, że nie działała poprawnie tablica obrazująca wynik meczu, co nie oznacza, że cały system elektroniczny był wadliwy. Ostatecznie więc Sąd pierwszej instancji ocenił, że odstąpienie od umowy z dnia 1 grudnia 2010 r. dokonane przez pozwaną nie odniosło skutku prawnego. Oznacza to z kolei, że umowa ta nadal wiąże strony, a tym samym czyni aktualnym roszczenie powoda o zapłatę reszty wynagrodzenia wynikającego z umowy.

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej argumenty, Sąd Okręgowy na podstawie art. 496 k.p.c. utrzymał w mocy w całości wydany przez siebie w sprawie X GNC 169/12 nakaz zapłaty. Zawarte w powyższym nakazie rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych zostało oparte na art. 481 § 1 i 2 k.c. Niewątpliwym bowiem, zważywszy na treść faktury końcowej określającej pozostałą część wynagrodzenia powoda, w dniu 18 października 2011 roku pozwana była w opóźnieniu w jego zapłacie.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

(uzasadnienie wyroku – k. 343 – 350)

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania w postaci:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań I. B. na okoliczności związane z wadami systemu elektronicznego kortu, gdyż okoliczności te wymagały wiedzy specjalnej w sytuacji, kiedy wiedza świadka była wystarczająca dla potrzeb oceny wadliwości systemu elektronicznego kortu;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i odmowę wiarygodności twierdzeniom pozwanego, świadka M. S. oraz dowodowi „ekspertyza systemu wykonana przez S. P.”, umowie stron i odstąpieniu strony pozwanej od umowy, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i uznania powództwa za trafne;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i odmowę mocy dowodowej wydrukowi ze strony internetowej (...) Federacji (...), który przedstawia elementarne znaczenie systemu elektronicznego dla funkcjonowania kortu do gry w ricocheta;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że ekspertyza sporządzona przez I. B. na okoliczności związane z wadami systemu elektronicznego kortu, nie może stanowić dowodu niesprawności spornego kortu;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wada systemu elektronicznego kortu obejmowała jedynie niesprawność tablicy obrazującej wynik meczu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosku, że wada tablicy stanowił jedynie jedną z szeregu usterek, a ponadto system był integralną częścią kortu i jego wada uniemożliwiała prawidłową eksploatację kortu;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 565 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że jeżeli wadliwa jest część składowa rzeczy to możliwe jest odstąpienie od umowy w tej tylko części, podczas gdy prawidłowa interpretacja powinna prowadzić do uznania, że nie jest możliwe odstąpienie od umowy w przypadku wadliwości części rzeczy stanowiącej jej integralną część.

W konkluzji skarżąca strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości oraz zwrot kosztów procesu za obie instancje, oraz na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań I. B. na okoliczności związane z wadami systemu elektronicznego kortu i dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka.

(apelacja – k. 354 – 361)

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

(odpowiedź na apelację – k. 397 – 400)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym jest orzeczeniem co do istoty sporu i mają do niego odpowiednie zastosowanie przepisy o wyroku (art. 353² k.p.c.). Zgodnie z art. 493 § 1 k.p.c. pozwany wnosząc zarzuty od nakazu zapłaty powinien był przedstawić zarzuty, które należy zgłosić pod rygorem ich utraty przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy oraz okoliczności faktyczne i dowody. Spóźnione twierdzenia i dowody, sąd pomija, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W świetle powołanego przepisu regulującego obowiązki pozwanego po wydaniu przeciwko niemu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, oczywiste jest, że to na stronie pozwanej spoczywał obowiązek udowodnienia w znaczeniu art. 6 k.c. zarzutów ujętych w zarzutach od nakazu zapłaty. Pozwana spółka obowiązkowi temu nie sprostała.

Przede wszystkim trzeba podnieść, że zarzutami od nakazu zapłaty został zaskarżony cały nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym. Jako jedyny zarzut natury merytorycznej wskazano w tym piśmie procesowym odstąpienie pozwanej spółki od umowy z tytułu wadliwości systemu elektronicznego, co w ocenie strony pozwanej wskazywało na brak istnienia roszczenia powoda, gdyż w związku z owym oświadczeniem umowa sprzedaży nie może być uważana za zawartą, a to co strony świadczyły podlega zwrotowi. A zatem strona pozwana utraciła prawo powoływania się w toku dalszego postępowania na inne zarzuty, niepodniesione na tym etapie postępowania. Jak wynika z treści zarzutów od nakazu zapłaty, pełnomocnik pozwanej spółki bardzo skrupulatnie przestrzegał zachowania przez stronę powodową reguł procesowych, podnosząc argument o sprekludowaniu się twierdzeń strony powodowej już na etapie wniesienia pozwu, mimo, że przedmiotowy pozew trafił do Sądu pierwszej instancji już po uchyleniu przepisów ogólnych o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Dalej, podniesiony w zarzutach od nakazu zapłaty argument o skutecznym zastosowaniu przez stronę art. 560 k.c., obliwował pozwaną spółkę do udowodnienia zaistnienia przesłanek wynikających z tego przepisu. Tak więc pozwana

spółka powinna była udowodnić, że: kort do ricocheta miał w momencie składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wady – z precyzyjnym określeniem tych wad; strona pozwana wezwała sprzedającego do usunięcia tych wad; sprzedający nie usunął tych wad niezwłocznie, a ponadto wykazać, że odstąpienie od umowy było skuteczne, tj. doszło do rzeczywistego zwrotu kortu do ricocheta. Przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie, przesłanek tych skarżący nie udowodnił.

Odnosząc się do istnienia wad przedmiotu sprzedaży, to w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy, mowa jest o wadliwości systemu elektronicznego kortu, w tym konieczności wymiany modułu. Natomiast w zarzutach od nakazu zapłaty jest mowa o „niekompletności sprzętu, wadliwości” i konieczności naprawy. Na dowód istnienia wad rzeczy sprzedanej strona pozwana zgłosiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka I. B. ze wskazaniem, że świadek ma zeznawać na „okoliczności wskazane w uzasadnieniu ekspertyzy dołączonej do przedmiotowych zarzutów” – k. 300. akt. Wyprzedzając ocenę decyzji Sądu a quo o oddaleniu tego wniosku, trzeba podnieść, że tak sformułowana teza dowodowa sama w sobie dyskwalifikowała potrzebę przeprowadzenia tego dowodu. Zbędne bowiem było słuchanie świadka na okoliczność tego, co napisał w swojej ekspertyzie, skoro sama ekspertyza została załączona do akt, a ponadto Sąd pierwszej instancji uwzględnił ją w swoich ustaleniach faktycznych. Dalej, ze złożonej ekspertyzy wynika tylko tyle, że kupujący nie dysponuje instrukcją serwisową urządzenia i trudno powiedzieć czy usterki w zakresie sygnalizacji punktów i out'ów są spowodowane uszkodzeniami elementów elektroniki czy błędami konstrukcji. Naprawy tej usterki może dokonać tylko „autoryzowany serwis lub osoba wydelegowana z ramienia producenta”. Jednocześnie autor ekspertyzy wskazał, że sprzedawca wymienił część składową systemu sygnalizacji w postaci touchpada.

Nie może budzić wątpliwości, że wykazanie wad przedmiotowego kortu wymagało wiadomości specjalnych, czego dowodem jest zlecenie przez stronę pozwaną wykonania opisanej ekspertyzy. W postępowaniu cywilnym w sytuacji, kiedy ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie wymaga wykorzystania wiadomości specjalnych, konieczne jest posłużenie się dowodem z opinii biegłych sądowych – art. 278 § 1 k.p.c., co niewątpliwie było znane pełnomocnikowi pozwanej spółki, wnoszącemu zarzuty od nakazu zapłaty. Za powszechnie obowiązujący przyjmuje się pogląd, że z istoty i celu dowodu z opinii biegłego wynika, że jeśli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii biegłych jest konieczny. Dowodu takiego nie zastąpi żaden inny dowód, a sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego lub bez opinii biegłego nawet, jeżeli sam posiada wiadomości specjalne z danej dziedziny. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku powzięcia przez sąd wątpliwości, co do treści opinii w świetle innej opinii lub pozostałego materiału dowodowego. Sąd może w takich okolicznościach jedynie zażądać opinii innego biegłego (por. np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 maja 2016 r., I ACa 75/16, Lex nr 2061933).

Dowód z opinii biegłego jest specyficznym środkiem dowodowym. Opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron procesu, lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy naukowej technicznej lub branżowej i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) i występując w procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu (wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 czerwca 2016 r., I ACa 159/16, Lex nr 2121863). Z tego punktu widzenia dowodu z opinii biegłego nie może zastąpić żadna ekspertyza zlecona przez którąkolwiek ze stron procesu.

Ponadto dowód z opinii biegłego wymaga przeprowadzenia z zachowaniem zasady bezpośredniości (art. 235 k.p.c.), która powoduje, że nawet opinia biegłego sądowego wydana w innej sprawie, może być potraktowana tylko i wyłącznie jako dowód z dokumentu, czyli stanowić dowód tego, że osoby, które go podpisały, złożyły zawarte w nim oświadczenia. Stwierdzenie to wymaga jednak istotnego uzupełnienia, że w takiej sytuacji jest to dowód wymagający wnikliwego

rozważenia, zwłaszcza gdy wynikają z niego okoliczności pozostające w sprzeczności z wnioskami opinii biegłych sporządzonej w sprawie (wyrok SN z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 737/15, Lex nr 2110961).

Reasumując, prawidłowo Sąd a quo oddalił wnioski pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka I. B., a dowód z jego ekspertyzy potraktował wyłącznie jako dowód z dokumentu, czyli dowód tego, że osoby, które go podpisały, złożyły zawarte w nim oświadczenia. W tej sytuacji nie ma większego znaczenia fakt załączenia do zarzutów od nakazu zapłaty wydruków z Internetu na temat koncepcji i idei ricocheta, elektronicznego systemu liczenia punktów (na marginesie należy zauważyć, że wbrew tezie apelacji o systemie elektronicznym jako elemencie koniecznym do korzystania z kortu do ricocheta, z k. 48 akt wynika, że jest to integralna część kortu, ale tylko „dodająca ricochetowi zdecydowanie dynamicznego charakteru”) i tego, jak posługiwać się tymże systemem elektronicznym. Tym samym trzeba przyjąć, że pozwana spółka nie udowodniła, że kort do ricocheta miał w momencie składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wady uzasadniające to odstąpienie.

Jeżeli chodzi o kolejną przesłankę związaną z wykazaniem, że strona pozwana wezwała sprzedającego do usunięcia wad spornego kortu (akty staranności), to dowodem na to miała być załączona do zarzutów od nakazu zapłaty korespondencja mailowa. Obejmuje ona karty 44 – 46 akt sprawy. Ten materiał dowodowy został prawidłowo oceniony przez Sąd Okręgowy i na jego podstawie prawidłowo zostało ustalone, że A. R. wskazywała powodowi, że nie wyświetlają się na prawidłowo cyfry na tablicy z ricochetem. Powód obiecał wymianę elektroniki na nową w terminie 14 dni. Chciał jednak, aby pozwana zdemontowała ów system i przesłała mu go pocztą w celu wymiany na nowy lub naprawy przez producenta znajdującego się w Ł.. Taki sposób działania był szybszy i bardziej ekonomiczny niż naprawa na miejscu. Co istotne, wymontowanie systemu elektronicznego nie pozbawiało możliwości korzystania z kortu. A zatem po pierwsze, nie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że wada systemu elektronicznego kortu obejmowała jedynie niesprawność tablicy obrazującej wynik meczu. Po drugie, jeżeli nawet były inne wady – czego nie wykazano dowodem z opinii biegłego sądowego, to nie zostały one zgłoszone sprzedawcy, a więc nie można było do nich zastosować art. 560 k.c.

Z powyższej korespondencji mailowej nie wynika również i to, że sprzedający nie wyrażał gotowości niezwłocznego usunięcia opisanych wad przed odstąpieniem od umowy. Przeciwnie, odpowiedzi powoda wskazują, że chciał niezwłocznie usunąć wady, ale w sposób najbardziej ekonomiczny, co nie spotkało się z akceptacją strony pozwanej, z przyczyn dotąd niewyjaśnionych, wbrew zasadzie współdziałania stron.

Na koniec należy odnieść się do kwestii skuteczności odstąpienia od umowy poprzez rzeczywisty zwrot kortu do ricocheta. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy, aczkolwiek nie wymaga formy szczególnej, to zważywszy na jego charakter jako prawo kształtujący i wynikający zeń skutek, winno być złożone w taki sposób, aby nie nasuwało żadnych wątpliwości, a ponadto zgodnie z treścią art. 77 § 2 k.c., jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej powinno być stwierdzone pismem. Podkreślić przy tym należy, że dla przyjęcia złożenia oświadczenia w przedmiocie odstąpienia od umowy, nie wystarczy sama intencja, wola powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy, ale musi być złożone oświadczenie w taki sposób, aby sprzedawca mógł zapoznać się z jego treścią, odczytać wolę kupującego. Ponadto oświadczenie o odstąpieniu od umowy jako oświadczenie woli, aby mogło wywołać skutek prawny musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie mogła złożyć. Dodatkowo, zgodnie z poglądem wyrażanym w orzecznictwie (wyrok SN z dnia 12 lutego 1997 r., II CKN 94/96, OSNC 1997/6-7/85, Pr.Gosp. 1998/2/10 i wyrok Sn z dnia 23 kwietnia 1998 r., I CKN 634/97, Lex nr 50633) odstąpienie od umowy jest skuteczne jedynie wtedy, gdy nastąpił rzeczywisty zwrot wadliwej rzeczy. Jeżeli rzecz nie może być przez kupującego zwrócona, np. wskutek jej kradzieży lub zniszczenia przez osobę trzecią, to prawo odstąpienia od umowy nie będzie mu przysługiwało.

W przedmiotowym stanie faktycznym oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży nie zostało połączone z rzeczywistym zwrotem przedmiotu umowy, tj. kortem do ricocheta. Strona pozwana w dniu 24 lutego 2012 r. zwróciła się do powoda o podanie adresu, pod który można byłoby przesłać zdemontowany kort – pismo k. 52, ale ostatecznie kort ten nie został przesłany powodowi. Powód wszedł w jego posiadanie dopiero w wyniku zajęcia dokonanego przez komornika sądowego na podstawie nakazu zapłaty jako tytułu zabezpieczenia.

Z tych wszystkich względów żaden z przedstawionych w skardze apelacyjnej zarzutów naruszenia prawa procesowego nie okazał się trafny. W tej sytuacji bezprzedmiotowe jest rozważanie zasadności zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 565 k.c., choć należy się zgodzić, że przyjęta przez Sąd a quo wykładnia tego przepisu nie jest właściwa. Nie jest możliwe częściowe odstąpienie od umowy w przypadku wadliwości części rzeczy, stanowiącej jej integralną część. Albowiem częściowe odstąpienie od umowy jest wyłączone, gdyby w jego wypadku poniósł szkodę bądź kupujący, bądź sprzedawca. Niebezpieczeństwo takiej szkody powstaje przy sprzedaży zbioru rzeczy, jeżeli wymiana rzeczy będących jego składnikami byłaby bardzo utrudniona, w szczególności połączona z wysokimi kosztami demontażu, ponownej instalacji i związaną z tym stratą czasu (wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., II CSK 415/13, Lex nr 1504834).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego, za pomoc udzieloną powodowi w postępowaniu apelacyjnym, została ustalona na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłaty za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).