

Sygnatura akt VIII Ga 94/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Budzyńska

Sędziowie: SO Agnieszka Woźniak

SR del. Rafał Lila (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2017 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Apteka (...) spółki jawnej we W.

przeciwko T. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 października 2016 roku, sygnatura akt V GC 2/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800,00 zł (tysiąca ósmiuset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSR del. (...)SSO (...)SSO(...)

Sygn. akt VIII Ga 94/17

UZASADNIENIE

Powodowie M. T. i R. T. wnieśli pozew domagając się zasądzenia od pozwanego T. M. (1) 22.204 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20.12.2012 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powołali się na zawarcie, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą Aptek (...) s.c. mgr farm. M. T. i R. T., ustnej umowy, na mocy której pozwany sprzedał powodom aparat A. elektroniczny system osuszania budynków, mający na celu usunięcie zawilgocenia ścian budynku, w którym powodowie prowadzą działalność - aptekę. Z tytułu montażu aparatu powodowie zapłacili na rzecz pozwanego kwotę 22.204 zł wynikającą z faktury nr (...). Wobec braku skuteczności działania zakupionego aparatu i poważnych wątpliwości w zakresie wiarygodności wyników badań kontrolnych wilgotności powodowie wezwali pozwanego do demontażu aparatu i zwrotu ceny jego zakupu. Pozwany kwestionując zasadność stanowiska powodów nie zwrócił żądanej kwoty.

W dniu 23 lutego 2015 r. wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W ustawowym terminie pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, żądając oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów procesu. W uzasadnieniu podniósł zarzut przedawnienia roszczenia i wygaśnięcia roszczeń z tytułu rękopisami, wskazując jako podstawę art. 554 k.c., art. 568 § 1 k.c. oraz art. 118 k.c. Wskazał również na brak podstaw faktycznych i prawnych swojej odpowiedzialności majątkowej oraz brak uzasadnionego i skutecznego uchylenia się przez powodów od skutków zawartej umowy. Strona powodowa, zdaniem pozwanego, nie wykazała szkody i wysokości roszczenia.

W odpowiedzi na sprzeciw powodowie wskazali, że zgłoszone w pozwie żądanie oparte zostało na regulacji zawartej w art. 568 § 2 k.c. z uwagi na podstępne zatajenie przez pozwanego wady urządzenia.

Wyrokiem z dnia 10 października 2016 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, w sprawie o sygn. akt V GC 2/16, oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Rejonowy ustalił, że powodowie R. T. i M. T. prowadzili działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Apteka (...) s.c. mgr farm. M. T. i R. T. we W.. Forma prowadzonej przez stronę powodową działalności uległa zmianie - spółka cywilna przekształcona została w spółkę prawa handlowego - Aptekę (...) spółkę jawną we W. (KRS (...)).

Pozwany T. M. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa (...) w M.. W ramach tej działalności m.in. jest przedstawicielem regionalnym dystrybutora urządzenia A..

Działalność strony powodowej prowadzona jest w budynku przy Pl. (...) we W. na dwóch kondygnacjach budynku (parter i poziom -1).

Podczas powodzi we W. w 1997 r. budynek został zalany, a następnie uległ znacznemu zawilgoceniu.

Strony postępowania zawarły ustną umowę sprzedaży i montażu aparatu A., na podstawie której pozwany zobowiązany był sprzedać powodom wskazany aparat i zamontować w budynku gdzie strona powodowa prowadzi działalność gospodarczą - aptekę. Ponadto pozwany zobowiązany był do przeprowadzenia oględzin budynku połączonych z pomiarem zawilgocenia, oceną przydatności urządzenia oraz wskazaniem miejsca montażu urządzenia w pomieszczeniach budynku.

Strona powodowa - wówczas M. T. i R. T., zobowiązani byli uiszczyć z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 22.204 zł.

Umowa została zawarta w dniu 11 września 2008r., w tym też dniu nastąpiło spełnienie przez pozwanego świadczenia wynikającego z umowy - pozwany zapoznał powodów z urządzeniem, dokonał pomiarów wilgotności w budynku, ustalił przydatność urządzenia do osuszenia ścian i wskazał miejsce, którym zamontowany został aparat.

Należność wynikająca z łączącej strony umowy objęta została fakturą VAT nr (...) i uiszczona przez stronę powodową.

W dniu 23 listopada 2010 r. pozwany dokonał ponownego badania stopnia zawilgocenia ścian i postępu ich osuszania, wyniki badania wpisane zostały do protokołu pomiarowego oraz w dokumencie zawierającym wnioski i uwagi do protokołu pomiarów wilgotności w budynku. Na żądanie strony powodowej pozwany zmodyfikował następnie zapis w zakresie stwierdzenia zawartego w pkt 4 „Zaleceń sugerowanych”, odnoszącego się do postulatu wentylacji pomieszczeń.

W dacie przeprowadzenia ww. badania strona powodowa stwierdziła nieskuteczność urządzenia A. w procesie osuszania apteki.

Strona powodowa zwróciła się do dr inż. J. A. (1) o przeprowadzenie wizji lokalnej pomieszczeń apteki i analizę wyników badań przeprowadzonych przez pozwanego. J. A. (1) zakwestionował poprawność badań przeprowadzonych przez pozwanego i zasadność wyciągniętych przez pozwanego wniosków w zakresie postępu w osuszaniu budynku.

W piśmie z dnia 20 grudnia 2012r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty m.in. należności objętej pozwem w niniejszej sprawie, wskazując na całkowitą nieskuteczność działania aparatu A..

W odpowiedzi pozwany zakwestionował zasadność stanowiska strony powodowej, wskazując na bezzasadność sformułowanych żądań. W związku z tym nie uiszczył żądanej przez stronę powodową kwoty.

Urządzenie A. montowane było na terenie Polski również w budynkach użyteczności publicznej.

Sąd Rejonowy uznając powództwo za niezasadne wyjaśnił, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa mieszana zawierająca elementy umowy sprzedaży i umowy o dzieło. Sporem objęte zostały zaś roszczenia związane z kwestionowaniem przydatności zakupionego urządzenia i wynikające z wystąpienia wady rzeczy sprzedanej.

W związku z tym podstawy prawnej dla ukształtowania stosunku, z którego wynikać miało roszczenie strony powodowej upatrywać należało w treści art. 556 - 576 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. 2014 r. nr 827),

Dalej wskazując na bezsporność faktu zawarcia przez strony umowy i jednoczesną rozbieżność, w kontekście zakresu przedmiotowego i treści umowy, Sąd zaznaczył, że przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, oparł się na twierdzeniach strony pozwanej, jako wiarygodnych i korespondujących ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją - w szczególności z treścią faktury VAT nr (...). W treści tej faktury wskazano bowiem, że „Wykonanie blokady przeciwwilgociowej - montaż 1 aparatu A. w budynku przy ul. (...) we W.”. Zeznający w charakterze strony R. T. wskazał zaś, że bezpośrednio po wystawieniu faktury zapoznał się z jej treścią. Zdaniem Sądu w sprawie nie wykazano, aby strona powodowa kwestionowała treść faktury po jej otrzymaniu, powódka nie kwestionowała treści wskazanego dokumentu również w toku postępowania. Z jego treści natomiast nie wynika, aby strony umówiły się na okresowe diagnozowanie pracy urządzenia przez pozwanego. W świetle powyższego Sąd przyjął, że strona powodowa nie wykazała, żeby zakres umowy był szerszy niż określony w powołanej fakturze. Strony kontraktując zastrzegły możliwość zwrotu urządzenia za zwrotem jego ceny, w przypadku stwierdzenia nieskuteczności jego działania - braku postępów w osuszeniu murów budynku. Sąd podkreślił przy tym, że skoro strony są przedsiębiorcami - profesjonalistami w obrocie gospodarczym, to z ich działaniem i składanymi oświadczeniami wiązać należy podwyższone standardy staranności, a konsekwencje zaniedbań w omawianym zakresie obciążać winny właśnie stronę, która zaniechała odpowiedniego zabezpieczenia swoich interesów.

Wskazując na bezsporność faktu wykonania przez pozwanego drugiego pomiaru wilgotności pomieszczeń w 2010 r., Sąd zaznaczył, że w toku postępowania nie zostało wykazane - wobec wyraźnego zaprzeczenia pozwanego - by działanie to objęte było umową.

Przywołując treść art. 556 § 1 k.c., 556¹ § 1 i 3 k.c. oraz 568 § 1 i 2 k.c., w kontekście twierdzeń strony powodowej, że swoje żądanie wywodzi z przepisów o rękojmi za wady fizyczne i opiera je na treści art. 568 § 2 k.c. Sąd Rejonowy wskazał, że norma zawarta w tym przepisie (art 568 § 2 k.c.) umożliwia podniesienie roszczenia z tytułu rękojmi pomimo upływu terminu na stwierdzenie wady, w sytuacji podstępnego zatajenia wady przez sprzedawcę, przy czym zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), kupujący powinien w takiej sytuacji wykazać, że sprzedawca wiedział o wadzie w chwili wydania mu rzeczy, a ponadto świadomie pokierował swoim zachowaniem tak, by kupujący się o niej nie dowiedział. Sąd doszedł do wniosku, że nie wystąpiło podstępne zatajenie przez pozwanego wady sprzedawanego urządzenia.

W jego ocenie faktu podstępnego zatajenia przez pozwanego wady urządzenia A. nie dowodził zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadka J. A. (1). Świadek w sposób obszerny zaprezentował swój pogląd w przedmiocie skuteczności osuszania metodą A., poddając krytyce jej skuteczność, przedstawił też poglądy naukowe w zakresie badań nad metodą osuszania budynków i opinie o urządzeniu zamieszczane w Internecie, przy czym jednocześnie wskazał, że omawiane zagadnienie jest szeroko dyskutowane, a wyniki badań nad różnymi metodami osuszania budynków ewoluują wraz z postępem prac badawczych. Sąd stwierdził ponadto zasadniczą

rozbieżność w zeznaniach świadka, co przemawiało za uznaniem, że prezentował on jedynie swój pogląd na kwestie osuszania budynków metodą A., silny emocjonalny stosunek świadka do przedstawianych zagadnień wpłynął zaś na subiektywny charakter jego przekazu. Za istotne dla sprawy Sąd uznał poczynione na tej podstawie ustalenie, zgodnie z którym pozwany, oferując stronie powodowej urządzenie A. i wskazując na jego dużą przydatność w procesie osuszania murów, nie działał w sposób sprzeczny z jednolitym, ugruntowanym i powszechnym na rynku poglądem o całkowitej nieskuteczności urządzenia. Powyższe w ocenie Sądu wyłączyło możliwość oparcia na zeznaniach świadka J. A. (1) twierdzenia o podstępny zatajeniu wady sprzedawanego przez pozwanego urządzenia.

Sam pozwany - wypowiadając się w przedmiocie skuteczności działania urządzenia A. - również powoływał się na znane mu publikacje, przede wszystkim zaś na swoje dotychczasowe doświadczenie sprzedawcy urządzenia A., potwierdzając zadowolenie dużej ilości klientów. Powołał się na wieloletnie funkcjonowanie omawianej metody na rynku, wielość podmiotów trudniących się dystrybucją urządzeń oraz dużą ilość przeprowadzonych instalacji urządzenia A., również w budynkach użyteczności publicznej o strategicznym dla danych miejscowości znaczeniu. Powyższe zdaniem Sądu dowodziło, że pozwany nie tylko nie sprzedał powodom urządzenia A. ze świadomością nieskuteczności tego typu aparatów, podstępnie zatajając jego wadę, ale również, że pozwany był (i jest) przekonany o skuteczności tej metody osuszania budynków, a przekonanie to uzasadnione jest jego dotychczasową praktyką zawodową, w tym pozytywnymi opiniami formułowanymi przez klientów.

Na stwierdzenie podstępnego zatajenia wady przez pozwanego nie pozwalała również analiza pozostałego materiału dowodowego. W szczególności nie wskazywały na to przedłożone przez stronę powodową opinie o urządzeniu, wydane przez placówki publiczne, gdyż żadna z zaprezentowanych opinii nie zaprzeczała skuteczności metody A.. Dokumenty te wskazywały jedynie na pogorszenie się stanu budynków po odłączeniu urządzenia A., zawierały informacje o braku zastrzeżeń odnośnie działania urządzenia, poprawie stanu budynku w wyniku jego zastosowania i pozytywnej ocenie użytkowników oraz informację o nieużytkowaniu urządzenia.

Konkludując Sąd Rejonowy zaznaczył, że samo powołanie się na przeciwne zapatrywania odnośnie skuteczności działania aparatu nie mogło przesądzać o trafności zarzutu z art. 568 § 2 k.c. Sąd zauważył również, że powołanie się przez stronę powodową na treść art. 568 § 2 k.c. miało miejsce dopiero po złożeniu przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty, w którym podniesione zostały zarzuty przedawnienia i wygaśnięcia uprawnienia do powołania się na rękojmię za wady rzeczy sprzedanej, co wskazywać mogło na formułowanie przez powodów powyższych twierdzeń jedynie na potrzeby niniejszego procesu.

W związku z powyższym Sąd stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie zastosowanie winna znaleźć norma z art. 568 § 1 k.c. z uwzględnieniem dotyczących przedsiębiorców ograniczeń wynikających z art. 563 § 2 k.c. Sąd uznał, że w toku niniejszego postępowania nie wykazano, aby strona powodowa skorzystała z któregośkolwiek z przewidzianych uprawnień z rękojmi i nie wykazano faktu niezwłocznego zawiadomienia sprzedawcy o wykrytej wadzie urządzenia. Sąd nie miał bowiem wątpliwości, że skierowanie do pozwanego pisma w dniu 20 grudnia 2012 r., wobec wykrycia wady co najmniej w listopadzie 2010 r., przy braku innych dowodów, nie czyniło zadość obowiązkowi niezwłocznego zawiadomienia o wadzie, określone w art. 563 § 2 k.c.

W tych okoliczności strona powodowa utraciła roszczenia z tytułu rękojmi wraz z zaniechaniem niezwłocznego zawiadomienia pozwanego o wadzie rzeczy sprzedanej (art. 563 § 2 k.c.), niezależnie zaś od powyższego (wobec niestwierdzenia faktu podstępnego zatajenia wady) uprawnienia z rękojmi wygasły z dniem 11 września 2009 r., tj. z upływem roku od dnia wydania rzeczy w dniu 11 września 2008 r.

Odnosząc się do możliwości dochodzenia, po wygaśnięciu uprawnień z tytułu rękojmi, roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.), Sąd stwierdził zasadność podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia.

W tym względzie Sąd zaznaczył, że objęta sporem umowa została zawarta i wykonana w dniu 11 września 2008 r. Zgodnie z zeznaniami R. T., nieskuteczność urządzenia A. stwierdzona została przez stronę powodową najpóźniej po drugim badaniu zawilgocenia budynku w dniu 23 listopada 2010 r. Z tym też zdarzeniem wiązać należy stwierdzenie

przez stronę powodową zaistnienia szkody. Przyjmując od wskazanej daty istnienie możliwości spowodowania przez stronę powodową wymagalności roszczenia, oraz przy przyjęciu okresu do końca 2010 r. - jako czasu pozwalającego pozwanemu na naprawienie szkody po niezwłocznym wezwaniu go przez stronę powodową (nawet przy uwzględnieniu, że strona powodowa, przed wezwaniem pozwanego do naprawienia szkody, zdecydował się na uzyskanie ekspertyzy w omawianym przedmiocie), termin wymagalności przedmiotowego roszczenia Sąd ustalił na początek 2011 r. W związku z tym, Sąd stwierdził, że roszczenie strony powodowej objęte niniejszym postępowaniem, a wynikające z nienależytego wykonania zobowiązania przedawniło się (stosownie do treści art. 118 k.c.) wraz z upływem trzech lat (roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej), tj. z początkiem 2014 r. Pozew wniesiony został tymczasem niemal rok po upływie wskazanego terminu, tj. 11 grudnia 2014 r.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego złożony na okoliczność skuteczności działania urządzenia A. w procesie osuszania budynków. Wobec stwierdzenia utraty uprawnień z tytułu rękojmi oraz stwierdzenia skuteczności zarzutu przedawnienia roszczenia, przeprowadzenie wskazanego dowodu Sąd uznał za bezprzedmiotowe.

Swoje ustalenia w niniejszej sprawie Sąd oparł na przedłożonych w sprawie dokumentach (w tym dokumentacji znajdującej się na płycie CD), zeznaniach pozwanego T. M. złożonych w charakterze strony, częściowo zeznaniach R. T. przesłuchiwanego w charakterze strony i częściowo zeznaniach świadka J. A.. Wiarygodność wskazanego materiału dowodowego nie była kwestionowana przez żadną ze stron, również Sąd nie powziął wątpliwości co do jego wiarygodności, przy czym ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd oparł się na zeznaniach świadka J. A. (1) jedynie w części, a mianowicie w zakresie, w jakim świadek relacjonował zalanie budynku w czasie powodzi, jego zawilgoceniu, dokonanych oględzinach budynku, sporządzeniu opinii i jej treści. Podobnie zeznania R. T. w charakterze strony stanowiły podstawę dla ustaleń Sądu w zakresie dotyczącym faktu zalania budynku w czasie powodzi i jego zawilgocenia, okoliczności i daty stwierdzenia przez stronę powodową nieskuteczności urządzenia, faktu przeprowadzenia analizy i wydania opinii przez J. A., częściowo natomiast w zakresie okoliczności zawarcia umowy i jej treści i okoliczności wzywania pozwanego do zapłaty (tj. w części, w jakiej zeznania znajdują potwierdzenie w zgromadzonej dokumentacji). Podstawę ustaleń stanowiły ponadto zeznania pozwanego, które korespondowały w całości z treścią przedłożonych dokumentów. Sąd pominął zgłoszony na rozprawie w dniu 05.10.2016 r. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. D. jako spóźniony. W kontekście zaprezentowanego stanowiska strony pozwanej, przedmiotowy wniosek mógł zostać złożony już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, strona pozwana nie wskazała ponadto okoliczności uzasadniających złożenie wniosku na tym etapie postępowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiodła powódka, która żądała jego zmiany przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu wraz z rozstrzygnięciem o kosztach. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 568 § 2 k.c. przez jego nie zastosowanie w sprawie i uznanie, że wygasły uprawnienia powódki wynikające z rękojmi mimo, że okoliczności sprawy wskazują, iż pozwany wadę podstępnie zataił,
2. naruszenie przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to :
 - art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku o powołanie biegłego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności;
 - art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej oceny materiału dowodowego, przejawiającej się w zaniechaniu oceny przeprowadzonych dowodów z zeznań świadka A., przesłuchania strony powodowej oraz z dokumentów (materiałów reklamowych), świadczących o podstępnym zatajeniu wady, a w konsekwencji poczynienie ustaleń

sprzecznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie przez uznanie, iż pozwany wady podstępnie nie zataił;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przeprowadzenie dowolnej analizy treści zeznań świadka A. i nieuzasadnione uznanie, iż z treści tych zeznań wynika fakt zmiany przez świadka poglądu na temat skuteczności urządzenia nabytego przez stronę powodową oraz brak konsekwencji i spójności tych zeznań;
- art. 328 § 2 k.p.c. wobec braku analizy materiałów reklamowych przedstawionych stronie powodowej przez pozwanego, których treść i wnioski pozostają w oczywistej sprzeczności z efektywnością urządzenia;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, co wyraża się wadliwym i dowolnym ustaleniem, że powódka stwierdziła nieskuteczność urządzenia w dacie przeprowadzenia badania przez pozwanego w sytuacji, gdy w tym momencie co najwyżej stwierdziła o istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do skuteczności urządzenia, które zostały dopiero potwierdzone analizą prowadzoną przez świadka A..

Pozwany wniósł odpowiedź na apelację domagając się jej oddalenia i zasądzenia od powódki kosztów postępowania. Uzasadnienie jej stanowiska sprowadzało się do afirmacji ustaleń i wniosków Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Przeprowadzona kontrola doprowadziła do uznania, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Sąd I instancji dokonał właściwej oceny prawnej żądania, a wskazana podstawa prawna rozstrzygnięcia została omówiona odpowiednio do charakteru sprawy i ujawnionych w niej kwestii spornych. W tym zakresie nie występuje konieczność uzupełnienia, czy odmiennego rozłożenia akcentów w przywołanej argumentacji. Sąd Okręgowy niewadliwie ustalenia Sądu I instancji, czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Kontrola zaskarżonego wyroku została przeprowadzona w granicach zaskarżenia, przy czym Sąd z urzędu rozważał, ze skutkiem wykluczającym, czy w sprawie nie wystąpiły okoliczności skutkujące nieważnością postępowania.

Podążając za systematyką zarzutów środka zaskarżenia wskazać należy na brak podstaw do uznania za trafny zarzutu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 568 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że uprawnienia powódki z rękojmi wygasły, mimo iż okoliczności sprawy wskazują, że pozwany wadę podstępnie zataił. Skarżąca nie wskazała bowiem, które z ustalonych okoliczności faktycznych wynikających z zaoferowanego materiału dowodowego przesądzają o zatajeniu przez sprzedawcę wady sprzedanej rzeczy. W tym zakresie powódka postawiła określoną hipotezę i przeprowadziła określone wnioski, które jednak nie przystaje do zgromadzonych w sprawie dowodów.

Taki wniosek nie wynika z materiałów reklamowych przedstawionych przez pozwanego. Przekonanie pozwanego o skuteczności osuszania murów i ścian przy zastosowaniu urządzeń A. zostało wprost zaprezentowane w jego zeznaniach. Żaden zaś z dowodów nie wiedzie do wniosku, że pozwany świadomie zapewniał o skuteczności działania urządzenia pomimo braku ku temu podstaw. Z pisma Urzędu Miasta P. - Wydziału Zamówień i (...) z września 2016 r. wynika, że użytkuje on urządzenia A. zakupione od pozwanego, że efektem jego użytkowania jest brak

nowych zawilgoceń budynku oraz że skuteczność metody została potwierdzona badaniami kontrolnymi. Z pisma Liceum Plastycznego w S. z dnia 27 czerwca 2016 r. wynika z kolei, że budynki tej placówki wyposażone są w system A. i użytkownik nie zgłasza zastrzeżeń do ich działania. Powołując się na opinię pracowników wyjaśniono także, że zaobserwowano poprawę stanu ścian budynków. Wbrew wywodom apelującej powyższe niewątpliwie stoi na przeszkodzie uznaniu jakoby pozwany zapewniając o skuteczności urządzenia A. nie miał do tego podstaw.

Podkreślić także należy, że na gruncie zaferowanego materiału dowodowego nie ma przesłanek do ustalenia, iż sprzedane powódce urządzenie A. posiadało wady fizyczne, a w szczególności, że nie posiadało cech o istnieniu których pozwany miał zapewniać. Powoływanie się w tym zakresie na zeznania świadka J. A. (1) nie może przesądzać w sprawie i to niezależnie od stanu jego wiedzy na temat właściwości i skuteczności działania wskazanego urządzenia. Przypisana J. A. (1) rola procesowa nie uzasadniała oceny jego spostrzeżeń i posiadanych wiadomości pod kątem oceny faktów przeprowadzonej na gruncie wiadomości specjalnych. Nie powinno ulegać przy tym wątpliwości, że poczynienie ustaleń, co do posiadanych przez urządzenie A. właściwości, umożliwiających osuszenie ścian budynku powodów, wymagało odwołania się do wiadomości specjalnych, a zatem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Dowodu takiego z uwagi na zakreśloną tezę i wobec stwierdzenia utraty uprawnień z tytułu rękojmi oraz przedawnienia roszczeń odszkodowawczych nie przeprowadzono. Z przedmiotową kwestią łączy się zresztą kolejny zarzut apelacji, a mianowicie zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1, art. 227 k.p.c. i 224 § 1 k.p.c. sprowadzający się do kwestionowania decyzji o oddaleniu wniosku powódki o powołanie w sprawie biegłego. W tym zakresie zaznaczenia przede wszystkim wymaga, że skarżąca utraciła prawo do jego zgłoszenia z uwagi na brak stosownego zastrzeżenia złożonego w trybie art. 162 k.p.c. Mając na uwadze dyspozycję przywołanego przepisu wyjaśnić należy, że zarzut uchybienia przez Sąd I instancji przepisom postępowania może być skutecznie podniesiony w postępowaniu odwoławczym tylko wówczas, gdy strona zwróciła na niego uwagę tego Sądu wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu w toku posiedzenia. Regulacją powołanego przepisu objęte są również uchybienia popełnione w związku z wydawaniem postanowień (niezaskarżalnych i niewiążących Sądu) stanowiących formę przeważającej części podejmowanych przez sąd czynności procesowych. Działaniem art. 162 k.p.c. objęte są więc również postanowienia dowodowe, które na skutek zgłoszenia zastrzeżenia (poddania doraźnej kontroli stron) mogą być zmieniane lub uchylane. W przypadku jednakże, gdy uchybienie „utrwalone” w postanowieniu nie zostanie zgłoszone w terminie, strona utraci możliwość powołania się na nie w drodze złożonego następnie środka odwoławczego.

Postanowieniem z dnia 5 października 2016 r. wydanym na rozprawie Sąd Rejonowy oddalił wniosek powódki w przedmiocie dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Na wskazanej rozprawie strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, który po wydaniu postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego nie zgłosił zastrzeżenia wymaganego przywołanym przepisem. Z treści art. 162 k.p.c. oraz z jednolitych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury wynika zaś, że skutkiem niepodniesienia przez stronę zarzutu naruszenia przepisów postępowania w sposób określony w tym przepisie jest bezpowrotna utrata tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona nie zgłosiła zastrzeżeń bez swej winy. Utrata możliwości powoływania się na uchybienia procesowe, na które strona nie zwróciła uwagi sądu w terminie przewidzianym w art. 162 k.p.c. w toku postępowania przed Sądem I instancji, oznacza niemożność zaskarżenia orzeczenia ze względu na te uchybienia, choćby mogły mieć one wpływ na wynik sprawy (tak: lex - komentarz do art. 162 k.p.c., autor Jacek Gudowski, Wolters Kluwer 2016 stan prawny: 2016.08.01 i przywołane tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie wykluczone zostało naruszenia przepisów uwzględnianych z urzędu, a powódka nawet nie twierdziła, że brak zgłoszenia zastrzeżeń wynikał nie z jej winy.

Przechodząc do dalszych zarzutów apelacji podkreślić należy, że co do zasady skarżący zarzucając Sądowi I instancji naruszenie normy art. 233 § 1 k.p.c. powinien przedstawić argumenty, z których wynikałoby, że dokonana przez Sąd ocena konkretnych dowodów jest sprzeczna z pozostałą treścią materiału dowodowego względnie uchybia zasadom logiki, czy doświadczenia życiowego. Takiego wyводу w niniejszej sprawie przy sformułowanym zarzucie naruszenia art. 233 k.p.c. nie przedstawiono. Sąd Okręgowy nie dostrzegł jego słuszności w kontekście argumentacji, że doszło

do wybiórczej oceny materiału dowodowego polegającej na zaniechaniu oceny zeznań świadka A. i strony powodowej oraz materiałów reklamowych, które świadczyły, zdaniem apelującej, o podstępny zatajeniu wady przez sprzedawcę.

Jak już zaznaczono powyżej świadek A. odwołując się do swojego doświadczenia zawodowego negował skuteczność metody osuszania murów przy wykorzystaniu urządzenia A., które pozwany sprzedał powodce. Stan jego wiedzy i wyrażana przez niego ocena nie prowadziła jednakże do ustalenia świadomości pozwanego w zakresie istnienia wad. Świadomość co do wadliwości urządzenia, którą należało odnosić do momentu sprzedaży, powinna odnosić się do wiedzy sprzedawcy o braku właściwości urządzenia A. umożliwiającymi osiągnięcie celu dla realizacji którego zostało ono sprzedane powodom. Jak trafnie wyjaśnił Sąd Rejonowy podstępne działanie sprzedawcy, to działanie umyślne, które wiąże się co najmniej z wiedzą o istnieniu wady sprzedawanej rzeczy (jej nieprzydatności dla osiągnięcia oczekiwanego przez nabywcę celu) i niepoinformowanie o tym nabywcy. Na podstawie zeznań świadka J. A. (1) można ustalić jego przekonanie (tego świadka) o skuteczności metody osuszania murów z wykorzystaniem urządzenia A., natomiast dowód ten okazał się być nieprzydatny dla ustalenia, czy taka ocena jest powszechna choćby w środowisku branżowym i przez to powinna być znana pozwanemu w dacie sprzedaży, co wiązałoby się ze stroną podmiotową (umyślnością) działania pozwanego. W tym zakresie, o czym już była mowa, wymagany był dowód z opinii biegłego. W tej sytuacji podobnie należy ocenić przydatność materiałów reklamowych, na co wskazywał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Rejonowy. Brak podstaw do przyjęcia, że pozwany posługiwał się nimi mając wiedzę, że zawarte w nich informacje są nieprawdziwe.

Przekonanie skarżącej, że inaczej aniżeli uczynił to Sąd Rejonowy, należało ocenić poszczególne dowody, w szczególności, że ustalenia należało oprzeć się na zeznaniach współnika powódki R. T. i świadka J. A. (1) jest niewystarczające dla podzielenia jej stanowiska. Dowody te bowiem stanowią wyłącznie wnioski tych osób o istnieniu okoliczności uzasadniających przypisanie pozwanemu podstępnego zatajenia wady urządzenia A. wobec nabywcy. Jak była już o tym mowa dla takiego wniosku brak oparcia w naprowadzonym w sprawie materiale dowodowym.

W ocenie Sądu odwoławczego zaprezentowane przez Sąd I instancji motywy świadczą o tym, że w sposób racjonalny rozważył materiał dowodowy sprawy. Dokonał prawidłowego wyboru dowodów rozstrzygających. W tym procesie zachował spójność reguł logicznego rozumowania, przeprowadzonego na gruncie zasad doświadczenia życiowego i dlatego dokonanej oceny materiału dowodowego nie można uznać za przeprowadzoną z przekroczeniem granic przyznanej sądowni swobody, a w szczególności nie ma podstaw do uznania, że była to ocena dowolna.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że skoro powódka nie wykazała jakoby miało miejsce podstępne zatajenie wady przez pozwanego jako sprzedawcę, to nawet przy przyjęciu, że strony ustaliły, że powódka jako nabywca może odstąpić od umowy - o ile rzecz będzie nieprzydatna do osiągnięcia celu dla którego umowa została zawarta - w terminie 3 lat, to i tak upłynął termin przedawnienia tego żądania. Sprzedaż, co jest bezsporne, nastąpiła w dniu 11 września 2008 r. i brak dowodu odstąpienia przez nabywcę od umowy w okresie kolejnych trzech lat, tj. do 11 września 2011 r. Znajdujące się w aktach sprawy wezwania do zapłaty, które nie zawiera oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pochodzi z 20 grudnia 2012 r. Ostateczne ustalenie daty nieskuteczności urządzenia nie wpływa więc na bieg wskazanych terminów.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację należało oddalić.

Kierując się wyrażoną w Kodeksie postępowania cywilnego, w zakresie kosztów procesu, zasadą odpowiedzialności za jego wynik oraz uwzględniając, że powódka w całości uległa z wywiedzionym środkiem zaskarżenia, na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 108 § 1 tegoż Kodeksu, należało obciążyć ją kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez pozwanego. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z treścią § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO(...)SSO (...)SSR del. (...)