



Sygn. akt III CSK 297/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. F.

przeciwko (...) Hodowli i Nasiennictwa Ogrodniczego „P.(...)” sp. z o.o. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 czerwca 2010 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn.
akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód M. F. dochodził od pozwanej (...) Hodowli i Nasiennictwa Ogrodniczego P.(...) sp. z o.o. w K. kwoty 387 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za szkodę spowodowaną nieuzyskaniem

plonu ogórków odmiany J., o jakim zapewniał go pozwany w prospekcie reklamowym i w informacjach udzielanych przez pracownika przy sprzedaży nasion. Na szkodę składała się kara umowna w wysokości 71 040 zł, którą powód zapłacił za niewywiązanie się z umowy dostawy ogórków oraz 315 960 zł utraconego zysku.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo. Z kolei Sąd Apelacyjny w dniu 4 czerwca 2009 r. oddalił apelację powoda od powyższego wyroku.

Obydwa Sądy ustaliły, że powód prowadzi gospodarstwo warzywnicze. W 2004 r. uprawiał ogórki na powierzchni 9 ha. Część uprawy zniszczył mu grad. Pozostały plon sprzedał za 141 523,11 zł.

W dniu 6 maja 2005 r. powód kupił u pozwanej 7 kg nasion ogórków odmiany J. Z prospektu reklamowego oraz informacji uzyskanej od pracownika pozwanej wynikało, że odmiana ta charakteryzuje się przeważającą liczbą kwiatów żeńskich oraz średnią ogólną wydajnością plonu około 67 t/ha. W tym czasie zaktualizowane foldery mówiły o plonowaniu w rozmiarze 30 t/ha. Informacje w folderach pochodziły z badań przeprowadzonych przez niezależną instytucję państwową – Centralny Ośrodek Badań Roślin Uprawnych. Ośrodek ten w 1999 r. uzyskał z nasion tej odmiany plon 76,8 t/ha, a w 2000 r. 67,4 t/ha. Ogórki J. były polecane na kwaszeniaki.

Przed wysiewem powód, bez wcześniejszego badania gleby, rozrzucił na polu obornik kurzy, zastosował kredę oraz nawożenie mineralne. Nasionami ogórka obsiał 5,15 ha, posługując się specjalistycznym siewnikiem z taśmą podającą w rozstawie co 10 cm. Odległość między rzędami wynosiła 2,20 m. Zużył 1,36 kg nasion na hektar. Podczas wegetacji ulewa wymyła kilka rzędów ogórków, więc powód dokupił 1 kg nasion tej samej odmiany i je dosiał.

W maju 2005 r. na obszarze, na którym znajduje się plantacja powoda, wystąpiły opady deszczu prawie trzykrotnie większe od średnich (147 mm).

W dniu 30 maja 2005 r. powód zawarł umowę dostawy 150 t korniszona konserwowego po 1,80 zł/kg oraz 100 t ogórka kwaszeniaka po 1,20 zł/kg. W umowie na wypadek niedostarczenia warzyw do 15 września zastrzeżona została 20% kara umowna liczona od wartości umowy.

Sąd I instancji na podstawie opinii Akademii Rolniczej w K., przygotowanej przez dr hab. P. S. i opinii Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, przygotowanej przez dr A. K. ustalił, że nawóz kurzy w połączeniu z kredą spowodował tzw. uwstecznienie fosforu i w konsekwencji związki te były trudniej przyswajalne przez rośliny. Zbyt duże

były też odstępy między rzędami. Powód nie utworzył na plantacji pasów ochronnych z kukurydzy lub słonecznika, ani nie zabezpieczył jej przed szkodnikami. Nie zadbał o obecność owadów zapylających kwiaty ogórka. Ponadto na plantacji wystąpiły niekorzystne warunki atmosferyczne. W początkowym okresie wegetacji przez długi okres panowały chłody, które ograniczyły tempo wzrostu roślin. Za wyjątkiem maja na plantację spadło znacznie mniej opadów, niż co roku, a powód nie nawadniał roślin. Te przyczyny, mimo dbałości i bieżącego pielienia, uniemożliwiły prawidłowy wzrost ogórków. Rośliny nie rozrosły się w optymalny sposób, nie wytworzyły dostatecznej liczby pędów bocznych z kwiatami żeńskimi, a wolny wzrost spowodował późniejsze owocowanie – pierwszy zbiór nastąpił dopiero 9 sierpnia, z 2-tygodniowym opóźnieniem. Skutkiem wszystkich tych przyczyn był drastycznie niski zbiór – 6,3 t/ha (łącznie mniej niż 32 t.). W rezultacie powód nie wywiązał się z umowy dostawy ogórków i zapłacił karę umowną w wysokości 70 040 zł. Dochód powoda z uprawy ogórków wyniósł 39 240 zł zamiast spodziewanych 390 000 zł. W następnym roku powód również uprawiał ogórki i plony sprzedał za 323 036,91 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że opinia Akademii Rolniczej w K. była mniej szczegółowa i teoretyczna, natomiast opinia Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, wybranej na wniosek powoda, opierała się na materiale dowodowym sprawy. Obydwie opinie ocenił pozytywnie i podkreślił zbieżność ich wniosków oraz kompleksowe wyjaśnienie wątpliwości. Sąd okręgowy nie podzielił zastrzeżeń powoda do treści tych dowodów i oddalił jego wniosek o przeprowadzenie kolejnego dowodu z opinii innego biegłego.

Sąd Okręgowy nie uznał folderu reklamowego pozwanej za ofertę lecz za oświadczenie informacyjne stanowiące zaproszenie do zawarcia umowy w rozumieniu art. 71 k.c. Stwierdził, że powód działał w zaufaniu do treści folderu i zapewnień pracownika pozwanego o plenności ogórka odmiany J., jednak jako doświadczony plantator, nie powinien przyjmować za wiarygodne zapewnień strony pozwanej o możliwości osiągnięcia plonu 67 t/ha. Rozważając odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego w oparciu o przesłanki z art. 471 k.c., Sąd I instancji uznał, że powód nie wykazał, iż strona pozwana nienależycie wykonała swoje zobowiązanie. Podana w folderze wysokość plonu była wynikiem badań niezależnej instytucji, wobec czego pozwanemu nie można przypisać chęci wprowadzenia pozwanego w błąd, jakkolwiek taki plon był możliwy do osiągnięcia w warunkach optymalnych i nie powinien być określany jako średni. Sąd przyjął ostatecznie, że bardzo niskie plony ogórków u

powoda wynikały z warunków atmosferycznych i z błędów w uprawie. Dodatkowo obniżył je zbiór ogórków jako korniszonów, gdyż J. był odmianą polecaną na kwaszeniaki. W tych warunkach osiągnięcie plonów na poziomie wskazanym w folderze nie było możliwe z przyczyn nieobciążających pozwanego.

W apelacji powód zarzucił naruszenie art. 66 § 1 k.c., art. 71 k.c., art. 471 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. Powołał się na nowe fakty i dowody, którymi zamierzał wykazać zasadność zgłoszonego w apelacji wniosku o wyłączenie biegłej sporządzającej opinię sygnowaną przez SGGW.

Sąd Apelacyjny nie przeprowadził wnioskowanych dowodów, ponieważ uznał, że zawarty w apelacji wniosek o wyłączenie biegłej dr A. K. jest spóźniony, a przez to jest niedopuszczalny. Sąd zwrócił uwagę, że okoliczności uzasadniające wątpliwości do bezstronności biegłego ujawnione po zakończeniu przez niego czynności mogą stanowić jedynie podstawę uznania jego opinii za niewiarygodną o ile zostaną udowodnione. Jednak powód przedstawił takie okoliczności dopiero w apelacji, twierdząc, że dowiedział się o nich w czasie jej sporządzania. Sąd drugiej instancji uznał, że twierdzenie powoda nie wystarczy do przyjęcia, iż tego faktu i dowodów nie mógł powołać przed sądem I instancji i pominął zgłoszone dowody z powołaniem się na art. 381 k.p.c. Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazał, że powód nie przedstawił na rozprawie apelacyjnej egzemplarza gazety urzędowej C.(...)-u, mającej stanowić dowód współpracy dr A. K. ze stroną pozwaną w zakresie badania nasion, chociaż to zapowiadał, a dowód z przesłuchania w charakterze świadka prof. W. D. pozostawił do uznania sądu. Zaznaczył też, że nawet wykazanie faktu współpracy autorki opinii z pozwanym nie odebrałoby opinii SGGW wartości dowodowej, ponieważ grupa specjalistów potrzebnej specjalności jest bardzo niewielka. Dr A. K. została wskazana przez powoda, jako jedna z dwóch osób, które mogłyby wydać opinię. Druga z tych osób – prof. dr hab. W. D. [zamiennie wskazywany przez powoda pod nazwiskiem D.(...)] – według pozwanego – był jego doradcą, co mogłoby powodować analogiczne wątpliwości do jego bezstronności. Poza tym twierdzenia pozwanej i zachowanie powoda świadczą o kontaktach powoda z tym biegłym. W rezultacie, zdaniem Sądu, nie ma obiektywnie możliwości powierzenia wykonania opinii osobie, której nie można by postawić zarzutów współpracy z pozwanym. Luźne powiązanie biegłego z jedną ze stron procesu nie może jednak podważać jego opinii. Sąd Apelacyjny podzielił pozytywną ocenę wartości opinii wydanej przez SGGW. Stwierdził, że zarzuty podniesione przez powoda na rozprawie w dniu 10 grudnia 2008 r. nie miały istotnego znaczenia, były bowiem powtórzeniem

wcześniejszych zarzutów, do których biegła się ustosunkowała w opiniach uzupełniających. Jediną nowością było oświadczenie pełnomocnika powoda, że producent i sprzedawca ma obowiązek przechowywać próbki nasion przez kilka lat, więc biegła mogła zażądać tych próbek, jak też protokołu dopuszczenia nasion do obrotu. Powód nie złożył jednak wniosku o zbadanie próbek nasion ani przeprowadzenie dowodu z protokołu dopuszczenia nasion do obrotu.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził też uchybienia art. 286 k.p.c. przez zaniechanie wezwania biegłego na rozprawę, uznał bowiem (powołując także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1999 r. sygn. II UKN 273/99, OSNAPiUS 2001/8/284), że z treści tego przepisu wynika uprawnienie, a nie obowiązek sądu do żądania od biegłego ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie. Obowiązek powstaje, gdy wniosą o to strony. Jednakże w niniejszej sprawie żadna ze stron nie domagała się wezwania biegłej na rozprawę, a jej pisemne opinie nie budziły wątpliwości sądu. Pominięte w opinii zeznania świadka W. K. Sąd drugiej instancji poddał własnej ocenie i nie stwierdził, aby potwierdzały tezę powoda o wadliwości zakupionych nasion.

W rezultacie Sąd Apelacyjny zaakceptował również ustalenia poczynione na podstawie pozostałych dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji. Podzielił ocenę, że powód nie wykazał wadliwości partii nasion wprowadzanych przez pozwanego do obrotu w 2005 r., a w konsekwencji – niewłaściwego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Podniósł dodatkowy argument, że powód w 2005 r. wysiał także pewną ilość nasion z roku poprzedniego, lecz nie twierdził, że rośliny z tego wysiewu dawały dobry plon. Tymczasem w 2004 r. powód uzyskał dużo wyższe plony pomimo zniszczenia części uprawy przez grad.

Sąd drugiej instancji za nietrafny uznał też zarzut naruszenia art. 66 § 1 i art. 71 k.c. z uwagi na to, że dla każdego rozsądnie myślącego człowieka jest oczywiste, iż plony roślin zależą od wielu czynników, a wskazywanie w materiałach reklamowych wysokości plonów nie może być traktowane, jako zapewnienie nabywcy nasion, że plantator plony takie uzyska, ale tylko jako informacja o plonach możliwych do uzyskania.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną opartą na obydwu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c.

W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzucił:

- niezastosowanie art. 66 § 1 k.c. przez bezpodstawne uznanie, że folder przedłożony przez pracownika upoważnionego do zawierania umów sprzedaży w imieniu pozwanej, w połączeniu z warunkami sprzedaży przekazanymi ustnie przez tego pracownika nie stanowiły oferty w rozumieniu art. 66 § 1 k.c., chociaż w ten sposób określone zostały istotne postanowienia umowy (strony, przedmiot charakteryzujący się określonymi cechami, cena);
- nieprawidłowe zastosowanie art. 71 k.c. polegające na potraktowaniu folderu strony pozwanej jako materiału reklamowego, podczas gdy całokształt zachowania pozwanego stanowił ofertę i wpłynął na decyzję zakupu nasion przez powoda;
- błędne zastosowanie art. 471 k.c. polegające na uznaniu, że powód nie wykazał, by pozwana nie wykonała lub nienależycie wykonała zobowiązanie wynikające z zawartej przez strony umowy w sytuacji, w której pozwana ewidentnie wprowadziła powoda w błąd, podając możliwość uzyskania plonu na poziomie 67 t/ha.

Podstawę naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na wynik sprawy powód wypełniły zarzutami uchybienia:

- art. 286 w zw. z art. 391 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii innego biegłego w sytuacji, gdy opinia biegłej z SGGW dr A. K. nie wyjaśniła wszystkich kwestii, a nadto pojawiły się uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłej; jak również przez zaniechanie wezwania biegłej celem złożenia ustnych wyjaśnień na rozprawie, choć powód zgłosił uzasadnione zastrzeżenia do opinii;
- art. 281 w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd II instancji złożonego w apelacji wniosku o wyłączenie biegłej dr A. K. w sytuacji zaistnienia podstaw do jej wyłączenia w oparciu o art. 49 k.p.c.;
- art. 381 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd II instancji zgłoszonego w apelacji wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka prof. W. D. na okoliczność współpracy biegłej dr A. K. z pozwanym, pomimo, iż powód wykazał, że nie mógł powołać tego dowodu w postępowaniu przed Sądem I instancji, bowiem wówczas o tym fakcie nie wiedział;
- art. 217 § 2 i art. 316 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sądy obu instancji wniosków o przeprowadzenie dowodów z zachowanych zasuszonych roślin ogórka i nagrania video plantacji na okoliczność stanu plantacji powoda i rozrośnięcia roślin ogórka w 2005 r., a ponadto będącego w aktach protokołu z dnia 06.09.2005 r. obrazującego stan plantacji powoda;

- - art. 385 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji powoda pomimo jej zasadności.

We wnioskach powód domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie uchylenia wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania lub też zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie apelacji powoda w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kolejność rozważenia zarzutów kasacyjnych podporządkowana jest chronologii zdarzeń, których zarzuty te dotyczą. Jako pierwsze zostaną omówione te zarzuty, które dotyczą fazy zawarcia przez strony umowy i jej treści, potem dopiero te, które odnoszą się do prawidłowości wykonania zawartej umowy.

Poza sporem pozostaje, że powód zakupił u pozwanej nasiona ogórków J.. Z ustaleń faktycznych, które stanowią podstawę orzeczenia, wynika że do transakcji doszło po przedstawieniu przez pracownika pozwanego folderu reklamowego zawierającego m. in. informację o średnim plonie ogórków J. w wysokości 67 t/ha i ustnym potwierdzeniu przez tego pracownika zawartych w folderze informacji. W ocenie powoda w tej formie pozwany przedstawił mu ofertę sprzedaży towaru o określonych parametrach i do zawarcia umowy doszło na podstawie tej oferty. Sąd Apelacyjny wykluczył jednak możliwość zastosowania art. 66 § 1 k.c. i zgodził się z Sądem Okręgowym, że foldery i ustne informacje stanowiły jedynie zaproszenie do zawarcia umowy w rozumieniu art. 71 k.c. Skarżący kwestionuje to stanowisko, argumentując, że stopień skonkretyzowania propozycji sprzedaży nasion o określonych walorach i cenie przemawia za potraktowaniem zachowania strony pozwanej jako skierowanej do powoda oferty.

Zgodnie z treścią art. 66 § 1 k.c. ofertę stanowi złożone drugiej stronie oświadczenie woli zawarcia umowy o skonkretyzowanych istotnych postanowieniach. Z uwagi na to, że w praktyce mogą występować sytuacje wątpliwe – w art. 71 k.c. wprowadzona została norma interpretacyjna, zalecająca wątpliwości takie tłumaczyć jako przemawiające przeciwko traktowaniu ogłoszeń, reklam, cenników bądź innych informacji, nawet jeśli są skierowane do konkretnych osób, jako oferty. W odniesieniu do umowy sprzedaży art. 543 k.c. precyzuje z kolei, że wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży.

Prawidłowe odróżnienie oferty od zaproszenia do zawarcia umowy wymaga przeprowadzenia oceny, czy w konkretnym wypadku do potencjalnego kontrahenta kierowana była informacja o możliwości zawarcia określonej umowy i płynących z niej korzyściach, czy też sprecyzowana została jednoznaczna propozycja zawarcia z nim określonej umowy. Pierwsza sytuacja odpowiadać będzie zaproszeniu do zawarcia umowy, drugą należy już kwalifikować jako ofertę. W rozpatrywanym wypadku powód przybył do pozwanego z zamiarem nabycia nasion ogórków. Pozwany wskazał powodowi towar, który miał spełniać jego wymagania – sprecyzował cechy tego towaru i zapewnił powoda o ich występowaniu nie tylko poprzez ustne oświadczenie, ale także poprzez wręczenie druku informacyjnego, zawierającego odwołanie do wyników badań. Takie oświadczenie, w sytuacji, kiedy cena nasion także była powodowi znana – nosiło cechy oferty. Jego niewątpliwym celem była bowiem bezzwłoczna sprzedaż powodowi nasion i cel ten został zrealizowany. Między stronami doszło do zawarcia umowy na podstawie przedstawionej oferty. Tym samym zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 66 § 1 i art. 71 k.c. okazał się uzasadniony.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że pozwany zaprosił jedynie powoda do zawarcia umowy, to jego zaproszenie zostało przez pozwanego przyjęte i doprowadziło do zawarcia umowy sprzedaży. Postanowienia tej umowy, dotyczące właściwości przedmiotu transakcji, oparte były na udzielonych przez pozwanego zapewnieniach i – mimo że do jej zawarcia doszłoby w drodze negocjacji – nie różniłyby się od treści umowy zawartej w trybie ofertowym.

Powód kwestionuje także prawidłowość oceny ustaleń faktycznych pod kątem tego, czy umowa została przez pozwanego należycie wykonana. Zarzut ten mieści się w krytyce nie zastosowania art. 471 k.c. w wyniku przyjęcia, że pozwany wydał powodowi nasiona zgodne z umową, chociaż obydwa Sądy ustaliły, iż w okresie, kiedy powód dokonał zakupu pozwany w zaktualizowanych folderach informował o blisko o połowę niższej wydajności tych samych nasion. Ten aspekt sprawy w ogóle nie został przez Sąd Apelacyjny poddany ocenie. Sąd przyjął bowiem bez bliższego uzasadnienia założenie, że wiedza powoda jako plantatora i zdrowy rozsądek sprzeciwiały się potraktowaniu przez niego za możliwą do osiągnięcia w każdych warunkach wskazaną w prospekcie wydajność 67 t/ha, i powinny go skłonić do oceny, że wydajność ta była realna w warunkach optymalnych. Takie rozumowanie obarczone jest błędem polegającym na zanegowaniu wpływu na treść umowy właściwości produktu, o jakich zapewnia sprzedawca. Tymczasem właściwości te stanowią cechę przedmiotu umowy,

ich brak oceniany jest w kategoriach wady rzeczy (art. 556 § 1 k. c.) i stanowi przejaw nienależytego wykonania umowy. Jeśli zatem z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że powód zapewniał pozwanego o zdolności nasion do plonowania w rozmiarze, który był w tym czasie zawyżony (co wynikało z aktualizowanych wyników badań zleczanych przez pozwanego), to skarżący ma rację, że uznając w tych warunkach zobowiązanie za wykonane należycie – Sąd Apelacyjny wadliwie zastosował art. 471 k.c.

Nie przesądza to o zasadności roszczeń odszkodowawczych powoda, te bowiem dotyczą tylko szkód pozostających w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zatem w sytuacji, gdy warunki uprawy i czynniki obiektywne (przede wszystkim pogodowe) odbiegałyby od normalnych – spowodowane tymi przyczynami nieosiągnięcie zakładanego plonu nie obciążałoby pozwanej. Oczywiście, w takim tylko zakresie, w jakim nie wiązałoby się ze zmniejszoną wydajnością nasion. Innymi słowy – w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania polegającym na dostarczeniu nasion o mniejszej wydajności pozostawałoby ograniczenie plonu wynikające ze zmniejszonej wydajności, normalny związek nie obejmowałby natomiast nieosiągnięcia zakładanego plonu z powodów z tą wadą nie powiązanych i nie obciążających pozwanego.

Przyczyny drastyczne niskich zbiorów pozwanego były przedmiotem postępowania dowodowego, którego przebieg i wartość pozwany kwestionuje w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego.

Przede wszystkim pozwany podważa dopuszczalność oparcia ustaleń Sądu na opinii wydanej przez Szkołę Wyższą Gospodarstwa Wiejskiego z uwagi na zgłaszane przez siebie wątpliwości do bezstronności autorki opinii dr A. K.. Tego zagadnienia dotyczą zarzuty naruszenia art. 381 k.p.c. przez odmowę przesłuchania jako świadka prof. W. D., który miał wykazać powiązania dr A. K. z pozwanym oraz naruszenia art. 281 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. przez odmowę uwzględnienia wniosku o wyłączenie dr A. K.

Obydwa te zarzuty są uzasadnione. Powód w apelacji złożył wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka, który miał potwierdzić, że główna autorka opinii SGGW jest powiązana z pozwanym, dla którego prowadzi badania nasion. Jednocześnie wyjaśnił, że dopiero na etapie składania apelacji dowiedział się o występowaniu tych powiązań, które – w jego ocenie – podważały wiarygodność opiniującej. Odmowa przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny tego dowodu z tym uzasadnieniem, iż powód nie wykazał, że nie mógł zgłosić tego wniosku wcześniej, stanowi uchybienie art. 381 k.p.c. Powołany

przepis pozwala sądowi drugiej instancji pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. W sytuacji, kiedy powód na etapie apelacji składa wniosek o wyłączenie osoby sporządzającej opinię, powołując się na to, że dopiero w tym czasie dowiedział się o przyczynach uzasadniających wyłączenie, nie można uznać, że nie zachodzi potrzeba powołania dowodu mającego uwiarygodnić zasadność tego wniosku. Zgłoszenie wniosku o wyłączenie biegłego jest dopuszczalne aż do ukończenia przez niego czynności (art. 281 k.p.c.). Te same zasady odpowiednio stosuje się do autorów opinii instytutu, wydawanej na podstawie art. 290 k.p.c. Skoro powód opierał swoją apelację m. in. na zarzucie wadliwego odstąpienia przez sąd od wezwania dr A. K. na rozprawę w celu złożenia ustnych wyjaśnień co do opinii, a zarzut ten uznać należy za słuszny, do ukończenia czynności jeszcze nie doszło.

Powód formułował sporo zastrzeżeń do wydanej opinii. Jej pisemne uzupełnienia także go nie satysfakcjonowały. Sąd Apelacyjny dostrzegł nieuwzględnienie w opinii pewnych fragmentów materiału dowodowego (zeznań świadka W. K.). Pozwany zaś wskazuje na inne jeszcze dowody, do których w opinii się nie odniesiono. W tych warunkach konieczne było wezwanie osób, które wydawały opinię i wyjaśnienie wszystkich wątpliwości. Wprawdzie – jak trafnie stwierdza Sąd Apelacyjny – zażądanie ustnego wyjaśnienia opinii stanowi uprawnienie, a nie obowiązek sądu (art. 286 k.p.c. i 290 § 1 k.p.c), to jednak staje się jego obowiązkiem nie tylko wtedy, kiedy wyjaśnień takich wyraźnie domagają się strony, ale także wtedy, kiedy strony podnoszą zastrzeżenia wymagające wyjaśnień, bądź kiedy sąd zauważa braki, bądź nielogiczności w opinii pisemnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 757/99, OSNAPiUS 2002/11/271, z dnia 5 września 2001 r., II UKN 547/00, OSNAPiUS 2003/11/277, czy z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CSK98/08, nie publ.).

Tym samym złożenie wniosku o wyłączenie dr A. K. nie było spóźnione w rozumieniu art. 281 zd. I k.c., aczkolwiek wymagało wstępnej kontroli dochowania terminu z art. 281 zd 2 k.p.c. Temu zaś miał służyć dowód z zeznań świadka W. D. Pominięcie tego dowodu było więc nieprawidłowe. To, że powód pozostawił wniosek do uznania sądu nie może stanowić argumentu na rzecz istnienia podstaw do jego pominięcia. Oświadczenie takie pozbawione jest jakiegokolwiek treści procesowej. Każdy wniosek, postawiony przez stronę w toku procesu, „pozostawiony jest do rozstrzygnięcia sądu”, chyba że strona wniosek ten cofnie. Także nieprzedstawienie innego,

wnioskowanego równolegle dowodu nie usprawiedliwiało pominięcia tego dowodu, którego przeprowadzenie było możliwe, sytuacja taka jest bowiem usprawiedliwiona jedynie w wypadkach wskazanych w art. 217 § 2 k.p.c.

Zasadność wyżej omówionych zarzutów procesowych powoduje, że przedwczesne byłoby dokonywanie oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 291 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Dopiero wyjaśnienie wątpliwości dotyczących wniosku o wyłączenie dr A. K. i – w razie jego oddalenia – także wątpliwości związanych z treścią opinii SGGW, której była autorką umożliwi ocenę, czy zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych zostały należycie wyjaśnione. Trudności w znalezieniu biegłego o wymaganych kwalifikacjach nie mogą uchylać wyznaczonych w przepisach proceduralnych standardów dowodu z opinii biegłego.

Nie był też uzasadniony zarzut naruszenia art. 385 k.p.c., skoro – w ocenie Sądu Apelacyjnego zachodziły podstawy do oddalenia apelacji. Naruszenie tego przepisu wystąpiłoby, gdyby sąd stwierdził, że zachodzą przesłanki do uchylenia lub zmiany orzeczenia, a mimo to oddalił apelację.

Z uwagi na charakter i znaczenie zarzutów skargi kasacyjnej, które okazały się uzasadnione, zaskarżony wyrok należało uchylić na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wynika z treści art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.