



Sygn. akt II CSK 306/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Beata Janiszewska

SSN Joanna Misztal-Konecka (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. L.

przeciwko "B. Spółka Jawna" w P.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanego V. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 3 lipca 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od M. L. na rzecz "B. Spółka Jawna" w P. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

1. Pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w P. w dniu 3 lutego 2016 r. powód M. L. domagał się zasądzenia od pozwanego „B. spółki jawnej” z siedzibą w P. kwoty 106 950 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie nakazania pozwanemu wymiany powodowi pojazdu o numerze VIN (...) na fabrycznie nowy pojazd tej samej marki i tego samego modelu tj. V. 2.0 TDI z wyposażeniem dodatkowym identycznym albo bogatszym od wyposażenia pojazdu o numerze VIN (...), a także o prawidłowej zgodnej z obowiązującymi przepisami wartości emisji spalin oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

2. Wyrokiem z 25 października 2016 r. Sąd Okręgowy w P. zasądził od pozwanego „B. spółka jawna” z siedzibą w P. na rzecz M. L. kwotę 106 950 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 3 lutego 2016 r. do dnia zapłaty, a także kwotę 13 199,92 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

3. Wyrokiem z 20 września 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego od wyroku Sądu Okręgowego w P., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego 9 398 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (pkt II), jak też zasądził od powoda na rzecz interwenienta ubocznego 10 468 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (pkt III).

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, choć wyciągnął z nich inne wnioski prawne. Ustalenia te były następujące: M. L. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą M. L. - adwokat kancelaria adwokacka. Z kolei pozwany „B. spółka jawna” z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...).

W lutym 2013 r. powód wykazał zainteresowanie zakupem samochodu osobowego V. i w tym celu odwiedził prowadzony przez pozwaną spółkę salon

sprzedaży w P. przy ul. O. Pozwany jako dealer V. przekazał powodowi ofertę, w której wskazał, że pojazd spełnia normę emisji spalin Euro 5.

W dniu 5 lutego 2013 r. powód złożył zamówienie na wybrany pojazd. Cenę strony ustaliły na kwotę 106 950 zł, przy czym 10% ceny (zaliczka) zostało przez powoda wpłacone przy zawarciu umowy.

Powód w dniu 10 kwietnia 2013 r. odebrał pojazd o pojemności silnika 2.0 typu EA 189, wpłacając uprzednio pozostałą do zapłaty resztę ceny, tj. kwotę 96 255 zł. Otrzymał od pozwanego dokumenty związane z pojazdem, w szczególności świadectwo zgodności WE, w którym wskazane były m.in. konkretne wartości emisji tlenków azotu. Powód nie mógł kupić samochodu bezpośrednio od producenta, którego przedstawicielem jest importer - V. sp. z o.o.

W dniu 8 października 2015 r. na stronie internetowej urzędu sprawującego nadzór nad homologacją pojazdów, tj. Transportowego Dozoru Technicznego został umieszczony komunikat, z którego wynikało, że pojazd powoda jest jednym z 66 870 pojazdów marki V., które trafiły na rynek polski, a których dotyczy problem manipulacji poziomem emisji spalin. W dniu 14 października 2015 r. Krafftfahrt-Bundesamt (K.) - Federalny Urząd ds. Zmotoryzowanego Ruchu Drogowego skierował pismo do europejskich władz homologacyjnych, w którym stwierdził, że niezgodność w pojazdach koncernu V. dotyczy zastosowania niedozwolonego urządzenia odcinającego w rozumieniu art. 5 rozporządzenia WE nr 715/2007 w pojazdach produkowanych przez V. K. co do zasady zatwierdził i zarządził wdrożenie harmonogramu i katalogu działań mających na celu przywrócenie zgodności pojazdów. Wskazał, że szczegóły dotyczące działań technicznych oraz harmonogramu wymagają jeszcze sprawdzenia i po zatwierdzeniu przez K. zostaną niezwłocznie przekazane europejskim władzom homologacyjnym.

W kolejnym komunikacie z 15 października 2015 r. Transportowy Dozór Techniczny poinformował, że producenci pojazdów na swoich stronach internetowych umieścili wyszukiwarki umożliwiające sprawdzenie, czy w danym pojeździe jest zainstalowane oprogramowanie manipulujące wynikami emisji spalin. W pojeździe powoda zostało zainstalowane to oprogramowanie. W dniu 3 listopada 2015 r. Transportowy Dozór Techniczny poinformował, że V. zakończył wysyłanie pism skierowanych do klientów, których przedmiotowy problem dotyczy.

W dniu 17 grudnia 2015 r. Transportowy Dozór Techniczny otrzymał kolejne pismo od V., w którym producent poinformował o środkach technicznych zastosowanych w stosunku do pojazdów, których dotyczą nieprawidłowości związane z emisją NOx. Wskazał, że w jednostkach o pojemnościach 1.2 i 2.0 zostanie zaktualizowane oprogramowanie, co spowoduje, że pojazd powoda spełni wymagania ze względu na poziom emisji spalin. Poinformował również, że celem jest, aby dokonane zabiegi nie wpływały negatywnie na moc silnika, zużycie paliwa ani na osiągi.

Pismem z 21 października 2015 r., które zostało doręczone powodowi w dniu 23 października 2015 r. powód został poinformowany przez V., że w kupionym przez niego pojeździe zostało zamontowane oprogramowanie optymalizujące emisję tlenków azotu na stanowisku badawczym (NDEC). V. jednocześnie zapewnił, że samochód jest w pełni bezpieczny i sprawny pod względem technicznym.

Pismem z 4 listopada 2015 r. powód w związku z tym, że pozwany nie wywiązał się z zawartej umowy sprzedaży samochodu marki V., wyznaczył pozwanemu dodatkowy dwutygodniowy termin do wykonania obowiązków wynikających z umowy poprzez doręczenie pisemnej informacji, która będzie wskazywała jakimi parametrami cechuje się obecnie silnik pojazdu powoda w zakresie poziomu NOx. W przypadku gdy parametry te rzeczywiście będą niższe od zadeklarowanych, powód wezwał pozwanego do niezwłocznego usunięcia niezgodności. W braku dostosowania się do prośby, powód wskazał, że odstąpi od umowy i zażąda zwrotu ceny, przekazując samochód.

W odpowiedzi na powyższe pismo, w dniu 10 listopada 2015 r. wspólnik pozwanej spółki Marek B. samodzielnie sformułował pismo, w którym nie uznał żądania zgłoszonego przez powoda, wskazując, że silniki są bezpieczne z technicznego punktu widzenia i nadają się do użytku. Pozwany podał, że nie posiada wiedzy na temat dokładnych wartości emisji NOx w samochodzie powoda. Poinformował, że aktualnie przygotowywana jest akcja serwisowa, która rozpocznie się w przyszłym roku. Po jej przeprowadzeniu emisje w samochodzie będą zgodne z normami prawnymi i środowiskowymi, a koszty przeprowadzenia akcji serwisowej pokryje V.

Pismem z 18 stycznia 2016 r. powód odstąpił od umowy, ponieważ pozwany nie dostarczył dokumentów dotyczących pojazdu zawierających prawidłowe dane dotyczące emisji spalin. Powód zadeklarował zwrot samochodu, zaraz po zwrocie mu przez pozwanego ceny samochodu. Pozwany otrzymał to pismo w dniu 19 stycznia 2016 r.

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwany wskazał, że w niniejszej sprawie doszło do przedawnienia roszczenia. Podkreślił, że powód utracił uprawnienia z tytułu rękojmi wraz z upływem terminów reklamacyjnych, które zgodnie z art. 568 § 1 k.c. wynoszą 2 lata od dnia wydania rzeczy. Podkreślił, że pojazd został wydany w dniu 12 kwietnia 2013 r., a zgłoszenie wad nastąpiło w dniu 4 listopada 2015 r. Zdaniem pozwanego, odstąpienie od umowy przez powoda było bezskuteczne, a pozwany nie zataił wady. Ponadto, poinformował, że V. planuje w najbliższym czasie prawdopodobnie od początku marca 2016 r. przeprowadzenie akcji serwisowej polegającej na aktualizacji oprogramowania komputera sterującego silnikiem. Zapewnił, że aktualizacja nie wpłynie na parametry pojazdu powoda, w szczególności na moc silnika ani moment obrotowy.

W piśmie z 16 września 2016 r. V. wskazał, że w najbliższym czasie skontaktuje się z powodem przedstawiciel marki V. w celu ustalenia szczegółów przeprowadzenia aktualizacji oprogramowania.

4. Sąd Apelacyjny uznał, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy nie jest dotknięte wadami. W szczególności podkreślił, że prawidłowe są ustalenia co do tego, że sprzedany powodowi pojazd mechaniczny był obciążony wadą fizyczną, polegającą na niespełnianiu normy emisji spalin Euro 5, co zmniejsza jego wartość, a także powoduje, że nie posiada cechy, o której sprzedawca zapewniał w ofercie. Przed zawarciem umowy pozwany przekazał powodowi ofertę, w której wskazano, że pojazd spełnia normę emisji spalin Euro 5. Powód, odbierając pojazd, otrzymał od pozwanego dokumenty zawierające informacje związane z pojazdem, w tym świadectwo zgodności WE. W treści tego świadectwa nie tylko podano, iż poziom emisji spalin pojazdu odpowiada normie Euro 5, ale wskazano nawet konkretną wartość emisji tlenków azotu. Tym samym należało przyjąć, iż pozwany zapewnił powoda o posiadaniu przez sprzedawany pojazd konkretnych właściwości dotyczących emisji NOx.

Natomiast treść załączonych do akt niniejszej sprawy dokumentów, w szczególności pism kierowanych do powoda przez pozwanego i importera, była na tyle jednoznaczna w swej wymowie, że zasadne było wyprowadzenie w oparciu o mechanizm domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.) wniosku o tym, że nabyty przez powoda pojazd w rzeczywistości nie spełniał norm emisji spalin Euro 5. Równocześnie jednak zauważył, że nawet jeśli działanie oprogramowania optymalizującego miałoby polegać jedynie na poprawie wyników emisji tlenków azotu w porównaniu do tych, jakie są faktycznie osiągane w trakcie eksploatacji pojazdu, ale jednak w granicach dopuszczalnych w ramach normy Euro 5, to i tak zachodziłaby wada fizyczna pojazdu w rozumieniu art. 556 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za zasadne zarzuty apelujących dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 568 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r. Stwierdził zatem, że uprawnienia powoda z tytułu rękojmi wygasły z dniem 11 kwietnia 2014 r., tj. po upływie roku od dnia wydania mu samochodu przez pozwanego. Po tej dacie powód nie mógł już skutecznie realizować uprawnień z rękojmi, w tym uprawnienia do odstąpienia od umowy, zaś jego roszczenie o zwrot ceny w związku z odstąpieniem od umowy nie zasługiwało na uwzględnienie. Nietrafnie bowiem przyjął Sąd Okręgowy, iż pozwany podstępnie zataił wadę przed powodem, co stanowiło dla tego Sądu asumpt do uznania, iż nie upłynął dla powoda termin zawity do skorzystania z prawa do odstąpienia do umowy na podstawie przepisów o rękojmi przy umowie sprzedaży (wobec treści art. 568 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego działanie podstępne może być jedynie umyślne, a zatem z podstępnym zatajeniem wady można mieć do czynienia jedynie wówczas, gdy sprzedawca wiedział o wadzie. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby można było pozwanemu przypisać wiedzę o wadzie samochodu w chwili jego sprzedaży. Tym bardziej nieuzasadnione byłoby twierdzenie o ukrywaniu czy maskowaniu wadliwości przez pozwanego.

Za bezzasadne uznał Sąd Apelacyjny także roszczenia ewentualne powoda oparte na art. 491 § 1 k.c. (albowiem pozwany nie pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania) lub na art. 471 k.c. w zw. z art. 363 § 1 k.c. (wobec niewykazania przez powoda poniesienia szkody, której naprawienia żąda przy

uwzględnieniu dostępności akcji serwisowej pozwalającej na aktualizację oprogramowania oraz jej kosztu nie przekraczającego 60 zł, co stanowi 0,06% wartości pojazdu).

5. Na skutek zażalenia powoda na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z 19 marca 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że oddalił wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

6. Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wywiódł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił z jednej strony naruszenie przepisów postępowania - art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, z drugiej strony - naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 568 § 2 k.c. (ewentualnie w zw. z art. 58 § 1 k.c.), art. 560 § 1 zd. 2 k.c., art. 556 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r., art. 546 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 491 § 1 k.c. oraz art. 394 § 1 k.c.

Skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

7. W odpowiedziach na skargę kasacyjną interwenient uboczny domagał się jej oddalenia, zaś pozwany - oddalenia i zasądzenia od powoda zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

8. Specyfika niniejszej sprawy nakazuje w pierwszej kolejności odnieść się do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

9. Kodeks cywilny przewiduje odpowiedzialność sprzedawcy wobec kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy i za wady prawne. Przepisy Kodeksu cywilnego w tym zakresie uległy istotnej zmianie, zaś od 25 grudnia 2014 r. ustawodawca pomieścił w nowym art. 556¹ K.c. doprecyzowanie, na czym polega wada fizyczna rzeczy, a w art. 556³ k.c. co oznacza wada prawna. W chwili zawierania przez strony niniejszego procesu umowy sprzedaży określenie rękojmi za wady fizyczne rzeczy i wady prawne rzeczy ujęte było w art. 556 k.c., który stanowił: Sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz

sprzedana ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego, albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym (rękojmia za wady fizyczne). (§ 1) Sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana stanowi własność osoby trzeciej albo jeżeli jest obciążona prawem osoby trzeciej; w razie sprzedaży praw sprzedawca jest odpowiedzialny także za istnienie praw (rękojmia za wady prawne) (§ 2).

Sąd Najwyższy dostrzega, że choć Kodeks cywilny rozróżniał wady fizyczne od wad prawnych, a rozróżnienie to było wyraźne i ostre, to w konkretnych przypadkach mogło powodować trudności w jednoznacznym zakwalifikowaniu niektórych rodzajów wadliwości. Tak jednak, wbrew stanowisku skarżącego, nie jest w niniejszej sprawie. W świetle ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany, sporny samochód nie stanowił własności osoby trzeciej ani też nie był obciążony prawem osoby trzeciej, nie posiadał natomiast właściwości w zakresie emisji spalin, o których to właściwościach sprzedawca zapewnił kupującego (*dicta et promissa*), a mianowicie nie spełniał normy emisji spalin Euro 5. Wada fizyczna występuje wtedy, gdy wartość lub użyteczność rzeczy została zmniejszona, biorąc pod uwagę cel oznaczony w umowie, albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jak również jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, lub rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym. W przypadku braku właściwości, o których istnieniu zapewnił kupujący, brak podstaw do uznania, że zaistnienie tej wady powinno być połączone z dodatkowym wymaganiem wykazania zmniejszenia użyteczności rzeczy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1997 r., II CKN 459/97, OSNC 1998/5/87; wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2002 r., III CKN 639/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2002 r., II CKN 111/01, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2015 r., V CSK 210/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 31 maja 2017 r., V CSK 506/16, OSP 2018/12/119).

Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznano za szczególną postać wady fizycznej wydanie pojazdu wraz z dokumentem

sfalszowanym (samochód ze sfalszowanym dowodem rejestracyjnym), co uniemożliwia swobodne korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem (tak wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1997 r., II CKN 459/97, OSNC 1998/5/87).

W świetle powyższego wadliwość pojazdu nabytego przez powoda w postaci niespełniania norm emisji spalin Euro 5, pomimo zapewnienia sprzedającego, że pojazd te normy spełnia, stanowi wadę fizyczną, a nie prawną tej rzeczy. Nie jest to bowiem wada tożsama lub nawet zbliżona do sytuacji, gdy rzecz stanowi własność osoby trzeciej lub jest obciążona prawem osoby trzeciej (np. prawem rzeczowym albo obligacyjnym). Przeciwnie, jest to wada „tkwiąca” w rzeczy w sensie dosłownym, dotycząca właściwości samej rzeczy, co jest cechą charakterystyczną wady fizycznej. Analizowane zapewnienie nie jest, wbrew stanowisku skarżącego, zapewnieniem co do sfery prawnej rzeczy, ale co do jej walorów technicznych, a zatem właściwości fizycznych. Nie jest natomiast rolą Sądu Najwyższego na gruncie niniejszej sprawy rozstrzygać, czy odmiennie ocena prawna zaistniałej sytuacji przedstawiałaby się pod rządami obecnie obowiązującego art. 556³ k.c.

10. Konsekwencją powyżej zaprezentowanego stanowiska co do istnienia wady fizycznej w pojeździe nabytym przez powoda jest dokonanie oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 568 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r. Zgodnie z art. 568 k.c. uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają po upływie roku, a gdy chodzi o wady budynku - po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana (§ 1), upływ powyższych terminów nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił. Wskazane terminy mają charakter terminów zawitych (prekluzji sądowej), po ich upływie uprawnienia wygasają (uchwała Sądu Najwyższego z 5 lipca 2002 r., III CZP 39/02, OSNC 2003/6/78 i powołane tam orzecznictwo). Ta jednoznaczna konstatacja jest jednak jedynie częściowo prawdziwa, ponieważ podstępne zatajenie wady przez sprzedawcę jest sankcjonowane w ten sposób, że kupujący (ofiara podstępu) uzyskuje możliwość dochodzenia uprawnień z rękojmi także po upływie terminu zawitego. Podstęp jest definiowany jako umyślne działanie sprawcy w postaci *dolus directus* lub *dolus*

eventualis, mające na celu skłonienie adresata do określonego zachowania (złożenia oświadczenia woli), w następstwa przedstawienia mu fałszywego wycinka rzeczywistości.

Za podstępne zatajenie wady jest uważane takie umyślne działanie sprzedawcy, które ma na celu utrudnienie wykrycia wady przez kupującego (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2002 r., V CKN 1070/00, OSNC 2003/6/88; wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., V CSK 579/12, OSNC-ZD 2014/4/38). Będzie to zatem ukrycie lub zamaskowanie wadliwości (wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., V CSK 579/12, OSNC-ZD 2014/4/38), a co najmniej sytuacja, w której sprzedawca, wiedząc o istnieniu wady, nie poinformował o niej kupującego (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2002 r., V CKN 1070/00, OSNC 2003/6/88; wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1382/00, niepubl.). Za taką wykładnią przemawia zarówno brzmienie komentowanego przepisu („zataił”, czyli przemilczał, chociaż wiedział), jak i wzgląd na potrzebę kształtowania uczciwych obyczajów w obrocie. W konsekwencji nie jest możliwe uznanie, że doszło do podstępnego zatajenia wady, gdy sprzedawca o wadzie nie wiedział (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2002 r., V CKN 1070/00, OSNC 2003/6/88; wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2003 r., I CK 267/02, niepubl.). Odmiennej oceny nie może uzasadniać ustalenie, że o wadzie wiedział producent pojazdu, który jednakże te same informacje sprzedawcy nie przekazał. Istotą umowy dealerskiej, która łączyła pozwanego sprzedawcę z producentem (lub dystrybutorem) samochodów jest umocowanie sprzedawcy do sprzedaży na oznaczonym obszarze lub u oznaczonych odbiorców, na zasadzie wyłączności, dostarczanych mu towarów, przy czym sprzedaż odbywa się w imieniu tej osoby i na jej rzecz (wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, OSNC 1997/6-7/78; wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2005 r., III CK 30/05, niepubl.). Sprzedawca nie jest podmiotem tożsamym z producentem, nie tworzy - wbrew stanowisku skarżącego - z producentem „jednego organizmu”, a zatem nie można uznać, że „ponosi odpowiedzialność” za podstęp producenta; natomiast zagadnienie ewentualnej odpowiedzialności producenta nie jest przedmiotem niniejszego procesu.

W tym miejscu należy wskazać, że ten, kto zapewnia o właściwościach rzeczy, nie ma obowiązku najpierw jej zbadać w celu stwierdzenia, iż rzecz te właściwości rzeczywiście posiada. Dzieje się tak dlatego, że gdyby okazało się, że rzeczy brak opisywanych w umowie właściwości, sprzedający może odpowiadać *ex contractu*, ale nie za to, że o cechach rzeczy się nie dowiedział, lecz za to, że sprzedał rzecz nie taką, jak przyrzekł sprzedać.

Reasumując dotychczasowe rozważania co do niezasadności zarzutów kasacyjnych, skonstatować trzeba, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w odniesieniu do wygaśnięcia uprawnień powoda z tytułu rękojmi jest w pełni prawidłowe. Równocześnie - z uwagi na niesformułowanie stosownego zarzutu kasacyjnego co do innego naruszenia przepisów prawa materialnego - brak podstaw do odnoszenia się do dalszych twierdzeń zawartych w uzasadnieniu skargi kasacyjnej.

11. Jedynie marginalnie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 560 § 1 zd. 2 K.c., albowiem w istocie przepis ten nie znalazł zastosowania w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 560 § k.c., jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny. Jednakże kupujący nie może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymieni rzecz wadliwą na rzecz wolną od wad albo niezwłocznie wady usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona przez sprzedawcę lub naprawiana, chyba że wady są nieistotne.

Przepis ten przewiduje uprawnienie sprzedawcy do blokowania wykonania przez kupującego uprawnienia do odstąpienia od umowy. Warunkiem jest niezwłoczne usunięcie wady. Sedno sporu stron w tym zakresie mieściło się w rozumieniu pojęcia niezwłoczności, albowiem oferta usunięcia tej wady (co powód częściowo kwestionował) została przedstawiona po 10 miesiącach od jej wykrycia. *Prima facie* termin ten jest długi, jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego ocena niezwłoczności usunięcia wady winna uwzględniać z jednej strony potrzebę wdrożenia czynności serwisowych umożliwiających usunięcie wady poprzedzonych dodatkową weryfikacją przez właściwe władze homologacyjne co do skuteczności i braku negatywnego wpływu na inne parametry, z drugiej zaś - brak jakichkolwiek

przeszkód w swobodnym korzystaniu z rzeczy przez powoda w okresie do usunięcia wady i poinformowanie go o wdrożeniu procedury mającej na celu usunięcie wady przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Sąd Najwyższy podkreśla, że nie sposób wskazać sztywne ramy czasowe odpowiadające pojęciu niezwłoczności, a znacznie bardziej uzasadnione jest posługiwanie się pojęciem bez zbędnej zwłoki i elastyczne jego ujęcie (wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r., II CKN 564/99, OSP 2002/11/144; wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2003 r., III CKN 1200/00, niepubl.; częściowo odmiennego poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNC 1989/3/36, w obecnych realiach społecznych nie sposób podzielić). Nie przeprowadzono w niniejszej sprawie wystarczających ustaleń co do tego, czy rzeczywiście nie było obiektywnie możliwe wcześniejsze usunięcie wady; pozostaje to wszakże bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

12. Dalsze zarzuty skargi odnoszą się do naruszenia art. 546 § 1 zd. 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r. sprzedawca obowiązany jest udzielić kupującemu potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących rzeczy sprzedanej oraz wydać posiadane przez siebie dokumenty, które jej dotyczą.

Wydanie przez sprzedawcę kupującemu rzeczy z wadami, o których mowa w art. 556 § 1 k.c., może być kwalifikowane nie tylko jako zdarzenie uzasadniające odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne, ale również jako zdarzenie objęte przepisami normującymi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 i nast. k.c.). Nie jest wykluczony zbieg obu rodzajów odpowiedzialności (uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1970 r., III CZP 102/69, OSNC 1970/10/176), stąd od decyzji kupującego zależy, czy skorzysta on z określonego uprawnienia z tytułu rękojmi, czy też będzie realizował odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 471 i nast. k.c.

W ocenie skarżącego z uwagi na to, że sprzedawca nie przekazał niezwłocznie - po ujawnieniu informacji, że pojazd nie spełnia wymagań dotyczących emisji spalin - dodatkowych dokumentów odnoszących się do tejże emisji spalin, kupujący władny był skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy. Zgodnie bowiem z art. 491 § 1 k.c., jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki

w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Tymczasem wedle ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, którymi Sąd Najwyższy jest związany, pojazd został wydany powodowi w kwietniu 2013 r. wraz z niezbędnymi dokumentami, w tym wskazaniem co do emisji tlenków azotu. Nie sposób zatem uznać za zasadne zarzutów skargi kasacyjnej, jakoby w 2015 r. pozostawał niezrealizowany obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 546 § 1 k.c. Byłoby to bowiem niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym kwestionowanie ustaleń faktycznych (art. 398³ § 3 k.p.c.). Należy jedynie zwrócić uwagę, że czym innym jest niezrealizowanie obowiązku informacyjnego, a czym innym zaistnienie sytuacji, w której udzielone informacje okazały się błędne. Przewidziana w art. 491 K.c. możliwość odstąpienia od umowy nie wchodzi wówczas w grę, ponieważ została zastrzeżona na wypadek zwłoki, sam zaś fakt wydania przez sprzedawcę kupującemu rzeczy z wadami nie daje oczywiście podstaw do stwierdzenia zwłoki. Reasumując, skoro nie zachodziły przesłanki zwłoki w wykonaniu umowy przez sprzedawcę, wobec kupującego nie zaktualizowało się prawo do odstąpienia od umowy; to zaś czyni zbędnym dokonywanie dalszej analizy w tym zakresie, zwłaszcza co do ewentualnego zawinienia po stronie sprzedawcy oraz tego, czy termin wyznaczony przez powoda na udzielenie odpowiedzi na jego żądanie był odpowiedni.

13. Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 394 § 1 k.c., który stanowi, że w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Zarzut ten jest bezzasadny z dwóch powodów.

Nade wszystko w sprawie niniejszej nie doszło do uiszczenia zadatku, lecz zaliczki, zaś odmiennie twierdzenia powoda, który jest zarówno przedsiębiorcą,

jak i prawnikiem, nie mogą zostać podzielone, ponieważ stanowią niedopuszczalne kwestionowanie ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy podkreśla, że jeżeli przy zawarciu określonej umowy jedna strona dała drugiej pewną sumę pieniężną i nie można jednoznacznie ustalić, stosując zawarte w art. 65 k.c. ogólne reguły interpretacji oświadczeń woli, znaczenia wiążanego przez strony z daniem tej sumy, za miarodajne należy uznać takie znaczenie, zgodnie z którym w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymaną sumę zachować, a gdy sama ją dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej; w przypadku wykonania umowy suma, o której mowa, podlega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która ją dała; w razie zaś rozwiązania umowy otrzymana suma powinna być zwrócona, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada; to samo dotyczy przypadku, gdy niewykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony (wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2017 r., V CSK 79/17, OSNC-ZD 2018/D/59). W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd wskazujący na dyspozytywny charakter wszystkich norm wyrażonych w art. 394 k.c., stąd skutki prawne określone tymi normami mogą wystąpić jedynie w braku odmiennych postanowień umownych lub zwyczaju (wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2004 r., II CK 172/03, niepubl.). Sąd Apelacyjny nie dostrzegł potrzeby sięgania po wskazaną regułę wykładni, dostrzegając, że nie zachodzi trudność z ustaleniem woli stron w tym zakresie.

Co więcej, jak już wskazano powyżej, odstąpienie od umowy w przypadku wręczenia zadatku warunkowane jest niewykonaniem umowy przez kontrahenta, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

14. Bezzasadny jest wreszcie zarzut naruszenia przepisów postępowania związany ze sposobem rozstrzygania o zgłoszonym w sprawie żądaniu ewentualnym. Powód w pierwszej kolejności domagał się w niniejszej sprawie zasądzenia kwoty 106 950 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (żądanie podstawowe), a na wypadek nieuwzględnienia tego żądania - nakazania

pozwanemu wymiany powodowi pojazdu o numerze VIN (...) na fabrycznie nowy pojazd tej samej marki i tego samego modelu tj. V. 2.0 TDI z wyposażeniem dodatkowym identycznym albo bogatszym od wyposażenia pojazdu o numerze VIN (...), a także o prawidłowej zgodnej z obowiązującymi przepisami wartości emisji spalin (żądanie ewentualne).

Pomimo braku w Kodeksie postępowania cywilnego regulacji dopuszczającej możliwość konstruowania żądań ewentualnych (zgłaszanych nie równolegle do siebie, co jest typowym przykładem kumulacji roszczeń, lecz na wypadek nieuwzględnienia żądania zasadniczego) w doktrynie i orzecznictwie niemal zgodnie przyjmuje się, że tego rodzaju akt zapobiegliwości procesowej powoda, mającej zwiększyć jego szanse na uzyskanie ochrony prawnej, wygranie procesu i definitywne rozstrzygnięcie sporu między stronami, jest procesowo dopuszczalny (orzeczenie Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1930 r., Rw 1378/29, Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla. Orzecznictwo w zakresie Małopolski 1930, poz. 214; orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 września 1960 r., II CR 366/59, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 1996 r., III CRN 58/95, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2009 r., I CSK 510/08, LEX nr 511977; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 października 2012 r., I CSK 100/12, LEX nr 1231300; uchwała Sądu Najwyższego z 18 października 2013 r., III CZP 58/13, OSNC 2014/6/62; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 października 2015 r., I ACa 357/15, LEX nr 2004610; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 czerwca 2016 r., I ACa 148/16, LEX nr 2111363; wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, LEX nr 2255438). Zgłoszenie żądania ewentualnego jest szczególnym wypadkiem kumulacji roszczeń procesowych, gdyż istnieją tu dwa różne roszczenia procesowe, o których jednak sąd nie orzeka jednocześnie, ale kolejno, i to zależnie od tego, jak orzeknie o roszczeniu zgłoszonym w pozwie na pierwszym miejscu. Oznacza to w praktyce, że przy uwzględnieniu żądania zasadniczego nie orzeka się w ogóle o żądaniu ewentualnym; o żądaniu ewentualnym orzeka się dopiero, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego, i wtedy następuje oddalenie żądania zasadniczego i orzeczenie (zasądzące lub oddalające) o żądaniu ewentualnym.

Z uwagi na podniesione w skardze kasacyjnej zastrzeżenia co do dopuszczalności merytorycznego orzekania przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, należy zwrócić uwagę, że zgłoszone przez powoda jako ewentualne żądanie wymiany wydanego pojazdu na inny nie tylko pozostawało w ścisłym związku z żądaniem zasadniczym, ale również wpływało z tych samych okoliczności faktycznych. Żądanie wymiany rzeczy sprzedanej na wolną od wad jest klasycznym uprawnieniem kupującego wypływającym z rękojmi za wady rzeczy (zob. art. 560 § 1 k.c.), mniej daleko idącym niż odstąpienie od umowy.

Zakres kognicji sądu odwoławczego w przyjętym w Kodeksie postępowania cywilnego systemie apelacyjnym przyznaje temu sądowi charakter sądu wyposażonego w prawo i obowiązek nie tylko dokonania kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale przede wszystkim rozpoznania sprawy w oparciu o materiał procesowy zgromadzony przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Z tego względu art. 386 k.p.c. na czoło wysuwa obowiązek sądu odwoławczego, w przypadku stwierdzenia zasadności apelacji, dokonania zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy. Jedynie wyjątkowo - w przypadku nieważności postępowania, istnienia podstaw do odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania sąd odwoławczy ma obowiązek uchylenia zaskarżonego orzeczenia i podjęcia odpowiednich czynności (art. 386 § 2 i 3 k.p.c.). W sytuacji, w której sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok (art. 386 § 4 k.p.c.). Za znamienne należy uznać pozostawienie sądowi drugiej instancji uprawnienia do wyboru formuły orzeczenia między reformatoryjnym a kasatoryjnym. W ocenie Sądu Najwyższego pierwszeństwo przyznać należy orzeczeniu reformatoryjnemu, a wydanie orzeczenia kasatoryjnego traktować jako wyjątek. Z drugiej strony, nie można pominąć, że w niniejszej sprawie w istocie dochodzone były dwa roszczenia przewidziane w przepisach o rękojmi za wady fizyczne rzeczy.

W niniejszej sprawie skoro Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie główne, zbędne było odnoszenie się do żądania ewentualnego (w przypadku uwzględnienia żądania podstawowego, nie aktualizuje się obowiązek orzekania co do żądania ewentualnego). Jeżeli zaś Sąd Apelacyjny powództwo główne uznał za

bezzasadne, a w konsekwencji podlegające oddaleniu, winien zrealizować obowiązek orzekania również co do roszczenia ewentualnego. Sąd Apelacyjny uznał oba żądania za bezzasadne i je oddalił, co jest formułą dopuszczalną (postanowienie Sądu Najwyższego z 14 marca 2014 r., III CSK 124/13, niepubl.), choć znacznie bardziej czytelne byłoby, gdyby w wyroku wyraźnie tego rodzaju dyspozycja została przedstawiona, np. poprzez odrębne oddalenie i żądania podstawowego, i żądania ewentualnego.

Postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Przez spełnianie nieograniczonych funkcji rozpoznawczych spełnia się kontrolny cel postępowania apelacyjnego; rozpoznanie apelacji ma (powinno) doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów Sądu pierwszej instancji. W tym realizuje się przewidziana w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP zasada, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Wbrew zarzutom kasacyjnym zatem brak podstaw do uznania, że w przypadku konieczności rozpoznania po raz pierwszy żądania ewentualnego przez sąd drugiej instancji, jedynym dopuszczalnym rozstrzygnięciem byłoby uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ocena dokonana przez sąd drugiej instancji, a wykluczająca potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku zasługuje na aprobatę Sądu Najwyższego. Wszak w zakresie co do rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji doszło do zmiany zaskarżonego wyroku (art. 386 § 1 k.p.c.), a brak rozstrzygnięcia co do żądania ewentualnego uniemożliwił Sądowi Apelacyjnemu jego uchylenie.

Instytucja żądania ewentualnego niezwykle korzystna dla powoda ze względów ekonomii procesowej, braku konieczności uiszczania opłaty od żądania ewentualnego (na etapie wnoszenia pozwu), przerwania biegu przedawnienia co do każdego z dochodzonych roszczeń, z istoty swojej wymusza określony sposób procedowania przez sądy obu instancji. Skoro zaś powód dokonał wyboru takiej taktyki procesowej, to powierzył orzekanie co do zgłoszonych przez niego roszczeń zgodnie z istotą żądania ewentualnego, a zatem stwierdzenie bezzasadności żądania zasadniczego przez Sąd Apelacyjny sprawiło, że dopiero przed sądem drugiej instancji zaktualizowała się potrzeba orzekania co do żądania

ewentualnego. Przy uwzględnieniu przesłanek roszczenia o wymianę rzeczy sprzedanej na wolną od wad w trybie realizacji uprawnień z rękojmi (które jak wskazano wygasły) i zgłaszanego przez powoda równocześnie jako uzasadnienie tego żądania faktu niewykonania umowy przez pozwanego (która to umowa, jak wskazano, została wykonana), nie budzi wątpliwości, że kwestie te były przedmiotem rozpoznania zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji. Chybione jest w konsekwencji twierdzenie powoda o pozbawieniu go prawa do rozpoznania jego sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym.

15. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia treść art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

jw