



Sygn. akt II CSKP 666/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa Z. O.

przeciwko A. spółce akcyjnej w B.

o zapłatę

i sprawy z powództwa wzajemnego A. spółki akcyjnej w B.

przeciwko Z. O.

o zapłatę

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanego wzajemnego

Towarzystwo Ubezpieczeń spółki akcyjnej w W.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 8 listopada 2022 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej - powódki wzajemnej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. akt I AGa 529/18,

**1) uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację
powoda (pozwanego wzajemnego) Z. O. (punkty 1 I i 1 VII) oraz
rozstrzygającą o kosztach postępowania za obie instancje
(punkty 1 IV, 1 V, 1 VI, 1 IX, 1 X i 3, 4, 5) i w tym zakresie**

przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;

2) odrzuca skargę kasacyjną w pozostałej części.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Kielcach rozstrzygając sprawę z powództwa Z. O. przeciwko A. spółce akcyjnej w B.– dalej: „A.” o zapłatę, z udziałem interwenienta ubocznego Towarzystwa Ubezpieczeń spółki akcyjnej w W. (dalej: „Ubezpieczenia”) oraz sprawę z powództwa wzajemnego A. przeciwko Z. O. o zapłatę, z udziałem interwenienta ubocznego Ubezpieczenia, oddalił powództwo główne co do kwoty 675 849,70 zł, a w pozostałym zakresie umorzył postępowanie co do powództwa głównego i rozstrzygnął o kosztach postępowania wywołanych powództwem głównym. Uwzględniając natomiast powództwo wzajemne zasądził od pozwanego wzajemnego Z. O. na rzecz powoda wzajemnego A. kwotę 636 849,34 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: 377 907,50 zł od 4 września 2012 r., 194 486,88 zł od 4 grudnia 2012 r., 64 454,96 zł od 8 września 2014 r. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w zakresie powództwa wzajemnego i rozstrzygnął o kosztach postępowania wywołanego powództwem wzajemnym.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 28 czerwca 2012 r. strony zawarły umowę dostawy, której przedmiotem było wykonanie ekranów akustycznych w ramach realizacji inwestycji budowa obwodnicy J. w ciągu drogi krajowej nr [...] J.1 – K.. Zgodnie z umową powód dostarczał ekrany akustyczne [...] na teren budowy, a po każdej dostawie wystawiał dowód WZ, a także przedkładał fakturę do zaakceptowania przez pozwaną. Strony ustaliły wynagrodzenie w formie ceny jednostkowej w kwocie 155 zł za 1 m² elementu dostarczonego na miejsce zamówienia. Do każdej ceny netto miał być doliczony podatek VAT, a szacunkowa wysokość wynagrodzenia dostawcy wynosiła 3 779 075,15 zł. Odbiorca był zobowiązany do zapłaty ceny za dostarczone towary na podstawie faktur VAT,

których termin płatności wynosił 45 dni od daty ich prawidłowego doręczenia. Wobec nie dokonania zapłaty, w dniach 16 i 28 sierpnia 2012 r. powód wezwał pozwaną do dobrowolnego spełnienia świadczenia. W dniu 27 sierpnia 2012 r. z uwagi na brak zapłaty wypowiedział umowę.

Pismem z 17 sierpnia 2012 r. pozwana wezwała powoda do usunięcia w trybie natychmiastowym wadliwych paneli. W dniu 21 sierpnia 2012 r. odbył się komisyjny przegląd wykonanych robót przez inspektora nadzoru i generalnego wykonawcę, a po stwierdzeniu wadliwości paneli, pozwana pismem z 22 sierpnia 2012 r. odesłała powodowi wystawione przez niego faktury. W dniu 28 sierpnia 2012 r. A. odstąpiła od umowy, naliczyła powodowi kary umowne w kwocie 377 907,50 zł i wezwała go do odebrania paneli oraz ich demontażu w terminie 3 dni od odebrania wezwania, czego powód nie uczynił.

Ustalenia odnośnie do wadliwości paneli Sąd Okręgowy poczynił na podstawie opinii instytutu. Wynika z niej, że panele nie były zgodne z umową, w tym przede wszystkim nie spełniały wymogów aprobaty technicznej nr [...] wydanej przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów – dalej: „IBDiM” ze względu na: niezgodność zastosowanego rozwiązania siatki ochronnej PEHD z raportem z badania odporności na uderzenia kamieniem [...]; osłabienie sztywności ustroju przez niezgodny z aprobatą sposób montażu siatek stalowych; liczbę zastosowanych łączników pomiędzy siatkami; brak połączenia mechanicznego pomiędzy fragmentami płyt cementowo-wiórowych a resztą konstrukcji.

W związku z dostarczeniem przez powoda paneli niespełniających wymogów aprobaty technicznej pozwana celem zrealizowania inwestycji, zdemontowała wadliwe panele. W związku z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda poniosła dodatkowe koszty w kwocie 194 486,88 zł w związku z demontażem wadliwych paneli, montażem paneli niewadliwych oraz kosztami pracy maszyny HDS, a także koszty w kwocie 19 340 zł za najem powierzchni, na której składowane są wadliwe panele nie odebrane przez powoda.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo główne za bezzasadne, a wzajemne za uzasadnione.

Wskazał, że na podstawie umowy dostawy powód był zobowiązany do dostarczenia ekranów akustycznych za uzgodnionym wynagrodzeniem. Nie wykazał jednak istnienia swojej wierzytelności ograniczając się do przedstawienia faktur VAT, bez udowodnienia, że należycie wykonał przedmiot dostawy. Wobec dostarczenia wadliwych i niezgodnych z aprobatą paneli, pozwana - stosownie do art. 488 § 2 k.c. - miała prawo wstrzymania się z zapłatą kwoty wynikającej z faktur oraz nabyła uprawnienie do odstąpienia od umowy.

Przyjmując, że dostarczone przez powoda panele były wadliwe Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadków, dokumentów, w tym notatki z 21 sierpnia 2012 r., opinii sporządzonej w toku postępowania likwidacyjnego oraz opinii instytutu. Stwierdził, że z opinii instytutu wynika, że panele akustyczne nie spełniają wymagań aprobaty technicznej. Ponadto, zasadniczą wadą paneli, powodującą zakwestionowanie ich jakości przez nadzór inwestorski, było nienależyte ich wypełnienie, które nie mogło zostać stwierdzone w ramach odbioru technicznego i ilościowego. Za bezzasadne uznał twierdzenia powoda, że w toku dokonanych w dniu 21 sierpnia 2012 r. oględzin, nie stwierdzono niezgodności paneli z aprobatą techniczną, a wybrane do oględzin panele nie były przedmiotem jego dostawy. Stwierdził, że dostarczone przez powoda panele przy rozładunku nie podlegały odbiorowi jakościowemu, a jedynie ilościowemu. Wynika to z § 4 umowy, zgodnie z którym, w dokumencie WZ wpisywane są zastrzeżenia dotyczące kompletności dostaw, ewentualnie widocznych uszkodzeń. Rodzaj i specyfika wad, powodowała, że nie były one możliwe do stwierdzenia przy rozładunku, czy nawet pracach montażowych, ale dopiero po rozerwaniu panela.

Sądu Okręgowy uznał, że powód nie wykazał by skutecznie odstąpił od umowy na skutek opóźnienia w zapłacie należności obciążających pozwaną. Nie przedstawił bowiem dowodu doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty, które zgodnie z umową powinno poprzedzać złożenie oświadczenia o odstąpieniu. Ponadto nie wykonał należycie umowy dostawy, co czyni powództwo główne bezzasadnym w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadnym natomiast jest powództwo wzajemne w zakresie kwoty 636.849,34 zł tytułem szkody poniesionej przez pozwaną

obejmującej kwotę 258.941,84zł oraz kwotę 377 907, 50 zł z tytułu kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy. W sprawie udowodniono bowiem, że powód nieprawidłowo wykonał zobowiązanie, a powód nie wykazał by nastąpiło to z przyczyn za które nie ponosi odpowiedzialności.

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie orzekając na skutek apelacji powoda (pozwanego wzajemnego), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: zasądził od pozwanej A. na rzecz powoda kwotę 675 569,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot i dat szczegółowo wskazanych w sentencji orzeczenia; oddalił powództwo w zakresie kwoty 280 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty; umorzył postępowanie w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania związanych z powództwem głównym; oddalił powództwo wzajemne w zakresie kwoty 636 849,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty; umorzył postępowanie w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania związanych z powództwem wzajemnym, a w pozostałym zakresie oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja A. jest w znacznej części uzasadniona. Sąd Apelacyjny podzielił zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa procesowego w zakresie: art. 233 k.p.c. przez błędne ustalenie stanu faktycznego i pominięcie szeregu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, błędnego pominięcia dowodu z opinii instytutu z 3 marca 2014 r. w której stwierdzono, iż sposób montażu paneli nie jest przedmiotem aprobaty technicznej, braku kompleksowej oceny opinii instytutu, w tym pominięcia części ekspertyzy w zakresie wskazującym między innymi, że niewielkie odstępstwa od aprobaty były dopuszczalne, a ścisłe trzymanie się jej zapisów uniemożliwia wykonanie zgodnie z nią elementu.

Sąd Apelacyjny wskazał, że konsekwencją błędnych lub niepełnych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy jest wadliwa wykładnia przepisów prawa materialnego. Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że powód nie odstąpił skutecznie od umowy, nie zaakceptował natomiast stanowiska, iż pozwana skutecznie odstąpiła od umowy. Stwierdził, że nieskuteczności odstąpienia od umowy powoda Sąd Okręgowy upatrywał w tym, że powód nie wykazał, aby

wzywał pozwaną do zapłaty ceny za panele. Takie ustalenie jest jego zdaniem dowolne w obliczu złożonych do akt wezwań wzywających pozwaną do zapłaty. Przyczyną, dla której nie można uznać odstąpienia powoda od umowy za skuteczne jest natomiast brak wezwania pozwanej do zapłaty z zastrzeżeniem odstąpienia od umowy w razie bezskutecznego upływu terminu (art. 491 k.c.)

Miał na względzie, że ocenę skuteczności odstąpienia pozwanej od umowy – które ocenił, jako bezskuteczne - ułatwia podział współpracy stron na trzy okresy.

Okres dostawy i montażu paneli rozpoczął się złożeniem przez pozwaną zamówienia z 23 czerwca 2012 r. Okres dostaw paneli i ich montowania rozpoczął się 25 czerwca 2012 r. i trwał około półtora miesiąca (do początku sierpnia). Z kolei okres demontażu paneli powoda i montażu innych paneli rozpoczął się pod koniec sierpnia i również trwał ponad dwa miesiące. Świadczą o tym przedłożone przez pozwaną dokumenty w postaci faktur rozliczających prace demontażowe i montażowe. Pomędzy tymi okresami występował okres, w czasie którego powód powinien był usunąć wady paneli i wymienić je na wolne od wad. Pismo z takim żądaniem pozwana wystosowała 17 sierpnia 2012 r., a nie wykazała, aby powód zapoznał się z jego treścią w dacie wcześniejszej, aniżeli dzień doręczenia drogą pocztową (21 sierpnia 2012 r.). Zgodnie z oczekiwaniami pozwanej, powód miał 7 dni (jeżeli położyć nacisk na ogólny termin usunięcia wad wskazany przez pozwaną) lub 3 dni (jeżeli położyć nacisk na końcowy fragment tego pisma, w którym pozwana wskazała, że usunięcie wad i wymiana paneli na wolne od wad winno zakończyć się w terminie do 24 sierpnia 2012 r.).

Z porównania tych trzech okresów, wynika, że wyznaczony powodowi termin do usunięcia wad i wymiany paneli na wolne od wad był nierealny, co czyni odstąpienie od umowy nieskutecznym. Nie jest bowiem możliwe zweryfikowanie stanu około 4000 m² paneli wraz z wymianą paneli wadliwych na panele wolne od wad w ciągu 3 lub 7 dni. Dostrzegł także, że pozwana w wyżej wymienionym piśmie odwołała się do postanowień umowy warunkujących odstąpienie od umowy (§ 14.5 i 7 umowy), zgodnie z którymi odstąpienie może dotyczyć tylko niezrealizowanych i nieodebranych ilościowo i jakościowo dostaw.

Miał na względzie, że pozwana podkreśliła, iż miała prawo odstąpić od umowy także w zakresie tych paneli, które zostały zamontowane, na podstawie art. 560 k.c. i art. 491 § 1 k.c. Przyznał, że uregulowanie przez strony w umowie prawa do odstąpienia nie wyklucza możliwości powołania się na ustawowe prawo odstąpienia od umowy, nie było ono jednak skuteczne. Powód nie pozostawał bowiem w zwłoce w wykonaniu zobowiązania, a art. 491 § 1 k.c. uzależnia możliwość skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy od wcześniejszego wyznaczenia terminu do usunięcia nieprawidłowości, który powinien być realnym terminem, w którym zobowiązany będzie mógł przy zachowaniu należytej staranności usunąć ewentualne nieprawidłowości w realizacji umowy, co z przyczyn wyżej podniesionych nie miało miejsca.

Ponadto strona, która korzysta z prawa odstąpienia winna wskazać, czy korzysta z umownego, czy ustawowego prawa do odstąpienia. Z pisma z 17 sierpnia 2012 r. wynika, że pozwana skorzystała z umownego prawa do odstąpienia od umowy, a to oznacza, że mogła odstąpić od umowy jedynie w zakresie niedostarczonych i nieodebranych paneli. Jego zdaniem strony zaprzestały dalszej współpracy, ale nie dlatego, że pozwana skutecznie odstąpiła od umowy, ale z tego względu, że nie była zainteresowana dalszą współpracą z powodem.

Uznanie, że pozwana nie odstąpiła skutecznie od umowy wywołuje konieczność rozliczenia dostaw w zrealizowanym zakresie. Sąd Apelacyjny stwierdził, że powód na podstawie zlecenia, faktur i dowodów dostawy wykazał ilość dostarczonych paneli oraz cenę, którą strony ustaliły. Pozwana nie kwestionowała ilości dostarczonych paneli, a przyczyną odmowy zapłaty za dostarczony towar była jego wadliwość. Przyjął, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że panele dostarczone przez powoda były wadliwe. Sąd ten nie dostrzegł jednak, że skorzystanie z uprawnień z tytułu rękojmi uzależnione jest od zachowania aktów staranności. Zgodnie z art. 563 § 1 k.c. przy sprzedaży pomiędzy przedsiębiorcami kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi, jeżeli nie zbadał rzeczy w czasie i sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o wadzie. W umowie strony przewidziały obowiązek przeprowadzenia dwóch odbiorów: ilościowego i technicznego. Zgodnie

z § 4.8 umowy, pozwana była zobowiązana do przeprowadzenia odbioru technicznego jeszcze przed zamontowaniem paneli.

Pozwana twierdzi, że wady paneli zostały wykryte przez inspektora nadzoru inwestorskiego już po dokonaniu przez nią odbioru ilościowego i technicznego. Okoliczność czy wady paneli mogły zostać zauważone podczas odbioru technicznego ma zatem kluczowe znaczenie z uwagi na końcową część art. 563 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli wada wyjdzie na jaw później (czyli po zbadaniu rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju), to uprawniony nie traci uprawnień z tytułu rękojmi, o ile zawiadomił sprzedawcę niezwłocznie po jej stwierdzeniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie nie można jednak uznać, aby wady paneli ujawniły się dopiero po ich montażu. Zwrócił uwagę, że pozwana nie podała żadnych okoliczności dotyczących odbioru technicznego. Nie wiadomo kto w jej imieniu przeprowadzał czynności odbioru i jakie czynności się na niego składały.

Podkreślił, że według pozwanej wady paneli zostały ujawnione w sposób przypadkowy, jeden z pracowników wbił bowiem do panelu śrubokręt, który przebił się przez cały panel, co z kolei wywołało zaniepokojenie przedstawicieli inspektora nadzoru inwestorskiego i generalnego wykonawcy. Taka wersja zdarzenia wywołuje jednak w ocenie Sądu wątpliwości. Brak jest informacji kto, kiedy i gdzie przebił zamontowany panel. Ponadto, powód w replice na opisany przez pozwaną przebieg zdarzeń, domagał się przedstawienia korespondencji, w której przedstawiciele nadzoru inwestorskiego i generalnego wykonawcy wskazują na wadliwość zamontowanych paneli oraz do przedstawienia stosownego fragmentu dziennika budowy. W odpowiedzi pozwana wskazała, że ewentualne wpisy lub ich brak w dzienniku budowy nie mają znaczenia dla wykazania okoliczności związanych z ujawnieniem wad. Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska wskazując, że trudno przypuszczać, że przedstawiciele nadzoru inwestorskiego, stwierdzając wadę, która doprowadziła do konieczności zdemontowania około 4000 m² paneli nie odnotowują tego faktu w dzienniku budowy. Ponadto w aktach sprawy brak jest dokumentów, w których przedstawiciele nadzoru inwestorskiego i generalnego wykonawcy informują pozwaną o wadliwości paneli.

Również stan faktyczny ustalony w tym zakresie przez Sąd Okręgowy, wedle którego w dniu 21 sierpnia 2012 r. odbył się komisyjny przegląd wykonanych robót, a po stwierdzeniu wadliwości, pozwana pismem z 22 sierpnia 2012 r. odesłała powodowi wystawione przez niego faktury bez ich księgowania jest nieprecyzyjny. Najwcześniejszym bowiem chronologicznie dokumentem, z którego wynika, że dostarczone przez powoda panele są wadliwe jest pismo pozwanej z 17 sierpnia 2012 r. wzywające do usunięcia wad i wymiany paneli pod rygorem odstąpienia od umowy. W piśmie tym pozwana wskazuje, że jego sporządzenie jest wynikiem zarzutów nadzoru inwestorskiego i generalnego wykonawcy. Nie przedstawiła jednak pism generalnego wykonawcy i inspektora nadzoru, które wywołały jej reakcję w postaci pisma z 17 sierpnia 2012 r. Z kolei notatka na którą powołuje się pozwana, w której, jak twierdzi, w obecności powoda i przy jego aprobacie stwierdzono wady paneli, sporządzona została 21 sierpnia 2012 r., a pierwszy dokument, z którego wynika udział przedstawicieli nadzoru inwestorskiego, w którym poruszono temat wadliwych paneli nosi datę 23 sierpnia 2012 r.

W rezultacie z dokumentów tych wyłania się sytuacja, w której najpierw, to jest 17 sierpnia 2012 r., pozwana wzywa powoda do usunięcia wad pod rygorem odstąpienia od umowy, powołując się na pisma generalnego wykonawcy i inspektora nadzoru, których nie przedłożyła do akt sprawy, a dopiero potem podejmuje działania zmierzające do ustalenia stanu paneli, to jest w dniu 20 sierpnia 2012 r. informuje generalnego wykonawcę i nadzór inwestorski o ujawnionych nieprawidłowościach oraz prosi o zwołanie komisyjnego przeglądu paneli na dzień 21 sierpnia 2012 r. W tym dniu istotnie doszło do badania paneli, ale wbrew temu, co ustalił Sąd Okręgowy w przeglądzie tym nie wzięli udziału przedstawiciele generalnego wykonawcy i nadzoru inwestorskiego, czego pozwana nie wyjaśniła. Do spotkania z udziałem przedstawicieli nadzoru inwestorskiego doszło 23 sierpnia 2012 r., ale nie zaproszono na nie powoda. Trudno zatem ustalić na jakiej podstawie pozwana miała podstawy do tego, aby w dniu 17 sierpnia 2012 r. sporządzić pismo wzywające do usunięcia wadliwych paneli pod rygorem odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do tego czy wady paneli był wadami ukrytymi Sąd Apelacyjny stwierdził, że w toku postępowania dowodowego nie kwestionowano ich cech

użytkowych. Jak wynika z opinii instytutu, obecnie - po kilku latach składowania paneli - możliwość przeprowadzenia oceny z tego punktu widzenia jest wątpliwa. Ponadto pozwana nigdy nie zarzucała powodowi, że dostarczone przez niego panele nie spełniają norm w zakresie izolacji hałasu, a twierdziła, że nie są zgodne z aprobatą techniczną. Zarzuty te znalazły potwierdzenie we wnioskach opinii instytutu i Sąd Apelacyjny nie zakwestionował ustaleń Sądu Okręgowego, w tym zakresie.

Nie zgodził się jednak z ustaleniem, że stwierdzone w panelach wady są wadami ukrytymi uznając, że były one jawne. Przede wszystkim, wady ustalone w opinii instytutu pokrywają się z wadami, na które powołuje się pozwana wzywając powoda do usunięcia wad w piśmie z 17 sierpnia 2012 r. (brak wystarczającej ilości spawów siatki stalowej do kątownika, a w związku z tym poluzowanie siatki; niezgodność z rysunkiem aprobaty i odwrócenie bocznych kątowników - przez co przestrzeń nie jest wypełniona elementami zabezpieczonymi przed hałasem; niezgodność szerokości paneli z aprobatą). W rezultacie zeznania świadka A. P., że panele powoda zostały zakwestionowane z uwagi na ich złe wewnętrzne wypełnienie są niewiarygodne. W piśmie z 17 sierpnia 2012 r., które stanowiło podstawę późniejszego odstąpienia od umowy brak jest bowiem zarzutów odwołujących się do wadliwego wypełnienia paneli. W obliczu opisu wad, wyjaśnienia pozwanej, że wady wyszły na jaw wskutek przypadkowego przebiccia panelu przez pracownika, wywołują jeszcze większe wątpliwości.

Panele mają istotnie inną grubość a ich sposób mocowania jest odmienny od wskazanego w aprobacie. Oceniając tę niezgodność wskazał Sąd, że sam fakt innej grubości paneli dostarczonych przez powoda nie stanowi - według opinii instytutu - o wadliwości paneli, a nawet o niezgodności z aprobatą, albowiem wskazaną w aprobacie grubość panelu należy traktować jako element opisu przedmiotu aprobaty, a nie jako cechę podlegającą weryfikacji na podstawie aprobaty. Z kolei, co do sposobu montażu, to autor aprobaty wskazał, że ten element nie stanowił cechy podlegającej weryfikacji na podstawie aprobaty. Inaczej rzecz ujmując, przyznał, że przyznając aprobatę nie czynił sposobu montażu elementem oceny i nie uzależniał przyznania aprobaty od spełnienia wymogów określonego sposobu montażu.

Jednakże nawet jeżeli przyjąć, że kwestie grubości panelu i sposobu montażu mają znaczenie i uzasadniają uznanie ich za jedno z postaci wad paneli to odstępstwo w zakresie jednego z wymiarów panelu (grubości) nie stanowi wady ukrytej, skoro zweryfikowanie zgodności tego elementu panelu z aprobatą było możliwe w każdym momencie przy pomocy tak prostego urządzenia jak linijka (metr budowlany). Również porównanie rzeczywistego sposobu montażu paneli z montażem przewidzianym w aprobacie jest możliwe jeszcze przed zamontowaniem paneli w trakcie odbioru technicznego.

Inną kwestią jest - na co zwrócono uwagę w opinii instytutu - że panel o takiej grubości i o takim sposobie montażu jak wskazany w aprobacie nie mógłby zostać zamontowany, nie odpowiadałby bowiem konstrukcji (szkieletowi) do którego panele miały zostać zamontowane, w rezultacie czego, gdyby powód dostarczył panele o grubości i sposobie montażu identycznym jak w aprobacie to takie panele nie mogłyby zostać zamontowane z przyczyn technicznych. Gdyby wówczas strona odstąpiła od umowy to ewentualny spór pomiędzy stronami sprowadzałby się do ustalenia, czy odpowiedzialność za taki stan ponosi powód, który dostarczył panele, których z przyczyn technicznych nie da się zamontować w ciągu drogi, czy też pozwana, która zamówiła takie panele.

Pozostałe wady, które ustalił biegły instytutu polegały na niezgodności zastosowanego rozwiązania siatki ochronnej PEHD z raportem badania odporności na uderzenia kamieniem, osłabienie sztywności ustroju poprzez niezgodny z aprobatą sposób montażu siatek stalowych i liczbę zastosowanych łączników pomiędzy siatkami oraz brak połączenia mechanicznego pomiędzy fragmentami płyt cementowo-wiórowych, a resztą konstrukcji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wymaga specjalistycznych badań czy siatka jest mocowana co czwarte lub co ósme oko, czy na panelu zamontowano ramę, jego grubość jest prawidłowa oraz czy sposób mocowania jest taki jak na aprobacie. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w opisie sposobu w jaki biegły instytutu ustalił występowanie wad w panelach. Wprawdzie biegły w trakcie badania rozciął panel, jednakże wady paneli zostały stwierdzone nie w rezultacie ich rozcięcia, a w wyniku prostych eksperymentów. Biegły opisując stwierdzone wady odwoływał się do klatek z filmu,

na którym panel jest podnoszony na haku czy naciśnięcie butem na róg panelu. Pozwana mogła zatem w analogiczny sposób zbadać panele.

Wskazał, że pozwana dowodząc występowania wad złożyła zdjęcia paneli nie wyjaśniając dlaczego wady te są widoczne na zamontowanym panelu, a nie byłyby widoczne na panelu przed zamontowaniem. Dostrzegł także że w aktach znajduje się notatka, w której zapisano, że wady stwierdzone w zamontowanych panelach występują także w tych panelach, które nie zostały zamontowane. Trudno zatem logicznie wytłumaczyć, dlaczego pozwana nie mogła przeprowadzić takiego samego badania przed montażem wcześniej dostarczonych partii paneli. Ponadto, zeznanie świadka G. S. (byłego prezesa pozwanej) potwierdza, że ustalone w opinii instytutu wady były widoczne i zostałyby stwierdzone, gdyby pozwana przeprowadziła odbiór techniczny zgodnie z umową. Zeznał on bowiem, że po dostarczeniu paneli widział, że siatka nie była zespawana po obwodzie do ramy. Skoro pozwana nie przeprowadziła odbioru technicznego i nie zgłosiła powodowi niezgodności paneli z aprobatą w sposób zgodny z przepisami i postanowieniami umowy to uznał Sąd Apelacyjny, że utraciła przysługujące jej uprawnienia z tytułu rękojmi (art. 560 § 1 k.c.), a zatem brak jest podstaw, aby przyjąć, że nie ma obowiązku zapłaty za odebrane panele.

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że powód konsekwentnie zarzucał pozwanej brak właściwej współpracy co znalazło wyraz w treści pism wysyłanych do pozwanej, na które brak było jej reakcji. Jako niewiarygodne, ocenił zeznania świadka G. S., że z uwagi na konieczność dotrzymania terminów, pozwana złożyła aprobatę i zaczęła produkcję paneli, które ostatecznie zostały zamontowane w miejsce paneli powoda. Z pisma generalnego wykonawcy z 20 czerwca 2012 r. do nadzoru inwestorskiego wynika bowiem, że pozwana cały czas starała się o akceptację produkowanego przez nią panelu. Wskazuje na to także data uzyskania aprobaty (2 sierpnia 2012 r.), w której to brak było sygnałów ze strony pozwanej, że negatywnie ocenia współpracę z powodem. Zauważył też, że pozwana prośbę o akceptację swojego panelu złożyła jeszcze 23 sierpnia 2012 r., czyli w okresie obowiązywania umowy z powodem. Oczywistym wprowadzie wówczas było, że powód nie dotrzyma określonego mu terminu na zweryfikowanie zamontowanych paneli i usunięcie wadliwych, ale przyczyną takiego stanu rzeczy nie było jego niedbalstwo, tylko brak

odbioru technicznego przez pozwaną, w efekcie czego doszło do zamontowania paneli niezgodnych z aprobatą techniczną i wyznaczenia powodowi nierealnego terminu do zweryfikowania i usunięcia wadliwych paneli.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał za uzasadnione roszczenie powoda o zapłatę ceny za dostarczone panele i na podstawie art. 535 w związku z art. 612 k.c. zasądził od pozwanej na rzecz powoda z tego tytułu kwotę 675 569,70 zł. W zakresie kwoty 280 zł Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda uznając, że zasadność domagania się tej kwoty nie została wykazana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie to nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, mimo zasądzenia obowiązku zapłaty ceny za towar, który nie został wykorzystany zgodnie z przeznaczeniem i w zakresie, którego została stwierdzona niezgodność z aprobatą techniczną, skoro pozwana nie zachowała koniecznych aktów staranności.

Odnosnie do powództwa wzajemnego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nawet gdyby podzielił wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie powództwa głównego i wzajemnego to i tak zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego powództwa wzajemnego nie mógłby się ostać.

Wskazał, że pozwana domagała się zapłaty odszkodowania, niezależnie od kary umownej, która jest także odszkodowaniem, a jedynie sposób jego dochodzenia jest uproszczony. Pozwana domaga się w ramach powództwa wzajemnego kwoty 637 000 zł, w tym 377 907,50 zł kary umownej i około 260 000 zł tytułem odszkodowania. Dla uwzględnienia roszczenia o zapłatę 260 000 zł przenoszącego wysokość kary umownej, pozwana musiała zatem wykazać fakt poniesienia szkody na kwotę wyższą aniżeli 377 907,50 zł, czego nie uczyniła.

Przyczyną, dla której powództwo wzajemne o zapłatę kary umownej jest bezzasadne, jest ustalenie – z przyczyn wyżej podniesionych - bezskuteczności odstąpienia od umowy pozwanej. Skoro pozwana nie odstąpiła od umowy to nie przysługuje jej skuteczne wobec powoda roszczenie o zapłatę kary umownej (art. 483 § 1 k.c. w związku z § 13 ust. 4 umowy). Nie jest też uzasadnione jej żądanie dotyczące zapłaty odszkodowania mimo, że utrata uprawnień z tytułu rękojmi nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego koszty demontażu paneli, montażu paneli w miejsce paneli powoda i składowania paneli nie pozostają bowiem w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem powoda, skoro pozwana - wbrew obowiązkom umownym - nie zbadała paneli przed ich zamontowaniem. Gdyby dopełniła tego obowiązku to nie wystąpiłaby szkoda w postaci kosztów demontażu paneli powoda i montażu paneli w miejsce paneli powoda, nie byłoby też konieczności składowania paneli. W rezultacie nie można uznać, że wyżej wymieniona postać szkody wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda (art. 471 k.c.).

W skardze kasacyjnej A. zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w całości, wnosząc o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie: art. 382 k.p.c.; art. 278 § 1 oraz art. 290 § 1 i § 3 w zw. z art. 227 k.p.c.; art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.; art. 386 § 1 k.p.c.; art. 488 § 2 k.c.; art. 65 § 1 k.c.; art. 564 w zw. z art. 612 k.c.; art. 557 § 2 w zw. z art. 612 k.c.; art. 563 § 2 k.c. (w wersji obowiązującej w dacie zawarcia umowy tj. przed zmianą przepisów co do rękojmi, która nastąpiła z dniem 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 612 k.c.; art. 560 § 1 w zw. z art. 612 k.c.; art. 395 § 1 i § 2 w zw. z art. 65 § 2 k.c.; art. 492 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c.; art. 491 § 1 k.c.; art. 483 oraz art. 484 § 1 k.c. oraz art. 5 k.c.; art. 535 w zw. z art. 612 k.c.; art. 471 w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną przyjął do rozpoznania sędzia Sądu Najwyższego, który został powołany do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje sprzecznością tak

ukształtowanego składu sądu - orzekającego po dniu wydania uchwały - z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały), (por. także wyrok EPTC z dnia 3 lutego 2022 r., Advance Pharma spółka z.o.o. v Polska, nr 1469/20).

Sąd Najwyższy miał jednak na uwadze, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego, co oznacza, że brak było przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej.

Skarga kasacyjna, którą pozwana (powódka wzajemna) zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1II, 1III, 1VIII oraz punkcie 2 wyroku podlegała odrzuceniu. W tej części orzeczenie Sądu drugiej instancji jest korzystne dla skarżącej obejmuje bowiem orzeczenie o oddaleniu powództwa i apelacji powoda (pozwanego wzajemnego) oraz niekwestionowanego przez żadną ze stron częściowego umorzenia postępowania, a dopuszczalność skargi kasacyjnej, podobnie jak innych środków zaskarżenia, uzależniona jest od wykazania przez skarżącego interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, który uwarunkowany jest wykazaniem pokrzywdzenia tym orzeczeniem (*gravamen*). Ocena pokrzywdzenia, stanowiącego warunek dopuszczalności zaskarżenia, musi poprzedzać badanie zasadności środka zaskarżenia. Oznacza to, że skarga kasacyjna pozwanej (powódki wzajemnej), w tej części, jako niedopuszczalna na podstawie art. 398⁶ § 2 i 3 k.p.c. podlegała odrzuceniu (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108).

W pozostałym zakresie skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, choć jedynie część podniesionych w niej zarzutów jest trafna, a ocena części z nich przedwczesna.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c., skorzystanie bądź nieskorzystanie przez sąd z tej regulacji jest bowiem efektem czynności podjętych na wcześniejszych etapach postępowania, nie zaś przyczyną zarzucanej wadliwości rozstrzygnięcia. Nie może być zatem postrzegane jako uchybienie przepisom prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W związku z argumentacją przywołaną na uzasadnienie podstaw skargi, przypomnienia wymaga - że skarga kasacyjna jest instrumentem służącym do kontroli prawidłowości stosowania i wykładni prawa przez sąd drugiej instancji, a nie oceny prawidłowości poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany podstawą faktyczną zaskarżonego orzeczenia, nie jest w nim dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a podstawą skargi nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398¹³ § 2 i 398³ § 3 k.p.c.). Niedopuszczalne jest zatem wykazywanie przez skarżącą zasadności skargi na bazie hipotetycznej wersji stanu faktycznego, który – jej zdaniem - powinien być w sprawie ustalony, gdyby Sąd Apelacyjny ocenił zgromadzone w sprawie dowody w sposób przez nią oczekiwany (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 1997 r., II CKN 359/97, niepubl. oraz wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 1999 r., I CKN 1056/97, niepubl.). Przypomnienie to jest konieczne, skarżąca mimo deklaracji, że jest świadoma tych zasad wielokrotnie kwestionuje przeprowadzoną przez Sąd Apelacyjny ocenę dowodów. Tego rodzaju zarzuty także wtedy, gdy zostały podniesione pod pozorem naruszenia prawa materialnego uchylają się od oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym i jako takie nie wymagają odniesienia.

Jeżeli obie strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników którzy nie składają wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mimo że wiadomości specjalne są konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, sąd z uwagi na zasadę kontradyktoryjności nie ma obowiązku przeprowadzania tego dowodu z urzędu. Może wtedy uznać, że dane kwestie istotne z punktu widzenia żądań pozwu lub obrony pozwanego, nie zostały udowodnione i wyciągnąć odpowiednie konsekwencje procesowe. Ciężar dowodu z zakresie wykazania, że wady miały charakter jawny istotnie spoczywał na powodzie

(pozwanyym wzajemnym) (art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.). Nie jest jednak rzeczą Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym weryfikowanie czy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dawał podstawę do skonstruowania określonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, którą skarżący kwestionuje. Niezależnie od powyższego, jeżeli jednak Sąd Apelacyjny zdecydował się na przeprowadzenie ustaleń i ocen w materii wymagającej wiadomości specjalnych, to powinien przeprowadzić z urzędu dowód opinii biegłego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2016 r., I PK 196/15, M.Pr.Pracy 2016, nr 5, s. 258).

Czynienie ustaleń dotyczących charakteru wad paneli akustycznych (jawne czy ukryte) na podstawie analizy przeprowadzonej samodzielnie przez Sąd Apelacyjny narusza zatem art. 278 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (którego w podstawie skargi nie przytoczono). Dowód z opinii biegłego ze względu na jego składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, w tym samodzielną oceną sądu. Jeżeli więc, zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. – sąd może uzyskać wiadomości specjalne wyłącznie na skutek skorzystania z opinii biegłego, dopuszcza się naruszenia tego przepisu w związku z art. 232 k.p.c., z urzędu nie przeprowadzając tego dowodu.

Z opinii instytutu wynika, że panele nie były zgodne z umową, w tym przede wszystkim nie spełniały wymogów aprobaty technicznej ze względu na: niezgodność zastosowanego rozwiązania siatki ochronnej PEHD z raportem z badania odporności na uderzenia kamieniem IBDiM [...]; osłabienie sztywności ustroju przez niezgodny z aprobatą sposób montażu siatek stalowych; liczbę zastosowanych łączników pomiędzy siatkami; brak połączenia mechanicznego pomiędzy fragmentami płyt cementowo-wiórowych a resztą konstrukcji. Nie można odmówić racji skarżącej, że kwestia czy sposób rozumowania Sądu Apelacyjnego zaprezentowany w motywach zaskarżonego orzeczenia odnośnie do możliwości łatwego spostrzeżenia tych niezgodności jest prawidłowa, wymaga wiedzy specjalnej. Stwierdzenie wad paneli przez instytut zostało bowiem poprzedzone nie tylko ich oględzinami ale także badaniami laboratoryjnymi, co może poddawać w wątpliwość możliwość ich dostrzeżenia w pełni na „pierwszy rzut oka”, a tym samym dopuszczalność samodzielnego ustalenia tej kwestii przez Sąd na

podstawie własnej, nie popartej wiedzą specjalną oceny. Analizowane uchybienie ma wpływ na wynik sprawy nie można bowiem wykluczyć, że ewentualne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego może doprowadzić do ustalenia, że wady nie miały charakteru jawnego, a zatem nie mogły być stwierdzone ani w ramach odbioru technicznego, ani tym bardziej ilościowego.

Artykuł 382 k.p.c. stanowi ogólną dyrektywę interpretacyjną, wyrażającą istotę postępowania apelacyjnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że powołanie się na ten przepis, może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego w sprawie materiału, orzekając wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji albo oparł swe merytoryczne orzeczenie na własnym materiale, z pominięciem wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji, a uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2016 r., V CSK 289/15, niepubl.). Pominięcie „materiału zebranego” polega na braku jakiegokolwiek odniesienia się do określonych dowodów przeprowadzonych przed Sądem pierwszej lub drugiej instancji, a nie na jego ocenie sprzecznej z oczekiwaniami strony (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012r., II PK 134/11, niepubl.).

Nie można odmówić racji skarżącej, że Sąd Apelacyjny pominął część materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy w postaci – kosztorysu wykonanych robót związanych z demontażem wadliwych paneli ekranów akustycznych i montażem paneli odpowiadających wymaganiom, z którego wynika, że część paneli, za których dostarczenie powód żąda zapłaty nie została wbudowana (k. 614 – 615).

Okoliczność ta może mieć wpływ na wynik sprawy. W umowie strony przewidziały odbiór ilościowy mający miejsce przy dostawie, polegający na oględzinach paneli pod kątem ich ilości, wagi, kompletności, w tym widocznych uszkodzeń oraz dostarczenia dokumentacji potwierdzającej zgodność dostarczonych wyrobów z umową, w tym atestem. W przypadku dostrzeżenia na tym etapie mankamentów w dostawie należało wpisać zastrzeżenia do przedmiotu dostawy w dokumencie WZ (§ 4 ust. 2 i 3 umowy). Odbiór ilościowy nie obejmował

sprawdzenia przedmiotu dostawy pod kątem technicznym oraz jakościowym (§ 4 ust. 4 umowy). Z kolei odbiór techniczny miał zostać dokonany przed wbudowaniem paneli w ekran. W przypadku stwierdzenia wadliwości w tym zakresie strony przewidziały spisanie przez odbiorcę lub jego przedstawiciela odpowiedniego protokołu wraz z dokumentacją zdjęciową i element ten podlegał reklamacji i wymianie na nowy w terminie 7 dni od zgłoszenia reklamacji (§ 4 ust. 8 umowy).

Trafnie skarżąca podnosi, że jeżeli część paneli nie została wbudowana, to nie spoczywał na niej jeszcze obowiązek dokonania ich odbioru technicznego. Nawet zatem przyjęcie, że wady paneli były jawne, to w takim zakresie w jakim nie zostały wbudowane w ekran, nie może być mowy o utracie uprawnienia z rękojmi w postaci odstąpienia (art. 560 § 1 w zw. z art. 612 k.c.), na skutek nie zbadania rzeczy w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju. Czyni to jednocześnie uzasadnionym zarzut naruszenia art. 563 § 2 w zw. z art. 612 k.c. w zakresie w jakim Sąd Apelacyjny przyjął, że skarżąca utraciła uprawnienia z rękojmi w stosunku do paneli, które zostały dostarczone ale nie zostały jeszcze wbudowane, a zatem zgodnie z ustaloną procedurą umowną nie zostały jeszcze objęte odbiorem technicznym.

Rację ma także skarżąca, że Sąd Apelacyjny w tym zakresie naruszył art. 395 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. oraz art. 492 w zw. z art. 65 § 2 k.c. Nie rozważył bowiem skuteczności jej odstąpienia od umowy na podstawie art. 14 ust. 3 pkt 3 umowy w zakresie niezrealizowanych i nie odebranych ilościowo i jakościowo dostaw (§ 14 ust. 7 umowy), bez potrzeby zakreślania dodatkowego terminu do dostarczenia paneli wolnych od wad, poza terminem uzgodnionym przez strony w umowie oraz zasadności naliczenia w związku z tym odstąpieniem kary umownej na podstawie art. 13 ust. 4 umowy. W tym zakresie 7 dniowy termin na usunięcie wadliwych paneli (nie wbudowanych w ekran) i dostarczenie paneli wolnych od stwierdzonych wad nie może być uznany za nierealny, skoro strony same taki termin ustaliły jako wystarczający w ramach postępowania reklamacyjnego (§ 4 ust. 3 oraz § 4 ust. 8 umowy).

Sąd Apelacyjny pominął także pismo inżyniera kontraktu z ramienia inwestora do generalnego wykonawcy z dnia 30 sierpnia 2012 r., z poleceniem

kontroli wszystkich dostarczonych na budowę paneli i usunięcia paneli posiadających wady (k. 665) oraz pismo skarżącej z 6 września 2012 r. do generalnego wykonawcy, informujące, że powód został wezwany do usunięcia wadliwych paneli, a wobec braku jego reakcji pozwana (powódka wzajemna) zdemontuje i usunie wadliwe panele (k. 662). Okoliczność ta potwierdza wiedzę o wadach generalnego wykonawcy i nadzoru budowlanego z ramienia inwestora i wystosowanie do pozwanej (powódki wzajemnej) żądania demontażu i usunięcia wadliwych paneli, co może mieć wpływ na wynik sprawy, skoro może modyfikować podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w zakresie okoliczności ujawnienia wad oraz konieczności usunięcia przez pozwaną wadliwych paneli.

Nie ma natomiast racji skarżąca, że Sąd Apelacyjny pominął dokument w postaci notatki służbowej z dnia 23 sierpnia 2012 r. dotyczącej spełnienia przez panele akustyczne wymogów aprobaty technicznej. Wbrew zarzutom skargi została ona bowiem wymieniona w motywach zaskarżonego orzeczenia (str.26). Okoliczność natomiast, że z notatki tej Sąd nie wyprowadził oczekiwanych przez skarżącą wniosków, nie podlega badaniu w ramach zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c.

Zgodzić należy się ze skarżącą, że z treści oświadczenia z dnia 28 sierpnia 2012 r. o odstąpieniu od umowy (k. 118 – 120), mimo przywołania w nim jako podstawy prawnej § 14 ust. 3 pkt 3 umowy, wynika, że jej wolą było nie tylko odstąpienie od umowy w zakresie niezrealizowanych i nie odebranych ilościowo i jakościowo dostaw (§ 14 ust. 5 umowy), ale odstąpienie od umowy w całości. Skarżąca wskazuje w nim bowiem, że dostarczone panele nie spełniają wymogów aprobaty technicznej i żąda ich zdemontowania i odebrania. Wykładnia złożonego przez skarżącą oświadczenia woli w tym przedmiocie nie może się zatem ograniczać – jak to uczynił Sąd Apelacyjny - do analizy przytoczonej podstawy prawnej, skoro wypacza to intencje skarżącej jednoznacznie wyrażone w treści wzmiankowanego oświadczenia. Zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. jest zatem uzasadniony, a skuteczność złożonego oświadczenia woli w przedmiocie odstąpienia od umowy będzie wymagała zbadania także z perspektywy realizacji ustawowych podstaw odstąpienia od umowy (art. 560 § 1 w zw. z art. 612 k.c.)

Wobec zawarcia umowy, której rozliczenie jest przedmiotem sporu 28 czerwca 2012 r. zastosowanie w sprawie mają przepisy kodeksu cywilnego o umowie sprzedaży w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014r. tj. przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014r., poz. 827 – dalej jako: „ustawa nowelizująca”).

U podłoża rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego legł pogląd, że pozwany utracił uprawnienia z tytułu rękojmi, gdyż nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty dla rzeczy tego rodzaju i uzgodnionym przez strony i nie zawiadomił dostawcy niezwłocznie o wadach (art. 563 § 2 w zw. z art. 612 k.c.), nie może zatem w sprawie o zapłatę ceny podnosić zarzutu z tytułu rękojmi.

W kontekście stanowiska zajętego przez Sąd Apelacyjny pierwszorzędne znaczenie ma zbadanie zarzutu naruszenia art. 564 k.c., skoro przepis ten niweczy konsekwencje nie dokonania aktów staranności w zakresie zbadania towaru i notyfikacji wad (art. 563 § 1 i 2 w zw. z art. 612 k.c.) w stosunku do kupującego (odbiorcy) który działał w zaufaniu do zapewnienia dostawcy co do cech i właściwości rzeczy.

Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie dominuje pogląd, że zapewnienie o nieistnieniu wad należy traktować bardzo szeroko i może ono przybrać różnorodną postać i dowolną formę. O tym czy oświadczenie sprzedawcy (dostawcy) jest zapewnieniem w rozumieniu art. 564 k.c. decydują konkretne okoliczności sprawy. Może ono wynikać z treści umowy, z oświadczeń sprzedawcy składanych przed zawarciem umowy lub po jej zawarciu, o ile tylko zostało złożone przed wydaniem rzeczy i jej zbadaniem. Zapewnienie sprzedającego, że wady nie istnieją może polegać na wyraźnym ogólnym stwierdzeniu, że rzecz jest bez wad albo na oświadczeniu wobec kupującego, że rzecz ma określone właściwości istotne dla kupującego. Mogą to być znaki jakości, atesty, certyfikaty, gwarancje ale także nieformalne oświadczenia sprzedawcy i wszystkie informacje od niego pochodzące, które mają wpływ na decyzję potencjalnie kupującego i w oparciu o które mógł on przyjąć, że rzecz ma określone cechy czy właściwości (zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1988r., III CZP 48/88, OSN 1989, nr 3, poz. 36 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 151/05, niepubl.; z 19 października 2005r., V CK

260/05, niepubl.; z 27 stycznia 2004 r., II CK 378/02, niepubl.; i z 24 stycznia 2019 r., II CSK 762/17, niepubl.).

Artykuł 564 k.c. dotyczy również obrotu profesjonalnego i znajduje zastosowanie także wtedy, gdy przedsiębiorca nie dokonał aktów staranności o których mowa w art. 563 § 2 k.c. Rację ma skarżąca, że udzielenie zapewnienia powoduje, że kupujący (odbiorca) działając w zaufaniu do sprzedawcy, nie ma obowiązku badania rzeczy w zakresie wadliwości, której dotyczy zapewnienie, nawet jeśli miał taką możliwość.

Stawianie pozwanej (powódce wzajemnej) zarzutu nie zbadania rzeczy (art. 563 § 2 k.c.) nie jest trafne w zakresie w jakim mogła powołać się na art. 564 k.c., skoro zapewnienie sprzedawcy (dostawcy) uchyla niedokonanie aktów staranności przez kupującego (odbiorcę). Sąd Apelacyjny koncentrując się na nie dochowaniu przez pozwaną (powódkę wzajemną) aktów staranności w zakresie zbadania zamontowanych paneli nie rozważył znaczenia dostarczania przez powoda (pozwanego wzajemnego) wraz z każdą dostawą dokumentacji potwierdzającej zgodność jego wyrobu z aprobatą techniczną (§ 4 ust. 2 umowy).

W przypadku przyjęcia, iż dołączanie do każdej dostawy dowodów zgodności wykonania paneli z aprobatą powinno być potraktowane jako zapewnienie sprzedawcy, jest on zwolniony z odpowiedzialności jedynie w sytuacji, gdyby pozwana (powódka wzajemna) wiedziała o istnieniu wad paneli w postaci niezgodności z aprobatą (art. 557 § 2 w zw. z art. 612 k.c.). Takich jednak ustaleń Sąd Apelacyjny nie poczynił. Przepis ten wiąże bowiem zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności z tytułu rękojmi z wiedzą kupującego o wadach, a nie możliwością jej uzyskania w chwili wydania rzeczy. W przypadku gdy kupujący posiada wiedzę o konkretnej wadzie, w sposób dorozumiany wyraża bowiem zgodę na nabycie towaru niepełnowartościowego, co uzasadnia wyłączenie odpowiedzialności sprzedawcy z tego tytułu.

Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że w protokole z oględzin paneli z udziałem, stron z dnia 21 sierpnia 2012 r. dokonano komisijnego rozebrania paneli stwierdzając ich niewłaściwy wkład (k. 643). Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił natomiast w jaki sposób niewłaściwe wypełnienie paneli mogło być wykryte

w czasie odbioru technicznego i z jakich przyczyn pozwana utraciła w tym zakresie roszczenia z rękojmi.

Zarzut naruszenia art. 488 § 1 k.c. jest bezzasadny. Wprawdzie w rozumieniu tego przepisu równoznaczne z niezaoferowaniem świadczenia jest jego zaoferowanie w sposób nienależyty, co pozwala drugiej stronie wstrzymać się ze świadczeniem, aż otrzyma świadczenie zgodnie z umową i bez wad, ale podniesienie takiego zarzutu – wbrew stanowisku skarżącej – nie będzie prowadziło do oddalenia powództwa, ale od uzależnienia zasądanego świadczenia od spełnienia świadczenia wzajemnego. Z przebiegu postępowania wynika jednak, że pozwana (powódka wzajemna) nie jest zainteresowana uzyskaniem niewadliwych paneli, skoro już 28 sierpnia 2012 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy (k. 118 – 120).

Ocena zarzutów naruszenia art. 483 w zw. z art. 484 § 1 k.c., oraz art. 471 w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. oraz art. 491 § 1 k.c., a także art. 535 w zw. z art. 612 k.c. jest przedwczesna, jest bowiem uzależniona od poczynienia stanowczych ustaleń faktycznych w kwestii charakteru wad, skuteczności odstąpienia od umowy i podstaw i zakresu tego odstąpienia.

Także ocena zarzutu naruszenia art. 5 k.c. jest także przedwczesna, skoro kwestia zasadności zgłoszonego przez pozwaną roszczenia będzie dopiero przedmiotem ponownych ustaleń i rozważań Sądu Apelacyjnego. Wskazać jedynie należy, że odmowa udzielenia ochrony osobie, która korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób zgodny z jego treścią, może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo i musi być umotywowana istnieniem szczególnych okoliczności uzasadniających przyjęcie, że w określonym układzie stosunków uwzględnienie powództwa prowadziłoby do skutków szczególnie dotkliwych i nieakceptowanych. Zastosowanie art. 5 k.c. wymaga zawsze rozważenia przeciwstawnych wartości, dokonania pogłębionej oceny wszystkich okoliczności rozpatrywanego przypadku oraz unikania wszelkiego schematyzmu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2011 roku, II CSK 640/10, niepubl., z 24 stycznia 2013 r., II CSK 286/12, niepubl., z 3 lipca 2015 r., IV CSK 595/14, niepubl., i z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 555/14, niepubl.). Jego stosowanie nie jest wykluczone w obrocie profesjonalnym (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2001 r., II CKN

604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32 i z 27 kwietnia 2017 r., II CSK 398/16, MoP – dod. 2018, nr 3, str. 17).

Z przytoczonych względów wobec zasadności części podstaw kasacyjnych na podstawie art. 398¹⁵ §1 k.p.c. oraz art. 108§2 w zw. z art. 391§1 i 398²¹ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[as]