

Sygn. akt I AGa 37/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SSA Jadwiga Chojnowska SSA Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. M.**

przeciwko **R. S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 23 grudnia 2019 r. sygn. akt VII GC 185/18

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 3.402 (trzy tysiące czterysta dwa) złote tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej;**

**III. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Białymstoku) kwotę 647,80 (sześćset czterdzieści siedem 80/100) złotych tytułem kosztów sądowych tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód D. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wnosił o zasądzenie solidarnie od pozwanych R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz I. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) na rzecz powoda D. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), kwoty 164.951,74 zł wraz z odsetkami

ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 26.09.2017 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego podniesionego o 50% oraz 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Swoje roszczenie wywodził z wadliwości wyciągów do jazdy na nartach wodnych, jakie zakupił od pozwanego, który zamontował je na wydierżawianej przez powoda od Gminy W. nieruchomości. Powód wskazywał, że skutecznie odstąpił od umowy z pozwanym i dochodził kwoty stanowiącej sumę: 139.482 zł tytułem uiszczonej ceny, 12.343,80 zł tytułem kosztów przygotowania nieruchomości powoda do posadowienia nabytych wyciągów, 2.342,30 zł tytułem kosztów nabycia części zamiennych w postaci liny głównej oraz czujników wraz z kosztem ich transportu, 963,92 zł tytułem zwrotu kosztów zabezpieczenia dowodu z opinii biegłego, 9.819,72 zł tytułem utraconych korzyści za okres niedziałania wyciągów.

Pismem z dnia 16.08.2018 r. powód cofnął powództwo w stosunku do pozwanego I. T. wraz ze zrzeczeniem się roszczenia (k. 197) i postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w stosunku do tego pozwanego postępowanie umorzył.

Pozwany R. S. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2019 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego R. S. na rzecz powoda D. M. kwotę 149.951,88 złotych w tym: 148.987,96 złotych z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 26.09.2017 roku do dnia zapłaty oraz 963,92 złotych z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 27.07.2018 roku do dnia zapłaty (punkt I.), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt II.), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.781,74 złote tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt III.), nakazał pobrać od powoda D. M. z zasądzonych roszczenia kwotę 17,92 złote oraz nakazał pobrać od pozwanego R. S. kwotę 179,25 złotych na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu części nieuiszczonych w sprawie kosztów sądowych (punkt IV.).**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że w dniu 10.05.2017 r. D. M. zawarł z pozwanym R. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. S. umowę sprzedaży wyciągu do wakeboardingu w liczbie 2 sztuk o numerach seryjnych (...) wraz z montażem urządzenia i szkoleniem dotyczącym obsługi urządzenia. W § 4 ust. 1 Umowy strony ustaliły cenę netto 126.000 zł. W § 4 ust. 4 znalazł się zapis, że urządzenie pozostaje własnością Sprzedającego do momentu zapłacenia przez kupującego całości ceny tj. 119.700 zł. W § 6 powód jako kupujący zobowiązał się do dokonywania przeglądów okresowych urządzenia zgodnie z harmonogramem, w § 8 sprzedający udzielił kupującemu gwarancji na urządzenie na okres 24 miesięcy od dnia podpisania przez strony protokołu zdawczo - odbiorczego urządzenia. W Załączniku nr 4 do umowy określono szczegółowo zakres gwarancji i w pkt 14 i 16 postanowiono, że (...) zobowiązuje się ustosunkować do zgłoszenia gwarancyjnego niezwłocznie i nie później niż w ciągu 24 godzin od momentu otrzymania zgłoszenia, oraz że zobowiązuje się dokonać montażu wolnej od wad części w terminie nie dłuższym niż 4 dni robocze od momentu przyjęcia i pozytywnego rozpatrzenia zgłoszenia gwarancyjnego. Wraz z nabyciem oraz montażem wyciągów, powód nabył prawo własności do przynależności rzeczy głównej (tj. wyciągów do wakeboardingu) w postaci pilotów sterujących wyciągów oraz skrzynki sterującej.

Pozwany rozpoczął instalację wyciągów 09.06.2017 r., która zakończyła się 27.06.2017 r. Wyciągi działały od dnia 08.07.2017 r. Jeszcze przed zamontowaniem wyciągów, tj. w dniu 25.06.2017 r., powód zgłaszał pozwanemu R. S. pierwsze wady fizyczne urządzeń. W dniu 27.06.2017 r., tj. w dniu montażu urządzeń, powód zawiadomił pozwanego R. S. o wykrytych wadach urządzeń w postaci: braku poprzeczki w biernym wyciągu (...) braku reakcji czujnika pozycji wyciągu (...) uszkodzenia kabli sterowniczych i zasilających, pozbawienia izolacji zabezpieczającej łączenia kabli w skrzynce do wpinania pilotów, braku modułu zdalnego dostępu i kontroli pracy wyciągów, raportów, uszkodzonego drążka holującego, braków w dokumentacji urządzeń niezbędnej do ich wykorzystywania. Pismem datowanym na ten dzień powód wezwał pozwanego R. S. do usunięcia wad oraz do wydania brakujących przynależności w postaci Instrukcji, Atestów oraz Gwarancji. Powód wezwał również pozwanego do wyjaśnień w przedmiocie braków zabezpieczenia przed upadkiem masztów oraz uziemienia wyciągów.

W dniu 02.08.2017 r. (po 25 dniach pracy wyciągu o nr seryjnym (...)) z rolki zamocowanej na słupie biernym wyciągu spadła stalowa lina, w związku z czym powód wezwał pozwanego R. S. do naprawy wyciągu.

Z uwagi na wydanie urządzeń w stanie niezgodnym z umową, m.in. bez aplikacji zdalnego dostępu umożliwiającego zapisywanie raportów z przeglądów, pozwany odroczył zapłatę 5% całej ceny za przedmiotowe rzeczy, w wysokości 6.300 zł netto (7.749 zł brutto), do czasu naprawienia wady. Aplikacja nie została zainstalowana do dnia wniesienia pozwu w sprawie niniejszej. Pozwany R. S. nie kwestionował braku aplikacji w trakcie postępowania o zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego.

Z uwagi na stwierdzenie szeregu wad wyciągów, strony nie podpisały zgodnego odebrania prac w postaci montażu urządzeń. Pozwany R. S. próbował wymusić na powodzie podpisanie protokołu odbioru stwierdzającego brak wad poprzez zdalne zablokowanie pracy wyciągów w okresie od 06.08.2017 r. do 10.08.2017 r. Zablokowanie pracy wyciągów odbyło się przy wykorzystaniu uprzednio zainstalowanej przez pozwanego R. S. aplikacji pt. (...), do której dostęp miał jedynie pozwany. Zainstalowanie aplikacji (...) na wyciągach odbyło się bez wiedzy oraz zgody powoda, co przyznał pozwany. W mailu z dnia 08.08.2017 r. wskazał on, że zatrzymanie wyciągu było zaplanowane i związane z niewywiązaniem się powoda z warunków umowy, a mianowicie z odmową podpisania protokołu odbioru.

W dniu 11.08.2017 r. pozwany R. S. przystąpił do naprawy wyciągów w trakcie której: zamocował nową linię stalową na wyciągu o nr seryjnym (...), założył używaną rolkę, odblokował wyciągi oraz usunął aplikację (...). Mimo zgłoszenia pozwanemu przez powoda, że czujniki nie działają, pozwany R. S. nie dokonał naprawy. Czujniki naprawił powód we własnym zakresie.

Wskazując na liczne wady fizyczne urządzenia powód odstąpił od umowy sprzedaży oświadczeniem z dnia 14.09.2017 r., doręczonym pozwanemu R. S. dnia 18.09.2017 r. W przedmiotowym oświadczeniu powód wezwał pozwanego do demontażu urządzeń objętych umową oraz wezwał do zapłaty kwoty stanowiącej równowartość ceny przedmiotu sprzedaży oraz odszkodowania tytułem: kosztów przygotowania nieruchomości powoda do zamontowania nabytych wyciągów, kosztów nabycia części zamiennych w postaci liny głównej oraz czujników wraz z kosztem ich transportu, utraconych korzyści za okresy niedziałania wyciągów. Do dnia wniesienia pozwu w niniejszej sprawie pozwany nie zdemontował wyciągów ani nie zapłacił powodowi żądanej kwoty.

Wnioskiem z dnia 29.09.2017 r. powód wystąpił do Sądu Rejonowego w Białymstoku o zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, diagnostyki i niezawodności maszyn oraz oprogramowania paneli operatorskich na okoliczność wadliwości lub prawidłowości (jakości, zgodności z umową) nabytych wyciągów do wakeboardingu oraz ich przynależności z treścią umowy sprzedaży z dnia 10.05.2017 r., nie nadawania się wyciągów oraz ich przynależności do celu w jakim zostały nabyte tj. bezpiecznego uprawiania wakeboardingu, z uwzględnieniem zacinania się wyciągów w trakcie ich pracy, poziomu jakości oraz zawodności, zakresu i rodzaju niezgodności wyciągów z umową oraz odpowiedzi na pytania czy wady rzeczy wynikały z przyczyn tkwiących w rzeczach w chwili ich odbioru od sprzedającego a ujawniły się po pewnym czasie eksploatacji czy też powstały w wyniku niewłaściwej eksploatacji przez wnioskodawcę, zacinania się wyciągów w trakcie pracy i przyczyn tej usterki, odpowiedzi na pytanie czy okres eksploatacji liny stalowej, zamontowanej w wyciągu o nr. seryjnym (...) wynoszący 25 dni (od dnia 08.07.2017 r. do dnia 02.08.2017 r.) jest właściwy czy zbyt krótki dla zakładanej funkcjonalności tego typu urządzeń, odpowiedzi na pytanie: czy okres bezusterkowej eksploatacji liny stalowej zamontowanej w wyciągu o nr. seryjnym (...) wynika z niewłaściwej konstrukcji wyciągu lub niewłaściwego jego zamontowania przez pozwanego, stopnia zużycia liny stalowej zamontowanej w wyciągu o nr ser.(...) i odpowiedzi na pytanie czy to zużycie jest odpowiednie dla tego typu urządzeń uwzględniając okres i sposób korzystania z maszyny, niezgodności zainstalowanych sterowników w szafach sterujących wyciągów z treścią ich dokumentacji technicznej. Dowód przeprowadzony został w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy, w postępowaniu o sygn. akt VIII GCo 395/17. Skutkiem postępowania biegły sądowy J. W. wydał opinię z dnia 12.12.2017 r. w której, na podstawie oględzin oraz dokumentacji, stwierdził istnienie następujących wad fizycznych urządzenia: brak przewodnic liny głównej w każdym z wyciągów, która powinna zostać zamontowana zgodnie z projektem wyciągu, powodujące dalej: większe niż normalne zużycie koła wyciągu, z których jedno zostało

już uszkodzone, zużyte i wymienione i większe niż normalne zużycie liny stalowej głównej, z których jedna została już uszkodzona, zużyta i wymieniona, niezgodne z dokumentacją techniczną sterowniki w szafach, pomalowanie emalią zamiast ocynkowania jednej z poprzeczek masztu biernego wyciągu o nr. (...) niewłaściwe ocynkowanie elementów konstrukcyjnych obu wyciągów, zniekształcenie powierzchni przylegania w wyciągu o nr (...)korozję nakrętek w obu wyciągach, korozję silnika oraz wału silnika w obu wyciągach, uszkodzony przewód zasilania elektrycznego prowadzącego do szaf sterowania, brak zabezpieczenia linowego każdego z wyciągów przed przewróceniem do tyłu w przypadku pęknięcia liny aktywnej.

Opiniując na rozprawie w dniu 17 grudnia 2018 r. biegły sądowy J. W. wskazywał na potrzebę uzupełnienia urządzenia o prowadnice liny - co wynikać miało ze specyfikacji urządzenia i dokumentacji. Podtrzymał swój wniosek z opinii, że prowadnice powinny być zamontowane na urządzeniu. Wskazał, że z punktu widzenia technicznego trudno mówić o istotności wady polegającej na pomalowaniu farbą zamiast ocynkowania urządzenia - co winno zabezpieczać je przed korozją. Biegły wskazał, że brak ocynkowania wpływa natomiast na trwałość urządzenia, bo konstrukcja nie jest zabezpieczona jako całość w 100%.

W opinii z dnia 04.03.2019 r. biegły J. W. wskazał na niezgodność liny zamontowanej na urządzeniu ze wskazywaną w dokumentacji wyciągu (...) co było też, zdaniem biegłego, podstawą wydania negatywnych decyzji przez Transportowy Dozór Techniczny. W odniesieniu zaś do celowości podjętych przez powoda prac celem przygotowania nieruchomości pod wyciągi, biegły wskazał, że przygotowanie terenu dotyczyło części głównej po stronie pylonów napędowych wraz z kontenerami zawierającymi urządzenie elektryczne i prace wykonywane były po obu stronach zbiornika wodnego. Zdaniem biegłego celowe były wskazywane przez powoda prace udokumentowane w fakturach. Odnosząc się do zastrzeżeń pozwanego biegły wskazał, że urządzenie i wszystkie jego elementy składowe albo jest zgodne z dokumentacją techniczną - ruchową albo nie, i nie ma w tej kwestii pola na polemikę. Biegły wyjaśnił, że o ile urządzenia nadają się do eksploatacji to istnieje konieczność uzupełnienia ich o elementy z dokumentacji projektowej, np. prowadnice lin. Wyjaśnił, że lina powinna być taka, jak zaakceptowana i dopuszczona do eksploatacji przez jednostki nadzorujące.

Pozwany nie odebrał urządzenia, gdyż stał na stanowisku że odstąpienie od umowy przez powoda było nieskuteczne. Jego zdaniem usterki wskazywane przez powoda to drobnostki, a skoro urządzenia funkcjonują i przynoszą dochód powodowi, to są sprawne. Pozwany nie stosuje prowadnic w swoich urządzeniach sprzedawanych innym niż powód odbiorcom. Powód wskazywał natomiast, że nie stać go na zdemontowanie urządzeń na własny koszt i niekorzystanie z nich, póki znajdują się w jego posiadaniu, z uwagi na zobowiązania wobec Gminy W. i inne. Dlatego też powód użytkował wyciągi również w 2018 r. Jeżeli pozwany odebrałby urządzenia, powód zadeklarował, że szukałby sprawnych w miejsce niesprawnych. Urządzenie w postaci obu wyciągów podczas sezonu 2017 często się zacinało, co powodowało wpadanie do wody klienta pływającego na nartach wodnych i konieczność czekania na odblokowanie urządzenia. Z ramienia pozwanego usterkę w postaci liny, która spadła z rolki naprawiał K. P.. Poza usterką z liną K. P. przyjeżdżał naprawić również usterkę komputerową w postaci usunięcia blokady (...).

Biegły z zakresu ekonomii i informatyki I. J. oszacował wartość utraconych przez powoda korzyści w dniach, w których nie działały wyciągi do wakeboardingu - wyciąg o nr seryjnym(...)od dnia 16.08.2017 r. (ok. godz. 14:00), wyciąg o nr seryjnym(...) od dnia 06.08.2017 r. (godz. 17:40) do dnia 11.08.2017 r. (godz. 12:00). W opinii, opracowanej na postawie zestawienia sprzedaży przedsiębiorstwa powoda za okres od lipca do września 2017 r., faktur VAT za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne za okres od 14 lipca do 11 września 2017 r., informacji o warunkach pogodowych w okresie od 16 lipca do 31 sierpnia 2017 r. w miejscowości W. opublikowane przez(...) informacji uzyskanych od powoda dotyczących się specyfiki działania przedsiębiorstwa powoda, biegły wskazał że wartość utraconych korzyści za wyżej wymienione okresy, w których nie działały wyciągi wynosi 15.588,40 zł brutto. W ustnych wyjaśnieniach do opinii biegły I. J. wskazał, że wykluczając na naprawę gwarancyjną dni 6,7,8.08.2017 r. wartość utraconych korzyści przez powoda wyniosła 8.811,30 zł brutto.

Następnie, Sąd I instancji ustalił, że na początku sezonu 2018 r. powód zwracał się do (...) w B. o wyrażenie zgody na używanie lin o przekroju 7x19 zamiast 6x19 i w 2019 r., zgodę taką uzyskał. Zdaniem pozwanego powód wymienił liny

lepsze na liny gorsze, co potwierdzać miało jego tezę, że kwestia lin zamontowanych przez pozwanego w wyciągach nie powinna stanowić o tym, że wyciągi te są wadliwe.

Na podstawie informacji od powoda w dniu 17.05.2018 r. przeprowadzone zostały badania kontrolne obu wyciągów przez Transportowy Dozór Techniczny i podczas nich stwierdzono uszkodzenia lin holowniczych wykluczające dalszą eksploatację wyciągów. W toku procesu pozwany podjął iluzoryczną próbę dosłania powodowi prowadnic.

Powód w dalszym ciągu w prowadzonej działalności wykorzystuje wyciągi dostarczone przez pozwanego. Niepokoi go zacinanie się wyciągów, co jest w jego ocenie niebezpieczne z punktu widzenia klientów użytkujących narty wodne, a także stan techniczny urządzeń i jakość wykonania. Podał, że w przeciągu 2,5 roku urządzenia skorodowały, a liny zużywają się bardzo szybko. Co roku były przeprowadzane badania Transportowego Dozoru Technicznego i w 2018 r., takie badania zakończyły się wstrzymaniem użytkowania urządzeń powoda, co powód naprawił wymieniając liny na inne. Pozwany natomiast wskazywał, że wykonał urządzenia prawidłowo i zgodnie z dokumentacją techniczną. Zdaniem pozwanego w urządzeniu prowadnica nie jest potrzebna i została uwzględniona w dokumentacji projektowej tylko na potrzeby prób prototypu. Wskazywał, że lina zacina się przez zabezpieczenie prądowe falownika, co mógłby pozwany poprawić lecz nie ma na to zgody powoda.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy wskazał, że oparł się w głównej mierze na dowodach z dokumentów przedłożonych przez strony, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a ich autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd I instancji uznał także za znaczące i wiarygodne zeznania świadków przesłuchanych w sprawie. Zeznania świadków były w ocenie Sądu Okręgowego w generalnej większości szczerze, korespondowały ze sobą wzajemnie, a nadto były logiczne i spójne wewnątrz, dlatego stały się podstawą ustalenia stanu faktycznego w sprawie. Odmówił wiarygodności zeznaniom świadka K. P. w zakresie, w jakim zeznał, że zamontował nową rolkę. Te zeznania stały bowiem w sprzeczności z treścią protokołu prac serwisowych z dnia 11.08.2017 r., z którego wynikało, że zamontowana została rolka używana. Równie niewiarygodne były zeznania tego świadka w zakresie, w jakim zeznał, że blokada (...) jaka wyświetliła się na komputerze urządzenia powoda była spowodowana błędem systemu. Pozwany przyznał, że zastosował ją celowo, bez wiedzy i zgody powoda. Wobec powyższych rozbieżności z dużą dozą ostrożności Sąd I instancji podszedł do stwierdzenia świadka, że to brak przeglądów i dbałości o prawidłową eksploatację przez powoda był winien jego problemom z urządzeniami. Zdaniem Sądu Okręgowego te zeznania nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Opinie biegłych sądowych sporządzone w przedmiotowej sprawie ocenił jako rzetelne, przekonujące i logiczne oraz wziął je pod uwagę przy rozstrzygnięciu w sprawie.

Dalej, Sąd Okręgowy stwierdził, że w ramach art. 353<sup>1</sup> k.c. strony mogą przyjąć bez jakichkolwiek modyfikacji określony typ umowy uregulowany normatywnie, zawrzeć umowę nazwaną wprowadzając do niej pewne odmienności, w tym również połączyć cechy kilku umów nazwanych (negotium mixtum) lub zawrzeć umowę nienazwaną, której treść ukształtują według swojego uznania. Zawarta przez strony umowa była zdaniem Sądu I instancji najbliższej związana z uregulowaną w kodeksie cywilnym umową sprzedaży - mimo, że integralnymi postanowieniami umowy był też montaż wyciągów do nart wodnych i przeszkolenie powoda i jego pracowników z obsługi urządzenia przez pozwanego.

Następnie, Sąd I instancji wskazał, że na podstawie art. 560 § 1 k.c. kupujący ma prawo do złożenia oświadczenia: 1) o obniżeniu ceny (zgodnie z art. 560 § 3 k.c. – w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady) oraz 2) o odstąpieniu od umowy, ale uprawnienia tego nie można zrealizować, jeśli wada jest nieistotna (art. 560 § 4 k.c.). Zgodnie z treścią art. 556<sup>1</sup> § 1 k.c., wada fizyczna polega zaś na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli: 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia; 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór; 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia; 4) została kupującemu wydana

w stanie niepełnym. Za treścią art. 556<sup>1</sup> § 3 k.c. stwierdził, że wada fizyczna występuje także w razie nieprawidłowego jej zamontowania i uruchomienia, jeżeli czynności te zostały wykonane przez sprzedawcę lub osobę trzecią, za którą sprzedawca ponosi odpowiedzialność, albo przez kupującego, który postąpił według instrukcji otrzymanej od sprzedawcy. W myśl zaś § 2 umowy stron z dnia 10.05.2017 r. na pozwanym R. S. ciążył obowiązek montażu rzeczy na nieruchomości należącej do powoda.

Sąd Okręgowy stwierdził następnie, że próżno szukać legalnej definicji wady istotnej w przepisach prawa. W doktrynie, jak i w orzecznictwie można jednak znaleźć wskazówki, które pozwalają odróżnić wadę fizyczną rzeczy mającą charakter nieistotny, od wady istotnej. W doktrynie rysuje się pogląd, że wada istotna albo uniemożliwia, bądź znacząco utrudnia korzystanie z rzeczy w sposób zgodny z jej przeznaczeniem. Bez znaczenia pozostaje, czy jest to wada usuwalna, gdyż zakresy tych pojęć krzyżują się. Wada istotna może być zarówno wadą nieusuwalną, jak i możliwą do usunięcia. Wadę istotną należy oceniać i rozpatrywać osobno dla każdego przypadku, z uwzględnieniem przeznaczenia zakupionej rzeczy. Przy ocenie istotności wady bierze się pod uwagę nie tylko funkcjonalność i użyteczność towaru, ale i jego walory estetyczne. Przy ocenie cechy istotności wady w rozumieniu art. 560 k.c. decydujące znaczenie mają odpowiednie oczekiwania nabywcy rzeczy związane z jej funkcjonowaniem, a nie tylko zobiektywizowany stan techniczny rzeczy w postaci jej niezdatności do zwykłego użytku w ogóle lub w określonym zakresie bądź bezwartościowości w znaczeniu funkcjonalnym. Nabywca skomplikowanej technicznie rzeczy (...) może oczekiwać nie tylko ogólnej jej sprawności technicznej, ale także sprawnego, normalnego i niezakłóconego funkcjonowania wszystkich jej zespołów i elementów, pozwalających na właściwą i normalną eksploatację zgodnie z jej przeznaczeniem i parametrami techniczno-eksploatacyjnymi. Zatem ocena, czy wada rzeczy sprzedanej jest istotna, powinna być dokonywana z punktu widzenia kupującego, a nie - przydatności rzeczy do zwykłego użytku. Granicą subiektywnej oceny kupującego jest nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione kryteria, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że wady, jakie objawiły się w nabytych przez powoda od pozwanego wyciągach do nart wodnych miały charakter wad istotnych. Wskazywał, że istotność wady nie oznacza, że jej istnienie skutkuje niezdolnością do użycia rzeczy. W sprawie zaś przeprowadzony został dowód z opinii biegłego sądowego, który jednoznacznie wykazał, że nabyte przez powoda wyciągi posiadają wady w postaci: braku prowadnic liny głównej w każdym z wyciągów, która powinna zostać zamontowana zgodnie z projektem wyciągu, powodujące większe niż normalne zużycie koła wyciągu, z których jedno zostało w trakcie użytkowania wyciągów uszkodzone, zużyte i wymienione; większe niż normalne zużycie liny stalowej głównej, z których jedna została już uszkodzona, zużyta i wymieniona, niezgodne z dokumentacją techniczną sterowniki w szafach; pomalowanie emalią zamiast ocynkowania jednej z poprzeczek masztu biernego wyciągu o nr. (...) niewłaściwe ocynkowanie elementów konstrukcyjnych obu wyciągów, zniekształcenie powierzchni przylegania w wyciągu o nr (...) korozji nakrętek w obu wyciągach, korozji silnika oraz wału silnika w obu wyciągach, uszkodzony przewód zasilania elektrycznego prowadzącego do szaf sterowania, brak zabezpieczenia linowego każdego z wyciągów przed przewróceniem do tyłu w przypadku pęknięcia liny aktywnej.

Skoro ocena, czy wada rzeczy sprzedanej jest istotna, powinna być dokonywana z punktu widzenia kupującego, przy ocenie istotności wad zdaniem Sądu Okręgowego pierwszorzędne znaczenie należało przypisać właściwościom wyciągów podczas ich eksploataowania oraz jakości wykonania. Skoro działalność powoda polega na świadczeniu usług pływania na nartach wodnych po zbiorniku wodnym, naturalnym było, że powód oczekiwał otrzymania urządzeń w pełni sprawnych, w sposób należyty zabezpieczonych przed korozją, z nowymi, nieużyтыми elementami eksploatacyjnymi, kompletnymi i bezawaryjnymi. Przedmiotowe wyciągi zaś, jak wynikało z okoliczności sprawy i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, od początku były niekompletne i awaryjne. Jak wynikało z zeznań świadka M. C. oraz zeznań powoda przesłuchanego w charakterze strony w trakcie użytkowania wyciągi często się zacinały. Wówczas pływający na nartach wpadał do wody i musiał czekać na odblokowanie się wyciągu. Również blokada (...), jaką arbitralnie, bez wiedzy i zgody powoda, uruchomił na komputerach urządzeń pozwany, spowodowała przestrój i wymierne straty tak finansowe, jak i wizerunkowe w działalności powoda. Wstrzymanie użytkowania wyciągów w 2018 r. przez (...) i zamontowanie innych lin (których wbrew projektowi pozwany pierwotnie nie zamontował), stanowiły kolejne niedogodności dla powoda. Brak prowadnic, jak stwierdził biegły, skutkuje zaś

większym niż normalnie zużyciem koła wyciągu i liny stalowej głównej. W tych warunkach, Sąd Okręgowy stwierdził, że fakt dalszego prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda nie świadczył o właściwej jakości sprzedanych przez pozwanego urządzeń, ani o ich zgodności z dokumentacją techniczną. Powód w sposób jasny i przekonujący wyjaśnił, że nie może pozwolić sobie na przestój bądź zdemontowanie urządzeń na własny koszt, stąd do czasu usunięcia ich przez pozwanego użytkuje je.

Jednocześnie nie zdołał – zdaniem Sądu I instancji – pozwany wykazać ( art. 6 k.c.), że przedmiotowe wady były następstwem nieprawidłowej eksploatacji bądź braku konserwacji wyciągów po stronie powoda. Co do zasady ciężar wykazania nieistotności wady spoczywa na sprzedawcy, a zatem to pozwany winien był wykazać, że przedmiotowe wady są nieistotne, bądź też, że są wynikiem działania powoda. Przeczą temu jednoznaczne wnioski z opinii biegłego sądowego J. W. oraz dokumentacja zebrana w sprawie. Przedmiotowe urządzenia są co roku poddawane kontroli przez (...). W aktach znajduje się też protokół kontroli rocznej sporządzony przez pozwanego (k. 257), który potwierdza dokonywanie konserwacji urządzeń przez powoda. Słusznie przy tym zdaniem Sądu Okręgowego, powód zwracał uwagę, że awaria wyciągu nr (...) tj. zsuniecie liny, nie została w ogóle uznana przez pozwanego, jako usterka objęta gwarancją.

Naprawa awarii nie została objęta gwarancją i została wykonana odpłatnie - o czym świadczy wystawiona przez pozwanego faktura nr (...) z dnia 17.08.2017 r. Jak zostało wskazane w opinii biegłego sądowego J. W. (sporządzonej w trybie zabezpieczenia dowodu), awaria ta powstała wskutek braku istotnego elementu, tj. przewodnicy liny, który to element powinien być częścią dostarczonego i zamontowanego przez pozwanego wyciągu. Dosyłanie przewodnicy w toku niniejszego procesu i obarczanie powoda brakiem odbioru paczki, Sąd I instancji ocenił, jako czynności post factum, mające miejsce po skutecznym odstąpieniu przez powoda od umowy i czynione jedynie na potrzeby niniejszego procesu.

W tych warunkach, Sąd Okręgowy przyjął, że powód skutecznie odstąpił od umowy z pozwanym, wykorzystując uprawnienie z art. 560 § 1 k.c., przy czym nie uczynił tego przedwcześnie pozbawiając możliwości naprawienia wad przez pozwanego. Jak wynika z okoliczności sprawy, powód przez długi czas poszukiwał pomocy u pozwanego, który z kolei bądź celowo uniemożliwiał mu użytkowanie wyciągów (blokada (...)) bądź nie uznawał reklamacji i odpłatnie dokonywał napraw (faktura nr (...) z dnia 17.08.2017 r.). Skuteczne odstąpienie od umowy spowodowało, skutek unicestwienia umowy ex tunc, a strony, jako że była to umowa wzajemna, winny były zwrócić sobie to, co sobie nawzajem świadczyły (art. 494 k.c.).

Pozwany nie usunął wad urządzeń w okresie rękojmi, nie odebrał rzeczy po odstąpieniu przez powoda od umowy oraz nie zwrócił powodowi zapłaconej ceny za wadliwe urządzenia. Jednocześnie, Sąd Okręgowy nie dopatrył się żadnej sprzeczności dochodzonego roszczenia z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). Wskazał ponadto, że pozwany poprzestał jedynie na podniesieniu takiego zarzutu nie uzasadniając, na czym miałyby polegać nadużycie przez powoda prawa w dochodzeniu od pozwanego roszczeń.

Nadto, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 566 § 1 k.c. jeżeli z powodu wady fizycznej rzeczy sprzedanej kupujący złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny, może on żądać naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady, choćby szkoda była następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności może żądać zwrotu kosztów zawarcia umowy, kosztów odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy oraz zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów. Nie uchybia to przepisom o obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W myśl art. 363 § 2 k.c. szkoda przyjąć może formę rzeczywistej szkody oraz utraconych korzyści. W ocenie Sądu I instancji, wymienione przez powoda kwoty, składające się na dochodzoną pozewem kwotę, były zasadne poza żądaniem kosztów przygotowania nieruchomości do budowy nabytych wyciągów (kwota określona przez powoda na 12.343,80 zł). Zdaniem Sądu I instancji skoro powód zdecydował się na określony profil swojej działalności (oferowanie usług pływania na nartach wodnych),

musiałby on i tak przygotować nieruchomości, a zatem zainwestować środki w wybudowanie infrastruktury pod wyciągi do nart wodnych - niezależnie od tego, czy kupiłby je od pozwanego, czy od innego sprzedawcy. Wskazał, że powód sam przyznał, że szukać będzie na rynku urządzeń sprawnych w miejsce niesprawnych, zatem po odebraniu przedmiotowych wyciągów przez pozwanego i zamontowaniu nowych, powód w dalszym ciągu będzie korzystał z poczynionego już przygotowania nieruchomości pod ten typ działalności. Stąd też, w ocenie Sądu I instancji, roszczenie powoda w tym zakresie nie było zasadne i należało je oddalić.

Zdaniem Sądu Okręgowego, żądanie utraconych korzyści było zasadne do wysokości 7.163,66 zł, stanowiącej wartość netto kwoty 8.811,30 zł brutto, na jaką ostatecznie wycenił biegły sądowy I. J. wartość utraconych przez powoda korzyści biorąc pod uwagę zapisy gwarancji, dające pozwanemu 24 godziny na ustosunkowanie się i 4 dni na interwencję. W pozostałym zakresie powód udowodnił dochodzone roszczenie w zakresie rzeczywistej szkody - 139.482,00 zł brutto tytułem uiszczonej ceny, czego pozwany nie kwestionował, 2.342,30 zł tytułem kosztów nabycia części zamiennych w postaci liny głównej oraz czujników wraz z kosztem ich transportu, 963,92 zł tytułem zwrotu kosztów zabezpieczenia dowodu z opinii biegłego, co dało sumę 149.951,88 zł, zasądzoną w pkt I wyroku. Jednocześnie Sąd I instancji zasądził odsetki od kwoty 148.987,96 zł od dnia 26.09.2017 r., mając na uwadze, że w wezwaniu do zapłaty powód określił pozwanemu 7 dni na zapłatę, a pozwany wezwanie to odebrał w dniu 18.09.2017 r. Jeśli chodzi o odsetki od kwoty 963,92 zł Sąd I instancji miał na uwadze, że pozwany otrzymał odpis pozwu dnia 19.07.2018 r. i przyjął analogicznie do wcześniejszego wezwania 7 dni na spełnienie przez pozwanego świadczenia, stąd też odsetki zasądził od dnia 27.07.2018 r. O kosztach procesu, orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

**Od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2019 roku apelacje złożyły obie strony.**

**Powód D. M. zaskarżył powyższy wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 12.343,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26.09.2017 r. do dnia zapłaty oraz w części dotyczącej orzeczenia o kosztach postępowania w zakresie w jakim je rozdzielono przy uwzględnieniu przegranej powoda w zakresie roszczenia o zasądzenie kwoty 12.343,80 zł. tj. w części objętej pkt II, pkt III oraz pkt. IV wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:**

1. **błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że nakłady w kwocie 12.343,80 zł. (netto, bez podatku VAT), które powód poniósł w związku z instalacją wadliwych wyciągów będzie mógł wykorzystywać w przyszłej działalności w szczególności, że wydatki powoda na przygotowanie nieruchomości i montaż wadliwych urządzeń pozwanego skutkuje tym, że w ramach deklarowanej przez powoda dalszej działalności gospodarczej w tym zakresie powód nie poniesie już tych wydatków - podczas gdy z wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że nakłady powoda związane z zakupem wadliwych wyciągów są bezpowrotnie utracone a co najmniej w świetle doświadczenia życiowego i wiedzy technicznej brak jest podstaw do twierdzenia, że nakłady powoda zapewnią kolejny montaż niewadliwych urządzeń bez konieczności poniesienia wydatków w omawianym zakresie;**

2. **naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 566 § 1 k.c. ewentualnie art. 471 k.c. w zw. z art. 363 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda zwrotu nakładów poniesionych w związku z instalacją wadliwych urządzeń kupionych od pozwanego, mimo że w wyniku złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy powodowi przysługiwało uprawnienie do dochodzenia od pozwanego zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów;**

3. **naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, dowolną i wybiórczą jego ocenę (przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów), polegające na braku jego dostatecznej analizy, co doprowadziło do wyciągnięcia wniosków sprzecznych z zebrany**



*materiałem dowodowym oraz z zasadami doświadczenia życiowego przez błędne uznanie, że nakłady powoda w wysokości 12.343,80 zł. pozwolą mu zaoszczędzić w przyszłości równowartość tej kwoty i oparcie tego twierdzenia na niepewnej prognozie przyszłego zachowania powoda.*

*W oparciu o tak sformułowane zarzuty, wnosił o:*

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo tj. objętej pkt II wyroku, poprzez uwzględnienie powództwa także co do kwoty 12.343,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26.09.2017 r. do dnia zapłaty oraz w części orzekającej o kosztach procesu poprzez obciążenie pozwanego kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji w proporcji do wyniku sprawy po jej rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy,*
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,*
- 3) ponadto, wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie nowych dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszego pisma i załączonych do niego w postaci:*
  - a) Podręcznika instalacji wyciągu Systemie na wykazanie faktu, że do instalacji wyciągów do wakeboardingu oferowanych przez innych sprzedawców bezużyteczne są nakłady poniesione przez powoda przy instalowaniu wadliwych urządzeń kupionych od pozwanego,*
  - b) specyfikacji technicznej wyciągu W. S. na wykazanie faktu, na wykazanie faktu, że do instalacji wyciągów do wakeboardingu oferowanych przez innych sprzedawców bezużyteczne są nakłady poniesione przez powoda przy instalowaniu wadliwych urządzeń kupionych od pozwanego;*
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie nowego dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego J. W. na wykazanie faktu, że nakłady poniesione przez powoda w kwocie 12.343,80 zł. poniesione na instalację wadliwych urządzeń kupionych od pozwanego zostały utracone i nie mogą być wykorzystane przez powoda ponownie przy ewentualnym montażu kolejnych urządzeń innego dostawcy;*
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na wykazanie faktu, że obecnie znajdująca się na nieruchomości powoda infrastruktura została przygotowana w sposób odpowiadający specyfikacji technicznej wyciągów oferowanych przez pozwanego, oraz że musiałyby spełniać inne wymogi w przypadku nabycia wyciągów od innego podmiotu działającego na rynku*

*podnosząc, że na czas zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji nie posiadała wnioskowanych dokumentów, a potrzeba powołania nowych dowodów pojawiła dopiero na etapie apelacji w wyniku argumentacji Sądu I instancji.*

*Pozwany R. S. zaskarżył natomiast powyższy wyrok w części tj. co do punktu I, tj. co do kwoty 149 951,88 zł. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciał:*

- 1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że oba urządzenia sprzedane przez pozwanego powodowi miały wady istotne, a więc wady uprawniające powoda do odstąpienia od umowy z pozwanym, podczas gdy urządzenia te nadają się do użytkowania zgodnie ze swoim przeznaczeniem, a o tym nadawaniu się świadczą następujące dowody i okoliczności:*
  - a) na rozprawie w dniu 17 grudnia 2018 roku biegły potwierdził, że oba urządzenia nadają się do użytkowania zgodnego z ich przeznaczeniem (minuta 01.27),*

b) *powód korzysta komercyjnie z obu urządzeń od 2017 roku, przy czym ich nieprzerwana eksploatacja zgodna z ich przeznaczeniem miała miejsce w sezonach letnich 2017, 2018 i 2019, a wobec niezdemontowania urządzeń do dnia dzisiejszego, eksploatacja ta będzie trwała również w sezonie letnim w roku 2020,*

c) *instalacja odgromowa, której założenie rekomenduje biegły (minuta 01.27) nie była przedmiotem sprzedaży dokonanej przez pozwanego powodowi (a bez niej urządzenie również działa i przechodzi przeglądy dopuszczające do dalszej eksploatacji);*

2. *naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą, nielogiczną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, w postaci:*

a) *zeznań powoda (minuty 00.06 i następne protokołu z dnia 17 grudnia 2018 roku oraz 01.00 protokołu rozprawy z dnia 9 grudnia 2019 roku) oraz świadka M. C. (minuty 01.43 i następne protokołu z dnia 17 grudnia 2018 roku), którzy zeznali o występującym cały czas ścieraniu się kół na których zawieszona jest lina prowadząca oba urządzenia oraz o zacinaniu się obu urządzeń w czasie ich eksploatacji, podczas gdy:*

- próba urządzeń przeprowadzona w obecności biegłego w czasie którym świadek C. korzystał z nich w sposób usiłujący spowodować ich zacięcie nie doprowadziła do takiego zacięcia,*
- wpisy klientów na portalu internetowym F. (strona prowadzona przez powoda) nie zawierają żadnych krytycznych uwag tychże klientów na temat ewentualnego złego działania obu urządzeń,*
- gdyby koła lub liny zdzieraly się w sposób ponadprzeciętny, po ich prawidłowym ustawieniu (co miało rzekomo miejsce w latach 2018 i 2019), powód złożyłby do akt sprawy dowody potwierdzające ich częstą wymianę (faktury, potwierdzenia montażu itp.); ich brak świadczy o tym, że po prawidłowym ustawieniu urządzeń i przy ich regularnym serwisowaniu nie występuje ani usterka w postaci zacinania się ani w postaci nadmiernego ścierania się kół,*
- powód do ostatniej rozprawy stał na stanowisku, że wadą urządzeń jest między innymi nieprawidłowa linka, podczas gdy już w roku 2018, a więc jeszcze przed złożeniem pozwu w sprawie, uzyskał zgodę Transportowego Dozoru (...) na używanie właśnie zamontowanej u siebie linki innej niż wynikająca z pierwotnej dokumentacji,*
- urządzenia funkcjonują bez przewodnic a powód przed rozpoczęciem każdego sezonu otrzymuje dla nich zgodę urzędników Transportowego Dozoru (...) na ich użytkowanie w kolejnym sezonie (zgoda ta jest wydawana po fizycznym obejrzeniu i sprawdzeniu urządzeń),*
- ewentualne wady urządzeń przed odbiorem wynikały z faktu, że uderzył w nie piorun co spowodowało częściowe ich uszkodzenie,*
- zarówno świadek ten, jak i powód mieli interes w pozytywnym dla powoda zakończeniu sprawy, co powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie wiarygodności tych świadków,*

b) *zeznań Pozwanego - R. S. (minuty 00.24 i następne protokołu z dnia 17 grudnia 2018 roku oraz 00.24 i następne protokołu rozprawy z dnia 9 grudnia 2019 roku), poprzez pominięcie zeznań Pozwanego, którym Sąd pierwszej instancji nie odmówił wiarygodności w zakresie:*

- braku konieczności montowania przewodnic w urządzeniach sprzedanych powodowi i zdatności obu urządzeń do użytku mimo braku tych przewodnic,
- konieczności dokonywania, w szczególności w pierwszych miesiącach eksploatacji obu urządzeń, ich codziennej/cotygodniowej konserwacji poprzez sprawdzanie i ustawianie równego usytuowania kół znajdujących się po obu stronach każdego urządzenia, co zapobiega nadmiernemu i nierównemu ścieraniu się kół i liny (przy czym obowiązek wykonywania takich przeglądów wynika z instrukcji obsługi obu urządzeń),
- ścierania się kółek nie wynika z wadliwości urządzeń a nieprzeprowadzania codziennej czy cotygodniowej konserwacji obu urządzeń,
- w zakresie prac do wykonania przez powoda nie było wykonanie instalacji odgromowej dla obu urządzeń (oba działają i uzyskują dopuszczenia do eksploatacji bez takiej instalacji),

c) dowodu w postaci dowodu wysłania powodowi przesyłki zawierającej przewodnic, której to przesyłki powód nie chciał odebrać w zakresie w jakim dowód ten świadczy, że brak przewodnicy nie jest elementem uniemożliwiającym powodowi eksploatację sprzedanych mu urządzeń;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że po doręczeniu pozwanemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy sprzedaży pozwany mógł odebrać wcześniej sprzedane urządzenia, podczas gdy ich demontaż wymaga uzyskania albo pozwolenia na budowę albo zgłoszenia zamiaru wykonania rozbiórki, które to czynności może wykonać wyłącznie właściciel (władający) gruntu, czyli powód (art. 3 pkt 1 prawa budowlanego) - powód zgłoszenia takiego nigdy nie dokonał i dalej eksploatował rzekomo istotnie wadliwe urządzenia;

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu powodowi kosztów wymiany części zamiennych urządzeń, podczas gdy powód dysponuje kaucją gwarancyjną, z której mógł pokrywać ewentualne wydatki w tym zakresie (łącznie 10 % ceny, czyli 12.600 zł netto + 23% podatku VAT);

5. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że roszczenie powoda nie stanowi nadużycia prawa (art. 5 kodeksu cywilnego), podczas gdy jak wynika z treści opinii biegłego z zakresu rachunkowości z tytułu komercyjnej eksploatacji obu urządzeń przez tylko trzy sezony, powód osiągnął zysk (dochód a nie przychód) znacznie przekraczający cenę zapłaconą pozwanemu z tytułu ich zakupu a żądając obecnie jeszcze zwrotu ceny za te urządzenia nadużywa prawa podmiotowego.

**Wskazując na powyższe wnosił o:**

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części (co do punktu I) i oddalenie powództwa powoda w zaskarżonej części,
2. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za obie instancje.

**SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i prawidłowy wyjaśnił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Sąd Apelacyjny podziela je i przyjmuje za własne, stąd nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w

sprawie pozwala na stwierdzenie, że Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień zarzucanych mu w apelacji i prawidłowo zastosował także prawo materialne.

Przede wszystkim należało podkreślić, że ustaleń faktycznych w sprawie Sąd I instancji dokonał bez obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c., w oparciu o wszechstronnie przeanalizowany, oceniony zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego materiał dowodowy. W każdym razie Skarżący, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wykazał, aby tak ujęte kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały przez ten Sąd I instancji naruszone, prowadząc do ustaleń niezgodnych z materiałem dowodowym. Nie jest bowiem usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wyłącznie z tej tylko przyczyny, że własna ocena dowodów dokonana przez stronę skarżącą jest odmienna od oceny Sądu. Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu - na podstawie tego materiału dowodowego - można było wysnuć wnioski odmienne. Pogląd taki był już wielokrotnie wypowiedziany w judykaturze (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku w sprawie II CKN 817/00, LEX 56906).

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do apelacji wniesionej przez Pozwanego jako dalej idącej, podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie strony zawarły umowę sprzedaży wyciągu wakeboardowego wraz z montażem i szkoleniem, w której jednoznacznie wskazały w § 1 przedmiot umowy. W sposób bowiem nie nasuwający jakiegokolwiek wątpliwości wskazały, że Sprzedający sprzedaje, a Kupujący kupuje Urządzenie tj. wyciąg do wakeboardingu w liczbie dwóch sztuk o numerach seryjnych (...) (...) zgodnie ze specyfikacją stanowiącą Załącznik 1 do Umowy (k. 19, 22-23 akt). Tymczasem bezspornym w sprawie było, że urządzenie wakeboardingu, które powód nabył od pozwanego wraz z montażem zostało mu wydane w stanie niezgodnym z zawartą przez strony Umową, bo w stanie niekompletnym tj. bez prowadnic liny głównej w każdym z wyciągów, które były przewidziane w dokumentacji projektowej, a co w konsekwencji jak wynikało z opinii biegłego sądowego J. W. wiązało się z większym niż normalne zużyciem kół wyciągów oraz liny stalowej głównej.

Okoliczność, że urządzenie funkcjonuje bez prowadnic, a powód przed rozpoczęciem każdego sezonu otrzymuje dla niego zgodę urzędników Transportowego Dozoru (...) na jego użytkowanie w kolejnym sezonie w żaden sposób ustalenia powyższego nie podważa.

Ponadto z przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego – uzupełnionej w postępowaniu apelacyjnym (opinia uzupełniająca k. 648-655 akt) wynikało jednoznacznie, że Urządzenie ponadto posiadało inne wady (szczegółowo opisane w opinii k. 215-222 akt VIII GCo 395/17), w tym wady istotne w postaci braku prowadnic lin, zacinania się lin po krótkim czasie eksploatacji tj. niespełna miesięcznym, zużycie nieprawidłowe koła napędzającego (jednostronne), co świadczy o niepoprawnym ustawieniu Urządzenia pierwotnie. Z opinii uzupełniającej (k. 648-655 akt) podtrzymanej następnie przez biegłego w opinii ustnej (k. 687-687v.akt) wynikało nadto, że wady te powodowały niesprawności wpływające na możliwość ich użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, przy czym wyciągi w tym stanie nie gwarantowały możliwości ich użytkowania w zakresie czasowym ogólnie dostępnym, gdyż generowały sytuacje awaryjne. Poza tym z cytowanej opinii biegłego J. W. wynikało, że w konsekwencji urządzenia te same w sobie nie spełniały przez to wymagań co do ich sprawnej eksploatacji zgodnie z ich przeznaczeniem oraz wymagały nakładów pracy i zaangażowania osób i środków celem usprawnienia i przystosowania tych wyciągów do dalszego działania przynajmniej zgodnie z ich przeznaczeniem.

Mając na uwadze powyższe twierdzenia biegłego, nie może budzić wątpliwości, iż Sąd I instancji prawidłowo w oparciu o fachową i konsekwentną co do wywiedzionych w niej wniosków końcowych, opinię biegłego – uznał ostatecznie, że występujące w Urządzeniu wady miały charakter wad istotnych przez co Urządzenie nie spełniało wymagań co do jego sprawnej eksploatacji zgodnie z jego przeznaczeniem.

Sąd Okręgowy nadto słusznie zdaniem Sądu Apelacyjnego uznał, że sam fakt wykorzystywania Urządzenia (co było bezspornym w sprawie) nie świadczy wbrew stanowisku Pozwanego jednolicie prezentowanemu w niniejszej sprawie, że wady Urządzenia były nieistotne zważywszy, że Urządzenie w celu zapewnienia jego eksploatacji, „usprawnienia,

aby mogło pracować”, jak wynikało z opinii biegłego J. W. wymagało dodatkowych nakładów w celu usprawnienia tego Urządzenia do dalszego działania zgodnie z jego przeznaczeniem.

Stąd, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, Sąd I instancji prawidłowo także uznał, że z uwagi na występujące wady, powód skutecznie odstąpił od łączącej strony Umowy na podstawie art. 560 § 1 i § 4 k.c. Zauważyć bowiem należy, że w doktrynie i judykaturze wskazuje się, jak słusznie akcentował Sąd I instancji, że przy ocenie cechy istotności wady przy umowie sprzedaży w rozumieniu art. 560 k.c. decydujące znaczenie mają odpowiednie oczekiwania nabywcy rzeczy związane z jej funkcjonowaniem.

Podkreślenia nadto wymaga, że pojęcie wady istotnej w rozumieniu przepisów o rękojmi przy sprzedaży nie powinno być utożsamiane, jak zdaje się próbuje to czynić Skarżący, z pojęciem wady istotnej w rozumieniu przepisów umowy o dzieło, gdzie pojęcie istotności zostało znacznie zawężone. Przez wadę istotną rozumie się tam bowiem wyłącznie taką wadę, która powoduje, że dzieło jest niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwia się wyraźnej w tym względzie umowie stron. Zaznaczyć jednak stanowczo należy, że utożsamianiu pojęcia istotności wady w rozumieniu umów sprzedaży i o dzieło sprzeciwia się odmienna funkcja i natura tych umów. Nie należy bowiem zapominać, że w przypadku umowy o dzieło zamawiający może bardzo szeroko wpływać na przedmiot umowy poprzez szczegółowe ustalenie cech dzieła oraz sposobu jego wykonania, czego nie może czynić przy umowie sprzedaży. W tym wypadku kupujący ma ograniczony wpływ na przedmiot umowy. Dysponuje bowiem jedynie możliwością wyboru i zakupu gotowej rzeczy. To zaś tłumaczy dlaczego ocena, czy wada rzeczy jest istotna przy umowie sprzedaży powinno być dokonywane z punktu widzenia kupującego, a nie przydatności rzeczy do zwykłego użytku.

Ponadto wskazać poza tym należy, że to sprzedawca wywodzi skutki prawne z faktu, że wada jest nieistotna, a zatem to na nim co do zasady spoczywał ciężar wykazania faktu, że kupującemu nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, bowiem niezgodność towaru z umową jest nieistotna. Oceny zaś, że wada jest istotna, czy nie, dostarczyć zaś mogła jedynie opinia biegłego specjalisty, a nie przypadkowe opinie użytkowników Urządzenia nie posiadających wiedzy specjalnej, zamieszczone w internecie, zeznania świadków czy stron, czy też jak wskazano wyżej sam fakt użytkowania Urządzenia.

Niewątpliwie uzyskanie przez powoda decyzji o dopuszczeniu Urządzenia do eksploatacji dowodzi, że wyciągi są one zdatne do użytku, tym niemniej nie wyjaśniają jeszcze w jakim zakresie (jak wielkie) powód zmuszony był ponieść nakłady, aby w efekcie te pozytywne decyzje (zezwalające na eksploatację) uzyskać. R. S. nie wykazał, aby podejmował jakiegokolwiek próby odebrania Urządzenia.

Pozwany podnosił także zarzut, iż roszczenie powoda stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.) wywodząc, że powód komercyjnie eksploatuje Urządzenie nabyte od pozwanego osiągając zysk znacznie przekraczający cenę zakupu, a żąda obecnie jeszcze zwrotu ceny za te Urządzenie. Mając na uwadze powyższe, należało przypomnieć, że art. 5 k.c., w którym uregulowana jest ta instytucja stanowi, że „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Zaznaczenia przy tym wymaga, że dominuje zarówno w doktrynie, jak i judykaturze wąskie ujęcie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego co koreluje z postulatem, aby z powołaniem się na art. 5 k.c. nie uchylać obowiązujących przepisów, gdyż art. 5 k.c. nie jest normą nadrzędną w stosunku do innych norm obowiązującego prawa (vide: System Prawa Prywatnego pod red M. Safjana, Tom 1, C.H.BECK Instytut Nauk Prawnych PAN Warszawa 2007, str.783). Podstawą wniosku o wystąpieniu nadużycia prawa musi być wnikliwa analiza okoliczności danej sprawy, w tym przede wszystkim analiza zachowania uprawnionego. Należy pamiętać, że w ścisłym związku z postulatem ostrożnego stosowania art. 5 k.c., a przede wszystkim z założeniem, że – co do zasady – wszystkie prawa podmiotowe podlegają przewidzianej przez prawo ochronie, pozostaje domniemanie ich wykonywania zgodnie z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w tezie wyroku z 22 listopada 2000 roku „Działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współzycia społecznego, chyba że wskazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2000r., II CKN 1354/00, LEX nr 51966). Wynika stąd powszechnie

akceptowany wniosek, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających tezę o nadużyciu prawa podmiotowego przez powoda spoczywa na pozwanym jako stronie, która domaga się zastosowania przez sąd art. 5 k.c. (wykazanie faktów, z których można wnosić o naruszeniu przez powoda reguł wskazanych w art. 5 k.c.). Ponadto, powoływanie się na konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego jako podstawy odmowy udzielenia ochrony uprawnionemu winna być ograniczona do sytuacji wyjątkowych, a nie takich, w których żadne szczególne względy nie wskazują, że uwzględnienie prawa podmiotowego doprowadzi do skutków szczególnie dotkliwych dla pozwanego i nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad współżycia społecznego ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 1997r., II CKN 243/97, LEX nr 1228335; wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2002r., I CKN 305/01, LEX nr 53924; wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004r., IV CK 284/03, LEX nr 176084; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2011r., I CSK 520/10, LEX nr 1129076; wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2013r., II CSK 438/12, LEX nr 1341662; wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013r., I PK 29/13, LEX nr 1511012).

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo nie uwzględnił w niniejszej sprawie obrony pozwanego przed roszczeniami powoda opartej o art. 5k.c. z tej tylko przyczyny, że powód po odstąpieniu od umowy nadal korzysta z Urządzenia w celach komercyjnych. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Okręgowy – używanie wyciągów w celu prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda po dokonaniu skutecznego odstąpienia od umowy w związku z wykonywaniem uprawnień z tytułu rękojmi w sytuacji, gdy pozwany pomimo wezwania nie odbiera wadliwego Urządzenia – nie eliminuje skuteczności odstąpienia od umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2004r., II CK 388/03, LEX nr 176096), a sytuacja pozwanego nie zasługuje na wzmoczoną obronę. W takich bowiem okolicznościach pozwanemu służą odpowiednie roszczenia obligacyjne wobec powoda np. m.in. o zwrot kosztów używania rzeczy. Skuteczne odstąpienie od umowy pociąga za sobą wzajemny zwrot świadczeń (art. 568 § 3 k.c. w zw. z art. 494 k.c.). W myśl art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest bowiem zwrócić kontrahentowi wszystko, co otrzymała od niej na podstawie umowy w stanie, w jakim jest rzecz w momencie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a zatem kupującego obciążają ujemne skutki jeżeli używa rzeczy po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Również apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie. Należy zgodzić się ze Skarżącym, że w związku z odstąpieniem od umowy przysługują mu roszczenia o zwrot dokonanych nakładów oraz o naprawienie szkody, jednakże w zakresie w jakim nie odniósł z nich korzyści. Z uwagi natomiast na to, że powód pomimo odstąpienia od umowy nadal komercyjnie korzysta z rzeczy jego roszczenia ww. zakresie są przedwczesne, a zatem i dowody zgłoszone przez powoda we wniesionej apelacji były zbędne dla oceny zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

Z uwagi na powyższe obie apelacje jako pozbawione uzasadnionych podstaw podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c.

(...)