

Sygn. akt I ACa 638/14

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.) SSO del. Krzysztof Hejsoz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. S.

przeciwko B. Ś.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt I C 1057/11

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt : I ACa 638/14

## UZASADNIENIE

B. S. w pozwie skierowanym przeciwko B. Ś. domagał się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 76 000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2010r tytułem zwrotu nienależnego świadczenia , którego podstawa, uprzednio istniejąc , odpadła na skutek skutecznego uchylenia się przez powoda od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie kupna sprzedaży obrazu , zawartej pomiędzy stronami w dniu 13 sierpnia 2003r z powodu błędu, co autentyczności, dzieła wywołanego przez pozwaną jako sprzedającą.

Wnosił również o obciążenie przeciwniczki procesowej kosztami procesu.

Motywuując zgłoszone żądania wskazał, iż zawarł z B. Ś., prowadzącą w K. galerię pod nazwą (...) G. „, w dniu 13 sierpnia 2003r umowę na podstawie której nabył trzy obrazy w tym zatytułowany (...) (...) (...) Ż. - którego autorem miał być J. A. i pochodzić z roku (...). O autentyczności dzieła pozwana go zapewniła, wręczając, wystawiony przez siebie certyfikat. W dniu 24 listopada 2009r przeglądając stronę internetową Museum(...) A. w N. powód natknął się na informację, iż obraz J. A. o tym samym tytule znajduje się w jego zasobach. Wybudziła ona jego niepokój i ona pierwsze wątpliwości co do autentyczności obrazu jaki nabył od pozwanej. Zlecona przez B. S. pisemna ekspertyza renomowanego (...) znawcy sztuki S. P. (1), datowana na 1 czerwca 2010r potwierdziła, że posiadany przez niego obraz jest falsyfikatem. Powód skierował do pozwanej w dniu 23 września 2010r pismo informujące o wykryciu braku autentyczności obrazu, a w kolejnym skierowanym do B. Ś. piśmie z dnia 16 listopada 2010r zawarł oświadczenie o uchyleniu się od skutków swojego oświadczenia woli składającego się na umowę sprzedaży zawartej przez strony w dniu 13 sierpnia 2003r, jako złożonego pod wpływem błędu odnoszącego się do treści czynności prawnej. Równocześnie wezwał w nim sprzedającą do zwrotu kwoty 76 000 złotych świadczonej na jej rzecz tytułem ceny za dzieło, które okazało się, mimo jej zapewnień, nieautentyczne.

Oświadczenie to powód przesłał adresatce najpierw drogą faxową, następnie pocztą, przesyłką poleconą, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Ponadto usiłował je doręczyć osobiście pozwanej za pośrednictwem swojego pełnomocnika, co okazało się nieskuteczne.

Pozwana, odpowiadając na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie B. S. kosztami procesu.

W swoim stanowisku podnosiła, że wbrew stanowisku powoda obraz J. A., który mu sprzedała był dziełem autentycznym. Przekonuje o tym certyfikat, który pochodził z (...) z którego pozyskała go, w ramach umowy komisji, w oparciu o którą dysponowała spornym obrazem. W chwili jego wydania (...) zapewnił ją o jego oryginalności, potwierdzonej ekspertyzą specjalistów od tzw. „szkoły francuskiej”, do której -przynależał także (...) A.. Podnosiła, iż dodatkowym argumentem za taką oceną było to, że obraz został nabyty przez (...) ze znanego niemieckiego (...) w L..

Przyznała, że przed sprzedażą nie poddawała obrazu własnej ocenie z punktu widzenia rzeczywistego pochodzenia od autora.

Podnosząc, że obraz poddany ekspertyzie przygotowanej przez S. P. (1) mógł nie być tym, który nabył od niej B. S., argumentowała dodatkowo, iż nie wykluczone, że J. A. wykonał dwa egzemplarze tego samego dzieła różniące się pomiędzy sobą jedynie rozmiarami, bądź też, że obraz sprzedany powodowi był autorską kopią tego stanowiącego zasób (...).

Ponadto oceniła oświadczenie powoda o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie stron jako nieskuteczne, wobec jego złożenia po upływie rocznego terminu o jakim mowa w art. 88 §2 kc, albowiem jej zdaniem powód wykrył błąd wcześniej aniżeli w listopadzie 2009r roku. Nie ma przy tym, w jej ocenie znaczenia dla stwierdzenia zachowania tego terminu fakt przygotowania i data ekspertyzy S. P. (1) [ 1 czerwca 2010r ] jako, że jest to jedynie data, którą należy wiązać nie z wykryciem błędu, a zakończeniem czynności sprawdzających przedsięwziętych przez nabywcę obrazu, już po wykryciu twierdzonej przez niego wady. Zdaniem pozwanej nie istotna jest - z rozważanego punktu widzenia także data samego pisma zawierającego oświadczenie o uchyleniu [ 16 listopada 2010r ] skoro nie dotarło ono do niej ani w tej dacie ani później, w sposób, który umożliwił zapoznanie się z jego treścią. Taką możliwość B. Ś. miała uzyskać dopiero wraz z doręczeniem jej odpisu pozwu B. S..

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2014r Sąd Okręgowy w Krakowie, uwzględniając powództwo w całości :

- zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 76 000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2010r [ pkt I ] oraz

- zasądził od B. Ś. na rzecz B. S. sumę 8 036, 80 zł tytułem kosztów procesu. [ pkt II sentencji wyroku ] .

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Jako niesporny pomiędzy stronami uznał fakt zawarcia pomiędzy nimi w dniu 13 sierpnia 2003r umowy sprzedaży na rzecz powoda przez pozwaną trzech obrazów w tym dzieła zatytułowanego (...) -(...)Ż. autorstwa J. A. , datowanego na 1942 rok za cenę 76 000 złotych. Równocześnie z jego sprzedażą pozwana, prowadząca galerię sztuki pod nazwą „ S. G. „ w K. , wydała nabyt7wcy , wystawiony przez siebie certyfikat autentyczności obrazu.

W zakresie okoliczności spornych Sąd I instancji ustalił , że B. S. był zainteresowany nabyciem obrazów autorstwa malarzy polsko - żydowskiego pochodzenia tworzących do 1945r. Pozwana , dysponująca kilkoma egzemplarzami takich dzieł , zaproponowała powodowi zorganizowanie wystawy prac takich twórców, korzystając z zasobów także innych galerii. Z zaprezentowanych dwudziestu prac , powód wybrał i zakupił trzy , w tym sporny obraz , którego autorem miał być J.A.. Sprzedająca zapewniała powoda , że wszystkie prezentowane w ten sposób obrazy są autentyczne , pracownicy galerii przedstawiali ich historie i pozycję danego dzieła w twórczości autorów .

Otrzymując zakupione , za łączną sumę 245 000 złotych obrazy B. S. otrzymał certyfikaty autentyczności. Obraz będący przedmiotem sporu , nabyty za 76 000 złotych, został sprowadzony przez B. Ś. z (...) w S. , który został oddany jej w komis. Właściciel nabył go za kwotę 5 000 EUR , w marcu 2002r od niemieckiego (...) w L..

W katalogu przygotowanym przez stronę niemiecką na potrzeby aukcji przeprowadzonej w dniach 22-23 marca 2002r , podczas której doszło do transakcji obraz ten , został ujęty pod pozycją (...)pod tytułem „ (...)„ i oznaczony jako „(...) A.(...)“

W oparciu o umowę komis (..). (...) - spółka jawna w S. , wydała pozwanej ten obraz wraz z opisanym wyżej katalogiem. Ekspertyza potwierdzająca jego autentyczność , przygotowana przez (...) na zlecenie spółki nosi datę 20 sierpnia 2003r jest zatem późniejsza aniżeli data zawarcia umowy sprzedaży przez strony.

Powód nie był informowany przez sprzedającą o tym , iż dysponuje ona sprzedawanym dziełem na podstawie umowy komis , nie został mu także przedstawiony i wydany dokument po8twierdzajacy jego autentyczność , wystawiony przez (...). Z kwoty uzyskanej tytułem ceny za obraz A. pozwana, 1 września 2003r przekazała spółce z S. kwotę 40 000 złotych.

Z dalszej części ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że w listopadzie 2009r przeglądając stronę internetową M. (...) A. w N. , powód uzyskał informację , iż w zasobach muzeum znajduje się obraz zatytułowany „(...) „ , autorstwa J. A.. Wzbudziło to jego niepokój i pierwszą wątpliwość powoda co do autentyczności dzieła , które nabył od pozwanej. Był bowiem przekonany , iż A. stworzył tylko jeden taki obraz. Kiedy od pracownika (...) otrzymał potwierdzenie informacji zawartej na stronie internetowej, postanowił zbadać oryginalność posiadanego przez siebie obrazu w oparciu o ekspertyzę eksperta. Zlecił jej przygotowanie na piśmie (...) znawcy sztuki S. P. (2). Datowane na 1 czerwca 2010r opracowanie potwierdziło wątpliwości powoda. Wynikało z jego treści , iż obraz poddany ocenie był namalowany nie później aniżeli piętnaście lat przed oceną. Współczesne były też widniejące na obrazie data i sygnatura. Obraz z pewnością nie został namalowany przez A. , a usunięta przez oceniającego za pomocą roztworu ksyłenu warstwa farby , w miejscu umieszczenia sygnatury , odsłoniła inną , wcześniejszą. W podsumowaniu ekspertyzy dzieło poddane ocenie zostało określone jako „ dość dobry falsyfikat ”

W oparciu o przeprowadzoną w toku postępowania rozpoznawczego opinię biegłego z zakresu wyceny i badań autentyczności dzieł sztuki , Sąd Okręgowy uznał za trafną ocenę wyrażoną w opinii zleconej przez powoda a nadto ustalił , że będąc obrazem olejnym na płótnie o wymiarach (...) cm sygnowany u dołu oznaczeniem A. (...), przedstawia on dwóch ujętych w formie popiersi rabinów w lisich czapach tzw. sztrajmi. Postać po lewej stronie trzyma w prawej dłoni zwijającą się karteczkę ze skrótem „ (...) „ od słowa M. -(...). Z uwagi na datę powstania dzieła karteczka jest modlitewną prośbą wkładaną tradycyjnie przez Ż. w szczeliny świątyni w J..

W spornym obrazie, który jest falsyfikatem dzieła J. A., fałszerz dokonał istotnej zmiany motywu występującego w obrazie , znajdującym się w zasobach M.(...)A. w N.. Na obrazie , który kupił B. S. rabin po prawej stronie ma czarne źrenice i zielonkawe tęczęwki oczu. Rabin na obrazie z muzeum ma źrenice szafirowe i czarne tęczęwki.

Czarne tęczówki, zgodnie z tradycją piśmiennictwa żydowskiego są jedną z cech oznaczającą ducha. Zatem zgodnie z przekazem zawartym w dziele rabin po prawej stronie to ucieleśnienie ducha- nieżyjącego cadyka - do którego kierowana jest prośba modlitewna o miłosierdzie dla narodu żydowskiego w okresie wojny, Opisana wyżej zmiana , zupełnie niweczy wartość ikonograficzną obrazu i jego przesłanie zawarte w nim przez autora.

Za tym , że obraz okupionym przez B. S. w galerii pozwanej nie jest autentyczny przemawia duża różnica w wartości artystycznej tego dzieła oraz znajdującego się muzeum (...), mniejsza klarowność detali , gorsza kolorystyka.

Obraz powoda ma szczególnie wypracowana [ wykaligrafowaną ] sygnaturę bez charakterystycznej dla A. chwiejności pisma. Jedynym elementem podobnym w ramach sygnatury na obrazie do znanych sygnatur A. jest krój litery „(...)„

Obraz (...) ma , co dodatkowo przemawia za jego autentycznością bogatą i udokumentowaną historię . W szczególności został nabyty w 1949 r w P. od marszanda , który , pozostając w jego otoczeniu artystycznym, handlował także innymi obrazami A.. W odróżnieniu od niego obraz nabyty przez powoda nigdy wcześniej , przed wystawieniem go przez dom aukcyjny z L. nie był publicznie. prezentowany. Nie pojawiał się także w handlu aukcyjnym.

Za tym , iż obraz pozostający własnością B. S. jest falsyfikatem przemawiają :

- podpis autora „ A. „ jest ujęty w sposób inny niż na autentycznych sygnaturach artysty,
- data wskazana na ocenianym obrazie jest zapisana za pomocą cyfr , które swoim wyglądem nie naśladują kroju cyfr , które zapisywał J. A. ,
- obraz z muzeum (...) nie ma ani sygnatury ani daty.

Poza tym obraz kupiony 13 sierpnia 2003r ma pozostałe, klasyczne cechy kopii nie będącej kopią autorską. Ma inny [ mniejszy] wymiar niż dzieło z N. , a nadto różni się co najmniej jednym szczegółem , [ którym jest opisana wyżej zmiana wyglądu rabina po prawej stronie dzieła .

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika , że wątpliwości co do autentyczności obrazu nabytego przez B. S. istniały się już wówczas , gdy jego właścicielem był niemiecki dom aukcyjny. W katalogu przygotowanym na potrzeby aukcji przeprowadzonej w dniu 22 marca 2002r obraz ten figurował z oznaczeniem (...) - ”B.” odpowiadającym polskiemu określeniu „oznaczone podpisem „ nie natomiast „podpisane „ [ angielskie sign.] Gdyby dom aukcyjny brał odpowiedzialność za autentyczność dzieła oznaczenie obrazu winno brzmieć ” „J. A. T. R. . sign. A(...)„ Tak oznaczając tę pozycje katalogu , jak to rzeczywiście uczynił , N. A. nie brał odpowiedzialności za ewentualnie roszczenia nabywcy wynikające z nie pochodzenia obrazu od autora.

Sąd Okręgowy ustalił także , że po otrzymaniu ekspertyzy S. P. (1) , w dniu 23 września 2010r powód skierował do pozwanej pismo informujące ją o treści opracowania i jego wnioskach jak również zawierające żądanie zwrotu zapłaconej ceny wraz z odsetkami oraz wydatków związanych z badaniem autentyczności obrazu. Pismo , mimo awizacji nie zostało przez B. Z. – Ś. odebrane.

W kolejnym piśmie , datowanym na 16 listopada 2010r B. S. złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie stron z dnia 13 sierpnia 2003r , jako złożonego pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej. Równocześnie zażądał zwrotu kwoty 76 000 złotych , którą zapłacił tytułem ceny za obraz , którego zwrot zadeklarował. Pismo to zostało przesłane pozwanej przesyłką poleconą za zawrotnym potwierdzeniem odbioru oraz faxem. Pomimo dwukrotnego awizowania jej nadejścia , korespondencja nie została odebrana. Pełnomocnik powoda podjął także, bezskuteczną, próbę osobistego doręczenia tego pisma B. Ś. w siedzibie galerii. Po konsultacji obecny tam portier odmówił jej przyjęcia.

W piśmie datowanym na 2 grudnia 2010r pozwana odpowiedziała na pismo byłego kontrahenta z 16 listopada 2010r , negując w całości zasadność wskazanych w nim roszczeń oraz skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie nabycia obrazu J. A..

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od przedstawienia przesłanek normatywnych od których realizacji ustawodawca uzależnił możliwość skutecznego uchylenia się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu dotyczącego treści czynności prawnej.

Następnie odnosząc te uwagi natury ogólnej do okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie ocenił, że powód wykazał w sporze ich spełnienie po swojej stronie, a zatem, w ocenie Sądu I instancji mógł skutecznie uchylić się z powodu podnoszonej przez siebie wady, od skutków oświadczenia zawartego w umowie stron, zawartej w dniu 13 sierpnia 2003r.

W ocenie Sądu błąd ten był zarówno błędem istotnym jak i odnoszącym się do treści czynności prawnej. Oto bowiem obraz sprzedany mu wówczas przez pozwaną nie był oryginalnym dziełem J. A. ale falsyfikatem. Tymczasem zamiarem powoda było nabycie oryginału o której to cesze sprzedawanego obrazu B. S. został zapewniony przez sprzedającą, o czym dostatecznie przekonuje wręczony nabywcy certyfikat autentyczności przygotowany przez właścicielkę „S. G. „Tym samym błąd został wywołany przez B. Ś., przy czym bez znaczenia jest czy można jej zachowaniu przypisać cechy zawinienia. W swoim stanowisku Sąd zaakcentował, że u pozwanej trudniącej się na co dzień handlem dziełami sztuki, okoliczności zewnętrzne jakie towarzyszyły przejęciu przez nią w komis sprzedanego później powodowi obrazu winny wzbudzi wątpliwości co do rzeczywistego pochodzenia „Portretu dwóch Ż. „ od J. A.. Podstawą do nich powinny być: stosunkowo niewysoka cena za którą (...) kupił b dzieło od N. A. w L., a w szczególności to, że w katalogu aukcyjnym obraz był określany za pomocą skrótu (...). Było to bowiem równoznaczne z tym, że oferujący go do sprzedaży podmiot niemiecki nie brał odpowiedzialności za jego autentyczność. Te fakty winny, zdaniem Sądu meriti skłonić B. Ś. do podjęcia czynności sprawdzających we własnym zakresie, czego nie czyniąc wystawiła jednak dokument tę cechą obrazu potwierdzającą. Tym samym nie zachowała, wymaganej od profesjonalisty właściwej staranności i ostrożności.

Rozważając zachowanie przez B. S., określonego przez art. 88 §2 kc terminu w jakim można skutecznie złożyć oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu, Sąd I instancji stanął na stanowisku, iż czyniąc to w piśmie skierowanym do pozwanej, datowanym na 16 listopada 2010r, powód terminu tego dochował, składając je w sposób w który umożliwił drugiej stronie zapoznanie się z nim, w okresie roku po dacie której błąd ten wykrył.

W jego ocenie dniem w którym termin ten rozpoczął swój bieg jest 1 czerwca 2010r kiedy na zlecenie powoda została przygotowana przez S. P. (1) na piśmie ekspertyza zgodnie z którą obraz nabyty w galerii pozwanej został oceniony jako falsyfikat. Dopiero w tej dacie można mówić o wykryciu błędu w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu, albowiem wszystkie wcześniejsze informacje jakie uzyskał powód na temat jego autentyczności były jedynie źródłem wątpliwości, które zdecydował się rozwiązać sięgając po ocenę fachowca z tej dziedziny wiedzy Zwrócił przy tym Sąd Okręgowy uwagę na okoliczność, że w tym wypadku wykrycie błędu było - z uwagi na charakter nabywanego przedmiotu - szczególnie utrudnione, wymagając specjalistycznej wiedzy, której nabywca nie posiadał.

Równocześnie przed upływem roku od tego dnia pozwana zapoznała się z treścią oświadczenia jakie B. S. zawarł w piśmie z 16 listopada 2010r, skoro odniosła się do niego i związanych z nim roszczeń nabywcy, w piśmie datowanym na 2 grudnia 2010r. Zatem, w ocenie Sądu I instancji, co najmniej w tym dniu musiała poznać jego treść, co czyni wskazany termin zachowanym.

Skuteczne uchylenie się przez powoda od oświadczenia woli składającego się na umowę sprzedaży obrazu „Portret (...) Ż. „ z powodu błędu co jego autentyczności uprawniało, w ocenie Sądu Okręgowego, powoda do żądania zwrotu tego co świadczył B. Ś. z tytułu ceny, albowiem świadczenie to okazało się być nienależnym zbywającej, w rozumieniu art. 410 §2 kpc

Rozstrzygając o odsetkach należnych powodowi od świadczenia głównego Sąd ocenił, że termin początkowy, od którego są one powodowi od przeciwniczki procesowej należne należy wiązać z bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego pozwanej w piśmie B. S. z dnia 23 września 2010r, zawierającego żądanie zwrotu ceny którego, mimo awizacji, B. Ś. nie odebrała.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 kpc i wynikająca z niej , w zakresie ich rozliczenia pomiędzy stronami , zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

W apelacji od tego orzeczenia pozwana , zaskarżając je w całości , domagała się w pierwszej kolejności jego zmiany poprzez oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami postępowania w obu instancjach.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- błędu w ustaleniach faktycznych poprzez nietrafne uznanie , że obraz sprzedany powodowi na podstawie umowy z dnia 13 sierpnia 2003r nie był autentycznym dziełem autorstwa J. A. , a falsyfikatem , wadliwe ustalenie , iż pierwsze wątpliwości co do tej cechy nabytego w „ S. G. „ obrazu B. S. powziął w listopadzie 2009r mimo , że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie daje dostateczną podstawę do konstatacji , iż wątpliwości te powstały u niego już w roku 2004.

Wada ta miała zostać zrealizowana , w ocenie B. Ś. także poprzez nietrafną konstatację Sądu I instancji co do tego , że pierwsze czynności sprawdzające powód podjął nie później aniżeli w listopadzie 2009r mimo , że prawidłowe ustalenia winny prowadzić do wniosku , iż miały miejsce one jeszcze w 2004r,

- naruszenia przepisów postępowania , w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy , a to art. 286 kpc wobec nie uwzględnienia wniosku apelującej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego [ lub biegłych] mimo , że opracowania M. J. na których Sąd oparł tak ustalenia jak i w głównej mierze ocenę prawną roszczenia powoda nie usunęły wszystkich , podnoszonych przez pozwaną w toku sporu wątpliwości co do autentyczności lub jej braku w odniesieniu do obrazu zakupionego przez powoda w dniu 13 sierpnia 2003r.

Zarzut ten miał zostać , zdaniem apelującej, zrealizowany także jako następstwo naruszenia przepisu art. 233 §1 kpc wobec przeprowadzenia oceny dowodów wbrew logice i doświadczeniu życiowemu , co w konsekwencji spowodowało , że w sposób nieusprawiedliwiony Sąd ocenił obraz kupiony przez B. S. jako falsyfikat dzieła J. A. ,

- naruszenia prawa materialnego , a to art. 88 §2 kc wobec jego wadliwego niezastosowania przez Sąd , będącego następstwem sformułowania wadliwego stanowiska prawnego zgodnie z którym uprawnienie powoda do skutecznego uchylenia się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie sprzedaży obrazu zawartej przez strony nie wygasło mimo , że skutek tak nastąpił , wobec przekroczenia rocznego terminu ustanowionego przez ustawodawcę w tej normie , która, tym samym , została naruszona.

W motywach apelacji pozwana w istocie powtórzyła swoje stanowisko prezentowane podczas postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji przede wszystkim eksponując i częściowo uzupełniając następujące jego elementy:

- w jej ocenie nie ma dostatecznych podstaw do uznania nabytego przez powoda obrazu jako falsyfikatu dzieła J. A.. Sąd wyrażając ocenę przeciwną przywiązał nadmierną wagę do wniosków opinii biegłego M. J. , która mimo kilku uzupełnień nie usunęła wszystkich w tym względzie wątpliwości zgłaszanych przez apelującą , a zatem tak jednoznaczny wniosek i ocena Sądu oparta li tylko na tym opracowaniu eksperckim nie są prawidłowe , tym bardziej , że pozwana przedstawiła odmienne stanowisko (...) które potwierdza autentyczność dzieła kupionego przez powoda.

Taka sytuacja wymagała sięgnięcia po opinię innego biegłego lub biegłych , co było postulowane przez B. Z. – Ś. ze wskazaniem na niedoskonałość warsztatów badawczego eksperta powołanego przez Sąd i konieczność poszerzenia metod badawczych w sposób , który w motywach apelacji został bliżej określony.

- sposób , w jaki Sąd I instancji przeprowadził ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów , nie da się pogodzić z kryteriami tejeż wskazanymi w art. 233 §1 kpc. W szczególności nie wytrzymuje krytyki z punktu widzenia doświadczenia życiowego i logiki uznanie , że powód dowiódł , że sporny obraz jest falsyfikatem , mimo , że ocena

prawkłowa winna prowadzić do wniosku , iż nie zdołał tego uczyni mimo ciążącego na nim takiego obowiązku , a w dalszej konsekwencji do oddalenia powództwa.

- nietrafne są ustalenia Sądu Okręgowego , że pierwsze wątpliwości co do oryginalności obrazu B. S. powziął w listopadzie 2009r. Odwołując się do części relacji powoda , przesłuchanego w charakterze strony , pozwana wskazywała na rok 2004 jako datę ujawnienia się ich po stronie nabywcy , akcentując , że on sam taką datę podczas przesłuchania wskazywał . Równocześnie uznawała tę datę jako datę wykrycia błędu przez nabywcę stając na stanowisku , że także już wówczas powód przeprowadził weryfikację tych wątpliwości za pośrednictwem ustnej opinii pracownika muzeum (...).

Zatem, w jej ocenie, złożenie przez powoda oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu , które miało być nim dotknięte dokonane pismem z dnia 16 listopada 2010r , miało miejsce w warunkach przekroczenia rocznego terminu o jakim mowa w art. 88 §2 kc. , co już jest wystarczającym powodem za podzieleniem wniosku środka odwoławczego sformułowanego w pierwszej kolejności,

- za naruszeniem przez zaskarżone orzeczenie art. 88 §2 kc przemawia , w ocenie B. Z. – Ś. , poza wskazanym wyżej argumentem to , iż Sąd Okręgowy nietrafnie wiąże datę wykrycia błędu z dniem w który S. P. (2) sporządził opinię w które uznał obraz kupiony przez powoda za nieautentyczny .

Zdaniem apelującej był to dzień w którym podjęte przez B. S. czynności sprawdzające , które dla oceny rozpoczęcia biegu terminu na złożenie oświadczenia o uchyleniu nie mają doniosłego znaczenia, zostały zakończone.

Ponadto argumentowała , iż nawet przyjęcie ,[ co pozwana neguje ] , że pierwsze czynności sprawdzające miały miejsce , jak ustala Sąd w listopadzie 2009r i to one dopiero otwały termin do złożenia takiego oświadczenia , w sytuacji gdy zapoznanie się z nim przez adresatkę dopiero w dniu 2 grudnia 2010r , także wystarcza do tego , w ocenie apelującej , by uznawać , iż uprawnienie powoda , wbrew pogładowi prawnemu Sądu Okręgowego , wcześniej wygłosi i jako złożone nieskutecznie winno decydować o oddaleniu powództwa B. S..

Odpowiadając na apelację powód , odnosząc się polemicznie do wszystkich zarzutów, wniósł o jej oddalenie jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw , domagając się o obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami postępowania apelacyjnego.

W motywach swojego stanowiska w sposób szczególny wyeksponował znaczenie nie złożenia przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanej zarzutów z art. 162 kpc , wobec decyzji procesowej Sądu I instancji o oddaleniu wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu badania autentyczności dzieł sztuki dla możliwości konstruowania zarzutu apelacyjnego opartego na jej kwestionowaniu.

W toku postępowania odwoławczego pozwana złożyła wniosek o zezwolenie na złożenie pisma procesowego w którym odnosiła się do argumentów zawartych w odpowiedzi.

Postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej Sąd II instancji oddalił go, w oparciu o art. 207 §3 kpc w zw z art. 391 §1 kpc. /k. 458 v akt/

### ***Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :***

Środek odwoławczy B. Ś. nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu. W szczególności nie może zostać uznany , w ostatecznym wyniku , za trafny żaden zarzutów na jakich został on oparty.

Nietrafnie pozwana formułuje zarzuty naruszenia prawa procesowego, w sposób mający wpływ na wynik sprawy.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego ,ukształtowanym na tle wykładni normy art. 233 §1 kpc , skuteczne postawienie go wymaga od strony udowodnienia , że w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, to w jaki sposób ocenił je Sąd niższej instancji nie da się pogodzić z zasadami doświadczenia życiowego i regułami

logicznego rozumowania albo też, że wnioski jakie dla poczynionych ustaleń Sąd wyciągnął z tej oceny nie są trafne dlatego, iż nie uwzględniają treści zgromadzonego w sprawie materiału procesowego w jego całokształcie.

Nie jest przy tym wystarczające dla uznania tego zarzutu za zasadny, aby tak zbudowaną, rzeczową polemikę z oceną dowodów autor zarzutu zastąpił własną wersją wydarzeń, jego zdaniem poprawną, a równocześnie odmienną od tej, którą przyjął Sąd jako podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Wówczas bowiem tak skonstruowana negacja oceny i ustaleń stanowi polemikę z nimi o dowolnym charakterze, nie wystarczając do tego by ów zarzut podzielić szczególnie, gdy zważyć, że swobodna ocena dowodów jest jednym z podstawowych atrybutów jurysdykcyjnej kompetencji Sądu, który dowody te bezpośrednio przeprowadza.

/ por. w tej materii, powołane jedynie dla przykładu, judykaty Sądu Najwyższego z 18 października 2005, sygn.. II UK 40/05, z 23 listopada 2005r, sygn.. V CK 232/05 i z dnia 14 marca 2006r, sygn.. I UK 203/05 - wszystkie powołane za zbiorem Legalis /

Analiza motywów jakimi posłużyła się apelująca, by zarzut naruszenia tej normy uzasadnić wskazuje, że nie starała się za ich pośrednictwem nawet podjąć z przeprowadzoną oceną polemiki po cechach opisanych wyżej, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że wada oceny przeprowadzonej przez Sąd polega na wyrażeniu nietrafnej oceny prawnej co do tego, iż B. S. zdołał dowieść w procesie, że nabyty przez niego obraz jest falsyfikatem dzieła J. A..

Jedynie tak motywowany zarzut wyklucza- z przyczyn już wyżej wskazanych - możliwość uznania go za zasługujący na uwzględnienie.

Nie ma racji B. Ś. gdy podnosi zarzut naruszenia przez Sąd I instancji, przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, art. 286 kpc.

Uzasadnienie tego zarzutu przekonuje, iż upatruje ona jego realizacji w nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego bądź biegłych z zakresu oceny autentyczności dzieł sztuki, w sytuacji, gdy nie wszystkie wątpliwości zostały usunięte na podstawie uzupełnianego w procesie opracowania eksperckiego autorstwa M. J. . Przy tym potrzeba przeprowadzenia kolejnego dowodu tego rodzaju miała być usprawiedliwiona dodatkowo tym, że strony przedstawiły w sporze opinie prywatne, zawierające odmienne wnioski co autentyczności obrazu kupionego przez powoda w galerii pozwanej.

Stanowisko apelującej mające wspierać stawiany zarzut jest nietrafne z dwóch niezależnych od siebie przyczyn.

Po pierwsze chybiony jest argument, że wobec przedstawienia dwóch wzajemnie wykluczających się ekspertyz - opinii prywatnych : S. P. (1) i A. M., Sąd I instancji był obowiązany dopuścić dowód z kolejnej opinii biegłego [ biegłych ] po tym, kiedy swoje opracowanie przedstawił biegły powołany przez Sąd, którego personalny wybór strony akceptowały, wielokrotnie je przy tym uzupełniając w reakcji na zarzuty stron w tym w szczególności pozwanej ./ por k. 139-141, k.254-259, k. 309-312, i k. 352- 355 akt ] Fakt ich przedstawienia obowiązywał Sąd I instancji jedynie do tego by zasięgnął opinii eksperta z zakresu oceny autentyczności dzieł sztuki, któremu to obowiązkowi Sąd uczynił zadość .

W tej części motywów orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej, która poświęcona jest ocenie dowodów, podane zostały przez Sąd Okręgowy szczegółowo przyczyny dla których opracowanie M. J. zostało ocenione jako takie, które w pełni może stać się podstawą dla wyrażenia przez Sąd oceny co do braku autentyczności dzieła zakupionego przez B. S. od pozwanej. W takiej sytuacji nie uwzględnienie wniosku B. Z. – Ś. o powołanie innego biegłego lub biegłych, nie może stanowić podstawy do uznania, iż zaniechanie to stanowi naruszenie art. 286 kpc.

Po wtóre i przede wszystkim powołanie przez pozwaną tego zarzutu nie może odnieść spodziewanego przez nią skutku albowiem jest zarzutem, który nie może być, w ramach kontroli instancyjnej przez Sąd II instancji brany pod uwagę .

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, wypracowywanym na tle wykładni normy art. 162 kpc nie postawienie przez profesjonalnego pełnomocnika strony zarzutu naruszenia procedury przez Sąd I instancji jako konsekwencji oddalenia sformułowanego przez nią wniosku o przeprowadzenie dowodu, powoduje, że strona nie



może skutecznie , w powołaniu się na tę decyzję procesową, budować apelacyjny zarzut naruszenia przepisów postępowania przez wyrok wydany po przeprowadzeniu postępowania, w którym dowodu tego nie prowadzono.

/ por. bliżej w tej materii, dla przykładu , judykaty Sądu Najwyższego z 27 października 2005r , sygn.. III CSK 55/05, z 4 października 2006r , sygn.. II CSK 229/06, z 17 kwietnia 2013r , sygn. I CSK 447/12 i z dnia 29 sierpnia 2013r , sygn. I CSK 713/12 - wszystkie powołane za zbiorem Legalis/

Apelująca pozbawiła się możliwości skutecznego podnoszenia omawianego zarzutu albowiem jej profesjonalny pełnomocnik procesowy , będąc obecnym na rozprawie w dniu 17 lutego 2014r , bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku , w trakcie której Sąd I instancji oddalił wnioski o dopuszczenie tego dowodu, zarzutu opartego na normie art. 162 kpc nie sformułował. /por k. 397 akt / Co więcej ani w apelacji ani na rozprawie apelacyjnej nie starał się nawet wykazywać , że nie podniesienie go nastąpiło z przyczyn niezawinionych , czego co najmniej uprawdopodobnienie mogłoby pozwolić na zniesienie po stronie pozwanej negatywnych konsekwencji tego zaniechania . Ponieważ równocześnie twierdzone przez B. Z. - Ś. uchybienie nie jest takim , które Sąd II instancji byłby obowiązany uwzględnić z urzędu , omawiany zarzut należy tym bardziej ocenić jako chybiony.

Nie można uznać , że zasadnym jest, postawiony przez pozwaną zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z teścia zebranego w sprawie materiału procesowego.

Odwołując się do motywów jakie apelująca powołała, by zarzut ten uzasadnić najistotniejsze znaczenie mają te , które podważają konstatacje dotyczące okresu kiedy B. S. powziął wątpliwości co do autentyczności kupionego przez siebie obrazu i kiedy przedsięwziął czynności sprawdzające , których efekt końcowy był na tyle jednoznaczny , iż winien być utożsamiony , w ocenie B. Z. - Ś. z wykryciem błędu.

Negując , w ramach ocenianego zarzutu ustalenie , iż pierwsza wątpliwość po stronie powoda ,co do tego czy kupiony obraz jest autentyczny , była związana z ujawnieniem w oparciu o treść przeglądanej strony internetowej M. (...)A. w N. , co miało mieć miejsce w listopadzie 2009r , iż w zasobach tego renomowanego muzeum znajduje się obraz J. A. o zbliżonym tytule i tożsamej treści , pozwana odwołuje się do fragmentu relacji B. S. złożonej w trakcie przesłuchania w charakterze strony./ k. 160 akt /

Z przytoczonego szczegółowo w uzasadnieniu zarzutu fragmentu wypowiedzi powoda wynikało , że przeglądanie przezeń strony internetowej (...) miało miejsce nie w listopadzie 2009r, a już w roku 2004r , a zrodzone w oparciu o jej treść wątpliwości doprowadziły do przedsięwzięcia przez powoda , bezpośrednio po tym, czynności sprawdzających w postaci udania się do muzeum i zasięgnięcia ustnej opinii jego pracownika , znawcy twórczości A. , na temat autentyczności obrazu nabytego od pozwanej. Ten ekspert miał także wyrazić w tym względzie własne wątpliwości , co w ocenie B. Z. - Ś. jest wystarczającą podstawą do następujących wniosków co do ustaleń i ich oceny prawnej z punktu widzenia żądania powoda .

Po pierwsze należy przyjąć , nawet przy akceptacji stanowiska Sądu I instancji , iż obraz „ (...)Ż. „ nie jest autentyczny , że błąd został wykryty przez B. S. już w 2004r , wobec potwierdzenia jego wcześniejszych wątpliwości co do tej cechy nabytego dzieła w oparciu o przeprowadzoną wówczas ustną opinię ekspercką.

Po wtóre wykrycie błędu w rozumieniu art. 88 §2 kc już w tym czasie, prowadzić powinno do oddalenia powództwa albowiem datowane na 16 listopada 2010r oświadczenie nabywcy o uchyleniu się z powodu tej wady od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie z dnia 13 sierpnia 2003r , wobec przekroczenia terminu , ustanowionego w tym przepisie , które spowodowało wygaśnięcie uprawnienia do jego złożenia, nie może być uznane za skuteczne.

Dokonując oceny tej argumentacji należy zauważyć , iż rzeczywiście Sąd I instancji nie zwrócił uwagi ani nie odniósł się w uzasadnieniu orzeczenia do tego fragmentu relacji powoda , w której wyraźnie wskazuje on datę 2004r jako tę, w której zarówno natknął się na informację o dziele A. jako pozostającego w zbiorach muzeum (...) oraz zasięgnął ustnej opinii jego pracownika na temat autentyczności obrazu przez siebie zakupionego.

Tym nie mniej ten brak, a w szczególności ta eksponowana w ramach ocenianego zarzutu część konstatacji B. S. nie są, w ocenie Sadu II instancji dostateczną podstawą do dokonania odmiennych, postulowanych przez powódkę ustaleń, pozwalających właśnie na takie właśnie czasowe umiejscowienie zarówno zapoznania się przez powoda z treścią strony internetowej jak i zasięgnięcia ustnej opinii na temat pochodzenia obrazu.

Oto bowiem pozwana tak eksponując wskazaną wyżej datę roczną po pierwsze nie bierze pod rozwagę pozostałego fragmentu relacji B. S. [ por. k. 160 v – 161 akt / jak i treści innych dowodów zgromadzonych w sprawie, dotyczących wskazanych wyżej okoliczności, których treść potwierdza wersję zdarzeń przyjętych przez Sąd I instancji, w tym to, że okres w jakim powód podejmował opisane wyżej czynności należy wiązać z okresem od listopada 2009 nie natomiast z rokiem 2004r.

Okoliczności wynikające z treści tej części relacji powoda oraz tych dokumentów, o które Sąd II instancji uzupełnia fakty ustalone przez Sad Okręgowy, są następujące:

Powód jest osoba w podeszłym wieku i liczy 73 lata, stąd też, także z uwagi na upływ czasu od relacjonowanych zdarzeń mógł nie w pełni, w sposób ścisły pamiętać czasokres ich podejmowania.

O tym może świadczyć okoliczność, że wprawdzie mówi, że datę nie pamięta ale jednoznacznie operuje jednak rokiem 2004 jako tym, w którym przeglądał tak stronę internetową jak i zasięgał opinii ustnej. Równocześnie jednak stwierdza, że stronę internetową przeglądał, w ramach własnych badań historii tworzenia obrazów, jakieś dwa lub trzy lata od nabycia obrazu w galerii pozwanej. Przy udokumentowanej dacie zawarcia umowy każe to uznawać, że czynności tych B. S. nie dokonywał w 2004r ale istotnie później. Co więcej z tego fragmentu jego wypowiedzi [ , który w ramach omawianego zarzutu Z. Z. – Ś. całkowicie pomija ] wynika, że po przeglądnięciu strony, dokonał zrzutu ekranu i przesłał go najpierw pozwanej a następnie, wobec braku jej reakcji ustanowionemu przez siebie pełnomocnikowi. Kolejnym jego krokiem była wizyta w muzeum (...), gdzie uzyskał ustną opinię pracownika muzeum, a kolejnym zlecenie pisemnej opinii autorstwa S. P. (1). Z wypowiedzi powoda wynika jednoznacznie, że każdą z tych czynności o charakterze sprawdzająco - weryfikacyjnym dzieliło kilka tygodni / por. zeznanie powoda k. 160 v – 161 akt /

Wbrew stanowisku autorki zarzutu ta część relacji nabywcy obrazu jest wiarygodna albowiem jej pozytywnej weryfikacji służy treść innych dowodów zgromadzonych w sprawie, równocześnie będąc dodatkowym argumentem za uznaniem, że data roku 2004r była jednak przez powoda podawana nietrafnie.

Znajdująca się w aktach kopia zrzutu strony internetowej M. (...) A. w N. z „ (...)” autorstwa J. A., znajdujących się zasobach muzealnych nosi datę 24 listopada 2009r / por. k. 34 akt /

Z treści korespondencji e- mailowej pomiędzy powodem, a pracownikiem (...) D. S. - specjalistą z zakresu kolekcji, w dziale malarstwa i rzeźby tego muzeum wynika, że obraz J. A. nigdy, nawet w sytuacji wypożyczenia do Europy nie był wystawiany w inny sposób niż w ramach stacjonarnej kolekcji. Co więcej wynika z niej, że dotyczy ona okresu kiedy powód zapoznał się ze stroną internetową muzeum albowiem pracownik potwierdził mu w niej, że rzeczywiście „(...)„ współtworzy zasób muzealny.

Korespondencja ta nie nosi daty ale jej treść każe umiejscowić ją na przełomie 2009 i 2010 roku skoro odpowiadający powodowi mówi jako o czasie przeszłym o fakcie wypożyczenia obrazu A. na wystawę w Niemczech w zimie 2008/2009 oraz o tym, że od tego czasu dzieło pozostaje w siedzibie muzeum. / por. k. 18 akt /

Także w informacji dla swojego pełnomocnika procesowego, datowanej na 15 marca 2011r B. S. mówi o swoim odkryciu istnienia obrazu A. w muzeum (...), wiążąc je z datą o dwa lata wcześniejszą niż data samej informacji, co także uzasadnia przyjęcie, iż stwierdzenie tego faktu nastąpiło w roku 2009.

Informacja dla pełnomocnika została przekazana w języku angielskim tym nie mniej takie właśnie umiejscowienie w czasie tego zdarzenia nie budzi wątpliwości / por. k. 16 akt /

Za tym , iż zdarzenie to miało miejsce nie w 2004r a później przemawia także relacja przesłuchanego w charakterze świadka pracownika galerii pozwanej A. P. , który w swoim zeznaniu jednoznacznie wskazywał ,że powód zaczął zgłaszać swoje roszczenia , zarzucając brak autentyczności sprzedanego obrazu w kilka lat po zakupie , zaprzeczając aby mogło to mieć miejsce w kilka miesięcy po zawarciu umowy , co mogłoby wskazywać na rok 2004 jako ten , kiedy powód powziął zarówno wątpliwości co do tej cechy obrazu jak i przedsięwziął czynności weryfikacyjne. / por. k. 162 v akt /

Wszystkie wskazane wyżej źródła dowodowe przekonują dostatecznie o tym , że B. S. dowiedział się o istnieniu obrazu w zasobach (...) w listopadzie 2009r , i to właśnie przy przyjęciu tej daty pojawienia się pierwszych wątpliwości dalsze jego czynności zmierzające do weryfikacji autentyczności obrazu , który kupił układają się w logiczną , pozbawioną luk oraz uporządkowaną czasowo , całość.

Po zapoznaniu się ze strona internetową muzeum , w dniu 24 listopada 2009r w nieodległym czasie potwierdza tę informację u pracownika muzeum D. S. , następnie informuje o tym pozwaną. Wobec braku reakcji decyduje o konieczności weryfikacji autentyczności obrazu , który nabył i po kilku tygodniach od potwierdzenia informacji zasięga opinii ustnej specjalisty muzealnego , który także ma wątpliwości co jego autentyczności / por. k. 160 v / zbudowane na strukturze samego obrazu, innej niż charakterystyczna dla obrazów A. przez nakładanie grubych warstw farby / w obrazie powoda warstwy te były cienkie /

Wobec braku jednoznaczności wniosków opinii ustnej [ w tym nie stwierdzenia w sposób jednoznaczny , iż obraz nie został namalowany ręką A., powód decyduje się po upływie kolejnych kilku tygodni na zlecenie opinii pisemnej , którą przygotował S. P. (2) w dacie 1 czerwca 2010r , jednoznacznie oceniając badany obraz jako fałdyfikat / por. k. 32 akt /

Wskazane wyżej okoliczności o które Sąd II instancji uzupełnił ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy pozytywnie , wbrew zarzutowi , apelacyjnemu pozwanej, ponoszącej ich sprzeczność z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego weryfikują zawartą w uzasadnieniu ocenianego orzeczenia konstatację , że powód po raz pierwszy powziął wątpliwość co autentyczności obrazu końcem listopada 2009r , a ostatecznie , w oparciu o opinię S. P. (1) upewnił się co do braku autentyczności dzieła kupionego od pozwanej. Nastąpiło to w dacie przygotowania przez niego opinii na piśmie , określonej na 1 czerwca 2010r.

Zarzut stawiany przez B. Ś. jest chybiony także w tej jego części w której dostrzega ona sprzeczność dokonanych przez Sad niższej instancji ustaleń w przyjęciu , że obraz kupiony w dniu 13 sierpnia 2003r jest fałdyfikatem.

Brak podstaw do przyjęcia , prezentowanej przez nią przeciwnej tezy faktycznej wynika z wniosków uznanej poprawnie przez Sąd I instancji za w pełni wiarygodną opinii M. J. , która - o czym była już uprzednio mowa - nie została w sporze skutecznie przez sprzedającą podważona.

Wobec braku podstaw do oceny , że zarówno zarzuty procesowe jak i te odwołujące się do sprzeczności ustaleń z treścią zgromadzonego materiału są uzasadnione, Sąd II instancji , po ich uzupełnieniu , ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy aprobuje i uznaje za własne.

Nietrafnie pozwana podnosi także zarzut prawno materialny naruszenia art. 88 §2 kc mającego być zrealizowanym w następstwie jego nie zastosowania przez Sąd wydający wyrok.

Analiza motywów jakimi posługuje się pozwana dla jego uzasadnienia usprawiedliwia ocenę , iż jej zdaniem oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie stron , złożone przez B. S. w piśmie z 16 listopada 2010r nie mogło odnieść zamierzonego skutku jako , że wcześniej uprawnienie prawo kształtujące powoda wygasło , jako konsekwencja przekroczenia terminu rocznego mającego być liczonym od daty wykrycia przezeń błędu.

Stanowisko to nie jest trafne.

Norma art. 88 §2 kc nakazuje liczenie wskazanego tam terminu - o charakterze prekluzyjnym od daty w której błądzący wykrył po swojej stronie tę wadę oświadczenia woli.

Zgodnie ze stanowiskiem Sadu Najwyższego początek tego terminu należy wiązać z sytuacją w której dowiedział się on o błędzie w sposób pewny , kiedy jego , nawet istniejące wcześniej przypuszczenia w tym zakresie , na podstawie kolejno poznanych okoliczności na tyle się ugruntowały , iż wada oświadczenia woli nabrała w jego subiektywnym przekonaniu cech pewności.

/ por. bliżej w tej materii judykat Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1967r, sygn. I CR 536/66 , publ. OSNC z 1967 nr 12 poz. 227/.

Można tę myśl ująć jeszcze nieco inaczej, i wskazać, iż o wykryciu błędu można mówić w każdej takiej sytuacji faktycznej , która decyduje o zaistnieniu stanu w którym każda , racjonalnie postępująca i należycie dbająca o swoje interesy osoba zdałaby sobie sprawę , że składając oświadczenie woli działała rzeczywiście pod wpływem błędu.

Dopiero wówczas można mówić o subiektywnej możliwości podniesienia przez stronę istnienia tego rodzaju wady jej poświadczenia woli.

Przenosząc to zapatrywanie na grunt okoliczności faktycznych ustalonych w rozstrzyganej sprawie stwierdzić należy , że wbrew stanowisku B. Ś. termin roczny do złożenia oświadczenia o uchyleniu się przez B. S. należy , jak trafnie przyjmuje Sad I instancji, liczyć od dnia 1 czerwca 2010r , kiedy zlecona przezeń opinia pisemna przygotowana przez S. P. (1) potwierdziła w sposób jednoznaczny , że obraz kupiony w galerii pozwanej jest falsyfikatem.

Przyjmowanie , że już wcześniej błąd ten został przezeń wykryty w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu , ze skutkiem w postaci otwarcia się terminu na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie sprzedaży nie jest uzasadniony.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie dają podstawę do przyjęcia , iż B. S. interesował się sztuka malarską autorów pochodzenia polsko - żydowskiego przynależących do tzw. szkoły francuskiej. Był zainteresowany nabywaniem ich dzieł. Brak jest jednak podstaw do uznania , iż był znawcą tej twórczości , w tym w szczególności , iż jego wiedza pozwalała na dokonywanie samodzielnej oceny autentyczności prac , których kupnem był zainteresowany. Wobec tego nie był w stanie inaczej niż przez sięgnięcie po wiedzę specjalistyczną innych, ocenić czy kupione przez niego obrazy są autentyczne.

Skoro tak , to w sytuacji , kiedy w dniu 24 listopada 2009r dowiedział się o tym , że w zasobach renomowanego muzeum (...) znajduje się obraz J. A. o podobnym tytule i i tożsamej treści jak ten , który - jako oryginał sprzedała mu pozwana , przedsięwziął kroki zmierzające do potwierdzenia autentyczności swojego obrazu. Jest oczywistym , że na podstawie jedynie informacji ze strony internetowej (...), a nawet późniejszego potwierdzenia dysponowania przez muzeum dziełem A. „(...) „ nie mógł uznać , iż dzieło pozostające w jego dyspozycji nie jest oryginałem. Potwierdzenie lub zaprzeczenia tej jego cechy poszukiwał zatem nadal, sięgając najpierw po opinię ustną specjalisty muzealnego, a następnie opinię pisemną.

W ocenie Sądu II instancji przed zasięgnięciem opinii ustnej , co miało miejsce w kilka tygodni po potwierdzeniu posiadania obrazu przez muzeum , które doprowadziło do utrwalenia jego obaw w zakresie zgodności zapewnień pozwanej co do autentyczności przedmiotu sprzedaży nie można mówić o wykryciu przez B. S. wady swojego oświadczenia w rozumieniu art. 88 §2 kc.

Nie decydowała o jego wykryciu także opinia ustna, w ramach której pracownik muzeum nie wypowiedział się jednoznacznie co do autentyczności obrazu okazanego mu przez nabywcę. Utwierdził jedynie powoda w wątpliwościach , odwołując się przy tym do argumentu merytorycznego związanego ze strukturą porównywanych dzieł [ grubości warstw farby, istotnie wzajemnie różnych na okazanym obrazie i dziele A. z zasobów muzeum (...).

Dlatego usprawiedliwionym było sięgnięcie przez osobę, która nie mogła samodzielnie ocenić autentyczności obrazu, a taką był powód, po kolejnej opinii, uznanego autorytetu na rynku sztuki w N. S. P. (1), który na piśmie jednoznacznie uznał obraz pozostający w dyspozycji powoda za falsyfikat.

Opinia ta stanowiła zatem ostatecznie ogniwo ciągu czynności weryfikacyjnych, których całościowa ocena doprowadziła powoda do wniosku, że jednak błędził kupując jako oryginalny obraz, którego autorem nie był (...) A.

Wszystkie wskazane wyżej okoliczności są wystarczającą podstawą do uznania, że stanowisko prawne Sądu I instancji co do tego, że wykrycie błędu po stronie B. S. należy łączyć z datą 1 czerwca 2010r jest zapatrywaniem poprawnym.

Ocena jest źródłem kolejnego wniosku, że termin roczny wskazany przez §2 art. 88 kc został przez niego zachowany, skoro pozwana zapoznała się treścią jego oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie najpóźniej w dniu 2 grudnia 2010r.

Dlatego też pogląd pozwanej o tym, iż wadą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest niezastosowanie normy art. 88 §2 kc, a powództwo winno ulec oddaleniu jako konsekwencja przekroczenia ustanowionego w niej terminu jest nieusprawiedliwiony.

Skuteczne złożenie tego oświadczenia przez nabywcę obrazu spowodowało nieważność ze skutkiem ex tunc samej umowy, rodząc po stronie powoda roszczenie o zwrot świadczenia z tytułu ceny, które tym samym stało się świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 §2 kc.

Uwzględnienie zatem roszczenia powoda, obejmującego takie żądanie przez Sąd niższej instancji było uzasadnione.

Z podanych wyżej przyczyn, w uznaniu apelacji pozwanej za niezasadną Sąd II instancji orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zostało oparte na art. 98 §1 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 i wynikającej z niej, dla rozliczenia ich pomiędzy stronami, zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy.

Kwota należna powodowi od przeciwniczki procesowej z tego tytułu, ograniczona do sumy wynagrodzenia zastępującego go profesjonalnego pełnomocnika została ustalona, zważywszy na wartość przedmiotu zaskarżenia, na podstawie §6 pkt 6 w zw z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [ ...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013r poz.461]