

Sygn. akt I ACa 414/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mariola Głowacka
Sędziowie:	SA Karol Ratajczak (spr.) SA Bogdan Wysocki
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. H.**

przeciwko **P. A.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 17 października 2012 r., sygn. akt I C 420/05

1. **oddala apelację;**
2. **zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej;**
3. **przyznaje od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Zielonej Górze) na rzecz radcy prawnego S. K. 2.214 zł (w tym podatek VAT) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce w postępowaniu apelacyjnym z urzędu.**

K. Ratajczak M. Głowacka B. Wysocki

## UZASADNIENIE

Powódka K. H. wystąpiła z pozwem przeciwko pozwanemu P. A., w którym, po zmianie i ograniczeniu powództwa ostatecznie domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 29.770,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 17 października 2012 r. umorzył postępowanie w takim zakresie żądania zapłaty kwoty 60.000 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Nadto przyznał Centrum (...) Materiałowej (...) w Z. kwotę 1.134,67 zł za opracowanie stanowiska odnośnie opinii sądowej i rozstrzygnął o kosztach postępowania, obciążając nimi w całości powódkę.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone z tych ustaleń wnioski prawne.

Powódka w marcu 2000 r. rozpoczęła budowę domu jednorodzinnego na nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...), działka nr (...).

Pod koniec maja 2000 r. powódka kupiła dachówkę cementową grafitową S w ilości 5.460 sztuk (produkowaną przez firmę stanowiącą własność pozwanego) w sklepie (...) w Z.. Wraz z zawarciem umowy sprzedaży przedmiotowych dachówek pozwany udzielił powódce gwarancji, przekazując jej kartę gwarancyjną. W jej treści wskazano, że pozwany udziela powódce na zakupione dachówki 30 lat gwarancji licząc od dnia zakupu. Pozwany zapewnił, że w ciągu tego okresu wymieni bezpłatnie wszystkie dachówki, które nie spełniają obowiązujących norm jakościowych: PN-B- (...), (...) 491 oraz Certyfikatu na Znak (...) nr (...), (...). Na ten sam okres pozwany udzielił również gwarancji na mrozoodporność.

Jednocześnie ustalono zasady reklamacji, wskazując m.in. że:

- 1) o zaistniałych wadach należy niezwłocznie powiadomić sprzedającego;
- 2) pokrycie dachu powinno być wykonane zgodnie z zaleceniami producenta;
- 3) kolory uzyskuje się przez dodawanie pigmentów (barwienie w masie) oraz przez powierzchniowe malowanie; dopuszcza się niewielkie odchylenia kolorystyczne.

Zakupiona przez powódkę dachówka cementowa zakładkowa S posiadała certyfikat nr (...) z dnia 24 sierpnia 1999 r. i nr (...) z dnia 19 sierpnia 1998 r. uprawniające do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa. Dachówka ta oraz gąsiory spełniały wymagania określone w Polskiej Normie: PN-B- (...):1996 Wyroby budowlane z betonu - Dachówki i gąsiory cementowe.

W dniu 26 kwietnia 2002 r. powódka zgłosiła w firmie (...) reklamację zakupionych dachówek wskazując, że po dwóch latach od ułożenia dachówek brzegi wielu z nich kruszą się i odpadają.

W piśmie z dnia 6 maja 2002 r. firma (...) poinformowała, że reklamacja powinna być skierowana do pozwanego. Powódka zwróciła się więc bezpośrednio do pozwanego z żądaniem wymiany części dachówek i pomalowania jednej połaci dachu.

Po dokonaniu wizji lokalnej na budowie powódki, pozwany uznał, że należy wymienić około 50 dachówek z czego około 40 należy obciąć i zamocować śrubami. Pozwany wykonał te prace tj. wymienił część dachówek i pomalował części połaci dachowej. Powódka nie zgłaszała żadnych uwag do wykonanych prac.

W dniu 27 czerwca 2005 r. powódka zgłosiła kolejną reklamację zakupionych dachówek, zarzucając złą jakość dachówek wentylacyjnych oraz blach gąsiorowych.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 1 sierpnia 2005 r. oświadczył, że nie znajduje bezpośredniego powodu do objęcia wskazywanych przez powódkę usterek postępowaniem reklamacyjnym wynikającym z udzielonej powódce gwarancji. Jednocześnie pozwany wskazał, że dbając o prestiż i markę firmy w ciągu najbliższego miesiąca dokona dodatkowego przeglądu dachu powódki i w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad objętych gwarancją usunie je.

W piśmie z dnia 8 września 2005 r. powódka wezwała pozwanego do zwrotu pieniędzy za złą jakość dachówkę cementową i gąsiory wraz z kosztami demontażu i montażu w kwocie 33.000 zł.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 15 września 2005 r. podtrzymał swoje stanowisko wskazując, że nie znajduje bezpośredniego powodu do objęcia zgłaszanych usterek postępowaniem reklamacyjnym.

Dachówka cementowa zakładkowa ułożona na dachu budynku jednorodzinne stanowiące własność powódki, położonego w Z. przy ul. (...) (działka nr (...)), jest w stanie technicznym dobrym, nie odbiega parametrami zewnętrznymi od dachówek o podobnym standardzie. Nie stwierdza się uszkodzeń mrozowych, na powierzchni dachówki nie występują wysadziny, wykruszenia czy spękania. Pomimo bliskości drzew na dachu nie porasta mech lub glony, co często w przypadku dachówki o słabej jakości ma miejsce już po 2-3 latach - świadczy to o małej nasiąkliwości dachówki, co wskazuje na dobrą mrozoodporność dachówki. Na dachu są ułożone pojedyncze popękane dachówki (uszkodzone mechanicznie), które stanowią jedno z możliwych źródeł przecieków wody pod pokrycie. Występujące na pojedynczych dachówkach uszkodzenia krawędzi powstały podczas transportu lub układania - nie są one skutkiem działania czynników atmosferycznych (mrozu, deszczu).

Kolor dachówki wykazuje pewne wyblaknięcia w stosunku do dachówki nowej na skutek

działania słońca (promienie UV), co jest zjawiskiem naturalnym i dopuszczalnym. Nie stwierdza się wypłukiwania barwnika, a zmiana odcienia dachówki (wyblaknięcie) jest jednolita dla całej powierzchni dachu. Przedmiotowa dachówka spełnia swoje funkcje użytkowe do jakich została przeznaczona tzn. pełni funkcje ochronne dachu przed czynnikami atmosferycznymi.

Kształt dachówki wentylacyjnej nie odbiega od kształtu podobnych dachówek produkowanych przez innych producentów. Większość producentów dachówek cementowych poddaje certyfikacji na zgodność z Polską Normą tylko dachówki podstawowe i gąsiory. Na pozostałe kształtki dachowe niektórzy producenci wystawiają własne deklaracje zgodności z Europejską Normą UN 490, co jest wystarczające. Zasadniczo każdy z producentów powinien wystawić deklarację zgodności z dokumentem odniesienia na każdy z produkowanych materiałów i w tym względzie pozwany dokonał formalnego uchybienia. Fakt ten nie ma wpływu na stan folii i więźby dachowej. Zamontowane dachówki wentylacyjne nie są powodem przecieku, jest ich niewiele na całej połaci dachu.

Przy wykonywaniu konstrukcji dachu na domu powódki dopuszczono się rażących błędów, a prace wykonano niezgodnie z technologią (instrukcjami producentów) prac i w sposób mało staranny. W szczególności folia dachowa nie posiada prawidłowo wykonanych i uszczelnionych (sklejonych) zakładów - zwłaszcza w koszach, natomiast posiada liczne uszkodzenia - przebicia od gwoździ i uszkodzenia mechaniczne. W obrębie kominów nie wykonano wymaganych wywinięć i uszczelnień, występują miejsca, gdzie brak jest trwałego zamocowania folii (folia luźno zwisa). Brak jest wyprowadzenia skroplin z folii poza połąć dachu tj. do rynny lub na pas okapowy (folia „kończy się” w bliżej nie określony sposób w okapie). Przy wykonywaniu okapu dopuszczono się poważnego błędu, a mianowicie nie pozostawiono w nim odpowiedniej szczeliny wentylacyjnej - okap zabudowano pod samą dachówką. Skutkiem wadliwie działającej wentylacji połaci dachowej jest występujące zagrzybienie konstrukcji drewnianej dachu oraz fizyczne uszkodzenie folii dachowej.

Przyczyną aktualnego stanu dachu jest nieprawidłowe zamontowanie folii dachowej, nie zapewniające jej szczelności oraz wadliwe zabudowanie okapu bez szczeliny wentylacyjnej, co spowodowało brak prawidłowej wentylacji połaci dachowej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 577 § 1 k.c. w wypadku gdy kupujący otrzymał od sprzedawcy dokument gwarancyjny co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się w razie wątpliwości, że wystawca dokumentu (gwarant) jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji.

Podstawową funkcją gwarancji jakości jest ochrona kupującego (uprawnionego z gwarancji) przed konsekwencjami „zepsucia się” przedmiotu objętego gwarancją, przed niewłaściwym funkcjonowaniem tego przedmiotu, pozostającym w związku z jego wadliwością (wyrok SA w Warszawie z 22 stycznia 1997r, I ACa 105/96, Apel. W-wa 1997, nr 3, póź. 28). Mówiąc o wadliwości, należy uwzględnić, że pojęcie wady fizycznej przy gwarancji nie jest - mimo braku odrębnego zdefiniowania ustawowego - identyczne z pojęciem wady fizycznej przy rękojmi.

Z istoty gwarancji wynika mianowicie, że ma ona zapewnić zdatność rzeczy do normalnego użytku, pojęcie wadliwości zatem nawiązuje do braku (zmniejszenia) tylko cech użytkowych, jakie rzecz powinna mieć zgodnie z normami i uzasadnionymi oczekiwaniami (E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 296). Przepisy kodeksu cywilnego dają podstawę do wyróżnienia dwóch typów gwarancji; gwarancji sprzedawcy, zwanej także gwarancją handlową, i gwarancji wytwórcy, zwanej gwarancją fabryczną. Gwarancja wytwórcy polega na tym, że producent rzeczy zapewnia o gwarancji co do jakości rzeczy wyprodukowanej i w razie wątpliwości przyjmuje się, że jest on zobowiązany do usunięcia wad fizycznych rzeczy (naprawa) albo że jest on obowiązany do dostarczenia rzeczy wolnej od wad. Treść gwarancji określa gwarant indywidualnie za zgodą kupującego, a kupujący nie musi się godzić na udzielenie mu gwarancji, a więc na coś więcej niż przewiduje umowa sprzedaży. Przyjmując gwarancję czy to producenta, czy sprzedawcy, kupujący zawiera z nim umowę dodatkową o treści opisanej w dokumencie gwarancji (wyrok SA w Warszawie z 14 lutego 2003r, I ACa 850/02, Wokanda 2004, nr 5, s. 36). Gwarancja nie jest modyfikacją ani rękojmi, ani odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego, lecz odrębną, dodatkową formą zabezpieczenia interesów kupującego. Nie podlega więc ograniczeniom przewidzianym dla obu wspomnianych instytucji, gdyż w niczym nie uszczupla uprawnień z nich płynących. Pierwszorzędne znaczenie co do zakresu gwarancji i świadczeń z niej wynikających przyznać należy umowie gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany w karcie gwarancyjnej zobowiązał się do wymiany wszystkich dachówek, które nie spełniają obowiązujących norm jakościowych: PN-B- (...), (...) 491 oraz Certyfikatu na Znak (...) nr (...), (...). Tak więc pozwany przyjął na siebie zobowiązanie niepieniężne, w sytuacji, gdyby wyprodukowane przez niego dachówki nie spełniały określonych norm jakościowych. Dopiero w sytuacji, gdyby wymiana dachówek ze strony pozwanego była niemożliwa, powódce przysługiwałoby roszczenie pieniężne. Tymczasem powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, ostatecznie domagała się od pozwanego wyłącznie zapłaty kwoty 29.770,90 zł.

W ocenie Sądu, w świetle postanowień udzielonej przez pozwanego gwarancji, jest nieuprawnione, gdyż powódka nie wykazała, że pozwany nie jest w stanie wymienić wadliwych (jej zdaniem) dachówek, na które udzielił gwarancji. Już z tego względu powództwo podlegało oddaleniu.

Niezależnie jednak od tego, zdaniem Sądu Okręgowego, i tak powódka nie wykazała, aby zaistniały okoliczności, które obliowałyby pozwanego do zapłaty na jej rzecz jakiegokolwiek kwoty pieniężnej. Powódka nie uczyniła tym samym zadość obowiązkowi określonymu w art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

W procesie cywilnym obowiązuje zasada kontradyktoryjności, której przejawem są przepisy art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. Wymaga ona, aby strony wskazywały dowody dla wykazania swoich twierdzeń. Bierność strony w tym zakresie, w szczególności, gdy korzysta ona z usług profesjonalnego pełnomocnika nie zobowiązuje Sądu - poza wyjątkowymi przypadkami - do prowadzenia dowodów z urzędu. Zasady art. 6 k. c. i 232 k.p.c., nie określają jedynie zakresu obowiązku zgłaszania dowodów przez strony, ale muszą być odczytywane przez pryzmat skutków zaniechań stron w tej mierze. Strona, która nie przytoczyła w odpowiednim czasie wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, musi liczyć się z ryzykiem niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia (o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał). Wskutek zmiany - od 1 lipca 1996r - treści art. 232 k.p.c. oraz skreślenia § 2 w art. 3 k.p.c. nastąpiło zniesienie zasady odpowiedzialności Sądu za wynik postępowania dowodowego (por. np. wyrok SN z dnia 7 października 1998r, II UKN 244/98, OSNAP 1999, nr 20, poz. 662; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1997r, II UKN 406/97, OSNAP 1998, nr 21, póź. 643). Nie jest więc rzeczą Sądu poszukiwanie za stronę dowodów przez nią niewskazanych, mających na celu udowodnienie jej twierdzeń (co wyraźnie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 17 grudnia 1996r, I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, póź. 76 ). Działanie Sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego Sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1

i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. De facto działanie Sądu z urzędu powinno ograniczać się tylko do sytuacji szczególnych, gdy strona działa bez fachowego pełnomocnika i dodatkowo jest nieporadna (por. np. uchwałę SN z dnia 19 maja 2000r, III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, póż. 195, postanowienie SN z dnia 28 września 1999r, II CKN 269/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 2, póż. 27, wyrok SN z dnia 9 września 1998r, II UKN 192/98, OSNAP 1999, nr 17, póż. 556.

Według opinii biegłego G. K. dachówka cementowa zakładkowa (wyprodukowana przez pozwanego) ułożona na dachu budynku jednorodzinne stanowiące własność powódki, jest w stanie technicznym dobrym, nie odbiega parametrami zewnętrznymi od dachówek o podobnym standardzie. Przedmiotowa dachówka spełnia swoje funkcje użytkowe do jakich została przeznaczona tzn. pełni funkcje ochronne dachu przed czynnikami atmosferycznymi. Biegły wskazał, że nie stwierdza się uszkodzeń mrozowych, na powierzchni dachówki nie występują wysadziny, wykruszenia czy spękania. Zaznaczył, że na dachu są ułożone pojedyncze popękane dachówki (uszkodzone mechanicznie), które stanowią jedno z możliwych źródeł przecieków wody pod pokrycie, występujące zaś na pojedynczych dachówkach uszkodzenia krawędzi powstały podczas transportu lub układania - nie są one skutkiem działania czynników atmosferycznych (mrozu, deszczu). Nadto zamontowane dachówki wentylacyjne nie są powodem przecieku, jest ich niewiele na całej połaci dachu. Tym samym biegły potwierdził stanowisko pozwanego, że brak było przesłanek do uwzględnienia przez niego zgłoszenia reklamacyjnego opierającego się na wystawionym dokumencie gwarancyjnym.

Jak wskazał Sąd Okręgowy z opinii biegłego wynika także, że przy wykonywaniu konstrukcji dachu na domu powódki dopuszczono się rażących błędów, a prace wykonano niezgodnie z technologią (instrukcjami producentów) prac i w sposób mało staranny. Przyczyną aktualnego stanu dachu jest nieprawidłowe zamontowanie folii dachowej nie zapewniające jej szczelności oraz wadliwe zabudowanie okapu bez szczeliny wentylacyjnej, co spowodowało brak prawidłowej wentylacji połaci dachowej. Za ten stan rzeczy nie ponosi jednak odpowiedzialności pozwany.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, że wyprodukowane przez pozwanego dachówki nie są odpowiedniej jakości i nie spełniają norm określonych w dokumencie gwarancyjnym.

Wyrok powyższy w części tj. w punktach 2 i 5 zaskarżyła powódka działająca przez pełnomocnika z urzędu zarzucając:

a) naruszenie przepisu art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy powódka wniosowała o przeprowadzenie takiego dowodu, a jego przeprowadzenie stanowiło jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu;

b) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie wykazała, iż pozwany nie jest w stanie usunąć wadliwości dachówek oraz nie jest w stanie dostarczyć dachówek wolnych od wad, w sytuacji, gdy fakt zaprzestania produkcji tego typu dachówek wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, a dodatkowo takiemu twierdzeniu powódki pozwany nie zaprzeczył.

W oparciu o te zarzuty powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji i zasądzenie na rzecz pełnomocnika powódki radcy prawnego S. K. kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, albowiem koszty te nie zostały opłacone.

Nadto powódka w apelacji własnej postawiła zarzuty naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. oraz z naruszeniem prawa przyznanie wynagrodzenia Centrum (...) Materiałowej (...), pomimo, że podmiot ten nie sporządził w sprawie opinii, a jedynie opracował stanowisko odnośnie opinii. Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 21.114,10 zł powiększonej o wskaźnik 41 % wzrostu cen materiałów i usług od 2000 roku, tj. kwoty 29.770,90 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz zasądzenia zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje.**

Apelację uznać należało za bezzasadną.

Sąd Apelacyjny w całości podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz - z zastrzeżeniem poczynionym w końcowej części niniejszego uzasadnienia – konsekwencje prawne tych ustaleń.

Nie można zgodzić się ze skarżącą zarzucającą, że Sąd winien był z urzędu przeprowadzić dowód z opinii biegłego. Nie negując poglądów prawnych przytoczonych przez powódkę, co do konieczności prowadzenia w niektórych sprawach dowodu z opinii biegłego z urzędu, należy stwierdzić, że z uwagi na okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, poglądy te nie mogły znaleźć zastosowania.

Skarżąca zdaje się bowiem nie zauważać, że Sąd Okręgowy wydał dwa postanowienia dowodowe co do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z Centrum (...) Materiałowej (...) w Z., na okoliczności szczegółowo wskazane w tezach dowodowych (k. 471, k. 566), w szczególności zaś, czy dla ustalenia, czy stan kupionej przez powódkę dachówki zgodny jest z polskimi normami i aprobatą techniczną oraz czy dachówki te, w szczególności dachówki wentylacyjne i gąsiory, były na dzień zakupu zgodne z polskimi normami.

Po pierwszym z wydanych postanowień Centrum (...) Materiałowej (...) w piśmie skierowanym do Sądu określiło sposób przeprowadzania badań i szacunkowy koszt sporządzenia opinii. Podano też, że powódka winna wyrazić zgodę na pobranie 24 sztuk dachówek i zabezpieczyć dach po pobraniu dachówek niezbędnych do wykonania opinii. Nadto powódka miała wyrazić zgodę na rozstawienie rusztowania oraz jego przemieszczanie w pasie o szerokości 3 metrów wzdłuż obwodu budynku, a to celem pobrania dachówek z różnych losowo wybranych miejsc dachu. W piśmie tym podano również, że Centrum (...) Materiałowej (...) nie będzie ponosić odpowiedzialności za ewentualne szkody wynikłe z demontażu pobranych do badań dachówek.

Powódka w piśmie z dnia 1 kwietnia 2011 roku nie wraziła zgody na demontaż aż 24 dachówek przedstawiając swoje warunki przeprowadzenia badań, w szczególności zaproponowała, by badania ograniczyć do 6 sztuk dachówek, które wcześniej dostarczyła ona do Sądu. Wniosła też o zweryfikowanie kosztów opinii.

W odpowiedzi na to Centrum (...) Materiałowej (...) w piśmie z dnia 22 maja 2011 r. podało, że sposób badań zaproponowany przez powódkę nie będzie miarodajny, bowiem to podmiot wydający opinię winien pobrać losowo potrzebną do badań partię dachówek, przy czym nie powinno to być mniej niż 24 sztuk dachówek.

Po wydaniu drugiego z postanowień Centrum (...) Materiałowej (...) w piśmie z dnia 21 kwietnia 2012 roku przedstawiło „Stanowisko w sprawie opracowania opinii”, w którym ponownie podano sposób przeprowadzenia badań, w tym konieczność pobrania losowo dachówek, w sposób szczegółowo określony w pkt 6 pisma (k. 564). Podano też szacunkowy koszt opinii.

Powódka w piśmie z dnia 28 maja 2012 roku podała, że nie wyraża zgody na podane powyżej warunki i na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku pełnomocnik powódki oświadczył, że „nie domaga się przeprowadzenia dowodu z opinii Centrum (...) Materiałowej” (k. 577).

To ostatnie oświadczenie nie ma pierwszorzędного znaczenia, skoro Sąd Okręgowy wcześniej dopuścił dowód z opinii biegłego, uznając, zapewne, że jego przeprowadzenie pozwoli na wyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Istotnym jest jednak, że w świetle treści pism Centrum (...) Materiałowej (...) dla przeprowadzenia opinii potrzebne było współdziałanie powódki. Miała ona bowiem wyrazić zgodę na pobranie przez podmiot sporządzający opinię losowo wybranych dachówek, a tym samym wyrazić zgodę na rozstawienie rusztowania oraz jego przemieszczanie w

pasie o szerokości 3 metrów wzdłuż obwodu budynku. Nadto powódka dla uniknięcia szkód, które mogły wyniknąć z pobrania dachówek miała na własny koszt zabezpieczyć dach.

Gdyby zatem, nawet wobec cofnięcia wniosku dowodowego przez powódkę, Sąd dowód z opinii biegłego chciał prowadzić z urzędu, to i tak dla sporządzenia opinii było wymagane współdziałanie powódki, która takiego współdziałania odmawiała, chcąc, aby opinia została sporządzona tylko według zasad przez nią zaakceptowanych.

Skoro to powódka uniemożliwiła przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, to nie może ona zarzucać, że Sąd winien był taki dowód przeprowadzić z urzędu.

Nie mogą mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zeznania świadków A. W., D. S. i A. O., z treści których wynika, że stan dachówek wyprodukowanych przez pozwanego i położonych na dachu budynku należącego do powódki jest zły.

Pomijając sprzeczność zeznań tych świadków z opinia biegłego K. istotnym jedynie pozostaje, że powódka swe roszczenie oparła o gwarancję producenta, zatem w procesie winna ona wykazać, że zakupione przez nią dachówki, a wyprodukowane przez powoda nie spełniają obowiązujących norm jakościowych: PN-B- (...), (...) 491 oraz Certyfikatu na Znak (...) nr (...), (...). Takie było bowiem zapewnienie producenta, który zobowiązał się wymienić wszystkie dachówki, które nie spełniają powyższych norm. Zakres tego zapewnienia determinuje zakres udzielonej gwarancji. Nie mogą mieć dla uwzględnienia roszczenia decydującego znaczenia zeznania powołanych świadków, w oparciu o które oczywiście nie można ustalić, czy dachówki spełniają czy też nie spełniają warunki podanych przez pozwanego w dokumencie gwarancyjnym norm.

To powódkę obciążał ciężar wykazania, że sporne dachówki norm tych nie spełniają, a powódka nie naprowadziła dowodów, po których przeprowadzeniu możliwe byłoby takie ustalenie.

Nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy akcentowana przez powódkę w jej apelacji własnej okoliczność, a mianowicie, że przedstawione przez pozwanego certyfikaty zgodności nie dotyczą firmy pozwanego, a spółki cywilnej z jego udziałem. To nie pozwany winien był bowiem wykazywać w procesie, że produkowane przez niego dachówki posiadały stosowny certyfikat, a powódka, że dachówki te nie spełniają norm podanych w karcie gwarancyjnej. Wydaje się być jednak zasadnym przyjęcie, że certyfikaty przedstawione przez pozwanego wystawione na spółkę cywilną o nazwie U. (...) dotyczyły tych samych produktów, które sprzedawał pozwany prowadząc firmę (...) jednoosobowo.

Podzielić zatem należy stanowisko Sądu Okręgowego, że powódka nie wykazała podstaw odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanego, co stanowiło podstawę do oddalenia powództwa.

Ubocznie zatem tylko Sąd Apelacyjny wskazuje, że powódka nie wykazała jednoznacznie, iż powód nie jest już producentem dachówek, na które udzielił gwarancji, i tym samym nie może zadośćuczynić żądaniu wymiany wadliwych dachówek na wolne od wad.

Nie oznacza to jednak, że powódka – w razie wykazania, że sporne dachówki nie spełniają norm określonych w dokumencie gwarancyjnym – nie mogła domagać się zapłaty ich wartości. Pozwany odmawiając wymiany dachówek, pozostawałby bowiem zwłóce, a ta w oparciu o przepis art. 479 k.c. uprawniałaby do nabycia przez powódkę dachówek u innego producenta lub do żądania zapłaty ich wartości, przy zachowaniu roszczeń odszkodowawczych. Aby ustalić zwłokę po stronie pozwanego koniecznym było jednak wykazanie przez powódkę, że zakupione przez nią dachówki nie spełniają norm podanych w dokumencie gwarancyjnym.

Należy też wskazać, że powódka nie przedstawiła dowodu, z którego wynikałaby wartość zakupionej przez nią dachówki. Nie przedłożyła do akt rachunku, bądź faktury zakupu, a jedynie druk zamówienia, z którego wynika wartość dachówki na kwotę 23.470,09 zł. Nie jest to dokument rozliczeniowy, zatem nie może stanowić jednoznacznego dowodu na okoliczność wartości zakupionej przez powódkę dachówki.

Końcowa uwaga nie ma jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji, bowiem podstawą jej oddalenia było niewykazanie przez powódkę, że zakupiona przez nią dachówka nie spełnia norm określonych w dokumencie gwarancyjnym.

Nie może też w postępowaniu apelacyjnym powódka twierdzić, że podstawy odpowiedzialności pozwanego można upatrywać w przepisie art.471 k.c., skoro wcześniej jednoznacznie wskazywała, że odpowiedzialność pozwanego wynika z udzielonej przez niego gwarancji. Odpowiedzialność oparta o gwarancję jest odpowiedzialnością swoistą, opartą o konkretne przepisy kodeksu cywilnego. Dlatego powołanie się na nią stanowi podstawę faktyczną powództwa, na której oparty jest pozew. Zmiana tej podstawy na etapie postępowania apelacyjnego stanowi niedopuszczalną z mocy art. 383 k.p.c. zmianę powództwa.

Nie można też zgodzić się ze skarżącą kwestionującą przyznanie kwoty 1.134,67 zł na rzecz Centrum (...) Materiałowej (...) w Z.. Podmiot ten, powołany do sporządzenia opinii, złożył do akt sprawy trzy obszernie pisma, wyjaśniając kwestie związane ze sposobem sporządzenia opinii oraz jej hipotetycznymi kosztami. Wymagało to zapoznania się z aktami sprawy, wiązało się też z koniecznością sporządzenia pism do Sądu. Stąd też, pomimo, że opinia nie została ostatecznie wydana, nie ma podstaw do zakwestionowania przyznanego za opracowania stanowiska wynagrodzenia. Podmiot powołany bowiem jako biegły podjął działania zmierzające do jej wydania, a opinia ostatecznie nie została sporządzona w przyczyn dotyczących nie tego podmiotu, a strony procesu.

Z tych przyczyn apelacja powódki na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.....(DZ.U. Nr 163, poz.1348 ze zm.).

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce w postępowaniu apelacyjnym z urzędu orzeczono na podstawie § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 oraz § 19 i § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.....(DZ.U. Nr 163, poz.1349 ze zm.).

K. Ratajczak M. Głowacka B. Wysocki