

Sygn. akt: I C 43/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2016 roku

Sąd Rejonowy w Oleśnie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Kałwak

Protokolant: st. sekr. sądowy Klaudia Pluta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2016 roku

sprawy z powództwa **K. J. (1) i M. J.**

przeciwko (...) **Sp. z o. o. z siedzibą w K.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powodów K. J. (1) i M. J. solidarnie na rzecz pozwanego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. kwotę 1.717,00 zł (jeden tysiąc siedemset siedemnaście złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 1.200,00 zł (/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od powodów K. J. (1) i M. J. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Oleśnie kwotę 11,71 zł tytułem zwrotu wydatku poniesionego przez Skarb Państwa w sprawie.

UZASADNIENIE

Powodowie K. J. (1) i M. J. reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego złożyli w dniu 10 czerwca 2013 roku pozew o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. na ich rzecz kwoty 6.544,83 zł wraz z kosztami procesu oraz o wydanie nakazu zapłaty. W uzasadnieniu swojego żądania między innymi podnosili, że w dniu 29 października 2012 roku powód K. J. (1) zawarł z pozwanym umowę sprzedaży, której przedmiotem był kocioł CO, sterownik pompy oraz transport tych przedmiotów do jego domu. W związku z tym została wystawiona faktura VAT na kwotę 1.890,00 zł brutto, która w całości została zapłacona. W celu zamontowania kotła powodowie musieli wykonać prace adaptacyjne w pomieszczeniu, gdzie został on ustawiony. Koszt prac wyniósł 292,93 zł. Zamontowany kocioł początkowo sprawował się dobrze. Jednakże z nastaniem okresu zimowego przy znacznym spadku temperatury powietrza okazało się, że kocioł jest dotknięty poważną wadą. Przejawia się ona w braku możliwości osiągnięcia temperatury powyżej 60 stopni. W efekcie, przy ujemnych temperaturach na zewnątrz, temperatura wewnątrz domu oscylowała wokół 12 stopni. Przy każdym załadowaniu kotła paliwem z jego wnętrza wydobywał się gęsty gryzący dym. Skutkiem opisanych wad jest stałe zawilgocenie i zabrudzenie sadzą ścian domu, a także częste przeziębienia domowników. Koszt naprawienia tak powstałej szkody szacowany jest na 4.118,00 zł brutto. Wykryte wady zostały niezwłocznie zgłoszone pozwanemu tj. w dniu 14 stycznia 2013 roku. Przybyli na miejsce pracownicy pozwanego dokonali oględzin kotła, a następnie w notatce reklamacyjnej z dnia 16 stycznia 2013 roku odmówiono uznania reklamacji. W uzasadnieniu podano, że przyczyną niesprawności jest słaby ciąg kominowy co ma być usterką występująca poza kotłem CO. Jako że powodowie mieli poważne wątpliwości co do tych ustaleń, zlecili badanie techniczne ciągu kominowego uprawnionemu mistrzowi kominiarskiemu T. T.. Z wykonanej przez niego ekspertyzy wynika, że ciąg kominowy jest zachowany i spełnia warunki techniczne kotła CO. Koszt sporządzenia

ekspertyzy wyniósł łącznie 243,90 zł brutto. Następnie pismem z dnia 6 maja 2013 roku K. J. (1) odstąpił od umowy sprzedaży i wezwali pozwanego do zapłaty, który to odmówił zapłaty.

Na wysokość dochodzonego roszczenia powodowi podali iż składają się następujące kwoty:

- 1.890 zł brutto tytułem zwrotu ceny sprzedaży kotła CO wraz ze sterownikiem i usługą transportową,

- 292,93 zł brutto tytułem zwrotu kwoty niezbędnych prac adaptacyjnych w kotłowni,

243,90 zł brutto tytułem zwrotu ceny sporządzenia prywatnej opinii kominiarskiej,

-4118,00 zł brutto tytułem naprawienia szkody na nieruchomości powoda powstałej na skutek nieprawidłowego działania kotła CO.

W pozwie powód między innymi złożył wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych sądowych

- z zakresu kominiarstwa na okoliczność czy ciąg kominowy w domu powoda spełnia parametry kotła CO, przyczyny wadliwego działania kotła CO, zasadności wykonania prac adaptacyjnych w kotłowni w celu dostosowania do kotła CO

- z zakresu techniki grzewczej i urządzeń grzewczych, który to dowód miał być przeprowadzony na okoliczność, czy kocioł funkcjonuje prawidłowo, czy ma usterki, jeżeli tak to jakie, dopuszczonego przez sąd na rozprawie w dniu 25 lutego 2014 roku - pozw karta 2 -12.

W dniu 24 czerwca 2013 roku sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym mocą którego to nakazał pozwanemu aby zapłacić na solidarnym powodom kwotę 6,544,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10.06.2013 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 1.297 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.200 zł w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty albo wniósł w tymże terminie sprzeciw – nakaz zapłaty karta 41.

Od przedmiotowego nakazu zapłaty w terminie sprzeciw złożył pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata, w którym to wnosił o oddalenie powództwa w całości i o przekazanie sprawy według właściwości ogólnej do Sądu Rejonowego w Rybniku oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany podniósł między innymi, że jak wskazują powodowie zamontowany kocioł sprawował się dobrze. Zważyć należy, iż powodowie swoje roszczenia wywodzą z art. 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i o zmianie kodeksu cywilnego zgodnie z którym, sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili wydania jest niezgodny z umową. Po wykryciu rzekomej wady i zgłoszeniu pozwanej, pozwana poinformowała producenta, który skierował do powodów autoryzowany serwis fabryczny producenta. Przybyły na miejsce serwisant producenta stwierdził, iż kocioł funkcjonuje prawidłowo nie ma żadnych usterek, a prawdopodobną przyczyną braku osiągnięcia oczekiwanej temperatury jest brak ciągu kominowego. Powodowie powołują się na zleconą ekspertyzę mistrza kominiarskiego, z której ma wynikać, iż ciąg w budynku jest prawidłowy. W ekspertyzie tej mistrz kominiarski, dokonał stosownych obliczeń i ustalił ciąg kominowy na 0,029 mBar. Już z samej opinii, wynika, iż trafna była ekspertyza serwisanta producenta, albowiem prawidłowy ciąg kominowy dla przedmiotowego pieca wynosi 0,2 mBar. Pozwana odmówiła uznania żądania z uwagi na fakt, iż kocioł jest sprawny i spełnia wszelkie wymagania. Na stanowisku tym stoi do dnia dzisiejszego. Nieprawdziwe są twierdzenia jakoby pozwana partycypowała w doborze kotła. Sytuacja przedstawiała się w ten sposób, że powodowie wybrali kocioł, zamówili go u pozwanej i we własnym zakresie zamontowali w związku z czym samodzielnie podejmowali decyzje co do doboru kotła i jego montażu. Pozwany wnosil o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu techniki grzewczej i urządzeń grzewczych na okoliczność iż kocioł funkcjonuje prawidłowo i nie ma żadnych usterek – sprzeciw karta 45- 47.

Mocą postanowienia z 24 września 2013 roku sąd stwierdził swą niewłaściwość i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rybniku, Wydziałowi I Cywilnemu- postanowienie karta 80. Na przedmiotowe postanowienie

zażalenie złożyli powodowie – zażalenie karta 81- 83. Mocą postanowienia z 18 października 2013r. sąd na podstawie art. 395 § 2 kpc uchylił zaskarżone postanowienie z dnia 24.09.2013r. – postanowienie karta 89.

Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.

Mocą umowy o dożywocie sporządzonej w formie aktu notarialnego z dnia 22 listopada 2007 roku powód M. J. stał się właścicielem nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym położonym pod adresem U. 186 dla której to urządzona jest księga wieczysta o dawnym numerze (...), prowadzona przez Wydział Ksiąg Wieczystych tut. Sądu. Budynek mieszkalny został wybudowany w 1921 roku, jest to budynek niski dwukondygnacyjny częściowo podpiwniczony.

Powód K. J. (1) jest ojcem powoda M. J. a słuchana w sprawie jako świadek B. J. jest żoną powoda K. J. (1) i matką powoda M. J..

W budynku mieszkalnym na przedmiotowej nieruchomości mieszkali w latach od 2000 do 2013 roku B. J. i K. J. (1) . W 2013 roku ta nieruchomość wraz z budynkiem mieszkalnym została sprzedana Państwu A. H. i T. H..

dowód: - akt notarialny Rep A (...)przed notariuszem K.

J. z dnia 22.11.2007r. karta 115-119,

- zeznania świadka B. J. karta 129

verte- 130,

-opinia biegłego Ł. K. karta 241,

-zeznania powoda K. J. (1) karta 311-

312.

Pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. prowadzi sklep internetowy w nim sprzedaje kotły centralnego ogrzewania. Na stronie sklepu przy danym kotle podane sa jego parametry techniczne. Powód K. J. (1) zakupił u pozwanego kocioł OGNIWO (...) kW, tartex sterownik pompy wraz z usługą transportową za łączną cenę 1.890,00 zł. Wymagany ciąg kominowa dla tego typu kotła to 0,2 mbar. Powyższe było zamawiane bez usługi montażu i prac adaptacyjnych. Powód wyszukał w internecie stronę sklepu pozwanego, wybierał sam typ kotła, czynił telefonicznie ustalenia co do parametrów kotła.

dowód: - zeznania świadka M. K. karta 129 verte,

- zeznania świadka B. J. karta 129

verte- 130,

- zeznania prezesa strony pozwanej R. S. karta 157-157 verte,

W dniu 29 października 2012 roku pozwany wystawił powodowi K. J. (1) fakturę VAT o numerze (...) na łączną kwotę 1.890 zł.

M. J. nabył w firmie (...) sp. z o. o. w P. w dniu 13 listopada 2012 roku za łączną kwotę 292,93 części do instalacji centralnego ogrzewania, połączenia pieca z instalacją domową.

W styczniu 2013 roku telefonicznie M. J. zgłosił reklamację do pozwanego zakupionego kotła CO. W dniu 16 stycznia 2013 roku pracownik Spółdzielni (...) w B. R. B.dokonał po zgłoszeniu reklamacyjnym sprawdzenia kotła CO w U. nr 186. Rozpalił kocioł. Sprawdzał również ciąg kominowy poprzez zapalenie kartki papieru i włożenie jej do ciągu

kominowego. Nie dokonywał pomiarów. Dym nie był wciągany do komina wychodził każda nieszczelnością połączenia komina z kotłem. Sporządzono notatkę reklamacyjną w której to stwierdzono, iż „kocioł nie osiąga temperatury, kopci przy otwartych drzwiczkach zasypowych, zarośnięta dymica smołą”, przyczyną nie osiągniętej temperatury jest słaby ciąg kominowy i nie uznano reklamacji M. J.. Na tej notatce oświadczenie złożyła B. J., która podniosła, iż nie zgadza się ze stwierdzeniem słabego ciągu kominowego, pomiarów tego ciągu nie dokonano. Zażądała zwrotu pieniędzy i odebrania pieca.

Pismem z dnia 22 stycznia 2013 roku pozwana spółka (...) poinformowała powoda, że reklamacja została rozpatrzona negatywnie z dniem 16 stycznia 2013 roku. Powołano się na ustalenia pracownika firmy (...) zawarte w notatce i wskazano, iż przyczyny usterki są poza kotłem.

Powodowie palili w tym piecu niecały sezon, niecałe 3 miesiące w 2013 roku. Po rozpoznaniu reklamacji zlecieli mistrzowi kominiarstwa T. T. sporządzenie ekspertyzy. Dokonywał ona oględzin zakupionego przedmiotowego kotła w sezonie grzewczym. W dniu 26 stycznia 2013 roku T. T. sporządził zleconą przez powodów opinię, w której to stwierdził, że „w wyniku przeprowadzonych oględzin w budynku mieszkalnym U. 186 dotyczącej sprawdzenia ciągu kominowego w przewodzie kominowym dymowym do którego to podłączony jest kocioł CO na paliwo stwierdzono: ciąg kominowy w opiniowanym przewodzie kominowym według wskazania anemometru AZ 8903 wynosi śr. 2,11 m/s co odpowiada według tabeli przeliczeń 0,029 mBar. Przekrój przewodu kominowego wynosi 0,14 x 0,25 m, wysokość przewodu kominowego wynosi 8 mb. Wyżej wymienione parametry spełniają warunki techniczne kotła.”

T. T. wystawił K. J. (1) dwie faktury:

- w dniu 5.12.2012r. na kwotę 59,40 zł za czyszczenie przewodów kominowych,
- w dniu 26.01.2013r. na kwotę 184,50 zł za opinię zleconą ustnie.

Po tych czynnościach powodowie wymontowali przedmiotowy kocioł CO i zakupili inny kocioł firmy (...), który to został podłączony do urządzonej w domu instalacji centralnego ogrzewania i paląc w nowym piecu ogrzewali dom. Do dnia oględzin przez biegłego sądowego z zakresu kominiarstwa ten budynek jest ogrzewany za pomocą nowego zakupionego przez stronę powodową kotła.

W odniesieniu do kotła będącego przedmiotem sprawy powód K. J. (1) będąc słuchany na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 roku podał: „ Nie wiem co się z tym piecem, o który jest sprawa stało. Z nabywcą domu dogadaliśmy się, że piec ma tam być i czekać do końca sprawy. Podobno go już nie ma”.

Kocioł zakupiony u pozwanego został zełomowany, tak wynika z ustaleń dokonanych przez biegłego sądowego Ł. K. (2).

dowód: - faktura zakupu kotła karta 17,

- dokumentacja techniczno- ruchowa dotycząca kotła CO (...) - 10

karta 57-71,

- faktura nr (...) z dnia 13.11.2012 roku karta 18-19,

- zeznania świadka R. B. przed SR w Gorlicach karta 143,

- zeznania świadka B. J. karta 129

verte- 130,

- notatka karta 10,

- pismo pozwanego z 22.01.2013r. karta 21,
- opinia nr (...). T. karta 22-23,
- faktury z 5.12.2012r. i 26.01.2013r. karta 24,
- zeznania powoda K. J. (1) karta 311- 312.
- opinia biegłego Ł. K. karta 204.

Pełnomocnik powodów wystosował pismem z dnia 27 lutego 2013 roku do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty. W odpowiedzi na które to pozwany pismem z dnia 11 marca 2013 roku wskazał, iż przesłana wraz z pismem opinia kominiarska nr (...) z dnia 26 stycznia 2013 roku potwierdza opinię producenta kotła. Wskazany w niej wynik pomiaru wynosi 0,029 mBar, a według dokumentacji technicznej kotła wymagany ciąg kominowy wynosi 0,2 mBar.

Kolejne wezwanie do zapłaty przez pełnomocnika powodów wystosowane zostało pismem z dnia 6 maja 2013 roku wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy sprzedaży z dnia 29 października 2012 roku, której przedmiotem był kocioł, sterownik do pompy i usługa transportowa. W odpowiedzi pisemnej z 15 maja 2013 roku pozwany podniósł, iż nie ma podstaw do odstąpienia od umowy sprzedaży z dnia 29.10.2012r.

dowód: - pismo pełnomocnika powodów do pozwanego z dnia 27.02.2016r.

karta 25-27,

- odpowiedź pisemna pozwanego z 11.03.2013r. karta 29,
- pismo z 6.05.2013r. wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy

karta 31-33,

- odpowiedź pisemna pozwanego z 15.05.2013r. karta 35.

T. C. Firma (...) na zlecenie Pani B. J. sporządził (w jakiej dacie nie wynika z dokumentu), kosztorys budowlany w U. 186 na kwotę 4.118,00 zł na który to składa się koszt; malowania ścian (2-krotnie), gruntowanie pod malowanie ścian, gruntowanie ścian na grzyba, skrobanie ścian, położenie gładzi (2 warstwy + szlifowanie), demontaż paneli, montaż paneli, skuwanie tynku na kominie, tynkowanie (zaprawa cementowo-wapienna na kominie).

dowód: kosztorys budowlany karta 30.

W niniejszej sprawie biegły z zakresu kominiarstwa mistrz kominiarski W. D. w swojej opinii stwierdził, iż przewód kominowy, do którego podłączony jest obecny kocioł oraz podłączony był kocioł CO O. (...) nosi ślady zasmołowania co może świadczyć o niewłaściwym użytkowaniu kotła CO. Również na zewnętrznej stronie komina w pomieszczeniu kuchni, pokoju i na strychu widoczne są brunatne plamy świadczące o tym, że komin był zasmołowany. W trakcie oględzin biegły dokonał pomiarów i ustalił ciąg kominowy na 0,03 mbar. Pomiary te były wykonane przy niekorzystnych warunkach: zimny przewód kominowy (nieużytkowany), warunki atmosferyczne niekorzystne tj. przy temperaturze zewnętrznej 25 stopni Celsjusza, temperaturze wewnętrznej w pomieszczeniu kotłowni 22,5 stopni Celsjusza i ciśnieniu atmosferycznym 982,4 nPa. Biegły stwierdził, iż ciąg kominowy nie spełnia wymagań producenta kotła. Według wymagań producenta kotła ciąg kominowy wymagany to 0,2 mbar. Biegły wskazał, iż z jego doświadczenia wynika, iż osiągnięcie wymaganej przez producenta siły ciągu kominowego 0,2 mbar w budynkach jednorodzinnych niskich jest praktycznie niemożliwe.

dowód: -opinia biegłego W. D. karta 201- 206 i opinia

uzupełniająca karta 274-275

W niniejszej sprawie wydał swoją opinię również biegły sądowy z zakresu budownictwa Ł. K., który w swojej opinii stwierdził: „uszkodzenia powierzchni tynków sufitów i ścian lokalu powoda są skutkiem wydobywającego się dymu z kotła oraz substancji smolistej nagromadzonej w przewodzie kominowym, która przenikła do wewnątrz lokalu. Przyczyn takiego toku przyczynowo – skutkowego należy domniemywać w: niewłaściwej wentylacji kotłowni – brak kanałów nawiewnego i wywiewnego, niewłaściwym użytkowaniu kotła – opalanie paliwem złej jakości, niewłaściwie dobranym parametrom kotła względem komina, niewłaściwej konserwacji komina – znaczne zabrudzenie sadzą.” (pkt 8 strona 9 karta 247 opinii). Biegły ocenił koszt naprawy uszkodzonych ścian i sufitów budynku na kwotę 734,37 zł.

dowód: -opinia biegłego Ł. K. karta 238- 255.

Sąd zważył.

Roszczenie powodów jest niezasadne.

Na wstępie wskazać należy, iż w doniesieniu do umowy zawartej pomiędzy stronami z mocy art. 51 przepisów przejściowych ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz.U z 2014 r., poz. 827) przy zastosowaniu art. 535¹ kc obowiązującym w tym czasie zastosowanie mają przepisy dotychczasowe czyli ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176, z późn. zm.) – została ona uchylona mocą art. 52 pkt 2 ww. ustawy.

Bezspornym w sprawie jest, iż:

- a) powodowie zakupili u pozwanego kocioł CO, którego parametry techniczne wymagają istnienia w procesie spalania ciągu kominowego o wartości 0,2 mbar,
- b) w zakupionym kotle podczas palenia nie osiągnano temperatury, wydobywał się dym,
- c) dym ten spowodował uszkodzenia, zbrudzenia ścian w pomieszczeniach budynku.

Sporna jest okoliczność czy sprzedawca zapewniał stronę powodową, iż sprzedawany produkt jest odpowiedni dla budynku strony powodowej dla jego kubatury, istniejącego przewodu kominowego, czy kupujący przedstawili rzeczywiste parametry techniczne budynku w tym ciągu kominowego, czy sama strona powodowa wybierała typ kotła.

W toku postępowania ustalonym bezspornie zostało, że instalacja kominowa w w ówczesnym budynku strony powodowej nie osiągała ciągu kominowego 0,2 mbar. Osiągała ciąg kominowy w sezonie niegrzewczym w parametrze 0,03 mbar, co wynika z ustaleń biegłego sądowego W. D.. Przedmiotowe ustalenie niewątpliwie nie odbiega od ustaleń dokonanych przez eksperta powołanego przez stronę powodową, który to ustalił, iż ciąg kominowy wynosi 0,02 mbar. A wskazać należy, iż ten ekspert prywatny dokonywał ustaleń w sezonie grzewczym, kiedy to użytkowany był przedmiotowy kocioł. Na te nieznaczące rozbieżności niewątpliwie wpływ miały niekorzystne warunki panujące podczas oględzin dokonywanych przez biegłego sądowego (bardzo mała różnica temperatur zewnętrznej i wewnętrznej zimny nieużytkowany przewód kominowy). Biegły sądowy wskazywał, iż w korzystniejszych warunkach ciąg kominowy jest większy.

Należy ocenić, iż ustalony parametr ciągu kominowego w budynku strony powodowej znacząco odbiega od wymaganego parametru dla zakupionego przedmiotowego kotła. Zatem jest oczywistym, iż przy takiej instalacji kominowej o ciągu kominowym 0,02 mbar w sezonie grzewczym i 0,03 mbar w sezonie poza grzewczym nie może przebiegać w sposób prawidłowy proces spalania w kotle, który to wymaga ciągu kominowego 0,2 mbar.

Czy inne czynniki wynikające z konstrukcji przedmiotowego kotła mogły wpływać na wadliwy proces spalania sądowi nie jest wiadomym i jest to nie do ustalenia pomimo zgłaszanego przez stronę powodową wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresu techniki grzewczej i urządzeń grzewczych, który to dowód miał być przeprowadzony

na okoliczność, czy kocioł funkcjonuje prawidłowo, czy ma usterki, jeżeli tak to jakie, dopuszczonego przez sąd na rozprawie w dniu 25 lutego 2014 roku (protokół karta 105 verte) bowiem kocioł nie znajduje się już w budynku w U. 186, został zeżłomowany, przez nabywcę nieruchomości. Do zbycia nieruchomości doszło 2013 roku w tym samym roku została wniesiona sprawa do sądu. Sama strona powodowa zdecydowała o zdementowaniu zakupionego kotła. Sprzedając nieruchomość już dochodziła zapłaty, liczyła się z wniesieniem sprawy sądowej. Znała negatywne stanowisko sprzedawcy a zatem sprzedając nieruchomość winna zabezpieczyć kocioł, w tym przechowywać go w innym miejscu aby umożliwić jego oględziny. Podnieść należy, iż strona powodowa nie wystąpiła z żadnym wnioskiem, czy przed wszczęciem procesu, czy w trakcie jego trwania o zabezpieczenie dowodu. Sprzedając nieruchomość powinna zadbać o możliwość przeprowadzenia dowodów, zwłaszcza tych wnioskowanych przez siebie. Niemożliwość przeprowadzenia tego wnioskowanego przez stronę powodową ww. dowodu wynika z zaniedbań strony powodowej.

Odnosząc się do spornej okoliczności, czy sprzedający zapewniał kupującego o odpowiedniości zakupywanego towaru. W niniejszej sprawie mamy twierdzenia powoda K. J. (1), który zeznał „Rozmawiałem na temat parametrów komina, czy mój komin odpowiada do tego wybranego pieca. Rozmawiałem z osobą od producenta na ten temat i później z pracownikiem hurtowni K. M.. Chodziło o przekrój komina, wielkość jego otworu, czy ten piec nadaje się do budynku jednorodzinny. Powiedziałem, że jest to stary budynek, nieocieplony. Mówiłem o tym, że jest to parterowy budynek.” oraz jego żony B. J. i przeciwstawne twierdzenia pozwanego Prezesa Zarządu, który zeznał, iż „Nie było rozmów odnośnie do jakiej kubatury pomieszczenia ten typ kotła służy. Nie było żadnych innych ustaleń. Klient wiedział co chce kupić, niczego się nie dopytywał i to mu zostało sprzedane. Nie było rozmów na temat komina. Klient pan J. nie mówił jaką ma instalację kominową. Na stronie internetowej są podane parametry techniczne służące do prawidłowej instalacji kotła. Są to dane techniczne kotła.” oraz pracownika strony pozwanej „Jeżeli klient pyta się o radę, to odsyłamy, aby zgłosili się klienci do osób, które będą widziały budynek i instalację kominową. Nie pamiętam czy ten klient - powód konkretnie o to prosił, jeżeli by to było, to bym go odesłał. Nie podejmuję się doradzania w przypadku gdy nie znam budynku.”.

W ocenie sądu strona powodowa zapoznała się z parametrami kotła i dokonywała oceny przydatności tego typu kotła do ogrzewania budynku i podjęła ryzyko doboru kotła. Powód K. J. (1) nie mógł przekazać pozwanemu parametrów co do ciągu kominowego, bo ich nie znał. Wiedzę o parametrach ciągu kominowego pozyskał dopiero po otrzymaniu prywatnej ekspertyzy w styczniu 2013 roku . Wskazać należy, iż powodowie nie budowali tego domu, mieszkali w nim stosunkowo krótko 13 lat, w latach 2000-2013 a dom był bardzo stary z 1921 roku, budowany w zupełnie innych realiach przyjmowanej technologii, wykorzystywanych rozwiązań architektonicznych, innej jakości materiałów, niż w chwili obecnej. Samo przypuszczenie, iż w kominie jest prawidłowy ciąg kominowy, bo do tej pory się dobrze paliło i osiągało oczekiwaną temperaturę, nie oznacza wiedzy, jaki ten ciąg kominowy faktycznie jest i czy odpowiada parametrom wymaganym przez ten konkretny typ pieca. Przecież jak wynika z opinii biegłego W. D. z zakresu kominiarstwa „Dla poprawnego działania przewodu kominowego i podłączonego do niego kotła Co w budynku powodów (budynku jednorodzinny niskim) wystarczający jest ciąg kominowy w przedziale od 0,02 mbar”. Zatem w ocenie sądu zainstalowanie kotła CO wymagającego istnienie parametru ww. ciągu kominowego zapewni prawidłowe funkcjonowanie kotła w przedmiotowym budynku mieszkalnym, z prawidłowym wykorzystaniem przewodu kominowego.

W tym miejscu wskazać należy, iż biegły W. D. co prawda w istocie sprzecznie do wcześniejszych wniosków stwierdził, że: „Uważam, że ciąg kominowy w budynku w U. nr 186 w okresie zimowym podczas użytkowania kotła CO jest wystarczający i powinien zapewnić prawidłowe funkcjonowanie kotła CO O. (...)” (strona 5 opinii karta 205), co podniosła strona powodowa w punkcie 2 pisma z dnia 29 lipca 2015 roku ale w opinii uzupełniającej odnosząc się do tego zarzutu strony powodowej wyjaśnił, że „Uzyskanie sil ciągu wymaganej przez producenta kotła 0,2 mbar w budynkach niskich jest niemożliwe, ze względu na wysokość przewodu kominowego. Siłą ciągu 0,2 mbar jest możliwa do uzyskania w kominach wysokich przemysłowych. Dla poprawnego działania przewodu kominowego i podłączonego do niego kotła Co w budynku powodów (budynku jednorodzinny niskim) wystarczający jest ciąg kominowy w przedziale od 0,02 mbar, w budynku powodów siła ciągu w przewodzie kominowym w dniu oględzin była na poziomie 0,03 mbar w więc siła ciągu przewodu kominowego w budynku powodów była wystarczająca dla zainstalowania

kotła CO opalanego paliwem stałym. Należy dodać, że oględziny biegłego, które miały miejsce w dniu 27.04.2015r. odbyły się w warunkach niekorzystnych (bardzo mała różnica temperatur, temperatura zewnętrzna wynosiła 25 stopni Celsjusza, natomiast temperatura wewnętrzna w kotłowni 22,5 stopni Celsjusza, zimny nieużytkowany przewód kominowy). Podczas użytkowania w sezonie grzewczym przy dużej różnicy temperatur zewnętrznej i wewnętrznej siła ciągu kominowego znacznie wzrasta.” - (opinia uzupełniająca karta 274).

Wskazać należy, iż obydwie strony zaakceptowały opinię biegłego W. D. z tym że strona powodowa za wyjątkiem przyjęcia przez biegłego, iż kocioł był niewłaściwie użytkowany – uwagi strony powodowej w piśmie z dnia 29.07.2015r, karta 216 i pismo strony pozwanej z dnia 4.08.2015r. karta 222.

W ocenie sądu I instancji w świetle poczynionych przez sąd ustaleń niezasadny jest wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu kominiarstwa sformułowany przez stronę powodową w jej piśmie z dnia 1 lutego 2016 roku (karta 282-283) a podtrzymany na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 (protokół karta 312). Przecież jest oczywistym, iż jeżeli dany typ kotła wymaga ciągu kominowego 0,2 mbar to nie jest dla niego odpowiedni ciąg kominowy o parametrze 0,02-0,03 mbar. Co faktycznie zostało potwierdzone w domu strony powodowej - źle się paliło, wydobywał się dym, nie można było osiągnąć oczekiwanej temperatury. Nie potrzeba zasięgnięcia opinii u kolejnego biegłego. Nie wymaga ponownych ustaleń biegłego okoliczność genezy zasmażowania przewodu kominowego (pkt b pisma z 1.02.2016r. karta 282). Słusznie strona powodowa na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 roku (karta 312) wskazała, iż opinia biegłego z zakresu kominiarstwa była sporządzona, gdy komin był używany przez nowego właściciela, nie wiadomo czym palił. Do sprzedaży domu a co zatem idzie udostępnienia do użytkowania instalacji kominowej nowemu właścicielowi doszło w roku kiedy to wniesiono do sądu niniejsze roszczenie wraz wnioskami dowodowymi o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych z zakresu kominiarstwa oraz biegłego z zakresu budowy pieca. Wskazać należy, iż już przed sprzedażą uległ zmianie typ pieca i w nowym piecu było palone. Strona powodowa, co sąd już w niniejszym uzasadnieniu wskazywał, nie podejmowała działań procesowych celem zabezpieczenia dowodów, pozyskania opinii w czasie kiedy to ona tylko użytkowała przedmiotowy piec, przed jego demontażem.

Wskazać należy, iż w chwili obecnej zbytecznym jest czynienie żądanych ustaleń. Na pewno nie zmienią one bezspornej okoliczności, iż ciąg kominowy w budynku ówczesnym strony powodowej wynosi 0,03 mbar a wymagany ciąg kominowy dla zakupionego kotła wynosi 0,2 mbar. Dlatego ten wniosek mocą postanowienia z dnia 4 sierpnia 2016 roku został oddalony – postanowienie karta 313.

Jest oczywistym, iż w myśl art.494 § 1 kc strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

W myśl art. 4 ust 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176, z późn. zm.) sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową; w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. W przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego domniemywa się, że jest on zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także gdy nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru – ust 2. W przypadkach nieobjętych ust. 2 domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela; w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować – ust 3. Na równi z zapewnieniem producenta traktuje się zapewnienie osoby,

która wprowadza towar konsumpcyjny do obrotu krajowego w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, oraz osoby, która podaje się za producenta przez umieszczenie na towarze swojej nazwy, znaku towarowego lub innego oznaczenia odróżniającego- ust 4. Z kolei w myśl art. 8 ust 1 przywoływanej ustawy jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Przy ocenie nadmierności kosztów uwzględnia się wartość towaru zgodnego z umową oraz rodzaj i stopień stwierdzonej niezgodności, a także bierze się pod uwagę niedogodności, na jakie naraziłby kupującego inny sposób zaspokojenia. Jeżeli kupujący, z przyczyn określonych w ust. 1, nie może żądać naprawy ani wymiany albo jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałaby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy; od umowy nie może odstąpić, gdy niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest nieistotna. Przy określaniu odpowiedniego czasu naprawy lub wymiany uwzględnia się rodzaj towaru i cel jego nabycia- ust 4 art. 8.

W ocenie sądu strona powodowa złożyła nieskuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, nie ziszczyły się żadne z przesłanek wynikających z cytowanych przepisów, które to czyniłyby ocenę skuteczności odstąpienia od umowy za zasadną, towar sprzedany stronie pozwanej był zgodny z umową. Jeszcze raz sąd podkreśla, że strona powodowa zapoznała się z parametrami kotła, dokonywała oceny przydatności tego typu kotła do ogrzewania budynku i samodzielnie podejmowała ryzyko doboru kotła. Niewątpliwie zakupiony kocioł nie zapewnia prawidłowego ogrzewania budynku mieszkalnego, jednakże strona powodowa nie może obarczać swoim wyborem sprzedającego. Strona pozwana nie odpowiada też za szkody powstałe na skutek użytkowania pieca, jego kopcenia, co jest związane z przyłączeniem kotła do systemu kominowego nieodpowiadającego parametrom wymaganego ciągu kominowego dla zakupionego kotła. Również wskazać należy, iż przedmiotem umowy łączącej strony nie było dokonywanie prac adaptacyjnych.

Wobec powyższego powództwo należało oddalić.

W konsekwencji takich ustaleń jest zbytecznym wyjaśnianie rozmiarów szkody i roztrząsanie zarzutów formułowanych przez stronę powodową co do biegłego Ł. K.w piśmie z dnia 7 grudnia 2015 roku (pismo karta 271-272).

Na marginesie podnieść należy, iż gdyby oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało ocenione jako skuteczne, to przez pryzmat art. 494 § 1 kc i wobec zełomowania kotła, strona powodowa miałaby trudność zwrotu pozwanemu otrzymanego świadczenia.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 kpc w związku i § 6 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie...(Dz. U z 2013r., poz. 461 ze zmianami) zasądzając od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 1.717,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Na przedmiotową kwotę składa się: wynagrodzenie adwokata w kwocie 1.200,00 zł, koszt uiszczony zaliczki w kwocie 500,00 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa : 17,00 zł.

O zwrocie poniesionego przez Skarb Państwa wydatku tj. o kwocie 11,71 zł w sprawie orzeczono na podstawie art.113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.