

Sygn. akt I ACa 375/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.)
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r. na rozprawie w Szczecinie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w D. o zapłatę na skutek apelacji powódki i pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt VIII GC 147/09

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że utrzymuje w mocy wyrok zaoczny z dnia 5 listopada 2009 roku wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GC 147/09 co do kwoty 116.600 (sto szesnaście tysięcy sześćset) złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 26 maja 2009 roku;

2. w punkcie trzecim w ten tylko sposób, iż ustala, że powódka wygrała proces w 47,24 %;

II. oddala apelację powódki w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanej;

IV. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.804 (cztery tysiące osiemset cztery) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

V. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Szczecinie tytułem wydatków:

1. od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwotę 11.247 (jedenaście tysięcy dwieście czterdzieści siedem) złotych ;

2. od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwotę 5.069 (pięć tysięcy sześćdziesiąt dziewięć) złotych.

Tomasz Żelazowski Agnieszka Sołtyka Mirosława Gołuńska

Sygn. akt I ACa 375/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwoty 246.843,44 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 26 maja 2009 roku oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazała, że dostarczony jej w 2008 r. przez pozwaną lakier przeznaczony do malowania sanek odbiegał od dotychczasowej jakości, z uwagi na brak odporności na działanie wody. Powódka odstąpiła w związku z tym od umowy. Na kwotę dochodzoną pozwem składają się: równowartość kary umownej w wysokości 54.560 zł, jaką powódka zapłaciła swojemu kontrahentowi w związku z niedostarczeniem zamówionych sanek; utracony zysk wynoszący 68.256,68 zł, jaki powódka osiągnęłaby w przypadku sprzedaży sanek w 2008 roku; łączny koszt dokonanej przez powódkę we własnym zakresie naprawy sanek w kwocie 124.026,76 zł, poniesiony w celu ich sprzedaży w 2009 roku. Zdaniem powódki zgłoszone w pozwie roszczenie znajduje podstawę zarówno w przepisach o odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, jak i w przepisach ogólnych, dotyczących skutków niewykonania zobowiązań.

Wyrokiem zaocznym z dnia 5 listopada 2009 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 246.843,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2009 roku oraz kwotę 19.560 zł tytułem kosztów procesu, nadając wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwana wniosła o uchylenie wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Zaprzeczyła, aby dostarczony powódce lakier był wadliwy, a wskazała, iż przyczyną wad wyrobów powódki (sanek) była niewłaściwa aplikacja lakieru bądź niewłaściwe przygotowanie wyrobów do lakierowania. Ponadto pozwana zakwestionowała wysokość dochodzonego roszczenia, zarzucając że wyliczona przez powódkę szkoda odnosi się do całej produkcji powódki z 2008 roku, gdy tymczasem w reklamacji wskazano na wady maksymalnie 200 sztuk sanek, nadto wycena szkody oparta jest na hipotetycznym założeniu sprzedaży całej partii wyprodukowanych i reklamowanych sanek.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie utrzymał w mocy wyrok zaoczny z dnia 5 listopada 2009 roku w części obejmującej kwotę 54.560 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 26 maja 2009 roku (pkt I.); uchylił wyrok zaoczny z dnia 5 listopada 2009 roku w pozostałym zakresie i w tym zakresie oddalił powództwo (pkt II.); pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy założeniu, że powódka jest stroną wygrywającą postępowanie w 22,10 % (pkt III.).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 28 stycznia 2003 roku spółka (...) zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. „Umowę dostawy”, na mocy której zobowiązała się wytworzyć i dostarczyć towary w postaci sanek drewnianych oraz drewnianych oparć do sanek i linek wraz z gryfem w ilościach i w terminach oznaczonych na zamówieniach składanych przez odbiorcę w sposób określony w umowie. W umowie ustalono, że rocznie dostawca wyprodukuje i dostarczy, a odbiorca odbierze, minimum 50.000 sztuk sanek typu D. i 15.000 sztuk sanek typu B. oraz 15.000 sztuk oparć oraz XX linek. W dniu 30 listopada 2007 roku strony podpisały kolejny aneks do umowy, w którym określono nowe ceny obowiązujące w sezonie jesienno - zimowym 2008/2009. Zapisano także, że odbiorca zobowiązuje się do odbioru

minimum 20.000 sztuk sanek typu D. i 10.000 sztuk sanek typu B.. Odbiorca – spółka (...) – zobowiązała się na poczet produkcji wnieść sukcesywnie przedpłaty w wysokości nie mniejszej niż 600.000 zł.

W 2006 roku za pośrednictwem przedstawiciela handlowego J. S. spółka (...) nawiązała współpracę z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D.. Podczas jednej z wizyt P. W. i J. S. zostawili w spółce (...) „Kartę techniczną produktu”, którą odebrał od nich Z. D.. „Karta techniczna produktu”, jaką P. W. i J. S. zostawili Z. D., została sporządzona w języku polskim, według informacji zamieszczonej w kacie zawierała stan na wrzesień 2003 roku. Dla spółki (...) istotne było, aby dostarczony przez (...) lakier został tak zmodyfikowany, aby był odpowiedni do potrzeb produkcji sanek. Przedstawiciele (...) zgodzili się na to, że lakier produkowany na zamówienie (...) będzie rozcieńczony do wymaganej przez (...) gęstości i dostarczany w postaci produktu o parametrach pozwalających na bezpośrednie zastosowanie, tj. bez uprzednich korekt gęstości. W czasie prób lakieru przedstawiciele spółki (...) sprawdzali również, czy lakier spełnia pozostałe wymagane przez nich parametry: czy właściwości lakieru pozwolą na jednokrotne lakierowanie sanek metodą zanurzeniową, czy powłoka lakieru wykazuje odporność na warunki atmosferyczne, w szczególności mróz, oraz czy polakierowane sanki w wysokich temperaturach nie będą się sklejały. Strony ustaliły również, że lakierowanie będzie odbywało się w określonych warunkach co do temperatury i wilgotności, które miała zapewnić na hali produkcyjnej spółka (...). Po przeprowadzeniu prób i negocjacjach strony ustaliły ostateczne parametry lakieru i podjęły decyzję o nawiązaniu współpracy. Strony nie przywiązywały wagi do zapisów w Karcie technicznej produktu, ponieważ przebadany w czasie prób produkt odpowiadał wymogom spółki (...), w tym również w zakresie odporności na wodę, o czym prezes zarządu spółki (...) L. L. powiadomił prezesa zarządu spółki (...) H. W.. W 2006 i 2007 roku spółka (...) dostarczała lakier na zamówienie spółki (...). Lakier ten spełniał wszystkie oczekiwania.

W 2008 roku spółka (...) rozpoczęła produkcję sanek wykorzystując lakier dostarczony przez spółkę (...) jeszcze w 2007 roku. Jesienią 2008 roku spółka (...) złożyła na piśmie dwa zamówienia na kolejne partie wodorozcieńczalnego bezbarwnego lakieru do malowania zanurzeniowego, nr (...). Lakier został dostarczony zgodnie z zamówieniem.

W 2007 i 2008 roku sanki były produkowane z zastosowaniem tego samego procesu produkcji. Niemniej na początku grudnia 2008 roku okazało się, że sanki z bieżącej produkcji wystawione na działanie warunków atmosferycznych bieleją - lakier zamiast przezroczystego robił się biały. Z. D. przeprowadził tekst – wystawił na działanie warunków atmosferycznych sanki z bieżącej produkcji oraz sanki wyprodukowane w poprzednim roku, które można było odróżnić od tych z bieżącej produkcji, ponieważ miały wypalony napis (...). Po upływie 24 godzin sanki polakierowane w 2008 roku zbieleły, na sankach z napisem „(...) nie było widać zmian w lakierze. Z. D. poinformował o tym J. S.. W pierwszej połowie stycznia 2009 roku stwierdzono, że na sankach z 2008 r., które miały kontakt z wodą, pojawiły się białe plamy - ślady kropli. Z. D. polecił nie wysyłać sanek do żadnych odbiorców, z wyjątkiem sanek z wypalonym napisem (...), które pochodziły z produkcji z 2007 roku. Jednocześnie wstrzymana została produkcja nowych sanek z użyciem lakieru z dostaw z 2008 roku. Prezes zarządu spółki (...) L. L. wyliczył, że ilość sanek polakierowanych lakierem z dostaw z 2008 roku, który powodował bielenie powłok pod wpływem wody, wynosi około 13.600.

W dniu 22 stycznia 2009 roku Z. D. wysłał do H. W. pismo, w którym poinformował, że lakier z ostatnich dostaw okazał się złej jakości. W piśmie wskazał także, że poprzedniego dnia odebrany został od firmy (...) w K. cały zwrot grudniowej dostawy sanek z uwagi na pojawiające się na nich plamy. Mimo tego, że reklamacja klienta spółki (...) dotyczyła około 200 sanek, klient nakazał odebrać wszystkie dostarczone sanki. W piśmie z dnia 4 lutego 2009 roku - w odpowiedzi na pismo reklamacyjne - spółka (...) poinformowała spółkę (...), że fragmenty sanek odebranych podczas wizyty przez pracownika spółki J. S. zostały przesłane do ekspertyzy do laboratorium w Niemczech. Spółka (...) odpowiedziała pismem z dnia 13 lutego 2009 roku, w którym wskazała, że krótki termin załatwienia sprawy jest szczególnie ważny, gdyż z powodu złej jakości powłoki lakierniczej główny odbiorca towaru odmówił odbioru zamówionych 15.000 sanek. Spółce (...) grożą tym samym kary umowne z tytułu niewłaściwego wywiązania się z zawartej umowy. W przypadku braku podania przez spółkę (...) prostego sposobu identyfikacji dobrych sanek pojawi się potrzeba przelakierowania około 14.000 sztuk sanek, orientacyjny koszt tych czynności wraz z materiałem wyniesie 4,70 zł za jedną sztukę sanek, a w przypadku sanek składanych dwukrotnie większy. W dniu 16 lutego 2009 roku spółka (...) wystosowała do spółki (...) wezwanie do zapłaty kwoty 48.893,27 zł wraz z odsetkami z tytułu faktur VAT o numerach : (...). W dniach 18 – 19 lutego 2009 roku w zakładzie w D. miała miejsce wizyta przedstawiciela handlowego

spółki (...) J. S.. W czasie wizyty dokonano prób mających określić jakość lakieru. W tym celu polakierowano bez zanurzenia po dwie listwy z czterech pojemników oznaczonych różnymi datami produkcji. Po upływie 24 godzin przy zapewnieniu właściwych warunków schnięcia polakierowane powierzchnie poddano działaniu wody. W miejscach kontaktu powierzchni z wodą pojawiły się białe plamy, a po całkowitym wyschnięciu w miejscach plam zostały wyraźne ślady uszkodzeń lakieru w postaci plam. J. S. otrzymał polecenie od prezesa zarządu (...) H. W., aby w czasie pobytu w zakładzie spółki (...) w D. zaobserwował cały proces malowania sanek. W czasie wizyty J. S. przedstawiciele spółki (...) umożliwili mu obserwowanie całego cyklu produkcyjnego. J. S. stwierdził wówczas, że jest on nieprawidłowy, ponieważ sanki powinny być dwukrotnie malowane, a nadto za szybko została wykonana próba styczności z wodą – produkt nie był wysezonowany. Uzyskał wówczas informację od przedstawicieli spółki (...), że sanki zawsze były malowane przez jednokrotne zanurzenie, co poza dostawą lakieru z 2008 roku nie powodowało wad w postaci bielenia powłoki lakieru.

W dniu 5 lutego 2009 roku spółka (...) zleciła Instytutowi (...), Oddziałowi (...) w G. zbadanie odporności powłoki lakierniczej na wodę, który stwierdził, że bazy lakieru z listew sanek opisanych „dobra” i „zła” oraz lakieru ciekłego w stanie dostawy nie wykazują różnic. Następnie trwała wymiana pism i prowadzone były rozmowy w przedmiocie reklamacji powódki, przy czym powódka stała na stanowisku o wadliwości lakieru, a pozwana o nieprawidłowościach w procesie produkcji u powódki. W dniu 18 marca 2009 roku prezes zarządu spółki (...) L. L. wysłał do prezesa zarządu spółka (...) H. W. pismo dotyczące reklamacji lakieru, wskazując, iż spółka (...) nadal oczekuje na wskazanie sposobu usunięcia wad lakieru w celu umożliwienia wyceny kosztów ich naprawy, wstępnie określonej na kwotę 4,70 zł na jedną sztukę.

Spółka (...) pismem z dnia 25 marca 2009 roku wezwała spółkę (...) do zapłaty kary umownej określonej w § 10 ust. 3 umowy z dnia 28 stycznia 2003 roku w wysokości 27,28 % minimalnego zamówienia, tj. kwoty 54.560 zł, w związku z niezrealizowaniem dostawy sanek w sezonie 2008/2009, w terminie do dnia 15 kwietnia 2009 roku. W dniu 15 kwietnia 2009 roku spółka (...) przelała na rachunek spółki (...) kwotę 54.560 zł, w tytule wpłaty wskazując: „zapłata kary umownej z umowy dostawy z 28.01.03”.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2009 roku spółka (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 246.843,44 zł, w terminie 7 dni, wraz z należnymi odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia otrzymania wezwania. Pełnomocnik spółki (...) uznał złożoną przez spółkę (...) reklamację za bezpodstawną.

W piśmie z dnia 19 maja 2009 roku, kierowanym do spółki (...), spółka (...) wskazała na niedostarczenie (pomimo wielokrotnych wezwań) odpowiedniego jakościowo lakieru, a także na brak reakcji na zgłoszenie reklamacyjne oraz oświadczyła, że odstępuje od umowy na dostawę lakieru (zamówienia z dnia 15.10.2008 r. oraz z dnia 05.11.2008 r.). Pismo zostało odebrane przez (...) w dniu 25 maja 2009 roku.

Analiza spektrometryczna w podczerwieni powłok sanek wykazała różnice, niewielkie wprawdzie, ale znaczące, w składzie chemicznym powłok z sanek prawidłowych (polakierowanych lakierem z 2007 roku) i wadliwych (polakierowanych lakierem z 2008 roku), a testy wodoodporności wykazały ewidentny brak odporności na działanie wody serii lakieru (...) wyprodukowanych w 2008 roku oraz powłoki tego lakieru na sankach. Innym problemem występującym w wadliwej powłoce jest jej bardzo mała szczelność. Ostatecznie wyniki badań odporności na działanie wody listew z drewna bukowego malowanych sposobem i w warunkach zgodnych z zaleceniami spółki (...) potwierdziły brak odporności powłok na działanie wody objawiający się nie tylko w estetyce wyglądu tych powłok (bielenie, w większości przypadków przemijające po wyschnięciu), ale również mięknieniem, przesiąkaniem jednej warstwy i wysoką podatnością na uszkodzenia w stanie mokrym. Analiza widm w podczerwieni powłok z sanek wyprodukowanych w 2007 roku i 2008 roku wykazała niewielką, ale widoczną różnicę, co świadczy o nieco innym składzie chemicznym obu powłok. Ponadto główny składnik lakieru (...) - dyspersja o nazwie (...) - przestała być produkowana w 2006 roku. Zachowanie się powłok pochodzących z sanek wyprodukowanych w 2007 roku 2008 roku w kontakcie z wodą jest odmienne, przy stwierdzonej porównywalnej grubości obu powłok wskazującej na jednokrotne nakładanie. Sanki z 2007 roku są odporne na długotrwałe działanie wody, a sanki z 2008 roku nie są odporne nawet na kilkuminutowe jej działanie. Powłoki eksperymentalne wykonane przy zastosowaniu próbek różnych partii

produkcyjnych lakieru (...) z 2008 roku, badane po 1 tygodniu sezonowania w optymalnych warunkach, niezależnie czy jest to jedna warstwa, czy też 2 warstwy oraz powłoki znajdujące się na sankach z 2008 roku, nie są odporne na działanie wody. Istnieje możliwość naprawy wadliwych powłok, wykonanych z lakieru dostarczonego spółce (...) w 2008 roku, nawet jeżeli występują na nich białe plamy, co można wykonać nanosząc warstwę odpowiedniego lakieru wodorozcieńczalnego metodą zanurzeniową. Najlepsze rezultaty można uzyskać malując drewno po lekkim szlifowaniu warstwy lakieru (...) papierem ściernym.

Na tej podstawie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż powództwo okazało się w zasadzie tylko części odnoszącej się do kwoty 54.560 zł zapłaconej przez powódkę tytułem kary umownej.

Wskazano, że powódka odstąpiła od umowy sprzedaży lakieru pismem z dnia 19 maja 2009 roku. Wszystkie objęte żądaniem pozwu kwoty stanowią odszkodowanie, a zatem należało rozważyć, czy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej określone w art. 471 k.c. W pierwszej kolejności należało więc wyjaśnić, czy lakier dostarczony powódce w 2008 roku był wadliwy oraz czy jego dostarczenie było nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną. W ocenie Sądu zebrany materiał dowodowy potwierdził tę okoliczność.

Sąd I instancji stwierdził, że dostarczany dla spółki (...) lakier nie był produktem, jaki (...) powszechnie oferowała na rynku, był to produkt wytwarzany specjalnie dla spółki (...), produkt wytwarzany „na zamówienie”. Spółka (...) zobowiązała się dostarczać lakier dokładnie taki, jaki został wybrany w wyniku prób, zobowiązanie to wykonała należycie w sezonach poprzedzających sezon 2008-2009. Dostarczony lakier odpowiadał oczekiwaniom spółki (...), która oczekiwała takiego lakieru – jak zeznał świadek Z. D. – jakiego właściwości pozwolą na jednokrotne lakierowanie sanek, przy czym powłoka lakieru wykaże odporność na warunki atmosferyczne, w szczególności mróz oraz w wysokich temperaturach nie będzie powodowała sklejaną się sanek. Te wszystkie parametry posiadał lakier dostarczany w czasie trzyletniej współpracy.

Następnie Sąd skonstatował, że materiał dowodowy wykazał, iż lakier dostarczony przez (...) w 2008 był inny, niż produkt dostarczany w latach poprzednich – nie posiadał takich samych właściwości. Lakier dostarczony w 2008 roku powodował bielenie powłok pod wpływem kontaktu z wodą, podczas gdy lakier dostarczany w poprzednich latach takiego skutku nie wywoływał. Powyższy fakt potwierdziły dowody z zeznań świadków oraz dowód z opinii biegłej M. K. (1). Na podstawie dowodu z opinii biegłej zostało ustalone, że przyczyną tego stanu rzeczy było to, iż dokonano niewielkiej, ale fundamentalnej z punktu widzenia właściwości powłok zmiany w składzie chemicznym lakieru. Wszystko to oznaczało, że lakier z dostaw z 2008 roku był dotknięty wadą fizyczną, ponieważ użyteczność tego produktu została zmniejszona z punktu widzenia celu oznaczonego w umowie i wynikającego z przeznaczenia rzeczy. Podkreślił Sąd, że dostarczenie produktu wadliwego jest nienależytym wykonaniem umowy, co uzasadnia roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c..

Pozostawało wobec tego rozważyć, czy zasadne są zarzuty strony pozwanej, tj. dotyczące niewłaściwej aplikacji lakieru oraz niewłaściwego przygotowania produktów do lakierowania. Żadna z tych przyczyn nie została jednak zdaniem Sądu udowodniona w toku procesu. Sąd wskazał, że karta techniczna produktu nie odnosiła się bezpośrednio do tego konkretnego produktu, jaki był przedmiotem umowy stron. Strony ustaliły bowiem ustnie parametry lakieru, który wykazywał wymaganą przez (...) odporność na wodę. Przedmiotem umowy nie był zatem produkt odpowiadający opisowi z karty, ale produkt odpowiadający poczynionym na początku współpracy ustaleniom stron, które strony poczyniły wybierając próbkę o odpowiednim składzie i odpowiednich właściwościach, po czym pozwana miała w ramach umowy dostarczać produkt identyczny jak wybrana próbka, co zresztą przez trzy lata czyniła. Tym samym Sąd przyjął, że nie są wiążące zawarte w opisie karty zasady stosowania produktu. Nie były też w ocenie Sądu I instancji zasadne twierdzenia pozwanej, że przyczyną bielenia powłok na sankach lakierowanych lakierem z 2008 roku były nieodpowiednie warunki, w jakich odbywał się proces produkcji. Nie potwierdził tego zebrany w sprawie materiał dowodowy, podobnie jak i że przyczyną bielenia były złe warunki przechowywania polakierowanych sanek (w namiocie plandekowym) i wynikająca z tego zbyt wczesna ekspozycja na działanie wody. Podkreślił Sąd, że z zeznań świadków wynika, że ani warunki panujące w zakładzie, ani proces produkcji, ani warunki przechowywania nie zmieniły się od 2006 roku. Jednocześnie w czasie trzyletniej współpracy nie pojawiły się (do czasu spornej dostawy z

2008 roku) żadne problemy z bieleniem powłok oraz nie zostały zgłoszone żadne reklamacje ze strony klientów spółki (...). Sąd więc uznał, że nie zostało wykazane, aby jakikolwiek inny czynnik – poza wskazaną przez biegłą niewielką, ale fundamentalną z punktu widzenia właściwości powłok zmianą w składzie chemicznym lakieru, mógł powodować skutek w postaci bielenia powłok.

Pozostawało zatem rozważyć, czy powódka wykazała w odniesieniu do każdej z trzech kwot, składających się na dochodzone odszkodowanie, pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej - powstanie szkody w majątku powódki oraz związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania zobowiązania (wydaniem rzeczy wadliwej) a poniesioną szkodą.

Odnosnie pierwszej kwoty 54.560 zł, stanowiącej równowartość kary umownej, jaką powódka zapłaciła spółce (...) z uwagi na niewywiązanie się z umowy dostawy sanek, to Sąd wskazał, że pozwana nie podniosła w sprzeciwie od wyroku zaocznego pod tym kątem żadnych zarzutów. Przyjął więc Sąd, że pozwana nie zakwestionowała ani faktu obciążenia powódki karą umowną przez spółkę (...), ani zasadności tego obciążenia, ani faktu zapłaty tej kary. Wszystkie te fakty zostały zresztą wykazane za pomocą zebranego materiału dowodowego.

Inaczej zaś ocenił Sąd Okręgowy dwa pozostałe roszczenia – o zapłatę utraconego zysku w kwocie 68.256,68 zł, jakiego spółka (...) nie osiągnęła wstrzymując sprzedaż sanek w sezonie 2007-2008, oraz kwoty 124.026,76 zł jako kosztu naprawy sanek polakierowanych wadliwym lakierem, poniesionego przez powódkę w wyniku wykonania naprawy we własnym zakresie. Wskazano, iż zarządzeniem z dnia 3 września 2010 roku powódka została wezwana do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków związanych z opinią biegłego zarówno z zakresu lakiernictwa (2000 zł), jak i z zakresu rachunkowości (2000 zł), w terminie 2 tygodni, pod rygorem pominięcia dowodu (karta 340, 342). W dniu 22 września 2010 roku powódka uiszczyła zaliczkę w wysokości 2000 zł. Na rozprawie w dniu 9 listopada 2010 roku pełnomocnik powódki wyjaśnił, że uiszczona przez powódkę kwota w wysokości 2000 zł odnosi się do zaliczki związanej z wydatkami na poczet opinii biegłego z zakresu lakiernictwa, natomiast na poczet wydatków związanych z opinią biegłego z zakresu rachunkowości powódka zaliczki nie uiszczyła. Skoro w rozpoznawanej sprawie powódka nie uiszczyła zaliczki na poczet wydatków związanych z opinią biegłego z zakresu rachunkowości, to zgodnie z art. 130⁽⁴⁾ § 4 i 5 k.p.c. dowód ten został przez Sąd pominięty. Wobec pominięcia dowodu z opinii biegłego brak było w ocenie Sądu jakiegokolwiek dowodu pozwalającego potwierdzić twierdzenia powódki o wysokości utraconego zysku, stąd też roszczenie o zapłatę kwoty 68.256,68 zł podlegało oddaleniu.

Powódka nie udowodniła również zdaniem Sądu wysokości kwoty odpowiadającej kosztowi naprawy sanek polakierowanych wadliwym lakierem. Udowodnienie również tej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych. Wskazał Sąd, że w tym zakresie powódka przedstawiła jedynie własne wyliczenia, stanowiące dokumenty prywatne. Poprawność tego wyliczenia pod względem rachunkowo-ekonomicznym wymaga wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości, dowód z opinii biegłego nie został jednak przeprowadzony z powodu braku zaliczki. Nadto, powódka powinna była udowodnić, jaka liczba sanek została polakierowanych wadliwym lakierem. Pozwana ponosi bowiem odpowiedzialność za utracony zysk ze sprzedaży tylko tych sanek, które zostały polakierowane lakierem z 2008 roku (wadliwym), a nie za całą produkcję z 2008 roku (część sanek w 2008 roku została polakierowana lakierem z dostaw z 2007 roku). Sąd podkreślił, że wynik przedstawionego przez prezesa zarządu powódki wyliczenia ilości sanek polakierowanych lakierem z dostaw z 2008 roku (13.600 sanek) budził wątpliwości w świetle różnych liczb w tej mierze wynikających z przeprowadzonych dowodów (raz jest to 200 sztuk, raz 13.200 sztuk, raz kilka tysięcy, a innym razem 14.000 + 1.077), a jego weryfikacja również wymagałaby wiedzy specjalnej. Stąd w ocenie sądu I instancji powódka nie wykazała wysokości wskazanych dwóch roszczeń.

Niezależnie zaś od braku dowodów potwierdzających wysokość obu omawianych żądań powódki, Sąd I instancji wyraził pogląd, iż także sposób wyliczenia tych żądań był niewłaściwy. Przy założeniu bowiem, że powódka udowodniłaby wysokość kosztów produkcji, kwota ta byłaby wartością szkody pozostającą w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem powodującym szkodę, kwotę tą należałoby jednak pomniejszyć o kwotę, jaką powódka zaoszczędziła wykorzystując do produkcji w następnym sezonie elementy sanek wadliwych. Zaoszczędzona kwota nie byłaby jednak kosztem naprawy sanek, ale byłaby to różnica między kosztem materiałów do produkcji sanek

w kolejnym sezonie i kosztem związanym z wykorzystaniem do produkcji w kolejnym sezonie elementów sanek wadliwych (elementów drewnianych, okuć itp.), a więc w istocie kosztem rozmontowania sanek wadliwych oraz usunięcia z elementów drewnianych wadliwej warstwy lakieru.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. i art. 455 k.c. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy założeniu, że powódka wygrała sprawę w 22,10 %.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok co do punktów II. i III., zarzucając:

I. naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. i art. 363 k.c. poprzez uznanie, że podana przez powódkę kwota 124.026,76 zł z tytułu naprawy sanek nie stanowi szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem powodującym tę szkodę, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, prowadzić powinna do ustalenia, że koszt naprawy sanek pokrytych wadliwym lakierem jest szkodą pozostającą w normalnym związku przyczynowym z faktem dostawy wadliwego lakieru;

II. naruszenie art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu lakiernictwa i technologii materiałów, na okoliczność możliwego sposobu i kosztu naprawy lakierniczej pomimo, że wniosek taki został zgłoszony w pozwie, a ustalenie szkody powódki wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych, nie tylko z zakresu lakiernictwa, ale także z zakresu technologii lakiernictwa;

III. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania mogących mieć wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

- brak wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie części dowodów, co doprowadziło do wadliwego ustalenia, że roszczenie powódki dotyczące zwrotu kosztów naprawy obejmuje koszt naprawy 13.600 sztuk sanek,

- brak wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie części dowodów, w tym dowodów z zeznań świadków, których uwzględnienie mogłoby doprowadzić do ustalenia liczby sanek pokrytych wadliwym lakierem,

- naruszenie zasad logicznego rozumowania i nieuwzględnienie wszystkich okoliczności związanych z pozyskiwaniem dowodów, szczególnie w zakresie oceny pisma z dnia 13-02-2009 roku (pismo skierowane do pozwanej) oraz z pisma z dnia 05-02-2009 roku (pismo do instytutu w G.), których wszechstronna analiza, w oparciu o wszystkie pozyskane dowody, nie może prowadzić do negatywnej oceny co do wykazania przez powódkę wysokości szkody;

IV. naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność kosztów naprawy sanek polakierowanych wadliwym lakierem - pomimo, że według Sądu był to jedyny możliwy sposób określenia wysokości tej szkody, a także zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność utraconych przez powódkę zysków - pomimo, że nawet w sytuacji zaniechania przez powódkę wniesienia zaliczki na koszty takiej opinii, stan sprawy i ustalenia co do wadliwości lakieru nakazywały aktywność Sądu w celu realizacji funkcji procesu;

V. naruszenie art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i brak zasądzenia na rzecz powódki odpowiedniej sumy tytułem odszkodowania pomimo, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest w przedmiotowej sprawie nader utrudnione;

VI. nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy istotnych dla jej rozstrzygnięcia, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć

wpływ na wynik sprawy, to jest art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- niewskazanie z jakich powodów Sąd pominął wniosek dowodowy w zakresie dowodu z opinii biegłego z zakresu lakiernictwa i technologii materiałów,
- niewskazanie, z jakiego względu Sąd uznał, że powódka wnosi o odszkodowanie w związku z naprawą i utraconymi zyskami jedynie w odniesieniu do sanek, które zostały polakierowane wadliwym lakierem w liczbie 13.600 sztuk,
- niewskazanie z jakich względów Sąd pominął, w rozważaniach dotyczących wysokości szkody i liczby polakierowanych wadliwym lakierem sanek, zeznania Z. D., J. C., L. L., którzy wskazywali normy zużycia lakieru oraz ilość wadliwego lakieru, który został zużyty, a także wskazania biegłego w tym zakresie pomimo, że analiza tych dowodów mogła doprowadzić choćby do częściowego ustalenia szkody.

Wskazując na powyższe powódka wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej kwoty 54.560 zł do kwoty 246.843,44 zł i utrzymanie wyroku zaocznego z dnia 05 listopada 2009 roku w tym zakresie w mocy, a nadto o zasądzenie na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję.

W uzasadnieniu apelacji została rozwinięta argumentacja w zakresie przywołanych wyżej zarzutów.

Natomiast pozwana zaskarżyła wyrok w zakresie punktów I. i III., zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie :

a/ art. 227 k.p.c. przez nie przeprowadzenie prawidłowego postępowania dowodowego polegającego na:

- pominięciu istotnego materiału dowodowego - dokumentu zawierającego uwagi dotyczące braku merytorycznego przygotowania biegłej co do wydanej opinii w części dotyczącej znajomości: określenia prawidłowego tworzenia się powłoki lakieru w różnych warunkach higrotermicznych, określeniu przyczyn powstania białych plam nalotu w powłoce lakieru, określeniu wpływu grubości powłoki i krotności zanurzania na tworzenie powłoki malarskiej - zapis opinii prywatnej Ośrodka (...) podpisanej przez A. P.,

b/ art. 290 k.p.c. w zw. z art. 227 k. p. c. polegającego na nieuzasadnionym oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego wobec kontrowersji w zakresie ustaleń dotyczących zmiany składu chemicznego lakieru, co doprowadziło do zmiany właściwości powłok stosownego lakieru - błędną tezę biegłej, a nadto wyjaśnienia przyczyn przyjętej opinii wynikającej z błędnego kierunku ustaleń wynikającego z niepełnej wiedzy o surowcach, lakierach i technikach nanoszenia,

c/ art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przez błędne przyjęcie:

- że lakier dostarczany przez pozwanego w sezonach przed 2008 rokiem do powoda miał inne właściwości „umówione” od tych które wynikały z zapisu Karty Technicznej Produktu - grupy lakierów (...),
- że zasady stosowania lakieru opisane w Karcie Technicznej Produktu nie były wiążące do stosowania przez powoda podczas lakierowania sanek,
- że twierdzenie prezesa pozwanego, że zapisy w Karcie Technicznej Produktu nie mają znaczenia gdy jego odbiorca stosuje lakier odmiennie wg swojego uznania,
- że strony ustnie ustaliły parametry lakieru, podczas gdy proces produkcji lakieru nie daje takich możliwości, gdyż do danego typu lakieru skład chemiczny ilość, wielkość komponentów jest ściśle określona,

- ustaleń opinii biegłej M. K. (1), które stoją w sprzeczności z ustaleniami widm IR ze stwierdzeniem „z listew” sanek opisanych „dobre” i „złe” oraz lakieru ciekłego w stanie dostawy nie wykazują różnic - wady lakieru. Pojawianie się plam pod wpływem działania wody ujawnia się przy jednokrotnym nanoszeniu lakieru w stanie dostawy (mała grubość powłoki) powłoki malowane jednokrotnie lakierem dostarczonym do badań w dniu 25.02.2009 r. rozcieńczonym rozcieńczalnikiem są odporne na działanie wody (gruba powłoka) w stosunku do powłok uzyskanych z lakieru dostarczonego w dniu 9.02.2009 r. gdzie najlepszą powłokę uzyskuje się przy dwukrotnym malowaniu drewna (z przeszlifowaną pierwszą powłoką) lakierem przygotowanym zgodnie z zaleceniami karty technicznej produktu - wodorozcieńczalny lakier zanurzeniowy Grupa (...),

d/ art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wskazania wpływu nieuwzględnionego materiału na ustalenia, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wydaniu orzeczenia ze stwierdzeniem, że:

- pozwany nie zakwestionował obciążenia powoda wysokością kary umownej wynikającą z zapisu mowy między powodem a firmą (...), podczas gdy powstanie szkody było wyłącznie wynikiem niewłaściwego stosowania lakieru i brak związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a wytworzeniem wadliwego produktu przez powoda, a nadto pominięciu uprzedniego zarzut dot. wysokości wskazanej szkody,

- biegła wyraziła wątpliwość czy pora roku w trakcie produkcji mogła mieć wpływ na bielenie powłok, podczas gdy powyższe nie ma żadnego merytorycznego, rzeczowego wyjaśnienia,

a nadto błędu w ustaleniach faktycznych przez brak wyjaśnienia:

- czy warunki składowania z wykorzystaniem także tuneli foliowych nieogrzewane odmienne w roku 2008 /inna pora roku, inne warunki pogodowe, wilgotność powietrza/ miały wpływ na właściwość stosowanego lakieru,

- czy stwierdzenie biegłej określone jako „prawdopodobnie” pkt 4 wniosku opinii dokonano niewielkiej, ale fundamentalnej z punktu widzenia właściwości powłok zmiany w składzie chemicznym lakieru (...), przyjęte przez Sąd jako pewne oznacza faktyczną zamianę czy mieści się w granicach błędu,

- braku weryfikacji ilości sanek na których ujawniono plamy przez przyjęcie niezweryfikowanych danych co do różnic dotkniętych wadą sanek, początkowo 200 szt.- pismo Prezesa Zarządu powoda z 17.02.2009 r. zawierającego zestawienie wadliwych sanek z zestawieniem dokonanym w toku postępowania na 15.000 szt.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu wg norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwanej powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na swą rzecz kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów procesu według norm przepisanych.

Natomiast na rozprawie apelacyjnej pozwana wniosła o oddalenie apelacji powódki i zwrot kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki zasługiwała na częściowe uwzględnienie, natomiast apelacja pozwanej była bezzasadna.

Przypomnieć wypada, że strona powodowa domagała się zasądzenia trojakiemu rodzaju kwot pieniężnych, jako składających się na należne jej odszkodowanie związane z nienależytym wykonaniem przez pozwaną umowy sprzedaży lakieru w roku 2008, kiedy to dostarczony jej lakier miał się okazać wadliwy. Temu z kolei przeczyła pozwana, dążąc do przerzucenia na powódkę odpowiedzialności za brak wymaganej odporności na opady atmosferyczne

pomalowanych tym lakierem sanek, a to na skutek niewłaściwego przygotowania produktów do lakierowania, niewłaściwej technologii aplikacji lakieru bądź to niewłaściwych warunków przechowywania polakierowanych sanek.

Do powstania odpowiedzialności z art. 471 k.c. konieczne jest wykazanie przez powoda niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (przy tym istnieje domniemanie, iż nastąpiło to z przyczyn za które odpowiada dłużnik) i szkody będącej normalnym następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, której wysokość również powinna zostać wykazana.

Punktem wyjścia i główną osią sporu w niniejszym procesie stało się wobec tego ustalenie przyczyn bielenia pod wpływem kontaktu z wodą powłok lakieru dostarczonego przez pozwaną w 2008 r., którym pokryte zostały produkowane przez powódkę sanki z drewna bukowego. Bezspornie przy tym współpraca obu podmiotów sięgała roku 2006 i lakier dostarczany w poprzednich latach takiego rodzaju problemów nie sprawiał. Rozstrzygnięcie tej kwestii w sposób oczywisty wymagało posiadania wiadomości specjalnych.

W tym celu Sąd I instancji dopuścił na wniosek powódki zawarty w pozwie dowód z opinii biegłej ad hoc M. K. (1), posiadającej wiedzę z zakresu lakiernictwa oraz właściwy zasób wiedzy teoretycznej i praktycznej. Z opinii (podstawowej, uzupełniającej pisemnej oraz uzupełniającej ustnej) wynika, iż przeprowadzone szczegółowe porównawcze badania laboratoryjne próbek lakierów i sanek wskazywały wyraźnie na niewielkie, acz okazuje się kluczowe dla jego właściwości, zmiany w składzie chemicznym lakieru wyprodukowanego w 2008 r., w porównaniu z lakierem dostarczanym w 2007 r. Skutkiem takich zmian był bowiem brak odporności powłok na działanie wody, gdyż w przeciwieństwie do powłoki na sankach wyprodukowanych w 2008 r., odporność na wodę powłoki znajdującej się na sankach wyprodukowanych w 2007 r. jest wysoka, powłoka nie chłonie i nie bieleje nawet po 24-godzinnym działaniu wody. Powyższą opinię Sąd pierwszej instancji uznał za miarodajną do oceny roszczeń powódki, co umożliwiło przesądzenie, iż doszło do nienależytego wykonania umowy przez pozwaną na skutek dostarczenia jej wadliwego lakieru w roku 2008.

Znakomita większość zarzutów sformułowanych w apelacji pozwanej nakierowana była zatem na zakwestionowanie wniosków wynikających z powyższej opinii biegłego, a którą to Sąd Okręgowy przyjął za podstawę swych ustaleń faktycznych w sprawie. Pozwana podtrzymywała wobec tego swój wniosek dowodowy złożony na rozprawie w dniu 16 lutego 2012 r. o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego na tożsame okoliczności, lecz który został oddalony przez Sąd I instancji, choć pełnomocnik pozwanego wniósł w tej mierze zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. (vide: k. 707v).

Ostatecznie Sąd Apelacyjny za zasadny uznał w tym zakresie sformułowany w apelacji pozwanej zarzut naruszenia przepisu art. 290 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., uznając, iż celem definitywnego rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości co do właściwości lakieru dostarczonego powódcie przez pozwaną w 2008 r. zachodzi potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego o opinię z instytutu naukowo-badawczego. Sąd odwoławczy miał tu na uwadze niewątpliwie stopień skomplikowania materii, jakim odznacza się owa problematyczna kwestia dotycząca właściwości i składu lakieru. Świadczy o tym także wskazanie samej biegłej, iż różnice w zmianie składu lakieru były niewielkie, widoczne dopiero dzięki drobiazgowej analizie powłok, czego najwyraźniej nie wykonano podczas sporządzania pozaprocessowej opinii prywatnej przez Instytut (...) w G., w której takich różnic nie stwierdzono. Przy tym niewątpliwie dr inż. Małgorzata Helwig-Kubiak nie jest biegłą sądową wpisaną na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego, lecz biegłą powołaną ad hoc do tej konkretnej sprawy, z powodu braku stałych biegłych o poszukiwanej specjalizacji. Nie umniejsza to oczywiście jej umiejętności i wiedzy (zob. k. 520), tym niemniej niejednokrotnie podnosi się w judykaturze, iż placówka naukowa posiada zazwyczaj szersze zaplecze (techniczne, jak i osobowe) do wykonywania skomplikowanych badań. Zwraca się zatem uwagę na to, że potrzeba zasięgnięcia opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego zachodzi wówczas, gdy podlegający ocenie sądu problem, ze względu na jego złożoność, wymaga wyjaśnienia przez specjalistów o szczególnie wysokim stopniu przygotowania praktycznego i teoretycznego i gdy konieczne jest wykorzystanie najnowszych badań naukowych (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2000 r., I CKN 962/98, LEX nr 50823; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSP 1982/7-8/121). Natomiast argumentem, który definitywnie przekonał Sąd odwoławczy o istnieniu potrzeby

zasięgnięcia opinii innego biegłego, był fakt wynikający wyraźnie z pisemnej opinii uzupełniającej dr inż. M. K. (1), a mianowicie jej zatrudnienia w laboratorium, które należy do przedsiębiorstwa będącego dystrybutorem lakierów do drewna. Tym samym, jak zdążyła też zauważyć sama powódka w apelacji (k. 772), pracuje ona dla przedsiębiorstwa teoretycznie konkurującego z pozwaną, co mogłoby potencjalnie poddawać w uzasadnioną wątpliwość wiarygodność wniosków płynących z jej opinii.

Z tych wszystkich względów Sąd odwoławczy dopuścił dowód z opinii instytutu naukowo-badawczego: Katedry (...) Uniwersytetu (...) w T., jak w postanowieniu na kartach 838-839, po jego zmodyfikowaniu jak na karcie 852, a następnie z pisemnej opinii uzupełniającej celem odniesienia się przez biegłych do zastrzeżeń zgłoszonych przez pozwaną. W sposób oczywisty przy tym nie mogła zostać zaakceptowana jej propozycja, wyartykułowana na rozprawie apelacyjnej z 22 sierpnia 2012 r., odnośnie skonkretyzowania opiniującej placówki naukowo-badawczej, albowiem Instytut (...) w G. sporządził już w niniejszej sprawie opinie pozaprocesowe, na polecenie stron. Natomiast żadnej innej propozycji w tej mierze strona ta nie przedstawiła do czasu dopuszczenia przedmiotowego dowodu przez Sąd drugiej instancji.

Po analizie tak uzupełnionego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie ma uzasadnionych podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie braku zdatności lakieru wyprodukowanego i dostarczonego powódce przez pozwaną w 2008 roku do umówionego użytku. Przeprowadzony bowiem wnioskowany przez pozwaną także w apelacji dowód z opinii instytutu badawczo-naukowego tylko potwierdził prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, opartych na opinii sporządzonej przez dr inż. M. K. (1) odnośnie przyczyny braku wytrzymałości lakieru z 2008 r. na działanie wody jako tkwiącej w samym lakierze, a ściślej w jego odmiennym składzie chemicznym w porównaniu z produktem dostarczonym powódce w 2007 r. Mianowicie, obie opinie w sposób jasny i spójny wskazywały, iż lakier z 2008 r. nie miał takich właściwości, pod względem odporności na działanie wody przy jednokrotnym malowaniu, jakie miał lakier wyprodukowany w 2007 r. a które powinien mieć, uwzględniając doskonale znany pozwanej cel jego przeznaczenia przez powódkę – w zakresie produkcji sanek, które muszą być odporne na tego typu warunki atmosferyczne. Jednocześnie więc treść opinii wykonanej na etapie postępowania apelacyjnego, którą Sąd odwoławczy uznaje za rzetelną, pełną i jasną, a w rezultacie wiarygodną, przekonuje o bezzasadności zarzutów podniesionych w apelacji przez pozwaną w stosunku do opinii M. K. (1) i ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego.

Przede wszystkim z opinii wykonanej w Katedrze (...) Uniwersytetu (...) w T. wynika, iż metody analityczne zastosowane do badania składu chemicznego pozwoliły na stwierdzenie istnienia różnic w składzie jakościowym pomiędzy lakierem wyprodukowanym przez pozwaną w 2007 r. i 2008 r., a różnica polega najprawdopodobniej na braku składnika lub składników z grupy związków nitrylowych lub izocyjanianowych. Co prawda pozwana w zgłoszonych zarzutach stanowczo kwestionowała, aby w swych produktach używała składniki zawierające izocyjaniany. Tym niemniej w opinii uzupełniającej dokładnie wyjaśniono, iż opiniujący wcale nie stwierdza w sposób stanowczy i definitywny, że występujące w składzie lakieru z 2007 r. dodatkowe pasmo pochodziło od izocyjanianów, lecz że mogło mieć takie źródło, choć równie dobrze mogło pochodzić od wskazanych też w opinii głównej innych związków (k. 922). Z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności pozwanej nie jest zresztą tak naprawdę istotne przesądzenie, w zakresie którego to konkretnie składnika lakiery te się różniły, ale ważne jest to, że lakier wyprodukowany w 2008 r. nie dawał efektu, który miał zapewnić w postaci wytrzymałości na opady atmosferyczne, a to zostało niewątpliwie stwierdzone. Jednocześnie zaś strona pozwana nie wykazała, aby proces technologiczny u powódki był wadliwy. Brak ku temu konkretnych dowodów, a także argumentów w apelacji podważających stanowisko sądu I instancji w tym zakresie.

Natomiast wyniki badań wykonanych przez instytut przekonują, iż o jakości malowanej tymi lakierami decyduje właśnie jego skład cząsteczkowy i rozkład polidispersji cząstek, na korzyść lakieru badanego w próbkach i na sankach z 2007 r. Jednokrotne malowanie kawałka drewna bukowego przez zanurzenie dało bowiem warstwy jednorodne przy zastosowaniu lakieru z 2007 r., zaś ta sama procedura z lakierem z 2008 r. dała powłoki popękane ze szczelinami identycznymi, jak na sankach z 2008 r. Powłoka lakieru z 2007 r. na drewnie przy jednorazowym malowaniu nie

posiada więc pęknięć i nie ulega zmianom pod wpływem wody. Natomiast powłoka lakieru z 2008 r. na drewnie przy jednorazowym malowaniu jest pokryta szczelinami i pęknięciami, które pogłębiają się w kontakcie z wodą.

Nie są w stanie równocześnie podważyć wiarygodności tych wyników zarzuty strony pozwanej, iż próbka lakieru w pojemniku przedstawiona do badań przez stronę powodową jako wyprodukowany w 2007 r., tak naprawdę pochodzi z 2008 r. Można powiedzieć, że skoro pozwana już raz miała pomylić się przy etykietowaniu swoich produktów co do daty produkcji, to mogą powstać wątpliwości, czy tego rodzaju błędów nie zawiera z kolei dokumentacja przedłożona przez pozwaną dla poparcia swych zarzutów w tej mierze. Najistotniejsze jest jednak to, co strona pozwana zdaje się w swym stanowisku pomijać, iż badanie lakieru w ramach wydawanej opinii przez ten instytut miało charakter dwutorowy. Oprócz próbek lakierów w stanie ciekłym, badaniu poddane zostały wszak również próbki pobrane przez biegłych z sanek z 2007 r. i 2008 r., a te wykazywały tożsame różnice w składzie i we właściwościach, jak próbki lakierów pobrane z pojemników. Stąd też nawet gdyby kwestionowane przez pozwaną próbki lakierów opatrzone datą produkcji z 2007 r. okazały się niemiernodajne i faktycznie brak byłoby próbek lakieru z 2007 r., to fundamentalne znaczenie w sprawie (także ze względu na upływ czasu) ma okoliczność, iż analiza próbek pobranych z sanek dostarczyła samoistnie wystarczających danych do przyjęcia, że skład chemiczny i odporność na działanie wody lakierów wydanych powodce w tych latach były inne, na niekorzyść produktu z 2008 r.

Jak zatem wyjaśniono w opinii instytutu, w wyniku pomalowania listew drewna bukowego lakierem z 2007 r. i 2008 r. otrzymano powłoki o cechach podobnych, jak w przypadku powłok sanek pomalowanych w 2007 r. i 2008 r. Powłoka z sanek wykonanych w 2007 r. jest więc trwalsza termicznie, mechanicznie i bardziej odporna na wodę od tej na sankach z 2008 r., a przyczyną tych różnic jest najprawdopodobniej odmienny skład chemiczny próby lakieru z 2007 r. w porównaniu do lakieru z 2008 r.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny stwierdza, że wbrew odmiennym, acz gołosłownym zapatrywaniom wyrażanym w apelacji przez pozwanego, nie zostało wykazane w toku postępowania - jak słusznie wskazywał już zresztą Sąd Okręgowy - iż w roku 2008 w porównaniu do roku 2007 doszło do zmian, czy to pod względem technologii i warunków aplikacji lakieru na sanki, przygotowania ich do lakierowania, czy też przechowywania ich lub lakieru. Przesłuchani w sprawie świadkowie - pracownicy powódki, m.in. biorący udział w procesie produkcji sanek, wyraźnie zaprzeczali, aby do takich zmian kiedykolwiek doszło. Odmiennych dowodów na tę okoliczność strona pozwana nie przedstawiła, tak w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jak i nawet w apelacji, ponownie poprzestając w tej mierze li tylko na gołosłownych twierdzeniach. Tym bardziej zaś przekonuje o słuszności takiego wniosku okoliczność, iż na terenie powodowego przedsiębiorstwa jeszcze na etapie przedprocesowym były przeprowadzane testy lakieru w obecności pracownika pozwanej J. S., który miał wtedy kontrolę nad warunkami termicznymi czy przechowywania, a jednak także i te testy wykazały, iż lakier z 2008 r. nie jest odporny na działanie wody. Stąd po analizie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wniosków instytutu badawczo-naukowego z T., jak i biegłej ad hoc M. K. (1), Sąd Apelacyjny zgadza się w pełni z Sądem Okręgowym, że przyczyną braku trwałości lakieru z 2008 r. była zmiana jego składu chemicznego w porównaniu z lakierem z 2007 r., która nie zapewniła właściwości tego lakieru oczekiwanych i wymaganych przez powódkę.

Nie można także zgodzić się z apelującą spółką (...), że powódka powinna była dokonywać malowania sanek metodą zanurzeniową dwukrotnie, co miało wynikać z informacji zawartych w przekazanej jej Karcie technicznej produktu oraz braku odmiennych ustaleń w formie ustnej między stronami. Pozwana bowiem upatrywała przyczyny wadliwości polakierowanych sanek m.in. właśnie w takim samowolnym odstąpieniu przez spółkę (...) od określonych przez pozwaną warunków stosowania tego produktu. Tymczasem także i tego rodzaju okoliczności pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Opiniujący w niniejszej sprawie byli zgodni, iż treść owej Karty zawiera szereg braków i nieścisłości, w tym nie wynika z niej konieczność dwukrotnego malowania lakierem, którą to ocenę podziela Sąd odwoławczy. Fragment dotyczący „czasu schnięcia”, w tym „drugiej warstwy”, dotyczył bowiem „warstwy podkładowej”. Natomiast w Karcie technicznej produktu przewidziano osobny fragment dotyczący przygotowania podłoża drewna bukowego i sposobu aplikacji, w którym wskazano tylko „malowanie zanurzeniowe”, brak jest zapisu odnośnie liczby warstw, co sugeruje wręcz

jedną warstwę, z pewnością nie wskazując na wymóg dwukrotnego malowania zanurzeniowego. Natomiast dokonane przez pracowników instytutu badania próbek drewna pomalowanych wedle pozostałej treści Karty, przy zastosowaniu jednorazowego malowania zanurzeniowego, dały wyniki jednakowe jak badania próbek z sanek z 2007 r. i 2008 r.

Niezależnie jednak nawet od brzmienia omówionej wyżej Karty technicznej produktu Sąd odwoławczy potwierdza, że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wyraźnie wskazuje, iż od samego początku strona powodowa w ustaleniach z pozwaną wyrażała wymóg przydatności lakieru do jednorazowego malowania zanurzeniowego drewnianych sanek z zachowaniem wszelkich właściwości wytrzymałościowych pod kątem kontaktu z opadami atmosferycznymi. Pozwanej chodziło o otrzymanie gotowego produktu, bez konieczności rozcieńczania i dwukrotnego malowania, który zapewni wymaganą ochronę dla sanek, które miałyby zostać nimi pokryte. Stąd dopiero po kilku próbach pozwana uzyskała lakier spełniający takie warunki, który zaakceptowała powódka i w latach 2006-2007 sanki były malowane takim właśnie dostarczanym jej lakierem, dostosowanym ściśle do stawianych przez nią wymogów, przy zastosowaniu jednokrotnego malowania zanurzeniowego. Strona pozwana, polemizując z takimi ustaleniami, nie wskazała błędów w rozumowaniu Sądu pierwszej instancji ani nie wskazała które dowody miały zostać nieprawidłowo ocenione czy pominięte. Apelacja na płaszczyźnie zarzutu art. 233 k.p.c. i błędów w ustaleniach faktycznych ograniczyła się więc tak naprawdę do polemiki z oceną wyrażoną przez Sąd Okręgowy, jej zanegowaniu i przedstawieniu zamiast niej własnej oceny. Sąd odwoławczy zaś stwierdza, iż powyższe okoliczności ustalone przez Sąd I instancji potwierdzili przesłuchani w sprawie pracownicy spółki (...), jak i prezes zarządu spółki (...) J. C., a wreszcie i przesłuchany za stronę pozwaną H. W., o czym wydaje się zupełnie zapominać apelująca, kiedy kwestionuje choćby ustalenia Sądu pierwszej instancji co do ustnego wynegocjowania innych parametrów lakieru dostarczanego powódce, aniżeli standardowo oferowane przez pozwaną. Wyraźnie przecież H. W. potwierdził, iż powódka potrzebowała lakieru do malowania sanek, a „partia lakieru dostarczana dla (...) była tak produkowana, aby odpowiadała parametrom, które na początku współpracy strony ustaliły”, gdyż „w trakcie badań prowadzonych przez firmę (...) firma ta prosiła o ustawienie lepkości produktu do lepkości takiej, w jakiej malują, ponieważ nie chciała lakieru rozcieńczać u siebie, chciała mieć gotowy produkt. Podała nam lepkość, która jej odpowiada” (k. 573v.). W tych okolicznościach, kiedy produkt odbiegał od przyjmowanych standardów, pozwana nie może obecnie powoływać się na treść standardowej Karty technicznej produktu, o czym świadczą choćby informacje dotyczące rozcieńczania lakieru i uzyskiwania optymalnej lepkości, sporządzonej zresztą na długo przed podjęciem współpracy z powódką. Także prezes zarządu pozwanej spółki wskazywał, iż według jego informacji nie przywiązywani uwagi do zapisów Karty a jej treść odbiegała od parametrów lakieru produkowanego dla powódki (k. 574v.-575).

Nadto, H. W. przyznał w czasie przesłuchania, iż powódka wykonywała próby lakieru poprzez jednokrotne malowanie zanurzeniowe i produkt spełniał przy takiej technologii jej wymagania (k. 575v.). Pozwana nie udowodniła zaś, iż dla uzyskania trwałości lakieru zalecała dwukrotne malowanie. Brak jest też wyraźnego pisemnego zastrzeżenia, iż warunkiem trwałości powłoki i odporności na działanie wody jest dwukrotne malowanie zanurzeniowe i sezonowanie przez ściśle określony czas. O ile zaś to byłoby rzeczywiście warunkiem uzyskania takich właściwości lakieru, to przy posiadaniu wiedzy odnośnie celu, do którego będzie on służyć (malowanie sanek z drewna bukowego), i co się z tym nierozzerwalnie wiąże warunków atmosferycznych, w jakich produkty te są użytkowane, pozwana była obowiązana szczegółowo powódkę poinformować o takim sposobie malowania oraz pozostałych warunkach przechowywania i eksploatacji. Dokonania takiego pouczenia w ocenie Sądu odwoławczego strona pozwana jednak nie wykazała w realiach niniejszego przypadku, co również świadczyłoby o zaistnieniu podstaw do odpowiedzialności pozwanej za nienależyte wykonanie umowy.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne obie opinie sporządzone w niniejszej sprawie na zlecenie sądów, tj. w Katedrze (...) Uniwersytetu (...) w T., a także wcześniejszą wykonaną przez dr inż. M. K. (1), nie znajdując podstaw do ich zakwestionowania, czy dalszego uzupełnienia. Wszystkie kwestie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały w nich wyczerpująco i rzetelnie wyjaśnione, a wyniki badań biegłych korespondują ze sobą. W związku z tym nie są stane podważyć takiego waloru opinii li tylko wnioski z opracowania prywatnego wykonanego przez instytut w G. na zlecenie stron, które zostały podtrzymane przez osoby biorące udział w jej wydawaniu, przesłuchane w charakterze świadków, czy zeznania B. T., który od lat współpracuje z pozwaną i nie legitymuje się żadnymi

certyifikatami w zakresie przedmiotu opinii. Należy pamiętać, że sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych lub opinii instytutu, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, gdyż nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09, LEX nr 533130). Tymczasem takich braków Sąd odwoławczy w opinii instytutu naukowo-badawczego z T. nie dostrzegł. Nie może także strona pozwana oczekiwać od sądu, aby ingerował w kompetencje biegłych i nie posiadając wiedzy specjalnej narzucał im metody badawcze, które „zdaniem” pozwanej – przecież również nie będącej biegłym – powinny zostać dodatkowo wykonane. Innymi słowy, sporządzone dla celów niniejszego procesu opinie są zatem na tyle kategoryczne i przekonujące, że Sąd nie miał już obowiązku dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych, celem ustalenia czy przypadkiem jakiś inny biegły nie zajmie innego stanowiska (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1974 roku, II CR 638/74, OSP 1975/5/108). Samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłych nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innych biegłych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r. II CSK 642/08, LEX nr 511998; z 4 sierpnia 1999 roku, I PKN 20/99, OSNP 2000/22/807; z dnia 18 października 2001 r., IV CKN 478/00, LEX nr 52795). W przeciwnym bowiem razie sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowalająca, co jest niedopuszczalne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 639/99, LEX nr 53135).

W takim stanie rzeczy apelacja pozwanego, pod względem zarzutów kwestionujących samą zasadę swej odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy, nie mogła okazać się skuteczna.

W dalszej kolejności należało więc przejść do kontroli rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji już pod kątem oceny konkretnych roszczeń zgłoszonych przez powódkę w niniejszym procesie, która domagała się zasądzenia od pozwanej tytułem odszkodowania trzech kwot pieniężnych, tj. 54.560 zł tytułem kary umownej, jaką spółka (...) zapłaciła spółce (...) z uwagi na niewywiązanie się w 2008 r. z umowy dostawy sanek, 68.256,68 zł tytułem utraconego zysku, jakiego spółka (...) nie osiągnęła wstrzymując sprzedaż sanek w sezonie 2007-2008 oraz 124.026,76 zł tytułem kosztu naprawy sanek polakierowanych wadliwym lakierem.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo jedynie w zakresie pierwszego z wymienionych wyżej roszczeń w całości, natomiast w pozostałym zakresie uznał powództwo za niewykazane co do wysokości, dodatkowo kwestionując istnienie związku przyczynowego pomiędzy wadliwością dostarczonego lakieru w 2008 r. a kosztem naprawy sanek czy utraconym zyskiem, w postaci proponowanej przez powódkę.

W zakresie sumy zasądzonej wyrokiem Sądu pierwszej instancji wypada podzielić stanowisko tego Sądu, iż w sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwana właściwie nie podniosła w tej mierze żadnych konkretnych, szczegółowych zarzutów. Co prawda kwestionowała ona samą przyczynę powstania wadliwej powłoki lakierniczej i okoliczność wadliwości lakieru, jednak oprócz tego nie odniosła się bezpośrednio do faktu obciążenia powódki przez (...) sp. z o.o. karą umowną rzędu 54.560 zł z uwagi na niedostarczenie w terminie zamówionych sanek, a to na skutek wadliwego lakieru dostarczonego przez pozwaną w 2008 r. Natomiast wysokość szkody powódki była ewidentnie kwestionowana przez spółkę (...) w kontekście tylko roszczeń o zwrot kosztów naprawy i utraconych zysków. Notabene żadnych konkretnych zarzutów odnośnie roszczenia zwrotu uiszczony kary umownej pozwana nie sformułowała i w samej apelacji. Należało mieć zarazem również na uwadze, że niniejszy proces toczył się jeszcze na podstawie nieobowiązujących już obecnie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, stąd w myśl stosowanego odpowiednio przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 479¹⁸ § 3 k.p.c., pozwany obowiązany był podać w sprzeciwie od wyroku zaocznego wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. Abstrahując zresztą od tego, fakt obciążenia karą umowną i jego okoliczności zostały w sposób należyty wykazane w toku sprawy za pomocą przedłożonych przez powódkę dokumentów oraz zeznań świadków, w tym prezesa zarządu spółki (...) J. C.. Skoro więc wadliwość lakieru została wykazana w niniejszej sprawie dzięki opiniom biegłej oraz instytutu naukowo-badawczego, co nie budzi wątpliwości

Sądu Apelacyjnego, to zapłacona przez powodową spółkę (...) kara umowna w kwocie 54.560 zł stanowi niewątpliwie jej szkodę, którą odpowiedzialna za dostawę wadliwego lakieru pozwana spółka (...) ma obowiązek jej naprawić.

Przechodząc w ten sposób do oceny apelacji wywiezionej przez powódkę należy przyznać jej rację w zakresie, w którym kwestionuje ona ocenę Sądu pierwszej instancji, iż koszt naprawy sanek pokrytych wadliwym lakierem poprzez ich przelakierowanie i nadanie w ten sposób powłoce należytej wytrzymałości na opady atmosferyczne miałyby nie pozostawać w normalnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną. Według Sądu I instancji, normalnym następstwem dostarczenia powódce przez pozwaną wadliwego lakieru jest jedynie szkoda rozumiana jako koszt ponownej produkcji danej partii sanek, pomniejszony o oszczędności powódki związane z zachowanym materiałem, który mógłby zostać wykorzystany w kolejnym procesie produkcyjnym.

Pojęcie szkody nie ma wprawdzie ustawowej definicji, ale w orzecznictwie i w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że chodzi o uszczerbek poniesiony w dobrach chronionych poszkodowanego wskutek zdarzenia wyrządzającego szkodę. Tym zdarzeniem w wypadku odpowiedzialności ex contractu jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Chodzi zatem o różnicę pomiędzy aktualnym stanem majątkowym poszkodowanego a tym, jaki zaistniałby przy braku szkody. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy jest bowiem świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem bądź zaniechaniem dłużnika, ma więc na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta. Uszczerbek w majątku może polegać na: a) zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę, zniszczenie poszczególnych składników, lub ich uszkodzenie lub obniżenie wartości; b) zwiększeniu pasywów – powstanie nowych zobowiązań lub zwiększenie się już istniejących; c) udaremnieniu powiększeniu się majątku – odpadnięcie korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Strona powodowa musiała więc wykazać, że na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną w postaci dostarczenia jej wadliwego lakieru (a co do tego Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości w świetle wyników postępowania dowodowego w sprawie) poniosła ona realny, określonej wielkości uszczerbek w swym majątku. Takim uszczerbkiem, a w zasadzie stratą, jest w przypadku spółki (...) wartość prac naprawczych, które musiała wykonać celem przywrócenia sanek pomalowanych wadliwym lakierem do stanu używalności i które, jak dowodzi zebrany materiał dowodowy, wykonała.

Zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. i art. 363 k.c. okazał się zatem co do zasady skuteczny. Sąd Apelacyjny nie podziela bowiem koncepcji Sądu Okręgowego, iż szkodą pozostającą w normalnym związku przyczynowym z dostawą wadliwego lakieru byłoby jedynie wyprodukowanie nowych sanek, przy użyciu zdatnych do powtórnego wykorzystania elementów z sanek, które zostały nim wcześniej polakierowane. Nie jest przecież w rozważanym przypadku tak, iż doszło do zniszczenia sanek, ale tylko do ich uszkodzenia poprzez polakierowanie powłoką niezapewniającą należytej odporności na działanie opadów atmosferycznych. Stąd biegła dr inż. M. K. (1) w swej opinii jasno potwierdziła, że istnieje możliwość naprawy wadliwych powłok lakieru, nawet jeżeli występują na nich białe plamy, poprzez naniesienie warstwy odpowiedniego lakieru wodorozcieńczalnego metodą zanurzeniową, po uprzednim lekkim zeszlifowaniu papierem ściernym warstwy lakieru wadliwego. Możliwość naprawy sanek przewidywała zresztą także sama pozwana, w czasie spotkań i wymiany pism na etapie przedsądowym. Stąd też właściwym sposobem przywrócenia sanek do użytku nie był demontaż, lecz ich naprawa, poprzez ponowne przelakierowanie. W tym zaś właśnie wyrażała się realna strata powódki, pozostająca w normalnym związku przyczynowym ze sprzedażą jej przez pozwaną wadliwego lakieru, który to uszczerbek w jej majątku nie powstałby, gdyby w 2008 r. został jej dostarczony prawidłowy lakier.

Pozostawało w tym stanie rzeczy oszacować wielkość tej straty powódki w postaci kosztów naprawy wadliwych rzeczy, w zakresie którym ciężar dowodu spoczywał na samej stronie powodowej.

W apelacji strona ta podniosła zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu lakiernictwa i technologii materiałów, na okoliczność możliwego sposobu i kosztu naprawy lakierniczej, mimo iż zgłosiła takowy odrębny wniosek w pozwie

(vide: strona 3 pozwu), a sąd wzywał powódkę tylko do uiszczenia zaliczki na poczet opinii biegłego z zakresu rachunkowości, której rzeczywiście nie uiszczała w wyznaczonym jej terminie. Sąd odwoławczy wskazuje, że ostatecznie zarzut tego rodzaju nie mógł okazać się skuteczny w realiach niniejszej sprawy.

Co do zasady można byłoby zgodzić się z powódką, iż Sąd I instancji nie podjął czynności co do jej wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu technologii materiałów, a jedynie dowodu z opinii biegłego z zakresu lakiernictwa i rachunkowości, na poczet których zażądano wniesienia zaliczek, a co w rezultacie słusznie doprowadziło do pominięcia opinii z zakresu rachunkowości zgodnie z art. 130⁴ § 4 i 5 k.p.c. Tym niemniej jednocześnie trzeba zauważyć, iż teza dowodowa określona przez Sąd pierwszej instancji dla biegłej z zakresu lakiernictwa obejmowała m.in. właśnie wskazanie sposobu naprawy wadliwej powłoki lakierniczej sanek oraz w razie możliwości oszacowania kosztu takiej naprawy (vide: punkt 4 tezy na karcie 522). Pod kierunkiem takiej rozszerzonej tezy dowodowej skonstruowanej dla biegłej z zakresu lakiernictwa strona powodowa nie podniosła jednak zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., stąd już z tego względu nie może ona obecnie skutecznie powoływać się na takie uchybienie Sądu pierwszej instancji. Nie wniosła nadto pod tym kątem żadnych zarzutów, kiedy miała możliwość ustosunkowania się do opinii biegłego (k. 672). Tym samym kwestie, które akcentuje obecnie apelująca, były przedmiotem opinii biegłej, choć tylko o specjalności z zakresu lakiernictwa, która potwierdziła możliwość naprawy sanek poprzez pokrycie ich innym lakierem a zarazem trudność w oszacowaniu kosztów takiego przedsięwzięcia.

Poza tym Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że do takiej naprawy przez powódkę sanek polakierowanych wadliwym lakierem rzeczywiście już doszło, dokładnie w okresie lipca – sierpnia 2009 r., o czym zeznali świadkowie Z. D. (k. 326), E. K. (k. 335) czy J. C. (k. 511v.). W związku z tym strona powodowa powinna była w toku procesu złożyć dokumenty, którymi wykazałaby wysokość swej szkody związanej z powtórным lakierowaniem. Tego natomiast nie zrobiła. Sama kalkulacja jak na k. 100-103, nosząca zresztą datę 9 kwietnia 2009 r., a zatem wcześniejszą aniżeli ustalona wyżej data wykonania naprawy, nie stanowi rzeczywistej dokumentacji źródłowej, w oparciu o którą można byłoby ustalić poniesione przez powódkę koszty dokonanej już przecież naprawy sanek. Tym samym zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu technologii materiałów, który wobec braku takiej dokumentacji źródłowej i tak nie byłby w stanie konkretnie określić kosztów już poniesionej naprawy.

Zważywszy jednak na specyfikę tej sprawy, a zwłaszcza skomplikowaną materię związaną ze ścisłym ustaleniem wszystkich kosztów poniesionych przez powódkę wiążących się z przywrócenia do użytku sanek pomalowanych wadliwym lakierem (tj. ilość sanek, koszty nowego lakieru, papieru ściernego, robocizny, energii elektrycznej etc., przy nieustannie trwającym procesie produkcyjnym w zakładzie powódki), Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż powyższa konstatacja nie wykluczała wyliczenia tych kosztów przez sam sąd, w sposób przybliżony, na podstawie materiału znajdującego się w aktach sprawy. Obiektywne trudności w ścisłym wyliczeniu tej szkody dotyczyły tak ustalenia ilości sanek pokrytych wadliwym lakierem, jak i jednostkowego kosztu ich naprawy, nawet tylko teoretycznego, co potwierdza treść opinii biegłej M. K. (1). Możliwość przezwyciężenia tych trudności daje natomiast sądowi w takich wyjątkowych przypadkach przepis art. 322 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli w sprawie o naprawienie szkody sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Skoro zatem bezspornie powódka dokonała naprawy sanek poprzez ich przelakierowanie i poniosła w związku z tym wydatki, ścisłe udowodnienie wysokości których to z uwagi na rodzaj tego przedsięwzięcia jest w niniejszej sprawie utrudnione, to Sąd odwoławczy uznając za zasadny zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. samodzielnie ustalił wysokość tych w oparciu o dane wynikające z pism przedprocesowych powódki, w których koszty takiej naprawy były przewidywane w znacznie niższych granicach, aniżeli przyjęte w kalkulacji jak na k. 100-103, na której oparto żądanie pozwu.

Wbrew jednak odmiennej ocenie wyrażanej przez apelującą powódkę przy takim wyliczeniu nie jest istotne, ile sanek w ogóle przemalowała, ale ile przemalowała sanek pokrytych wcześniej wadliwym lakierem. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynikało bowiem, że spółka (...) przemalowała większą ilość sanek, aniżeli same tylko pomalowane wadliwym lakierem, gdyż nie potrafiła po czasie odróżnić ich od sanek pokrytych właściwym

lakierem. W myśl jednak art. 361 k.c., a także racjonalnie rzecz ujmując, szkodą powódki jest tylko koszt ponownego lakierowania wadliwych sanek, a nie wszystkich innych, choć nie były one pomalowane zakwestionowanym lakierem. W tym tylko zakresie pozwana ponosi więc wobec powódki odpowiedzialność odszkodowawczą.

Stosując się do dyspozycji art. 322 k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalił ilość takich sanek i koszt ich napraw, opierając się na treści pisma powódki z 13 lutego 2009 r. (k. 26-27), w którym przyznała, iż do momentu zgłoszenia reklamacji zostało pomalowanych wadliwym lakierem ok. 13.200 sztuk sanek i produkcję wtedy wstrzymano, przy czym orientacyjny koszt naprawy wyceniono 4,70 zł za sztukę sanek, a w przypadku sanek składanych dwukrotnie większy.

Szkoda powódki wyraża się zatem w koszcie ponownego polakierowania 13.200 sztuk sanek, gdyż w momencie takiego zgłoszenia niewątpliwie powinna była się ona wstrzymać z dalszym lakierowaniem sanek, aby szkody nie powiększać. Jednocześnie jest to liczba najmniejsza spośród możliwych do przyjęcia w świetle zebranego materiału dowodowego. Wyjaśnić w związku z tym trzeba, że o liczbie 200 sztuk była mowa w kontekście tylko pewnej partii dostawy sanek zareklamowanej przez jednego z klientów powódki, a w zleceniu powódki z 5 lutego 2009 r. mowa jest tylko enigmatycznie o „kilku tysiącach sanek”, brak jest tu dostatecznej precyzji. Przy tym pozostałe dokumenty i zeznania świadków oraz stron wskazują, iż z pewnością było to kilkanaście tysięcy, a mogło być ich nawet więcej, aniżeli 13.200 sztuk. Sąd odwoławczy uznał jednak, iż strona powodowa nie wykazała w sposób nie budzący żadnych wątpliwości większej ilości wadliwie pomalowanych sanek w 2008 r., niż wskazana w jej piśmie z 13 lutego 2009 r. na 13.200 sztuk i taką ilość Sąd przyjął dla potrzeb swych wyliczeń, przy zastosowaniu art. 322 k.p.c. W takiej tylko mierze zasadny okazał się zarazem podniesiony przez powódkę w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Podobnie Sąd Apelacyjny ustalił więc również koszt przemalowania pojedynczej sztuki z owych 13.200 sztuk sanek na kwotę 4,70 zł jako najmniejszą wynikającą ze zgromadzonego materiału dowodowego, a o której mowa jest tak w przywołanym piśmie z 13 lutego 2009 r., jak i w piśmie z 18 marca 2009 r. (k. 56). Wyższej kwoty, aniżeli tak określona, strona powodowa również nie wykazała, w szczególności rzędu 17,57 zł lub 7,51 zł wynikającego z załączonych do pozwu kalkulacji. Nie udowodniła również powódka, ile spośród owej liczby 13.200 sztuk sanek miało być składanych a ile nieskładanych, od czego miał być wedle treści ww. pierwszego pisma uzależniony wyższy koszt naprawy. Niemniej sam prezes powodowej spółki L. L. zresztą podawał, że niniejsza sprawa dotyczy kosztów związanych wyłącznie sanek nieskładanych (k. 514v.), czyli przyjęty koszt 4,70 zł za sztukę jest tu jak najbardziej adekwatny.

W rezultacie stan dowodów zebranych w sprawie pozwalał Sądowi Apelacyjnemu przyjąć łączną sumę szkody powódki, wyrażającą się w poniesionych przez nią kosztach ponownego lakierowania kwestionowanych sanek, na poziomie kwoty 62.040 zł, która stanowi wynik pomnożenia ilości 13.200 sztuk sanek, pokrytych wadliwym lakierem dostarczonym przez pozwaną w 2008 r., przez koszt naprawy jednej sztuki w wysokości 4,70 zł. W takim ustaleniu wyraża się więc istota zmiany dokonanej przez Sąd Apelacyjny w stosunku do treści zaskarżonego wyroku.

W większym zakresie, jeśli chodzi o koszt naprawy sanek, ani też w jakiegokolwiek części, jeśli chodzi o utracone zyski, powództwo nie zostało wykazane, a apelacja powódki była niezasadna.

Odnosnie więc roszczenia o zapłatę 68.256,68 zł tytułem zysku, jaki rzekomo powódka miała utracić na skutek wstrzymania sprzedaży sanek w 2008 r., to wydaje się, że roszczenie to wprost wyklucza się z roszczeniem o zwrot kosztów naprawy tych sanek. Skoro bowiem kwestionowane sanki zostały przelakierowane, to najwyraźniej przecież w tym celu, aby można je było następnie sprzedać. Już tylko świadek J. C. zeznał, iż kupił część sanek od powódki z tej wadliwej partii, która została przemalowana (k. 511v.). O ile natomiast w jakiejś części partia ta nie została zbyta, albo wcześniejsze problemy z lakierem skutkowały obniżeniem ceny tych sanek w porównaniu ze standardową, to strona powodowa powinna tego rodzaju okoliczności wykazać dokumentami. Tymczasem w materiale dowodowym próżno szukać miarodajnych informacji w zakresie utraconych zysków, tak że nie sposób nawet stwierdzić, iż jakiegokolwiek rzeczywiście powódka utraciła. Z tych względów wykluczone było również zastosowanie art. 322 k.p.c. dla uwzględnienia, choćby w części, roszczenia powódki o utracone korzyści.

Ponadto, słusznie został pominięty przez Sąd Okręgowy jej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości właśnie na okoliczność ewentualnej utraty takiego zysku, a to na skutek nie uiszczenia przez nią zaliczki na poczet przeprowadzenia takiego dowodu, czego zresztą nawet nie kwestionuje w apelacji. Chybiony jest przy tym zarzut nieprzeprowadzenia tego dowodu przez Sąd I instancji z urzędu. Przede wszystkim takie działanie sądu pozostawałoby w sprzeczności z wyraźnym brzmieniem i celem przepisu art. 130⁴ § 5 k.p.c. Gdyby za każdym razem, kiedy strona nie uiści należnej zaliczki na poczet wnioskowanego dowodu z opinii biegłego, sąd miałby dokonywać tej czynności z urzędu, to powyższy przepis byłby w praktyce zbędny. Co więcej, niniejszy proces miał charakter gospodarczy, w którym wymagana jest od stron nawet wyższa staranność niż przeciętnie, stąd np. przepisy regulujące to postępowanie wedle stanu prawnego obowiązującego w niniejszej sprawie (czyli sprzed nowelizacji dokonanej wedle ustawą z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U.2011.233.1381)) zawierały elementy prekluzji. Wyłomem w systemie prekluzji pozostaje co prawda możliwość działania sądu z urzędu. Dopuszczenie dowodu z urzędu jest jednak zawsze istotną ingerencją w zasadę kontradyktoryjności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się więc, iż działanie sądu z urzędu może być zawsze odbierane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o charakterze wyjątkowym np. w wypadku ujawnionej przez stronę bezradności czy w razie istnienia trudnych do przewyciężenia przez strony przeszkód, sąd powinien dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Sąd korzystając z omawianego uprawnienia powinien zatem zachowywać powściągliwość i umiar, albowiem winien mieć na względzie zasadę równości stron oraz uwzględnić, że proces na charakter kontradyktoryjny i że omawiane uprawnienie stanowi jedynie odstępstwo od reguły, że ciężar dowodzenia spoczywa na stronach. Taki szczególnie przypadek nie zaszedł jednak w rozpatrywanej sprawie. Obie strony były reprezentowane w procesie przez profesjonalnych pełnomocników, sprawa miała charakter gospodarczy, strony obowiązywał analogiczny rygorizm dowodowy. W tej sytuacji nie może być mowy o działaniu przez sąd z urzędu, ewidentnie na korzyść jednej ze stron – powódki zastępowanej przez zawodowego pełnomocnika, do której należała inicjatywa dowodowa w zakresie wykazania, czy w ogóle utraciła korzyści i ewentualnie w jakiej wysokości. Stąd zarzut naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Niezależnie zaś od tego trzeba przypomnieć, iż sąd może korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, lecz biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń oraz gromadzeniu i przeprowadzaniu dowodów, do czego nie jest powołany (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Jak wielokrotnie wyjaśniał też Sąd Najwyższy dokonywanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, które nie zostały w sposób formalny dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradyktoryjności. Powódka nie może zatem oczekiwać od biegłego z zakresu rachunkowości, aby sporządził opinię, gdy brak jest w aktach sprawy materiału dowodowego odnoszącego się do materii, w przedmiocie której ma się wypowiedzieć. Biegły nie może sam gromadzić takiego materiału źródłowego, którego nie przedstawiła w stosownym czasie sama strona, lecz jest powołany jedynie do oceny - pod kątem posiadanych wiadomości specjalnych - materiału zebranego w toku postępowania dowodowego w danej sprawie. Natomiast w niniejszym procesie spółka (...) takiego materiału dowodowego, co podkreślić trzeba materiału związanego z księgowością i finansami powódki, na okoliczność utraconych zysków nie przedstawiła, co już samoistnie wykluczałoby sens dopuszczenia na tę okoliczność opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., podnoszony przez obie strony, nie zasługiwał na uwzględnienie, albowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób wystarczający przedstawiało tok rozumowania Sądu I instancji i motywację, którą kierował się wydając swoje rozstrzygnięcie.

Reasumując, szkodę powódki należało łącznie oszacować na sumę 116.600 zł (54.560 zł + 62.040 zł), w którym to zakresie (i odsetek ustawowych od tej kwoty od dnia 26 maja 2009 r.) należało wobec tego utrzymać w mocy wyrok zaoczny wydany w dniu 5 listopada 2009 r., dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., oraz wcześniej przytoczonych przepisów prawa, zmienił zaskarżony wyrok jak w I podpunkt pierwszym sentencji.

Konsekwencją zaś tej zmiany była także konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w związku z kształtującym się inaczej wynikiem sprawy, w której powódka ostatecznie wygrała w stosunku 47,24 %, a nie jak przyjął Sąd Okręgowy w 22,10 %. Skutkowało to więc zarazem dokonaniem przez Sąd Apelacyjny zmiany punktu trzeciego zaskarżonego wyroku o tyle, że zgodnie z art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c. szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji, tak jak to przyjął Sąd I instancji, ale wygraną powódki w procesie określono w wyższych granicach, adekwatnych do ostatecznego wyniku sprawy, tj. na 47,24 %.

Natomiast apelacja powódki w dalej idącym zakresie, zaś apelacja pozwanej w całości, podlegały oddaleniu jako niezasadne, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. jak w punkcie II. i III. sentencji wyroku.

Stosownie zaś do wygranej powódki rzędu 32 % (62.040 zł z 192.284 zł) w zakresie jej apelacji oraz przegranej pozwanej w całości w zakresie jej apelacji Sąd Apelacyjny w myśl art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. stosunkowo rozdzielił pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego. W zakresie apelacji powódki należna jej była suma 3.940 zł (tj. 32% z kwoty 12.315 zł stanowiącej sumę kwot: 2.700 zł tytułem zastępstwa procesowego przez radcę prawnego - § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 490) i 9.615 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji), natomiast w zakresie apelacji pozwanej wygrała powódka w całości, czyli należna jej była kwota 2.700 zł tytułem zastępstwa procesowego przez radcę prawnego, co łącznie dawało sumę 6.640 zł. Kwotę tą należało jednak pomniejszyć o koszty zastępstwa procesowego pozwanej przez adwokata w zakresie jego wygranej co do apelacji powódki, czyli o 1.836 zł (68% z 2.700 zł - § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 461)). Po skompensowaniu tych sum dało to wynik 4.804 zł na korzyść powódki, o czym orzeczono jak w punkcie IV. sentencji wyroku.

Natomiast o nieuiszczonych kosztach sądowych w postaci wydatków na poczet przeprowadzenia opinii instytutu badawczo-naukowego, których łączny koszt wyniósł 21.315,90 zł, stosownie do art. 130³ § 2 k.p.c. orzeczono w punkcie V. sentencji wyroku, uwzględniając uiszczoną zaliczkę przez pozwanego i ostateczny wynik sprawy, w której powódka wygrała w 47,24 %.

T. Żelazowski A. Sołtyka M. Gołuńska