

Sygn. akt I ACa 760/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gawinek SSO del. Tomasz Sobieraj
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. K. (1)

przeciwko R. K. i K. N.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 755/09

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

***Małgorzata Gawinek Danuta Jezierska Tomasz Sobieraj***

sygn.akt I ACa 760/14

## UZASADNIENIE

Powódka A. K. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanych R. K. i K. N. in solidum kwoty 100.000 zł z odsetkami ustawowymi tytułem zadośćuczynienia, 2.402,11 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków, kwoty po 500 zł tytułem pokrycia zwiększonych potrzeb oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość za skutki wypadku z 15 maja 2008 r., jakiemu uległa w salonie R. K. korzystając z rolmasażu na urządzeniu, którego importerem był K. N. a które okazało się urządzeniem niebezpiecznym. W trakcie procesu ograniczyła roszczenie z tytułu zadośćuczynienia

do 93.000 zł oraz z tytułu poniesionych wydatków do kwoty 2.289,30 zł wskazując, że ubezpieczyciel pozwanego R. K. (interwenient uboczny) wypłacił jej kwotę 7.000 zł tytułem zadośćuczynienia i 112,81 zł tytułem odszkodowania.

Pozwani i interwenient uboczny po stronie pozwanego R. K. (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. wniosli o oddalenie powództwa wskazując, że do wypadku doprowadziła powódka nie przestrzegając zasad bezpieczeństwa a urządzenie na którym ćwiczyła nie było produktem niebezpiecznym

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany K. N. prowadzi działalność gospodarczą – Firmę Handlową (...) z siedzibą w S. i jej przedmiotem jest między innymi sprzedaż hurtowa. Pozwany R. K. prowadzi działalność gospodarczą - (...) spółka cywilna z siedzibą w S. i jej przedmiotem jest między innymi działalność związana z poprawą kondycji fizycznej, fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej R. K. zakupił od K. N. urządzenia służące do masażu. Jedno z zakupionych urządzeń Body Roll, zostało umieszczone w salonie kosmetycznym (...) w S., przy ul. (...).

Od 7 lipca 2008 r., do 6 kwietnia 2009 r. R. K. ubezpieczony był od odpowiedzialności cywilnej w (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S., między innymi od zdarzeń losowych.

W (...) wywieszona była instrukcja obsługi modelu Body Roll, znajdującego się w salonie. Instrukcja znajdowała się przy urządzeniu. Wszyscy pracownicy salonu kosmetycznego uczestniczyli w szkoleniu dotyczącym obsługi przyrządów służących do masażu. Urządzenia mechaniczne, w tym rollmasażer Body Roll, znajdujące się w salonie, zawsze uruchamiane były przez pracowników tego salonu przy każdej wizycie klienta, a przy pierwszej wizycie pracownik salonu wyjaśniał kolejność ćwiczeń i przez cały czas czuwał nad prawidłowością ich wykonywania. Podczas kolejnych zabiegów pracownicy salonu włączali urządzenia mechaniczne i w przypadku stwierdzenia, iż klient prawidłowo wykonuje ćwiczenia, opuszczali pomieszczenie, aby powrócić na "zmianę pozycji" ćwiczebnej.

W dniu 15 lipca 2008 r., powódka A. K. (1) udała się salonu pozwanego K. (...) w celu skorzystania z usługi masażu rollmasażerem Body Roll. A. K. (1) już wcześniej korzystała z masażu tym urządzeniem. Posiadała karnet na kilka "zabiegów" i była to jej kolejna wizyta. Kilka dni przed wizytą w salonie, powódka uszkodziła więzadła krzyżowe przednie w lewym kolanie. Personel salonu skierował powódkę do rollmasażera. Pracownica salonu "usadziła" powódkę na stołku, przy bębnie masującym w ten sposób, że powódka siedząc na stołku, stopy miała umieszczone na górze bębna masującego i po włączeniu urządzenia wyszła z pomieszczenia. Po wyjściu pracownicy z pomieszczenia w którym znajdowało się urządzenia do masażu, powódka sięgnęła po swoją torebkę, która znajdowała się na parapecie, z tyłu względem siedzącej powódki. W tym celu powódka odchyliła się na stołku w tył i zaparła nogami o powierzchnię bębna urządzenia do masażu. Prawa stopa powódki wraz z obracającym się bębniem "zjechała" w dół urządzenia, gdzie paluch został wciągnięty, pomiędzy bęben masujący a obudowę urządzenia masującego. A. K. (1) natychmiast zaczęła krzyżeć. Pracownicy salonu natychmiast przybiegli do pomieszczenia, w którym znajdował się masażer. Próbowaly bezskutecznie wyłączyć urządzenie, ale udało się to dopiero po wyłączeniu ogólnego bezpiecznika. Na podłodze za powódką leżała jej torebka, obok rzeczy stanowiące jej zawartość, w tym telefon komórkowy należący do powódki, z którego wypadła bateria. Po przybyciu karetki pogotowia ratunkowego powódka została przewieziona do (...) Szpitala (...) ZOZ w S., gdzie stwierdzono stan po zmiążdżeniu palucha i złamanie paliczka paznokciowej.

Powódka w dniach od 6 do 7 czerwca 2008 r. przebywała w Szpitalu na Oddziale Chirurgii Plastycznej i Rekonstrukcyjnej z rozpoznaniem martwicy pourazowej palucha stopy prawej. Podczas pobytu w szpitalu u powódki wykonano zabieg operacyjny wycięcia tkanek martwiczych. Powódka została wypisana ze szpitala w stanie ogólnym i miejscowym dobrym. W okresie od 25 do 26 czerwca 2008 r. powódka ponownie przebywała w Szpitalu (...), gdzie wykonano zabieg operacyjny pokrycie ubytku przeszczepem skóry z pachwiny. Powódka została wypisana w stanie ogólnym i miejscowym dobrym. W dniu 7 lipca 2008 r. wykonano u powódki cyfrowe zdjęcie stopy, które wykazało widoczne złamanie paliczka paznokciowego prawego palucha bez wykazania odłamów przemieszczenia. A. K. (1) na skutek doznanego urazu leczyła się psychiatrycznie w związku z zaburzeniami adaptacyjnymi lękowo –

depresyjnym. Poniosła liczne wydatki związane z: zakupem lekarstw, wizytami lekarskimi oraz rehabilitacją ruchową wskutek doznanego urazu palucha prawego.

W piśmie z 4 kwietnia 2009 r. A. K. (1) wezwała R. K. w związku z doznaniem urazu w dniu 15 maja 2008 r., do zapłaty zadośćuczynienia za doznane krzywdy w kwocie 100.000,00 zł, kwoty 2.201,13 zł z tytułu pokrycia wszystkich dotychczasowych wydatków związanych z leczeniem i rehabilitacją oraz przyznania renty na zwiększone potrzeby w kwocie 500 zł miesięcznie w terminie 21 dni od dnia otrzymania wezwania.

W dniu 3 sierpnia 2009 r. została przeprowadzona kontrola u pozwanego R. K. przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w S.. W wyniku tej kontroli stwierdzono popełnienie przez R. K. wykroczenia z art. 137 § 1 kodeksu wykroczeń i nałożono na niego mandat karny w wysokości 150 złotych.

W piśmie z 17 sierpnia 2009 r. (...) poinformowało A. K. (1) o przyznaniu jej 7.000 zł z tytułu zadośćuczynienia oraz kwoty 112,81 zł z tytułu utraconych dochodów.

W dniu 26 sierpnia 2010 r. R. K. sprzedał przedsiębiorstwu (...) s.c. używany rollmasaż, na którym w dniu 15 lipca 2008 r., doszło do wypadku powódki.

Sąd nadto wskazał, że nie jest możliwe samoczynne wciągnięcie palucha prawej stopy w miejscu wskazanym przez powódkę, ani w żadnym innym, przy założeniu normalnego sposobu użycia urządzenia, zaprezentowanego na plakacie na karcie 148 (w pozycji pierwszej). ***Zmiana pozycji, w stosunku do pozycji pierwszej z przedstawionej na plakacie,*** a nawet radykalna zmiana, jaką jest przestawienie stopy na miejsce styku części nieruchomej (osłony) i ruchomej urządzenia wraz z jednoczesnym naciskiem siłowym stopą w zdefiniowanym miejscu nie zmniejsza bezpieczeństwa korzystającego z urządzenia. Do wciągnięcia palucha powódki mogło dojść jedynie wskutek jego wcześniejszego wciśnięcia między bębnum obracającym się, a obudową. Zarówno odchylenie, jak i pochylenie nie ma tak istotnego znaczenia, jak fakt wciśnięcia stopy z określoną siłą, pomiędzy elementy obudowy, a części ruchomej urządzenia. Niemożliwym jest również wciągnięcie palucha poprzez wcześniejsze wciągnięcie samej skarpetki, skarpetki luźnej ani nawet bardzo luźnej. W badanym urządzeniu do wciśnięcia, a następnie wciągania palucha stopy kobiecej o długości 25 cm i normalnej budowie anatomicznej koniecznym jest użycie siły nacisku, co najmniej 10-12 kG i szczególnego jej ułożenia względem osłony i rolek masujących. Badane urządzenie zapewniało bezpieczeństwo, jakiego można było od niego oczekiwać, uwzględniając jego normalne użycie, nie posiadało również właściwości niebezpiecznych.

Badane urządzenie nie posiadało stosownego oznakowania, które w sposób trwały i czytelny powinno zawierać, co najmniej następujące dane: nazwę i adres producenta, oznakowanie CE, oznaczenie serii lub typu, numer fabryczny, rok budowy. Sąd podkreślił, że produkt, który nie spełnia wymagań określonych w normach i przepisach nie jest produktem bezpiecznym. Nie oznacza to jednak automatycznie, że produkt taki jest produktem niebezpiecznym. Do stwierdzenia, że produkt jest niebezpieczny, nie wystarcza możliwość osiągnięcia wyższego poziomu bezpieczeństwa lub dostępność innych produktów stwarzających mniejsze zagrożenia dla konsumentów jak w przypadku aktualnie produkowanych modeli. Według normy PN-EN 292-1:1991 p.312, warunkiem koniecznym bezpieczeństwa jest używanie maszyny do celów określonych przez producenta, jakie ze względu na jej konstrukcję budowę i funkcję uważa się za normalne. Ponadto według normy EN 292-2 p.5.5, do zgodnego z przeznaczeniem użytkowania maszyny należy przestrzeganie wskazań technicznych, podanych w instrukcji obsługi, uwzględniającej rozpoznane, dające się przewidzieć niewłaściwe użycie maszyny.

Zdaniem Sądu stopa powódki została "wciągnięta" przez siłę zewnętrzną w postaci jej nacisku na urządzenie rollmasażu. Bęben rollmasażu nie ma siły wciągającej. Brak personelu salonu kosmetycznego w chwili zaistnienia zdarzenia nie miał wpływu, ani na jego zaistnienie, ani na jego przebieg.

Mając na uwadze takie ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo A. K. (1) oparte o normę przepisu art. 449<sup>1</sup> § 3 k.c., okazało się bezpodstawne. Oceniając zaś roszczenie powódki przez pryzmat przepisów regulujących odpowiedzialność na zasadach ogólnych uznać je należało za niewskazane. Sąd podkreślił, że odpowiedzialności

pozwanego R. K. za skutki wypadku jakiemu uległa A. K. (1) w dniu 15 lipca 2008 r. powódka upatrywała w nienależytym przygotowaniu świadczenia usługi przy użyciu urządzenia do masażu, a odpowiedzialność pozwanego K. N. upatrywała we wprowadzeniu urządzenia niebezpiecznego do obrotu krajowego, w zakresie działalności gospodarczej, zgodnie z art. 449<sup>1</sup> § 1 k.c., w związku z art. 449<sup>1</sup> § 5 k.c. Zdaniem Sądu bezsporny był fakt zaistnienia wypadku, jego skutków dla zdrowia oraz sytuacji życiowej powódki oraz to, że uszkodzenie ciała miało wpływ na sytuację życiową powódki, tworząc liczne ograniczenia oraz powodując uzasadniony dyskomfort psychiczny.

Sąd wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie złożonych dokumentów, zeznań przesłuchanych świadków zeznań powódki i pozwanego R. K. oraz opinii biegłego sądowego R. D.. Za wiarygodne uznał dowody z dokumentów wskazując, że ich treść pozostawała zbieżna z dowodami osobowymi i żadna ze stron ich nie kwestionowała oraz zeznania wszystkich świadków przesłuchanych sprawie, bowiem świadkowie szczegółowo opisać fakt zaistnienia wypadku oraz jego skutków na zdrowiu powódki. Zeznania powódki Sąd uznał za niewiarygodne jedynie co do okoliczności dotyczących korzystania przez nią z telefonu komórkowego. Sąd jako wiarygodną i w pełni przydatną uznał opinię wydaną przez biegłego R. D., odmawiając mocy dowodowej opinii sporządzonej przez biegłego sądowego A. K. (2). Zdaniem Sądu biegły K. jako specjalista z zakresu elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego (a urządzenie do masażu, w skutek działania którego powódka ucierpiała nie jest tego rodzaju przedmiotem), nie miał dotychczas żadnego doświadczenia związanego z oceną funkcjonowania urządzenia do masażu i nie potrafił wyjaśnić w sposób prawidłowy i wyczerpujący wszystkich wątpliwości stron podniesionych w zarzutach. Natomiast kompetentnym w tej dziedzinie, dysponującym odpowiednią wiedzą specjalistyczną i doświadczeniem zawodowym, zdaniem Sądu, był biegły D.. Biegły ten sporządzając opinię oparł się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonując jego szczegółowej analizy w kontekście tezy dowodowej wynikającej z postanowienia Sądu o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego. Jego opinia, zdaniem Sądu, jest jasna a wnioski w niej zawarte zostały logicznie i wyczerpująco uzasadnione, w sposób wyczerpujący i rzeczowy ustosunkował się do zarzutów stron oraz udzielił odpowiedzi na pytanie, które początkowo po sporządzeniu pierwszej opinii nadal budziły wątpliwości stron. Zdaniem Sądu stwierdzenia biegłego są prawdziwe w zakresie ustalenia, że nie jest możliwe samoczynne wciągnięcie palucha prawej stopy w miejscu skazanym przez powódkę, ani w żadnym innym przy założeniu normalnego sposobu użycia urządzenia do rollmasażu. Biegły ustalił również, że nawet radykalna zmiana jaką jest przestawienie stopy na miejsce styku części nieruchomej (osłony) i ruchomej urządzenia wraz z jednoczesnym naciskiem **siłowym stopą w zdefiniowanym miejscu** nie zmniejsza bezpieczeństwa korzystającego. Do wciągnięcia palucha mogło więc dojść jedynie wskutek jego wcześniejszego wciśnięcia w miejscu wskazanym przez powódkę, między bębniem a obudową. W ocenie biegłego badane urządzenie zapewniało bezpieczeństwo, jakiego można było od niego oczekiwać, uwzględniając jego normalne użycie, nie posiadało również właściwości niebezpiecznych. Co prawda urządzenie nie posiadało należytych oznaczeń, i chociaż produkt, który nie spełnia wymagań określonych w normach i przepisach nie jest produktem bezpiecznym, **nie oznacza to jednak (w ocenie biegłego), że produkt, który nie posiada wymaganych oznaczeń, jest produktem niebezpiecznym. Sąd w ślad za biegłym przywołał obowiązujące w tym zakresie normy i wskazał, że wnioski biegłego okazały się zgodne z treścią ustawy** z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. z 2003 r., Nr 229, poz. 2275 ze zm.). Sąd podkreślił, nie dysponował bezpośrednim dowodem, który ujawniłby przebieg zdarzenia polegającego na wciągnięciu prawego palucha powódki do urządzenia służącego do rollmasażu, a ustalenia w tym zakresie były również czynione pośrednio, poprzez sporządzoną opinię sądową przez R. D.. Biorąc pod uwagę treść opinii sądowej sporządzonej przez R. D. Sąd uznał, że urządzenie do rollmasażu, z którego powódka korzystała w dniu 15 lipca 2008 r. nie było urządzeniem niebezpiecznym w rozumieniu przepisu art. 449<sup>1</sup> § 3 k.c., co doprowadziło do oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego K. N. jako podmiotu, który wprowadził do obrotu krajowego produkt pochodzenia zagranicznego. Wystarczającym do prawidłowego korzystania z urządzenia była tablica poglądowa z ilustracjami przedstawiającymi pozycje ćwiczącego na każdym etapie masażu, w połączeniu z instrukcjami udzielanymi przez pracowników salonu. Ponadto powódka korzystała z urządzenia już wcześniej i знаła zasady działania urządzenia. Zachowanie powódki, polegające na wykonywaniu podczas masażu czynności sięgania po torebkę, która związana była z odchyleniem się w tył, nie można ocenić jako zdroworozsądkowej decyzji podejmowanej, w konkretnych okolicznościach.

Sąd przywołał też dyrektywę 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w dniu 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów (Dz. Urz. WE L 11 z 15.01.2002, s. 4) oraz dyrektywę 85/374/EWG w dniu 25 lipca 1985 r., w sprawie ujednoczenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty (Dz. Urz. WE L 210 z 07.08.1985, s. 29) oraz dokonał analizy przepisów art. 449<sup>1</sup> - 449<sup>11</sup> k.c., włączonych, w wykonaniu dyrektywy, do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r., o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

Wskazał, że zgodnie z ogólną regułą z art. 6 k.c., poszkodowany dochodząc roszczenia na podstawie norm regulujących odpowiedzialność za produkt niebezpieczny musi wykazać istnienie produktu niebezpiecznego, wyrządzoną mu szkodę, związek przyczynowy pomiędzy korzystaniem z produktu niebezpiecznego, a faktem wystąpienia szkody. W ocenie Sądu powódka nie podolała ciężarowi dowodu w kwestii wykazania, że urządzenie do rollmasażu można uznać za produkt niebezpieczny, a więc nie zapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu.

Zdaniem Sądu wysypane rzeczy stanowiące zawartość torebki powódki, a przede wszystkim telefon komórkowy powódki, z którego wypadła bateria wskazywały, że powódka podczas masażu sięgała po torebkę i podczas tej czynności zapała się nogą o bęben masujący, co bezpośrednio doprowadziło do wciągnięcia stopy powódki pomiędzy obudowę i bęben maszyny. Przed rozpoczęciem zabiegu, torebka powódki znajdowała się na parapecie. Okoliczność ta wynikała z artykułu, na który powołał się pozwany N., a powódka tym twierdzeniom nie zaprzeczyła.

Dokonując zaś oceny podstawy prawnej powództwa w zakresie odpowiedzialności deliktowej, Sąd przywołał przepisy art. 361 – 363 k.c. – odnoszące się do odpowiedzialności odszkodowawczej w znaczeniu ogólnym oraz przepisy art. 415 k.c. i następne, posiadające zdaniem Sądu charakter szczególny. Sąd dokonał omówienia przesłanek z art. 415 k.c. i wskazał, że jego zdaniem powódka nie wykazała pierwszej przesłanki umożliwiającej przypisanie któremukolwiek z pozwanych odpowiedzialności ex delicto, to jest ich winy w powstaniu u niej szkody. Zdaniem Sądu winy R. K. nie można upatrywać w braku stałego nadzoru nad powódką, jako klientką jego salonu kosmetycznego, skoro posiadała ona wiedzę i niezbędne doświadczenie do korzystania z rollmasażu, wynikające z wcześniej odbytych wizyt w tym salonie kosmetycznym i została przeszkolona przez personel ze sposobu jego używania. Kwestie przestrzegania zasad bezpiecznego używania rollmasażu nie były dla powódki priorytetem, skoro podjęła próbę skorzystania z telefonu komórkowego podczas korzystania z rollmasażu. Sąd nie dał wiary w tej części zeznaniom powódki, która wykluczyła korzystanie z telefonu podczas ćwiczeń przy rollmasażu, gdyż zeznanie te nie znalazły potwierdzenia w zeznaniach M. M. i A. J., które niezwłocznie przybyły na miejsce zdarzenia w celu udzielenia pomocy powódce i zauważyły uszkodzony telefon znajdujący się na podłodze. Również biegły wskazał, iż bęben nie ma siły wciągającej, zatem przyjąć należało, że to siła nacisku prawej stopy A. K. (1) spowodowała wciśnięcie prawego palucha. W tej sytuacji stała asysta pracowników salonu kosmetycznego przy powódce, w czasie korzystania przez nią z urządzenia do masażu, miałyby znaczenie tylko wówczas gdyby powódka wykazała, że do zdarzenia doszło z uwagi na jakąkolwiek wadę urządzenia. W sytuacji gdy do zdarzenia doszło z wyłącznej winy powódki, obecność pracowników salonu, zdaniem Sądu, nie miała wpływu na zaistnienie, przebieg i skutki zdarzenia, żadnego znaczenia.

Sąd wskazał, że brak przesłanek do przypisania pozwanym odpowiedzialności wobec braku ich winy, a tym samym braku związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą. Powódka próbując skorzystać z telefonu komórkowego podczas korzystania z rollmasażu przyczyniła się do wypadku w rozumieniu art. 362 k.c., bowiem wcisnęła stopę do bębna urządzenia, powodując wciągnięcie palucha. Rozważania te, zdaniem Sądu, należy odnieść również do kwestii odpowiedzialności pozwanego K., wynikającej z art. 471 k.c.

Z tych względów Sąd powództwo oddalił w całości.

Sąd oddalił też wnioski zawarte w piśmie powódki z 7 marca 2014 r. uznając, że powódka w dacie sporządzenia opinii sądowej i oględzin urządzenia nie kwestionowała ani osoby biegłego, ani jego kwalifikacji do sporządzenia

opinii, ani też, że badane przez biegłego sądowego urządzenie było inni niż to, które spowodowało szkodę u powódki. Uwzględnienie wniosków doprowadziłoby jedynie do przewlekłości postępowania.

O kosztach Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w treści art. 98 § 1 k.p.c. pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się powódka. Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając **naruszenie przepisów postępowania tj.:**

1. art. 217 § 2 i art. 290 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie ewentualnie pominięcie prawidłowo zgłoszonego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego z zakresu mechatyki na okoliczności wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 września 2013 r. pomimo, iż wniosek ten dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozwoliłyby na ustalenie, czy urządzenie wskazane przez pozwanego R. K. jest urządzeniem niebezpiecznym, w szczególności w sytuacji gdy istnieją dwie pozostające ze sobą w sprzeczności opinie biegłych sądowych, a okoliczność iż R. D. był wraz z pozwanym R. K. współtwórcą wynalazku: bieżnia do rehabilitacji i treningu, wywołuje poważne wątpliwości co do jego bezstronności;

2. **art. 217 § 2 w zw. z art. 227 oraz art. 278 § 1** k.p.c. poprzez oddalenie prawidłowo zgłoszonego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z nagrania znajdującego się na trzech płytach CD stanowiących załącznik do pisma procesowego pełnomocnika powódki z dnia 13 stycznia 2014 r. na okoliczność wciągnięcia palca prawej stopy przez urządzenie będące przedmiotem oględzin w miejscu wskazanym przez powódkę i przyjęcie iż wymaga ona wiadomości specjalnych pomimo tego, że:

- zarejestrowane nagrania przedstawiają przebieg eksperymentu, którego biegły sądowy R. D. nigdzie nie udokumentował i z nagrań jednoznacznie wynika, iż możliwe jest wciągnięcie palucha w miejscu wskazanym przez powódkę, tj. pomiędzy obudową a rolkami bębna masującego, czemu biegły sądowy D. zaprzecza w konkluzji opinii;

3. art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd zasad logicznego rozumowania przy ocenie poszczególnych dowodów - tj. opinii R. D. i przyjęcie, że:

a) do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. mogło dojść jedynie wskutek wcześniejszego wciśnięcia palucha w miejscu wskazanym przez powódkę pomimo tego, że sugerowany przez biegłego przebieg zdarzenia pozostaje w oczywistej sprzeczności z podstawowymi odruchami organizmu człowieka, a powódka jest osobą dorosłą i w pełni sprawną umysłowo i z całą pewnością nie wciskałaby palca pomiędzy obudowę a obracające się z dużą prędkością elementy ruchome (w tym przypadku rolki bębna),

b) urządzenie wskazane przez pozwanego R. K. i będące przedmiotem oględzin biegłych sądowych powołanych w niniejszej sprawie jest urządzeniem bezpiecznym pomimo tego, że:

- urządzenie nie posiadało stosownego oznakowania, jak również prawidłowej deklaracji zgodności producenta, która pozbawiona była m.in. zastosowanych norm,

- urządzenie nie posiadało ani wyłącznika bezpieczeństwa ani fotokomórki czy też hamulca bezpieczeństwa, na wypadek gdyby coś znalazło się pomiędzy rolkami masującymi, co sprawia że w sytuacji „nietypowej" nawet osoba prawidłowo korzystająca z urządzenia może znaleźć się w sytuacji potencjalnie niebezpiecznej,

- osoba korzystająca z urządzenia rollmasażu nie była w stanie go samodzielnie wyłączyć;

- konstatacja biegłego dr inż. R. D., iż urządzenie będące przedmiotem oględzin nie jest produktem niebezpiecznym i nie jest produktem niebezpiecznym jest co najmniej niezrozumiała i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa;

**4. art. 233 § 1 w związku z art. 278 § 1 k.p.c.**

- poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie opinii R. D. i uznanie jej za wiarygodną, ***pomimo tego, że biegły wraz z pozwanym R. K. oraz J. M. był współtwórcą wynalazku: bieżnia do rehabilitacji i treningu, zgłoszonego do Urzędu Patentowego w dniu 5 grudnia 2007 roku, a opublikowanego w Biuletynie Urzędu Patentowego w dniu 8 czerwca 2009 roku, co pozwany R. K. całkowicie przemilczał wskazując R. D. jako osobę mogącą pełnić rolę biegłego w niniejszej sprawie;***

- poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i odmowę mocy dowodowej opinii biegłego sądowego A. K. (2) pomimo tego, że biegły ten w sposób jednoznaczny przedstawił przebieg zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. uznając za mało prawdopodobną możliwość wciśnięcia przez powódkę palucha pomiędzy obudowę a rolki masujące m.in. z uwagi na brak wymogu bezpośredniego przysunięcia taboretu do bębna masującego urządzenia rollmasażu, co i tak nie mogło nastąpić z uwagi na wzrost powódki a

dokonanie takich ustaleń na podstawie opinii R. D. pomimo tego, że twierdzenia biegłego D. zamieszczone w treści opinii z dnia 2 listopada 2013 roku nie są poparte rzeczową, logiczną i spójną argumentacją, a oględziny salonu (...) w S. oraz wyniki przeprowadzonego eksperymentu nie zostały przez biegłego udokumentowane, toteż nie sposób zweryfikować prawidłowości ustaleń poczynionych na ich podstawie;

- niedopełnienie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie w oparciu o opinię biegłego R. D., że urządzenie znajdujące się w salonie kosmetycznym (...) w S. jest urządzeniem, na którym doszło do zdarzenia o czym może świadczyć wygięcie rolki pomimo tego, że biegły R. D. nie dysponuje wiedzą w zakresie sposobu i skutków użytkowania urządzenia przedstawionego do oględzin. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, że wygięcie rolki jest spowodowane innym czynnikiem, np. złym zabezpieczeniem w czasie transportu, czy też zwykłym zużyciem sprzętu;

- naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodną i spójną opinii biegłego R. D. pomimo tego, że została ona oparta na pomiarach salonu kosmetycznego (...) w S. poczynionych ponad 5 lat po dacie zdarzenia prawdopodobnie w oparciu o arbitralne twierdzenia pozwanych, w sytuacji gdy pełnomocnik powódki nie został poinformowany o terminie oględzin oraz przyjęcie w oparciu o tą opinię, że do zdarzenia by doszło nawet w obecności personelu, pomimo iż powódka nie miała możliwości samodzielnego wyłączenia urządzenia rollmasażu, a z zeznań świadków A. N. i M. J. wynika, iż jednym z wymogów bezpieczeństwa korzystania z rollmasażu jest obecność przeszkolonych osób;

**5. art. 155 § 2 w zw. z art. 210 § 2 k.p.c.** poprzez uchYLENIE pytań pełnomocnika powódki zadawanych biegłemu R. D. podczas rozprawy w dniu 21 lutego 2014r. zmierzających do zweryfikowania prawidłowości wydanej przez niego opinii pod kątem użytkowania urządzenia rollmasażu odbiegającego od normalnego użytkowania, jeżeli takie użytkowanie mogło wywołać ryzyko;

**6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:**

- dokonanie ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania świadka M. M., podczas gdy są one mało wiarygodne, bowiem świadek ten jako pracownik salonu kosmetycznego (...) prowadzonego przez pozwanego R. K. przedstawiła okoliczności związane ze zdarzeniem z dnia 15 maja 2008 r. w sposób korzystny przede wszystkim dla swojego pracodawcy, w obawie przed ewentualnymi konsekwencjami w ramach świadczonej pracy,

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie logicznie błędnych wniosków z zeznań świadka A. J. i M. M. i przyjęcie, iż do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. doszło w wyniku sięgania przez powódkę A. K. (1) po telefon komórkowy, który znajdował się na parapecie pomimo, iż z zeznań wyżej wymienionych świadków nie wynika, aby powódka miała tego dnia torebkę, czy też że torebka bądź telefon komórkowy znajdowały się na parapecie;

- niedopełnienie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. doszło w związku z odchyleniem się powódki od urzędnika masującego w celu odebrania telefonu, wskutek czego doszło do wciśnięcia stopy pomiędzy rolki masujące pomimo tego, że twierdzenia w tym przedmiocie zostały w zasadzie oparte tylko na własnych przypuszczeniach pozwanych, a żaden z pozwanych ani ich pracowników nie był obecny przy zdarzeniu z dnia 15 maja 2008 r., a powódka zaprzecza, że rozmawiała przez telefon komórkowy, co potwierdza sprostowanie artykułu prasowego stanowiącego załącznik do pisma procesowego pełnomocnika powódki z dnia 4 stycznia 2010 r. z którego wynika, iż informację o sięganiu przez powódkę po telefon komórkowy przekazał pozwany R. K.,

- naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie za niewiarygodne zeznań powódki w części dotyczącej korzystania przez nią z telefonu komórkowego pomimo tego, że ze sprostowania materiału prasowego wynika, że informacja o sięganiu przez powódkę po telefon komórkowy została przekazana przez pozwanego R. K., a przesłuchani świadkowie M. M. i A. J. nie byli świadkami zdarzenia i nie zeznały, aby telefon komórkowy znajdował się na parapecie;

**7. art. 233 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez:

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodne zeznań pozwanego R. K. co do przebiegu zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. oraz co do miejsca położenia urzędnika, które wyrządziło powódce szkodę pomimo tego, że wielokrotnie zmieniał stanowisko w tym przedmiocie oraz - wbrew zobowiązaniu Sądu z dnia 28 kwietnia 2010 r. -zbył urządzenie, na którym doszło do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r.;

- przyjęcie, iż urządzenie na którym doszło do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. jest urządzeniem bezpiecznym pomimo odmiennych twierdzeń powódki w tym przedmiocie i działań pozwanego R. K. utrudniających przeprowadzenie dowodu z oględzin tego urządzenia;

**8. art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c.** poprzez oddalenie prawidłowo zgłoszonych wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym pełnomocnika powódki z dnia 7 marca 2014 r. pomimo tego, że wnioski te dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i pozwoliłyby na ustalenie, czy urządzenie znajdujące się w salonie kosmetycznym (...) w S. i będące przedmiotem oględzin przez biegłych sądowych A. K. (2) oraz R. D. jest tym samym urządzeniem, na którym doszło do zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. w salonie kosmetycznym (...);

**9. art. 217 § 2 w zw. z art. 227 i art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez pominięcie prawidłowo zgłoszonych wniosków dowodowych dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii i ortopedii oraz z zakresu psychiatrii na okoliczności wskazane przez powódkę i zaniechanie ich przeprowadzenia pomimo iż zmierzały one do ustalenia skutków zdarzenia z dnia 15 maja 2008 r. w życiu powódki;

**10. art. 355 § 1 k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa co do kwoty 7.000 zł dochodzonej tytułem zadośćuczynienia oraz co do kwoty 112,81 zł pomimo tego, że powódka cofnęła w tym zakresie pozew z uwagi na spełnienie świadczenia przez interwenienta ubocznego już po wytoczeniu powództwa;

**11. dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznie z zebraniem materiałem dowodowym i wyciągnięcie logicznie błędnych wniosków** poprzez przyjęcie, iż podczas korzystania przez powódkę z urzędnika rollmasażu nie była konieczna obecność pracownika salonu kosmetycznego pomimo tego, że z zeznań świadka M. J. złożonych na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2011 r., która zeznała, że: „[...] **należy obsługiwać klientów tylko w obecności osób przeszkolonych. Personel przeszkolony powinien być obecny w trakcie ćwiczeń wykonywanych przez klienta**”, oraz z zeznań świadka A. N. złożonych na rozprawie w dniu 8 marca 2010 r., która zeznała, że: „**Przy klientce powinien być zawsze, ktoś z personelu, bo to jest maszyna. [...] W instrukcji nie jest napisane, że zawsze ktoś z personelu musi być obecny przy pracy urzędnika, ale jest to mówione na szkoleniu i to jest jasne**”- jednoznacznie wynika, że przy obecność personelu przy korzystaniu z urzędnika rollmasażu jest konieczna;

12. **art. 102 k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu pomimo tego, że niniejsza sprawa jest skomplikowana, a pozwany R. K. bezpośrednio po zdarzeniu z dnia 15 maja 2008 r. nie kwestionował jego przebiegu i jak sam przyznaje wyrażał wolę współpracy z powódką, co wywołało u powódki przeświadczenie o zasadności jej roszczenia.

Z tego względu powódka wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie jej żądań w całości, umorzenie postępowania co do kwoty 7.000 zł dochodzonej tytułem zadośćuczynienia oraz co do kwoty 112,81 zł dochodzonej tytułem odszkodowania, zasądzenie kosztów procesu. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka podtrzymała też wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego z zakresu mechatyki na okoliczności wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 września 2013 r., nagrania znajdującego się na płytach CD stanowiących załącznik do pisma procesowego pełnomocnika powódki z dnia 13 stycznia 2014 r. na okoliczność przebiegu eksperymentu, dokonanie oględzin w salonie kosmetycznym (...) przy ulicy (...) w S. z udziałem stron niniejszego postępowania, zobowiązanie pozwanego R. K. do przedłożenia ewidencji wyposażenia salonu kosmetycznego (...) położonego w S. przy ulicy (...) za lata 2007- 2012, zobowiązanie pozwanego R. K. do przedłożenia remanentu za lata 2007-2010 związanego z działalnością gospodarczą prowadzoną w ramach spółki cywilnej (...) s.c, zobowiązanie pozwanego R. K. do przedłożenia pełnej ewidencji środków trwałych za lata 2007 - 2010 (bez wyboru) albowiem z przedłożonej ewidencji środków trwałych stanowiącej załącznik do pisma procesowego pełnomocnika pozwanego R. K. z dnia 4 grudnia 2012 roku wynika że nie zostały w niej ujęte sprzedane i zlikwidowane środki trwałe, zobowiązanie pozwanego K. N. do przedłożenia dokumentów księgowych za lata 2007 i 2008 w postaci ksiąg rachunkowych (w przypadku pełnej księgowości), albo podatkowej księgi przychodów i rozchodów pozwanego N., dopuszczenie dowodu z opinii z opinii biegłego sądowego z zakresu ortopedii i psychiatrii.

Powódka wniosła też o rozpoznanie postanowienia SO w Szczecinie z dnia 3 kwietnia 2014 r. w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie biegłego.

Pozwani R. K. oraz K. N. i interwenient uboczny (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. wnieśli o oddalenie apelacji powódki uznając rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego za prawidłowe.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powódki okazała się zasadna i to w takim zakresie, że skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie. Sąd Apelacyjny podziela bowiem większość zarzutów powódki podniesionych w apelacji.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy oddalając powództwo przyjął, że powódka odpowiedzialności pozwanego R. K. za skutki wypadku jakiemu uległa w dniu 15 lipca 2008 r. upatrywała w nienależytym przygotowaniu świadczenia usługi przy użyciu urządzenia do masażu, a odpowiedzialności pozwanego K. N. - we wprowadzeniu urządzenia niebezpiecznego do obrotu krajowego, w zakresie działalności gospodarczej, zgodnie z art. 449<sup>1</sup> § 1 k.c., w związku z art. 449<sup>1</sup> § 5 k.c. Uznał przy tym, że urządzenie do rollmasażu, na którym miała ćwiczyć powódka w dniu 15 lipca 2008 r., nie było produktem niebezpiecznym w rozumieniu obowiązujących przepisów.

Swoje ustalenia w tym zakresie, jak i w znacznej części co do przebiegu wypadku dnia 15 lipca 2008 r., Sąd oparł na wywodach opinii biegłego R. D., uznając ją za jasną, logiczną i wyczerpująco uzasadnioną, w tym co do zarzutów stron i to w sytuacji, gdy ani powódka ani jej pełnomocnik nie zostali powiadomieni przez biegłego o terminie oględzin dokonanych w salonie pozwanego K., a oględziny te były istotnym elementem wniosków sporządzonej opinii. Ponadto, jak słusznie zauważa apelująca, biegłego tego wskazał pozwany R. K. zatajając jednocześnie, że razem z R. D. był współtwórcą wynalazku: bieżnia do rehabilitacji i treningu. Biegły składając oświadczenie o braku podstaw do wyłączenia go od sporządzenia opinii, również do okoliczności tej w żaden sposób się nie odniósł (k.1038 akt). Powódka uprawdopodobniła zaś, że przyczyna wyłączenia nie była jej znana przed złożeniem wniosku o wyłączenie

biegłego. Tym samym zarzuty powódki, że mogą istnieć, w okolicznościach niniejszej sprawy, uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłego, i że sporządzona opinia nie ma walorów wskazanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, uznać należy za zasadne. Co prawda postanowienie Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku o wyłączeniu biegłego z dnia 3 kwietnia 2014 r. jest prawomocne, nie oznacza to jednak, że zarzuty podniesione w tym zakresie w apelacji nie powinny być poddane ocenie Sądu Apelacyjnego, pod kątem czy nie doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji, w szczególności **art. 233 § 1 w związku z art. 278 § 1 k.p.c., skoro sporządzona przez biegłego D. opinia była podstawą przyjęcia przez Sąd, że urządzenie do masażu nie było produktem niebezpiecznym, gdyż do wciągnięcia palucha powódki mogło dojść jedynie wskutek jego wcześniejszego wciśnięcia z dużą siłą w miejscu wskazanym przez powódkę, między bębnum a obudową. Podkreślić przy tym należy, że Sąd przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego i zleceniem jej wykonania, w istocie nie dokonał w sposób jednoznaczny identyfikacji urządzenia na którym ćwiczyła powódka w dniu wypadku. Oświadczenia powódki w tym zakresie nie były bowiem jednoznaczne, a Sąd nie dążył do uściślenia jej stanowiska. Nie może przy tym budzić żadnych wątpliwości, że to przecież powódka zarzucała, iż urządzenie na którym ćwiczyła w dniu wypadku, a którego importerem miał być K. N., było produktem niebezpiecznym i w tym upatrywała odpowiedzialności tego pozwanego. Skoro zatem to ona wywodziła z tych faktów skutki prawne (art. 6 k.c.), powinna wykazać istnienie produktu niebezpiecznego, okoliczność że importerem tego produktu był pozwany N. oraz wyrządzoną jej szkodę i związek przyczynowy pomiędzy korzystaniem z produktu niebezpiecznego a faktem szkody. Jednak dopiero po identyfikacji urządzenia na którym doszło do powstania szkody za celowe można uznać przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego co do oceny, czy urządzenie to jest produktem niebezpiecznym w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa, w szczególności art. 449<sup>1</sup> i następane k.c. Ze zgromadzonego przez Sąd I instancji materiału dowodowego nie wynika tymczasem w sposób jednoznaczny, by przedmiotem badania biegłego D. było to właśnie urządzenie. Na rozprawie w dniu 21 lutego 2014 r. (k. 1009 akt) jej pełnomocnik oświadczył, że nie jest w stanie stwierdzić, czy urządzenie zbadane przez biegłego D. było tym, które wyrzuciło szkodę powódce, stanowisko to podtrzymał w piśmie procesowym z dnia 7 marca 2014 r. nadto zarzucił, że ani powódka ani jej pełnomocnik nie zostali też powiadomieni przez biegłego o terminie oględzin dokonanych w salonie pozwanego K., w sytuacji gdy oględziny te były istotnym elementem wniosków sporządzonej opinii. Tym samym nie sposób też opinii, na której Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie przypisać waloru rzetelności, tym bardziej że biegły D. w swojej opinii z dnia 2 listopada 2013 r. nie opisał urządzenia, które było przedmiotem jego badania, co do cech umożliwiających jego identyfikację. Co prawda, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotem badania biegłego, w razie braku możliwości ustalenia gdzie obecnie się ono znajduje, nie musi być to samo urządzenie na którym ćwiczyła powódka w dniu 15 lipca 2008 r, lecz niewątpliwie musi to być urządzenie takie samo co do zgodności wszystkich cech i parametrów z chwili wprowadzenia do obrotu, gdyż tylko wówczas będzie można ocenić, czy produkt który wyrzucił szkodę powódce był produktem niebezpiecznym w rozumieniu przepisów prawa. Przypomnieć bowiem należy, że niebezpieczny jest produkt nie zapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu. O tym czy produkt jest bezpieczny, decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu, a zwłaszcza sposób zaprezentowania go na rynku oraz podanie konsumentowi informacji o właściwościach produktu i produkt nie może być uznany za niezapewniający bezpieczeństwa tylko dlatego, że później wprowadzono do obrotu podobny ulepszony produkt (art. 449<sup>1</sup> § 3 k.p.c.). Te wszystkie okoliczności w powiązaniu z faktem, że powołany w sprawie biegły K. stwierdził, iż urządzenie na którym ćwiczyła powódka jest produktem niebezpiecznym, zadaniem Sądu Apelacyjnego czynią zarzuty i wnioski powódki o konieczności dopuszczenia dowodu z innego biegłego, zasadnymi.**

W tym kontekście zwrócić należy również uwagę, że pozwany K. N. odpowiadać może za szkodę tylko w przypadku ustalenia, że urządzenie na którym ćwiczyła powódka jest produktem niebezpiecznym i to on urządzenie to wprowadził do obrotu krajowego jako importer (art. 449<sup>5</sup> § 2 k.c.). W razie ustalenia, że urządzenie to nie było produktem niebezpiecznym, takiej odpowiedzialności ponosić nie będzie, nawet gdyby Sąd doszedł do przekonania, iż do wypadku doszło wskutek niewłaściwego nadzoru pracowników pozwanego R. K. nad przebiegiem ćwiczeń wykonywanych przez powódkę w dniu 15 lipca 2008 r., czy też z innych przyczyn obciążających pozwanego K., w tym związanych z wyzbyciem się przedmiotowego urządzenia, wbrew zobowiązaniu Sądu. Art. 449<sup>6</sup> k.c. stanowi bowiem wyłącznie o

odpowiedzialności solidarnej osób trzecich za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny razem z producentem takiego produktu czy też importerem.

Za zasadne uznać należało również zarzuty powódki co do naruszenia art. 233 k.p.c. oraz dokonania ustaleń faktycznych sprzecznie z zebraniem materiałem dowodowym. Uzasadnienie Sądu w tym zakresie jest bowiem w wielu miejscach wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony Sąd wskazuje, że daje wiarę wszystkim przesłuchanym w sprawie świadkom, a więc również M. J. i A. N., z drugiej zaś nie zauważa, że z zeznań tych świadków wynika w sposób jednoznaczny, iż podczas korzystania przez powódkę z urządzenia rollmasażu konieczną była podczas tej czynności obecność pracownika salonu kosmetycznego. Sąd przyjmuje tymczasem, w żadnym zakresie nie odnosząc się do zeznań świadków wskazanych wyżej, że takiej konieczności nie było i wskazuje, że ustalenia te, w powiązaniu z opinią biegłego D. są postawą przyjęcia, że pozwanym nie można przypisać winy w powstaniu szkody u powódki i brak „podstaw do przyjęcia nienależytego wykonania usługi przez R. K. w zakresie stałego nadzoru personelu przy użyciu urządzenia do masażu”. Sąd przyjmuje też, że do zdarzenia doszło z wyłącznej winy powódki i obecność pracowników nie miała żadnego znaczenia „na zaistnienie, przebieg i skutki zdarzenia”, jednocześnie wskazując, „że miałyby to znaczenie tylko wówczas, gdyby powódka wykazała, że do zdarzenia doszło z uwagi na jakąkolwiek wadę urządzenia”, tezy tej bliżej nie rozwijając. Dalej zaś pisze, że stoi na stanowisku o braku przesłanek do przypisania odpowiedzialności pozwanym „wobec braku ich winy, a tym samym braku związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą. Powódka próbując skorzystać z telefonu komórkowego podczas korzystania z rollmasażu przyczyniła się do wypadku w rozumieniu art. 362 k.c., bowiem wcisnęła stopę do bębna urządzenia, powodując wciągnięcie palucha. Z tej przyczyny Sąd nie miał podstaw do stwierdzenia za udowodnione winy pozwanych w zaistnieniu zdarzenia z dnia 15 marca 2008 r.” Wywody Sądu w tym zakresie uznać więc należy za zupełnie niezrozumiałe i wewnętrznie sprzeczne. Przypomnieć bowiem należy, że zastosowanie art. 362 k.c. aktualizuje się dopiero wtedy, gdy zachowanie poszkodowanego jest współprzyczyną powstania lub zwiększenia szkody, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Nie może to być zatem przyczyna wyłączna, bo wówczas sam poszkodowany jest sprawcą szkody (por. wyrok SN z 12.03.2013 r., IV CSK 61/13). W kontekście zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. słusznie też podnosi skarżąca, że Sąd odmawiając wiary zeznaniom powódki co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie odniósł się do sprostowania artykułu prasowego, w którym to wskazano, że powódka podczas ćwiczeń korzystała z telefonu. Ocena dowodów powinna być przecież dokonana zgodnie z tym przepisem, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego.

Umknęło nadto uwadze Sądu Okręgowego, że w trakcie procesu, ubezpieczyciel pozwanego R. K., a interwenient uboczny po stronie tego pozwanego w niniejszej sprawie, wypłacił z polisy tego pozwanego powódce kwotę 7.000 zł tytułem zadośćuczynienia i 112,81 zł tytułem odszkodowania i to w związku z wypadkiem jakiemu uległa powódka w salonie pozwanego w dniu 15 lipca 2008 r. Do okoliczności tej Sąd w żadnym zakresie w swoim uzasadnieniu się nie odniósł. Przy czym słusznie też skarżąca zarzuca, że wobec cofnięcia przez nią powództwa co do wypłaconych jej kwot przed rozpoczęciem rozprawy (pismem z dnia 23 października 2009 r., a pierwsza rozprawa miała miejsce w dniu 25 stycznia 2010 r.), postępowanie w tym zakresie, zgodnie z art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c., powinno być umorzone.

Podobnie zasadnym jest zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. co do pominięcia w istocie dowodu z opinii biegłych chirurga ortopedy i psychiatry. Co prawda na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 r. Sąd taki dowód z opinii biegłego ortopedy i biegłego lekarza psychiatry dopuścił (k.692 akt), jednak go nigdy nie przeprowadził, nie uchylając też swojego postanowienia w tym zakresie i nie odnosząc się w uzasadnieniu do tej okoliczności. Bezpodstawnym, w okolicznościach sprawy, było też pominięcie przez Sąd Okręgowy, dowodu z przesłuchania pozwanego K. N.. Co prawda w istocie pozwany ten nie stawiał się na rozprawę w dniu 9 października 2012 r., kiedy miało miejsce przesłuchanie powódki i pozwanego K., jednak był obecny na rozprawie w dniu 24 czerwca 2014 r., kiedy to Sąd ponowiony przez pełnomocnika wniosł o przesłuchanie tego pozwanego pominał. Uwzględnienie tego wniosku nie spowodowałoby zatem zwłoki w prowadzonym postępowaniu a zasadą jest, że Sąd dopuszczając dowód z przesłuchania stron, przesłuchać powinien wszystkie strony. Taki dowód Sąd bowiem dopuszcza, kiedy pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art.299 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., zaskarżony wyrok należało uchylić.

Przypomnieć bowiem należy, że w istocie treścią normy prawnej zawartej w omawianym przepisie jest upoważnienie do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego w określonych sytuacjach procesowych, jako wyjątku od zasady orzekania co do meritum sporu w postępowaniu. Jego brzmienie wskazuje jednak jednocześnie na to, że nie zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych pod osąd żądań i twierdzeń, jak również gdy nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mające wpływ na rozstrzygnięcie istoty sprawy fakty wynikające z dowodów przeprowadzonych na wniosek stron. Konieczne stało się wówczas wydanie orzeczenia kasatoryjnego przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c., ponieważ przeprowadzenie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy, a następnie wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, ograniczałoby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązkiem Sądu będzie w pierwszej kolejności zobowiązanie powódki do jednoznacznego wykazania, na jakim urządzeniu ćwiczyła w dacie, gdy doszło do wypadku oraz czy importerem tego urządzenia, w rozumieniu przepisów o produkcie niebezpiecznym był pozwany K. N.. Uzupełniając postępowanie dowodowe Sąd powinien też mieć uwadze zakres odpowiedzialności każdego z pozwanych na który wskazano powyżej i wnioski zgłoszone przez strony, w tym wniosek o przesłuchanie pozwanego K. N., jak również treść art. 227 k.p.c., który stanowi że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Po tak przeprowadzonym postępowaniu dowodowym Sąd powinien rozważyć uwzględnienie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z innego biegłego celem ustalenia, czy urządzenie na którym ćwiczyła w dniu 15 lipca 2008 r. jest produktem niebezpiecznym w rozumieniu przepisów art. 449<sup>1</sup> i następnego k.c., jak również wykonanie własnego postanowienia z dnia 11 kwietnia 2012 r. o dopuszczonych już dowodach z opinii biegłego ortopedy i lekarza psychiatry. Dopiero w oparciu o tak uzupełnione postępowanie, z uwzględnieniem całego materiału dowodowego zebranego w sprawie, Sąd powinien dokonać oceny zebranych dowodów, z uwzględnieniem uwag wskazanych powyżej oraz twierdzeń i zarzutów każdej ze stron, zgodnie z regułami art. 233 § 1 k.p.c. Uzasadnienie Sądu powinno zaś odpowiadać wymogom art. 328 § 2 k.p.c., szczególnie co wskazania faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł, i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wymogów wskazanych w tym przepisie bowiem nie spełnia.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Małgorzata Gawinek Danuta Jezierska Tomasz Sobieraj