

Sygn. akt VII AGa 463/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący – sędzia Przemysław Feliga

sędzia Jolanta de Heij-Kaplińska

sędzia Marcin Kołakowski

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. D. i J. D.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt XXVI GC 823/18

oddala apelację.

Sygn. akt VII AGa 463/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 7 listopada 2019 r. sąd okręgowy w sprawie z powództwa E. D. oraz J. D. przeciwko (...) sp. z o.o. w W. o zapłatę 148 460, 01 zł w punkcie 1) zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów 134 558 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 129 000 zł od 21 listopada 2017 r. do dnia zapłaty z tytułu zwrotu ceny sprzedaży wskutek odstąpienia od umowy sprzedaży ze względu na wadę istotną jej przedmiotu, w punkcie 2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz w punkcie 3) orzekł o kosztach procesu.

Sąd okręgowy wyjaśnił, że powodowie wnieśli o zapłatę 148 460,01 zł tytułem zwrotu ceny z uwagi na odstąpienie od umowy sprzedaży samochodu osobowego w wysokości 129 000 zł brutto wraz z odsetkami ustawowymi od 13 listopada 2017 r., 5 558 zł tytułem odszkodowania zwrotu składek na ubezpieczenie uiszczonych w związku z zakupem samochodu, od której to umowy w przyszłości strona odstąpiła oraz 13 902,41 zł tytułem zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego w wysokości kwoty brutto wraz z odsetkami wskazanymi w pozwie, jak również kosztami procesu. Natomiast pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości, kwestionując przesłanki do odstąpienia od umowy sprzedaży. Podniosła, że wada zgłoszona przez powodów została skutecznie usunięta, a co za tym idzie odstąpienie od umowy nie mogło wywołać przewidzianego przez powodów skutku prawnego, stąd też niezasadne było również domaganie się odszkodowania.

Sąd okręgowy ustalił, że powodowie 13 lipca 2017 r. nabyli do majątku wspólnego od pozwanego pojazd dostawczy marki V. za cenę 129 000 zł. Przy przebiegu 750 km powód zgłosił pozwanemu 8 sierpnia 2017 r. wadą pojazdu polegającą na tym, że pod wpływem wysokiej temperatury substancja wiążąca poszycie zewnętrzne ze wzmocnieniami

rozpuściła się i połączenia oddzieliły się od siebie, co spowodowało, że podczas jazdy nastąpiło pocięcie poszycia bocznego od strony lewej i prawej. W wyniku zaistniałej sytuacji konstrukcja pojazdu utraciła sztywność. 25 września 2017 r. partner serwisowy pozwanego przeprowadził naprawę w zakresie zgłoszonych przez powoda wad: nadwozia. Powód ponownie zgłosił wadę. W październiku 2017 r. partner serwisowy pozwanego przeprowadził ponowną naprawę pojazdu, zgodnie z nową fabryczną procedurą numer (...). 13 listopada 2017 r. powodowie wobec stwierdzenia nieusunięcia wady złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy wyznaczając siedmiodniowy termin na zwrot ceny, jak również zapłatę 50 000 zł odszkodowania. W związku z zawartą umową sprzedaży samochodu, powodowie uiszcili ubezpieczenie, składkę ubezpieczenia w kwocie 5 558 zł. W nadwoziu pojazdu nabytego przez powodów istnieją nieusuwalne wady konstrukcyjne w postaci falowania blach poszycia zewnętrznego boku prawego i lewego.

Dokonując oceny materiału procesowego sąd okręgowy wyjaśnił, że pominął pozostałe wnioski dowodowe stron z wyjątkiem dokumentów oraz opinii biegłego sądowego z dwóch przyczyn. Po pierwsze decydującym i zasadniczym dowodem na okoliczność istnienia wady z uwagi na to, że dowód ten wymaga wiadomości specjalnych, jest dowód z opinii biegłego i taki dowód został przeprowadzony. Po drugie, pozwana domagała się przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków na okoliczność tego, że wady były usuwane zgodnie z procedurą producenta. Sąd okręgowy wskazał, że biegły dokonał oględzin pojazdu, dokonał również sprawdzenia pojazdu w warunkach drogowych, a jego opinia jest spójna, przekonywująca.

Sąd I instancji wyjaśnił, że pominął dowód z prywatnej ekspertyzy, który został złożony przez pozwaną na rozprawie. Dowód ten datowany jest na 3 czerwca 2019 r., a w tym czasie stronie pozwanej nie upłynął jeszcze termin do wniesienia zastrzeżeń do opinii biegłego. Pełnomocnik na rozprawie wskazał, że nie dysponował wówczas tym dowodem, ponieważ był przekazany później. Jednakże niewątpliwie w niniejszym postępowaniu jest to, że pełnomocnik pozwanej dysponowała przedmiotową ekspertyzą w momencie przeprowadzenia dowodu z ustnych wyjaśnień i ustnej uzupełniającej opinii biegłego. Nie okazała biegłemu tej ekspertyzy, tak aby mógł on się ustosunkować na rozprawie. Wprawdzie pełnomocnik podjęła próbę zadawania w kontekście tej ekspertyzy pytań, jednakże były one na tyle nieprecyzyjne, że w żadnej mierze wnioski, które wynikają z ekspertyzy, na które powoływała się pełnomocnik pozwanej, już po opuszczeniu przez biegłego sali rozpraw, to jest twierdzenie, że z ekspertyzy wynika, że aby był rezonans magnetyczny to oba ciała muszą mieć identyczną częstotliwość drgań, w żaden sposób nie wpływają na ocenę opinii biegłego. Zadawane biegłemu pytania w ogóle tego nie dotyczyły. To, że tak powstaje rezonans magnetyczny, czyli że ciało oddziałujące na układ, który potem popada w rezonans musi mieć identyczne drgania, równe drgania, jest wiedzą powszechnie dostępną. Sposób zadania pytania odnośnie do drgań układu i stanowisko biegłego, że w ogóle nie powinien rezonować taki układ, nie jest to w żadnej korelacji z przedmiotową ekspertyzą. Zatem sąd nie znalazł przesłanek do tego, żeby dopuścić dodatkowy dowód z opinii biegłego. Natomiast dokument został pominięty, jako złożony w sposób ewidentnie spóźniony. Co więcej, jak wyjaśniono w zaskarżonym wyroku, nieprzedłożenie go na początku rozprawy uniemożliwiło ustosunkowanie się biegłemu do tej ekspertyzy i tym bardziej zachowanie strony pozwanej należy ocenić jako działające w celu przewleczenia postępowania w sposób ewidentny. Sąd okręgowy wskazał, że pominięte również zostały dowody z prywatnych ekspertyz, albowiem na przedmiotowe okoliczności, co do istnienia wady został dopuszczony dowód z opinii biegłego.

Sąd okręgowy uznał powództwo usprawiedliwione co do zasady i wysokości w znacznej części na podstawie art. 556¹ k.c., gdyż wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W tym zakresie biegły jednoznacznie wskazał, że wada konstrukcyjna pojazdu była wadą istotną. Nie była to wada, która zabraniała stronom korzystania z tego pojazdu, czyli korzystanie z pojazdu było możliwe, ale z uwagi na tę wadę konstrukcyjną nie dało się przewidzieć i nie można przewidzieć, jaki byłby okres użytkowania przedmiotowego samochodu. Zdaniem biegłego, w sposób oczywisty, na skutek eksploatacji tego samochodu doszłoby do rozłączenia się konstrukcji i mogło to w efekcie zagrazać bezpieczeństwu w ruchu drogowym. Nie da się ustalić w jakiej perspektywie czasowej samochód nabyty przez stronę powodową uległby całkowitemu uszkodzeniu; jednakże z pewnością taki stan by nastąpił. Biegły jednoznacznie wskazał, że wada ta jest wadą konstrukcyjną i nie podlega usunięciu i żadna technologia takiej wady nie usunie. Co

więcej, biegły w wyjaśnieniu powyższych okoliczności odwołał się również do tego, że w kolejnych modelach rocznika została zmieniona konstrukcja samochodu, właśnie z tej przyczyny.

Według sądu okręgowego wszystkie okoliczności świadczą o tym, że nabyty przez powodów samochód nie spełnia oczekiwań umownych. Jeżeli kupujemy rzecz wolną od wad, a ta rzecz nie jest rzeczą wolną od wad, gdy nie nadaje się do ona użytku w jakiejś rozsądnej perspektywie czasowej, a w efekcie stanowi potencjalne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu z upływem czasu w zakresie korzystania z tego pojazdu. Zdaniem sądu okręgowego jest to wada nieusuwalna i istotna, stąd też ziściły się przesłanki z artykułu 560 k.c., to jest złożenie oświadczenie o odstąpieniu nastąpiło w kontekście paragrafu 4 tego przepisu było uprawnione.

W dalszej kolejności sąd I instancji podjął próbę wyegzekwowania naprawy tego pojazdu. Wady nie zostały usunięte, a w efekcie nabyła uprawnienie do odstąpienia od umowy. Wada w pojeździe była wadą istotną, co potwierdziła opinia biegłego. W konsekwencji, stosownie do dyspozycji artykułu 494 k.c., który to przepis ma zastosowanie w przypadku odstąpienia od umowy na skutek rękojmi, gdyż umowa sprzedaży jest umową wzajemną, stosownie do dyspozycji tego artykułu § 1 zdania 2, strona, która odstępuje od umowy może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Dlatego sąd okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie całości uiszczony ceny, łącznie z podatkiem VAT, bo na skutek odstąpienia od umowy sprzedaży strona powodowa powinna dokonać stosownych korekt w swoich księgach.

Odnosząc się natomiast do żądania odszkodowania, w zakresie uiszczony składki strona pozwana nie zakwestionowała jej wysokości, jak również, na podstawie artykułu 231 kodeksu postępowania cywilnego, oczywistym jest związek przyczynowy pomiędzy obowiązkiem uiszczenia składki w związku z zawartą umową sprzedaży pojazdu mechanicznego, który podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu, jak również uiszczenie wszelkich ubezpieczeń związanych z ruchem i z tym pojazdem, a odstąpieniu od umowy sprzedaży. Oczywistym jest, że gdyby strona pozwana nie sprzedała wadliwego pojazdu, nie zaistniałaby przesłanka do uiszczenia ubezpieczenia od tego pojazdu, a stąd też Sąd doszedł do przekonania, że spełniły się przesłanki z artykułu 471 kodeksu cywilnego w tym zakresie i strona pozwana ponosi odpowiedzialność w zakresie składki na ubezpieczenie społeczne w sytuacji skutecznego odstąpienia od umowy sprzedaży. Zwłaszcza, że pozwany nie zgadzał się z tym odstąpieniem, nie odebrał pojazdu we wskazanym terminie, jak również w żaden sposób nie partycypował w kosztach tej składki po odstąpieniu od umowy.

W pozostałym zakresie, tj. żądania zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego sąd uznał za bezzasadne i je oddalił. Odsetkach ustawowych sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c.

Apelacją z 10 marca 2020 r. pozwany zaskarżył przedmiotowy wyrok co do punktów 2 i 3, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 §1 k.p.c., art. 217 § 2 i 3 k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego, tj. art. 556¹ k.p.c. w zw. z art. 560 § 1 i 4 k.c., na płaszczyznach wskazanych w apelacji, wnosząc o oddalenie powództwa i rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I i II instancję.

Powodowie nie wnieśli odpowiedzi na apelację.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Postępowanie apelacyjne toczy się według przepisów Rozdziału I „Apelacja”, Działu V „Środki odwoławcze”, Tytułu VI (...), Księgi pierwszej (...), Części pierwszej „Postępowanie rozpoznawcze” w brzmieniu nadanym ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469, dalej jako (...)), gdyż pozwany wniósł apelację 11 marca 2020 r., natomiast zgodnie z art. 9 ust. 4 (...) do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli przed dniem 7 listopada 2019 r.), stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (...), w brzmieniu dotychczasowym.

Apelacja została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 374 k.p.c., ponieważ w apelacji oraz odpowiedzi na apelację strony nie złożyły wniosku o przeprowadzenie rozprawy, natomiast sąd apelacyjny uznał, że jej przeprowadzenie nie jest konieczne.

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne sądu I instancji oraz akceptuje rozważania prawne tego sądu w zakresie niezakwestionowanym w dalszej części uzasadnienia.

Co się tyczy zarzutów naruszenia przepisów postępowania należy wyjaśnić, co następuje:

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 7 listopada 2019 r., w zakresie dotyczącym pominięcia dowodu z zeznań świadków M. R. (1) oraz M. R. (2). Według wskazanej regulacji sąd pomijał spóźnione twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. W ocenie sądu I instancji dowody z zeznań świadków zostały pominięte, gdyż pozwana domagała się przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków na okoliczność tego, że wady były usuwane zgodnie z procedurą producenta, natomiast okoliczność tę potwierdził biegły sądowy. Z kolei w części odnoszącej się do istnienia wad dowód został usunięty ze względu na konieczność rozstrzygnięcia tej kwestii przy pomocy wiadomości specjalnych. W opozycji do tych twierdzeń apelant wyjaśnia, że jego zdaniem prawidłowo ustalony stan faktyczny wymaga przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, gdyż posiadali oni „pełny obraz stanu faktycznego sprawy, przebiegu naprawy oraz posiadali istotne dla sprawy wiadomości techniczne, które pomogłyby biegłemu w sporządzeniu prawidłowej opinii (k. 185 – odwrót, k. 186). Ze stanowiskiem pozwanego nie można się zgodzić. Wprawdzie sąd okręgowy nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost do tez dowodowych dowodów z zeznań wymienionych świadków (k. 71), lecz omawiając przyczyny pominięcia dowodów uchwycił ich istotę wynikającą z uzasadnienia odpowiedzi na pozew i właściwie ją uargumentował. Z pierwszego pisma przygotowawczego pozwanego wynika, że świadkowie M. R. (1) oraz M. R. (2) mieli zeznawać (w zakresie wskazanych tez dowodowych) na okoliczność: przebiegu postępowania reklamacyjnego oraz wykonanych czynności naprawczych w pojeździe skutkujących usunięciem wady (k. 71). W apelacji pozwany – w zasadzie – nie odnosi się do argumentacji sądu okręgowego, która legła u podstaw pominięcia przez ten sąd dowodów z zeznań świadków, lecz przedstawił swój punkt widzenia na potrzebę przeprowadzenia takich dowodów. Podkreślić trzeba, że przebieg postępowania reklamacyjnego nie stanowił przedmiotu sporu między stronami. Poczynione przez sąd okręgowy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane w tym zakresie. W apelacji nie wskazano, jakie fakty wymagają dodatkowego ustalenia – zgodnie z przywołanym fragmentem tezy dowodowej – aby prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku co do istoty sprawy. Wbrew stanowisku apelanta dla rozstrzygnięcia o apelacji nie jest konieczny „pełny obraz stanu faktycznego sprawy”, lecz stan faktyczny w zakresie, w jakim stwierdza fakty istotne w rozumieniu art. 227 k.p.c. Z kolei zakres czynności naprawczych wykonanych w pojeździe został szczegółowo przedstawiony przez biegłego sądowego w opinii pisemnej. W tej części przedmiotowa opinia nie jest kwestionowana. Wyraźnie wskazano, że w celu usunięcia zjawiska falowania poszycia lewego i prawego nadwozia pojazdu producent zastosował procedurę naprawczą o nr (...), która polegała na zastąpieniu sznura butylowego (kautucz butylowy), znajdującego się między ożebrowaniem (podporami) a blachami poszycia zewnętrznego boku lewego i prawego przez sklejenie klejem poliuretanowym (elastycznym) poszycia zewnętrznego lewego i prawego o wsporników (podpór). Ponadto, w celu usztywnienia blach poszycia boku lewego i prawego dodatkowo zostały wklejone maty bitumiczne (k. 105). Z apelacji nie wynika, że zostały dokonane jeszcze inne czynności naprawcze, które służyły naprawie samochodu. Wprawdzie nie można wykluczyć, że świadkowie M. R. (1) oraz M. R. (2) mają wiedzę techniczną, lecz dla rozstrzygnięcia apelacji nie jest istotne to, jak technicznie wyglądała naprawa (w jaki sposób dokonywano czynności naprawczych), lecz rodzaj i zakres tych czynności naprawczych. Z kolei ocena, czy wskazane czynności naprawcze doprowadziły do usunięcia wady, nie należy do świadków (art. 258 § 1 k.p.c.), lecz mieści się w dowodzie z wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Ponieważ biegły sądowy precyzyjnie wyjaśnił przedmiotowe kwestie w opinii pisemnej, a apelant, nie wskazując, że zostały dokonane jeszcze inne czynności naprawcze poza procedurą naprawczą o nr (...), sąd apelacyjny kontrolując na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienie sądu okręgowego z 29 października 2019 r., nie stwierdził uchybień w zakresie pominięcia dowodu z zeznań świadków M. R. (1) oraz M. R. (2) i nie znalazł podstaw do przeprowadzenia dowodu z zeznań tych świadków.

Nie jest słuszny zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 7 listopada 2019 r. przez pominięcie dowodu z opinii rzeczoznawcy R. R. z 28 października 2017 r. oraz z 14 czerwca 2018 r. Bezasadność tego zarzutu zawiera się w tym, że ów dowód – wbrew stanowisku w petitum apelacji - nie stanowi dowodu z „opinii”, lecz dowód z dokumentu prywatnego z art. 245 k.p.c. Ekspertyzy prywatne nie stanowią bowiem dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., lecz wobec ich sporządzenia poza postępowaniem sądowym, mają walor dokumentu prywatnego, stanowiącego element argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Sporządzenie ekspertyz prywatnych nie zwalnia sądu w toku postępowania rozpoznawczego od zasięgnięcia opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (por. post. SN z 27.1.2021 r., V CSK 414/20). Wprawdzie apelant dostrzegł tę subtelny różnicę w uzasadnieniu środka odwoławczego (k. 186 – odwrot), lecz okoliczność ta nie znalazła odpowiedniego przełożenia na zarzuty apelacyjne. W ramach kontroli z art. 380 k.p.c. sąd apelacyjny dostrzegł, że postanowieniem z 29 października 2019 r. sąd okręgowy – wbrew argumentacji pozwanego - dopuścił dowód z „dokumentów znajdujących się w aktach sprawy na okoliczność przebiegu postępowania reklamacyjnego, odstąpienia od umowy, istnienia wad” (k. 153). Fakty wynikające z dokumentów z opinii rzeczoznawcy R. R. z 28 października 2017 r. i 14 czerwca 2018 r., zostały również wzięte pod rozwagę przez biegłego sądowego przy wydaniu opinii pisemnej, co wynika wprost z jej treści (pkt 5 k. 103, pkt 8 k. 104), a zatem stanowiły także przedmiot oceny sądu I instancji. Wprawdzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku można dostrzec pewną niekonsekwencję, gdyż sąd I instancji wskazał, że „pominięte zostały również dowody z prywatnych ekspertyz, albowiem na przedmiotowe okoliczności, co do istnienia wad został dopuszczalny dowód z opinii biegłego”, lecz twierdzenie to jest sprzeczne z punktem pierwszym postanowienia z 29 października 2019 r. Jak wynika jednak z rozważań sądu I instancji, w ten sposób wskazano na pominięcie treści tych dokumentów w ustaleniach faktycznych ze względu na to, że co do istnienia wad wypowiedział się biegły sądowy. Wobec powyższego brak było podstaw do ponownego dopuszczania dowodu z tych dokumentów przez sąd apelacyjny, natomiast zarzuty apelanta – na wskazanej płaszczyźnie – powinny koncentrować się w oparciu o art. 233 § 1 k.p.c., a takich rozważań w apelacji brak.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 7 listopada 2019 r., stosownie do którego sąd pomijał spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Istota zarzutu apelanta sprowadza się do twierdzenia, że nieprawidłowo pominięto dowód z opinii prywatnej M. B. (1), która stanowiła odniesienie się do opinii M. B. (2) (k. 187), a ważkie argumenty przez niego powołane dyskwalifikowały opinię biegłego sądowego i uzasadniały powołanie dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

W motywach apelacji całkowicie pominięto rzeczywiste przyczyny, które legły u podstaw decyzji sądu I instancji i nie zawarto odpowiedniej kontrargumentacji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że sąd okręgowy pomijając postanowieniem z 29 października 2019 r. dowód z dokumentu w postaci opinii prywatnej M. B. (1), uznał go za spóźniony, gdyż został złożony niezgodnie z dobrymi obyczajami. W wyroku SN z 12 marca 2021 r., (...) 14/21, słusznie wyjaśniono, że art. 232 k.p.c. reguluje tak zwany ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, natomiast art. 3 k.p.c. nakłada na strony powinność działania zgodnie z dobrymi obyczajami, dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiania dowodów. Strony ponoszą zatem konsekwencje niesprostania ciężarowi dowodu w znaczeniu materialnym (art. 6 k.c.) i procesowym (art. 232 zd. 1 k.p.c.) oraz konsekwencje zachowania, które sąd uzna za niezgodne z dobrymi obyczajami. Kontrolując zaskarżone postanowienie w ramach art. 380 k.p.c., sąd apelacyjny wskazuje, że podziela rozważania prawne sądu I instancji we wskazanym zakresie i dodatkowo wyjaśnia następujące kwestie.

Z art. 3 k.p.c. wynika dyrektywa interpretacyjna nakazująca stronom postępować wobec sądu i przeciwnika zgodnie z dobrymi obyczajami. Dobry obyczaj to także postępowanie lojalne. Sąd oraz przeciwnik nie może być zaskakiwany przez stronę nowymi dowodami, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych postępowanie dowodowe prowadzi do niekorzystnych dla niej rezultatów. Istota ciężaru dowodowego z art. 232 zd. 1 k.p.c. nie polega na zastawianiu pułapek procesowych przez stronę względem sądu i przeciwnika.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami w ujęciu art. 3 k.p.c. należy uznać zgłoszenie przez stronę na rozprawie dowodu w postaci dokumentu prywatnego (prywatnej ekspertyzy), który był znany stronie w czasie biegu terminu do zgłaszania twierdzeń i dowodów i nie został przez nią powołany we właściwym czasie, lecz nastąpiło to po przeprowadzeniu dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłego sądowego i opuszczeniu przez niego sali rozpraw, z argumentacją, że ekspertyza prywatna odnosi się do opinii pisemnej biegłego sądowego i podważa wnioski z niej wynikające, mimo że z ekspertyzą prywatną sąd, przeciwnik oraz biegły sądowy nie mogli się zapoznać, ze względu na jej nieprzedstawienie przed przystąpieniem do przeprowadzenia opinii ustnej uzupełniającej albo w jej toku, a następnie żądanie na tej podstawie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego

Taka sytuacja zaistniała w sprawie. Zarządzeniem z 9 maja 2019 r., doręczonym 22 maja 2019 r. pełnomocnikowi pozwanego (k. 112, 129), przewodniczący zarządził doręczyć opinię pisemną biegłego sądowego zobowiązując ich do zgłaszania wszystkich zarzutów do opinii w terminie 2 tygodni pod rygorem przyjęcia, że opinia nie budzi zastrzeżeń i pominięcia zarzutów zgłoszonych w dalszym toku postępowania (k. 110). W odpowiedzi pełnomocnik pozwanego złożył 5 czerwca 2019 r. (k. 121), pismo przygotowawcze z 4 czerwca 2019 r. (k. 120), nie załączając do niego ekspertyzy prywatnej M. B. (1) z 3 czerwca 2019 r. (termin do złożenia pisma przygotowawczego upływał 7 czerwca 2019 r.). Uczyniono to dopiero na rozprawie z 29 października 2019 r., po zakończeniu przesłuchania biegłego sądowego i opuszczeniu przez niego sali rozpraw z wyjaśnieniem, że w dacie składania przez pełnomocnika pisma przygotowawczego z 4 czerwca 2019 r., nie była mu znana treść ekspertyzy prywatnej, natomiast opinia ta kwestionuje wnioski biegłego sądowego, i na tej podstawie wniesiono o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego. Wprawdzie treść ekspertyzy prywatnej mogła nie być znana pełnomocnikowi w dacie składania pisma przygotowawczego z 4 czerwca 2019 r., lecz nie oznacza to, że nie mógł jej przedstawić sądowi po tej dacie, w tym na rozprawie z 29 października 2019 r. przed przystąpieniem do czynności przesłuchania biegłego sądowego, zwłaszcza że strony mogły i zajęły w tym czasie stanowisko w sprawie w formie ustnej. Natomiast zgłoszenie dowodu z dokumentu w postaci tej ekspertyzy dopiero po zakończeniu postępowania dowodowego z udziałem biegłego sądowego M. B. (2), stanowiło swoistego rodzaju „pułapkę procesową” dla sądu oraz przeciwnika. Pełnomocnik pozwanego nie ujawniając w czasie właściwym treści ekspertyzy prywatnej sądowi, przeciwnikowi oraz biegłemu sądowemu uniemożliwił zajęcie stanowiska w tym przedmiocie, powodując, że pewne kwestie mogły zostać niewyjaśnione przez biegłego sądowego, a następnie w oparciu o takie postępowanie zażądał dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego. Wobec powyższego sąd okręgowy w opisanym wyżej zakresie miał podstawy do przyjęcia, że dowód z dokumentu jest spóźniony, a jego uwzględnienie będzie prowadzić do przedłużenia postępowania (art. 217 § 2 k.p.c. w brzmieniu przed 7 listopada 2019 r.). Wbrew twierdzeniom pozwanego argument ten jest trafny, gdyż w oparciu o ten dokument wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego. A. nie uprawdopodobnił zaś – zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c. w brzmieniu przed 7 listopada 2019 r. – że nie zgłosił tego dowodu w czasie właściwym bez swojej winy, albo że uwzględnienie tego dowodu nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W związku z tym sąd apelacyjny – w ramach omawianego zarzutu - nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z dokumentu prywatnego w postaci ekspertyzy prywatnej z 4 czerwca 2019 r. ani dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

Tym niemniej sąd apelacyjny potraktował ów dokument, jako stanowisko pozwanego w sprawie (część jego argumentacji), tak jak ekspertyzy prywatne R. R., i odniesie się do nich w dalszej części uzasadnienia.

Nie są trafne zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Według wskazanej regulacji sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, które zostały wymienione w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., a następnie wykazać, że gdyby sąd nie naruszył przepisu prawa, to dokonałby odmiennych ustaleń faktycznych, które skutkowałyby rozstrzygnięciem zgodnie z żądaniem powództwa albo przeciwko takiemu żądaniu. Przepis ten ma zatem na względzie ocenę dowodów, nie zaś ocenę jurystyczną określonych faktów. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem

życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. W odniesieniu do art. 278 § 1 k.p.c., przy ocenie naruszenia z art. 233 § 1 k.p.c., należy mieć na względzie, że dowód z opinii biegłego sądowego ma przy tym charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły. Strony powinny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (post. SN z 10.01.2020 r., III CSK 194/19). Opinia, tak jak każdy dowód, podlega ocenie sądu, pod kątem jego formalnej prawidłowości, miarodajności poczynionych w nich ustaleń, kompletności i logiczności. Jeżeli zatem zebrany w sprawie materiał, w tym ekspertyzy prywatne sporządzone poza postępowaniem sądowym, nasuwa sądowi wątpliwości co do prawidłowości wniosków biegłego, do sądu należy ocena wiarygodności oraz mocy przeprowadzonego dowodu, która może prowadzić do zażądania dodatkowej opinii od tego samego lub innego biegłego (art. 286 k.p.c.) (por. post. SN z 27.1.2021 r., V CSK 414/20). Sąd ma natomiast 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, bo 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 (por. post. SN z 14.08.2020 r., V CSK 5/20), albo jest nieprzekonująca, zawiera braki, stwierdzenia budzące wątpliwości lub sprzeczności. Okoliczność, że opinia biegłego nie ma treści odpowiadających stronie albo nie odpowiada wnioskowi przedstawionym przez stronę ekspertyz prywatnych nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla przeprowadzenia dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych (por. m.in. wyroki SN 14.7.2017 r., II CSK 655/16, z 10.1.2017 r., III UK 41/16, z 13.1.2016 r., V CSK 262/15, z 14.11.2013 r., IV CSK 135/13, z 10.10.2012 r., I UK 210/12, z 30.5.2007 r., IV CSK 41/07; postanowienia SN z 24.11.2016 r., III CSK 35/16, i z 7.11.2010 r., I KKN 1170/98, OSNC 2001 nr 4, poz. 64).

Sąd apelacyjny akceptuje ocenę materiału procesowego w zakresie opinii biegłego sądowego dokonaną przez sąd I instancji. Pozwany w nie wykazał w środку odwoławczym okoliczności dyskwalifikujących opinię biegłego sądowego na wskazanych płaszczyznach. A. ograniczył się do wymienienia podstawowych tez z ekspertyz prywatnych bez ich ulokowania w obszarze opinii biegłego sądowego. Nie dostrzeżono, że w wielu miejscach opinia biegłego sądowego zawiera analogiczne konkluzje, jak sformułowane w ekspertyzach prywatnych.

Biegły sądowy w ramach wiadomości specjalnych ustalił wprost zasadnicze okoliczności zarzucane w apelacji takie, jak: 1) w pojeździe stwierdzono deformację – pofalowanie poszycia lewego i prawego boku zabudowy pojazdu („na podstawie przeprowadzonych badań drogowych pojazdu ustaliłem, iż podczas jazdy występuje zjawisko falowania poszycia boku lewego i prawego” k. 105); 2) producent podjął działania mające na celu usunięcie powodu występowania zjawiska pofalowania boków furgonu, co zostało ujęte w działania fabryki oznaczonych (...) („w celu usunięcia zjawiska falowania poszycia lewego i prawego nadwozia przedmiotowego pojazdu producent pojazdu zastosował procedurę naprawczą o nr (...)” k. 105); 3) samochód został poddany procedurze (...) i pojazd został usprawniony w wyniku działań gwarancyjnych w fabryce; usprawnienie polegało na zastąpieniu sznura butylowego, który znajdował się między blachami wzmacniającymi szkielet, a blachami poszycia boku stanowiąc dylatację i zabezpieczał przed bezpośrednim ocieraniem się wsporników o blachy poszycia i zabezpieczał przed bezpośrednim ocieraniem się wsporników o blachy poszycia specjalnym klejem poliuretanowym dodatkowo dla usztywnienia blach poszycia boków obszarze okien bocznych zastosowano maty bitumiczne („procedura naprawcza polegała na zastąpieniu sznura butylowego (kauczuk butylowy) znajdującego się między ozebrowaniem (podporami) a blachami poszycia zewnętrznego boku lewego i prawego przez sklejenie klejem poliuretanowym (elastycznym) poszycia zewnętrznego lewego i prawego do wsporników (podpór); ponadto w celu usztywnienia blach poszycia boku lewego i prawego dodatkowo zostały wklejone maty bitumiczne” k. 105); 4) działania w ramach (...) zostały przeprowadzone przez producenta profesjonalnie zgodnie z aktualną technologią produkcji („biegły stwierdza, iż czynności naprawcze zostały podjęte przez pozwanego w warunkach fabrycznych (zgodnie z instrukcją nr TPI2048703) (...), k. 107); 5)

stwierdzony w dniu przeprowadzenia oględzin stan techniczny pojazdu po dokonanych zmianach w ramach (...), nie zagraża jego bezpiecznej eksploatacji, nie ogranicza jego funkcjonalności („stwierdzone wady nadwozia nie uniemożliwiają i nie utrudniają korzystania z przedmiotowego pojazdu” (k. 107)).

Biegły nie zakwestionował w opinii pisemnej tezy, że zastosowany przez producenta sposób usunięcia wskazanych przez pofalowań furgonu został zatwierdzony w procesie produkcyjnym a dokonane w przedmiotowym pojeździe a zmiany są zgodne z aktualną technologią produkcji tego modelu samochodu. W tym zakresie biegły sądowy powołał się na stanowisko w ekspertyzie prywatnej R. R. wskazując, że naprawę przeprowadzono zgodnie z aktualną technologią produkcji tego modelu pojazdu (k. 103). Biegły wyraźnie jednak wskazał, że czynności naprawcze podjęte przez pozwanego zgodne z instrukcją producenta nr (...) nie usunęły skutecznie stwierdzonej wady (k. 107). W opinii ustnej wyjaśnił – o czym będzie mowa dalej – że wady te powstały na etapie produkcji związane są z wadliwą konstrukcją pojazdu. Dlatego usunięcie wady jest niemożliwe.

Wprawdzie biegły w swojej opinii nie wypowiedział się w kwestii obniżenia wartości rynkowej pojazdu, tak jak to uczyniono w ekspertyzie prywatnej R. R. z 18 października 2017 r. („(...)nie powoduje obniżenia jego wartości rynkowej (...) k. 75, k. 60 – odwrót po k. 79”), lecz okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. W sprawie ważne jest to, czy samochód miał wadę istotną. Kwestia jego rynkowej wartości w związku z wystąpieniem wady jest wtórna.

Biegły sądowy nie zgodził się jednak z podstawową tezą zawartą w ekspertyzie prywatnej R. R. z 18 października 2017 r. i 14 czerwca 2018 r., że wprowadzone przez producenta zmiany skutecznie usunęły zjawisko falowania blach poszycia boków oraz że nie wpływa to na trwałość pojazdu. Podkreślić trzeba, że biegły sądowy nie tylko dokonał oględzin pojazdu, lecz przeprowadził także badania drogowe na odcinku około 50 km. Z kolei rzeczoznawca R. R. badania przeprowadził wyłącznie na podstawie oględzin pojazdu w miejscu jego postoju (dodatkowo zapoznał się z dokumentacją serwisu oraz informacji producenta) (ekspertyza z 18 października 2017 r. k. 74, ekspertyza z 14 czerwca 2018 r. k. 78-odwrót). Z kolei badania drogowe doprowadziły biegłego sądowego do jednoznacznego wniosku, że podczas jazdy występuje zjawisko falowania poszycia boku lewego i prawego (k. 105). Wobec zatem braku badań drogowych przez R. R., nie sposób podzielić jego argumentacji o usunięciu zjawiska falowania blach poszycia boków. Dodać trzeba, że rzeczoznawca R. R. nie stwierdził, że wada przedmiotowego pojazdu jest wadą konstrukcyjną. Odmiennie stanowisko zajął biegły sądowy wyjaśniając, że nadwozie pojazdu jest wadliwe. Wskazał, że występują nieusuwalne wady konstrukcyjne nadwozia jako falowanie blach poszycia zewnętrznego boku prawego i lewego (k. 106). Jest to następstwo występowania rezonansu mechanicznego dwóch ciał drgających, tj. poszycia zewnętrznego i podpór (k. 106). W opinii ustnej uzupełniającej biegły sądowy wyjaśnił, że zjawisko rezonansu mechanicznego występuje, gdy dochodzi do zbyt dużej częstotliwości drgań układu własnego. Sytuacja taka zajdzie, gdy drgania – które są normalnym następstwem użytkowania pojazdu – przekraczają pewien dopuszczalny próg. Biegły zidentyfikował również, że przyczyną tego może być albo to, że szkielet pojazdu jest za krótki albo blacha na poszyciu jest za długa. W opinii ustnej dodano, że nie można zmierzyć proporcji konstrukcji pojazdu (może tego dokonać producent), lecz wystąpienie zjawiska rezonansu magnetycznego należy ocenić po efekcie. Nie ma możliwości wystąpienia rezonansu magnetycznego z innych przyczyn niż wymienione. Dlatego zmierzenie proporcji konstrukcji pojazdu nie jest konieczne. Jedną z tych wymienionych przyczyn wywołuje bowiem zjawisko rezonansu magnetycznego.

Z kolei rzeczoznawca R. R. w żadnej z ekspertyz nie stwierdził samodzielnie przyczyny występującej wady. Wręcz przeciwnie oparł się w tym względzie na wyjaśnieniach producenta (k. 74 odwrót). Wskazał, że wokół pojazdu tworzą się strefy pod i nadciśnienia. Wskutek tego powstają siły, które w niektórych przypadkach (charakter użytkowania, temperatura zewnętrzna, nasłonecznienie), mogą powodować odkształcenie połączeń między podporami a ścianą boczną, co w konsekwencji prowadzi do powstawania pofalowania blach poszycia boków furgonu w miejscu najmniej usztywnionym (k. 74 odwrót). Skoro zatem rzeczoznawca R. R. nie stwierdził samodzielnie przyczyny wady, takiej jak biegły sądowy, to oczywistym jest, że jego ekspertyzy nie mogą zostać uznane za trafne w zakresie usunięcia wad w pojeździe. Jego rozważania były wszak ukierunkowane na inne przyczyny niż ustalone przez biegłego sądowego. Ten ostatni podkreślił, że dowodem na to, że naprawa przedmiotowego pojazdu według technologii nr (...), nie

usunęła skutecznie występującej wady (k. 106), jest fakt, że wada ta nadal występuje (co stwierdzono podczas badania drogowego). Biegły wyjaśnił w opinii ustnej, że fakt wystąpienia wady jest oczywisty. Producent stwierdził jednak istnienie wady i podjął czynności naprawcze w celu jej usunięcia, lecz okazały się one nieskuteczne. Wprawdzie rzeczoznawca R. R. stwierdzał odmiennie, lecz należy wskazać, że jego rozważania były ukierunkowane na inną przyczynę wady. Nie jest zatem wykluczone, że naprawa usunęła siły, które wskutek charakteru użytkowania, temperatury zewnętrznej oraz nasłonecznienia mogły powodować odkształcenia połączeń między podporami a ścianą boczną. Nie oznacza to, że usunięto wadę konstrukcyjną stwierdzoną przez biegłego sądowego. W opinii ustnej wyjaśniono, że wada ta jest nieusuwalna. Zastosowana przez producenta technika naprawy nie eliminuje wystąpienia drgań układu własnego w stopniu, który powoduje falowanie wystąpienie zjawiska falowania poszycia boku lewego i prawego (wada w postaci). Dlatego w późniejszym czasie nastąpi rozłączenie elementów. Pozwana chciała wprowadzić klej między belki a poszycie zewnętrzne, tylko że częstotliwość drgań własnych układu jest tak duża, że klej nie wytrzyma. Biegły potwierdził, że technika naprawcza zastosowana przez producenta, taka jak w odniesieniu do spornego pojazdu, eliminuje wystąpienie drgań (tak robią wszystkie firmy), jeżeli auto jest wykonane dobrze. W sprawie taki przypadek nie zachodzi. Przyczyna rezonansu magnetycznego tkwi w konstrukcji pojazdu, a nie w sklejeniu jego elementów. Jest to wada – zdaniem biegłego sądowego – absolutnie nieusuwalna, która powstała w fazie produkcji pojazdu. Wyjaśniono, że w innych rocznikach pojazdów tego samego rodzaju wady takie nie występują. Została ona usunięta przez producenta poprzez zmianę konstrukcji pojazdu.

Biegły sądowy wskazał, że stwierdzone wady nadwozia nie uniemożliwiają ani nie utrudniają korzystania z przedmiotowego pojazdu, lecz wada nadwozia, która jest istotną wadą konstrukcyjną ze względu na występowanie zjawiska rezonansu mechanicznego będzie przyczyną obniżenia sztywności nadwozia pojazdu albo obniżenia żywotności pojazdu (k. 107-108). W opinii ustnej wyjaśniono, że w zależności od czasu i intensywności eksploatacji pojazdu zastosowane węzły konstrukcyjne się rozpadną (nadwozie się rozejdzie, samochód będzie pływał się po jezdni, samochód może nieprzewidywalnie zachowywać się).

Sąd apelacyjny uznał, że argumentacja pozwanego oparta na ekspertyzie prywatnej M. B. (1) nie jest trafna. Rzeczoznawca ten nie dokonał ani oględzin pojazdu ani nie przeprowadził badań drogowych. W ekspertyzie z 3 czerwca 2019 r. wyjaśnił, że opinię wydał wyłącznie na podstawie opinii biegłego sądowego M. B. (2) z 5 maja 2019 r. oraz opinii Zespołu (...)/17 z 27 października 2017 r. Doszło zatem do porównania treści obu opinii i wyprowadzenia na tej podstawie korzystnych dla pozwanego wniosków. Konkluzje eksperta sformułowane w takim otoczeniu nie mogą zostać zaakceptowane, zwłaszcza że oparte są one na nieprawidłowych wnioskach eksperta R. R.. Rzeczoznawca M. B. (1) – wbrew sugestiom apelanta - nie zakwestionował faktu, że w przedmiotowym pojeździe może wystąpić zjawisko rezonansu mechanicznego dwóch ciał drgających, lecz wskazał, że musiałoby przenosić ono odczuwalne drgania na całe nadwozie. Wniosek ten rzeczoznawca oparł na hipotezie, że stwierdzone przez biegłego sądowego w czasie badań drogowych występowanie falowania poszycia boku lewego i prawego jest zjawiskiem normalnym występującym w warunkach eksploatacyjnych. Hipoteza ta nie stanowi jednak wyniku badań empirycznych przeprowadzonych przez rzeczoznawcę M. B. (1), lecz została wyprowadzona na podstawie jego domysłów („myślę, że biegły mógł stwierdzić jedynie drgania ścian, nie sądzę, żeby był w stanie stwierdzić falowanie i takie delikatne drganie jest zjawiskiem normalnym, wynikającym z wymuszeń pochodzących od nierówności nawierzchni, przepływającego powietrza wokół nadwozia” k. 149). Prezentowana zatem metoda badawcza rzeczoznawcy M. B. (1), jako oparta na jego wewnętrznym przekonaniu, bez analizy materiału procesowego, jest nieweryfikowalna, i nie może stanowić podstaw do odmiennych konkluzji niż wskazane przez biegłego sądowego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności sąd apelacyjny nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z innej opinii biegłego sądowego.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy do zgłoszenia w postępowaniu apelacyjnym dowodów. Przepis ten stanowi, że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z istoty podniesionych zarzutów wynika, że dowody wnioskowane w apelacji apelant wiąże z potrzebą kontroli postanowień sądu okręgowego w trybie

art. 380 k.p.c. Dopiero przyjęcie, że postanowienie sądu I instancji jest wadliwe determinuje wydanie odpowiedniego rozstrzygnięcia przez sąd apelacyjny.

W konsekwencji nie jest zasadny zarzut naruszania art. 556¹ k.c. w zw. z art. 560 § 1 i 4 k.c. Jego istota opiera się wszak na twierdzeniu, że sąd I instancji wadliwie je zastosował przyjmując wystąpienie wady istotnej w pojeździe. Ponieważ taka wada występuje wskazane zarzuty nie mogą się ostać.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny – na podstawie art. 385 k.c. – oddalił apelację jako niezasadną.

Jolanta de Heji – Kaplińska Przemysław Feliga Marcin Kołakowski