

Sygn. akt V ACa 141/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie:	SA Anna Tabak SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. T.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o upoważnienie powoda do wykonania zastępczego

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 listopada 2012r., sygn. akt XIV GC 87/12

oddala apelację i zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 141/13

## UZASADNIENIE

Powód W. T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w R., wniósł pozew przeciwko pozwanej o upoważnienie go do wykonania zastępczego dwóch masztów elektrod ulotowych składających się z 296 segmentów każdy wraz z montażem w komorze nr (...) elektrofiltru (...) w Macedonii na koszt strony pozwanej oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że na podstawie oferty strony pozwanej zamówił w dniu 08 marca 2010 r. u pozwanej wykonanie elektrod emisyjnych. Nowa technologia została powodowi zaproponowana przez stronę pozwaną i miała ona gwarantować przynajmniej taką samą skuteczność odpylania, jak rozwiązanie dotychczasowe. Zlecenie na wykonanie remontu komory nr(...) elektrofiltru (...)w Macedonii warunkowane było oświadczeniem strony pozwanej,

że posiada uprawnienia do wykonania takich prac i wykona je sama. Pismem z dnia 27 kwietnia 2010r. strona pozwana przyjęła do realizacji zlecenie powoda na wymianę tasiemek elektrod ulotowych komory nr (...) elektrofiltru (**37ram**) polegający na wycięciu pozostałych jeszcze tasiemek i wspawaniu w to miejsce w istniejące ramy nowych elementów emisyjnych. Demontaż i montaż nowych elektrod wykonała firma (...) na zlecenie pozwanej.

Dążąc do jednoznacznego wyjaśnienia problemu takiej samej skuteczności odpylania jak przed remontem, powód zwrócił się do Firmy (...) o opinię w sprawie remontu komory nr (...). W odpowiedzi z dnia 16 maja 2011r. (...) potwierdził, że skuteczność odpylania rozwiązania z komory nr(...) może być o 30 % niższa, niż przy rozwiązaniu poprzednim, sprzed remontu. Ostatecznie w dniu 3 czerwca 2011r. pozwany dostarczył niekompletną dokumentację powykonawczą, gdzie zaznaczono, że na jedną elektrodę ulotową wchodzi 12 zamiast 14 masztów, tak jak wynika to z tej dokumentacji. W związku z tym powód złożył pozwanemu reklamację w dniu 15 czerwca 2011r. domagając się dołożenia elementów rurowo-ostrzowych na dwa istniejące maszty w każdej elektrodzie.

Do pisma z dnia 23 grudnia 2011r. powód załączył wyliczenie kosztu reklamacji, czyli dorobienia i domontowania elementów rurowo - ostrzowych do dwóch masztów elektrod ulotowych, które składają się z 296 segmentów każdy. Dokonując wyceny niezbędnych elementów do wykonania reklamacji powód wyliczył łącznie na kwotę 32.654,02 Euro (136.640,74 złotych).

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podała, że powód zamówił odrębnie dostawę elektrod emisyjnych i osobno demontaż i montaż elektrod ulotowych komory nr (...) w (...) w Macedonii. Żadne pisemne zamówienie nie zawierało zastrzeżenia zakazu podzielenia zamówienia ani wymogu osobistego wykonania przedmiotu zamówienia. Nie było mowy o modernizacji, przeprowadzeniu remontu. Nie były określone parametry, jakie miały zostać osiągnięte po przeprowadzeniu demontażu i montażu.

Powód w dniu 15 czerwca 2011 r. złożył reklamację do wykonanej wymiany elektrod ulotowych. Negatywne rozpatrzenie reklamacji powoda poparte zostało rozpoznaniem sprawy. Zwrócono się do firmy (...) Spółki z o.o. Firma ta negatywnie odniosła się do konieczności zamontowania dodatkowych masztów. Dodatkowo wskazano, iż w kilkunastoletnim elektrofiltrze strona mechaniczna ma bardzo duże znaczenie dla prawidłowego, bez awaryjnego jego funkcjonowania. Wcześniej następowało notoryczne zrywanie tasiemek powodując przerwy w pracy elektrofiltrów i kotła wysokie koszty napraw. Zwrócono się także do J. P. z firmy Usługi (...) przedstawiając opinię A. N. - Firmy (...) celem oceny opinii. Pozwany zwrócił się także do Politechniki (...) w celu oceny przekazanej dokumentacji powykonawczej i przyjętych rozwiązań. Także Firma (...) w piśmie z dnia 13 grudnia 2011r. wskazała, że rzeczywista ilość punktów ulotowych wynosi 1640, a nie jak przyjął (...)868.

Pozwana zakwestionowała także wyliczenie kosztów obliczonych przez powoda, w tym marży 15%, jaka została doliczona do rachunku.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, iż na podstawie oferty pozwanej z dnia 18 stycznia 2010 r. i załączonego do niej rysunku z dnia 26 stycznia 2010 r. powód zamówił w dniu 08 marca 2010 r. wykonanie elektrod emisyjnych. Strony prowadziły między sobą korespondencję. W trakcie negocjacji i wyjaśniania sposobu wykonania remontu powód przesłał do pozwanej w dniu 29 marca 2010 r. powtórne zamówienie na wykonanie 1 kpl. elektrody emisyjnej. W tym zleceniu powód rozdzielił wykonanie elementów rurowo - ostrzowych od ich montażu w miejsce tasiemek. Strona pozwana jednoznacznie określiła w piśmie z dnia 30 marca 2010 r. i uzupełniła w dniu 9 kwietnia 2010 r. załączonym rysunkiem elementów emisyjnych, które miały być zastosowane w przyjętym zamówieniu powoda. Ostateczne zamówienie demontażu i montażu nastąpiło na podstawie zamówienia z dnia 7 czerwca 2010 r.

Dalej Sąd Okręgowy podał, że faktyczne prace demontażowe i montażowe zostały przeprowadzone w dniu 28 czerwca 2010 r. przez firmę (...) na zlecenie pozwanej. Wymiana elektrod odbywała się na podstawie patentu udzielonego

przez (...)Spółkę z o.o. w G.. Sporządzono trzy protokoły odbioru robót. Pozwana została zobowiązana do dostarczenia dokumentacji powykonawczej na wykonany remont w terminie siedmiu dni. Dokumentacja powykonawcza jest to dokumentacja techniczna wykonana po zakończeniu prac w oparciu o stan faktycznie powstały w wyniku remontu. W dniu 7 lipca 2010 r. pozwana przesłała powodowi drogą elektroniczną dokumentację powykonawczą. Dokumentacja ta była uzupełniana i poprawiana. Ponownie kompletna dokumentacja została dostarczona powodowi w dniu 20 września 2010r.

Powód w dniu 15 czerwca 2011 r. złożył reklamację do wykonanej wymiany elektrod ulotowych. Powód uważa, że zamontowano o dwa maszty mniej na każdej ramie, co w efekcie daje 296 segmenty za mało i domaga się ich zamontowania celem poprawy skuteczności odpylania.

Na rozprawie w dniu 3 października 2012 r. powód zmodyfikował żądanie pozwu wnosząc o zwrot wpłaconych kwot na wykonanie remontu to jest kwoty 296.932,67 złotych, do której doliczył 10% wynikający ze wzrostu cen i 30% marży, łącznie 386.012,47 złotych oraz zwrot kosztów procesu.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy stwierdził, że strony wiązała umowa o dzieło, której rezultatem miała być wymiana w EU tasiemek na elementy rurowo – ostrzowe. Zapewnienie takiej samej skuteczności odpylania jak rozwiązanie dotychczasowe, przy zapewnieniu bezawaryjności działania elektrofiltru, nie wynikało z przedstawionych zamówień i potwierdzenia zamówienia. Z treści świadectwa jakości z dnia 7 czerwca 2010 r., podpisanego przez S.K.wynika, że zamontowane elektrody rurowo - ostrzowe gwarantują prawidłową pracę elektrofiltru, taką samą jak elektrody tasiemkowe.

Powołując się na opinię (...) zastosowano rozwiązanie solidne, średnio wydajne. Montowano je w starym istniejącym urządzeniu. W tej sytuacji zapewnienie skuteczności odpylania nie gorszej niż na poziomie w początkowym okresie pracy elektrofiltra nie jest wprost uzależnione od wykonanych prac przez stronę pozwaną. Przyczyną ewentualnej niższej skuteczności może też być złe oprogramowanie i niewłaściwa optymalizacja pracy, jak i zużycie innych elementów oraz inne przyczyny np. wilgotność powietrza.

Powód w dniu 15.06.2011 złożył reklamację do wykonanej wymiany elektrod ulotowych. Swoje stanowisko opiera na opinii i wyliczeniach firmy (...). Uznał Sąd Okręgowy, że swoją reklamację powód nie poparł żadną reklamacją przedstawioną przez (...) wskazującą na uszkodzenie elektrod lub na nieprawidłowy montaż, ani wynikami skuteczności odpylania mierzonymi w (...). Powód nie przedstawił skuteczności odpylania elektrod przed remontem ani po przeprowadzonym remoncie. Powód swoje twierdzenia opiera na teoretycznych obliczeniach wykonanych przez A. N. z firmy (...), który stwierdził, iż nie przebywał na terenie (...). Wskazuje, iż „wyliczona przez niego ilość punktów ulotowych bazuje na szkicu przedstawiającym taśmę kolczastą z poprzedniej elektrody ulotowej, gdzie odstęp pomiędzy kolejnymi ostrzami wynosił 60 mm. Na szkicu tym nie podano wymiaru pomiędzy ostrzami nowej elektrody ostrzowej. Zwraca także uwagę, iż młotki strzepywaczy nie były remontowane. Podkreślił, iż wykonane przez pozwaną prace automatycznie nie oznaczają, że skuteczność odpylania będzie mniejsza o 30 % i zastrzegł możliwość wyliczenia innej liczby przeliczeniowych punktów ulotowych.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podkreślił, że powód zamówił u pozwanej odrębnie dostawę elektrod emisyjnych, i osobno demontaż i montaż elektrod ulotowych w komorze nr (...)w (...) w Macedonii. Takie elementy zostały wykonane i zamontowane, co w sprawie jest bezsporne. Osiągnięcie zadawalających rezultatów takiej modernizacji wymaga jednak indywidualnego podejścia do zagadnienia, jak również rozpoznania aktualnego stanu technicznego całej instalacji odpylającej. Dokonano wymiany tylko pewnych elementów urządzenia, a nie modernizacji całego urządzenia. W trakcie negocjacji i wyjaśniania sposobu wykonania remontu strony nie rozmawiały o uzyskaniu wymaganej skuteczności odpylania modernizowanego elektrofiltru, ponieważ powód nie przedłożył dowodów na okoliczność skuteczności odpylania elektrofiltra sprzed modernizacji i po jej wykonaniu. Brak również dowodu na okoliczność, że wykonane przez pozwaną prace automatycznie miały wpływu na skuteczność odpylania. Powód nie poparł swojego żądania żadną reklamacją przedstawioną przez (...)wskazującą na pogorszenie wyników skuteczności odpylania mierzonymi w (...).

Skoro w sprawie nie potwierdziła się przesłanka niezbędna do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, tj. brak nienależytego wykonania umowy przez pozwaną, dlatego powództwo jako niezasadne Sąd Okręgowy oddalił.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu unormowaną w art. 98 § 1 k.p.c., w myśl której strona przegrywająca sprawę jest zobowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania oraz przyznanie kosztów postępowania za obie instancje.

Powód zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku a mianowicie :

- art. 233 § 1 i 229 w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez pominięcie faktu przyznania przez stronę pozwaną, że faktycznie wykonała elementy rurowo ostrzowe z rur o przekroju 32 mm mimo, iż wykonane miały być z rur o przekroju 22 mm;

- pominięcia treści pisma procesowego powoda z dnia 21 września 2012 r. i zawartych w nim uwag popartych dowodami, jak również złożonych przez niego oświadczeń na rozprawach w dniach 3.10. 7.11. 14.11. i 16.11.2012 r. których treść nie została zaprzeczona przez pozwaną

2 . sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez bezzasadne przyjęcie, że strona pozwana należycie wykonała swoje zobowiązanie mimo, iż przedstawione przez powoda i przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody świadczą o absolutnej dowolności pozwanej w wykonaniu zamówienia, chociażby i z tego powodu skuteczność działania elektrod ulotowych elektrofiltru nie jest taka jak projektowana;

3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 471 w zw. z art. 472 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów do stanu faktycznego sprawy, który jest na tyle prosty, że pominięcie przesłanek wynikających z tych przepisów i ich nie zastosowanie w sprawie aż staje się oczywistym błędem.

Na rozprawie apelacyjnej strona powodowa sprecyzowała żądanie poprzez wskazanie, że żąda upoważnienia go do wykonania zastępczego dwóch masztów elektrod ulotowych składających się z 296 segmentów każdy wraz z montażem w komorze nr (...) elektrofiltru (...)w Macedonii na koszt strony pozwanej z tym, że dodał, iż szpilki w elektrodach powinny być zamontowane w odległościach 100 mm od siebie w miejsce tych, które są zamontowane w odległościach 120 mm.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie odniosła zamierzonego skutku i jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Żądanie powoda o tzw. wykonanie zastępcze nie może zostać uwzględnione już ze względu na brak takiego roszczenia w okolicznościach sprawy zaprezentowanych przez stronę powodową. Roszczenie to bowiem nie stanowi odszkodowania za niewłaściwe wykonanie umowy (art. 471 k.c.) ani nie stanowi uprawnienia z tytułu rękojmi za wadliwe wykonanie dzieła (art. 637 k.c.).

W pozwie strona powodowa powołała się na treść art. 480 § 1 k.c., który to stanowi, iż w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Z treści tego przepisu wyraźnie wynika, że możliwość żądania upoważnienia wierzyciela do wykonania zastępczego określonego świadczenia wchodzi w grę

jedynie w przypadku niewykonania zobowiązania przez dłużnika z przyczyn, za które ten ponosi odpowiedzialność. Nie ma natomiast zastosowania w przypadku wprawdzie wykonania świadczenia, jednak w sposób wadliwy. Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany. Przepisy zawarte w dziale kodeksu cywilnego "Skutki niewykonania zobowiązań", w którym zamieszczony jest art. 480 § 1, rozróżniają bowiem niewykonanie zobowiązania i nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471, 473 § 1, art. 483 § 1, art. 484 § 1 i art. 485).

Nie budzi wątpliwość, że strony sporu łączyła umowa o dzieło (art. 627 k.c.). Oczywistym również w sprawie było, że świadczenie pozwana wykonała, ale, jak wywodził powód, w sposób niezgodny z treścią umowy. Stąd powód wywodził żądanie „poprawienia” wykonanego dzieła w sposób, który, jego zdaniem, będzie odpowiadał jego treści. W przypadku jednak żądania usunięcia wad w wykonanym dziele, powodowi przysługują roszczenia z tytułu rękojmi określone art. 637 k.c.

„Przepisem przewidującym uprawnienie zamawiającego do żądania od przyjmującego zamówienie usunięcia wad dzieła jest art. 637 § 1 k.c., a sankcje nieusunięcia (nieskutecznego usunięcia) wad w wyznaczonym terminie przewiduje art. 637 § 2 k.c.; sankcje te to odstąpienie od umowy przez zamawiającego, jeżeli wady są istotne i żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, jeżeli wady są nieistotne. Przepis ten nie przewiduje możliwości żądania przez zamawiającego upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. (...) Wprowadzenie szczególnych przepisów regulujących odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła, chroniących interes zamawiającego (art. 636-638 k.c.), jest wynikiem uwzględnienia charakteru ekonomicznej więzi łączącej strony umowy o dzieło oraz respektowania interesów obu stron tej umowy. Przepisy te, chroniąc interes zamawiającego, wyznaczają granicę tej ochrony; jest nią interes przyjmującego zamówienie. Stosownie do art. 637 § 1 zdanie drugie k.c., przyjmujący zamówienie może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Artykuł 637 § 2 zdanie pierwsze k.c. ogranicza uprawnienie zamawiającego do obniżenia wynagrodzenia "w odpowiednim stosunku". Interes przyjmującego zamówienie chroni też podział wad na istotne i nieistotne i związane z tym podziałem zróżnicowanie uprawnień przysługujących zamawiającemu w razie wad dzieła (art. 637 § 2 zdanie pierwsze k.c.). Jak podkreśla się w literaturze, poddanie rękojmi za wady dzieła ogólnym przepisom o skutkach niewykonania zobowiązań byłoby krzywdzące dla jednej ze stron stosunku opartego na respektowaniu wzajemnych interesów, należy zatem uznać, że samodzielne uregulowanie rękojmi za wady dzieła w zasadzie wyłącza stosowanie do tej instytucji przepisów ogólnych o skutkach niewykonania zobowiązań (art. 471-486 k.c.).” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., sygn. akt III CZP 86/01).

Zaznaczono też w orzecznictwie, że uprawnienia z tytułu wadliwości dzieła określone w art. 637 k.c. zawierają katalog uprawnień w sposób wyczerpujący, a dopuszczenie dodatkowo możliwości żądania upoważnienia do usunięcia tych wad na koszt przyjmującego zamówienie, prowadziłaby do rozszerzenia tego katalogu w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi wzajemne relacje stron umowy o dzieło.

Powołując się między innymi na te argumenty, Sąd Najwyższy podjął uchwałę odmawiającą prawo zamawiającemu do żądania upoważnienia go przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (art. 480 § 1 k.c.), jeżeli przyjmujący zamówienie nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., sygn. akt III CZP 86/01).

Taką podstawą prawną uwzględnienia żądania pozwu nie może być również powołany w apelacji art. 471 k.c. Jak już powyżej zaznaczono w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego, kontrowersje budzi już sama możliwość zastosowania tej normy prawnej w przypadku podnoszenia istnienia wad w wykonanym dziele. Bez względu jednak na przyjęte stanowisko w tej kwestii należy podkreślić, że norma ta w ogóle nie odnosi się do tzw. wykonania zastępczego, a jej celem jest uzyskanie odszkodowania (naprawienia szkody), a nie przymuszenie dłużnika do wykonania świadczenia, o czym stanowią art. 479 i art. 480 k.c.

Przyjęte przez pozwaną zamówienie wykonania wymiany tasiemek na elementy rurowo – ostrzowe elektrofiltru zostało spełnione w czerwcu 2010 r. Ocena jednak, czy wykonane przez pozwaną zlecenie odpowiadało treści umowy, czy też było wadliwe, pozostaje bez wpływu na ocenę zasadności samego powództwa, które ograniczało się wyłącznie do upoważnienia powoda do wykonania zastępczego na koszt pozwanej określonego rodzaju poprawek. Zatem argumenty podnoszone w apelacji, a sprowadzające się do prawidłowego zastosowania art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dowodów pozostają bez znaczenia prawnego. Nawet bowiem w przypadku poczynienia ustaleń zgodnych z intencją powoda o wadliwym wykonaniu zobowiązania przez pozwaną, nie mogły one prowadzić do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 480 § 1 k.c., gdyż nie ma on w niniejszych okolicznościach w ogóle zastosowania.

Wobec tych okoliczności, apelacja powoda nie mogła odnieść zamierzonego skutku, gdyż wyrok Sąd Okręgowy, choć wydany w oparciu o argumenty natury faktycznej, z pominięciem opisanej powyżej argumentacji prawnej, odpowiada ostatecznie prawu.

Konsekwencją oddalenia apelacji jest obciążenie powoda kosztami tego postępowania poniesionymi przez stronę przeciwną, zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik sprawy wynikający z art. 98 k.p.c. Na jedyny koszt poniesiony przez pozwaną w tym postępowaniu złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 2.700 zł (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - § 6 pkt 6).

(...)

(...)

1. (...)(...)

2. (...)