

Sygn. akt III Ca 1605/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Sądu Okręgowego Roman Troll

Sędziowie: Sądu Okręgowego Barbara Braziewicz

Sądu Okręgowego Artur Żymełka

Protokolant Aldona Kocięcka

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2019 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Ś. i J. Ś.

przeciwko P. S. (1) (S.)

o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego w R.

z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt I C 1281/17

oraz na skutek zażalenia pozwanego

na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2. wyroku Sądu Rejonowego w R.

z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt I C 1281/17

1) **oddala apelację,**

2) **zasądza solidarnie od powodów na rzecz pozwanego 900 zł (dziewięćset złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

3) **oddala zażalenie.**

SSO Artur Żymełka SSO Roman Troll SSO Barbara Braziewicz

Sygn. akt III Ca 1605/18

## UZASADNIENIE

Powodowie J. Ś. i M. Ś. wnieśli o upoważnienie ich do wykonania zastępczego za pozwanego P. S. (2) (S.) na jego koszt czynności koniecznych do zapewnienia prawidłowej pracy pompy ciepła montowanej na nieruchomości powodów poprzez dokończenie prac, usunięcie wad uniemożliwiających prawidłową pracę pompy oraz uzupełnienie ilości odwiertów do wielkości zapewniającej uzyskanie parametrów ciepła. W uzasadnieniu podali, że zawarli z pozwanym

umowę na wykonanie montażu pompy ciepła wraz z przyłączeniem wewnątrz budynku mieszkalnego, a zleczone prace nie zostały zakończone i odebrane. Powodowie domagali się ewentualnie rozwiązania umowy łączącej strony i zobowiązania stron do zwrotu wzajemnie uzyskanych świadczeń.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podał, że sprawa powinna toczyć się przeciwko L. K., któremu powierzył wykonania specjalistycznych robót budowlanych, tj. wierceń na nieruchomości powodów.

Wyrokiem z 20 czerwca 2018 r. Sąd Rejonowy w R. oddalił powództwo o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika (pkt 1.) oraz odstąpił od obciążenia powodów kosztami procesu (pkt 2.).

Orzeczenie to zapadło w oparciu o ustalenie, że 16 lipca 2016 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę na wykonanie montażu pompy ciepła wraz z przyłączeniem wewnątrz budynku mieszkalnego przy ul. (...) w C.. Zgodnie z § 5 ust. 1 tej umowy pozwany zobowiązał się do zamontowania i uruchomienia instalacji pompy ciepła przez wskazaną ekipę montażową. Powodowie zapłacili pozwanemu 52000 zł. Taki stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów nie budzących wątpliwości co do ich autentyczności i prawdziwości, nie dając wiary tekstom sms-ów na płycie cd, ponieważ w ocenie tego Sądu treść tych sms-ów nie została w żaden sposób uwiarygodniona przez pełnomocnika powodów; pominął spóźniony wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. B..

Przy tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Rejonowy uznał powództwo za bezzasadne, ponieważ powodowie, wbrew obowiązkowi z art. 6 k.c., nie udowodnili okoliczności, na których opierali swoje powództwo. Skoro bowiem wskazywali, że zaistniały wady uniemożliwiające prawidłową pracę pompy ciepła, będącej przedmiotem umowy z 16 lipca 2015 r., to powinni to udowodnić za pomocą odpowiednich środków dowodowych. Sąd I instancji zauważył, że stwierdzenie wad urządzenia takiego jak pompa ciepła wymaga wiadomości specjalnych, a wiedzę specjalną dysponują biegli sądowi, jednakże powodowie nie wnieśli o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego odpowiedniej specjalności. Tego rodzaju dowodu nie mogą zastąpić inne dowody takie jak teksty sms-ów wymieniane pomiędzy stronami, przy czym pełnomocnik powodów nie złożył nawet wniosku

o przesłuchanie stron. Dodał także Sąd Rejonowy, że powództwo zostało skierowane przeciwko właściwej osobie, ponieważ pozwany w umowie z 16 lipca 2015r. zobowiązał się do zamontowania i uruchomienia pompy ciepła przez wskazaną przez siebie ekipę. Powodowie zawierali umowę z pozwanym, a treścią tej umowy był obowiązek pozwanego do zamontowania i uruchomienia pompy ciepła, zatem powództwo nie podlegałoby oddaleniu

z uwagi na okoliczność podniesioną przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, gdyby twierdzenia zawarte w pozwie zostały udowodnione przez powodów. Dlatego Sąd Rejonowy oddalił powództwo, a o kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 120 k.p.c., odstępując od obciążania powodów kosztami procesu na zasadzie słuszności. Sąd I instancji uznał, że

w sprawie zachodzi przypadek szczególnie uzasadniony, ponieważ strony zgodziły się na zawieszenie postępowania, a pozwany na rozprawie 15 listopada 2017r. zobowiązał się w okresie trzech miesięcy usunąć wady urządzenia i doprowadzić go do stanu zgodnego z umową, czego jednak nie uczynił.

Apelację od tego wyroku złożyli powodowie zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez upoważnienie ich, w trybie art. 480 k.c., do wykonania opisanych w pozwie prac na koszt i ryzyko pozwanego oraz obciążenie go kosztami postępowania za obie instancje; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a w tym uwzględnienie powództwa w całości wraz kosztami zastępstwa procesowego, albo rozpoznanie zgłoszonego w trakcie posiedzenia 13 czerwca 2018 r. roszczenia ewentualnego o rozwiązanie umów zawartych między stronami o sprzedaż i montaż urządzeń pompy ciepła ze zwrotem dokonanych wzajemnych świadczeń, to jest zwrotem urządzenia na rzecz i koszt pozwanego i wzajemnym zwrotem przez pozwanego zapłaconych mu 52000 zł z należnymi odsetkami. Następnie w piśmie z 20 sierpnia 2018 r. sprecyzowali apelację domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości

i uwzględnienia żądania pozwu według petitum powództwa /k. 91/. Zaskarżonemu wyrokowi powodowie zarzucili: nierozpoznanie istoty sprawy poprzez rozstrzygnięcie sporu bez uwzględnienia zgłoszonego roszczenia ewentualnego, a także pomimo uznania przez pozwanego faktów przytoczonych i przyznanych przez pełnomocnika pozwanego, pominięcie tych faktów przy rozstrzygnięciu sporu; sprzeczność rozstrzygnięcia sporu z dowodami zgromadzonymi w sprawie; naruszenie art. 6 k.c. poprzez błędne przyjęcie nieudowodnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i wykazanych w pozwie oraz dołączonych dokumentach; rażące naruszenie art. 480 § 1 k.c. poprzez pozbawienie wierzyciela możliwości wyegzekwowania obowiązków należących do dłużnika, które to wykonać może inna, wyspecjalizowana firma.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztu postępowania odwoławczego.

Pozwany złożył także zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach procesu w wyroku Sądu Rejonowego w R. (pkt 2.), wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2400 zł oraz 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powodowie wnieśli o oddalenie zażalenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy rozpoznawał łącznie apelację powodów i zależnie pozwanego (art. 219 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.).

Zarzut dotyczący nierozpoznania istoty sprawy jest związany z nieuwzględnieniem przez Sąd Rejonowy żądania ewentualnego. Trzeba tu zaznaczyć, że żądanie to zostało zgłoszone ustnie do protokołu, a to pozostaje w rozbieżności z regulacją art. 193 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Zmiana powództwa musi być bowiem dokonana na piśmie, a w rozpoznawanej sprawie doszło do tego dopiero w apelacji. Art. 383 k.p.c. uniemożliwia zaś zmianę żądania w toku postępowania apelacyjnego. Nie było więc możliwości uwzględnienia tego żądania powodów przez Sąd Rejonowy, wówczas pozostawało ono obarczone brakami formalnymi i nie można było o nim orzekać bez ich usunięcia. Z samej apelacji wynika też, że Sąd Rejonowy o tym nie orzekał; także z części wstępnej i sentencji zaskarżonego wyroku oraz jego uzasadnienia wynika, że Sąd Rejonowy orzekał tylko w przedmiocie zgłoszonego żądania o upoważnienie do wykonania zastępczego, a nie żądania ewentualnego. Jeżeli strona zaś uważa, że nie orzeczono o całości jej żądania może zgłosić wniosek o uzupełnienie wyroku (por. art. 351 § 1 k.p.c.).

W tej sprawie takiego nie złożono.

Trzeba też zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził dowody z dokumentacji dołączonej do akt, a także z SMS-ów, ale uznał te SMS-y za niewiarygodne, a co za tym idzie nie pominął ich, lecz ocenił ich wiarygodność. W uzasadnieniu apelacji w żaden sposób powodowie nie kwestionują oceny przeprowadzonych dowodów w tej części, tego że nie dano wiary tym SMS-om.

Sąd Rejonowy oddalając powództwo brał pod uwagę, że powodowie wskazywali na zaistnienie wad uniemożliwiających prawidłową pracę pompy ciepła, ale wad urządzenia nie wykazali za pomocą wiadomości specjalnych. Apelujący kwestionują to ostatnie, albowiem twierdzą, że nie chodziło im o wady urządzenia, lecz o wady jego zamontowania. Sąd Rejonowy brał jednak pod uwagę te okoliczności, co wynika z uzasadnienia, gdzie wskazał także twierdzenia powodów podnoszone w pozwie, a jego stwierdzenie w części zważeniowej, że nie wykazali oni wad urządzenia poprzez wiadomości specjalne, zdaniem Sądu Okręgowego, należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o nieprawidłowe wykonanie tego montażu, bo sprawa właśnie tego dotyczyła.

Nie doszło więc do sprzeczności rozstrzygnięcia z dowodami. Sąd Rejonowy bowiem wyraźnie zaznaczył, że nie zostały wykazane nieprawidłowości wymagające wiadomości specjalnych. To wynika z uzasadnienia [wypada tu zacytować ten fragment: „(...) Skoro powodowie wskazywali, że zaistniały wady uniemożliwiające prawidłową pracę pompy ciepła, będącej przedmiotem umowy z dnia 16.07.2015r., to powinni byli to udowodnić za pomocą odpowiednich

środków dowodowych. Stwierdzenie wad urządzenia takiego jak pompa ciepła wymaga wiadomości specjalnych, a wiedzą specjalną dysponują biegli sądowi. (...)”], czego apelujący nie zauważają.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego wskazują na to, że niewłaściwie zastosowano regulację art. 480 § 1 k.c. i art. 6 k.c., bowiem zdaniem apelujących, w zastanym stanie faktycznym możliwe jest upoważnienie ich do wykonania czynności na koszt pozwanego. Niemniej jednak zarzut dotyczący naruszenia prawa materialnego pozostaje w sprzeczności

z zarzutem nierozpoznania istoty sprawy, tenże bowiem ostatni dotyczy nierozpoznania „roszczenia ewentualnego”, co czym była mowa wyżej.

W tej sprawie bezsporne było, że do wykonania instalacji pompy ciepła doszło (zamontowano ją), natomiast twierdzenia powodów prowadziły do wniosku, iż wykonanie tej części (montażu) było wadliwe. Nie ustalono jakie to były wadliwości; natomiast w takim stanie faktycznym nie ma mowy o tym, aby doszło do zwłoki w spełnieniu świadczenia (ono zostało spełnione, pozwany wykonał montaż sprzedanej pompy ciepła). Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, że pozwany był sprzedawcą pompy ciepła dla powodów oraz był zobowiązany do jej zamontowania - sprzedał więc tą pompę powodom i ją zamontował (przy pomocy osób trzecich), natomiast po tych czynnościach urządzenie – według twierdzeń apelujących – nieprawidłowo działało.

Te okoliczności prowadzą do wniosku, że nie można – w takim stanie faktycznym – stosować regulacji art. 480 § 1 k.c., która dotyczy sytuacji, gdy świadczenia w ogóle nie spełniono, a nie gdy spełniono je nienależycie, z wadami. Wskazuje się na to w orzecznictwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 r., sygn. akt III CZP 86/01, OSNC 2002/11/132, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 maja 2013 r., sygn. akt

V ACa 141/13, Lex 1322479). Samodzielne i odrębne uregulowanie odpowiedzialności za wady, zarówno przy sprzedaży, jak i montażu, stanowi szczególne unormowanie, co powoduje, że nie stosuje się wówczas ogólnych przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań,

w tym art. 480 k.c. Przepisy rozróżniają bowiem niewykonanie zobowiązania oraz nienależyte jego wykonanie, a zwłoka w wykonaniu zobowiązania, o której mowa w art. 480 § 1 k.c., dotyczy braku jakiegokolwiek działania dłużnika odpowiadającego spełnieniu świadczenia,

a nie wykonania tego świadczenia obarczonego wadami.

W takich ustaleniach faktycznych podstawą oddalenia powództwa jest regulacja art. 480 § 1 k.c., bo nie doszło do zwłoki z wykonaniem zobowiązania wzajemnego, ono zostało wykonane. Jedyne, wg twierdzeń powodów, jest ono obarczone wadami.

Dlatego też zarzuty apelacji powodów są bezzasadne.

Odnosnie zażalenia pozwanego trzeba zaznaczyć, że rzeczywiście Sąd Rejonowy, orzekając o kosztach procesu, przywołał regulację art. 120 k.p.c. Jest to jednak ewidentna omyłka pisarska, albowiem w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia opisał przesłanki uregulowane w art. 102 k.p.c.

Sąd Rejonowy wziął pod uwagę okoliczności sprawy przyjmując, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek umożliwiający nieobciążanie powodów kosztami procesu. Podniósł, że była zgoda stron na zawieszenie postępowania, w trakcie którego pozwany zobowiązał się usunąć wady urządzenia i doprowadzić do stanu zgodnego z umową, ale tego nie uczynił. W sprawie doszło zaś do oddalenia powództwa z uwagi na niewykazanie jego zasadności - tak wskazał Sąd Rejonowy. Jednakże powództwo, oparte na regulacji 480 § 1 k.c.,

z gruntu było skazane na niepowodzenie, albowiem - jak już wyżej zaznaczono - oparcie żądania na tej regulacji, przy zamontowaniu urządzenia przez pozwanego nie mogło skutkować upoważnieniem powodów przez sąd do wykonania zastępczego. Stan faktyczny tej sprawy uniemożliwiał jej zastosowanie, a to na skutek wykonania świadczenia przez pozwanego,

z tym, że obarczonego wadami (tych wad nie ustalono, natomiast ich istnienie jest niekwestionowane przez pozwanego).

W takich okolicznościach sprawy, przy wcześniejszym zawieszeniu postępowania także z uwagi na to, aby umożliwić pozwanemu prawidłowe wykonanie montażu, niezależnie od podstaw prawnych żądania powodów trzeba uznać, że zasadnie Sąd Rejonowy nie obciążył ich kosztami procesu. Tym bardziej, że są oni konsumentami. Pozwany nie bierze tego

w ogóle pod uwagę. Niemniej jednak podstawę prawną w tym zakresie stanowi art. 102 k.p.c.

Dlatego też zarzuty zażalenia są bezzasadne i jako takie podlegało ono oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c., należało oddalić apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

w związku z art. 99 k.p.c., § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) oraz § 10 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, albowiem powodowie przegrali sprawę i powinni zwrócić pozwanemu koszty zastępstwa procesowego. W tej części Sąd Okręgowy brał pod uwagę także to, że powodowie, korzystając z dobrodziejstwa art. 102 k.p.c. przed Sądem Rejonowym, nadal dochodzili roszczenia, które w takim stanie sprawy nie mogło zostać uwzględnione. Nie było więc podstaw, aby w toku postępowania apelacyjnego odstępować od zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.

Jednocześnie, na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c., należało oddalić zażalenie jako bezzasadne. Trzeba tu zaznaczyć, że żadna ze stron nie złożyła wniosku o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

SSO Artur Żymelka SSO Roman Troll SSO Barbara Braziewicz