

Sygn. akt I ACa 127/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Górczanowska (spr.)
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w P. (uprzednio (...) S.A.)

przeciwko (...) S. A. z siedzibą w (...) S.A. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 21 października 2013 r. sygn. akt IX GC 876/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymienioną w punkcie I kwotę 84 051,44 zł obniża do kwoty 79 051,44 zł (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy pięćdziesiąt jeden złotych 44/100), a wymienioną w punkcie II kwotę 14 705 zł zastępuje kwotą 13 883 zł (trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt trzy złote), dodając punkt IV o treści „oddala powództwo w pozostałym zakresie”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 2 124 zł (dwa tysiące sto dwadzieścia cztery złote) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 marca 2014 r.

Powód (...) S.A. z siedzibą w P. (uprzednio (...) S.A. z siedzibą w K.) domagał się zasądzenia od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. - Oddziału (...) S.A. w K. kwoty 84.051,44 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2011 roku

do dnia zapłaty i kosztami postępowania, tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przez (...) S.A. - Oddział (...) z siedzibą w W., ubezpieczonego od odpowiedzialności cywilnej przez pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że (...) J. nie ponosi winy za nienależyte wykonanie umowy, które było zgodne ze sztuką budowlaną, zwłaszcza że ewentualne nieprawidłowości mogły być usunięte w ramach rękopmi i gwarancji, co nie jest objęte umową ubezpieczenia według § 4 ust.1 pkt.11 umowy ubezpieczenia.

Wyrokiem z dnia 21 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 84.051,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2011 r. do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 14.705,00zł tytułem kosztów postępowania; zasądził od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1.885,00 zł.

Za bezsporne Sąd Okręgowy przyjął, że Spółka (...) S.A. z siedzibą w K. powstała z dniem 1 czerwca 2012 roku z przekształcenia spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. i z mocy prawa stała się następcą prawnym spółki przekształconej. Dnia 2 stycznia 2012 r. spółka (...) została przekształcona ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) w spółkę akcyjną (S.A.). Strona powodowa (...) spółka akcyjna (dalej: (...) K. lub strona powodowa), jako Zamawiający, zawarła w dniu 14 czerwca 2010 roku z (...) spółką akcyjną - Oddział (...) z siedzibą w W. (dalej: (...) J.), jako Wykonawcą, umowę o dzieło, w ramach której (...) J. zobowiązał się wykonać zabieg cementowania kolumny rur 13 3/8", 9 5/8" oraz 7" w otworze (...). Wykonawca zobowiązał się wykonać powierzone mu prace w przewidywanym terminie realizacji wiercenia w ww. otworze zgodnie ze zgłoszeniami przesyłanymi przez (...) K.. (...) K. miał prawo kontrolować postępy wykonywanej pracy oraz jakość jej wyników. Fakt zawarcia przez pozwaną umowy ubezpieczenia od OC oraz ochrony prawnej nr (...) w ramach, której pozwany udzielał ochrony ubezpieczeniowej (deliktowej i kontraktowej) spółce (...) spółka z o.o. w J.; fakt zgłoszenia przez powoda roszczenia z tytułu dodatkowych kosztów poniesionych w wyniku niewłaściwego wykonania przez (...) J. spornego zabiegu cementowania; fakt odmowy odszkodowania przez pozwaną.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że technologia wykonania zabiegu cementowania polega na skręcaniu i zapuszczaniu do wwierconego otworu rur o odpowiedniej średnicy i na odpowiednią głębokość, a następnie na wtłoczeniu płynnego zaczynu cementowego do wnętrza zapuszczonych rur i wytłoczeniu go w przestrzeń pierścieniową pomiędzy zapuszczonymi rurami, a ścianą odwierconego otworu wiertniczego, oraz pomiędzy zapuszczonymi rurami, a ścianą zapuszczonej kolumny rur poprzedniej sekcji do określonej głębokości (najczęściej w przypadku pierwszych kolumn do powierzchni terenu). Przed opracowaniem projektu zabiegu cementowania przeprowadzane są badania laboratoryjne zaczynu cementowego, który będzie użyty do zabiegu. Badania te przeprowadza się przy użyciu wody, która będzie używana do zabiegu, z dodatkiem tych materiałów, z których będzie sporządzony płynny zaczyn cementowy. Badania te obejmują szereg parametrów, wśród których - między innymi - określa się czas rozpoczęcia gęstnienia zaczynu cementowego, czyli moment, do którego zaczyn cementowy jest płynny i możliwy do pompowania przez agregat pompowy. Badanie to jest niezbędne do określenia możliwie bezpiecznego czasu wykonania zabiegu cementowania. W otworze T. 1 planowano zapuścić kolumnę rur 13 3/8" do głębokości 796 m; zacementować ją w interwale od 796m do 0m, tj. powierzchni terenu. Wykonawcą zabiegu cementowania był serwis cementacyjny (...) S.A. Oddział w W. - Baza Terenowa w J., zgodnie z zawartą umową nr (...) z dnia 14 czerwca 2010 roku. Serwis (...) przyjechał na wiertnię T. 1 bezpośrednio po zakończonym cementowaniu otworu S. H9 wierconym przez stronę powodową. Zabieg cementowania rur 9 5/8" w otworze S. H9 zakończył się w dniu 25 września 2010 około godziny 20.00. Pracownicy serwisu cementacyjnego (...) J. przyjechali na wiertnię T. 1 ok. godz. 4.00 w dniu 26 września 2010 r. i o godzinie 10.40 wykonawca przystąpił do zabiegu cementowania, zgodnie z wymogami sztuki górniczej, wtłaczając w kolejności: bufor o objętości 8,5 m³ i gęstości 1,68 G/cm³; przemywkę wodną o objętości 5,0 m³ i gęstości 1,09 G/cm³. Następnie zwolniono dolny klocek cementacyjny i wtłoczono: zaczyn cementowy nr 1 o objętości 8,0 m³ i gęstości 1,81 G/cm³; zaczyn cementowy nr 2 o objętości 30,0 m³ i gęstości 1,80 G/cm³; zaczyn cementowy nr 3 o objętości 25,3 m³ i gęstości 1,80 G/cm³. Zaczyny cementowe były wtłaczane od godziny 10 do 11 (łącznie 55 minut). Zwolniono górny klocek cementacyjny i przystąpiono do wtłaczania przybitki. Po wtłoczeniu około 33m³ przybitki nastąpił powolny wzrost ciśnienia ponad planowane w projekcie. Zgodnie z

obowiązującymi procedurami zmniejszono wydatek tłoczenia, ciśnienie ciągle wzrastało osiągając wartość 12,5 MPa przy wydatku tłoczenia 0,18 m³/min, jednocześnie nastąpił zanik wypływu płynu, którym był bufor, na powierzchnię. Wykonywana kontrola pobranych próbek ze sporządzonego zaczynu cementowego wykazała zżelowanie zaczynu cementowego wtłaczanego jako pierwszy i trzeci w kolejności. Podjęto decyzję o wykonaniu temperaturowych pomiarów geofizycznych, celem stwierdzenia na jakiej dokładnie głębokości zastygł cement. Po wykonaniu pomiarów podjęto decyzję o docementowaniu niewypełnionej cementem przestrzeni pierścieniowej pomiędzy kolumną rur zapuszczonych a poprzednią kolumną rur a także zwierceniu kamienia cementowego w rurach okładzinowych. Takie rozwiązanie było wymuszone technologią prowadzenia robót. Wszystkie te czynności, które były konieczne, wykonane zostały profesjonalnie i zgodnie z zasadami sztuki górniczej.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że przyczyną nieosiągnięcia oczekiwanego rezultatu cementowania było popełnienie błędu na etapie sporządzania zaczynu cementowego z powodu błędu ludzkiego. Sąd oparł się na opinii biegłego, który wskazał, że taki wniosek jest zasadny w kontekście tego, że wtłaczając zaczyn do otworu pobiera się próbki kontrolne. Gdy zaistnieje sytuacja, że na zaczyn ma oddziaływanie składnik wody złożowej, to zaczyn wiąże w otworze, natomiast próbki kontrolne posiadają nadal płynność. Wtedy jest to dowód na to, że zaczyn związał szybciej ze względu na czynnik zewnętrzny a nie na błąd ludzki. Taka sytuacja jednak nie miała miejsca. Błąd został popełniony na etapie sporządzania zaczynu cementowego, który zaczął wiązać szybciej niż zakładano. Konsekwencje błędu obciążają (...) J.. Sąd Okręgowy ustalił dalej, że w dniu 29 września 2010 roku o godz. 5.30 rano przystąpiono do zwiercania cementu, który zastygł wewnątrz rur okładzinowych 13 3/8", a zakończono w dniu 30 września 2010 r. o godz. 3.00, co trwało łącznie 21,5 h. Strop korka cementowego stwierdzono na wysokości 673m, podczas gdy przy prawidłowo wykonanym zabiegu cementowania, klocki cementacyjne powinny znajdować się na głębokości 783m. Oznacza to, że urządzenie wiertnicze musiało dodatkowo zwiercać 110m zastygłego cementu. Zwiercanie wykonane zostało przez ekipę powoda ponieważ koszt docementowania w jego wykonawstwie był znacznie niższy niż wykonanie tej czynności przez (...) J., który ponadto jest wyposażony w nowoczesne urządzenia do tego typu czynności o większej mocy. Siła podawania zaczynu przez agregat (...) J. byłaby za duża i mogła doprowadzić do zatkania cienkich rurek. Sprzęt powoda był starszej generacji i pozwalał na tłoczenie z mniejszą mocą.

Sąd pierwszej instancji ustalił wreszcie, że z tytułu wadliwego wykonania zabiegu cementowania (...) K. poniósł szkodę w wysokości 84.051,44 zł, na którą złożyły się następujące koszty netto: 6.418,64 zł – tytułem wykonania pomiarów geofizycznych; 16.071 zł – tytułem docementowania przestrzeni międzyrurowej (robocizna wraz z materiałem i transportem sprzętu); 57.477,45 zł – tytułem kosztów pracy urządzenia podczas zwiercania nadmiaru korka cementowego powstałego wskutek niewytłoczonej ilości zaczynu cementowego (iloczyn 21,5h pracy urządzenia x stawkę netto 2.673,37 zł); 2.024,01 zł – tytułem kosztów pracy Serwisu (...) (stawka za 1h = 94,14 zł; 21,5 h x 94,14 zł = 2.024,01 zł); 2.060,34 zł – tytułem kosztów pracy aparatury kontrolno-pomiarowej – Serwisu (...) (21,5 h x 95,83 zł = 2.060,34 zł). Pismem z dnia 11 października 2010 r. wykonawca zabiegu cementowania rur okładzinowych w otworze (...) przyznał, że komplikacje przy cementowaniu mogły wyniknąć z tego, że w wodzie mogły znajdować się substancje chemiczne, które miały wpływ na zgęstnienie zaczynu cementowego. W dniu 18 października 2010 r. strona powodowa zawiadomiła wykonawcę zabiegu cementowania, że poniesione dodatkowe koszty będą egzekwowane z ubezpieczenia (...) J.. Strona powodowa pismem z dnia 3 listopada 2010 r. wezwała (...) S.A. do zapłaty kwoty 103.458,64 zł, jednak ubezpieczyciel stwierdził, iż w ramach udzielonej (...) J. ochrony ubezpieczeniowej nie odpowiada za szkody pokrywane na podstawie gwarancji i rękojmi, z których to strona powodowa mogła skorzystać. Następnie strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną do próby ugodowej, która zakończyła się negatywnie. Różnica pomiędzy kwotą dochodzoną niniejszym pozwem, a kwotą pierwotnie żadaną od ubezpieczyciela wynikała z przeliczenia przez dział kontrolingu powodowej spółki kosztów rzeczywistych stawek za 1h wiercenia urządzenia wiertniczego czy pracy serwisu płuczkowego (tj. bez marży czy narzutów).

Powyższy stan faktyczny był podstawą uwzględnienia powództwa w całości. Sąd przyjął, że to wykonawca cementowania ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy, a skoro mocą umowy nr (...), pozwany ubezpieczyciel udzielał mu ochrony ubezpieczeniowej (deliktowej i kontraktowej), to tym samym nie ma żadnej prawnej przeszkody aby powód dochodził odszkodowania bezpośrednio od ubezpieczyciela. Sąd stanął na stanowisku,

że umowa z dnia 14 czerwca 2010 roku, którą zawarł powód z firmą (...) spółka z o.o. Oddział (...) w W. jest umową o dzieło. Według umowy dziełem było zacementowanie rur okładzinowych w otworze wiertniczym. Strony ustaliły, że rezultat ma być osiągnięty przez dane, informacje, opracowania wykonane i przekazane (...) J. powodowi (§ 5 pkt.8 umowy). Według Sądu nie jest możliwe precyzyjne określenie „stopnia dokładności“ rezultatu. Najczęściej bowiem na określenie rezultatu, do którego dążą strony umowy, składa się szereg różnych elementów, takich jak: oznaczenie dzieła wynikające bezpośrednio z treści konkretnej umowy, oznaczenie przyjęte w sposób dorozumiany (z przeznaczenia dzieła, zwyczajów panujących w obrocie, konkretnych warunków lokalnych itp.), oznaczenie wynikające z obowiązujących norm, standardów, receptur itp. Można sformułować zatem jedynie pewną ogólną dyrektywę, iż przedmiot umowy o dzieło może być in concreto określony w różny sposób. Różny może być też stopień dokładności tego określenia. Określenie takie nie powinno jednak budzić wątpliwości. Strony zawarły w umowie klauzulę, że powód ma wykonać „zabieg cementowania kolumny rur 13 3/8 ;9 5/8,7 w otworze (...)“ zgodnie ze zgłoszeniami powoda. Czyli zdaniem sądu założyły osiągnięcie pewnego rezultatu i bardzo szczegółowo określiły stopień dokładności rezultatu. Według uregulowań prawa polskiego, sposób wykonywania dzieła pozostawiony jest w zasadzie uznaniu przyjmującego zamówienie, byleby dzieło miało przymioty ustalone przez strony lub wynikające z charakteru dzieła danego rodzaju. Zamawiającemu przysługuje jedynie prawo kontroli sposobu wykonywania, z punktu widzenia prawidłowości i zgodności z umową. Wykonawca nie jest zatem związany poleceniami zamawiającego. W praktyce, zakres ingerencji zamawiającego w toku wykonywania dzieła bywa z reguły szerszy. Przy dziełach o dużym stopniu skomplikowania a takim niewątpliwie był zabieg cementowania otworu wiertniczego, strony często ustanawiają stały nadzór nad tokiem sprawowany osobiście lub przez pełnomocników zamawiającego. Tak był też w przedmiotowej sprawie. Wynikało to z tego, że (...) J. jak zeznawał św. A. K. wyspecjalizował się wyłącznie w zabiegach cementowania i związanym z tym serwisem. Powód wyraźnie zastrzegł, że ma prawo kontrolować postępy wykonywanej pracy, jakość wyników. Można też rozważać czy umowa, która łączyła strony nie powinna być zakwalifikowana jako umowa o prace budowlane. W kontekście wskazanej umowy i dowodów zaoferowanych w sposób prawidłowy przez strony, nie sposób zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć, że przedmiotowa umowa miała taki charakter. Strony były związane umową o dzieło skoro dotyczyła ona wykonania zabiegu cementowania otworu wiertniczego jako określonego rezultatu. Przedmiotowe cementowanie nie może być uznane za obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego.

Odnosząc się do zarzutu ubezpieczyciela, iż zgodnie z § 4 ust 1 pkt.11 umowy nie ponosi on odpowiedzialności za szkody, które mogą być naprawione w ramach gwarancji czy rękojmi, Sąd wskazał, że powód nie mógł skorzystać z uprawnień z gwarancji czy rękojmi. Gwarancja w ogóle nie wchodziła w grę w kontekście przepisów ją regulujących albowiem kodeks milczy w kwestii gwarancji jako umownej odpowiedzialności za wady dzieła co nie oznacza, że w niektórych sytuacjach może ona znaleźć zastosowanie przy umowie o dzieło. Odnosząc się zaś do instytucji rękojmi, Sąd wskazał, że podstawową cechą opartej na niej odpowiedzialności za wady rzeczy jest jej zaostrenie w stosunku do ogólnych zasad dotyczących nienależytego wykonania zobowiązania; jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, także bezwzględna, obiektywna, co ma głównie akcentować brak możliwości uwolnienia się od niej poprzez wykazanie braku winy własnej czy też winy osoby, którą się posługiwano. Z drugiej strony, odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest o tyle węższa, że nie obejmuje bezpośrednio pełnego zakresu szkody poniesionej przez odbiorcę dzieła. W istocie to zawężenie odpowiedzialności także zdeterminowane jest specyficzną funkcją rękojmi, różną od funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych; chodzi wszak o ochronę zaufania nabywającego dzieło, który oczekuje ekwiwalentu za spełnione przez siebie świadczenie. Realizacja szerszego interesu obejmującego pełen zakres poniesionego uszczerbku na skutek wadliwości przedmiotu umowy, co do zasady wymaga wykazania ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Dlatego jeżeli strona udziela rękojmi to odnosi się ona tylko i wyłącznie do zakresu jego prac, wykonanego dzieła. Rękojmia co do zasady zakłada, że w chwili wystąpienia wad wchodzi w życie przyjęte z niej uprawnienia czy zobowiązania. Rękojmia za wady nie ma charakteru odszkodowawczego, a odpowiedzialność z jej tytułu jest węższa w tym znaczeniu, że nie obejmuje bezpośrednio pełnego zakresu szkody jaką poniósł powód. Prowadzić by ona mogła do usunięcia wady, żądania obniżenia wynagrodzenia, bądź zniesienia umowy. Sąd dostrzegł problem w tym, że usunięcie wady przy przyjęciu, że był nim nieprawidłowo sporządzony zaczyn cementowy, nie załatwia problemu, gdyż oprócz zrobienia prawidłowego zaczynu trzeba było dokonać szeregu innych czynności aby ponownie wprowadzić go do cementowania rur, po

uprzednim zwierceni nadmiaru korka cementowego, wykonać pomiary geofizyczne, prace z użyciem serwisu płuczkowego, odpowiedniej aparatury kontrolno-pomiarowej, których J. nie prowadziło bądź nią nie dysponowało. Mogło teoretycznie wykonać jedynie docementowanie przestrzeni międzyrurowej i zwiercenia korka cementowego, co jednak zgodnie wykluczono wobec faktu, że aparatura, którą dysponowało „była za dobra“ aby nie zaistniało zatkanie rur. Reasumując szkoda nie mogła być naprawiona w ramach rękojmi lub gwarancji. Możliwe natomiast stało się to w oparciu o art.471 k.c. i na tym powód oparł swoje roszczenie.

Odnosząc się do wysokości szkody Sąd Okręgowy stwierdził, że jakkolwiek pozwany ją kwestionował, to jednak na tę okoliczność nie przywołał żadnych dowodów, nie zachował więc reguł dowodzenia określonych w art. 3 k.p.c. i 6 k.c. Powód odwołał się natomiast do opinii biegłego, który przeanalizował wyliczoną przez niego szkodę i stwierdził, że koszty wynikłe z nieudanego zabiegu cementowania zostały określone prawidłowo. Dlatego Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód poniósł szkodę w wysokości określonej pozwem. Samo odszkodowanie przy jego realizacji – wypłacie powinno być obniżone o kwotę 5 tysięcy złotych tytułem franszyzy.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd orzekł o kosztach procesu, na które złożyły się koszty opłaty od pozwu oraz koszty zastępstwa procesowego – 3.600,00 złotych wraz z opłatą skarbową za pełnomocnictwo – 17,00 złotych. i koszty związane z wynagrodzeniem za opinię biegłego.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył pozwany ubezpieczyciel (...) Zakład (...) w K., który wnosił o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie kosztów za instancję odwoławczą. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił błąd w ustaleniu stanu faktycznego poprzez:

- pominięcie faktu, że w toku procesu w wyniku połączenia spółek (...) z (...) S.A. (strona powodowa), w wyniku sukcesji. uniwersalnej doszło do wygaśnięcia wSAądzelkich roszczeń z tytułu niewykonania umowy nr (...), a w konsekwencji naruszenie przepisu art. 506 K.s.h. w zw. z art. 822 K.c. poprzez ich niezastosowanie,

- przyjęcie na podstawie opinii prof. dr hab. S. W., że odpowiedzialność za niewykonanie umowy spoczywa na (...) J., z uwagi na popełnienie błędu na etapie sporządzania zaczynu cementowego, mimo iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków R. B. wynika, że przy sporządzaniu receptury i zaczynu obowiązuje niezwykle rygorystyczna procedura - wzajemna kontrola kliku pracowników, co uniemożliwia przedawkowania jakiegokolwiek składnika, zaś przyczyną wcześniejszego związania cementu była niestabilna chemicznie woda dostarczana przez (...) K., która to przyczyna również była wskazywana przez biegłego, zatem do niewykonania umowy doszło w wyniku przyczyn niezależnych od (...) J., a co w świetle art. 471 K.c. wyłącza odpowiedzialność (...) J.,

- przyjęcie, że umowa ubezpieczenia nr(...), w tym postanowienie zawarte w § 9 wprowadzający franszyzę redukcyjną w wysokości 5.000 zł w szkodach rzeczowych nie uprawnia strony pozwanej do żądania obniżenia wysokości zasądanego odszkodowania ale uprawnia ją do obniżenia samego odszkodowania „przy jego realizacji”,

- przyjęcie że w niniejszej sprawie ochrona udzielana przez (...) J. w ramach rękojmi ogranicza się do usunięcia wady którą był nieprawidłowo sporządzony zaczyn cementowy, co zdaniem Sądu „nie załatwia problemu”, mimo iż z ustaleń poczynionych przez Sąd jednoznacznie wynika, że przedmiotem umowy nie było sporządzenie zaczynu, ale dokonanie zabiegu cementowania kolumny rur, a zatem uprawnienie Zamawiającego sprowadzało się do żądania usunięcia wady poprzez prawidłowe dokonanie zabiegu cementowania, nawet jeżeli wymagało to dokonania dodatkowych czynności pomiarów geofizycznych, prac z użyciem serwisu płuczkowego a w konsekwencji błędna interpretacja art. 637 K.c. poprzez ograniczenie uprawnień wynikających z rękojmi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego ubezpieczyciela jest tylko w niewielkim stopniu uzasadniona.

Na wstępie należy jednak podkreślić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny co do przeprowadzonych dowodów, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia

życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Ustalenia będące jej wynikiem nie budzą przy tym wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i dlatego Sąd Apelacyjny je akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Stanowisko pozwanego, iż roszczenia powoda z tytułu niewykonania umowy nr (...) przez (...) J. wygasły w związku z połączeniem spółek, jest nieuprawnione. Jak wynika z akt sprawy Spółka (...) S.A. z siedzibą w K. powstała z przekształcenia spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. mocą uchwały z dnia 17 maja 2012 r. i z mocy prawa stała się następcą prawnym spółki przekształconej (odpis z KRS – karta 20-21). Dnia 2 stycznia 2012 r. spółka (...) została przekształcona ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) w spółkę akcyjną (S.A.). Na podstawie uchwał z dnia 19 grudnia 2012 r. doszło do połączenia spółek poprzez przeniesienie całego majątku spółek m. in. (...) S.A. i (...) S.A., jako spółek przejmowanych, do (...) S.A. jako spółkę przejmującą, w trybie art. 492 § 1 pkt 1 w zw. z art. 506 § 1, art. 515 § 1, art. 516 § 6 k.s.h. Z dniem 1 lutego 2013 r. nastąpiła zmiana firmy (...) S.A. na (...) S.A. z siedzibą w W. (odpis z KRS – karta 195-199).

Zatem roszczenie o naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 14 czerwca 2010 roku powstało jeszcze przed przekształceniem spółek, które nastąpiło w toku niniejszego procesu. Wniosek o zawiązanie pozwanego ubezpieczyciela do próby ugodowej został zgłoszony w dniu 3 sierpnia 2011r. (karta 71). Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że powodowa Spółka, która przejęła Spółkę (...), będącą dłużnikiem powoda z tytułu nienależytego wykonania umowy, utraciła przysługujące mu roszczenie. Przepis art. 506 k.s.h., na który pozwany ubezpieczyciel się powołuje, dotyczy jedynie sposobu podejmowania uchwał w kwestii łączenia się spółek. Sukcesji praw i obowiązków cywilnoprawnych dotyczy natomiast przepis art. 494 k.s.h., według którego spółka przejmująca lub nowo zawiązana, wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych i łączonych (fuzja) z dniem połączenia. Skoro powodowa Spółka skierowała swoje roszczenie do pozwanego jeszcze przed dniem połączenia spółek, roszczenia tego nie utraciła.

Przechodząc do poniesionej w apelacji kwestii błędu w ustaleniach faktycznych, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska strony skarżącej, iż opinia prof. dr hab. S. W. nie dawała podstaw do przyjęcia, że odpowiedzialność za niewykonanie umowy spoczywa na (...) J., z uwagi na popełnienie błędu na etapie sporządzania zaczynu cementowego. Przede wszystkim należy podkreślić, że pozwany nie zarzucał nieprawidłowej oceny tego dowodu, w sposób naruszający kryteria zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków, znajdujących oparcie w art. 233 k.p.c. Dlatego też nie sposób kwestionować wyciągniętych z tej opinii przez Sąd pierwszej instancji wniosków, które stanowiły podstawę ustalenia, że odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zabiegu cementowania spoczywa na wykonawcy. Biegły w swojej opinii wyjaśnił przesłanki, które doprowadziły go do przedstawionych konkluzji, a Sąd je zaakceptował. Zarzut pozwanego, iż zeznania świadka R. B., że przy sporządzaniu receptury i zaczynu obowiązuje niezwykle rygorystyczna procedura - wzajemna kontrola kliku pracowników, co uniemożliwia przedawkowanie jakiegokolwiek składnika, wnioski opinii podważają, jest zatem nieuprawniony. Biegły istotnie wskazał na niestabilność chemiczną wody jako możliwą przyczynę wcześniejszego związania cementu, jednakże należy podkreślić, iż fakt dostarczania tej wody przez (...) K. nie podważa odpowiedzialności (...) J. za nienależyte wykonanie umowy. To wykonawca był odpowiedzialny za zastosowanie i zbadanie wszystkich istotnych parametrów. Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego, przed opracowaniem projektu zabiegu cementowania przeprowadzane są badania laboratoryjne zaczynu cementowego, który będzie użyty do zabiegu, które to badania są niezbędne do określenia możliwie bezpiecznego czasu wykonania zabiegu cementowania. Przeprowadza się je przy użyciu wody, która będzie używana do zabiegu, z dodatkiem tych materiałów, z których będzie sporządzony płynny zaczyn cementowy. Badania te obejmują szereg parametrów, wśród których - między innymi - określa się czas rozpoczęcia gęstnienia zaczynu cementowego, czyli moment, do którego zaczyn cementowy jest płynny i możliwy do pompowania przez agregat pompowy. Skoro zatem wykonanie takich badań obciążało wykonawcę, powinien on zwrócić szczególną uwagę na to, jaka woda zostanie dostarczona na miejsce cementowania i z uwzględnieniem tej wody przeprowadzić stosowne badania i ustalenia. Odpowiedzialność wykonawcy także i w tym zakresie jest oczywista.

Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty dotyczące zwolnienia pozwanego z odpowiedzialności za szkodę, która mogła być naprawiona w ramach rękojmi i gwarancji. Należy podkreślić, że gwarancja jest odrębną umową zawieraną pomiędzy gwarantem a kupującym, od zawieranej pomiędzy sprzedawcą (wykonawcą) a kupującym (zamawiającym) umowy. Do zawiązania stosunku obligacyjnego pomiędzy kupującym a gwarantem dochodzi przez przyjęcie przez kupującego od sprzedawcy dokumentu gwarancyjnego. Jest bezsporne, że umowa gwarancji pomiędzy powodem a wykonawcą (...) J. nie została zawarta, zatem odpowiedzialność gwarancyjna w ogóle nie może wchodzić w grę.

Nie ma racji pozwany twierdząc również, że powód miał obowiązek zaspokoić swoje roszczenie w ramach odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi. Żądanie odszkodowania nie musi być bowiem poprzedzone próbą skorzystania z rękojmi. Dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych, tj. według reguł art. 471 i nast., k.c. jest bowiem możliwe zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych jak i bez korzystania z tych instytucji. W wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 601/03, (M.Prawn. 2004/18/823) Sąd Najwyższy stwierdził, że „odpowiedzialność sprzedawcy wobec kupującego z tytułu rękojmi za wady rzeczy (art. 556 k.c.) nie stanowi jedynej prawnej płaszczyzny, na podstawie, której kupujący może domagać się określonej rekompensaty w związku z wadą rzeczy. Oprócz rękojmi i gwarancji, w przypadku wad rzeczy sprzedanej, możliwe jest dochodzenie roszczeń przeciwko sprzedawcy na zasadach ogólnych, tj. według reguł art. 471 i nast., k.c. i to zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych (art. 566 § 1 k.c.) jak i bez korzystania z tych instytucji. Różnice w regulacjach odpowiedzialności i trybie dochodzenia roszczeń na podstawie rękojmi i na zasadach ogólnych są istotne i jest rzeczą strony uprawnionej rozważenie określonych zalet i wad każdego z ww. reżimów odpowiedzialności. Korzystanie przez kupującego z wybranej podstawy odpowiedzialności sprzedającego wymaga spełnienia przesłanek przewidzianych tylko w ramach tej podstawy i nie obejmuje przesłanek przewidzianych w ramach innej podstawy.” Również w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. III CSK 243/12 (lex nr 1353200) Sąd Najwyższy zajął podobne stanowisko stwierdzając, że „nabywcy rzeczy wadliwej, jak również inwestorowi w razie wadliwego wykonania robót budowlanych, przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy (wykonawcy robót budowlanych). Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody.”

Skoro zatem powód nie skorzystał z roszczeń z rękojmi (art. 637 k.c. i art. 556 w zw. z art. 638 k.c.) lecz wystąpił przeciwko wykonawcy (jego ubezpieczyciela OC) z żądaniem odszkodowania, to obciążało go wykazanie nienależytego wykonania zobowiązania przez (...) J., szkody i jej związku przyczynowego z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przesłanki te powód wykazał, zaś pozwany ubezpieczyciel nie udowodnił, że szkoda powstała z przyczyn, za które (...) J. jako wykonawca cementowania nie ponosi odpowiedzialności.

Reasumując, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwany ubezpieczyciel ponosi co do zasady odpowiedzialność za szkodę, jaką poniósł powód wskutek nienależytego wykonania umowy przez ubezpieczonego. Za zasadne należy uznać natomiast zarzuty pozwanego odnoszące się do wysokości szkody. Pozwany powoływał się bowiem na ustaloną w umowie ubezpieczenia nr (...), w § 9, franszyzę redukcyjną w wysokości 5.000 zł w szkodach rzeczowych, co uprawniało ubezpieczyciela do odliczenia wskazanej kwoty przy wypłacie odszkodowania. Sąd pierwszej instancji zasądzając kwotę pełnego odszkodowania wskazał, że odszkodowanie to przy jego realizacji – wypłacie powinno być obniżone o kwotę 5 tysięcy złotych tytułem franszyzy. Błędnie jednak Sąd nie odliczył tej kwoty już na etapie oceny zasadności roszczenia i zasądzenia na rzecz powoda wskazanej w wyroku konkretnej kwoty. Wyrok stanowi przecież tytuł wykonawczy, który w całości może podlegać egzekucji do wysokości zasądzonych nim kwot.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. oraz zgodnie z § 6 pkt 5, w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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 z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1349 z późn.zm.).