

# WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSP,OLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 5 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wojciech Kościółek (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Elżbieta Uznańska</b> <b>SSA Teresa Rak</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 5 sierpnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej w G.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w T.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. akt IX GC 864/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje jemu treść**

**„ I. zasądza od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w T. na rzecz strony powodowej (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 148 195,30 (sto czterdzieści osiem tysięcy sto dziewięćdziesiąt pięć 30/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 12 września 2014r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 1 stycznia 2016r.,**

**II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 7410 (siedem tysięcy czterysta dziesięć) złotych tytułem kosztów procesu.”;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7410 (siedem tysięcy czterysta dziesięć) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka akcyjna w G. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w T. kwoty 390.935,06zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztów procesu - tytułem odszkodowania na podstawie art.471 k.c. w zw. z art. 385 § 3 k.c. za nienależyte wykonanie umowy stron , na mocy której strona pozwana zobowiązała się wykonać zgodnie z kluczowymi parametrami określonymi dla urządzenia w zamówieniu i dostarczyć dwa generatory prądotwórcze asynchroniczne (...), które powodowa spółka zamierzała wykorzystać na potrzeby realizowanego przez siebie kontraktu modernizacji elektrowni (...) w Szwecji.

Strona powodowa wskazała, że jej szkoda z tytułu nienależytego wykonania przez stronę pozwaną zobowiązania obejmuje konieczne wydatki , które poniosła celem wymiany wadliwych (przegrzewanie urządzenia) generatorów, a to:

- 245.233,10zł – cena zakupu generatorów od spółki (...),
- 19.590,37zł - koszt transportu , rozładunku nowych generatorów w elektrowni wodnej , transport powrotny uszkodzonych generatorów do G.,
- 77.227zł – koszt robocizny , w tym demontaż uszkodzonych generatorów, montaż nowych generatorów , adaptacja umocowań dla nowych generatorów, regulacja zamiennych generatorów,
- 22.549,54zł – koszt delegacji pracowników związanych z pracami demontażowymi i montażowymi oraz nadzorem w Szwecji
- 2.656,17zł – koszt materiałów dodatkowych do montażu i transportu ,
- 23.678,89zł – koszt podłączenia nowych generatorów , adaptacja systemu automatyki do współpracy z nowymi generatorami i rozruch turbozespołów.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Strona pozwana zarzuciła, że wykonała generatory zgodnie z zamówieniem , a powoływany przez stronę powodową brak czujników , tak jak to podała powodowa spółka, uzupełniła wraz z zawnioskowanym przez powódkę doposażeniem w postaci dodatkowej pary czujników (...) w uzwojeniach , czujniki (...) w łożyskach oraz grzałki antykondensacyjne . Strona pozwana przyznała, że otrzymała zgłoszenie problemu przegrzewania się generatorów , podała, że było to 23.10.2013r.. Podała, że podjęła niezwłocznie działania celem rozwiązania tego problemu i w ramach gwarancji , celem usunięcia zjawiska przegrzewania się generatorów , strona pozwana dokonała wymiany przewietrzników chłodzących generatory. Strona pozwana podniosła, że , mimo przegrzewania się , generatory mogły i pracowały z mocą 290kW , czyli o 3% poniżej mocy znamionowej, osiągając temperaturę + 138 st.C , co odpowiadało normie i umożliwiało ich dalszą eksploatację. Strona pozwana zaprzeczyła, aby przy wspomnianej wymianie przewietrzników miała możliwość sprawdzenia warunków pracy generatorów, podała , że takiej możliwości nie miała, ponieważ osoby wydelegowane przez pozwaną spółkę do wymiany przewietrzników nie posiadały fachowej wiedzy w zakresie sprawdzenia prawidłowego montażu, prawidłowości połączeń układu automatyki oraz wszystkich innych warunków pracy generatorów. Strona pozwana przyznała, że po wymianie przewietrzników dalej zgłaszano przegrzewanie się generatorów , więc strona pozwana zleciła badania takiego samego generatora (...)spółce z o.o. w B. , których wynik potwierdził prawidłowość konstrukcji wykonanych generatorów. Podała, że związku z tym w dalszym ciągu nieznaną była przyczyna przegrzewania się generatorów zamontowanych przez stronę powodową w elektrowni (...), dlatego też decyzja w sprawie wyprodukowania i dostarczenia nowych, wolnych od rzekomych wad, generatorów nie mogła być podjęta, jeżeli nie było wiadomo , na czym wady te polegają. Odwołując się do tego , strona pozwana

wyjaśniła, że jej informacja kierowana do powodowej spółki, iż nowe generatory planuje wykonać i przetestować do końca lutego 2014r. , nie była wiążąca. Podała, że stan niepewności i braku znalezienia faktycznej przyczyny rzekomego przegrzewania się generatorów powodował, że wyprodukowanie nowych generatorów w dalszym ciągu było niemożliwe , zaś zaproponowane przez pozwaną spółkę na spotkaniu stron w dniu 10.02.14r., tymczasowe rozwiązanie, poprzez otwarcie obudowy w celu poprawy chłodzenia , zostało odrzucone przez stronę zamawiającą. Strona pozwana podała, że prace nad wykryciem przyczyny przegrzewania się generatorów miały trwać nadal, aby nowo wyprodukowane generatory spełniały oczekiwania strony powodowej. Mimo to , strona pozwana została zawiadomiona przez stronę powodową w dniu 13.02.14r., że ta dokona zakupu generatorów u innego producenta.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił w całości powództwo obciążając stronę pozwaną kosztami postępowania.

W motywach orzeczenia wskazał Sąd Okręgowy na następujące fakty.

Powołując się na zapytanie ofertowe strony powodowej , strona pozwana w dniu 11.04.2012r. przedstawiła powodowej spółce ofertę na wykonanie generatora asynchronicznego 300 kW typ (...)i typ WP- (...) , w którym podała parametry techniczne.

W nawiązaniu do tej korespondencji , w dniu 9.05.2012r. strona powodowa złożyła stronie pozwanej zamówienie na wykonanie dwóch generatorów asynchronicznych (...), o mocy 300kW, podając ich parametry techniczne , w części określone indywidualnie , odmiennie od oferty strony pozwanej .

Strona pozwana przyjęła do wykonania zamówienie strony powodowej, wykonała generatory i wydała powodowej spółce w dniu 28.09.12r..

W dniu 20.12.2012r. strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną o niekompletności generatorów , tj. braku zamontowania czujników (...)jako zabezpieczenia termicznego uzwojeń i wezwała do ich zamontowania .

Poza sporem pozostawało, że strona pozwana uzupełniła brak czujników.

Powołując się na zgłoszenie z dnia 23.10.2012r. , korespondencją elektroniczną z dnia 13.11.2013r., zatytułowaną reklamacja generatorów, strona powodowa wezwała stronę pozwaną , aby do dnia 15.11.2013r. , pod rygorem wymiany generatorów na zakupione u innego producenta i obciążenia kosztami z tego tytułu strony pozwanej, przedstawiła rozwiązanie problemu przegrzewania się uzwojeń generatorów, przytaczając dane techniczne związane z tym zjawiskiem.

W odpowiedzi na to strona pozwana , powołując się na zanalizowanie sytuacji podała, że wymiana przewietrzników w wystarczający sposób powinna obniżyć temperaturę uzwojeń i pracownicy strony pozwanej przybyli do miejsca pracy generatorów , do elektrowni (...) we Szwecji , celem dokonania naprawy i dokonali w dniu 22.11.13r. naprawy generatorów przez wymianę przewietrzników. Po czym strona pozwana poinformowała powodową spółkę, że po wymianie przewietrzników silniki pracują prawidłowo i można je bez obaw eksploatować.

Po wymianie przewietrzników , generatory nadal wykazywały przegrzewanie się w związku z czym strona powodowa mailem z 29.11.2013r. wezwała do jak najszybszej wymiany generatorów na nowe , powołując się na swoje zobowiązanie wobec jej kontrahenta , określiła termin do 2.12.13r. do odpowiedzi w sprawie wymiany wadliwych generatorów , pod rygorem zamówienia nowych generatorów w innej firmie i obciążenia za to strony pozwanej kosztami. Następnie w mailu z 17.12.13r. podała nieprzekraczalny termin do dnia 20.12.2013r. na załatwienie sprawy . W odpowiedzi , strona pozwana w korespondencji z grudnia 2013r. informowała, że nowe generatory planuje wykonać i przetestować do końca lutego 2014r. , że pracuje nad znalezieniem rozwiązania dla odnalezienia przyczyny przegrzewania się urządzenia, że przeprowadziła konsultacje w niezależnym ośrodku badawczym , który stwierdził, iż generator wykonany jest poprawnie , jednak schemat uzwojenia , który strona pozwana zastosowała może prowadzić do przegrzewania się generatora, że w tym tygodniu ( po 17.12.13r. ) zostanie opracowany nowy schemat uzwojeń

generatora , który ma wyeliminować problem przegrzewania się , jednak ta zmiana może mieć wpływ na pozostałe parametry , jak, np.  $\cos \phi$  , że licząc od daty 17.12.13r., strona pozwana przedstawi termin wykonania nowych generatorów.

Na spotkaniu w dniu 10.02.2014r. przedstawiciele stron spisali notatkę zawierającą wyniki ustaleń , w której strona pozwana podała, że wstrzymała produkcję nowych generatorów z powodu braku pewności , że zmiana konstrukcji rozwiąże problem przegrzewania uzwojeń , że przedstawiła propozycje wykonania w terminie 3 miesięcy nowych generatorów z konstrukcją uzwojenia , która pozwoli na obniżenie temperatury o 20%, że termin dostarczenia nowych generatorów , wyznaczony do końca lutego 2014r. nie zostanie dotrzymany, że proponuje otwarcie obudowy generatora w celu poprawy chłodzenia , obniżając klasę ochrony generatora. Nadto, że strona powodowa nie zaakceptowała obniżenia klasy ochrony generatora poprzez otwarcie obudowy , ponieważ jest to niezgodne z warunkami zamówienia oraz warunkami kontraktu z jej klientem, że strona pozwana zajmie stanowisko w sprawie do 14.02.14r..

Pismem z dnia 13.02.2013r. strona powodowa poinformowała pozwaną spółkę, że z uwagi na brak po stronie pozwanej możliwości wymiany wadliwych generatorów w terminie, który umożliwiłby dochowanie stronie powodowej warunków umowy z inwestorem , jest zmuszona dokonać zakupu generatorów spełniających umówione parametry u innego producenta. W piśmie przedstawiono koszt wymiany generatorów i szkody powodowej spółki z tym związanej , a także propozycję udziału pozwanej spółki w czynnościach związanych z demontażem generatorów.

Strony dalej korespondowały , pozostając przy swoich stanowiskach , z tym , że strona pozwana podniosła, iż nie uznaje wadliwości generatorów i że nie jest zainteresowana udziałem w ich demontażu.

W dniu 29.04.2014r. strona powodowa zgłosiła stronie pozwanej awarię jednego z generatorów , podając, że temperatura uzwojeń osiągnęła 145 stopni , pojawiła się wysoka asymetria prądów w uzwojeniach .

Pismem z dnia 5.05.2014r. , powołując się na to, iż wobec wskazanej awarii , w dniu 1.05.14r. strona pozwana oświadczyła, iż dopuszcza dalszą eksploatację generatora , strona powodowa podała, że 5.05.14r. wystąpił dalszy wzrost asymetrii prądów oraz bardzo szybki wzrost temperatury uzwojeń , w związku z czym zaprzestano użytkowania generatora , co wywołało straty w produkcji energii.

W odpowiedzi strona pozwana podtrzymała swoje stanowisko.

Poza sporem pozostawało , że strona pozwana nie przystąpiła do usunięcia tej ostatniej awarii, ani nie zaoferowała stronie powodowej dotychczas niewadliwych generatorów.

W wykonaniu zlecenia strony powodowej z dnia 21.02.2014r. (...) spółka z o.o. w W. sprzedała stronie powodowej , na potrzeby wymiany generatorów w elektrowni (...), 2 generatory za cenę 245.233,10zł , w tym netto 199.376,50zł , wystawiając w związku z tym w dniu 15.05.2014r. fakturę VAT nr (...). Koszty transportu wymienianych generatorów , ich demontażu , montażu , podłączenia wyniosły łącznie 145.701,96zł .

Wyżej powołany materiał dowodowy w postaci dokumentów prywatnych i korespondencji elektronicznej nie był negowany przez strony. Tak więc w ocenie Sądu nic nie sprzeciwia się przyjęciu go za podstawę ustaleń w sprawie, według powyższego stanu. Podniesienia wymaga , że strony nie spierały się w istocie o zaistniałe fakty, a także o wysokość roszczenia strony powodowej lecz o roszczenie co do jego zasady.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie na podstawie wskazanych przez powoda przepisów.

Poczynione w sprawie ustalenia pozwalają na przyjęcie , że działanie generatorów było wynikiem ich wady. Strona pozwana przedprocesowo nie miała co do tego wątpliwości. Jak ustalono zadeklarowała prace nad usunięciem wady , więcej, podjęła czynności naprawcze , nawet przewidywała konieczność przeprojektowania generatorów i wykonanie ich na nowo, zalecając do tego czasu zdjęcie obudowy generatorów dla lepszego ich chłodzenia w związku

z przegrzewaniem ( to jednak nie mogło znaleźć zastosowania z uwagi na bezpieczeństwo) . Nie ulega kwestii, że wykonanie dzieła z wadą jest stanem nienależytego wykonania zobowiązania świadczenia dzieła. W niniejszej sprawie nie można przyjąć , że wada ta została usunięta , wszak przez wymianę przewietrzników nie zlikwidowano zjawiska przegrzewania się generatorów, a co za tym idzie i nie osiągnięto ich pracy na poziomie wymaganej mocy . W ocenie Sądu Okręgowego naprawa rzeczy, aby usunęła wadę musi być skuteczna , to jest usunąć wadę, jej przejaw, w sposób trwały, a nie tymczasowy , czy prowizoryczny. Zdaniem Sądu Okręgowego - ależy dopuścić , co wydaje się zasadne przy urządzeniach o pewnym stopniu skomplikowania technicznego, jak w sprawie niniejszej, że na wypadek niepowodzenia jednej naprawy , wykonawca może podjąć na nowo naprawę.

W ocenie Sądu Okręgowego - brak podstaw do przyjęcia, że strona pozwana do takiej naprawy faktycznie zmierzała, skoro od niepowodzenia pierwszej naprawy w listopadzie 2013r. , do lutego 2014r. , a i dalej , nie zaoferowała naprawy, ani nie wykazała postępów w dążeniu do naprawy ( chociaż sama podnosiła, że nie spotkała się z odstąpieniem od umowy, czy z żądaniem obniżenia ceny, które zwalniałyby ją z naprawy). W tej sytuacji należy przyjąć , że strona zamawiająca – strona powodowa , szczególnie w obliczu wyjaśnień uzyskanych 10.02.14r. ( notatka k. 62 ), nie miała usprawiedliwionych podstaw do przyjęcia , iż strona pozwana wywiąże się z naprawy , czy dostarczenia w to miejsce nowych generatorów w czasie , w którym wykonanie niewadliwego dzieła będzie miało dla zamawiającej znaczenie. Była ona bowiem , co wiadomym było stronie przeciwnej , związana warunkami postawionymi przez swojego kontrahenta. Zrozumiałym jest , że tak strona powodowa , jak i jej zagraniczny kontrahent byli zainteresowani niezwłocznym otrzymaniem sprawnych generatorów , potrzebnych dla pracującej przecież elektrowni. Gdy tymczasem , pomijając czas uzupełnienia generatorów, widoki na ich dostarczenie , czy naprawę ze strony pozwanej były żadne, sprowadzały się tylko do niczym rzeczowym nieopartych deklaracji . Usprawiedliwionym jawi się więc, że strona powodowa podjęła decyzje o zakupie generatorów od innego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie wydatki , na które powołała się strona powodowa , że je poniosła w związku z przedmiotowymi zaniechaniami strony pozwanej, w ujęciu przedmiotowym były uzasadnione, jako ściśle związane z czynnościami wymiany generatorów. Zawyżenia wysokości wydatków strona pozwana nie wykazała, a szczególnie nie wykazała, że na rynku dostępny był stronie powodowej tańszy sposób zakupu i wymiany generatorów. Natomiast strona powodowa przekonująco wyjaśniła z czego wynikały wydatki i ich koszt .

O kosztach postępowania między stronami Sąd orzekł na podstawie art. 98§1i3 , k.p.c., art. 99k.pc.

Apelację od wyroku złożyła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości i domagając się zmiany orzeczenia przez oddalenie powództwa ewentualnie uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przy jednoczesnym zasądzeniu kosztów postępowania od strony powodowej na rzecz pozwanej.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów , a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niewyjaśnienie dowodem z opinii biegłego, że generatory zostały nienależycie wykonane, mimo, że powód - wbrew ciężącym na nim obowiązkom – nie wykazał tej przesłanki odpowiedzialności pozwanego, a nadto, że wysokość szkody powoda odpowiada wartościom wskazanym w fakturach, gdy nie zostało wykazane, by faktury te zostały zapłacone;
- art.299 i art. 230 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez uznanie że o nienależytym wykonaniu umowy przez pozwanego świadczą podjęte przez pozwanego próby naprawy i ponownego zaprojektowania generatorów pomimo, że pozwany konsekwentnie przeczył wadliwemu wykonaniu umowy, a podejmowane próby zaradzenia zjawisku przegrzewania generatorów miały na celu utrzymanie dobrych relacji z powodem;
- art.471 k.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i 6 k.c. przez przyjęcie, że zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowego wykonania generatorów;

- art. 229 i 230 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 471 i 361 k.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że wysokość szkody nie została przez pozwanego zakwestionowana, mimo, że ciężar udowodnienia szkody spoczywa na powodzie i wymagał przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na wniosek powoda;
- art. 471 w zw. z art. 361 § 2 i art. 363 k.c. w zw. z art. 86 ustawy o podatku od towarów i usług przez zawyżenie wysokości świadczenia o kwotę 48 727 zł.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył;

Apelacja zasługuje częściowo na uwzględnienie, a to w zakresie, który dotyczy wysokości należnego stronie powodowej odszkodowania i kosztów wykonania zastępczego.

Lektura apelacji – podobnie jak stanowisk prezentowanych przez strony w toku całego postępowania – wywołuje nieodparte poczucie chaosu myśli prawniczej wynikającego ze stanu faktycznego sprawy, wywołanego błędnym modelem materialnoprawnym roszczenia procesowego strony powodowej, który zasadniczo został zaakceptowany przez Sąd I instancji.

Nie jest przy tym prawidłową konstrukcją, jak to zarzuca apelacja, że naruszenie przepisów prawa procesowego może pozostawać w związku z treścią przepisów prawa materialnego. Zwrócić należy uwagę, że naruszenie przepisów prawa procesowego w zarzutach apelacyjnych posiada o tyle znaczenie, o ile wpływa na treść zaskarżonego w sprawie orzeczenia. Są to zatem odrębne obszary prawa, o tyle pozostające ze sobą we wzajemnej relacji, że gdy urzeczywistniana orzeczeniem norma prawa materialnego wymagała dokonania określonej czynności procesowej, a ta nie została albo została podjęta w innym od wynikającego z orzeczenia wymiarze, względnie jej treść koliduje z poczynionymi ustaleniami, to jej brak albo inna wadliwość ma wpływ na treść orzeczenia. Nie jest powinnością sądu, a i celem postępowania zwracanie powyższych uwag. Lecz skala nieporozumień w niniejszej sprawie jest tak duża, że rozpoczęcie motywów od zasygnalizowania jedynie tej kwestii było konieczne. Należy przy tym wskazać, że zasadnicze zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego nie są uzasadnione. Jak to zostanie wyjaśnione niżej kwestie dotyczące wzajemnej korespondencji stron i stanowisk przedprocesowych zostały ustalone w zgodzie z ich treścią. Nie była kwestyjną okoliczność dotycząca ujawnionej wady urządzeń (ich przegrzewania), jak i to że pozwana wbrew oczekiwaniom powoda nie była w stanie osiągnąć parametrów technicznych urządzenia dla oczekiwanych przez jego odbiorcę (skoro sama pozwana proponowała wykonanie urządzeń o niższych parametrach). Wszystko to pozwala uznać Sądowi Apelacyjnemu poczynione przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne w zakresie stanowisk treści korespondencji stron jak i wady urządzeń za własne.

Nie jest także usprawiedliwiony model materialno prawny roszczenia procesowego strony powodowej, które wbrew stanowisku przyjętemu w motywach zaskarżonego orzeczenia nie może opierać się na konstrukcji z art. 471 k.c. czy art. 480 § 3 k.c. Uwzględniając wszakże, że w toku postępowania zakres związania sądu odnosi się do kwestii podstawy faktycznej roszczenia, a nadto, że powinnością sądu jest kwalifikacja prawna roszczenia procesowego wyprowadzanego z określonych faktów na podstawie obowiązującego prawa uznał Sąd Apelacyjny za celowe uporządkowanie tych zagadnień w stopniu umożliwiającym rozpoznanie sprawy, zwłaszcza w warunkach, w których szereg z faktów wydają się między stronami niewątpliwe.

1. Przed przystąpieniem do rozważań nad zarzutami apelacji należy wskazać, że roszczenie powoda oparte zostało na podstawie art. 471 k.c. i dotyczyło kosztów ( w postaci zakupu i instalacji generatorów o niekwestionowanych obecnie jako ekwiwalentnych do wykonanych przez pozwanego urządzeń) za które pozwany, jako wykonawca wadliwie działających generatorów ponosi odpowiedzialność, skoro mimo przyjętej na siebie powinności wymiany wadliwego sprzętu, nie dokonał jego wymiany w przyjętym przez siebie terminie, co zmusiło powoda do wykonania zastępczego.

2. Nie budzi zatem wątpliwości, że konstrukcja roszczenia procesowego powoda opiera się na tezie - umowa o dzieło zawarta między stronami nadal wiąże ( ta nie została rozwiązana w drodze np. w drodze odstąpienia – art.637 i

nast. k.c.) a mimo to, nieosiągnięcie przez zamawiającego (powoda) zamierzonego celu ( w postaci przegrzewania się agregatorów) doprowadziło do konieczności zakupu przez powoda nowych urządzeń od innego producenta (art. 480 § 3 k.c.) Taka konstrukcja roszczenia procesowego nakłada w pierwszej kolejności potrzebę wyjaśnienia poprawności takiego modelu roszczenia odszkodowawczego.

3. Wadliwość tej konstrukcji materialnej powództwa wynika z utrwalonego orzecznictwa sądowego, którego wyrazem jest teza, że „jeżeli przyjmujący zamówienie nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie (art. 637 § 1 k.c.), zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (art. 480 § 1 k.c.).” (Uchwała Sąd Najwyższego )z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01).

4. A skoro tak (pomijając nawet treść roszczenia) , to odpowiedzieć należy na kolejne pytanie, czy w takiej sytuacji dopuszczalne jest roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 471 k.c. w wypadku, gdy strona nie może korzystać z uprawnień wynikających z art. 480 k.c. ewentualnie nie korzysta z uprawnień wynikających z tytułu gwarancji albo rękojmi. Otóż na tak postawione pytanie można udzielić odpowiedzi pozytywnej, jakkolwiek w świetle twierdzeń pozwu nie w tej kwestii upatrywać należy podstawy prawnej roszczenia strony powodowej.

5. Należy wskazać, że z przepisu art. 476 k.c. wynika domniemanie, że dłużnik, który nie dotrzymuje terminu wykonania zobowiązania ( tak w całości jak i w części tj. np. w zakresie usunięcia wady), pozostaje w zwłoce; może uwolnić się od niekorzystnych dla niego następstw kwalifikowanego opóźnienia, jeżeli wykaże, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności. Wskazanie powyższej regulacji jest o tyle celowe, że jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych na wezwanie strony powodowej (dotyczące istnienia wady generatorów w postaci ich przegrzewania), strona pozwana w korespondencji z grudnia 2013r. informowała, że nowe generatory planuje wykonać i przetestować do końca lutego 2014r. , że pracuje nad znalezieniem rozwiązania dla odnalezienia przyczyny przegrzewania się urządzenia, że przeprowadziła konsultacje w niezależnym ośrodku badawczym , który stwierdził, iż generator wykonany jest poprawnie , jednak schemat uzwojenia , który strona pozwana zastosowała może prowadzić do przegrzewania się generatora, że w tym tygodniu ( po 17.12.13r. ) zostanie opracowany nowy schemat uzwojeń generatora , który ma wyeliminować problem przegrzewania się z zastrzeżeniem, że ta zmiana może mieć wpływ na pozostałe parametry. że licząc od daty 17.12.13r., strona pozwana przedstawi termin wykonania nowych generatorów. W ocenie Sądu Apelacyjnego – stanowisko to ( wzmocnione stwierdzeniem, że strona pozwana przedstawi termin wykonania nowych generatorów) świadczy o wiedzy pozwanej, co do przyczyn przegrzewania urządzeń w dacie ich złożenia. O ile wszakże w tamtej dacie stanowisko to nie budziło dla stron wątpliwości, o tyle jego zmiana w późniejszym czasie i podtrzymywanie tego stanowiska w toku procesu nakładała na stronę pozwaną powinność wykazania tej okoliczności, która z racji specyfiki twierdzeń faktycznych wymagała przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 6 k.c.). Takiego wniosku w toku postępowania przed sądem I instancji strona pozwana nie składała, co upoważnia Sąd Apelacyjny do wniosku, że zwłoka w usunięcia wady ( w postaci przegrzewania się agregatorów) nie budzi wątpliwości. Świadczą o tym fakty związane ze swoistym przymusem, w jakim znalazła się strona powodowa realizująca swoje zobowiązanie na rzecz zagranicznego kontrahenta dla którego sprawne urządzenia związane były z powodzeniem jego inwestycji w postaci elektrowni wodnej, a która została uruchomiona po zamontowaniu wadliwych generatorów (które zagrażały pożarem obiektu w którym zostały zainstalowane).

Należy przy tym ponownie wskazać, że zwłoka dłużnika, stanowiąca przesłankę stosowania art. 479 k.c., może odnosić się nie tylko do niewykonania zobowiązania głównego (np. niedostarczenia generatorów), lecz także do niewykonania obowiązków funkcjonalnie związanych z zobowiązaniem głównym, jakim jest np. obowiązek wymiany rzeczy wadliwej (np. wymiany wadliwych generatorów) na rzecz wolną od wad (wyrok SN z 17 grudnia 2003 r., IV CK 298/2002, Lexis.pl nr 3113285).

6. Z kolei do skutków zwłoki dłużnika w wykonaniu świadczenia, którego przedmiotem są rzeczy oznaczone co do gatunku (a taki charakter posiadały oba generatory – co wynika także z treści i formy zawartej umowy) należy, stosownie do art. 479 k.c., uprawnienie wierzyciela do nabycia na koszt dłużnika takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku. Skorzystanie z tego uprawnienia zależy od woli wierzyciela, także co do sposobu, w jaki je zrealizuje,

nie wymaga podania przyczyn, powiadomienia dłużnika albo uzyskania jego zgody. Wierzyciel może skorzystać z uprawnienia, które najpełniej uwzględnia jego interes i będzie adekwatne do charakteru stosunku zobowiązaniowego. Założeniem tego uregulowania jest wykonanie przez wierzyciela zobowiązania dłużnika dla realizacji celu łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, skoro rodzaj świadczenia nie wymaga współdziałania dłużnika. Nie jest to jednak świadczenie w ścisłym znaczeniu, przewidzianym umową, a jedynie jego surogat. Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Na takie rozumienie zasad stosowania art. 479 k.c. wskazują wypowiedzi Sądu Najwyższego, zawarte między innymi w wyrokach: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 161/10 i z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 550/12 (niepublikowane).

7. W realiach sprawy zagadnienie to posiada o tyle odmienny charakter, że wynagrodzenie za generatory wykonane zostało zapłacone przez stronę powodową, z tym, że wobec nierozwiązania (brak podstaw dla przyjęcie, że umowa została rozwiązana w wyniku odstąpienia albo innej czynności albo, że wynagrodzenie to zostało obniżone) umowy – rzeczą kwestyjną jest wartość obu generatorów wyprodukowanych przez pozwaną, a których właścicielem jest strona powodowa.. Okoliczność, czy i na ile obecna wartość urządzeń odbiega od wysokości wynagrodzenia nie była przedmiotem oceny Sądu I instancji. Tym niemniej fakt utrzymywania się przez stronę powodową przy prawnym tytule do tych rzeczy nie budzi wątpliwości. W tej sytuacji uznał Sąd Apelacyjny, że istnieją podstawy dla przyjęcia, że zakres odpowiedzialności pozwanego z tytułu kosztów zakupu zamiennych rzeczy jest pomniejszany o wartość rzeczy dostarczonych przez stronę pozwaną. Co przy braku ze strony powoda inicjatywy dowodowej (art. 6 k.c.) w zakresie wykazania ich wartości usprawiedliwia przyjęcie wartości stanowiącej wysokość zapłaconego przez powoda wynagrodzenia netto za te urządzenia ( O ile bowiem wartość tych urządzeń była wyższa to ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwaną). W ocenie Sądu Apelacyjnego – w sytuacji, w której urzeczywistniana noma prawa materialnego (art. 479 k.c.) idzie dalej niż szczególne rozwiązania prawne związane z ochroną nabywcy rzeczy na podstawie przepisów o rękojmi, nie do zaakceptowania jest ( z uwagi na zasadę proporcjonalności) przyjmowanie odpowiedzialności dłużnika z pominięciem wartości dóbr dostarczonych wierzycielowi (a których wartości wierzyciel nie uwzględnia pomimo, że te wpływają na wysokość jego roszczeń. Przyjęcie bowiem postulowanego przez powoda rozwiązania prowadziłoby do sytuacji, w której poza surogatem przedmiotu umowy nienależycie wykonanej przez dłużnika posiadałby on prawa do przedmiotu wynikającego z umowy, który posiada wartość. Należy przy tym wskazać, że strony nie określiły w umowie szczególnych przypadków swojej odpowiedzialności i zgodziły się na stosowanie reguł wynikających z przepisów kodeksu. W sytuacji, w której zainteresowanie wierzyciela ogranicza się wyłącznie do kwestii zwrotu kosztów poniesionych na zakup nowej rzeczy w miejsce wadliwej, to wartość tej ostatniej winna zostać zaliczona na poczet kosztów nabycia nowej. Taka też jest natura surogatu, to jest rzeczy o charakterze zastępczym w stosunku do podstawowej.

W tym zakresie zauważa Sąd Apelacyjny, że zestawienie zbiorcze obu wartości ( tj. zakupu nowych rzeczy i ich instalacji oraz wynagrodzenie za wykonanie pierwotnych generatorów) o tyle wyjaśnia zagadnienia wysokości podatków od towarów i usług , że według twierdzeń pozwu określa wynagrodzenie za wykonane przez pozwanego generatory na kwotę 117 000 zł netto ( takiej zatem wartości dzieła jest właścicielem powód). Z kolei jak wynika z dołączonej do akt faktury cena netto zakupionych generatorów odpowiadała kwocie 199 376,50 zł. (k. faktura k. 152 akt).

Różnica między obu wartościami odpowiada kwocie (199 376,50 – 117 000 ) 82 376,5 zł ( por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r. sygn. akt III CZP 14/1997)

8. Jakość rzeczy nabywanych przez wierzyciela. Rzeczy nabywane przez wierzyciela na koszt dłużnika muszą być rzeczami tej samej jakości jak określone w treści zobowiązania. W razie gdyby z treści zobowiązania to nie wynikało, należy przyjąć, na podstawie art. 357 k.c. , że chodzi o rzeczy średniej jakości.

9. W tym zakresie wierzyciel winien wykazać wysokość poniesionych na zakup rzeczy, musi wykazać ich wysokość ( co też powód uczynił), jak i koszty związane z ich zainstalowaniem ( w tym ostatnim zakresie realizuje się roszczenie odszkodowawcze). Dłużnik z kolei, jeśli kwestionuje ich rozmiar, musi wykazać, że były nadmierne. Ostatniej z



okoliczności pozwany nie wykazał (art. 6 k.c. – por. też wyrok SN z 22 września 2011 r., V CSK 420/2010, LexisNexis nr 3057470, OSNC 2012, nr 5, poz. 61).

10. Na taki model prawny odpowiedzialności strony pozwanej zwrócono stronom uwagę na rozprawie apelacyjnej, co nie spotkało się z odpowiedzią stron. W tym kontekście zasadnicze zarzuty apelacji strony pozwanej pozostają bez znaczenia prawnego. Treść oświadczenia wiedzy strony pozwanej o przyjętej na siebie powinności usunięcia wady w postaci przegrzewania się generatorów, świadczyła o istotnej wadzie generatorów. O ile stanowisko w tym zakresie ulegało zmianie, to powinnością strony pozwanej ( a nie powoda jak to oczekuje apelacja) było wykazanie tej okoliczności w toku postępowania, czego ta nie uczyniła. Nie budzi przy tym wątpliwości, że wada ta posiadała charakter istotny w rozumieniu funkcjonalnym urządzenia, skoro proces przegrzewania generatorów mógł zagrażać bezpieczeństwu w ich eksploatacji. Twierdzenie strony pozwanej jakoby podejmowane przez nią działania ( związane z przyznaniem powinności wymiany urządzeń) zmierzały jedynie utrzymaniu dobrych stosunków handlowych między stronami jest niewiarygodne. Wszak jednoznaczność przedprocesowego stanowiska pozwanego ( co do wymiany sprzętu) jest niewątpliwa. Wszystko to pozwala uznać, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w zakresie odnoszącym się do zasady odpowiedzialności strony pozwanej względem strony powodowej, jak i mechanizmu ustalenia odszkodowania zasługują na aprobatę. Zarzuty apelacji pozwanej nie wskazują uchybień, które ustalenia te czyniłyby wadliwymi w rozumieniu prawnym. Wszystko to pozwala Sądowi Apelacyjnemu uznać ustalenia faktyczne stanowiące podstawę dotychczasowych rozważań za własne.

11. Stosownie do art. 477 § 1 k.c. gdy dłużnik jest w zwłoce, wierzycielowi przysługują roszczenia o spełnienie świadczenia oraz o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki. Szkoda, której naprawienia w ramach roszczenia odszkodowawczego może domagać się wierzyciel, obejmuje zarówno stratę (damnum emergens), np. wydatki związane z wykonaniem zastępczym.

12. Jak wynika z twierdzeń pozwu szkoda w tym zakresie odpowiada wydatkom z tytułu;

a/ transportu i rozładunku nowych generatorów u zagranicznego inwestora oraz demontaż i transport powrotny uszkodzonych generatorów do Polski – w wysokości 19 590, 37 zł (potwierdzone fakturą k. 153 akt i niekwestionowaną wartością kosztów przejazdu samochodem spółki na trasie G.)

b/ kosztów robocizny w tym demontażu uszkodzonych generatorów, montażu nowych generatorów, adaptacja mocowań generatorów, regulacja zamiennych generatorów – w wysokości 77 227 zł (brak dowodu – według twierdzeń powoda sumy te poniesione zostały z własnego budżetu);

c/ kosztów delegacji związanych z pracami demontażowymi i montażowymi oraz nadzorem w Szwecji – w wysokości 22 549,54 zł ( wykazane fakturami k. 154 i 1 55 akt);

d/ kosztów materiałów dodatkowych do montażu i transportu – w wysokości 2 656,17 zł (brak dowodu – według twierdzeń powoda sumy te poniesione zostały z własnego budżetu);

e/ kosztów podłączenia nowych generatorów, adaptacji systemu automatyki do współpracy z nowymi generatorami i rozruchu turbozespołów- w wysokości 23 678,89 zł (wykazane fakturą k.157 akt) .

Takie stanowisko powoda spotkało się z negatywnym stanowiskiem strony pozwanej, która kwestionując zasadę swojej odpowiedzialności domagała się oddalenia powództwa jako bezzasadnego, kwestionując zasadność ponoszenia kosztów w opisanym przez stronę powodową zakresie.

13. W ocenie Sądu Apelacyjnego – wbrew pogładowi wyrażonemu przez Sąd I instancji tak ukształtowane stanowiska procesowe stron nie stwarzają podstaw dla przyjęcia, by określone w powyższym zakresie odszkodowania nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, a co za tym idzie nie wymagało przeprowadzenia w sprawie celowych dowodów. Samo milczenie jednej ze stron co do twierdzeń strony przeciwnej nie może stanowić podstawy do uznania faktów za przyznane (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1975 r., II CR 719/74, LEX nr 7661). Przyjęcie przez sąd za

ustalone, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, okoliczności faktycznych wskazanych przez stronę, a zakwestionowanych przez stronę przeciwną według judykatury stanowi naruszenie art. 230 k.p.c. (zob. postanowienie SN z dnia 16 października 1997 r., II CKN 396/97, niepubl.).

Sąd Okręgowy przeprowadził dowody z opisanych faktur na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2015r. (k.184 akt), co pozwala Sądowi II instancji uznać, że w tym zakresie strona powodowa wykazała w sprawie wydatki poniesione w związku z koniecznością części robót wynikających z wykonania zastępczego. Natomiast pozostałe wydatki – a mające wynikać z czynności opisanych pod literami b i d niniejszego uzasadnienia nie zostały przez stronę powodową wykazane ( art. 6 k.c.). W tym kontekście za usprawiedliwiony uznać należy zarzut strony pozwanej naruszenia przez Sąd I instancji art. 230 k.p.c., ze skutkiem w postaci wadliwego uznania, że powód wykazał w sprawie pełną wysokość wydatków poniesionych w związku z opisaniem wykonaniem zastępczym. Wykazane przez niego dokumentami finansowymi (które uznać należy za rzetelne) zamykają się w kwocie (19 590, 37 +22 549,54 + 23 678,89) 65 818,80 zł. Należy raz jeszcze podkreślić, że Sąd Apelacyjny nie neguje, że strona powodowa nie poniosła strat w szerszym od uwzględnionym zakresie. Tym niemniej zwrócenia uwagi wymaga i to, że szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (tak w szczególności Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 lipca 1957 r., 2 CR 304/57, LexisNexis nr 316158, OSN 1958, nr III, poz. 76, oraz w uchwale składu 7 sędziów SN z 22 listopada 1963 r., III PO 31/63, LexisNexis nr 315214, OSNCP 1964, nr 7-8, poz. 128, z notką W.Ś., OSPiKA 1964, nr 7-8, poz. 147). Sam fakt poniesienia przez stronę wydatków związanych z wykorzystaniem własnych pracowników (wydatek dotyczący stałej działalności gospodarczej powoda) bez wykazania z tego tytułu określonego uszczerbku we własnych wydatkach nie uzasadnia zatem uznania szkody w powyższym zakresie.

14. W ocenie Sądu Apelacyjnego – i wbrew zarzutom strony pozwanej nie budzi wątpliwości prawidłowość ustaleń Sądu I instancji, że uznane za wykazane dokumentami wydatki stanowią uszczerbek majątkowy powoda i pozostają w normalnym związku z koniecznością wykonania opisanych prac umożliwiających prawidłowe działanie urządzeń zamiennych, które na wskazanej podstawie zakupiła strona powodowa z uwagi na zwłokę pozwanego. Konsekwencją zwłoki (kwalifikowane opóźnienie w niewykonaniu w okresie do końca lutego przez stronę pozwana odpowiednich urządzeń) była konieczność wykonania prac przez stronę powodową związanych z instalacją nowych generatorów. Wykazana dowodami wartość tych prac zamyka się opisaną wyżej kwotą.

W tym stanie uwzględniając treść art.477 oraz art.479 k.c. usprawiedliwione roszczenie strony powodowej zamyka się w sumie (82 376,50 + 65 818,80) 148 195,30 zł.

15. Konsekwencją powyższych rozważań jest treść orzeczenia Sądu Apelacyjnego co do istoty sporu stron, opartego na wskazanych przepisach oraz art. 386 § 1 i 385 k.p.c.

16. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu i kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Jakkolwiek bowiem ilościowa wygrana pozwanej sięga ponad 60 % wartości przedmiotu sporu, to jednak nie może umykać z pola widzenia i fakt, że przedmiotem kontrowersji procesowej stron była także zasada odpowiedzialności pozwanej. A w tym ostatnim zakresie racje strony powodowej nie budzą – zdaniem Sądu Apelacyjnego – wątpliwości. A skoro tak, to w zakresie dotyczącym kosztów zastępstwa procesowego stron koszty stron podlegają wzajemnej kompensacji, zaś w zakresie opłat podlegają rozliczeniu w relacji do wysokości uwzględnionego roszczenia. Za takim rozliczeniem kosztów dodatkowo przemawia fakt ustalenia wysokości odszkodowania na podstawie wyliczenia sądu i uwzględnienie w tej wartości zasady odpowiedzialności strony pozwanej.

SSA Elżbieta Uznańska SSA Wojciech Kościółek SSA Teresa Rak