



Sygn. akt V CSK 535/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Zawada

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa PKP Polskie Linie Kolejowe Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko "D." Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 16 czerwca 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 8 maja 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka wносиła o zasądzenie od pozwanej kwoty 225 459,70 zł na podstawie art. 636 § 1 k.c. za wykonanie zastępcze oczyszczenia terenu skażonego etylobenzenem zarzucając, że pozwana nie wykonała zawartej między stronami umowy bowiem stan skażenia gleby nie uległ likwidacji lecz wzrósł.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa stwierdzając, że wykonała czynności oczyszczania terenu zgodnie z umową, decyzją administracyjną i projektem prac rekultywacyjnych. Jednak w trakcie wykonywania prac okazało się, że metoda rekultywacji przyjęta w decyzji i projekcie nie była odpowiednia do stopnia skażenia terenu, o czym powiadamiała powódkę wskazując na konieczność zmiany metody, co wymagało dodatkowych środków i na co powódka nie wyraziła zgody.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2013 r. oddalił powództwo.

Ustalił między innymi, że w grudniu 2008 r. w wyniku zderzenia dwóch pociągów doszło do uszkodzenia cystern i wycieku około 47 ton etylobenzenu.

W dniu 12 listopada 2008 r. strony zawarły w trybie przetargu umowę, w której pozwana zobowiązała się do rekultywacji skażonej w wyniku wycieku etylobenzenu gleby i wód podziemnych na określonym w umowie terenie zgodnie z decyzją Wojewody [...] oraz projektem prac rekultywacyjnych opracowanym przez spółkę E., która po dokonaniu odwiertów bezpośrednio po wypadku oznaczyła teren i stopień skażenia gleby i wód. Oczyszczenie terenu miało być wykonane do 30 czerwca 2011 r.

W okresie od listopada 2008 r. do kwietnia 2009 r. pozwana za zgodą powódki wykonywała prace przygotowawcze, a następnie prace związane z aplikacją preparatu bakteryjnego do gleby i wody, zgodnie z decyzją i projektem. Od marca 2009 r. badania przeprowadzane przez pozwaną wykazywały znaczne przekroczenie stężenia zanieczyszczeń w stosunku do danych zawartych w decyzji i projekcie, o czym pozwana zawiadamiała kilkakrotnie powódkę stwierdzając, że przyjęta w projekcie metoda oczyszczania nie jest właściwa dla tak dużego

stopnia zanieczyszczenia. Na żądanie powódki pozwana w dniu 3 marca 2010 r. wyjaśniła wzrost stężenia napływaniem etylobenzenu z terenu sąsiadującego oraz zaproponowała modernizację projektu prac rekultywacyjnych, na co powódka wyraziła zgodę lecz w ramach tych samych środków finansowych. W dniu 17 maja 2010 r. odbyło się spotkanie stron, podczas którego stwierdzono nieskuteczność dotychczasowych prac, a w piśmie z dnia 24 maja 2010 r. pozwana wskazała, że wynika to z innych, niż przyjęte w projekcie, warunków stanu środowiska stwierdzonych w marcu 2009 r., stwierdziła, że konieczna jest zaproponowana przez nią zamiana decyzji i technologii prowadzenia prac, co będzie wymagało zwiększenia środków finansowych. Powódka nie wyraziła na to zgody.

W dniu 29 lipca 2010 r. powódka wezwała pozwaną do rozpoczęcia prac rekultywacyjnych do końca sierpnia 2010 r., pod rygorem odstąpienia od umowy, pozwana nadal wykonywała prace. W dniu 8 października 2010 r. powódka zobowiązała pozwaną do przedstawienia niezależnej ekspertyzy co do wykonywanych prac. W przedstawionej ekspertyzie zalecono napowietrzanie skażonego gruntu oraz dokonanie rozpoznania na większym terenie, co nie było przewidziane w projekcie i decyzji administracyjnej. W kwietniu 2011 r. pozwana przedstawiła powódce nowy projekt prac rekultywacyjnych zakładający objęcie rekultywacją większego terenu oraz intensywne napowietrzanie ziemi, co wymagało zmiany decyzji.

Na żądanie powódki w dniu 14 lipca 2011 r. nastąpiło przekazanie jej terenu przez pozwaną a w dniu 18 lipca 2011 r. powódka zawarła umowę o prowadzenie prac rekultywacyjnych na tym terenie ze spółką E., która opracowała projekt oczyszczania terenu będący elementem umowy stron z 12 listopada 2008 r. Po wykonaniu przez tą firmę pierwszego etapu robót, powódka obciążyła pozwaną kwotą 278 000 zł wynagrodzenia zapłaconego tej spółce za wykonane prace.

Sąd Okręgowy stwierdził, że strony łączyła umowa o dzieło, pozwana wykonała czynności określone w umowie zgodnie z projektem i decyzją administracyjną, powódka dokonywała odbioru prac nie wnosząc zastrzeżeń i płacąc wynagrodzenie, choć było bezsporne, że mimo działań pozwanej stężenie skażenia rosło zamiast maleć.

W ocenie Sądu nie było podstaw do zastosowania art. 636 § 1 k.c. bowiem powódka nie udowodniła, że wezwwała pozwaną do zmiany sposobu wykonania przedmiotu umowy i wyznaczyła do tego odpowiedni termin, pod rygorem odstąpienia od umowy i wykonania zastępczego. Sąd pierwszej instancji uznał również, że materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, iż przyczyną wzrostu stężenia etylobenzenu było nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną, bowiem jak wykazano w toku postępowania tą przyczyną mogło być m.in. spływanie zanieczyszczenia z terenu obok.

W wyniku apelacji strony powodowej Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 maja 2015 r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i uwzględnił powództwo.

Sąd drugiej instancji uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzając dowód z opinii biegłego, wielokrotnie uzupełnianej, celem wyjaśnienia, czy brak rezultatu robót pozwanej i nieoczyszczenie przez nią terenu z etylobenzenu było wynikiem popełnionych przez nią błędów w realizacji projektu oczyszczenia i decyzji administracyjnej, czy też przyjęcia w projekcie i decyzji niewłaściwej metody oczyszczania oraz czy pozwana, jako profesjonalistka mogła i powinna już przed zawarciem umowy stwierdzić, że w projekcie są błędy i przyjęto tam niewłaściwą metodę, nieskuteczną dla tak wysokiego stopnia zanieczyszczenia.

Biegły stwierdził, że mimo prac pozwanej stan zanieczyszczenia nie uległ poprawie a nawet uległ pogorszeniu, co było skutkiem dobrej rozpuszczalności etylobenzenu, która powodowała migrację (spływanie) zanieczyszczenia z terenów położonych wyżej na położone niżej, gdzie zwiększał się stopień stężenia i dlatego, mimo prac pozwanej, stopień stężenia był wyższy niż wskazany w projekcie. Główną przyczyną nieosiągnięcia efektu oczyszczenia terenu był niewłaściwy sposób napowietrzania (wentylacji) gruntu, ważny też był upływ czasu od chwili wycieku etylobenzenu do czasu podjęcia prac oraz objęcie rekultywacją jedynie miejsc najbardziej skażonych.

W opinii uzupełniającej stwierdził, że zastosowanie preparatu oczyszczającego było nieskuteczne, gdyż jego aplikowanie do ziemi i wody wymagało intensywnego natleniania, które nie jest nową i odmienną metodą od metody przyjętej w projekcie i decyzji. Wspomaganie napowietrzaniem było

warunkiem prawidłowego wykonania biodegradacji i to wynikało także z projektu i decyzji. Wspomaganie mogło mieć charakter swobodny lub wymuszony, a w konsekwencji proces oczyszczania mógł być dłuższy lub krótszy.

W zeznaniach uzupełniających opinię biegły wskazał, że decyzja nie precyzowała metod rekultywacji a sam projekt wykonania rekultywacji nie stwierdzał konieczności wentylacji gruntu ani nie zawierał dokładnego sprecyzowania potrzeby takiej wentylacji, jednak fachowiec powinien wiedzieć, czy jest właściwa aplikacja napowietrzenia gruntu. Na podstawie dołączonych do projektu rysunków można było przewidzieć konieczność napowietrzania gruntu. W projekcie powinna być przewidziana cała technologia wentylacji, czego brak, nie skonkretyzowano też prac w zakresie pompowania i oczyszczania wód podziemnych. W projekcie były istotne braki i niepełna dokumentacja, w związku z tym wykonawca mógł mieć problem z jej prawidłowym odczytaniem. Powinien zwrócić się do zamawiającego o uszczegółowienie projektu. Na podstawie tego projektu wykonawca mógł wykonać rekultywację z tym, że było to obarczone dużym ryzykiem szczególnie ze względu na upływ czasu od chwili zanieczyszczenia. Zastosowanie nowych urządzeń do napowietrzania łączy się z wyższymi kosztami. W ocenie biegłego brak właściwej wentylacji w około 50% przyczynił się do nie osiągnięcia efektu, a w pozostałym zakresie przyczyniło się do tego nieściśle oznaczenie obszaru zanieczyszczonego oraz możliwość dalszego napływania zanieczyszczeń wraz z wodami gruntowymi a także upływ czasu od zanieczyszczenia do podjęcia oczyszczania.

Sąd Apelacyjny ustalił też, że już w trakcie wykonywania oczyszczania przez nową firmę, doszło w dniu 20 stycznia 2014 r. do zmiany decyzji administracyjnej co do warunków rekultywacji, gdyż poprzedni projekt nie przyniósł efektu.

Biegły, ustosunkowując się do tych okoliczności oraz do pierwszych sprawozdań nowego wykonawcy z wykonania prac wskazał, że w nowej decyzji stwierdzono migrację zanieczyszczenia oraz to, że brak efektu prac oczyszczających wynika z budowy terenu i trudno napowietrzającej się warstwy ziemi poniżej 1 m. Nowy wykonawca również zwrócił uwagę na trudne warunki dla

rozwoju oczyszczających mikroorganizmów i dlatego stwierdził konieczność wzruszenie gruntu i pozostawienie go z dostępem powietrza na kilka dni. W ocenie biegłego te nowe dokumenty i okoliczności świadczą o tym, że nadal proces rekultywacji nie został zrealizowany. Wprawdzie przebiega on prawidłowo ale trudne jest przywrócenie stanu poprzedniego, gdyż zastosowane metody, choć zgodne z założeniami, przebiegają wolno, co wynika z dużego rozmiaru zanieczyszczenia etylobenzenem, także w skali europejskiej i złożoności problemu usunięcia tego zanieczyszczenia.

Uwzględniając powództwo Sąd Apelacyjny stwierdził, że powódka kwestionowała jakość wykonywanych przez pozwaną prac, wezwała też pozwaną 29 lipca 2010 r. do przystąpienia do rekultywacji do końca sierpnia tego roku, a 18 lipca 2011 r. zawarła umowę z inną firmą o wykonanie zastępcze. Uznał, że zastosowana w projekcie metoda była właściwa, jednak wymagała odpowiedniego napowietrzenia gruntu, choć biegły wskazał też inne czynniki powodujące brak efektów. Konieczność napowietrzania nie jest nową ani inną metodą, od przyjętej w projekcie i decyzji, z których także wynikało, że wspomaganie napowietrzaniem jest warunkiem skuteczności wykonania biodegradacji etylobenzenu. Również w toku rekultywacji wykonywanej przez nową spółkę nie osiągnięto oczekiwanych parametrów oczyszczenia, co spowodowało zmianę wcześniejszych decyzji i nakazania co najmniej dwukrotnego wzruszenia warstwy ziemi. Jak stwierdził biegły przyczyny nie osiągnięcia efektu leżały częściowo poza wykonawcami, bo wynikały z budowy terenu i trudno napowietrzanej warstwy gruntu, ale na etapie prac wykonywanych przez pozwaną wynikały także z braku właściwego napowietrzania gruntu w czasie aplikacji biopreparatu.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że wprawdzie pozwana zarzucała, że wykonywała prace zgodnie z projektem i decyzją, jednak zarzuty te nie mogą, zdaniem Sądu, odnieść zamierzonego skutku, choć rzeczywiście w projekcie nie została ujęta technologia napowietrzania gruntu. Jednak pozwana jako fachowiec powinna wiedzieć, czy jest właściwa aplikacja napowietrzenia gruntu i w konsekwencji - jak stwierdził biegły - zwrócić się z pytaniem co do uszczegółowienia projektu. Taki obowiązek wykonawcy wynika też z art. 634 k.c.,

stanowiącego, że wykonawca jako fachowiec powinien niezwłocznie zawiadomić zamawiającego, iż występują okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła. Pozwana zatem, już w momencie zawarcia umowy, miała obowiązek ustalić, czy projekt oczyszczania gruntu w sposób właściwy określa sposób rekultywacji, w szczególności, czy aplikacja biopreparatu została połączona ze wskazaniem technologii napowietrzania gruntu. Przekazanie powódce tego rodzaju informacji dopiero po przystąpieniu do wykonywania dzieła i po ujawnieniu w pobranych próbkach wyższego jeszcze stężenia etylobenzenu oraz braku efektu wykonywanych prac jest, zdaniem Sądu, spóźnione z punktu widzenia art. 634 k.c., wobec czego powódka nie zwolniła się od odpowiedzialności za wady dzieła. Można jej przypisać wadliwość wykonanego dzieła, gdyż z opinii biegłego wynika, że zaniechała koniecznego napowietrzania gruntu, a taką potrzebę przewidywał projekt. Zachodzą więc okoliczności przewidziane w art. 636 § 1 k.c. do wykonania zastępczego dzieła, bowiem 29 lipca 2010 r. powódka wezwała pozwaną do ponownego wykonania prac wyznaczając termin do końca sierpnia tego roku, a pozwana nie twierdziła, że jest to termin nieodpowiedni.

Ponieważ z art. 636 § 2 k.c. wynika, że pozwana odpowiada za skutki działań osoby wykonującej dzieło zastępczo, a więc nawet jeżeli nowy wykonawca nie osiągnął efektu oczyszczenia, nie zwalnia to pozwanej od obowiązku zapłaty za jego pracę, zbędne było, zdaniem Sądu, przeprowadzenie dowodów na okoliczność wykonywania dzieła przez nowego wykonawcę, tym bardziej, że fakt, iż mimo dalszego oczyszczania też nie osiągnięto efektu, nie doprowadził biegłego do odmiennych wniosków co do tego, że pozwana w sposób nieprawidłowy wykonywała rekultywację. Dlatego Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe pozwanej zmierzające do ustalenia, że prawidłowo wykonywała prace i także rekultywacja przeprowadzana przez nowego wykonawcę nie jest skuteczna.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach pozwana w ramach podstawy procesowej zarzuciła naruszenie art. 381 k.p.c. przez oddalenie jej wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z kolejnego etapu realizacji oczyszczania przez następną firmę oraz wyników analiz próbek ziemi i wód podziemnych i uzupełniającej opinii biegłego, mimo że wniosek ten został złożony w terminie i zmierzał do wykazania istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy

okoliczności, iż nawet ostateczna zmiana metody prowadzenia prac rekultywacyjnych, także nie doprowadziła do osiągnięcia zakładanego efektu w wyznaczonym terminie, co wskazuje, że nieosiągnięcie przez stronę pozwaną zakładanego rezultatu wynikało z okoliczności od niej niezależnych.

W ramach pierwszej podstawy skarżąca zarzuciła błędną wykładnię art. 634 kc polegającą na stwierdzeniu, że przyjmujący zamówienie jako fachowiec jest obowiązany już na etapie zawarcia umowy o dzieło, do ustalenia okoliczności, które mogą przeszkodzić w prawidłowym wykonaniu dzieła, chociaż z przepisu tego wynika, że obowiązek taki może być realizowany na każdym etapie wykonywania umowy, co doprowadziło do błędnego uznania, że pozwana pomimo poinformowania powódki w trakcie realizacji umowy, po uzyskaniu wyników badań wskazujących na wzrost stężenia etylobenzenu, o błędnych założeniach przyjętych w projekcie prac rekultywacyjnych, nie wywiązała się z obowiązków przewidzianych w tym przepisie; niewłaściwe zastosowanie art. 636 § 1 k.c. polegające na przyjęciu, że powódka mogła powierzyć wykonanie dalszych prac innemu podmiotowi, mimo że nie wezwała pozwanej do zmiany sposobu wykonywania dzieła w wyznaczonym terminie, a jedynie w dniu 27 lipca 2010 r. wezwała pozwaną do ponownego podjęcia prac rekultywacyjnych w terminie do dnia 31 sierpnia 2010 r. oraz niezastosowanie art. 387 § 1 k.c., mimo że zawarta między stronami w dniu 12 listopada umowa o wykonanie prac rekultywacyjnych była nieważna jako umowa o świadczenie niemożliwe.

Wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Strona powodowa w odpowiedzi na skargę kasacyjną wnosiła o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 6 kwietnia 2016 r. powódka wniosła o umorzenie postępowania kasacyjnego wskazując, że strony w dniu 20 stycznia 2016 r. zawarły porozumienie - ugodę kończącą spór.

Strona pozwana w piśmie procesowym z dnia 12 kwietnia 2016 r. wniosła o oddalenie tego wniosku stwierdzając, że porozumienie z dnia 20 stycznia 2016 r. dotyczy jedynie ustalenia harmonogramu spłat należności zasądzonych w sprawie

prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego i nie jest ugodą kończącą merytorycznie spór sądowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek strony powodowej o umorzenie postępowania kasacyjnego nie jest uzasadniony.

Przepisy dotyczące postępowania kasacyjnego regulują w sposób wyraźny jedynie przyczyny umorzenia przez Sąd Najwyższy całego postępowania w sprawie. Stanowi o tym art. 398¹⁹ k.p.c. stwierdzający, że jeżeli pozew uległ odrzuceniu albo istniała podstawa umorzenia postępowania, Sąd Najwyższy uchyla wydane w sprawie wyroki oraz odrzuca pozew lub umarza postępowanie. Taka sytuacja może mieć miejsce jeżeli strony w toku postępowania kasacyjnego zawarły ugodę kończącą merytorycznie ich spór. Jednakże wówczas Sąd Najwyższy nie umarza postępowania kasacyjnego, lecz uchyla wydane w sprawie wyroki i umarza całe postępowanie, gdyż wydanie wyroku stało się zbędne (art. 355 § 1 w zw. z art. 391 §1 i art. 398²¹ k.p.c.).

Nie ma natomiast regulacji szczególnej dotyczącej umorzenia samego postępowania kasacyjnego. Zgodnie zatem z art. 398²¹ k.p.c., mają odpowiednie zastosowanie przepisy o apelacji, w tym art. 391 § 2 k.p.c. stanowiący, że w razie cofnięcia apelacji, sąd drugiej instancji umarza postępowanie apelacyjne. A zatem Sąd Najwyższy umarza postępowanie kasacyjne w razie cofnięcia skargi kasacyjnej.

Zgodnie z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym ma również odpowiednie zastosowanie art. 355 § 1 k.p.c. stanowiący, że sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Przepis ten stosowany odpowiednio do umorzenia postępowania kasacyjnego oznacza konieczność umorzenia tego postępowania między innymi wtedy, gdy w postępowaniu kasacyjnym zaszły okoliczności powodujące niedający się usunąć brak jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych (np. utratę przez stronę w postępowaniu kasacyjnym zdolności sądowej).

Żaden zatem przepis nie daje podstawy prawnej do umorzenia samego postępowania kasacyjnego w razie zawarcia przez strony ugody w toku tego postępowania, jak wnosi strona powodowa.

Niezależnie od tego trzeba stwierdzić, że porozumienie, które strony zawarły w dniu 20 stycznia 2016 r. nie jest ugodą kończącą merytorycznie spór toczący się między nimi w niniejszej sprawie, lecz jest jedynie porozumieniem w kwestii sposobu i terminu spłaty przez pozwaną na rzecz powódki należności zasądzonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego.

Z tych wszystkich przyczyn wniosek strony powodowej o umorzenie postępowania kasacyjnego nie mógł zostać uwzględniony.

Przechodząc do rozpoznania skargi kasacyjnej pozwanej należy stwierdzić, że nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 387 § 1 k.c. Przepis ten, stanowiący, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, odnosi się do pierwotnej niemożliwości świadczenia, istniejącej już w chwili zawarcia umowy, która jest jednocześnie niemożliwością nieprzemijającą i obiektywną, co oznacza, że danego świadczenia nie jest w stanie spełnić w żadnym czasie nie tylko dłużnik, ale także żadna inna osoba, jest to bowiem świadczenie rzeczywiście w ogóle niewykonalne (porównaj między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r. III CKN 1015/99, nie publ.).

W sprawie żadna z powyższych przesłanek niemożliwości świadczenia nie tylko nie została ustalona, lecz nie była także przedmiotem zarzutu pozwanej ani jej twierdzeń dotyczących okoliczności faktycznych stanowiących, jej zdaniem, przyczyny niewykonania umowy w określonym terminie. Podniesione przez nią zarzuty oraz twierdzenie, że ze względu na wyjątkowo wysoki, niespotykany w skali europejskiej stopień zanieczyszczenia terenu etylobenzenem oraz warunki naturalne panujące na terenie skażenia, niemożliwe było oczyszczenie tego terenu przez kogokolwiek w czasie przewidzianym w umowie i przy zastosowaniu wskazanych w niej metod, nie tylko nie został udowodniony, lecz przede wszystkim może jedynie prowadzić do wniosku, iż przewidziana w projekcie metoda oczyszczania była niewłaściwa dla tego stopnia zanieczyszczenia środowiska lub że przewidziany w umowie termin był nierealny przy zastosowaniu takiej metody

do tego stopnia zanieczyszczenia środowiska, a więc, że warunki określone w umowie nie pozwalały na osiągnięcie założonego w niej rezultatu. Nie wskazuje natomiast, że tak znaczne zanieczyszczenie środowiska etylobenzenem nie mogło być, obiektywnie rzecz oceniając, usunięte przez nikogo żadną metodą i w żadnym czasie, a tylko takie okoliczności mogłyby prowadzić do wniosku, że świadczenie było niemożliwe, w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

Oceniając pozostałe zarzuty kasacyjne trzeba wskazać, że podstawę roszczenia strony powodowej stanowił art. 636 § 1 k.c. przewidujący możliwość tzw. wykonania zastępczego, a więc powierzenia przez zamawiającego dzieło jego wykonania innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Zgodnie z tym przepisem warunkiem wykonania zastępczego jest wykonywanie dzieła przez przyjmującego zamówienie w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową oraz wezwanie go przez zamawiającego do zmiany sposobu wykonania dzieła i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu. Przepis ten stanowi odstępstwo od zasady znacznej samodzielności wykonującego dzieło, nieingerencji zamawiającego w jego wykonanie i zasadniczo braku jego uprawnień do wydawania przyjmującemu zamówienie wiążących wskazówek i poleceń. Konsekwencje dla przyjmującego zamówienie zastosowania przez zamawiającego wykonania zastępczego są bardzo dotkliwe, bowiem ponosi on nie tylko koszty wykonania dzieła przez inną osobę lecz także ryzyko utraty lub uszkodzenia dzieła, chociaż zachowanie osoby wykonującej dzieło zastępczo znajduje się poza jego kontrolą. Z tych przyczyn art. 636 § 1 k.c. musi być wykładany ściśle.

Wykonywanie dzieła w sposób wadliwy, to wykonywanie go nieprawidłowo według wszystkich obiektywnych kryteriów prawidłowego wykonywania dzieła, w tym zgodności działań przyjmującego zamówienie z zasadami wiedzy technicznej, regułami właściwego doboru technologii oraz narzędzi. Natomiast wykonywanie dzieła w sposób sprzeczny z umową, to naruszenie przez wykonującego dzieło uzgodnień stron co do przebiegu prac oraz cech dzieła, niestosowanie założeń projektu wykonawczego stanowiącego załącznik do umowy oraz wszystkich innych jej postanowień dotyczących wykonania i rezultatu dzieła.

Warunkiem skorzystania przez zamawiającego z wykonania zastępczego jest również wezwanie wykonującego dzieło do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu, przy czym wezwanie to powinno wskazywać, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową oraz jakiej zmiany (jakich działań lub zaniechań) oczekuje. Możliwe jest też domaganie się ponownego prawidłowego wykonania oznaczonych elementów dzieła.

Wyznaczony przez zamawiającego termin powinien być odpowiedni do okoliczności, w których dzieło jest wykonywane oraz uwzględniać czas niezbędny do wdrożenia przez wykonawcę odpowiedniej zmiany dotychczasowego sposobu wykonania dzieła. Dokonanie prawidłowego wezwania determinuje skuteczność skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do wykonania zastępczego.

Zgodnie z zasadą art. 6 k.c. w zw. z art. 636 k.c. istnienie wszystkich tych okoliczności powinien wykazać zamawiający dzieło.

Przenosząc powyższe przesłanki na grunt rozpoznawanej sprawy i rozważając je kolejno, trzeba stwierdzić, że nie jest jasne, czy powódka zarzuciła pozwanej wykonywanie rekultywacji w sposób wadliwy czy sprzeczny z umową oraz którą z tych przesłanek przyjął Sąd Apelacyjny jako podstawę uprawnienia do wykonania zastępczego. Niewątpliwie jest, że elementem umowy stron zawartej w dniu 12 listopada 2008 r. była decyzja administracyjna dotycząca prac rekultywacyjnych oraz projekt prac rekultywacyjnych opracowany przez inną firmę, która później stała się wykonawcą zastępczym. Pozwana zatem obowiązana była wykonywać prace zgodnie z projektem i decyzją. Z ustaleń faktycznych wynika jednak, że projekt wskazywał znacznie niższy stopień zanieczyszczenia terenu etylobenzenem, niż faktyczne zanieczyszczenie ustalone po kilku miesiącach wykonywania robót rekultywacyjnych przez pozwaną oraz że przyczyną tego stanu rzeczy było nieściśle oznaczenie obszaru zanieczyszczenia oraz dobra rozpuszczalność etylobenzenu, która spowodowała spływanie zanieczyszczenia z terenów położonych wyżej, poza obszarem oznaczonym w projekcie jako obszar zanieczyszczenia, na obszar prac pozwanej i wzrost zanieczyszczenia na tym terenie.

Z dalszych ustaleń faktycznych wynika, że decyzja i projekt dotknięte były także innymi nieścisłościami i brakami: decyzja nie precyzowała metod rekultywacji a projekt nie stwierdzał konieczności wentylacji gruntu ani nie wskazywał szczegółowej metody wentylacji, która mogła mieć charakter swobodny lub wymuszony, co miało wpływ na długość procesu oczyszczania, nie zawierał też technologii napowietrzania oraz pompowania i oczyszczania wód podziemnych. W ocenie biegłego wykonawca, jako fachowiec powinien wiedzieć, że konieczna jest wentylacja gruntu i powinien zwrócić się do zamawiającego o uszczegółowienie projektu w tym zakresie, jednak istotne braki projektu i niepełna dokumentacja sprawiły, że wykonawca mógł mieć problem z jej prawidłowym odczytaniem, a wykonanie rekultywacji na podstawie tego projektu było obarczone dużym ryzykiem szczególnie po upływie dłuższego czasu od zanieczyszczenia, co, jak się wydaje, było wynikiem wzrostu z upływem czasu stopnia stężenia zanieczyszczenia z powodu napływu z innych terenów wód gruntowych skażonych etylobenzenem.

Bezsporne jest również, że w czasie wykonywania prac przez nowego wykonawcę zastępczego doszło do zmiany decyzji administracyjnej oraz projektu, bowiem wykonywanie prac według poprzedniego nie przyniosło efektu. Mimo nowego projektu i zmiany sposobu rekultywacji nie doszło nadal do oczyszczenia środowiska, co zdaniem biegłego wynika z dużego, nawet w skali europejskiej zanieczyszczenia, złożoności problemu oczyszczenia, zakresu prac, budowy terenu i właściwości gruntu, który trudno się napowietrza. Żadna z tych okoliczności nie jest przyczyną obciążającą wykonawcę. Nie ma również ustaleń, że pozwana wykonywała rekultywację niezgodnie z projektem, a więc niezgodnie z umową. Natomiast ewentualny, choć nie postawiony wprost zarzut, że wykonywała prace niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz właściwego doboru technologii i metody wentylacji gruntu, nie został wyjaśniony o tyle, że nie wiadomo, czy zastosowanie innej metody wentylacji gruntu było celowe i przyniosłoby efekty oraz czy zwiększałoby koszty, na co powódka nie wyraziła zgody.

Sąd Apelacyjny jednak uznał, że choć projekt nie zawierał określenia technologii wentylacji gruntu, pozwana jako fachowiec powinna wiedzieć, czy wentylacja jest właściwa i w świetle art. 634 kc obowiązana była niezwłocznie - już

w momencie zawarcia umowy- ustalić, czy projekt oczyszczania gruntu w sposób właściwy określa sposób rekultywacji, w szczególności, czy aplikacja biopreparatu została połączona ze wskazaniem technologii napowietrzenia gruntu. Oceniał jako spóźnione i nie spełniające wymagań art. 634 k.c., przekazanie powódce tych informacji już po przystąpieniu do wykonywania umowy, gdy badania gruntu ujawniły wyższe stężenie etylobenzenu i brak efektu prac oczyszczających. W konsekwencji uznał, że pozwana ponosi odpowiedzialność za wady dzieła, uzasadniając zastosowanie przez powódkę wykonania zastępczego.

Oceniając to rozumowanie Sądu należy stwierdzić, że po pierwsze nie zostało ustalone, czy pozwana miała możliwość, już przy zawieraniu umowy, stwierdzić, że projekt oczyszczania gruntu, według którego miała wykonywać prace, jest wadliwy i w niewłaściwy sposób określa sposób rekultywacji gruntu i czy aplikacja biopreparatu została połączona ze wskazaniem technologii właściwej wentylacji gruntu. Sąd Apelacyjny pominął bowiem, że bezsporne jest, iż projekt zawierał znacznie zaniżone dane o stopniu skażenia gruntu oraz o obszarze zanieczyszczenia i oznaczeniu terenu koniecznej rekultywacji. Nie zostało ustalone, czy zawierał informację o ukształtowaniu terenu i możliwości spływania zanieczyszczeń z terenów położonych wyżej na obszar rekultywacji oraz o słabej podatności gruntu na wentylację. Nie zostało także ustalone, czy pozwana przed przystąpieniem do zawarcia umowy miała możliwość sprawdzenia faktycznego stopnia stężenia zanieczyszczenia terenu, jego obszaru i konfiguracji oraz podatności gleby na napowietrzanie, jak również, czy mogła już w tym momencie wiedzieć, że są to okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła, zważywszy, że jak wynika z ustaleń faktycznych, dopiero w styczniu 2014 r., a więc po pięciu latach nieskutecznych prac oczyszczających wykonywanych kolejno przez dwie firmy specjalistyczne na podstawie pierwotnego projektu, zmieniono ten projekt, jako przewidujący nieskuteczną metodę oczyszczania skażenia.

W literaturze i orzecznictwie dotyczącym art. 634 i podobnego przepisu art. 651 k.c. przewidującego także obowiązek współpracy stron umowy o roboty budowlane i obowiązek wykonawcy informowania zamawiającego o okolicznościach mogących przeszkodzić w prawidłowym wykonaniu robót,

trafnie stwierdza się, że obowiązek ten wynika z założenia, iż wykonawca posiada odpowiednią wiedzę specjalistyczną, która pozwala mu na rozpoznanie okoliczności utrudniających prawidłowe wykonanie dzieła i ma obowiązek zawiadomienia zamawiającego o tych okolicznościach niezwłocznie po ich wykryciu. Należy jednak uznać, że jeżeli ich nie wykrył i nie zawiadomił zamawiającego, to naruszył obowiązek przewidziany w powyższych przepisach tylko wtedy, gdy przy swojej wiedzy i dołożeniu należytej staranności mógł i powinien okoliczności te wykryć w określonym czasie. Zarzut nie wykonania lub nienależytego wykonania obowiązku powiadomienia zamawiającego o okolicznościach, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła można postawić wykonującemu dzieło tylko wtedy, gdy jako fachowiec mógł, przy dołożeniu należytej staranności, obowiązek ten wykonać.

Należy też stwierdzić, że wykonawca dzieła, który ma obowiązek wykonywać je według projektu, opracowanego na zlecenie zamawiającego przez osobę trzecią, nie zawsze ma obowiązek szczegółowego sprawdzania tego projektu w celu wykrycia jego wad, nie musi być bowiem specjalistą od projektowania, a jedynie musi umieć odczytać projekt i realizować wykonanie dzieła zgodnie z projektem i zasadami technologicznymi obowiązującymi w danej dziedzinie (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r. III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173 i z dnia 26 czerwca 2008 r. II CSK 101/08, nie publ.).

W okolicznościach faktycznych sprawy ustalone zostało, że doszło do wyjątkowego, w skali europejskiej, skażenia terenu etylobenzenem, wystąpiły opisane przez biegłego wyjątkowe trudności z oczyszczeniem środowiska i także specjalistyczna firma „E.”, która opracowała pierwotny projekt rekultywacji terenu i została wykonawcą zastępczym, nie była w stanie na podstawie tego projektu wykonać prac rekultywacyjnych skutecznie. W tej sytuacji nie można odwołać się wprost do stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w wyroku z dnia 20 maja 1986 r. III CRN 82/86 (OSNC 1987/8/125) w kwestii wykładni art. 634 k.c. Stanowisko to bowiem dotyczyło umowy z pralnią chemiczną o czyszczenie odzieży i w takiej sytuacji niewątpliwie trafnie Sąd Najwyższy uznał, że przyjmujący zamówienie wyspecjalizowany zakład ma obowiązek ustalenia już w momencie zawierania

umowy, czy powierzona mu garderoba nie wykazuje właściwości wyłączających prawidłowe wykonanie usługi. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że obowiązek poinformowania zamawiającego klienta o tym, że nietypowość rzeczy, jej cechy, nie gwarantują osiągnięcia pewnego, zamierzonego rezultatu usługi, ciąży na przyjmującym zamówienie „stosownie do okoliczności”. Należy przez to rozumieć, że zawsze konkretne okoliczności faktyczne sprawy, ocenione w aspekcie przesłanek art. 634 k.c., przesądzają o tym, czy wykonujący zamówienie, jako fachowiec, mógł, w tych właśnie okolicznościach faktycznych, już w chwili zawierania umowy ustalić, że określone okoliczności mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny przyjmując taką powinność pozwanej pominął wskazane wyżej, szczególne okoliczności, co sprawia, że nie można odmówić słuszności kasacyjnemu zarzutowi naruszenia powyższego przepisu.

Uzasadniony jest tym samym zarzut naruszenia art. 636 § 1 k.c., gdyż twierdzenie o wadliwym czy też sprzecznym z umową wykonywaniu dzieła przez pozwaną, uzasadniające, zdaniem Sądu drugiej instancji, powierzenie przez powódkę wykonania innemu wykonawcy, zostało oparte na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 634 k.c.

Zarzut naruszenia art. 636 § 1 k.c. jest uzasadniony również dlatego, że Sąd Apelacyjny - przyjmując, iż w wyniku wysłania przez powódkę do pozwanej pisma z dnia 29 lipca 2010 r., spełniony został również przewidziany w tym przepisie warunek wezwania przez zamawiającego wykonawcy do zmiany sposobu wykonania dzieła i wyznaczenia mu odpowiedniego terminu, - pominął, że w piśmie tym powódka jedynie wezwała pozwaną do ponownego rozpoczęcia prac rekultywacyjnych, nie zaś - jak wymaga wskazany przepis - do „zmiany sposobu wykonania” dzieła oraz, że powierzenie dzieła innemu wykonawcy nastąpiło dopiero blisko rok po wysłaniu tego pisma, nie jest więc jasne, czy rzeczywiście miało z nim związek. Pominął też, że pismo to nie zawierało żadnych wskazań co do tego, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową i jakich konkretnych zmian w wykonaniu dzieła oczekuje. Jak wskazano wyżej, są to konieczne elementy wezwania wykonawcy przez

zamawiającego do zmiany sposobu wykonania dzieła i ich brak uniemożliwia uznanie, że spełniony został ten warunek określony w art. 636 § 1 k.c.

Jednakże trzeba podkreślić, że warunek ten jest spełniony także wtedy, gdy zamawiający w jakikolwiek inny sposób, niekoniecznie bezpośrednio w piśmie wzywającym do zmiany sposobu wykonania dzieła, zawiadomił wykonawcę, jakie jego działania uważa za niewłaściwe i jakich zmian oczekuje.

Dopiero szczegółowe określenie zakresu oczekiwanych zmian pozwala na ocenę, czy określony przez zamawiającego termin, o którym mowa w art. 636 § 1 kc, jest odpowiedni.

Dokonanie przez Sąd Apelacyjny błędnej wykładni art. 634 i art. 636 §1 k.c. doprowadziło w konsekwencji także do wadliwej oceny doniosłości dla rozstrzygnięcia sprawy zgłoszonych przez pozwaną w piśmie procesowym z dnia 20 kwietnia 2015r. wniosków dowodowych, zmierzających do wykazania, że nie wykonywała ona dzieła wadliwie ani sprzecznie z umową. Uzasadniony okazał się zatem również kasacyjny zarzut naruszenia art. 381 k.p.c.

Biorąc wszystko to pod uwagę Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.).

jw

kc