

*Sygn. akt VIII Ca 917/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 marca 2016 r.*

*Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy*

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Marek Lewandowski (spr.)
Sędziowie:	SSO Jadwiga Siedlaczek SSO Marek Paczkowski
Protokolant:	sekr. sądowy Natalia Wilk

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2016 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. N.**

przeciwko **P. C.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 20 sierpnia 2015 r.

sygn. akt I C 2404/14

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od powoda A. N. na rzecz pozwanego P. C. kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

/SSO Jadwiga Siedlaczek/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/

*VIII Ca 917/15*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Grudziądzu: I zasądził od pozwanego P. C. na rzecz powoda A. N. kwotę 9.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty; II. oddalił powództwo w pozostałej części; III. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 563,73 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Grudziądzu kwotę 2.546,40 zł tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa; V. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Grudziądzu kwotę 1.000 zł tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa; VI. obciążył Skarb Państwa pozostałymi wydatkami poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd I instancji ustalił, że pozwany P. C. prowadzi działalność gospodarczą, ma wykształcenie średnie techniczne jako technik elektronik, uczestniczył w kursach programowania w różnych językach. Powód A. N. nie prowadzi działalności gospodarczej. Ma wykształcenie licencjackie w zakresie zarządzania nieruchomościami. W 2012 r. odbywał studia magisterskie z tej dziedziny. Planował podjąć działalność gospodarczą polegającą na zarządzaniu wspólnotami mieszkaniowymi z wykorzystaniem programu komputerowego stworzonego na jego zlecenie oraz wydzierżawianiu tego programu wspólnotom mieszkaniowym. 27 czerwca 2013 r. strony procesu zawarły umowę o poufności, deklarując wolę współpracy przy napisaniu programu komputerowego służącego do administracji zasobami wspólnot mieszkaniowych. W preambule umowy powód oświadczył, że udostępni pozwanemu płytę CD z modułami rozliczania kosztów celem oceny przez niego zakresu prac, terminu wykonania i wysokości wynagrodzenia za wspomniany program. Po zawarciu umowy powód przekazał pozwanemu opracowany przez siebie model projektowanego programu w formacie Microsoft Excel. Następnie, tj. 4 września 2013 r., powód jako zamawiający i pozwany jako wykonawca zawarli umowę o wykonanie programu komputerowego. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy powód zamówił, a pozwany zobowiązał się do wykonania programu komputerowego na podstawie modelu, którego jedynym autorem jest powód, pod tytułem: (...)on-line Program (...), którego funkcje stanowią system zarządzania nieruchomością – moduły rozliczania ewidencji kosztów i przychodów wspólnot on-line W myśl § 2 ust. 1 umowy pozwany oświadczył, że wykona program osobiście i posiada wiedzę, kwalifikacje i umiejętności oraz możliwości techniczne niezbędne dla prawidłowego wykonania programu. Pozwany zobowiązał się do wykonania programu nie później niż do dnia 30 grudnia 2013 r. i dostarczenia go powodowi nie później niż do dnia 28 lutego 2014 r. (§ 4 ust. 1). Stosownie do § 3 ust. 6 umowy przez wykonanie programu strony rozumiały umieszczenie go na serwerze wykonawcy oraz zapewnienie do niego dostępu powodowi.

Nie uszło też uwagi Sądu a quo, że w umowie strony zastrzegły, iż w przypadku niewykonania umowy w terminie 20 dni od upływu terminu na wykonanie/dostarczenie programu powód może od umowy odstąpić bez wyznaczenia dodatkowego terminu do wykonania programu i naliczyć pozwanemu karę umowną w wysokości dwukrotnej wartości zamówienia, o którym mowa w § 6 ust. 1 oraz dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych (§ 4 ust. 2). W myśl § 6 ust. 1 umowy strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe pozwanego w kwocie 13.000 zł Ponadto strony uzgodniły, że powód zapłaci pozwanemu zadek w kwocie 2.500 zł w dniu podpisania umowy; zadek w tej kwocie został uiszczony.

Według ustaleń Sądu Rejonowego, po zawarciu umowy pozwany przystąpił do zapoznawania się z tematyką zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi, co zajęło mu ok. 2-3 tygodni, a następnie przystąpił do tworzenia programu. Na początku grudnia 2013 r. pozwany zapewnił powodowi dostęp do domeny internetowej „liczdom.pl”, na której znajdowały się stworzone do tego czasu elementy programu, zaś w połowie tego miesiąca zapewniał zamawiającego, że program będzie gotowy do testów do końca roku. Pomimo tych zapewnień 2 stycznia 2014 r. pozwany poinformował powoda, że program nie jest jeszcze gotowy do testów. Pozwany zaczął mieć w tym czasie podejrzenia co do prawidłowości danych w dwóch komórkach modelu przekazanego przez powoda. 4 lutego 2014 r. pozwany poinformował powoda, że „zapętlili się i nie wie, jak z tego wyjść” oraz, że „ma dość komputerów i jest wściekły”, zaś 7 lutego 2014 r. zawiadomił, że program nie jest gotowy do testów i „nie poszedł drogą, która byłaby właściwa”. Dopiero 19 lutego 2014 r. pozwany zwrócił się do powoda o wyjaśnienie kwestii definicji komórek (...)-(...). W tym samym dniu zamawiający udzielił wykonawcy odpowiedzi i poprosił o dalsze doprecyzowanie pytania. Natomiast 21 marca 2014 r. pozwany poinformował powoda, że program jest nadal w rozsypce.

W sumie, według ustaleń Sądu pierwszej instancji, w trakcie współpracy stron strony wymieniły 74 wiadomości elektroniczne i odbyły ok. trzykrotnie więcej rozmów telefonicznych. Powód zawsze odpowiadał na korespondencję

pozwanego i starał się odpowiedzieć na jego pytania. Pomimo tego prace przebiegały znacznie wolniej niż zakładał pozwany; do zakończenia programu potrzebował on dodatkowo 4–6 miesięcy. W rezultacie niedotrzymania przez pozwanego warunków umowy pismem z 3 kwietnia 2014 r., doręczonym 18 kwietnia 2014 r., powód odstąpił od umowy i zażądał kary umownej w kwocie 26.000 zł oraz zwrotu zadatku w dwukrotnej wysokości, tj. w kwocie 5.000 zł.

W oparciu o opinię biegłego Sąd a quo ustalił, że stan zaawansowania programu wykonanego przez pozwanego wynosił 65%. Do całkowitego zakończenia programu konieczne byłoby wykonanie kalkulatorów, grafiki, zapytań do bazy (...). Pomimo wykonanych prac program nie nadaje się do użytku przed jego całkowitym skończeniem i przetestowaniem. Obowiązek weryfikacji materiałów dostarczonych przez klienta obciąża programistę. Wartość komórki (...) arkusza PlanGospodarczy w pliku zawierającym model przygotowany przez powoda nie ma wpływu na poprawne funkcjonowanie arkuszy kalkulacyjnych pliku (...)xlsx. Wyjaśnienie zawartości komórki nie jest problemem dla programisty. Sprawdzenie całego pliku (...)xlsx zajęło biegłemu informatykowi kilkanaście godzin.

**Przed przystąpieniem do rozważań** Sąd Rejonowy podkreślił, że oparł swoje ustalenia na wiarygodnych dokumentach, które zostały przedstawione przez strony procesu. Procesową przydatność dla ustalenia przebiegu zdarzeń wykazały również wydruki wiadomości elektronicznych, gdyż ich autorstwo i czas wysłania były między stronami bezsporne. Zdaniem Sądu także zeznania stron zasługiwały generalnie na wiarę, rozbieżności ujawniły się jedynie co do przebiegu prac nad programem, w tym komunikacji między stronami, ale nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Natomiast opinia biegłego J. L. stanowiła wartościowy środek dowodowy; opinię tę Sąd a quo podzielił w całości.

**Przechodząc do rozważań prawnych** Sąd I instancji zauważył, że oba roszczenia, tj. o zapłatę kary umownej i zwrot zadatku w podwójnej wysokości, powód wywodził z umowy z 4 września 2013 r. Zdaniem Sądu nie budzi zastrzeżeń stanowisko, że umowa ta mieści się w kodeksowym modelu umowy o dzieło, gdyż pozwany zobowiązał się do wykonania dzieła w postaci programu komputerowego, a powód – do zapłaty wynagrodzenia (art. 627 k.c.). Pozwany zawarł umowę w ramach działalności gospodarczej (art. 43<sup>1</sup> k.c.), natomiast powód nie prowadził wówczas działalności gospodarczej, a umowa ta nie wykazywała bezpośredniego związku z jego działalnością zawodową (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Program będący przedmiotem umowy miał wprawdzie służyć powodowi do wykonywania takiej działalności, natomiast w chwili zawarcia umowy jeszcze nie rozpoczął jej prowadzenia. W tym stanie rzeczy pozwany występował wobec powoda w relacji przedsiębiorca-konsument.

Po przytoczeniu in extenso treści przepisów k.c. regulujących karę umowną (art. 483 § 1 k.c.) i zadatek (art. 394 § 1 k.c.) Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że przesłanką powstania obydwu roszczeń jest wina przyjmującego zamówienie, przy czym w przypadku kary umownej wynika to z zastosowania art. 471 k.c., zaś w przypadku zadatku – z treści art. 394 § 3 k.c. Odnosząc się zaś do zagadnienia zbiegu roszczeń o zapłatę kary umownej i zwrotu zadatku w podwójnej wysokości Sąd I instancji zaznaczył, że w judykaturze odrzucono trafnie pogląd wyłączający roszczenie o naprawienie szkody na zasadach ogólnych w razie wręczenia zadatku. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą SN roszczenia o naprawienie szkody i zwrot zadatku w podwójnej wysokości mają jednak charakter alternatywny, przy czym prawo wyboru roszczenia należy do wierzyciela.

Podzielając w pełni ten pogląd Sąd a quo wskazał, że in casu powód nie dokonał wyboru jednego z przysługujących mu roszczeń. Uwzględniając jednak ich wysokość, Sąd Rejonowy przyjął rozwiązanie korzystniejsze dla powoda polegające na uznaniu, że dochodzi on kary umownej.

W dalszych rozważaniach Sąd meriti wskazał, że w myśl art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zastrzeżenie w umowie kary umownej modyfikuje kodeksowy model odpowiedzialności przez oderwanie jej od poniesienia i wysokości szkody, natomiast nie wyłącza możliwości ekskulpacji dłużnika przez wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, tj. wykazanie braku winy dłużnika.

Zdaniem Sądu Rejonowego w realiach sprawy nie było sporne, że pozwany nie wykonał należycie umowy. Program miał zostać wykonany, tj. umieszczony na serwerze wykonawcy z zapewnieniem do niego dostępu powodowi, do końca 2013 r., a dostarczony w wersji gotowej do użytkowania do końca lutego 2014 r. Z opinii biegłego informatyka wynika, że program został opracowany wyłącznie w 65% i nie nadaje się do użytku przed całkowitym ukończeniem. Z twierdzeń pozwanego wynika, że do ukończenia programu potrzebowałby dodatkowo 4-6 miesięcy prac. O braku ukończenia programu świadczy również treść wiadomości elektronicznych pozwanego ze stycznia i lutego 2014 r., w których wskazywał na brak gotowości programu do poddania go testom. W ocenie Sądu, pozwany nie wykazał braku winy w nienależytym wykonaniu umowy, w szczególności nie udowodnił w żaden sposób, że na niewykonanie przez niego umowy miały wpływ inne czynniki, w tym niedostateczna współpraca ze strony powoda.

W opinii Sądu a quo nie można ująć uwadze, że wysokość zastrzeżonej kary umownej wynosiła 26.000 zł i stanowiła dwukrotność uzgodnionego wynagrodzenia pozwanego. W toku procesu pozwany wystąpił o miarkowanie tej kary. Żądanie to - zdaniem Sądu I instancji zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów. Po pierwsze, oceniony przez biegłego na 65% stopień zaawansowania prac świadczy o wykonaniu przez pozwanego zobowiązania w znacznej części, zaś podnoszona przez powoda nieprzydatność tych prac nie wpływa na dopuszczalność obniżenia kary umownej.

Po drugie, w ocenie Sądu Rejonowego, wysokość kary należy uznać za rażąco wygórowaną. Powód nie udowodnił przy tym, by na skutek nieotrzymania programu w terminie poniósł szkodę majątkową. Wskazywał on wprawdzie, że potrzebował programu dla uzyskania dofinansowania w wysokości 80% kosztów planowanego projektu wynoszących 800.000 zł, ale zamierzenie to miało charakter na tyle niesprecyzowany i enigmatyczny, że szkoda wynikająca z jego nieprzeprowadzenia jest wyłącznie hipotetyczna i jako taka nie podlega naprawieniu. Dodatkowo, kara umowna jawi się jako znacząca w relacji do wysokości uzgodnionego wynagrodzenia. W piśmiennictwie prawniczym wskazano zaś, że o rażącym wygórowaniu można mówić, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. In concreto analizowana kara stanowiła dwukrotność wynagrodzenia.

Na tle powyższych ustaleń Sąd I instancji uznał za uzasadniony wniosek o obniżenie kary umownej do 25% jej zastrzeżonej wysokości, tj. do kwoty 6.500 zł. W ocenie tego Sądu przyjęte wcześniej zapatrywanie o wyłączeniu dopuszczalności jednoczesnego żądania kary umownej i zwrotu zadatku w podwójnej wysokości nie oznacza, że po odstąpieniu od umowy pozwany był uprawniony do zachowania zadatku. Wobec niewykonania programu przez pozwanego i wręczenia zadatku powód był uprawniony do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego (art. 394 § 1 k.c.), co uczynił pismem doręczonym pozwanemu dnia 18 kwietnia 2014 r. Skutkiem odstąpienia było powstanie po stronie powoda uprawnienia do żądania zwrotu tego, co świadczył (art. 494 § 1 k.c.), tj. w realiach niniejszej sprawy kwoty 2.500 zł uiszczonej tytułem zadatku.

Z podanych względów Sąd Rejonowy uznał za uzasadnione częściowo roszczenia powoda o zapłatę kary umownej (art. 483 k.c.), obniżając jednak jej wysokość do kwoty 6.500 zł (art. 484 § 2 k.c.) oraz o zwrot wręzonego zadatku w kwocie 2.500 zł na (art. 494 § 1 k.c.). W pozostałym zaś zakresie powództwo oddalił, uznając je za bezzasadne. Z kolei o odsetkach za opóźnienie Sąd ten orzekł na podstawie art. 481 k.c., zaś o kosztach procesu w myśl art. 98 § 1 i 3, 99 w zw. z art. 100 zd. pierwsze k.p.c., mając na uwadze, że powód wygrał proces w 29,03 %, ponosząc koszty procesu w kwocie 3.967 zł, zaś pozwany poniósł koszty w kwocie 2.417 zł. O wydatkach poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa orzeczono na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Strony zostały nimi obciążone stosownie do stopnia ich przegranej, przy czym kwota pobrana od pozwanego została ograniczona do 1.000 zł, gdyż ponad tę kwotę został on zwolniony od kosztów sądowych.

**Apelację od powyższego wyroku złożył powód** zaskarżył go w części oddalającej powództwo co do kwoty 22.000,-zł oraz w części dotyczącej orzeczenia o kosztach procesu, tj. co do punktów II, III i IV. Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił: 1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego w postaci wiadomości przesłanych pocztą elektroniczną, zeznań stron, dokumentów i opinii

biegłego prowadzącą do uznania, że pozwany wykonał swoje zobowiązanie w znacznej części oraz że zastrzeżona przez strony kara umowna jest rażąco wygórowana,

2) naruszenie art. 484 § 2 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że w nin. sprawie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej, co skutkowało bezpodstawnym rażącym obniżeniem jej wysokości do 25% zastrzeżonej kwoty, podczas gdy wszelkie okoliczności nin. sprawy nie uzasadniają zastosowania przez Sąd tej instytucji o wyjątkowym charakterze, a mianowicie:

- zobowiązanie nie zostało wykonane przez pozwanego w znacznej części,

- częściowe wykonanie zobowiązania nie ma żadnego znaczenia dla powoda, jest dla niego bezużyteczne i nie zaspokaja w żadnym stopniu jego interesu,

- pozwany występujący jako przedsiębiorca mając ponad dwa miesiące na zbadanie materiału dostarczonego przez powoda, zaakceptował w pełni warunki umowy, w tym także wysokość zastrzeżonej kary umownej, - okoliczności sprawy nie przemawiają za ustaleniem, że kara umowna przewidziana przez strony jest rażąco wygórowana,

3) naruszenie art. 394 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie o zapłatę kary umownej oraz o zwrot zadatku w podwójnej wysokości mają charakter alternatywny, podczas gdy roszczenia te się nie wykluczają i mogą podlegać kumulacji,

4) naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o: 1) zmianę pkt II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 22.000,-zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 26 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje.**

**Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.**

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd drugiej instancji jako sąd merytoryczny ma nie tylko uprawnienie, ale obowiązek rozważenia na nowo zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu dowodów. Wbrew jednak stanowisku skarżącego, nie ma podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego w Grudziądzu. Sąd ten dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Okręgowy w pełni podziela, przyjmując je za swoje i czyniąc je podstawą własnego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wypada zauważyć, że orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie.

W konsekwencji zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758).

Odnosząc te ogólne uwagi do realiów przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że w apelacji nie zostały wskazane takie uchybienia Sądu pierwszej instancji, które mogłyby w sposób uzasadniony świadczyć o uchybieniu przez ten Sąd zasadom logiki i doświadczenia życiowego przy ocenie dowodów. Nie pozwala to zatem Sądowi odwoławczemu na ingerencję w zaskarżone orzeczenie w kierunku, w którym zmierza apelacja. W przedmiotowej sprawie ocena dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy jest zgodna z art. 233 § 1 k.p.c., a przedstawiona przez niego argumentacja przekonująca. Odmienna wersja postulowana przez powoda wynika z konsekwentnie podtrzymywanej przez niego li tylko subiektywnej oceny kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie może też umknąć, że w przeważającej mierze sporna pozostawała w rozpoznawanej sprawie nie tyle ocena dowodów, co wyprowadzone na ich podstawie przez Sąd I instancji wnioski prawne. W związku z powyższym zarzut ten należało uznać za nieuzasadniony.

W szczególności chybiony był zarzut nieprawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wbrew zarzutowi apelującego Sąd Rejonowy dokonał wszechstronnej i wnikliwej analizy poszczególnych dowodów, w tym prawidłowo ocenił opinię biegłego, która stanowiła podstawę ustalenia, iż pozwany wykonał swoje zobowiązanie w znacznej części.

Z kolei odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 394 § 1 k.c., należy stwierdzić, że w doktrynie prawa cywilnego za tradycyjny uznawano do niedawna pogląd, że wierzycielowi obok żądania zwrotu zadatku (w tym podwójnego zadatku) nie przysługują inne roszczenia o charakterze odszkodowawczym. Jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy od stanowiska tego - zarówno w doktrynie i judykaturze - odstąpiono stosunkowo niedawno, przyjmując, że jeżeli w umowie zastrzeżono zadatek i karę umowną, wierzyciel ma **możliwość wyboru między uprawnieniami wynikającymi z tych klauzul umownych** (por. M. Lemkowski (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. M. Gutowskiego, Legalis 2016, tezy do art. 394 k.c.; A. Olejniczak, Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. A. Kidyby, LEX; P. Drapała, Glosa do wyroku SN z 13.02.2002 r., IV CKN 672/00, PiP 2003, nr 10, s.122-126). Aprobata tego poglądu powinna skutkować wyłączeniem możliwości kumulacji rozważanych instrumentów prawnych. W rezultacie strony powinny unikać dublowania mechanizmów prawnych o podobnej funkcji, lecz odmiennej konstrukcji prawnej. Zamiast zastrzegać osobno karę umowną i zadatek za to samo naruszenie umowy, należy raczej zastrzec albo karę, albo zadatek o wysokości łącznej równej sumie zadatku i kary umownej. Nie będzie wówczas ryzyka nieskuteczności prawnej którejś z tych dwóch instytucji, którego in genere nie można wyłączyć. Oczywiście taki wybór wiąże się z określonymi konsekwencjami, przede wszystkim w zakresie dopuszczalności miarkowania oraz odstąpienia od umowy, jak i symetryczności zadatku i asymetryczności kary umownej (por. M. Lemkowski, op. cit.).

Zdaniem Sądu Okręgowego przedstawione wyżej stanowisko należy uznać za przekonujące. Oznacza to, że wbrew zarzutowi skarżącego Sąd Rejonowy trafnie przyjął za niemożliwe „dublowanie” zastrzeżeń umownych w postaci zadatku i kary umownej za to samo naruszenie umowy, tj. niewykonanie zobowiązania w umówionym terminie. Wobec braku wyboru przez wierzyciela jednego z dochodzonych roszczeń Sąd a quo słusznie uznał, że korzystniejsze dla wierzyciela będzie dochodzenie roszczeń z kary umownej.

Wbrew stanowisku apelującego Sąd pierwszej instancji nie naruszył również art. 484 § 2 k.p.c. poprzez jego zastosowanie. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Jak trafnie przyjmuje się w judykaturze, miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. może nastąpić bez względu na charakter podmiotów uczestniczących w umowie, w której karę zastrzeżono (tak SN w wyroku z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426). W odniesieniu do omawianej instytucji nie mają zatem zastosowania ograniczenia podmiotowe w zakresie miarkowania, takie jak przewidziane w art. 440 k.c. Prowadzi to do wniosku, że okoliczność, iż zamawiającym był konsument, a wykonawcą dzieła – przedsiębiorca nie uzasadnia odmowy obniżenia kary umownej.

Nie sposób podzielić stanowiska apelującego, że w realiach sprawy nie zachodziły przesłanki do miarkowania kary umownej przewidziane *expressis verbis* w art. 484 § 2 k.c. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że możliwość miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, Glosa do wyroku SN z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). W komentowanym przepisie nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu, uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest zatem otwarty (wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722). Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662).

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Rejonowy trafnie ocenił, że obniżenie kary umownej wynikało zarówno z okoliczności, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, jak i z tego, że kara umowna była rażąco wygórowana. Wypada w tym miejscu podzielić zapatrywanie tego Sądu, że o stopniu wykonania dzieła decyduje stan zaawansowania prac, ustalony przez biegłego, a nie ich przydatność i użyteczność dla powoda. Wprawdzie biegły zaznaczył, że z uwagi na nieukończenie programu przez pozwanego zamówione dzieło nie może być wykorzystane przez powoda, to jednak ocenił równocześnie, że dzieło zostało wykonane w 65 %. Pod pojęciem zaś „znacznego” wykonania zobowiązania należy uznać sytuacje, gdy wykonana część zobowiązania przekracza połowę.

Jeśli chodzi o drugie kryterium miarkowania kary umownej, to wprawdzie trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że sama dysproporcja - nawet znaczna - między wysokością kary a wielkością poniesionej szkody nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, to jednak o stanie rażącego wygórowania można już mówić w sytuacji, gdy **kara ta jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania** (tak J. Jastrzębski, Glosa do uchwały SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSP 2004, nr 9, poz. 115). Uwzględniając okoliczności sprawy trudno więc przyjąć, że zastrzeżenie kary umownej stanowiącej dwukrotność umówionego wynagrodzenia za wykonanie dzieła nie było rażąco wygórowane. Zmniejszenie zaś przez Sąd Rejonowy tej kary do połowy wynagrodzenia należnego pozwanemu nie narusza *in concreto* tzw. sędziowskiego prawa do miarkowania wysokości kary umownej. Przeciwnie, zdaniem Sądu Okręgowego, obniżenie tej kary do kwoty 6.500,-zł, uzasadniały wszelkie okoliczności sprawy, obszernie przytoczone przez Sąd *a quo* w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, a także porównanie wysokości zasądzonej kary umownej do dwukrotności zadatku wręczonego przez powoda pozwanemu (tj. kwoty 5.000 zł).

Zdaniem Sądu odwoławczego nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu przez Sąd Rejonowy o kosztach procesu. Należy zauważyć, że zgodnie z powołanym przepisem sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych. Jak trafnie przyjmuje się w judykaturze przytoczony *in extenso* przepis nie konkretyzuje w żaden sposób pojęcia wypadków szczególnie uzasadnionych. Wskazanie w tym przepisie na dopuszczalność odstąpienia od zasady odpowiedzialności za wynik procesu jedynie w wypadkach wyjątkowych ("szczególnie uzasadnionych") wyłącza możliwość stosowania wykładni rozszerzającej. Ocena, czy taki wypadek rzeczywiście zachodzi, pozostawiona została uznaniu sądu. Musi ona mieć na względzie całość okoliczności sprawy. Chodzi tu nie tylko o okoliczności związane z przebiegiem procesu, ale również pozostające poza jego obszarem (np. stan majątkowy stron, ich sytuacja życiowa). Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z punktu widzenia zasad współżycia społecznego.

Wbrew stanowisku apelującego Sąd Rejonowy trafnie uznał, że *in concreto* nie było podstaw do odstąpienia od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy. Okoliczność, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy powód nie miał statusu osoby prowadzącej działalność gospodarczą, nie oznacza, że był stroną wyraźnie „słabszą” umowy. Przeczy temu przede wszystkim treść postanowień umownych (kary umownej, zadatku), zastrzeżonych na wypadek niewykonania zobowiązania przez wykonawcę. Nie może też umknąć, że przed zawarciem umowy strony dobrze

się znały i utrzymywały relacje oparte na wzajemnym zaufaniu. Dopiero w trakcie realizacji umowy powód stracił zaufanie do pozwanego, który z uwagi na brak odpowiednich predyspozycji osobistych (wykształcenia, przygotowania i doświadczenia zawodowego) nie był w stanie wykonać zobowiązania w umówionym terminie.

W ocenie Sądu II instancji w rozpoznawanej sprawie nie zachodziły zatem wyjątkowe okoliczności, które przemawiałyby za odstąpieniem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Wbrew stanowisku powoda, całokształt okoliczności sprawy, w tym względy słuszności, nie uzasadniały zastosowania in casu art. 102 k.p.c.

Z podanych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 (pierwszym) sentencji, zaś o kosztach postępowania odwoławczego - w myśl art. 98 § 1 i 3, 99 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

/SSO Jadwiga Siedlaczek/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/