

Sygnatura akt VIII Ga 373/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Górski (sprawozdawca)

Sędziowie: SO Anna Budzyńska

SR (del.) Rafał Lila

Protokolant: Kamila Tuszyńska

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy M.

przeciwko M. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2014 roku, sygnatura akt X GC 1245/12

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.200 zł (jednego tysiąca dwustu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt VIII Ga 373/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 maja 2012 roku powódka Gmina M. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. M. (1) kwoty 49.675,50 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa. W uzasadnieniu wskazała, że w dniu 15 października 2010 roku strony zawarły umowę, mocą której pozwany zobowiązał się do dostawy podnośnika koszonego spełniającego wymagania techniczne wyszczególnione w umowie za wynagrodzeniem w wysokości 199.500 zł brutto. W umowie określono sposób jej wykonania, a na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zastrzeżono karę umowną. Powódka stwierdziła, że w dniu 7 grudnia 2010 r. podnośnik został jej przekazany, lecz po uruchomieniu okazał się niesprawny, wobec czego w dniu 23 grudnia 2010 r. oddała go pozwanemu celem usunięcia wad. Zdaniem powódki pomimo licznych pisemnych i telefonicznych monitów, pozwany do dnia dzisiejszego nie wydał jej podnośnika wolnego od wad, powołując się na przeszkody uniemożliwiające jego naprawę. Powódka z uwagi na zwłokę pozwanego w usunięciu wad podnośnika, na podstawie § 5 ust. 1 lit. c umowy naliczyła mu karę umowną w wysokości 49.675,50 zł za okres od dnia 16 września 2011 r. (tj. dnia następującego po upływie wyznaczonego przez nią terminu do wykonania umowy w wezwaniu z dnia 24 sierpnia 2011 r.) do dnia 22 maja 2012 r. zgodnie z następującym

wyliczeniem: 0,1% z 199.500 zł (wynagrodzenie umowne brutto) x 249 (liczba dni zwłoki), co dało kwotę 49.675,50 zł. Powódka wskazała, że pomimo wezwania do zapłaty pozwany nie uiścił tej należności.

W dniu 19 lipca 2013 r. Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem powódki (sygn. akt XI GNc 2388/12).

Pozwany zaskarżył ten nakaz w całości wnosząc o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu stwierdził, że roszczenie powódki jest bezpodstawne, gdyż znalazł się jedynie w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a tym samym nie można mu przypisać zwłoki, co z kolei było warunkiem naliczenia kary umownej. Zdaniem pozwanego przyczynami opóźnienia było spowodowanie przez powódkę poważnej usterki podnośnika wskutek przechowywania go w niewłaściwych warunkach, warunki atmosferyczne, okres świąteczny, w którym powstała usterka, konieczność naprawy podnośnika przez kilka serwisów, w tym serwis w Niemczech, konieczność przeprowadzenia badania technicznego, ubezpieczenia OC podnośnika, zakupu viaBOX oraz viaTOLL przez pozwanego oraz uzyskania w tym celu pełnomocnictwa od powódki. Wskazał, że podnośnik został przekazany powódce jako sprawny, a powódka została jednocześnie pouczona, że podnośnik powinien być przechowywany w pomieszczeniu, w którym panuje temperatura powyżej 0°C. Pozwany stwierdził, że powódka nie zastosowała się do tych wytycznych, co spowodowało uszkodzenie układów sterujących podnośnika i czujników. Wskazał, że zaproponował powódce zastępczy podnośnik, z czego powódka nie skorzystała, podobnie jak w przypadku propozycji dodatkowego świadczenia, które miałyby zrekompensować po stronie powódki ewentualne straty związane z przedłużającą się naprawą podnośnika, tj. pokrycie kosztów ubezpieczenia za rok 2012 r. oraz przedłużenie gwarancji. Pozwany zarzucił, że naliczona przez powódkę kara umowna jest rażąco wygórowana biorąc pod uwagę, że odpowiada 1/4 wartości podnośnika a pozwany poniósł koszty naprawy podnośnika w kwocie ok. 40.000 zł. Podniósł, że podnośnik został ostatecznie naprawiony, że poniósł koszty jego naprawy, badania technicznego, ubezpieczenia OC pojazdu, opłaty za przejazd viaTOLL i zakupu urządzenia viaBOX oraz koszt postoju pojazdu na strzeżonych parkingach. Mając to na uwadze pozwany stwierdził, że brak jest podstaw do obciążenia go karą umowną, a przypadku stwierdzenia, że obciążenie go karą umowną jest zasadne, kara ta powinna być miarkowana ze względu na jej rażące wygórowanie oraz wykonanie przez niego zobowiązania w znacznej części.

W dalszym piśmie przygotowawczym powódka stwierdziła, że pozwany w żaden sposób nie udowodnił, iż niewykonanie zobowiązania w wyznaczonym terminie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, gdyż przedstawione przez niego twierdzenia nie znajdują pokrycia w rzeczywistości. Zaprzeczyła, żeby pozwany poinformował ją o konieczności przechowywania podnośnika w temperaturze powyżej 0°C. Zwróciła uwagę na niespójność w twierdzeniach pozwanego, polegających na tym, że podnosi on, iż to powódka przyczyniła się do uszkodzenia podnośnika, tymczasem nigdy nie kwestionował swojego obowiązku co do naprawy pojazdu. Odnosząc się do zarzutów pozwanego, że na opóźnienie w naprawie i wydaniu pojazdu wpływ miał okres świąteczny, okresy urlopowe, czy też niemożność naprawy przez inne serwisy podkreśliła, że okoliczności te nie mogą zwalniać pozwanego z odpowiedzialności za zwłokę, tym bardziej, iż pomimo jego zapewnień w sprzeczności od nakazu zapłaty o dokonanej naprawie podnośnika, pojazd ten do tej pory (czyli 25 miesięcy po ustalonym terminie jego dostarczenia) nie został jej wydany. Na koniec powódka podniosła, że nie sposób zgodzić się z wnioskiem pozwanego o miarkowanie kary umownej, ponieważ istnieje podstawa twierdzić, że pozwany świadomie działa na szkodę powódki i korzysta z podnośnika czerpiąc z tego tytułu korzyści, natomiast nałożona kara umowna i tak nie wyczerpuje w całości przysługujących jej roszczeń.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w punkcie I sentencji zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 49.675,50 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 25 maja 2012 roku, w punkcie II sentencji zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.824 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia.

W dniu 15 października 2010 r. strony niniejszego postępowania w następstwie przetargu nieograniczonego zawarły umowę (zmienioną aneksem z tego samego dnia), na podstawie której powódka zleciła, a pozwany zobowiązał się dostarczyć powódce do dnia 7 grudnia 2010 r. podnośnik koszowy spełniający wymagania techniczne wyszczególnione w załączniku nr 4 do oferty pozwanego. Podnośnik ten miał być zgodny z parametrami techniczno-eksploatacyjnymi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia i wyposażony w urządzenia sygnalizacji i oświetlenie pozwalające na poruszanie się po drogach publicznych. W przypadku stwierdzenia podczas odbioru usterek, pozwany zobowiązany był do ich niezwłocznego usunięcia lub wymiany koparko-ładowarki na wolną od usterek. Jako koordynatora powódki w zakresie wykonywania obowiązków umownych wyznaczono M. M. (2) oraz M. S. (1). Całkowite wynagrodzenie pozwanego za realizację przedmiotu umowy wynieść miało 199.500 zł brutto. W przypadku zwłoki w usunięciu wad w przedmiotowym podnośniku pozwany zobowiązany był zapłacić powódce karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wyznaczonego przez zamawiającego na usunięcie wad. W umowie zastrzeżono jednocześnie, iż obciążenie pozwanego karą umowną, nie wyklucza dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych przenoszącego wysokość kar umownych za odstąpienie od umowy. Pozwany udzielił ponadto powódce gwarancji na dostarczony podnośnik na okres 12 miesięcy licząc od dnia odbioru, przy czym okres rękojmi pokrywać się miał z okresem gwarancji. Pozwany zobowiązał się do usunięcia usterek w dostarczonym podnośniku lub do dostarczenia podnośnika wolnego od wad o identycznych parametrach w okresie gwarancyjnym. Wszelkie koszty związane z naprawą, transportem od i do powódki oraz koszty związane z ewentualną wymianą podnośnika ponieść miał pozwany.

Powyższy przetarg był organizowany na wniosek Przedsiębiorstwa (...), któremu miał być ten podnośnik przekazany. Pojazd ten miał być natomiast wykorzystywany do przycinki drzew, a także do konserwacji budynków gminnych.

W dniu 7 grudnia 2010 r. pozwany dostarczył powódce przedmiotowy podnośnik, który następnie był przetrzymywany przez powódkę na dworze, na placu. Pozwany nie udzielił powódce żadnych wytycznych co do przechowywania pojazdy, w szczególności co do temperatury w jakiej pojazd powinien być trzymany. Po dostarczeniu podnośnika okazało się, że uszkodzony jest sterownik podnośnika, w związku z czym pojazd został zareklamowany pozwanemu.

W dniu 23 grudnia 2010 r. strony ustaliły, że w wyniku złych warunków atmosferycznych konieczne jest przetestowanie sprzętu i usunięcie ewentualnych usterek na specjalistycznym sprzęcie w autoryzowanej stacji serwisowej. Przewidywany czas serwisu wynieść miał 2-3 dni robocze. Na tę okoliczność sporządzono protokół podpisany przez M. S. i pozwanego.

W grudniu 2010 r. w S. temperatura wahała się między -10°C a 4°C.

Sąd Rejonowy ustalił, że w piśmie z dnia 4 stycznia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że serwis podnośnika koszowego ulegnie przedłużeniu z powodu okresu świątecznego i urlopów pracowników. Ponadto wskazał, że niekorzystne warunki atmosferyczne spowodowały konieczność wymiany niektórych podzespołów elektroniki sterowania sprzętem i sprowadzenia ich z zagranicy. Mając to na uwadze pozwany podał, że przewidywany termin końca okresu serwisowania nastąpi do 15 stycznia 2011 r.

W piśmie z dnia 17 stycznia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że w związku z koniecznością dodatkowych testów diagnostycznych podnośnika oraz brakiem jednego z elementów niezbędnych do naprawy, termin naprawy może ulec wydłużeniu do dnia 23 stycznia 2011 r. Ponadto oznajmił, że niezbędne w świetle przepisów jest wykonanie dozoru technicznego na nowego właściciela, tj. powódki, co również w ocenie pozwanego przyczynia się do opóźnienia.

W piśmie z dnia 24 stycznia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że nadal trwają prace konserwacyjne podnośnika koszowego, wskazując przy tym, iż jest to spowodowane koniecznością pozyskania dodatkowych schematów ww. urządzenia. Pozwany poinformował jednocześnie, że przewidywane zakończenie prac konserwacyjnych nastąpi do dnia 28 stycznia 2011 r.

W piśmie z dnia 27 stycznia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że w dalszym ciągu trwają prace remontowo-konserwacyjne podnośnika koszowego, a podnośnik znajduje się obecnie w autoryzowanej stacji diagnostycznej Mechanizator w K.. Pozwany zapewnił, że zlecenie naprawy temu serwisowi zagwarantuje odpowiednią jakość i spełni wszelkie kryteria w zakresie bezpieczeństwa i zgodności technicznej. W związku z przedłużającą się naprawą pozwany zaproponował przedłużenie gwarancji oraz darmową polisę OC na okres 6 miesięcy na jego koszt. Pozwany poinformował jednocześnie, że przewidywany termin zwrotu sprzętu nastąpi w dniu 7 lutego 2011 r.

W piśmie z dnia 7 lutego 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że nadal trwają prace nad naprawą podnośnika, gdyż nie można zlokalizować awaryjnego czujnika bezpieczeństwa ograniczającego pracę urządzenia z powodu braku schematów ww. urządzenia i długiego terminu oczekiwania na ich nadesłanie.

W piśmie z dnia 2 marca 2011 r. B. Z. z firmy (...) oznajmił, że przyczyną awarii podestu podnośnika było uszkodzenie mechaniczne czujnika przeciążenia, kontroli momentu obciążenia oraz czujnika kąta pochylenia wysięgnika i kąta obrotu. Jednocześnie wskazał, że planowany termin zakończenia naprawy nastąpi w dniu 17 marca 2011 r. Jeśli natomiast czujniki okażą się nienaprawialne, prace naprawcze zostaną przekazane autoryzowanemu serwisowi.

W piśmie z dnia 31 marca 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że w związku z niemożnością naprawy podnośnika przez firmę (...) w K. doszło do przekazania przedmiotowego pojazdu do firmy (...) w Ś., gdzie dokonano wymiany akumulatorów oraz sprowadzono schematy urządzenia. Pozwany wskazał przy tym osobę do kontaktu mającą bezpośredni nadzór nad naprawą urządzenia oraz załączył pismo od firmy (...) informujące o ww. przekazaniu.

W piśmie z dnia 5 kwietnia 2011 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M. zwróciło się do pozwanego z prośbą o podanie dokładnego terminu przekazania z naprawy podnośnika koszowego, gdyż informacja ta jest konieczna w celu ustalenia harmonogramu prac, a brak podnośnika od miesiąca grudnia naraził ją na straty spowodowane brakiem możliwości świadczenia usług.

W piśmie z dnia 13 kwietnia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że w związku z koniecznością skorzystania z serwisu naprawczego na terenie Niemiec podnośnik będący przedmiotem naprawy będzie diagnozowany i naprawiony zostanie finalnie w dniu jutrzejszym w firmie zajmującej się diagnostyką tego typu urządzeń i dysponującą programami komputerowymi mogącymi ustalić uszkodzony czujnik w ww. urządzeniu.

W piśmie z dnia 18 kwietnia 2011 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M. ponownie zwróciło się do pozwanego z prośbą o podanie dokładnego terminu przekazania z naprawy podnośnika koszowego, gdyż informacja ta jest konieczna w celu ustalenia harmonogramu prac, a brak podnośnika od miesiąca grudnia naraził ją na straty spowodowane brakiem możliwości świadczenia usług.

W piśmie z dnia 6 maja 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że podnośnik po testach diagnostycznych w Niemczech został zdiagnozowany, w efekcie czego doszło do zlokalizowania usterek, a czas naprawy został określony na około 4 do 5 tygodni, co związane jest z koniecznością sprowadzenia 2 modułów. Pozwany jednocześnie wskazał, że podzespoły te mogły zostać uszkodzone po odbiorze sprzętu i było to związane z ekstremalnie niskimi temperaturami, jakie wówczas panowały na zewnątrz. W związku z przedłużającą się naprawą, pozwany oświadczył, że w ramach rekompensaty przedłuży gwarancję o okres trwania umowy.

W dniu 9 maja 2011 r. H. M. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), wystawił wobec pozwanego fakturę VAT na kwotę 8.339,40 zł tytułem naprawy-przeglądu instalacji elektrycznej urządzeń dźwigowych podnośnika koszowego marki (...)260, wymiany akumulatora, opon oraz instrukcji obsługi podnośnika koszowego (...).

Sąd I instancji ustalił, że pozwany opłacił powyższą fakturę, a z uwagi na niemożność pokrycia kosztów dalszej naprawy, zdecydował się zabrać przedmiotowy pojazd i naprawić go gdzieś indziej. Podnośnik znajdował się w firmie (...) w Ś. ok. 8 miesięcy, licząc od dnia wystawienia przez tę firmę faktury VAT.

W piśmie z dnia 27 czerwca 2011 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M. ponownie zwróciło się do pozwanego z prośbą o podanie dokładnego terminu przekazania z naprawy podnośnika koszonego oraz wyjaśnienie dlaczego sprzęt ten nie został jej przekazany w wyznaczonym terminie. Spółka zwróciła także uwagę, iż sprzęt ten nie był przez nią do tej pory eksploatowany.

W piśmie z dnia 30 czerwca 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że przedmiotowy podnośnik znajduje się w Ś. w firmie (...), a z uwagi na duży koszt naprawy i chwilowe trudności finansowe firmy pozwanego sprzęt nie został jej przekazany w wyznaczonym terminie. Pozwany jednocześnie wskazał, że obecnie trwają rozmowy mające na celu przekazanie zastępczego podnośnika, a procedura w tym zakresie zostanie zakończona do końca przyszłego tygodnia. Ponadto pozwany zapewnił, że w związku z przedłużającą się naprawą zapewni darmowe ubezpieczenie przedmiotowego podnośnika na przyszły rok.

W piśmie z dnia 6 sierpnia 2011 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że przedmiotowy podnośnik nadal znajduje się w Ś. w firmie (...), a czas naprawy uległ przedłużeniu o okres kilku dni. Powyższe pozwany tłumaczył dużym kosztem naprawy nieprzewidzianym w budżecie jego firmy oraz niekompatybilnością komputera sterującego ww. podnośnikiem, który został przez pozwanego zakupiony. Ponadto pozwany zapewnił, że w dalszym ciągu trwają rozmowy zmierzające do wydania podnośnika zastępczego. Do pisma została załączona dokumentacja zdjęciowa naprawianego podnośnika.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Rejonowego w piśmie z dnia 24 sierpnia 2011 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do wykonania umowy z 15 października 2010 r. poprzez dostawę podnośnika koszonego powódce w stanie wolnym od wad w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Pełnomocnik podniósł przy tym, że przedstawiane przez pozwanego do tej pory powody niedostarczenia podnośnika nie zwalniają go z obowiązku należytego wykonania umowy. Wezwanie zostało przez pozwanego odebrane w dniu 8 września 2011 r. W odpowiedzi pozwany oświadczył pełnomocnikowi, że z uwagi na brak załączenia do pisma pełnomocnictwa, nie może udzielić mu żadnych wyjaśnień w sprawie, na którą pełnomocnik się powołał.

W piśmie z dnia 31 października 2011 r. pełnomocnik powódki przedkładając udzielone mu pełnomocnictwo, oznajmił pozwanemu, że w związku ze zwłoką w usunięciu stwierdzonych w podnośniku wad, powódka obciążyła go karą umowną. Ponadto wskazał, że w przypadku braku reakcji na wezwanie do wykonania umowy w terminie 3 dni od dnia jego doręczenia, zostaną podjęte stosowne działania zmierzające do odstąpienia przez powódkę od umowy oraz do wyegzekwowania na drodze postępowania sądowego przysługujących jej roszczeń.

Przedmiotowy podnośnik był potrzebny powódce i jej spółkom komunalnym do prowadzenia działalności. W związku z jego brakiem zadania zlecone przez powódkę jej spółce komunalnej ( (...) sp. z o.o.) wykonywane były użyciu wynajmowanego sprzętu. Łącznie z tego tytułu (...) sp. z o.o. poniosła w okresie 2010-2011 koszt w kwocie 32.726,47 zł brutto.

Sąd orzekający w I instancji ustalił, że w piśmie z dnia 8 marca 2012 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że podjęta została decyzja o zakończeniu naprawy przedmiotowego podnośnika koszonego, który obecnie znajduje się w zakładzie (...) w Ś.. Pozwany wskazał przy tym, że w wyniku ekspertyzy dokonanej przez ten zakład ustalono, że poprzedni zakład naprawczy w K. poprzez swoją nieudolną próbę naprawy czujnika bezpieczeństwa wysokości (uszkodzonego zdaniem pozwanego w wyniku niskiej temperatury) dokonał zwarcia i przepalenia trzech płytek scalonych w komputerach sterujących, trwale unieruchamiając podnośnik. Następnie pozwany stwierdził, że z uwagi na to, że tego typu naprawą zajmuje się tylko autoryzowany serwis w Niemczech po konsultacjach z (...) i zgromadzeniu odpowiednich środków zdecydowano przekazać się podnośnik do naprawy do

Niemiec. Na koniec pozwany oznajmił, że do 12 marca 2012 r. znane mu będą informacje dot. terminu serwisowania podnośnika w Niemczech, o czym pisemnie poinformuje powódkę.

W piśmie z dnia 26 marca 2012 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 38.304 zł w terminie 5 dni od dnia doręczenia wezwania tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w sprzedanym powódce podnośniku na podstawie § 5 ust. 1 lit c umowy z dnia 15 października 2010 r. (za okres od dnia 16 września 2011 r. do dnia 26 marca 2012 r.). Brak zapłaty w wyznaczonym terminie skutkować miał skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego. Ponadto pełnomocnik oznajmił, że pomimo zapewnień pozwanego do dnia dzisiejszego pozwany nie poinformował o terminie serwisowania podnośnika.

W wiadomości mailowej z dnia 19 kwietnia 2012 r. pozwany przesłał powódce pełnomocnictwo do zakupu V., zaznaczając przy tym, że jest to warunek konieczny do przetransportowania podnośnika do serwisu niemieckiego w E.. Ponadto pozwany zobowiązał się do zakupienia viatboxa (w cenie 129 zł) i doładowaniu viatolla na około 1.500 km.

W piśmie z dnia 8 maja 2012 r. A. S. (prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)) poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że w dniu dzisiejszym pozwany zlecił mu pracę konserwacyjne instalacji elektryczno-hydraulicznej oraz końcowe testy diagnostyczne podnośnika W. W.-260, tak aby spełniał warunki UDT.

W piśmie z dnia 4 czerwca 2012 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że nadal trwają prace konserwacyjne oraz testy diagnostyczne podzespołów instalacji elektryczno-hydraulicznej w podnośniku W. W. 260. Pozwany wskazał jednocześnie, iż jest to bardzo pracochłonna praca polegająca na sprawdzaniu wszelkich wiązek przewodów i ich prawidłowego funkcjonowania, oporności i przepływu prądu. Pozwany oznajmił przy tym, że diagnozą zajmuje się certyfikowany zakład (...) mający swoje warsztaty w S..

W piśmie z dnia 25 lipca 2012 r. pozwany poinformował Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M., że z uwagi na sezon urlopowy ostateczne naprawy związane z programowaniem sterownika (...) i aktualizacją oprogramowania w przedmiotowym podnośniku odbędą się po dniu 30 lipca 2012 r. w przedsiębiorstwie (...) w C..

Sąd Rejonowy ustalił również, że w oświadczeniu datowanym na dzień 30 października 2012 r. i niepodpisanym przez pozwanego, znalazła się informacja pochodząca od pozwanego, że w chwili dostawy podnośnika do powódki, poinformował osoby przyjmujące sprzęt, że powinien być on przechowywany w warunkach zapewniających normalną dodatnią temperaturę otoczenia. Ponadto w piśmie tym stwierdzono, że podnośnik w dniu dostawy był sprawny, a jego uszkodzenie spowodowane było niepoinformowaniem przez osoby przyjmujące sprzęt osób zajmujących się jego użytkowaniem o warunkach jego przechowywania, co skutkowało wystawieniem podnośnika na działanie niskich temperatur. Następnie w piśmie tym stwierdzono, że podnośnik był kolejno naprawiany w 4 serwisach (Mechanizator, (...), (...) i W.), co ostatecznie pozwoliło na skuteczne ukończenie naprawy, a w trakcie napraw (łącznie wycenionej na ok. 40.000 zł) wymieniono na nowe akumulatory, opony, wszystkie oleje silnikowe i wspomaganie układu hydraulicznego oraz wszystkie płyny eksploatacyjne oraz wszystkie czujniki bezpieczeństwa.

W dniu 18 września 2012 r. powódka zgłosiła do Prokuratury Rejonowej w Myśliborzu zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pozwanego w postaci przywłaszczenia przez niego należącego do powódki podnośnika. W zawiadomieniu powódka wskazała ponadto, że z not obciążeniowych viatoll, otrzymanych od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. wynika, że przedmiotowy podnośnik w dniu 20 kwietnia 2012 r. przejechał trasę S.-Z. – R. – N. S. – Z., w dniu 9 maja 2012 r. trasę Z. – Z. – S. – G. W.. – M. – P. – G. – K. – K., a w dniu 10 lipca 2012 r. odcinek na trasie M. – K..

W dniu 14 listopada 2012 r. Prokuratura Rejonowa w Myśliborzu na skutek powyższego zawiadomienia wszczęła śledztwo w sprawie przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci podnośnika koszowego, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Ostatecznie pozwany wydał powódce sprawny podnośnik w maju 2013 r. Przyczyna powstania uszkodzenia w przedmiotowym podnośniku nie wynikała z przetrzymywania go w niskiej temperaturze.

W oparciu o dokonane ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne. Dochodzone roszczenie Sąd zakwalifikował jako żądanie zapłaty kary umownej znajdujące swoją podstawę w treści normy art. 483 § 1 k.c. Sąd stwierdził, że powód wykazał zarówno fakt nienależytego wykonania zobowiązania, to jest pozostawienia pozwanego w zwłoce z naprawą podnośnika przez 249 dni. Powołując się na treść art. 353<sup>1</sup> k.c. i 473 § 1 k.c. wyjaśnił, że strony mogą w umowie zastrzec karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na wysokość poniesionej szkody. Natomiast z uwagi na to, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przewidzianej w art. 471 k.c., przyporządkowanie kary umownej odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że pozwany w niniejszej sprawie mógł się bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Sąd Rejonowy wskazał, że ciężar dowodu okoliczności wskazujących, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika oraz że wierzyciel nie doznał szkody spoczywa na dłużniku.

W ocenie Sądu Rejonowego uzasadnione jest stwierdzenie powódki, że pozwany znajdował się w zwłoce przez 249 dni od dnia 16 września 2011 r. do dnia 22 maja 2012 r., gdyż w tym okresie podnośnik nie znajdował się w jej władaniu, po uprzednim wydaniu go pozwanemu w celu dokonania naprawy. W związku z powyższym Sąd Rejonowy stwierdził, że wskutek niedochowania terminu spełnienia wykonania przedmiotu umowy zaktualizowało się po stronie powodowej roszczenie o zapłatę kary umownej.

Wobec podniesienia przez pozwanego wniosku o miarkowanie kary umownej powstała konieczność rozważenia czy ziszczyły się przesłanki upoważniające Sąd Rejonowy do zmniejszenia wysokości kary umownej wskazane w art. 484 § 2 k.c.

W ocenie Sądu orzekającego w I instancji brak było podstaw do miarkowania kary umownej, ponieważ nie można jej uznać za rażąco wygórowaną. Kara w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia za każdy kolejny dzień zwłoki nie jest w żaden sposób wygórowana, a to że przybrała ona w ostateczności stosunkowo wysoką wartość wynika z tego, że pozwany (z powodu okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność) zwrócił podnośnik dopiero po niemal 2,5 roku.

Sąd Rejonowy uznał, że nieuzasadniony i przybrany wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania zarzut pozwanego, dotyczący przyczynienia się przez powódkę do uszkodzenia podnośnika na skutek przechowywania do w temperaturze poniżej 0°C. W ocenie tego Sądu takie stwierdzenie jest niezgodne z doświadczeniem życiowym, gdyż produkowanie pojazdów przeznaczonych do wykonywania określonych robót, jak to jest w przypadku podnośnika kosowego, które psują się w temperaturze poniżej 0°C jest w sposób oczywiście nieracjonalne i nieekonomiczne. Sąd odwołał się też do zeznań świadka H. M., który był jedną osób zajmujących się naprawą tego pojazdu i który wykluczył możliwość jego awarii na skutek niskiej temperatury. Zdaniem Sądu Rejonowego nie ma żadnych podstaw aby odmówić wiarygodności zeznaniom tego świadka, biorąc pod uwagę, że pozwany zapłacił świadkowi za wykonaną przez niego naprawę. Niezależnie od tego, trudno uznać żeby temperatury w granicach -10 °C do 4 °C stanowiły „ekstremalnie niskie temperatury” jak to stwierdził pozwany, tym bardziej, że w początkowym okresie grudnia 2010 r. (kiedy to podnośnik został powódce dostarczony) temperatury były stosunkowo wyższe i wynosi co najmniej -4 °C.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż okoliczność na którą ten dowód został powołany była niemożliwa do wykazania (tj., stan pojazdu w chwili wydania pojazdu), albo nieistotna lub bezsporna (tj. stan pojazdu w chwili obecnej). Sąd Rejonowy ocenił, że okoliczność w jakich warunkach pojazd powinien być przechowywany, aby nie uległ uszkodzeniu (niezależnie od oczywistej sprzeczności z doświadczeniem życiowym twierdzeń, że pojazd ten powinien być przechowywany w temperaturze dodatniej) nie wymagała wiadomości specjalnych, lecz wystarczające powinno być w tym przypadku przedstawienie stosownej dokumentacji dotyczącej pojazdu, czego pozwany jednak zaniechał. Poza tym w ocenie Sądu Rejonowego okoliczności, które miały być wykazane dowodem z opinii biegłego były nieistotne, bezsporne, niemożliwe do przeprowadzenia lub możliwe do wykazania innymi środkami oraz zmierzwałyby także do przewleknięcia postępowania i zwiększenia jego kosztów. Nadto pozwany do momentu wezwania do zapłaty nie kwestionował swojego obowiązku co do naprawy

pojazdu, co zdaniem Sądu Rejonowego świadczy o tym, że jego późniejsze twierdzenia zostały przybrane jedynie na potrzeby bezpodstawnego uchylenia się od zapłaty. W ocenie Sądu Rejonowego pozwany nie wykazał, że przekazał przedstawicielom powódki instrukcje dotyczące „właściwego” przechowywania podnośnika, co było o tyle istotne, że dopiero udowodnienie ich nie dotrzymania warunkowało celowość zawnioskowanego dowodu z opinii biegłego.

Sąd I instancji za bezzasadne uznał twierdzenia pozwanego, że nie ponosi od odpowiedzialności za opóźnienie w dokonaniu naprawy, gdyż usterka powstała w okresie świątecznym, gdy pracownicy byli na urlopie, z uwagi na fakt, że zwrócił on powódce pojazd dopiero po niemal 2,5 roku.

Zdaniem Sądu Rejonowego nie ma wpływu na wysokość kary umownej to, czy i w jakiej wysokości pozwany poniósł koszty naprawy opisanego podnośnika, w szczególności w kontekście postanowień umowy z dnia 15 października 2010 r., w której strony zgodnie ustaliły, że pozwany ponosi wszelkie koszty związane z naprawą i transportem pojazdu. Pozwany nie wykazał, że poniósł koszty naprawy w wysokości ok. 40.000 zł, lecz 8.339,40 zł za naprawę w przedsiębiorstwie H. M.. W oświadczeniu A. S. jest natomiast mowa o podnośniku o numerach rejestracyjnych (...), a nie (...).

Również za niemające wpływ na zasadność obciążenia pozwanego karą umowną Sąd Rejonowy uznał zarzut pozwanego, że powódka nie przyjęła zaoferowanego przez niego pojazdu zastępczego, ponieważ z zebranego materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, iż pojazd taki został powódce zaoferowany, a pisma pozwanego datowane na dzień 30 czerwca (k. 27) i 6 sierpnia 2011 r. (k. 28) świadczą jedynie o tym, że trwają bliżej niesprecyzowane rozmowy mające na celu przekazanie powódce podnośnika zastępczego. W pismach tych pozwany stwierdził, że przyczynę opóźnienia stanowi duży koszt naprawy, jego chwilowe trudności finansowe oraz niekompatybilność komputera sterującego podnośnikiem, który został przez niego zakupiony.

Podobnie Sąd Rejonowy potraktował propozycje pozwanego dodatkowych świadczeń w postaci pokrycia kosztów ubezpieczenia oraz przedłużenia gwarancji, gdyż okoliczności te (niezależnie od tego, że nie zostały przez stronę pozwaną wykazane jako spełnione, lecz jedynie jako przedstawione propozycję, czy też zobowiązanie się do podjęcia określonych czynności) nie mogą wpływać na jego odpowiedzialność, tzn. pozwany nie może w drodze jednostronnych oświadczeń wpływać na wysokość kary umownej oferując w zamian jakieś świadczenia, czy też przeprowadzając dodatkowe czynności, jak badania techniczne pojazdu.

Za niewykazane Sąd Rejonowy uznał także stwierdzenie pozwanego, że zakład naprawczy w K. poprzez swoją nieudolną próbę naprawy czujnika bezpieczeństwa wysokości dokonał zwarcia i przepalenia trzech płytek scalonych w komputerach sterujących, trwale unieruchamiając podnośnik. Pozwany pomimo powołania się na ekspertyzę z firmy (...). M. nie przedstawił tego dokumentu, a świadek H. M. w żaden sposób nie odniósł się do tej okoliczności, a wręcz stwierdził, że nie ma wiedzy na temat tego co było przyczyną uszkodzenia w pojeździe, lecz jedynie wykluczył niskie temperatury. Świadek zeznał, iż po dokonanej naprawie podnośnik został odebrany przez pozwanego po 8 miesiącach, co obrazuje sposób postępowania pozwanego w kontekście jego obowiązków wobec powódki.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy za zasadne uznał żądanie powódki obciążenia pozwanego karą umowną za zwłokę obejmującą okres 249 dni, tj. od dnia 16 września 2011 r. do dnia 22 maja 2012 r., co odpowiada wartości 49.675,50 zł. Sąd Rejonowy nie znalazł przy tym żadnych przesłanek, które ograniczałyby odpowiedzialność pozwanego, w tym poprzez miarkowanie kary umownej. W ocenie Sądu I instancji nie budzi wątpliwości, że tak długi okres naprawy wynika z okoliczności za które odpowiedzialność ponosi pozwany.

Sąd pominął dowody z zeznań świadków M. S. (1) oraz K. B., ponieważ pozwany nie wskazał ich prawidłowych adresów. W przypadku pierwszego z tych świadków Policja ustaliła, że pod wskazanym adresem przebywa osoba wynajmująca lokal od osoby trzeciej i nie jest jej znana osoba M. S.. Pozwany po wezwaniu do wskazania prawidłowego adresu świadka podał ponownie ten sam i dopiero na ostatniej rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, podał odmienny adres tego świadka. Sąd Rejonowy potraktował ten wniosek jako spóźniony, gdyż skutkowałby odroczeniem rozprawy, a strona pozwana nie wykazała, żeby zaistniały jakieś szczególne okoliczności, które uzasadniałyby jego dopuszczenie. Natomiast w przypadku świadka K. B. zwrotne potwierdzenie odbioru zawierało adnotację „adresat



nieznany pod wskazanym adresem”, a pozwany pomimo zobowiązania do wskazania prawidłowego adresu, ponownie podał ten sam adres, co skutkowało kolejnym zwrotem pisma zawierającego wezwanie na rozprawę z tą samą adnotacją. Sąd pominął dowód z przesłuchania pozwanego z uwagi na jego nieobecność na rozprawie, na której dojsz miało do przesłuchania stron, a do dnia zamknięcia rozprawy nie usprawiedliwił on tej nieobecności.

Sąd Rejonowy zasądził odsetki, zgodnie z żądaniem powódki, od dnia wytoczenia powództwa, na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył pozwany, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie apelacji i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wniósł również o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu za postępowanie przed sądem I i II instancji.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na skutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy:

- art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z przesłuchania strony pozwanej, podczas gdy jego przeprowadzenie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia istotnych okoliczności faktycznych sprawy, które nie zostały rozstrzygnięte poprzez przeprowadzenie dowodów z dokumentów i przesłuchania świadków, a nadto pominięcie tego dowodu i przesłuchanie w charakterze strony jedynie strony powodowej, podczas gdy w toku postępowania dowodowego powinno nastąpić przesłuchanie dwóch stron procesu, a odstąpienie od tej zasady wymaga szczególnych okoliczności, których istnienia Sąd I instancji nie wykazał oraz poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego z powodu nie stawienia się na pierwszą (i jedyną) rozprawę na którą był wzywany i zaniechanie wezwania pozwanego na rozprawę poprzedzającą wydanie wyroku, na której słuchana była strona powodowa,

- art. 258 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania świadka M. S. (1) podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia istotnych okoliczności faktycznych sprawy, zaś pozwany dochował należytej staranności w ustaleniu aktualnego adresu świadka, wykonywał wszystkie zobowiązania Sądu, ostatecznie na ostatniej rozprawie wskazał adres aktualny świadka,

- art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej, podczas gdy okoliczności sprawy wymagały zaczerpnięcia wiadomości specjalnych;

2. nierozpoznanie istoty sprawy wyrażające się w pominięciu merytorycznych zarzutów podnoszonych przez pozwanego, w szczególności dotyczących braku odpowiedzialności za powstałe opóźnienie i przyczynienia się powódki do powstania opóźnienia (na co zwłaszcza wpływ miało pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego i zawnioskowanych przez niego świadków oraz pominięcie dowodu z opinii biegłego), a w konsekwencji niezbadanie czy nie było podstaw do obciążenia pozwanego karą umowną za zwłokę w usunięciu wad z uwagi na opóźnienie pozwanego wywołane okolicznościami, za które pozwany odpowiedzialności nie ponosił;

3. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dowolne ustalenie przez Sąd I instancji, iż pozwany nie udzielił powódce żadnych

wytycznych co do przechowywania pojazdu, w szczególności co do temperatury w jakiej pojazd powinien być przetrzymywany podczas gdy okoliczność ta nie wynika z żadnego przeprowadzonego w sprawie dowodu, w tym z zeznań świadków J. Ł., D. D. oraz reprezentanta powoda na zeznania których wskazywał Sąd I instancji,

- dowolne ustalenie przez Sąd I instancji, iż przyczyna powstania uszkodzenia w przedmiotowym podnośniku nie wynikała z przetrzymywania go w niskiej temperaturze podczas gdy przyczyny powstania usterki (których istnienie zostało przez Sąd stwierdzone) były poza rozważaniami Sądu i nie wynikają z żadnych dowodów, które mogłyby tę okoliczność wykazać,

- dowolne uznanie przez Sąd I instancji, iż zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że pozwany zaoferował powódce pojazd zastępczy podczas gdy zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, iż pojazd taki został powódce zaoferowany, jednakże powódka nie odpowiedziała na kilkukrotnie składane przez pozwanego propozycje dostarczenia podnośnika zamiennego.

Apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów: - z przesłuchania go w charakterze strony na okoliczności wskazane w sprzeciwie od nakazu zapłaty, - przesłuchanie świadka M. S. (1) na okoliczności wskazane w sprzeciwie od nakazu zapłaty, - opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej na okoliczności wskazane w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podtrzymał stanowisko zajęte w postępowaniu przed sądem I instancji i uzasadnił zarzuty podniesione w apelacji i zawarte w niej wniosku dowodowe. Uzasadniając wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony pozwanej wskazał, że nie zostałby przesłuchany na tym terminie, ponieważ nie stawili się na nią wszyscy świadkowie, co doprowadziło do jej odroczenia, nadto na pierwszy termin nie został wezwany reprezentant powódki. Zdaniem pozwanego nic nie stało na przeszkodzie żeby wezwać go na kolejny termin rozprawy np. poprzedzającej wydanie wyroku. Sąd Rejonowy nie uzasadnił również jakie szczególne i wyjątkowe okoliczności przemawiały za przesłuchaniem tylko jednej strony. W ocenie pozwanego dokonał on wszelkiej wymaganej staranności żeby ustalić adres tego świadka. Dowód z opinii biegłego miał na celu ustalenie jaki był stan podnośnika w chwili oddania do reklamacji przez powódkę, jakie miał usterki i co miało wpływ na ich powstanie. Wskutek powyższych uchybień Sąd I instancji nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a przede wszystkim dotyczące braku jego odpowiedzialności za powstałe opóźnienie i przyczynienie się powódki do jego powstania.

Powódka złożyła odpowiedź na apelację, w której podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i szczegółowo odniosła się do zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną. Wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu. Podkreśliła, że zarzuty pozwanego w zakresie wyłączenia jego odpowiedzialności za zwłokę w usunięciu wady nie zostały pominięte, tylko ocenione jako niezasadne z uwagi na nieudowodnienie ich przez pozwanego. Podkreśliła, że art. 258 k.p.c. dotyczy obowiązków stron postępowania, a jeżeli pozwany zgodnie z art. 162 k.p.c. nie zwrócił uwagi na uchybienia przepisom postępowania, to nie przysługuje mu prawo do powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania.

### ***Sąd Okręgowy, zważył co następuje:***

Apelacja powódki okazała się nieuzasadniona.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów skarżącego stwierdzić należy, że Sąd I instancji zasadniczo (ze wskazanym niżej zastrzeżeniem) w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie źródeł osobowych oraz dowodu z dokumentów i na podstawie tych dokumentów wyprowadził prawidłowe ustalenia co do przebiegu zdarzeń pomiędzy stronami, stosunku prawnego zawartego przez strony, wadliwości podnośnika, jego reklamacji powodowi, podjętych przez powoda czynności zmierzających do naprawy podnośnika oraz czasu jej trwania. Ustalenia te Sąd odwoławczy przyjmuje za własne bez potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania.

Jedyne uchybienie, którego dopuścił się Sąd Rejonowy stanowiło pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego mimo niewzwania go na rozprawę, na której przeprowadzany był dowód z przesłuchania stron, to jest na rozprawę w dniu 12 marca 2014 roku.

Pozwany podniósł w apelacji zarzut błędnego ustalenia stanu faktycznego przez Sąd I instancji. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przez skarżącą, że Sąd orzekający w I instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Dla wykazania słuszności zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów konieczne jest zatem wykazanie przez skarżącego, iż ocena ta została dokonana sprzecznie z wymaganiami prawa procesowego, w sposób wybiórczy, nie odpowiadający zasadom logiki i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu odwoławczego pozwany nie zdołał wykazać, aby zaistniała którakolwiek z powołanych okoliczności. Ograniczył się jedynie do wskazania własnej i subiektywnej oceny materiału dowodowego, a dokładnie do zakwestionowania oceny przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy, które sprowadziło się do podtrzymania stanowiska zaprezentowanego w sprzeciwie, a zwłaszcza skupienia się na okolicznościach, w jakich powstała tego wada urzędzenia, której naprawy podjął się w ramach udzielonej gwarancji. Omówienie zarzutów pozwanego nastąpi w kolejnych akapitach uzasadnienia.

Postępowanie przed sądem odwoławczym – zgodnie z obowiązującym modelem apelacji pełnej – jest kontynuacją postępowania przed sądem I instancji. Sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych na podstawie art. 382 k.p.c. z uwzględnieniem dowodów przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i z uwzględnieniem własnego postępowania dowodowego w granicach w granicach określonych normą art. 381 k.p.c. Sąd II instancji jest sądem merytorycznym i jako taki - musi korygować uchybienia popełnione przez Sąd I instancji.

W myśl art. 299 k.p.c. sąd przeprowadza dowód z przesłuchania stron wtedy, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazać należy, że Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dowód z przesłuchania stron (nie zaś jednej strony), a w doktrynie i judykaturze (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt I PK 19/09,) wielokrotnie potwierdzano, że ten dowód ma charakter dwustronny (symetryczny) i błędem Sądu byłoby przesłuchanie jednej tylko strony o ile nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 302 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem - gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Sąd postąpił tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań. Ograniczenie dowodu do przesłuchania jednej strony w sytuacji, gdy przesłuchanie drugiej było możliwe, stanowi naruszenie zasady równouprawnienia stron (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2002 r., sygn. akt II CKN 672/00).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji pominął dowód z przesłuchania pozwanego z uwagi na jego nieobecność na rozprawie w dniu 13 marca 2013 roku. Nie była to jednak ostatnia rozprawa, kolejne terminy rozprawy miały miejsce w dniu 19 czerwca, 27 sierpnia 2013 roku, 8 stycznia i 12 marca 2014 roku. Na tym ostatnim terminie rozprawy przeprowadzony został dowód z przesłuchania stron z pominięciem strony pozwanej, pomimo niewzwania pozwanego na termin. Brak było więc podstaw do zastosowania art. 302 § 1 zd. 2 k.p.c. i uznania, że skoro pozwany, wezwany w sposób zastępczy, nie stawiał się na pierwszym wyznaczonym terminie, to pomimo wyznaczenia kolejnych terminów, nie należało go wzywać tylko pominąć dowód z jego zeznań. Pominięcie dowodu z zeznań pozwanego nie stanowiłoby naruszenia art. 299 k.p.c. i zasady symetryczności dowodu z przesłuchania stron w sytuacji, gdyby na terminie rozprawy w dniu 13 marca 2013 roku sąd przesłuchał powódkę oraz zamknął rozprawę.

Pozwany został przesłuchany w celu ustalenia okoliczności związanych z wydaniem pojazdu i przyczynami, które spowodowały przedłużenie się terminu do usunięcia usterek. Zeznania pozwanego ocenić należy jako bardzo ogólne a wnioski z nich płynące sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Z tych przyczyn Sąd odwoławczy poczytał relację pozwanego za pozbawioną waloru dowodowego. Pozwany nie wyjaśnił w przekonujący sposób co było powodem ponad dwu i pół rocznego czasu naprawy sprzedanego powódce podnośnika. Zeznania nie były zgodne

ze zgromadzonym przez Sąd I instancji materiałem dowodowym w postaci dowodów z dokumentów prywatnych w postaci korespondencji stron, dowodami z zeznań świadków oraz z zeznaniami strony powodowej. Dla przykładu należy wskazać, że zeznania pozwanego w części dotyczącej przechowywania pojazdu w okresie pomiędzy wydaniem go powodce, a zgłoszeniem wady, a zwłaszcza fakt, że pojazd pokryty był śniegiem i lodem, nie wynikają z żadnych przedłożonych w postępowaniu przed Sądem Rejonowym dokumentów. Pozwany nie powołał się na ten fakt w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a nadto brak jest jakiegokolwiek dokumentu, z którego wynikałoby, że pojazd znajdował się w takim stanie. W części dotyczącej przebiegu naprawy pozwany nie potrafił logicznie wyjaśnić dlaczego nie zwrócił się o dokumentację podnośnika do powódki (a stwierdził, że przekazał jej dokumentację techniczną pojazdu), skoro było one niezbędne do wykonania naprawy i konieczność ich uzyskania przez podmioty, którym zlecił naprawę podnośnika spowodowała między innymi długi czas naprawy. Pozwany nie potrafił szczegółowo wyjaśnić dlaczego nie odebrał podnośnika od razu po zakończeniu jego naprawy przez H. M., tylko nastąpiło to dopiero po 8 miesiącach. Zeznania pozwanego w tej części nie znajdują potwierdzenia w korespondencji prowadzonej przez strony oraz faktury Vat. Wynika z niej, że faktura Vat za naprawę została wystawiona pozwanemu w dniu 9 maja 2011 roku, podczas gdy w piśmie z dnia 6 sierpnia 2011 roku pozwany informował powódkę o przedłużeniu czasu naprawy.

Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że przekazał powodce wskazówki co do sposobu przechowywania pojazdu, czego nie uczynił.

Sąd Okręgowy za niewiarygodne uznał też twierdzenia powoda w części dotyczącej zaoferowania podnośnika zastępczego, albowiem z przeprowadzonych dowodów z dokumentów nie wynika, żeby propozycja ta została powodce skonkretyzowana (a zatem by pozwany wyraził gotowość niezwłocznego wydania powodce pojazdu zastępczego). Z treści pism złożonych do akt sprawy wynika jedynie, że pozwany sugerował, iż poszukuje dopiero możliwości wydania innego pojazdu jako zastępczego, co w sposób oczywisty nie może być utożsamiane z zaoferowaniem udostępnienia pojazdu.

W tych realiach uznać należało, że zeznania nie dostarczają wiedzy o rzeczywistych przyczynach przedłużania wykonania przez pozwanego obowiązku zwrotu pojazdu po naprawie i zmierzają wyłącznie do potwierdzenia przyjętej w sprawie linii obrony.

Odnosząc się do pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów należy stwierdzić, że zogniskowały się one przede wszystkim na kwestiach naruszenia przepisów postępowania dotyczących przeprowadzenia dowodów.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do pominięcia dowodu z zeznań świadka M. S. (1). W realiach niniejszej sprawy pełnomocnik pozwanego zarządzeniem doręczonym w dniu 4 lutego 2013 roku został zobowiązany do podania aktualnego adresu tego świadka w terminie 7 dni pod rygorem pominięcia tego dowodu. Dopiero na ostatniej rozprawie pełnomocnika pozwanego wskazał adres tego świadka. Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 12 grudnia 2014 roku próbował ustalić, kiedy powstała możliwość ustalenia adresu tego świadka przez stronę. Sąd Okręgowy nie uznał za wiarygodną wersję pozwanego, według której przedstawienie adresu tego świadka dopiero na rozprawie poprzedzającej zamknięcie postępowania sądu I instancji i wyrokowanie nie było spóźnione. Podane przez pozwanego okoliczności, że ustalił adres świadka w wyniku przeprowadzonego przez siebie „śledztwa” polegającego na wypytywaniu o adres świadka znanych mu osób, a przez nich ich znajomych nie wskazują na to, że zachował on należyłą staranność w wypełnianiu swoich podstawowych obowiązków procesowych.

Wyjaśnienia pozwanego nie pozwalają na uznanie, że zachowując należyłą staranność i będąc reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika procesowego tego ustalenia nie mógł dokonać odpowiednio wcześniej, tak aby umożliwić Sądowi Rejonowemu prawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego, zgodnie z wymogami zasady koncentracji materiału dowodowego i wezwanie tego świadka na rozprawę poprzedzającą wyrokowanie. W niniejszej sprawie nic nie stało na przeszkodzie, żeby reprezentujący pozwanego zawodowy pełnomocnik wystąpił z wnioskiem o ustalenie adresu tego świadka do właściwej instytucji (np. Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA)

W kontekście tych argumentów należy odwołać się do regulacji zasad koncentracji materiału procesowego wyrażonej w art. 6 k.p.c., art. 207 k.p.c. i art. 217 k.p.c. Artykuł 6 k.p.c. statuuje zasadę koncentracji materiału procesowego, której

celem jest przeciwdziałanie przewlekaniu postępowania i dążenie do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla faktycznego i prawnego wyjaśnienia sprawy.

Zgodnie z tym aksjomatem mają postępować zwłaszcza strony (art. 6 §2 k.p.c.), które winne są sobie współdziałanie z poszanowaniem lojalności i w zgodzie z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.).

Natomiast normy art. 207 k.p.c. i 217 k.p.c. zawierają zwarty system określający sposób wykonania obowiązków w zakresie koncentracji materiału procesowego. W świetle art. 217 k.p.c. zatem zasadą jest, że strona może zgłaszać nowe wnioski i dowody do chwili zamknięcia rozprawy. Sąd ma obowiązek pominięcia twierdzeń lub dowodów spóźnionych, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Ustawa wymaga więc od strony wnoszącej spóźnione wnioski dowodowe lub twierdzenia faktyczne uprawdopodobnienia jednej z przesłanek wymienionych w cytowanym przepisie. Z kolei zgodnie z art. 217 § 3 k.p.c. sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Wymienione w tym przepisie podstawy nie wyłączają pominięcia dowodów z mocy przepisów szczególnych, zapobiegających zwłoce w postępowaniu, w których koncentracja materiału procesowego oparta jest także na systemie dyskrecjonalnej władzy sędziego lub systemie prekluzji ustawowej.

W niniejszej sprawie pozwany nie dostosował się do tych wymogów. Na podstawie przebiegu postępowania, a zwłaszcza zachowania się pozwanego, w kontekście wykonania nałożonego na niego przez Sąd I instancji obowiązku wskazania adresu świadka, niejasnego opisu okoliczności w jakich pozwany miał uzyskać ten adres i wreszcie braku choćby próby uwiarygodnienia, że adres ten jest aktualny, wskazanie go dopiero na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku nie sposób zachowania pozwanego oceniać inaczej niż jako próbę uzyskania kolejnego odroczenia terminu rozprawy i doprowadzenie do przewleczenia postępowania.

Odnosząc się do zarzutu pominięcia przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego sądowego wskazać należy, że w świetle treści art. 278 § 1 k.p.c. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z reguły powinno nastąpić w chwili, gdy już został zgromadzony materiał faktyczny umożliwiający biegłemu dokonanie oceny z wykorzystaniem wiedzy fachowej. Dopiero wówczas powstaje możliwość nie tylko dokonania takiej oceny, ale i rozważania zebranego w sprawie materiału w celu jasnego skonkretyzowania nasuwających się wątpliwości i precyzyjnego sformułowania pytań, skierowanych do biegłego (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1979, IV CR 281/79; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 roku, V CSK 360/06; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 roku, V CK 659/04). Oznacza to, że przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego sąd powinien zebrać materiał dowodowy i ocenić go pod kątem, po pierwsze, czy zgromadzony materiał dowodowy wymaga zasięgnięcia opinii biegłego, a po drugie, czy na podstawie zgromadzonych dowodów biegły będzie w stanie sporządzić opinię.

Sąd orzekający w I instancji prawidłowo wskazał, że w pierwszej kolejności należało wykazać przesłanki, które uzasadniałyby poszukiwanie wiadomości specjalnych, czy ocenę materiału procesowego według wiadomości specjalnych, a tymi przesłankami poza kwestią poinformowania strony o wymogu przechowywania pojazdu w temperaturze nie mniej niż 0°C, jak to wskazano w sprzeciwie od nakazu zapłaty jest wykazanie, że taki wymóg został wskazany przez producenta tych urządzeń i rzeczywiście obowiązywał. Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, to na pozwanym spoczywało zaofiarowanie materiału dowodowego, na podstawie którego biegły mógłby sporządzić swoją opinię (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie takim materiałem procesowym mogła być dokumentacja techniczna podnośnika. Dokumentacja ta, co wynika z zeznań strony pozwanej, była nabywana przez pozwanego w toku postępowania reklamacyjnego, jednak nie została przez niego złożona do akt sprawy. Pozwany nie złożył żadnych wniosków dowodowych, z których wynikałoby, że mimo, iż zajmuje się obrotem takiego rodzaju urządzeniami, takiej dokumentacji nie posiadał. Pozwany nie wniósł o to, żeby zobowiązać stronę przeciwną do przedłożenia tej dokumentacji i wykazać w którym miejscu tej dokumentacji wymóg przechowywania pojazdu w temperaturze 0°C konkretnie jest wskazany i do jakiego konkretnego postanowienia i do jakich wymogów stawianych przez producenta

urządzenia strona powodowa się nie dostosowała. Wobec braku takiego dowodu, czy wniosku o przeprowadzenie dowodu Sąd Rejonowy trafnie, odwołując się do zasad doświadczenia życiowego i do tego, czemu służą tego rodzaju urządzenia, wskazuje na niewiarygodność samych twierdzeń pozwanego powołanych w sprzeciwie.

W tym miejscu należy odnieść się do zeznań pozwanego, który wskazywał, że do powstania wady doszło wskutek ekstremalnych różnic temperatury – rzędu 20°C. Z materiału dowodowego odnoszącego się do spornego okresu nie wynika żeby występowały takie skoki temperatury, ponieważ przed 23.01.2011 roku temperatura wahała się od 4°C do -10°C, nie można więc powiedzieć, że wystąpiły jakieś ekstremalne różnice temperatury niespotykane w obszarze geograficznym miejsca ówczesnego położenia podnośnika, czyli z czymś co mogło rzeczywiście wpływać w świetle zasad doświadczenia życiowego na awaryjność sprzętu.

Pozwany nie wykazał również, co wyniknęło z jego zeznań i co pojawiło się dopiero po raz pierwszy w toku jego przesłuchania, żeby podnośnik w momencie kiedy był mu przekazywany do naprawy (ściślej w momencie, kiedy przybył, żeby przeszkolić pracowników powoda w używaniu podnośnika) był przysypany śniegiem i pomrożony. Okoliczności takie nie zostały opisane w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a pozwany w żaden sposób nie udokumentował stanu podnośnika.

W tym miejscu należy odnieść się do miernika należytej staranności pozwanego jako przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 355 § 1 i 2 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu jej zawodowego charakteru. Powołana norma nie wprowadza konkretnego modelu przezorności, bowiem wobec zróżnicowanych stosunków życiowych i rozwoju techniki nie da się ustalić powszechnego wzoru ostrożności i przezornego zachowania, a w różnych stosunkach życiowych wymagany jest odmienny stopień staranności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.09.2007 roku, V CSK 178/07). Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21.09.2005 roku, IV CK 100/05). Obok fachowych kwalifikacji, od przedsiębiorcy (profesjonalisty) wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania. Uprawnione jest więc odwołanie się do ogólnego wzorca należytej staranności w profesjonalnym obrocie handlowym - wzorca starannego przedsiębiorcy. Wzorzec taki musi uwzględniać szczególną zdolność przewidywania, zapobiegliwość i rzetelność (sumiennosc) w sposobie działania profesjonalisty oraz duże wymagania w zakresie jego wiedzy i umiejętności praktycznych (fachowość).

W kontekście powyższych rozważań wydaje się oczywistym, że gdyby zaistniał stan wskazujący w sposób ewidentny na niewłaściwe przechowywanie podnośnika, to podmiot uczestniczący profesjonalnie w obrocie gospodarczym (pozwany) uczyniłby wszystko żeby to udokumentować. Wobec faktu, że pozwany w toku postępowania nie wskazał, że sporządził jakikolwiek dokument, w którym opisałby stan podnośnika w chwili przekazania mu go przez powódkę, uznać należy, że nie widział takiej potrzeby. To zaś pozwala na wnioskowanie, że argumenty strony stanowią swoistą próbę przerzucenia na powoda części odpowiedzialności za rażąco nieterminowe wykonanie obowiązków w zakresie wydania pojazdu po usunięciu jego wad.

W konsekwencji uznać należało, że podnośnik nie znajdował się w stanie opisanym przez pozwanego, a jego twierdzenia są w tej części niewiarygodne.

Podkreślenia wymaga, że przedmiotem odpowiedzialności pozwanego, na co słusznie wskazuje powódka, jest nie tyle kwestia istnienia wad lecz rażąco opieszalego ich usuwania przez pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego okres ten był w sposób oczywisty nadmierny, ponieważ w realiach profesjonalnego obrotu gospodarczego przetrzymywanie podnośnika przez okres 2,5 roku nie znajduje żadnego logicznego uzasadnienia.

Przede wszystkim nie mogą znaleźć uzasadnienia stwierdzenia pozwanego o poszukiwaniu podmiotów, które to urządzenie właściwie naprawią dopiero po zgłoszeniu wady i oddaniu mu urządzenia przez powódkę, przerzucania

urządzenia pomiędzy różnymi punktami naprawczymi, nieposiadanie, ewentualnie nie zapewnienie dokumentacji technicznej urządzenia w chwili skierowania go do naprawy.

Sąd Okręgowy pomija kwestię wynikającą z materiału procesowego, a która była zamarkowana w zeznaniach pozwanego, że w toku wykonywanych napraw doszło prawdopodobnie do uszkodzenia, czy pogorszenia stanu tego pojazdu. Za to pogorszenie nie może odpowiadać wobec strony powodowej nikt inny jak tylko pozwany, który to urządzenie przejął i był zobowiązany aby to urządzenie naprawić a nie pogorszyć, czy też zepsuć.

Wskazać należy, że nie ma w materiale dowodowym jakiegokolwiek argumentu, który wskazywałby na to, że pozwany dokonywał swoich czynności ze starannością wymaganą od specjalistów, czyli ze starannością o której mowa w art. 355 § 2 k.c. Powyższe potwierdzają zarówno odstępy czasowe pomiędzy kolejnymi próbami napraw oraz obieg korespondencji pomiędzy stronami postępowania, w których były zamieszczone informacje, że pozwany oczekuje na wykonanie naprawy, że naprawy są nieskuteczne, bądź to, że dopiero czeka na dokumentację techniczną. Sąd Okręgowy uznał, że zeznania powoda, który stwierdził, że ta dokumentacja techniczna była, natomiast z materiału procesowego wynika, że raczej jej nie było, albowiem kolejni przedsiębiorcy mający naprawiać te urządzenia wskazywali na brak schematów, brak dokumentacji, która uniemożliwia znalezienie odpowiednich czujników i dokonanie ich naprawy. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy nie znajduje żadnych okoliczności, które wyłączałyby odpowiedzialność pozwanego za nadmiernie długi ( 2,5 – letni) okres dokonywania naprawy opisanego urządzenia.

Reasumując, apelujący nie przedstawił żadnych zarzutów, mogących skutkować orzeczeniem w postulowanym przez niego kierunku. Apelacja wniesiona przez niego okazała się bezzasadna, zatem Sąd Okręgowy zgodnie z dyspozycją art. 385 k.p.c., orzekł o jej oddaleniu.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło przy zastosowaniu przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).

SSO Krzysztof Górski SSO Anna Budzyńska SSR (del.) Rafał Lila