

Kraków dnia 29 lipca 2019 r.

Zamawiający informuje, że § 1 ust. 11 wzoru umowy jest wyrazem odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowiącego przedmiot niniejszej umowy. Podstawowym przepisem ustanawiającym ww. odpowiedzialność jest art. 471 KC w brzmieniu: *„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”*.

Zamawiający informuje, iż wprowadził do treści wzoru umowy określenie wady fizycznej celem jednoznacznego rozróżnienia tego rodzaju uchybień dotyczących konkretnego przetłumaczonego materiału od wad prawnych Utworu w rozumieniu art. 556³ KC: *„Sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana stanowi własność osoby trzeciej albo jeżeli jest obciążona prawem osoby trzeciej, a także jeżeli ograniczenie w korzystaniu lub rozporządzaniu rzeczą wynika z decyzji lub orzeczenia właściwego organu; w razie sprzedaży prawa sprzedawca jest odpowiedzialny także za istnienie prawa (wada prawna)”*. Wynika to z faktu, że: *„Wada prawna rzeczy nie może być jednocześnie wadą fizyczną. Nie usprawiedliwia takiego stanowiska fakt istniejących niekiedy trudności w rozróżnieniu tych postaci wady rzeczy sprzedanej. Kryteria zakwalifikowania wady rzeczy jako fizycznej lub prawnej są jasno określone, zatem w każdym przypadku wadliwość może być albo wadą fizyczną, albo wadą prawną (zob. wyr. SN z 4.2.2011 r., III CSK 144/10, Legalis)”* (Ewa Habryn-Chojnacka [w:] Maciej Gutowski (red.), „Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626”, teza nr 12 komentarza do art. 556³). Pod pojęciem wady fizycznej Utworu Zamawiający rozumie uchybienia o charakterze merytorycznym wykryte w przetłumaczonym materiale (np. niespełniającego standardów dla tłumaczeń specjalistycznych, błędnie przetłumaczone fragmenty dokumentu, itd.) oraz uchybienia dotyczące nośnika (egzemplarza), na którym dany Utwór zapisano (np. nieotwierający się plik elektroniczny), powodujące, iż przedmiot umowy nie będzie odpowiadał parametrom jakościowym i technicznym, określonym w Zaproszeniu i niniejszej umowie (zob. § 4 ust. 4 wzoru umowy).

Zamawiający określił 24 miesięczny okres rękojmi za wady fizyczne danego Utworu w rozumieniu powyżej wskazanym, licząc od dnia dostarczenia danej części przedmiotu umowy, potwierdzonego pisemnym protokołem odbioru. Zapis § 2 ust. 2 wzoru umowy został oparty na regulacji art. 568 § 1 zdanie 1. KC: *„Sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona przed upływem dwóch lat, a gdy chodzi o wady nieruchomości - przed upływem pięciu lat od dnia wydania rzeczy kupującemu”*, który został tu zastosowany w drodze analogii.

Zamawiający informuje, że § 2 ust. 9 wzoru umowy został oparty o art. 566 § 1 KC, stanowiącym, że: *„Jeżeli z powodu wady fizycznej rzeczy sprzedanej kupujący złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny, może on żądać naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady, choćby szkoda była następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności może żądać zwrotu kosztów zawarcia umowy, kosztów odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy oraz zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów. Nie uchybia to przepisom o obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych”*.

Zamawiający informuje, że powodem wprowadzenia zapisu § 4 ust. 5 wzoru umowy, przewidującego termin do usunięcia wad fizycznych przez Wykonawcę w dostarczonym materiale w trakcie dokonywania czynności odbiorowych, tj. przed formalnym odbiorem Utworu potwierdzonego protokołem odbioru, wynika z faktu, iż odpowiedzialność Wykonawcy w ramach rękojmi za wady przedmiotu umowy aktualizuje się dopiero po dokonaniu ww. odbioru. Powyższe oznacza, że do momentu formalnego odbioru danego materiału Zamawiający nie może skorzystać z uprawnień wskazanych w § 2 ust. 2 – 10 oraz § 6 ust. 3 i 4 wzoru umowy. Na potwierdzenie niniejszego stanowiska należy przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach o sygn. akt V ACa 584/13 z dnia 30 grudnia 2013 r., który orzekł, że: *„Roszczenia zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, w tym z rękojmi i gwarancji, z założenia bowiem powstają po skwitowaniu wykonania świadczenia niepieniężnego, czym w istocie jest odbiór robót”*.

Zamawiający informuje, że mając na uwadze wyrzeczenie Sądu Najwyższego zawarte w wyroku o sygn. akt V CSK 28/17 z dnia 16 listopada 2017 r., zgodnie, z którym: *„W ujęciu art. 483 i 484 KC kara umowna stanowi ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika”*, zapis § 5 ust. 5 wzoru umowy, służy możliwości dochodzenia odszkodowania w sytuacji, gdy wartość poniesionej szkody przewyższa kwotę uzyskaną przez poszkodowanego z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 5 ust 2 wzoru umowy. W tym miejscu należy nadmienić, powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie o sygn. akt I ACa 1173/12 z dnia 21 grudnia 2012 r.: *„W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd I instancji błędnie przyjął możliwość kumulatywnego zasądzenia kary umownej (art. 484 § 1 k.c.) oraz odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471 § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko, iż zgodnie z art. 484 § 1 k.c., o ile strony zgodzą się na możliwość żądania odszkodowania przenoszącego karę umowną, kara umowna ma charakter zaliczalny, co oznacza, iż kara ta musi być zaliczona na poczet odszkodowania i zasądzeniu może podlegać tylko odszkodowanie w kwocie przewyższającej karę umowną (tak SA w Katowicach w wyroku z dnia 25 maja 2008 r., I ACa 1229/05, LEX nr 217193)”*.

Zamawiający informuje, że uwzględniając postulat Wykonawcy, celem doprecyzowania treści § 6 ust. 1 oraz § 6 ust. 2 lit. a) wzoru umowy w następujący sposób:

- a) § 6 ust. 1: *„Wykonawca oświadcza, że według stanu na dzień zawarcia Umowy będą przysługiwały mu pełne autorskie prawa majątkowe do Utworu, a jego stworzenie nie narusza praw osób trzecich w rozumieniu prawa autorskiego i praw pokrewnych. Wykonawca oświadcza również, że ma wiedzę i doświadczenie konieczne do prawidłowej realizacji Umowy oraz że Utwór zostanie stworzony samodzielnie przez p. - dokonującej/ego jego tłumaczenia, ma charakter indywidualny oraz zostanie przekazany Zamawiającemu bez wad fizycznych i prawnych”;*
- b) § 6 ust. 2 lit. a): *„Wykonawca oświadcza, że Utwór wskazany § 1 ust. 1, stanowiący element przedmiotu niniejszego zamówienia, będzie wolny od wad prawnych w rozumieniu art. 556³ KC oraz nie będzie naruszał praw osób trzecich. W związku z powyższym Wykonawca oświadcza i potwierdza, że tłumaczowi wskazanemu w ust. 1 przysługuje wyłączne i nieograniczone prawo autorskie do Utworu jako wyłącznemu jego twórcy”.*

Zamawiający informuje, że w dotychczasowej praktyce zdarzało mu się zlecać Wykonawcom dokonanie opracowania (adaptacji) przetłumaczonego już przez niego wcześniej Utworu, czego odzwierciedleniem jest zapis § 6 ust. 10 umowy: „Jeżeli jakakolwiek osoba trzecia dochodzić będzie jakichkolwiek roszczeń w związku z rozporządzaniem lub korzystaniem przez Zamawiającego z Utworu bądź jakiegokolwiek opracowania Utworu, Wykonawca zobowiązany jest:...”. W tym miejscu Zamawiający nadmienia, iż w przypadku, gdy opracowanie przetłumaczonego przez Wykonawcę tekstu nie będzie mu zlecone, to wyróżniony powyżej fragment zapisu § 6 ust. 10 wzoru umowy nie będzie mieć zastosowania.

Zamawiający informuje, że zapis § 7 ust. 2 lit. e) wzoru umowy: *„Ponadto Zamawiający może odstąpić od umowy w całości lub w części nie wcześniej niż w terminie 7 dni od dnia powzięcia wiadomości o zaistnieniu poniższych okoliczności oraz nie później niż do dnia upływu okresu rękojmi za wady przedmiot umowy, to jest w przypadku, gdy Wykonawca przekroczy termin wykonania danego zlecenia wskazany w § 1 ust. 8 umowy, więcej niż o 3 dni robocze”*, stanowiący przesłankę umownego odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, ma służyć zmobilizowaniu Wykonawcy do dokonywania poszczególnych tłumaczeń Utworów w terminach zakreślonych w § 1 ust. 8 wzoru umowy. Zamawiający podkreśla, iż ww. uprawnienie ma charakter fakultatywny, co oznacza, że może on odstąpić od umowy, lecz nie jest do tego zobligowany.