

Sygn. akt I ACa 934/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz (spr.)
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. w O.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 maja 2015 r. sygn. akt VII GC 273/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki z o.o. w P. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w O. kwotę 210.084,00 (dwieście dziesięć tysięcy osiemdziesiąt cztery) zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 maja 2013 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części;**

b) **w punkcie 2 o tyle, że zasądza kwotę 15.750, 67 zł;**

c) **w punkcie 3 w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od pozwanego kwotę 1.387,32 zł, zaś od powoda z zasądzanego na jego rzecz roszczenia kwotę 482, 39 zł brakujących kosztów sądowych;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;**

**IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od pozwanego kwotę 4.564,78 zł, zaś od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 1.587,22 zł brakujących kosztów sądowych.**

(...)

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 283.023 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 29 maja 2013 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu. Na zasądzoną kwotę złożyły się: 210.084,00 zł - zwrot wynagrodzenia wypłaconego pozwanemu w związku z odstąpieniem powoda od umowy i 72.939,00 zł - kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy z winy pozwanego.

Powyższy wyrok został oparty na następujących ustaleniach i ocenie prawnej.

17 kwietnia 2012 roku strony procesu zawarły umowę na realizację zadania „Dostawa, Wdrożenie i Serwis Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz z niezbędnym oprogramowaniem narzędziowym i sprzętem komputerowym”, dalej umowa. W zakres zamówienia wchodziło dostarczenie i zainstalowanie oprogramowania użytkowego, dostarczenie i zainstalowanie systemu zarządzania bazą danych niezbędnego do uruchomienia (...), dostarczenie serwera z systemem operacyjnym, nadzór nad wdrażaniem (...), powdrożeniowa obsługa informatyczna w zakresie eksploatacji (...). (...) miał funkcjonować na kilkunastu obszarach: analizy, księgowość i finanse, magazyn, środki trwałe, zlecenia, należności i zobowiązania, obszar remonty, kadry i płace, biling i sprzedaż, ewidencja sieci, biuro obsługi klienta, obieg dokumentów, internetowe biuro obsługi klienta. Obowiązkiem wykonawcy było dokonanie konwersji danych z dotychczas eksploatowanych przez zamawiającego programów, zgodnie z ustalonym harmonogramem, który powstanie po uzgodnieniach z zamawiającym. Miała nastąpić jednorazowo, bezpośrednio przed wdrożeniem każdego systemu, przy czym nie przyjął odpowiedzialności za modyfikację danych dokonanych przez zamawiającego w dotychczas użytkowanych programach, w trakcie trwania lub po dokonaniu konwersji danych posiadających odpowiedniki w (...), po dostarczeniu ich wraz z opisami przez zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego było uzupełnienie brakujących danych oraz wprowadzenie danych aktualnych w ustalonym obustronnie zakresie i terminie, weryfikacja poprawności skonwertowanych danych we własnym zakresie powiadomienie o ewentualnych brakach lub błędach w przekonwertowanych danych w ciągu 2 tygodni od daty ich przekazania przez wykonawcę, współdziałanie z wykonawcą w realizacji przedmiotu umowy, udostępnienie pomieszczeń i sprzętu do realizacji umowy, udzielenie wszelkich informacji i wyjaśnień. Wykonawca zobowiązał się do bieżącego usuwania usterek, błędów, awarii.

Wdrożenie systemu miało nastąpić w okresie 12 miesięcy od zawarcia umowy, zaś obsługa powdrożeniowa miała trwać 24 miesiące od dnia podpisania przez strony protokołu przyjęcia. Wynagrodzenie określono na kwotę netto 237.200,00 zł. Przewidziano również karę umowną na wypadek odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w wysokości 25 % wartości łącznego wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie.

Z notatek z telekonferencji z dnia 18 kwietnia 2012 roku i 7 maja 2012 roku wynika, iż rozpoczęcie pracy produkcyjnej w (...) miało nastąpić w styczniu 2013 roku. Protokołem odbioru z 25 maja 2012 roku powód potwierdził dostarczenie i zainstalowanie oprogramowania użytkowego, dostarczenie i zainstalowanie systemu zarządzania bazą danych (...) i dostarczenie serwera z systemem operacyjnym.

Powód wielokrotnie monitował do pozwanego o usunięcie nieprawidłowości w działaniu systemu informatycznego. W odpowiedzi na powyższe pozwany podnosił, że nieprawidłowości w działaniu poszczególnych modułów wynikają z niedostarczenia przez powoda danych do konwersji lub też dostarczenia błędnych danych.

Pismem z 10 lutego 2013 r. powód wezwał pozwanego do 28 lutego 2013 r. do doprowadzenia systemu do etapu „praca w systemie” pod rygorem odstąpienia od umowy z winy pozwanego. Z kolei pozwany pismem z 11 kwietnia 2013 roku zgłosił do odbioru etap wdrożeniowy (...) załączając protokół walidacji, w którym opisał sposób realizacji wszystkich funkcjonalności systemu określonych w ofercie powoda. Pismem z 15 maja 2013 roku powód odstąpił od zawartej z pozwanym umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego podnosząc, że nie została wykonana. Na mocy art. 494 k.c. zażądał zwrotu wypłaconego wynagrodzenia oraz 72.939,00 zł kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Wskazał, że powyższe okoliczności były bezsporne pomiędzy stronami. Spór sprowadzał się do ustalenia, czy pozwany wykonał umowę, a jeżeli nie, to czy przyczyną jej niewykonania było nieudostępnienie mu przez powoda danych do konwersji.

Odwołując się do obszernej korespondencji stron dotyczącej realizacji umowy Sąd Okręgowy wskazał, że wynika z niej, że strony prezentowały zgoda odmienne stanowiska odnośnie odpowiedzialnego za pozostawanie (...) na takim etapie wdrożeniowym w jakim został zaoferowany do odbioru pismem z 11 kwietnia 2013 r. Powód konsekwentnie twierdził, że powyższe jest wynikiem zaniedbań pozwanego. Pozwany zaś, że powód uniemożliwił mu pełne wykonanie zobowiązania nie przekazując mu danych do importu. To stanowiło więc, o czym już wspomniano, istotę rozgorzałego pomiędzy stronami sporu.

Odnosząc się do zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, Sąd wywiódł, że pracownicy powodowej spółki, pracujący w różnych działach - księgowości, wystawiania faktur, transportu, informatyki, płac, inwestycji, gospodarki wodomierzowej, magazynowym, biling podali, że żaden z modułów z których korzystali, nie działał właściwie bądź nie działał w ogóle, bądź też nie był przystosowany do potrzeb firmy. Zeznania tych świadków Sąd uznał za wiarygodne. Świadczenie zgodnie i jednomyślnie zeznali, że praca w systemie, który miał wykonać pozwany, z ich perspektywy była i jest niemożliwa. Część z nich bardzo szczegółowo opisywała, jakie operacje chcieli wykonać i jakich przeszkód doznawali. Potraktował ich zeznania jako nieobiektywne wskazując, że nawet A. K., konsultant pozwanego do spraw wdrożeń podał, że system nie został wykonany do końca. Trzon systemu działał ale brak było szczegółowych funkcji. Żaden z obszarów robionych przez niego nie był do końca zrobiony. Również M. W. (1), który był pracownikiem pozwanego do końca stycznia 2013 roku zeznał, że na początku stycznia moduły, które miały działać, niestety nie działały.

Potwierdzeniem prawdziwości zeznań powołanych wyżej świadków była nadto opinia biegłego sądowego T. G. (k.798 v.), który wyraźnie zaznaczył, że dostarczone przez pozwanego oprogramowanie nie było przystosowane do wdrożenia produkcyjnego. Powinno ono być w pełni działającym systemem, zapisującym poprawne dane i być spójnym ze względu na to, że poprawne funkcjonowanie (...) ma znaczny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Według opinii biegłego system powinien posiadać mechanizm importu danych dla poszczególnych modułów w celu testowania funkcjonalności i poprawności importu. W odpowiedzi na zarzuty strony pozwanej biegły wyjaśnił, że przystosowanie do wdrożenia produkcyjnego umożliwia korzystanie z nowo dostarczonego oprogramowania. Odniósł się nadto do zastosowanej przez siebie metody oceny pracy systemu podkreślając, że jest ona kompletna i wskazując jeszcze na możliwość dokonania takiej oceny w oparciu o kody źródłowe. Stwierdził, że powód nie mógł modyfikować oprogramowania ze względu na brak kodów źródłowych. Zaznaczył przy tym, że protokół walidacji zawierał ścieżki, które w dużym wymiarze nie realizowały założonego celu. Zeznając na rozprawie 15 października 2014 r. podtrzymał swoją opinię uznając, że program pozwanego nie jest przygotowany do pracy pomimo, że zakres umowy w większości został spełniony i spełnia założenia pracy u powoda. Wyraźnie zaznaczył, że aktualnie nie ma możliwości pracy na tym programie.

W opinii uzupełniającej biegły sądowy po raz kolejny podkreślił, że system Granit jest rozbudowanym oprogramowaniem (...) zawierającym większość funkcjonalności zawartych w zamówieniu, przy czym działanie niektórych obszarów wymaga pracy na dwóch bazach. Wobec tego system nie jest ostatecznie przygotowany do działania produkcyjnego. Program nie jest w pełni skonfigurowany. Znajdują się na nim elementy, które powinny być wyłączone lub dodatkowo skonfigurowane. Pojawiają się błędy w zapisie danych, np. pomimo wypełniania pól nie są one zapisywane do bazy. Niektóre elementy, np. druki, dane w bazie, konfiguracja systemu dotyczą innego przedsiębiorstwa. Ostatecznie stwierdził, że oprogramowanie dostarczone przez pozwanego mogło działać, jednak wymagało to dodatkowej pracy.

Opinię tę biegłego sądowego Sąd uznał za fachową i rzetelną. Biegły w sposób precyzyjny uargumentował swoje stanowisko w sprawie, jasno i klarownie odnosząc się do zarzutów strony pozwanej nie zgadzającej się z jego poglądami.

Na tej [podstawie oraz na podstawie omówionych wyżej zeznań świadków Sąd ocenił, że pozwany nie wykonał całości umowy, do której był zobowiązany. Zwrócić należy uwagę, że w ramach kontraktu pozwany miał dostarczyć powodowi konkretny utwór, będący jednocześnie określonym dziełem mającym spełniać uzgodnioną umownie funkcję. (...) miał działać na kilkunastu obszarach funkcjonalności, miał być systemem zintegrowanym, dostosowanym do potrzeb i specyfiki powodowej spółki. Tymczasem system dostarczony przez powoda nie był kompletny. Praktycznie na każdym z obszarów jego funkcjonalności pracownicy napotykali problemy z korzystaniem z niego, co ostatecznie spowodowało, że powód nie pracuje na nowym systemie, a w dalszym ciągu na starym. Mimo podejmowanych prób wdrożenia systemu i istnienia bazy do jego sprawnego działania, około 20 % nie zostało ukończone, co powoduje, że cały system jest niezdatny do umówionego użytku.

Przy ocenie, czy dzieło zostało ukończone, należy badać, czy został osiągnięty zmierzony cel umowy. Nie sposób przyjąć, że zostało wykonane przez pozwanego tylko z tej przyczyny, że jego konsultant do spraw wdrożeń jest w stanie skorzystać z systemu. Sąd zwrócił uwagę, że oferując dzieło do odbioru pozwany załączył do pisma protokół z walidacji, w którym opisał sposób realizacji wszystkich funkcjonalności systemu określonych w ofercie powoda. W oparciu o ten protokół na rozprawie 15 października 2015 roku biegły sądowy próbował wykorzystać jedną ze ścieżek dostępu w zakresie punktu 1 działu (...) i mu się to nie udało, bowiem pojawiał się błąd. Wspomniany konsultant nie kwestionując pojawiającego się błędu zaprezentował na tej samej rozprawie inny sposób korzystania z systemu w tym samym zakresie zaznaczając, że system nie został on do końca skonfigurowany, a protokół walidacji nie jest skończony.

W kontekście powyższego Sąd ocenił jako niezrozumiałe twierdzenie pozwanego, że ukończył dzieło, jeżeli jego konsultant przyznał, że protokół walidacji mający umożliwić pracownikom korzystanie z systemu nie został ukończony. Nie ma więc możliwości pracy w systemie skoro właściwym protokołem walidacji powodowa spółka nie dysponuje, a pracownicy nie mają na tyle specjalistycznej wiedzy, aby bez takiego protokołu w systemie tym się poruszać. Strony nie zastrzegły w umowie, że korzystać z systemu mają wyłącznie podmioty wyspecjalizowane, zaś specyfika pracy powodowej spółki prowadzi raczej do wniosku, że zatrudnieni w niej pracownicy (może poza informatykami) nie posiadają wiedzy w tym zakresie, a to właśnie nim system ten miał służyć ułatwiając pracę, a nie utrudniając.

Sąd odwołał się także do zeznań informatyka powoda, który także przyznał, że najprostsze rzeczy nie działały. Jeżeli więc on nie mógł korzystać z systemu mimo posiadanego wykształcenia, to nie sposób wymagać od osób nie posiadających go używania systemu do potrzeb pracy, jeżeli nawet z protokołem walidacji nie było to możliwe. Nie sposób też zakładać, że pomimo istnienia protokołu walidacji pracownicy powinni poszukiwać innej drogi korzystania z poszczególnych funkcji, skoro nawet biegły sądowy napotkał przeszkodę pracy w systemie. W jego ocenie praca w systemie powinna być jak najbardziej prosta, a zaoferowany przez pozwanego sposób wykonania operacji jest skomplikowany.

W konsekwencji Sąd ocenił, że pozwany nie wykonał dzieła w całości albowiem obecnie nie ma możliwości pracy w systemie. Ostateczny rezultat, jakiemu dzieło miało służyć, nie został więc przez pozwanego osiągnięty. W konsekwencji nie dał wiary R. K., że wszystkie obszary działania systemu były gotowe do pracy.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do twierdzeń pozwanego odnośnie tego, że odpowiedzialnym za pozostawanie dzieła na takim etapie wdrożeniowym jest powód, który nie dostarczył lub dostarczył błędne dane do konwersji, w czym upatrywał niemożności kompletnego przygotowania swojego utworu. Wskazał, że faktycznie z zeznań zawnioskowanych przez pozwanego świadków, w tym między innymi M. A., wynika, że część danych przekazanych przez powoda do importu była błędna bądź też nie została przekazana wcale. Analizy danych przekazanych przez powoda pozwanemu pod względem ich kompletności i poprawności dokonał biegły sądowy T. G. i potwierdził, że pliki przedłożone do konwersji były częściowo niepełne. Według jego oceny fakt ten nie miał jednak bezpośredniego wpływu na błędne działanie systemu. Podał, że możliwie było zastąpienie danych wartościami pustymi lub treścią „brak”. Brakujące dane można by jego zdaniem uzupełnić w trakcie pracy systemu. Zwrócił też uwagę na pismo skierowane przez pozwanego do powoda 8 marca 2013 roku, w którym pozwany za przyczynę niedziałania modułów systemu nie uznawał wyłącznie braku danych do konwersji. Wskazał w nim, że część problemów wynika z błędnego działania systemu. Jeżeli niekompletne dane przekazane do konwersji nie miały wpływu na działanie samego systemu, przyznany przez powoda w piśmie z dnia 26 września 2013 roku fakt ich przekazywania z opóźnieniem również nie miał wpływu na wykonanie zobowiązanie pozwanego.

Uwzględniając powyższe Sąd ocenił, że odpowiedzialnym za niewykonanie systemu w sposób całościowy nie może być powód i uznał za skuteczne jego odstąpienie od zawartej z pozwanym umowy. Miało ono oparcie w treści art. 635 k.c., który stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest przez zamawiającego także po upływie terminu do wykonania dzieła (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 roku, IV CSK 182/11, OSNC 2012/7-8/90). To, że umowa miała zostać wykonana do 17 kwietnia 2013 roku, a powód odstąpił od niej pismem z dnia 15 maja 2013 roku, nie sprzeciwiał się uznaniu tej czynności za skuteczną, skoro opóźnienie w wykonaniu dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Sąd zaznaczył, że § 5 ust. 3 umowy nie dawał pozwanemu podstawy do wstrzymania się z wykonaniem dalszych prac z tego powodu, że większość wynagrodzenia należnego pozwanemu z tytułu nadzoru nad wdrożeniem powód opłacił (50.094,00 zł z 66.912,00 zł). (...) nie był wdrożony w całości. Biegły stwierdził, że prace pozwanego nie zostały wykonane w około 20 %, więc powód mógł odmówić zapłaty za faktury nr (...) opiewające na kwotę 16.728,00 zł, co stanowi 25 % wynagrodzenia przewidzianego za ten etap prac. Nieopłacenie wskazanych faktur był uzasadnione.

Skuteczne odstąpienie przez powoda od umowy powoduje, że uległa rozwiązaniu ze skutkiem ex tunc i traktują się, jakby nigdy nie została zawarta a strony obowiązane są do wzajemnego zwrotu tego, co otrzymały od drugiej strony.

Sąd odniósł się również do kwestii, że system który miał dostarczyć pozwany, był jego opracowaniem autorskim. Ocenił, że przepis art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.2006.90.631 j.t.) nie znajdował jednak w sprawie zastosowania i pozwany nie zachował prawa do zatrzymania części wynagrodzenia. Przepis ten stanowi, że jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Twórca zachowuje w każdym razie prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25 % wynagrodzenia umownego.

Przepis ten pełni funkcję podobną jak przepisy kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 17 listopada 2005 roku, VI ACa 372/05, LEX nr 1120254) w związku z czym może być stosowany jedynie w przypadku ukończenia dzieła. W tej sprawie dzieło nie zostało ukończone, co spowodowało, że brak jest podstaw do zatrzymania przez pozwanego tzw. zaliczki autorskiej.

Utwór stworzony przez pozwanego nie może być przez powoda użytkowany z tego powodu, że nie został w całości wykonany i nie jest dostosowany do jego potrzeb. Nie ma dla niego żadnego znaczenia, bo nie może na nim pracować.

W związku z tym powinien otrzymać zwrot od pozwanego wszystkiego, co dla niego świadczył, tj. kwoty 210.084,00 zł. Powodowi należy się też od pozwanego kara umowna z powodu odstąpienia przez niego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 25 % wartości łącznego wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie, tj. w kwocie 72.939,00 zł.

Uwzględniając powództwo w całości o kosztach postępowania Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013.490 j.t.) i art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację od tego wyroku zaskarżając go w całości. Zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego:

- polegające na błędnej subsumpcji i zastosowaniu art. 635 k.c., podczas gdy w sprawie ma zastosowanie przepis art. 535 k.c., ponieważ z treści oświadczenia powoda z 15 maja 2013 r. jednoznacznie wynika, że podstawą odstąpienia od umowy miały być wady systemu, co nakazuje skuteczność odstąpienia oceniać na podstawie art. 637 k.c.;

- art. 65§ 2 k.c. w związku z § 5 ust. 3 umowy poprzez przyjęcie, że pozwany nie miał prawa wstrzymać się z realizacją prac;

- art. 65 § 2 k.c. w związku z treścią § 15 ust. 3 umowy poprzez przyjęcie, że wyłącznie przy czynny obciążające pozwanego stanowiły podstawę odstąpienia od umowy;

- art. 55 § 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez błędne przyjęcie, że nie ma zastosowania w niniejszej sprawie;

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań pracowników powoda, mimo że z przeprowadzonej w toku postępowania opinii biegłego wynikało, że stan faktyczny jest odmienny od przedstawianego przez pracowników powoda;

3. sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego polegającą na błędnym przyjęciu, że system wdrażany przez pozwanego nie został wykonany w 20%.

Wniósł o zmianę wyroku: oddalenie powództwa i stosowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu w obu instancjach, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

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

Odniesienie się do zarzutów materialnoprawnych apelacji powinno być poprzedzone analizą zarzucanych uchybień procesowych, w których skarżący kwestionuje ocenę dowodów oraz poczynione ustalenia faktyczne, gdyż prawidłowość stosowania przepisów wskazanych w punkcie 1. może być zbadana dopiero na tle właściwie ustalonego stanu faktycznego.

Kwestionując ocenę dowodów (zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.) skarżący zarzuca sprzeczność jej wyniku (danie wiary pracownikom powoda) z opinią biegłego. Wskazać jednak trzeba, że Sąd Okręgowy analizował materiał dowodowy w szerszym niż wskazany w apelacji zakresie. Zeznania świadków - pracowników powoda skonfrontował bowiem z zeznaniami osób działających w imieniu pozwanego - A. K. i M. W. (1). Pierwszy z nich – konsultant do spraw wdrożeń przyznał, że system nie został do końca wykonany w żadnym z wykonywanych przez niego modułów. Kolejny podał, że nie działały moduły, które miały być uruchomione od stycznia 2013 r. Wbrew temu, co skarżący wywodzi w apelacji, treść zeznań nie tylko świadków strony powodowej, ale powołanych przez niego świadczy o tym, że umowa nie została wykonana. Powyższe koresponduje z tezą biegłego, który w pierwszej opinii pisemnej oraz w jej

uzupełnieniach stwierdził, że oprogramowanie przygotowane przez pozwanego nie było przystosowane do wdrożenia produkcyjnego, co powodowało, że korzystanie z niego było niemożliwe. Dostarczony na etapie wezwania do odbioru protokół walidacji (rodzaj instrukcji obsługi) zawierał ścieżki, które nie realizowały zamierzonego celu. Tymczasem dzieło, zwłaszcza o takim stopniu złożoności, co było również podkreślane w opinii biegłego, nie może być uznane za kompletne, jeśli nie będzie zaopatrzone we właściwe instrukcje umożliwiające w ogóle korzystanie z niego. W kolejnej opinii, poprzedzonej przeprowadzeniem eksperymentu procesowego z udziałem przedstawicieli pozwanego, biegły także ostatecznie skonkludował, że jakkolwiek system posiada zamówione przez powoda funkcjonalności, nie został dostatecznie przygotowany do działania produkcyjnego i doprowadzenie go do stanu, w którym mógłby prawidłowo działać, wymagało dalszej pracy. Tezę tę biegły podtrzymał będąc uzupełniająco słuchany na rozprawie apelacyjnej. Wyjaśnił, że wykonując pierwszą opinię w sprawie, w toku przygotowania której posługiwał się tzw. protokołem walidacji, nie był w stanie nawet stwierdzić, czy system posiada wymagane funkcjonalności. Słusznie w związku z tym podkreślił Sąd Okręgowy, że w sytuacji, w której nie był w stanie z niego korzystać nawet takiej klasy specjalista, system nie mógł być uznany za przygotowany do korzystania przez pracowników powoda, niemających przecież kwalifikacji informatycznych.

Wnioski opinii nie są więc rozbieżne z zeznaniami przesłuchanych w toku postępowania pracowników powoda, ale korespondują z pozostałą częścią materiału dowodowego. Ze wszystkich omówionych dowodów jednoznacznie wynikało, że dzieło zostało zaoferowane przez pozwanego do odbioru w stanie, w którym nie było przydatne do wykorzystania. Uznając wszystkie te dowody za wiarygodne Sąd Okręgowy nie mógł więc uchybić treści art. 233 § 1 k.p.c. Na tej podstawie dokonał prawidłowego ustalenia, że przedmiot zamówienia nie został wykonany. Sąd Apelacyjny aprobuje poczynione w tej części ustalenia i uznaje je za własne.

Nie jest istotny dla rozstrzygnięcia o apelacji, z przyczyn opisanych w dalszej części uzasadnienia, zarzut błędnego ustalenia, że przedmiot zamówienia nie został wykonany w 20%. Nie będzie zatem przedmiotem oceny w tym miejscu. Biegły jednoznacznie bowiem wypowiedział się, że dzieło nie zostało ukończone, co czyni zbędnym ustalenie procentowego zakresu jego wykonania. Przepis art. 635 k.c. daje bowiem prawo odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła, nie uzależniając możliwości skorzystania z niego od stopnia zaawansowania prac. Istniały zatem przesłanki upoważniające powoda do odstąpienia od umowy na tej podstawie nie zaś w oparciu o wskazywaną przez pozwanego jako właściwą i wynikającą jego zdaniem z treści nieobowiązującego aktualnie art. 637 § 1 i 2 k.c., mającego, jego zdaniem zastosowanie dla oceny skuteczności oświadczenia o odstąpieniu i jego ewentualnych dalszych skutków.

Odnosnie podniesionych w formalnych zarzutach chybień materialnoprawnych trzeba wskazać, że nie zasługuje na uwzględnienie pierwszy w kolejności - naruszenia art. 635 k.c. przez zastosowanie, skoro, zdaniem skarżącego, oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy odwołuje się do wad systemu. W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący błędnie interpretuje to oświadczenie. Zawiera ono w swej treści wyraźne wskazanie przyczyny odstąpienia od umowy poprzez posłużenie się stwierdzeniem: „w związku z niewykonaniem umowy” (k. 277). Nawiązanie do szczegółowych uwag pracowników działów przedsiębiorstwa odnoszących się do poszczególnych obszarów i funkcjonalności dołączonych do pisma z k. 231, w którym powód podał przyczyny odmowy dokonania odbioru, nie zmienia jego sensu. Z uwag tych bowiem wynika, że system w wielu obszarach nie tylko funkcjonuje wadliwie, ale w ogóle nie działa. W świetle opinii biegłego, który posługując się protokołem walidacji dostarczonym przez pozwanego nie był w stanie stwierdzić nawet tego, czy wyposażony jest w zamówione funkcjonalności oraz zrealizować poszczególnych operacji, ocenę powoda, opartą na pokrywających się z nią informacjach pracowników, należy uznać za usprawiedliwioną. Wniosków tych nie zmienia, jak to przedstawia skarżący, wynik eksperymentu. O wykonaniu dzieła, które z założenia ma odpowiadać indywidualnym oczekiwaniom zamawiającego, nie świadczy bowiem tylko to, że ostatecznie, w wyniku współpracy z informatykami pozwanego, biegły ustalił, że zaoferowany system jest wyposażony w zamówione funkcjonalności. Strony nie umówiły się bowiem na dostarczenie oprogramowania o określonej zawartości, lecz także jego uruchomienie produkcyjne, co wymagało dostosowania go do specyfiki działania powodowej spółki – wprowadzenia skonwertowanych danych, konfiguracji i parametryzacji. Dopiero prawidłowe wykonanie tych czynności czyniłoby je przydatnym do umówionego użytku - nadającym się do bieżącego korzystania

przez użytkownika, co w ocenie biegłego przedstawionej tak w opinii pierwotnej, jak również po przeprowadzeniu eksperymentu, nie miało miejsca i wymagało dalszej pracy. Również na rozprawie apelacyjnej biegły słuchany uzupełniająco wyraził kategorię pogląd, że dzieło w stanie, w jakim je badał, nie zostało ukończone. Istniejące w nim funkcje wymagały konfiguracji. Orientacyjny, potrzebny do tego czas pracy ocenił na miesiąc (rozprawa z dnia 10 marca 2016 r. zn. czasowy 00.1.15 do 00.10.44). Jak trafnie więc ocenił Sąd Okręgowy, zamawiający miał prawo odmowy odbioru dzieła zaoferowanego w takiej postaci i odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c.

Przyczyna i podstawa prawna odstąpienia od umowy zostały przez Sąd Okręgowy prawidłowo ustalone i wyjaśnione, co czyni zarzut naruszenia art. 635 k.c. bezzasadnym. Nie było zatem, wbrew odmiennej ocenie skarżącego, podstaw do stosowania art. 637 k.c. w redakcji sprzed 25 grudnia 2014 r., gdyż przepis ten mógłby mieć zastosowanie jedynie wtedy, gdyby dzieło zostało ukończone.

Konsekwentnie trzeba też wskazać, że nie doszło do zarzucanego naruszenia art. 55 § 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd Apelacyjny podziela bowiem niekwestionowaną w apelacji ocenę Sądu Okręgowego, że, podobnie jak regulacja z art. 637 k.c., ma on zastosowanie w przypadku wykonania i oddania dzieła autorskiego obciążonego wadami, nie zaś w przypadku odstąpienia od umowy przed jej wykonaniem. Dopiero bowiem gotowy wytwór działalności wykonawcy może być poddany testowi na istnienie wad.

Odniesienie się do kolejnego zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 395 § 2 k.c. w związku z art. 494 k.c., niezależnie od stanowiska procesowego stron, wymaga pogłębionego wyjaśnienia rodzaju stosunku prawnego, na tle którego wynikł rozpoznawany w niniejszej sprawie spór. Skarżący nie kwestionuje wprawdzie generalnie oceny, że miał wykonać dzieło, będące równocześnie jego projektem autorskim, co nakazuje jego analizę na tle art. 627 i nast. kodeksu cywilnego oraz art. 54 i 55 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Równocześnie jednak, w ramach naruszenia art. 395 § 2 k.c., podnosi, że nawet w przypadku uznania, że powód skutecznie odstąpił od umowy, należy mu się wynagrodzenie za usługi świadczone w ramach pozycji określonej w umowie jako „nadzór nad wdrażaniem” (§ 5 ust. 1 pkt d i § 11 umowy). Czynności te zdefiniowane zostały w § 11 ust. 1 jako: analiza przedwdrożeniowa, konwersja danych tj. przeniesienie z dotychczasowych urządzeń zamawiającego do programu nabytego od wykonawcy, instalacja i konfiguracja oprogramowania (...) na serwerze i stacjach roboczych, parametryzacja systemu, szkolenia pracowników w okresie wdrożenia, przetwarzania testowe. Z dalszej części tego fragmentu umowy wynika, że miały być wykonywane w określonym limicie czasowym za wynagrodzeniem w postaci ryczałtu, częściowo jednak zależnego od ilości przepracowanych godzin.

Opisane czynności mają charakter mieszany, przy czym szkolenia pracowników bez wątplenia należy zaliczyć do świadczenia usług (art. 750 k.c.). Pozostałe, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powinny kwalifikowane jako czynności służące wykonaniu dzieła, jakim było wdrożenie zamówionego przez powoda (...). Dzieło nie musi bowiem przybrać postaci konkretnego obiektu materialnego, a jego wykonanie może polegać na podejmowaniu działań faktycznych: przygotowaniu, a następnie dostosowaniu sprzętu, oprogramowania i zawartości baz danych do konkretnych potrzeb zamawiającego, co miało nastąpić w ramach realizacji części umowy nazwanej wykonywaniem „nadzoru nad wdrożeniem”. Dopiero w takiej postaci dzieło stanowić mogło przydatny dla powoda rezultat działań pozwanego. Ten z kolei nie mógłby uwolnić się od odpowiedzialności za nieosiągnięcie efektu w postaci możliwości produkcyjnego wykorzystania systemu nawet w razie wykazania, że dołożył przy wykonaniu umowy należytej staranności. Przedmiotem świadczenia w tym przypadku nie było zatem (wyluczając wzmiankowane szkolenie pracowników), jak w umowie o świadczenie usług – art. 750 k.c. – dokonanie przy zachowaniu wymaganej staranności (art. 355 § 2 k.c.) określonych czynności faktycznych, ale ich wynik, który poddany może zostać sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych, które to kryterium wskazuje się na potrzeby rozróżnienia obu tych rodzajów umów (zob. SN w wyroku z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, OSNC 2001/4/63).

Trzeba też zaznaczyć, że na takie rozumienie umowy wskazuje także zachowanie samych stron, które określały konsekwentnie łączący ich stosunek jako umowę o dzieło i przystąpiły do wykonywania związanych z odbiorem prac zdefiniowanych w § 11 ust. 1 umowy w związku z wpływem umówionego terminu ich wykonania (por. korespondencja



z k. 229-231). Czynność taka, w związku z naturą stosunku uregulowanego treścią art. 750 w związku z art. 734 i nast. k.c. jako umowy starannego działania, nie występuje przy realizacji umowy o świadczenie usług.

Sąd Apelacyjny podziela zgodną z poglądami doktryny prawniczej argumentację pozwanego, że niezależnie od podstawy odstąpienia od umowy - czy wynika z przepisu ustawy, czy następuje w wykonaniu umownego prawa odstąpienia, w braku pełnej regulacji zawartej w art. 487 i nast. k.c. skutków odstąpienia od umowy wzajemnej, ma zastosowanie art. 395 § 2 k.c. Przewiduje on w zd. 2, że za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Jak zostało wyjaśnione powyżej, takimi usługami były usługi szkoleniowe wykonywane w ramach realizacji części umowy o mieszanym charakterze nazwanej „nadzór nad wdrożeniem”. Umowa stron przewidywała za jej wykonanie zbiorcze wynagrodzenie ryczałtowe za wszystkie prace ujęte w tej części i nie wyodrębniła poszczególnych składników wynagrodzenia, ani nie zawierała podstaw do jego ustalenia w pozycji obejmującej prace polegające na szkoleniu pracowników powodowej spółki. Pozwany, domagając się odliczenia z dochodzonej kwoty wynagrodzenia za świadczone usługi, nie skonkretyzował i nie przedstawił stosownego obliczenia pozwalającego określić, jaka część umówionego wynagrodzenia za nadzór nad wdrożeniem powinna przyspaść za usługi szkoleniowe. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że były świadczone i co do zasady, mimo odstąpienia od umowy, powinny zostać wynagrodzone. Na przeszkodzie jednak uwzględnieniu apelacji w tej części stoi to, że ich rozmiar i sposób wyceny nie zostały w umowie ani w stanowisku procesowym pozwanego wyodrębnione w taki sposób, aby można byłoby wyliczyć wysokość należnego wynagrodzenia z tego tytułu. Ponieważ w przypadku orzekania o świadczeniu wynikającym z umowy (wyłączywszy dożywocie) nie ma zastosowania art. 322 k.p.c., Sąd Apelacyjny nie miał możliwości oszacowania tego roszczenia według własnej oceny.

Kolejne zarzuty, nawiązujące do naruszenia art. 65 § 2 k.c. w związku z wskazanymi uregulowaniami zawartymi w poszczególnych postanowieniach umowy stron zostały nieprawidłowo sformułowane, jako że sąd nie jest adresatem umowy, będącej stosunkiem zobowiązaniowym samych stron (art. 353 k.c.), stąd nie mógł jej naruszyć. Pozostałe kwestie dotyczą błędnej oceny, że wyłącznie pozwany odpowiada za jej niewykonanie.

W ramach tego zarzutu skarżący wskazuje na brak współpracy powoda przy wykonaniu zobowiązania. Polegało to na nieprzygotowaniu i wycofaniu importu danych. Przywołał przykładowo złożoną do akt sprawy korespondencję elektroniczną (wiadomości pracownika powoda H. B. z 27 lutego 2013 r. i z 19 marca 2013 r.). O braku prawidłowej współpracy kontraktowej świadczy także pismo pozwanego z 13.03.2013r., w którym wskazuje na niewykonywanie obciążającego powoda na podstawie § 10 umowy obowiązku przekazywania danych do konwersji i wzywa do jego wykonania sygnalizując możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 640 k.c. Również biegły w opinii na k. 1022 stwierdził, że nie została zaimportowana pełna struktura sieci i brakuje jej także w plikach eksportu. Zwrócić jednak należy uwagę, że biegły informatyk nie dopatrył się w tym przyczyny nieprawidłowego działania systemu informatycznego. Wyraźnie bowiem stwierdził, że mimo braku pełnego importu danych, a także w przypadku wprowadzenia błędnych, nie było przeszkód do jego skonfigurowania. Co najwyżej system nie mógłby wygenerować prawidłowych, zawierających kompletne dane dokumentów. Biegły zbadał także pliki z danymi przekazywane przez powoda do konwersji i stwierdził, że były przygotowane prawidłowo. Pozwany nie zdołał obalić wniosków opinii, ani nie wykazał w postępowaniu przed Sądem Okręgowym prawdziwości tezy, że specyfika zaoferowanego przez niego systemu była tego rodzaju, że nie mógł działać w przypadku wprowadzenia błędnych danych bądź ich braku. Podniesiony w taki sposób zarzut jest zatem czysto polemiczny i sprowadza się wyłącznie do ponowienia twierdzeń, które już zostały negatywnie zweryfikowane przez Sąd Okręgowy przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego.

Na tym tle należy jednak ocenić, że powód uchybił w tym względzie obowiązkowi umownemu. Uchybienie to nie może być wprawdzie obiektywnie uznane za przyczynę usprawiedliwiającą niewykonanie umowy przez pozwanego. Jednak niewątpliwie zakłócało tok współpracy koniecznej dla prawidłowej jej realizacji, należącej do istoty umowy o dzieło, której w tym przypadku zabrakło. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w opinii biegłego system zaoferowany przez pozwanego mógł prawidłowo funkcjonować, gdyby strony zgodnie współpracowały przy jego wdrażaniu. Na tle poczynionych ustaleń nie sposób stwierdzić, że ten obowiązek został naruszony tylko przez stronę pozwaną.

Sąd Apelacyjny podziela również zarzut, że powód uchybił obowiązkowi terminowego regulowania płatności, co było między stronami niesporne. Nie zostały przez niego uregulowane faktury wystawione w datach 18.02.2013 r., 18.03.2013 r. i 17.03.2013 r. (k. 347-349). § 5 ust. 2 pkt d) umowy upoważniał pozwanego do wstrzymania się z realizacją robót w przypadku przekroczenia terminu płatności o 30 dni. Termin taki upłynął w przypadku płatności pierwszej z wystawionych faktur jeszcze przed umówionym terminem realizacji umowy.

Zgodnie z § 15 pkt 3 umowy obciążenie wykonawcy karą umowną w wysokości 25% umówionego wynagrodzenia może nastąpić w razie odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od wykonawcy. W cenie Sądu Apelacyjnego przepis ten poprzez użycie sformułowania „z przyczyn zależnych wyłącznie od wykonawcy” statuuje zasadę „czystych rąk” i nie powinien być interpretowany w taki sposób, że kara umowna należy się zamawiającemu wówczas, gdy sama formalna wskazana w oświadczeniu przyczyna wynika z uchybienia wykonawcy, niezależnie od tego, czy on sam dopuścił się uchybień w toku wykonywania umowy. Zasady słuszności kontraktowej (równowagi stron) nakazują, aby przy ocenie zasadności obciążenia karą umowną uwzględniać zachowanie obu stron w całym toku realizacji zobowiązania. W tym przypadku oboje, w tym także zamawiający, dopuścili się uchybień obowiązkom umownym i nie sposób uznać, że to tylko leżące po stronie wykonawcy stały na przeszkodzie prawidłowemu wykonaniu dzieła.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał roszczenie o zapłatę kary umownej za nieuzasadnione. Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo w tej części, korygując równocześnie rozstrzygnięcie o kosztach procesu stosownie do wyniku, w jakim każda ze stron uległa przeciwnikowi (pozwany w 74,2%, powód w 25,8%) stosownie do art. 100 k.p.c. W pozostałym zakresie oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej orzekł również po myśli art. 100 k.p.c, rozdzielając je stosunkowo między stronami w proporcji podanej w powyższym akapicie.

(...)