

Sygn. akt I AGa 28/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski (spr.) SO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w K.**

przeciwko **Gminie O.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 2 stycznia 2019 r. sygn. akt V GC 173/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i II w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 343.740 (trzysta czterdzieści trzy tysiące siedemset czterdzieści) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lipca 2016 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

II. oddala apelację powoda w pozostałej części, a apelację pozwanej w całości;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.788,60 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w K. wnosił o zasądzenie od pozwanej Gminy O. kwoty 572.900 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia należnego na podstawie

łączącej strony umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. o świadczenie usług asysty technicznej. Podnosił, że pozwana niezasadnie naliczyła kary umowne w związku z nieterminowym usuwaniem błędu oprogramowania.

Pozwana Gmina O. wносиła o oddalenie powództw w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania. W uzasadnieniu podniosła, że kary umowne zostały naliczone zasadnie, bowiem powód posiadał wystarczające informacje do usunięcia w terminie błędu oprogramowania.

Wyrokiem z dnia 2 stycznia 2019 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 340.370 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lipca 2016 r. do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.101,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 29 stycznia 2014 r. strony zawarły umowę (...) nr (...). Przedmiotem umowy było świadczenie przez powoda na rzecz pozwanej usług asysty technicznej (...), C, (...) oraz (...) systemu w zakresie i na zasadach szczegółowo określonych w załączniku do umowy. Powyższa umowa związana była z wdrożeniem u pozwanej oprogramowania C (...), tj. zintegrowanego systemu informatycznego finansowo-budżetowo-geodezyjnego, które to powód dostarczył pozwanej na podstawie umowy (...) z 2 sierpnia 2006 r.

Strony ustaliły, że miesięczne wynagrodzenie powoda z tytułu realizacji umowy w zakresie (...), C i (...) wyniesie 41.399,89 zł netto, powiększone o obowiązującą stawkę VAT, tj. brutto 50.921,86 zł. W ramach asysty technicznej z zakresu C leżało wykonanie przez powoda odpowiednich czynności mających na celu usunięcie wykrytych błędów w systemie, w tym gwarantowane czasy (...) reakcji i naprawy błędów. Czas reakcji oraz realizacji dla błędu w zależności od kategorii znajdował się w § 4 w tabeli i był zależny od wpływu błędu na funkcjonowanie działania oprogramowania. W razie wystąpienia błędu upoważniony przez pozwaną pracownik miał dokonać zgłoszenia serwisowego, które rejestrował w (...), wraz z informacjami ewidencyjnymi przewidzianymi w systemie wraz z objawami błędu, pozwalającymi na powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia błędu.

Czas realizacji, tj. zakończenie naprawy błędu, definiował § 1 ust. 18 załącznika do umowy. Zgodnie z powyższym zapisem błąd był naprawiony, gdy został usunięty, bądź pozwanej dostarczony system lub jego elementy wolne od błędów, zapewniające funkcjonowanie systemu zgodnie z przeznaczeniem. Zgodnie zaś z § 8 załącznika do umowy po wykonaniu naprawy powód miał poinformować o tym pozwaną, i zainstalować poprawkę do systemu na bazie testowej. Następnie, w terminie 6 (dla błędów typu krytyczny i pilny) lub 10 dni roboczych (dla błędów typu ważny lub mniej ważny) od otrzymania informacji o udostępnieniu poprawki, pozwana miała dokonać testów akceptacyjnych. Pozwana winna wówczas poinformować powoda o pozytywnym zakończeniu testów lub zgłosić uwagi co do realizacji naprawy. Czas trwania testów akceptacyjnych nie wliczał się do czasu naprawy.

W § 7 ust. 2 pkt 1 umowy strony określili, że powód zobowiązuje się do zapłacenia kwoty 1.700 zł tytułem kary umownej za każdy dzień zwłoki w usuwaniu błędów, zgodnie z gwarantowanym czasem realizacji umowy, z wyjątkiem przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Zgodnie z § 7 ust. 7 umowy odpowiedzialność powoda z tytułu kar umownych nie mogła przekroczyć 50% wynagrodzenia brutto.

Błąd (...) został zgłoszony w dniu 7 maja 2014 r. na podstawie informacji w systemie o wystąpieniu „desynchronizacji”, błąd ten występował w zainstalowanym systemie już wcześniej, w czasie obowiązywania umowy z 2006 r. Wówczas błąd tożsamy zarejestrowano na podstawie zgłoszenia z 25 lipca 2013 r. pod nr (...), przy czym wówczas stworzono mechanizm raportujący o wystąpieniu błędu, nie został on zatem w istocie usunięty. Błąd systemu (...) miał istotne znaczenie dla pozwanej z tego względu, że „desynchronizacja” mogła powodować brak zapisywania zmian w dokumentach budżetowych, a co za tym idzie błędy w samej dokumentacji prowadzące do wadliwego zaplanowania budżetu, z tego powodu otrzymał status (...). Błąd (...), wobec istnienia mechanizmu raportującego nie wywoływał ostatecznie skutków negatywnych dla pozwanej, w związku z czym jego status zmieniono na (...), wobec czego termin jego usunięcia wynosił trzy miesiące. Błąd występował w momencie równoczesnej pracy dwóch osób przy określonych funkcjach systemu. Błąd występował wówczas, gdy jeden z użytkowników wprowadzał dane do planu finansowego,

a drugi tworzył w tym samym czasie nową wersję planu. System w swoim założeniu miał umożliwiać jednoczesną, bezkolizyjną pracę na wielu stanowiskach. W ciągu 12 miesięcy błąd pojawił się 19 razy.

Pozwana przy opisie błędu zachowała porównywalny poziom szczegółowości, jak w przypadku błędów zgłaszanych uprzednio, zgłoszenie zawierało objawy błędu, jakie były znane pracownikom pozwanej. Powód podejmował działania w celu powtórzenia błędów, nie przynosiły one jednak rezultatów, jednocześnie nie wzywał on pozwanej do podania szerszych wyjaśnień, przekazania baz danych czy logów zapisywanych przez system. Powód dysponował w tym czasie zdalnym dostępem do bazy produkcyjnej pozwanej, miał również możliwość włączenia systemu rejestrowania błędów na bieżąco (trigera), jednak wobec niewyrażenia na to zgody przez pozwaną, zaniechał włączenia tej funkcji. W trakcie prób powtórzenia błędu pracowano na bazie testowej, pracowała wówczas tylko jedna osoba, nie przeprowadzano takich prób przy normalnej pracy całego zespołu.

W dniu 2 grudnia 2014 r. pozwana poinformowała powoda o naliczeniu kar umownych związanych z niezrealizowaniem błędów zgłoszonych w internetowym systemie zgłoszeń. Pozwana naliczyła kary umowne w związku ze zgłoszeniami:

- (...) – za 33 dni zwłoki w kwocie 56.100 zł,
- (...) – za 15 dni zwłoki w kwocie 25.500 zł,
- (...) – za 4 dni zwłoki w kwocie 6.800 zł,
- (...) – za 11 dni zwłoki w kwocie 18.700 zł,
- (...) – za jeden dzień zwłoki w kwocie 1.700 zł,
- (...) – za 99 dni zwłoki w kwocie 168.300 zł,
- (...) – za 4 dni zwłoki w kwocie 6.800 zł.

Powód w dniu 14 stycznia 2015 r. ustosunkował się do twierdzeń pozwanej i wskazał co do zgłoszeń:

- (...), że przekroczenie terminu obejmowało 25 dni, i tylko za ten okres mogła zostać naliczona kara umowna,
- (...) – zakwestionował zasadność naliczania kary umownej, wskazał, że zgłoszenie nie zawierało informacji pozwalających na powtórzenie czynności, które doprowadziły do powstania błędu,
- (...) – nie zostało zakwestionowane,
- (...) – zgłoszenie to nie dotyczyło błędu, a zmian prawnych, które to znajdują się w zakresie (...) zawartej przez strony umowy, w związku z czym pozwana nie mogła w tym zakresie naliczać kary umownej,
- (...) – nie zostało zakwestionowane,
- (...) – powód wskazał, iż w tym zakresie został stworzony mechanizm informujący pracowników pozwanej o desynchronizacji, dzięki któremu możliwym było usunięcie niezgodności z poziomu systemu przez pracownika, zakwestionował określenie powyższej usterki jako błąd i naliczanie w tym zakresie kary umownej,
- (...) – powód zaakceptował naliczenie kary umownej za 3 dni.

Powód w świetle powyższego uznał zasadność naliczenia kary umownej w kwocie 51.000 zł, tj. łącznie za 30 dni zwłoki.

W piśmie z dnia 11 lutego 2015 r. pozwana podtrzymała stanowisko w zakresie kwestionowanych przez powoda naliczeń kar umownych, przy czym w zakresie błędu (...) podzieliła stanowisko powoda i w tym zakresie zaniechała

naliczania kary umownej. W związku z powyższym i na tej podstawie wystawiła notę obciążeniową nr (...) na kwotę 265.200 zł. Należność wynikająca z noty miała być potrącana z faktur wystawianych przez powoda za asystę.

W kolejnym piśmie z 13 marca 2015 r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w zakresie naliczenia kary umownej za 30 dni zwłoki w łącznej kwocie 51.000 zł i domagał się skorygowania noty obciążeniowej do tej kwoty. Następnie w dniu 25 marca 2015 r. powód zwrócił się do pozwanej w celu wyznaczenia spotkania, które pozwoliłoby na znalezienie przyczyn powstawania błędów (...).

W dniu 14 kwietnia 2015 r. doszło do spotkania stron, w toku podjętych przez powoda czynności nie udało się powtórzyć desynchronizacji.

W dniu 25 czerwca 2015 r. powód wzywał pozwaną do zaprzestania potrącania naliczonych kar umownych, jednocześnie wezwał pozwaną do uregulowania zaległych płatności. W dniu 30 czerwca 2015 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty należności w kwocie 206.999,45 zł wynikającej z faktur VAT o nr (...).

W dniu 17 sierpnia 2015 r. pozwana poinformowała o naliczeniu dalszej kary umownej za okres od 12 lutego 2015 r. do 17 sierpnia 2015 r. w związku z brakiem usunięcia błędów o nr (...). Z powyższego tytułu pozwana wystawiła notę obciążeniową nr (...) na kwotę 316.200 zł i poinformowała, że naliczona kara umowna zostanie potrącona z faktur wystawianych przez powoda za asystę.

Powód, w dalszym ciągu kwestionował zasadność naliczenia kary umownej wskazując, że informacje przedstawione przez pozwaną nie pozwoliły na powtórzenie błędów. Pismem z 28 sierpnia 2015 r. wzywał pozwaną do anulowania naliczonych kar umownych oraz uregulowania wystawionych faktur VAT.

Pismem z 6 listopada 2015 r. powód poinformował, że, na skutek dokumentów dostarczonych w dniu 4 września 2015 r., w dniu 14 września 2015 r. udało się powtórzyć błąd. W dniu 7 października 2015 r. zainstalowano poprawkę w bazie testowej. Powód podnosił, że błąd został usunięty w terminie i ponownie wzywał do skorygowania noty obciążeniowej (...) oraz anulowania noty obciążeniowej (...).

W dniu 30 grudnia 2015 r. pozwana wystawiła notę obciążeniową nr (...) na kwotę 88.400 zł i poinformowała, że naliczona kara umowna zostanie potrącona faktur wystawianych przez powoda za asystę. Łącznie kary naliczone przez pozwaną wyniosły 669.800 zł, z czego powód zaakceptował naliczenie kwoty 51.000 zł.

W dniu 3 marca 2016 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 513.599,34 zł. W dniu 15 czerwca 2016 r. powód ponowił wezwanie, przy czym jako sumę zadłużenia wskazał kwotę 637.799,01 zł, zaś słownie wzywał do zapłaty 513.599,34 zł.

Z wystawionych przez powoda faktur VAT (wszystkie opiewające na kwotę 50.921,86 zł brutto) o nr (...) pozwana uiszczała kwotę 9.521,97 zł, tj. równowartość kwoty VAT z danej faktury, co do faktury (...) pozwana uiszczała kwotę 34.121,20 zł. Z powyższego wynika, że w na dzień wniesienia pozwu z przysługującego powodowi wynagrodzenia w kwocie 763.827,90 zł pozwana zapłaciła powodowi kwotę 167.428,78 zł, dokonane potrącenia wyniosły zatem 596.399,12 zł, przy czym kara umowna dla samego zgłoszenia nr (...) została wyliczona na kwotę 5545.399,12 zł. Na dzień 20 grudnia 2018 r. całość kary umownej naliczonej w związku z błędem nr (...) w kwocie 572.900,00 zł została potrącona z wynagrodzeniem powódki.

Informacje dostarczone przez pozwaną były wystarczające do powtórzenia błędów (...). Powód miał możliwość ustalenia przyczyn powstawania błędów dokonując w tym celu analizy logów systemu bezpośrednio po zgłoszeniu. Dodatkowo powód nie wzywał pozwaną do uzupełnienia zgłoszenia, czy też udzielenia dalszych, konkretnych informacji, bądź też danych pozwalających na identyfikację źródła błędów. System użytkowany przez pozwaną funkcjonuje u wielu klientów, nie jest skierowany do osób, które zajmują się kwestiami informatycznymi, jego użytkownicy nie musieli posiadać w tym zakresie żadnych dodatkowych umiejętności, w tym wiedzy w zakresie wdrażania i funkcjonowania systemów informatycznych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powoda było zasadne co do części żądania. Opierając się o wnioski wynikające z przeprowadzonych w sprawie opinii biegłych ocenił, że objawy błędu nr (...) opisane w zgłoszeniu przez pozwaną pozwalały na powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu, a zatem powód miał możliwość wyeliminować błąd w terminie. Użytkownik przekazał w zgłoszeniu wszelkie informacje, które znał, a które pozwalały na powtórzenie czynności, które doprowadziły do błędu. Z tym, że identyfikacja błędu wymagała dodatkowej pracy ze strony powoda, związanej z analizą logów systemowych, co pozwoliłoby na ustalenie, że błąd pojawia się wówczas, gdy w tym samym czasie drugi użytkownik zmienia wersję planu. W ocenie Sądu wykładnia § 5 ust. 2 załącznika do umowy prowadzi do wniosku, że przewidziany tam wymóg nie mógł nałożyć i nie nakładał na użytkownika obowiązku takiego opisu objawów błędu, który nie wymagałby od powoda już żadnych dodatkowych czynności niezbędnych do jego powtórzenia i identyfikacji. Sąd I instancji podkreślił, że nie wykazano w sprawie, że komunikat o tworzeniu nowej wersji planu (informacja przekazana powodowi w zgłoszeniu z 4.09.2015 r.) pojawiał się również przy wcześniejszych desynchronizacjach. Obaj biegli byli zgodni, że pracownicy pozwanej nie są specjalistami w zakresie systemów informatycznych, w związku z czym nie dysponowali szczegółową wiedzą, która pozwalałaby na jak najdokładniejsze opisanie problemu. Zdaniem Sądu konkluzja ta jawi się jako oczywiście logiczna, bowiem, gdyby pracownicy pozwanej dysponowali stosowną wiedzą w tym zakresie usługi świadczone przez powoda byłyby zupełnie zbędne.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podkreślił, że powód nie wzywał pozwanej do uzupełnienia wskazanych w zgłoszeniu błędów informacji, z uwagi na co pozwana nie miała podstaw do tego, aby uważać, że opis w zgłoszeniu błędów nie był wystarczający. Gdyby wezwanie o takie uzupełnienie było sformułowane przez powoda, przy wskazaniu okoliczności, które dodatkowo użytkownik powinien doprecyzować i na co powinien zwrócić uwagę przy formułowaniu opisu błędów, do identyfikacji błędów przez powoda mogłoby dojść znacznie szybciej. Powód mógł również zwrócić się do użytkownika o przesłanie zrzutu ekranu, jeśli takie nie były wykonywane, co również ujawniłoby wskazany komunikat o tworzeniu w tym samym momencie nowej wersji planu. Powód nie żądał od pozwanej ponadto dostarczenia dodatkowych danych czy też udostępnienia kopii bazy danych – z tym ostatnim zapytaniem zwrócił się dopiero po naliczeniu przez pozwaną kary umownej w maju oraz wrześniu 2015 r., po czym pozwana udostępniała wskazywane dane.

Sąd I instancji uznał zatem, że powód faktycznie pozostawał w zwłoce w usuwaniu błędów, bowiem termin naprawienia zgłoszenia (...) upływał w dniu 7 sierpnia 2014 r., podczas gdy poprawka eliminująca ryzyko wystąpienia powyższego błędu została zainstalowana w dniu 6 listopada 2015 r. W konsekwencji zdaniem Sądu pozwana słusznie naliczyła karę umowną za 337 dni zwłoki powoda na podstawie art. 483 § 1 k.c. Powód natomiast nie udowodnił, że usunięcie błędów (...) po terminie było okolicznością przez niego niezawinioną. Miał on bowiem wszelkie informacje i narzędzia pozwalające na ustalenie źródła problemu, tj. błędów, który był już wskazywany znacznie wcześniej, a mimo to powód nie poczynił starań do jego skutecznego wyeliminowania, lecz stosował jedynie rozwiązania tymczasowe.

Sąd Okręgowy doszedł jednak do przekonania, że zastrzeżona kara umowna została naliczona w wysokości rażąco wygórowanej zarówno w stosunku do wynagrodzenia świadczonego przez powoda w oparciu o umowę z dnia 29.01.2014 r. oraz w stosunku innych okoliczności (art. 484 § 2 k.c.). W tym kontekście zauważył, że pozwany naliczył za 337 dni zwłoki powoda w usunięciu jednego błędów karę umowną w kwocie 572.900 zł. Za okres naliczenia kary umownej – 337 dni, co stanowi około 11 miesięcy, kara umowna w przeliczeniu na miesiące, tj. 52.081,81 zł miesięcznie przewyższyłaby znacznie ustalone miesięczne wynagrodzenie powoda za świadczone wszystkie 3 asysty łącznie. Już określona w umowie stawka kary umownej za dzień zwłoki (1.700 zł) przewyższała dzienne wynagrodzenie netto powoda za cały zakres usług asysty, które wynosiło około 1.379 zł (41.399 zł : 30 dni = 1.379 zł). Na skutek naliczonej w ten sposób kary umownej powód zostałby więc całkowicie pozbawiony wynagrodzenia w okresie 337 dni naliczania kary, mimo że do jego pracy w zakresie tej jak i pozostałych asyst pozwana nie miała innych zastrzeżeń, o czym świadczy choćby kontynuacja współpracy stron. Za każdą zwłokę powoda w usunięciu poszczególnych błędów, pozwana naliczała przy tym odrębne kary umowne, co jest również argumentem przemawiającym za miarkowaniem kary umownej za pojedyncze przypadki zwłoki powoda.

Zdaniem Sądu I instancji dla miarkowania kary istotne znaczenie miała też okoliczność, że w okresie istnienia błędu, powód wdrożył rozwiązanie informujące o wystąpieniu desynchronizacji, które mimo, że nie eliminowało błędu, minimalizowało jego negatywne konsekwencje dla pozwanej. Ponadto, błąd nie występował ciągle, ale sporadycznie. W okresie 12 miesięcy miało to miejsce 19 razy. Sąd wziął również pod uwagę, że nie był to błąd, który łatwo dawał się zidentyfikować. Powód podejmował próby jego identyfikacji również poprzez osobiste wyjazdy do użytkownika i telekonferencje, jednak bezskutecznie. Z tego wynika, że powód nie zaniedbał zupełnie prób znalezienia błędu, podejmowała starania, ale z uwagi na to, że błąd występował sporadycznie i tylko przy określonej konfiguracji pracy użytkowników w systemie, trudno było znaleźć jego przyczynę i usunąć błąd. Na miarkowanie kary umownej wpływ miała również okoliczność, że na długi okres poszukiwania przyczyny błędu wpływ miała odmowa użytkownika zainstalowania triggera, dzięki któremu analiza logów i znalezienie przyczyny błędu byłoby zdecydowanie prostsze i szybsze.

W ocenie Sądu Okręgowego, z tych względów należało skorygować stawkę dzienną kary umownej, zmniejszając ją do kwoty 690 zł za każdy dzień zwłoki, tj. łącznie w kwocie 232.500 zł za 337 dni zwłoki. Tak ustalona stawka w dalszym ciągu pozwala na zachowanie funkcji zastrzeżonej kary umownej, mobilizującej powoda do terminowego wykonywania zobowiązania, jednocześnie nie pozbawi go całkowicie wynagrodzenia za okres naliczania kary umownej. Sąd miał przy tym na uwadze, że określona w ten sposób stawka nie będzie w skali miesiąca przekraczała 50 % umówionego wynagrodzenia netto. Przy przyjęciu stawki 690 zł dziennie i przy średnio 30 dniach w miesiącu, naliczona kara umowna w kwocie 20.700 zł miesięcznie będzie niższa od ustalonego umownie wynagrodzenia w kwocie 41.399,89 zł miesięcznie za świadczone przez powoda trzy różne asysty.

Przy uwzględnieniu powyższej stawki oraz zwłoki w wymiarze 337 dni, kara umowna powstała w związku z brakiem usunięcia w terminie błędu (...) wynosi kwotę 232.500 zł. Powyższa kwota stanowi przy tym około 10% wynagrodzenia maksymalnego przysługującego powodowi za cały okres trwania umowy z 29 stycznia 2014 r. (2.287.357,29 zł), co również zdaje się wywierać w odpowiedniej proporcji interesy obu stron.

Wobec dochodzenia przez pozwaną nie uiszczonej przez powódkę kwoty wynagrodzenia – 572.900 zł (sąd wziął pod uwagę stan potrąconych kar umownych na dzień zamknięcia rozprawy, tj. 20 grudnia 2018 r. według art. 316 § 1 k.p.c.) Sąd I instancji zasądził na rzecz powoda kwotę 340.370 zł (572.900zł – 232.500zł = 340.370 zł) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu, tj. 18 lipca 2016 r. do dnia zapłaty, zgodnie z żądaniem pozwu. Jako podstawę prawną orzeczenia podał art. 750 k.c. w zw. z art. 734 § 1 i 735 § 1 k.c. w zw. z § 6 ust.1 i 2 umowy zawartej między stronami w dniu 29.01.2014r., a także art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 2 k.c. O kosztach postępowania rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c. poprzez ich stosunkowe rozdzielenie.

Apelacje od tego wyroku wywiodły obie strony.

Powód, zaskarżając powyższy wyrok w części oddalającej powództwo, zarzucał naruszenie następujących przepisów postępowania oraz prawa materialnego:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z logiką i zasadami doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonych dowodów, a także sprzeczne z treścią zgromadzonego materiału dowodowego uznanie, że:

- powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu, nie musi prowadzić do powtórzenia błędu,
- z opinii biegłych wynikało, że opisane w zgłoszeniu nr (...) czynności pozwalały na powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu,
- opinie obu biegłych, w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym, były logiczne i spójne,
- jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma fakt, że użytkownicy systemu – pracownicy pozwanej nie byli specjalistami w dziedzinie informatyki,

- powód nie wykazał, że komunikat o tworzeniu nowej wersji planu, kluczowy dla znalezienia przyczyny błędu, pojawiał się u użytkowników systemu również przy wcześniejszych desynchronizacjach,

- postanowienia wiążącej strony umowy należy interpretować tak, że wymagały one od pozwanej dokonania analizy logów systemowych;

2) art. 231 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z wniosków sformułowanych w opinii biegłego P. K. błędnego domniemania, że system gromadził logi systemowe, pozwalające na ustalenie przyczyny powstania błędu objętego zgłoszeniem nr (...), a także poprzez niewyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków wniosku, że komunikat o tworzeniu nowej wersji planu, kluczowy dla znalezienia przyczyny błędu musiał pojawić się w każdym z zaistniałych przypadków desynchronizacji, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że pozwana przed dniem 4 września 2015 r. przekazała powódce informacje wymagane w postanowieniach umowy, a tym samym powód pozostawał w zwłóce z usunięciem błędu objętego zgłoszeniem nr (...) od dnia 7 sierpnia 2014r.;

3) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie lub niewłaściwe zastosowanie, tj. dokonanie miarkowania kary umownej w stopniu zbyt niskim w stosunku do okoliczności przedmiotowej sprawy.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 572.900 zł wraz z odsetkami od dnia 18 lipca 2016 r. Wnosił również o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Jako ewentualny sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwana natomiast zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przesłanką stosowania instytucji miarkowania kary umownej jest ustalenie relacji zastrzeżonej w umowie kary umownej do wynagrodzenia przewidzianego tą umową, a nie relacji kary umownej do szkody wierzyciela oraz uznaniu, że kara umowna w niniejszej sprawie jest rażąco wygórowana;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, tj. naruszenie art. 213 § 1, 227 i 228 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że sporna umowa została zawarta między stronami w trybie przetargu nieograniczonego, a w konsekwencji, że strona powodowa nie miała wpływu na treść zawartej umowy, w szczególności na wysokość zastrzeżonych kar umownych i przez to niezasadne zastosowanie przez Sąd art. 484 § 2 k.c., podczas gdy przedmiotowa umowa została zawarta w trybie zamówienia z wolnej ręki, a wysokość kar umownych była przedmiotem negocjacji między stronami.

W oparciu o powyższe wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na częściowe uwzględnienie, natomiast apelacja pozwanej w całości była niezasadna.

Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i co do zasady poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne za wyjątkiem błędnego uznania, że umowa łącząca strony została zawarta w trybie przetargowym. Zasadność należnego powodowi wynagrodzenia umownego był w toku procesu bezsporna, przedmiotem sporu oraz przedmiotem zaskarżenia objęta była jedynie kwestia zasadności naliczenia powodowi kary umownej w kontekście naruszenia przez niego postanowień umowy serwisowej łączącej strony i jej wysokość, przy czym ostatecznie spór sprowadzał się do zasadności i wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu błędu opisanego w zgłoszeniu nr (...).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powoda wskazać trzeba, że niezasadny był sformułowany w niej zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczącego oceny przeprowadzonych dowodów i określającego reguły tej oceny. Podkreślić w tym miejscu należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga wykazania, że konkretny przeprowadzony w sprawie dowód został oceniony przez sąd niezgodnie z regułami oceny dowodów. Ocena dowodów polega zaś na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący nie wskazał, z jakimi konkretnie regułami oceny dowodowej wnioski wynikające z przeprowadzonych w sprawie dowodów w postaci zwłaszcza opinii biegłych są sprzeczne, niezgodne, czy też jakich konkretnie dowodów nie uwzględniają. Ponadto

w judykaturze powszechnie przyjmuje się, że zarzucanie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99, opubl. Lex nr 52347; z dnia 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt I CKN 160/01, opubl. Lex nr 78813; z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 274/03, opubl. Lex nr 164852; z dnia 29 czerwca 2004 r., sygn. akt II CK 393/03, opubl. Lex nr 585758). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysuwać wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00, opubl. OSNC 2000 nr 7-8, str. 139).

Dodatkowo, w kontekście powyższego zarzutu podkreślić trzeba, że Sąd I instancji nie ustalił, że opisane w zgłoszeniu nr (...) czynności pozwalały na powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu. Ustalił natomiast, że informacje dostarczone przez pozwaną w tym zgłoszeniu były wystarczające do powtórzenia tego błędu, z tym, że identyfikacja błędu wymagała dodatkowego działania powoda, co jednak wypełnia wymóg § 5 ust. 2 załącznika do umowy. Ustalenia powyższe zostały poczynione w oparciu o opinie biegłych K. Z. i P. K.. Zdaniem Sądu Odwoławczego brak jest podstaw, by kwestionować rzetelność i fachowość tych opinii, a powód nie przedstawił przeciwdowodu pozwalającego na podważenie wniosków wynikających z powyższych opinii. Podkreślić tu należy, że podobnie jak w przypadku ustaleń Sądu I instancji, należy rozróżnić ustalenia techniczne co do tego, czy objawy błędu opisane w zgłoszeniu pozwalały na powtórzenie czynności prowadzących wprost do ponownego wywołania błędu od wniosków biegłych i Sądu Okręgowego w zakresie wypełnienia przez pozwaną wymogu z § 5 ust 2 załącznika do umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w oparciu o opinie, w szczególności opinię biegłego K., Sąd ten ustalił, że powtórzenie czynności opisanych w zgłoszeniu nie prowadziło bezpośrednio do powtórzenia błędu w systemie. Przy pomocy tychże opinii Sąd I instancji uznał jednak, że informacje zawarte w zgłoszeniu były wystarczające do powtórzenia czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu, co jednak wymagało dodatkowych działań powoda oraz, że na gruncie przedmiotu niniejszego sporu powyższy wymóg umowny należy interpretować w ten sposób, że powyższe było wystarczające do jego spełnienia przez pozwaną. Okoliczność, że pracownicy pozwanej (użytkownicy systemu zobowiązani do sporządzenia zgłoszenia) nie byli informatykami stanowi zaś jedną z okoliczności istotnych dla interpretacji omawianego wymogu.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że powód nie wykazał, by komunikat o tworzeniu nowej wersji planu pojawiał się na ekranach użytkowników podczas ujawniania się wcześniejszych przypadków desynchronizacji, przed błędem opisanym w zgłoszeniu z dnia 4 września 2015 r. Twierdzenia powoda i zeznania świadka J. B. (najpierw wskazała na to w trybie przypuszczającym, następnie stwierdziła, że w czasie wcześniejszych działań pracownicy nie zaobserwowali tego komunikatu) są w tej mierze niewystarczające w świetle wyczerpujących i wzajemnie spójnych zeznań pracowników pozwanej, których wiarygodności apelacja nie podważa. Nadto świadek M. K. (pracownica powoda)

zeznała, że pozwana przekazywała powodowi wszystkie informacje, jaki posiadała. Twierdzenia skarżącego co do jednolitego działania systemów informatycznych, zmierzające do stwierdzenia, że skoro komunikat ten pojawił się przy desynchronizacji opisanej w zgłoszeniu z 4 września 2015 r., to musiał pojawiać się przy wystąpieniu wszystkich wcześniejszych tego rodzaju błędów, są co do zasady prawidłowe, nie uwzględniają jednak modyfikacji systemu dokonywanych w toku jego działania. Z materiału dowodowego wynika w sposób oczywisty, że w okresie od zgłoszenia nr (...) do wyeliminowania objętego tym zgłoszeniem błędu nastąpiło szereg zmian systemu wynikających z usuwania innych usterek. Nie można zatem wykluczyć, że powyższe ingerencje w system doprowadziły do wyświetlenia się powyższego komunikatu tylko w tym ostatnim przypadku. W konsekwencji należy przyjąć, że okoliczność każdorazowego pojawiania się omawianych komunikatów wymagała dowodu ze strony powoda.

Powód niezasadnie zarzucał Sądowi I instancji wadliwą interpretację postanowienia umownego, tj. § 5 ust. 2 załącznika nr 1 do umowy. Przypomnieć należy, że zgodnie z § 5 ust. 2 tego załącznika zgłoszenie serwisowe polega na zarejestrowaniu przez zamawiającego w iZgł zgłoszenia zawierającego informacje ewidencyjne przewidziane w systemie wraz z objawami błędu pozwalające na powtórzenie czynności, które doprowadziły do ujawnienia się błędu. W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonując interpretacji tego zapisu stosownie do art. 65 k.c. z uwzględnieniem więzi prawnej, która łączyła strony, ich obowiązków wynikających z umowy i celów tej umowy, a także z uwzględnieniem zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów oraz mając na względzie materiał dowodowy, w tym opinie biegłych informatyków, postanowienie to należy interpretować w ten sposób, że obowiązkiem użytkownika (pозwanej Gminy) było dostarczenie powodowi wszystkich dostępnych użytkownikowi informacji, które mogą się przyczynić do wykrycia błędu, jego powtórzenia, a ewentualnie i usunięcia. Natomiast nie można tego zapisu interpretować w ten sposób, że de facto cały obowiązek ustalenia wszelkich okoliczności związanych z powstaniem błędu obciążał stronę pozwaną, co wynika już choćby z tego, że Gmina (jej pracownicy) nie musi mieć specjalnych kwalifikacji do posługiwania się programem, a także do raportowania tych zgłoszeń. To powód był autorem tego programu (wcześniej go wdrażał i serwisował u pozwanej), w związku z czym nie można obarczać strony pozwanej koniecznością tego, żeby знаła program lepiej niemal od powoda i tak wskazywała błędy, żeby tylko formalnością stało się ich usunięcie (wniosek taki wynika też z opinii biegłego). Wymagania stawiane przez stronę powodową odnośnie sposobu interpretowania tego zapisu umownego zmierzały więc w istocie do przerzucenia na użytkownika obowiązku nie tylko raportowania błędu i dostępnych dla niego objawów, ale też nałożenia na niego obowiązku podania w zgłoszeniu takich okoliczności, które pozwolą firmie serwisującej (powodowi) wykrycie błędu bez żadnego nakładu z własnej strony. Taką zaś interpretację postanowienia umownego zdaniem Sądu Apelacyjnego należy ocenić jako niedopuszczalną w okolicznościach niniejszej sprawy. Podkreślić tu trzeba, że z zeznań świadków zgłoszonych przez powoda (J. B., M. K. i M. S.) wynika, że analizowany błąd był znany powodowi już na etapie wdrożenia, był też zgłaszany w ramach gwarancji, a mimo to powód nie był w stanie go zidentyfikować i usunąć. Nadto z zeznań M. S. wynika, że umowa stron została zawarta według standardowego wzoru umowy serwisowej powoda, a negocjacje nie dotyczyły zapisu dotyczącego zgłaszania błędów. Oznacza to, że powód był autorem analizowanego wymogu z § 5 ust. 2 załącznika, zatem dodatkowym argumentem za wyżej przedstawioną interpretacją jest, że wątpliwości co do jego treści należy rozstrzygnąć na niekorzyść powoda.

Przy wskazanym wyżej rozumieniu postanowienia umowy nie może budzić wątpliwości, w świetle też obu opinii biegłych, że pozwana Gmina swój obowiązek w zakresie raportowania błędu wykonała już w pierwszym zgłoszeniu. W związku z tym co do zasady naliczenie przez Gminę kar umownych było uzasadnione (art. 483 § 1 k.c.). Także liczba dni zwłoki w nieusunięciu wady i wszystkie z tym związane okoliczności, a w konsekwencji też i sama wysokość kary umownej, były prawidłowe (art. 484 § 1 k.c.).

Odnosząc się natomiast do kwestionowanych w obu apelacjach okoliczności związanych z miarkowaniem kary umownej na gruncie przesłanek wymienionych w art. 484 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny dostrzegł pewne mankamenty argumentacji Sądu I instancji. Wynika z niej, że Sąd ten uznał za wygórowaną już samą umówioną przez strony stawkę kary umownej w wysokości 1.700 zł za każdy dzień zwłoki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to nadmierna ingerencja w wolę stron wyrażoną w umowie, do której na gruncie niniejszej sprawy nie było podstaw. Jak słusznie bowiem zauważono w orzecznictwie sądowym, wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie przesądza

o rażącym wygórowaniu kary umownej, lecz dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość kary umownej może być uznana za rażąco wygórowaną przy zastosowaniu prawidłowego kryterium oceny (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10, LEX nr 785490). Stąd też karę umowną w realiach niniejszej sprawy trzeba było ustalić w pełnej wysokości, a taka wysokość to – jak wynika z postanowień umowy – 572.900 zł i mając na względzie tę kwotę należało oceniać, czy w danych okolicznościach była ona rażąco wygórowana.

Odnosnie tej przesłanki zaznaczyć wstępnie trzeba, że zwrot „rażące wygórowanie” świadczy o tym, że miarkowanie winno mieć miejsce wyjątkowo, tylko wtedy, gdy kara umowna będzie nie tylko wygórowana, ale wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawa nie może tolerować jej dysproporcji w stosunku do słusznych interesów wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400). W judykaturze i piśmiennictwie wypracowano szereg kryteriów miarkowania. Wskazano m.in. na brak poniesienia przez wierzyciela szkody, nikły bądź umiarkowany rozmiar doznanej szkody, wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wartości szkody doznanej przez wierzyciela, wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do kwoty należnego wynagrodzenia oraz brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika; jeżeli bowiem brak winy nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania to wina i jej stopień ma znaczenie przy miarkowaniu kary umownej (zob. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 października 2015 r., I ACa 502/15, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 kwietnia 2015 r., V ACa 738/14, Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 kwietnia 2015 r., I ACa 1608/14; J. J.: K. umowna, Wyd. W. K. 2006).

W kontekście powyższego wyводу należy uznać, że strony zasadnie zarzuciły w apelacjach pominięcie przez Sąd I instancji, że wysokość kary umownej przede wszystkim należy odnosić do szkody poniesionej przez wierzyciela. Wynika to z tego, że kara umowna jest rodzajem odszkodowania, a zatem jest ona ściśle powiązana ze szkodą. Oczywiście, kara umowna się należy niezależnie od tego, czy szkoda zostanie poniesiona, to bowiem wynika z istoty tej instytucji (art. 484 § 1 k.c.), niemniej jednak miarkowanie tej kary w kontekście kryterium szkody poniesionej przez stronę umowy jest podstawowym kryterium jeśli chodzi o przesłankę rażącego wygórowania kary umownej. Zwłaszcza, że przesłanka „rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żadaną karą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614).

Z okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, że strona pozwana nie poniosła istotnej szkody majątkowej w rozumieniu straty, czy nawet utraconych korzyści – choć niewątpliwie funkcjonowanie wadliwego programu powodowało dla niej znaczne trudności związane m.in. z koniecznością podejmowania działań wykluczających możliwość błędnych zapisów w planie finansowym, to jednak tak dużych rozmiarów szkoda, którą można by odnieść do wysokości kary umownej z pewnością nie została poniesiona. Wobec powyższego nie może być wątpliwości, że zachodzi przesłanka rażącego wygórowania naliczonej kary, co pozwala miarkować karę umowną objętą oświadczeniem o potrąceniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia, że pozwana przyczyniła się do powstania opóźnienia w usunięciu błędu objętego zgłoszeniem nr (...). Wprawdzie nie zgodziła się na zainstalowanie tzw. triggera, odmowy tej nie można jednak uznać za bezzasadną, bowiem jego zainstalowanie doprowadziłoby do uzyskania przez powoda dostępu do danych w systemie, do czego nie był uprawniony. Nadto zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestie z tym związane należy oceniać nie na gruncie art. 362 k.c., lecz w kontekście przesłanki rażącego wygórowania kary z art. 484 § 2 k.c. i kryterium stopnia zawinienia dłużnika.

Odniesienie pełnej wysokości kary umownej do wysokości całkowitego wynagrodzenia przysługującego powodowi za świadczenie usług asysty technicznej w zakresie oznaczonym w umowie jako (...), C i (...) również prowadzi do wniosku o rażącym wygórowaniu tej kary. Oceniając stopień winy dłużnika w doprowadzeniu do zwłoki w wykonaniu obowiązku umownego należało wziąć pod uwagę długotrwałość usuwania błędu (zgłaszanego jeszcze w czasie obowiązywania poprzedniej umowy) oraz brak inicjatywy powoda w jego identyfikowaniu (brak analizy logów systemu czy też nie żądanie od pozwanej informacji niezbędnych do takiej identyfikacji) z jednej strony, z drugiej zaś

dobrą wolę strony powodowej i jej starania o skuteczne usunięcie wady. W konsekwencji przyjąć trzeba, że stopień zawinienia powoda nie był wysoki, choć nie można go określić jako nieznaczny.

Uwzględniając powyższe kryteria, mając też na względzie, że strony w pozostałym zakresie dobrze ze sobą współpracowały, należy uznać, że naliczona przez pozwaną kara umowna winna być zredukowana o 60% - zdaniem Sądu Apelacyjnego taka redukcja kary umownej jest sprawiedliwa i odpowiednia na gruncie art. 484 § 2 k.c. Po dokonanych we wskazanym wyżej zakresie miarkowaniu kara umowna wypełnia należycie wszystkie swoje funkcje, w tym odszkodowawczą i represyjną, a jednocześnie nie prowadzi do nadmiernego wzbogacenia pozwanej i uwzględnia interes powoda. Podkreślić przy tym należy, że uwzględnienie kilku kryteriów miarkowania kary umownej nie prowadzi do odrębnej redukcji kary o każde z nich, a następnie zsumowania wyników takiej redukcji, lecz polega na łącznej ocenie wszystkich kryteriów w kontekście przesłanki rażącego wygórowania lub też obu przesłanek z art. 484 § 2 k.c. Dokonując takiej całościowej oceny Sąd Apelacyjny uznał, że 60% zakres redukcji jest okolicznościach sprawy najbardziej odpowiedni, bowiem w jej wyniku należna kara umowna wynosi 229.160 zł i nie jest to kwota rażąco wygórowana biorąc pod uwagę interes obu stron i funkcje kary. Nadto powyższy zakres miarkowania jest w największym stopniu zbliżony do propozycji składanych przez obie strony w toku negocjacji ugodowych, a wynikających ze złożonej do akt korespondencji stron tego dotyczącej.

Stanowiąca przedmiot sprawy kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, zatem okoliczność, że powód zobowiązanie wykona była zakładana przez strony jako element takiej konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy zatem zakładać, że strony uwzględniły wykonanie zobowiązania przez powoda przy określaniu wysokości kary. Dlatego, nie wykluczając co do zasady możliwości miarkowania w oparciu o pierwszą przesłankę z art. 484 § 2 k.c. kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w materiale niniejszej sprawy okoliczności pozwalających na redukcję kary na tej podstawie. Sam fakt wykonania obowiązku umownego jest w tej sprawie niewystarczający do miarkowania, a powód nie powoływał się na inne okoliczności dotyczące tej przesłanki.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że ustalona przez Sąd I instancji kwota należnej kary umownej ostatecznie co do zasady odpowiadała kryteriom miarkowania z art. 484 § 2 k.c. mimo błędnego zastosowania tego przepisu (należało miarkować karę umowną naliczoną w całości). W związku z tym korekta wyroku była w istocie kosmetyczna. Przyjęto bowiem, że kara umowna powinna być zredukowana do 40% kwoty 572.900 zł i wynosić w związku z tym 229.160 zł, a w pozostałej części była ona nieuzasadniona. Tylko w zakresie kwoty 229.160 zł oświadczenie pozwanej o potrąceniu było zatem skuteczne i wywołało skutek z art. 498 § 2 k.c. Dlatego należało zasądzić od powoda różnicę powyższych kwot, czyli kwotę 343.740 zł.

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzeczono jak w pkt I i II sentencji.

W związku z tym, że w postępowaniu apelacyjnym nastąpiła tylko nieznaczna korekta w zakresie sumy głównej, proporcja uwzględnienia stanowisk stron w procesie za pierwszą instancję nie uległa zmianie, stąd też orzeczenie kosztowe za postępowanie pierwszoinstancyjne pozostało bez zmian.

O kosztach procesu za drugą instancję Sąd Apelacyjny orzekł natomiast na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., stosownie do wyniku postępowania w tej instancji. Przy przyjęciu, że powód wygrał apelację pozwanej w całości i swoją w części (co do kwoty 3.370 zł), a zatem przy przyjęciu, że wygrał sprawę w 60% (dochodził on dalszej kwoty 232.530 zł przy zasądzonej w pierwszej instancji kwocie 340.370 zł, a zatem wygraną powoda odzwierciedla proporcja 343.740/572.900) i przy poniesionych przez niego kosztach w łącznej kwocie 19.727 zł (11.627 zł opłaty od apelacji i 8.100 zł wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) oraz przy kosztach pozwanej w łącznej kwocie 10.047,60 zł (17.019 zł opłaty od apelacji i 8.100 zł tytułu wynagrodzenia pełnomocnika), mając przy tym na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, należało po proporcjonalnym wyliczeniu należności każdej ze stron i ich zbilansowaniu z należnością

strony przeciwnej odpowiednio zasądzić od pozwanej na rzecz powoda koszty procesu za drugą instancję w kwocie 1.788,60 zł.

(...)