

Sygnatura akt II Ca 2160/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Cholewa-Kuchta
Sędziowie:	SO Katarzyna Serafin-Tabor SR (del.) Krzysztof Wąsik (sprawozdawca)
Protokolant:	Krystyna Zakowicz

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. D.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie

z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygnatura akt I C 261/11/P

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

Wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 18 marca 2014 r.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie oddalił powództwo E. D. przeciwko M. K. o zapłatę kwoty 50.000 zł tytułem naprawienia szkody wynikającej z wyłączenia serwera (pkt I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.833,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II) oraz zarządził zwrot na rzecz pozwanego kwoty 66,30 zł, jako nadwyżki zaliczki uiszczonej przez niego na poczet opinii biegłego (pkt III).

Sąd Rejonowy oparł się na następująco ustalonym stanie faktycznym.

Bezspornym między stronami było, że powód E. D. zawiadomił Prokuraturę R. K. P. w. K.o możliwości popełnienia przez pozwanego przestępstwa wyłudzenia środków pieniężnych. Postanowieniem z dnia 15 listopada 2010 r. Policja odmówiła wszczęcia dochodzenia w sprawie, a postanowienie to zostało zatwierdzone przez Prokuratora. Postępowanie karne w sprawie zostało umorzone.

Ponadto Sąd Rejonowy ustalił, że E. D. zamówił, a M. K. zobowiązał się wykonać dzieło w postaci portalu internetowego umożliwiającego umieszczenie aukcji z branży budowlanej. Dzieło miało zostać wykonane do dnia 5 stycznia 2009 r.. Wykonawca zobowiązał się umieścić portal na wykupionej przez zamawiającego domenie (serwerze). Zamawiający w terminie 10 dni od oddania dzieła miał oświadczyć, czy dzieło przyjmuje, czy też żąda dokonania określonych poprawek. Za ukończenie dzieła strony rozumiały odbiór dzieła poprawionego. W razie zwłoki w wykonaniu dzieła powyżej 30 dni zamawiający był uprawniony do odstąpienia od umowy. Dzieło miało zostać wykonane w oparciu o odrębny projekt sporządzony przez powoda i przekazany pozwanemu oraz w oparciu o specyfikację techniczną serwisu aukcyjnego dla rzemieślników i usługodawców. W wykonaniu dzieła pozwany sporządził i przedstawił powodowi opis panelu administracyjnego portalu (...). Nadto pozwany zakupił za środki uzyskane od powoda serwer H. (...). Dokumentacja techniczna - opis panelu administracyjnego - została przekazana powodowi w dniu 16 lipca 2009 r.. Następnego dnia powód wypłacił pozwanemu kwotę 13.000 zł. Powód nie zgłaszał pozwanemu uwag czy zarzutów w zakresie prac związanych z wykonywaniem portalu. Portal zaczął działać w terminie, to jest w styczniu 2009 r.. W dniu 21 lutego 2009 r. portal umożliwiał rejestrację użytkowników zgodnie ze specyfikacją sporządzoną przez powoda. W dniu 25 lutego 2009 r. pozwany podał synowi powoda hasło i login do portalu. Syn powoda zapoznał się z działaniem portalu. Następnie w dniu 3 marca 2009 r. pozwany podał dane logowania do skrzynki pocztowej na portalu, a w dniu 25 marca 2009 r. dane logowania do części administracyjnej portalu. Portal był powszechnie dostępny, można się było na nim zalogować. Po uruchomieniu portalu zarejestrowało się na nim kilkudziesięciu użytkowników. W okresie od dnia 24 listopada 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r. na portalu zarejestrowano kilkanaście aukcji. Nie zdarzyło się aby serwer, na którym działał portal został przez dostawcę usług hostingowych wyłączony na polecenie pozwanego. Do specyfikacji technicznej portalu wchodziło wykonanie odrębnego modułu statystyki. Moduł ten nie został przez pozwanego wykonany, a jego funkcję pełniła aplikacja G. A.. Wykonany przez pozwanego serwis został pod względem funkcjonalnym skonstruowany w sposób prawidłowy. Wszystkie jego funkcje zostały zrealizowane. Właściwie działał i funkcjonował. Zastrzeżenia można mieć do wyglądu graficznego strony, który jest mało atrakcyjny z uwagi na brak jakichkolwiek skojarzeń z branżą budowlaną za wyjątkiem treści oraz braku modułu statystyki. Jednak brak tego modułu nie powodował mniejszej popularności portalu. Portal działał prawidłowo również pod kątem zamieszczania na nim ofert dla firm z branży budowlanej, spośród których w drodze licytacji aukcji otwartych miał być wyłaniany zwycięzca. Wszystkie aukcje zakończone zostały przeanalizowane łącznie z naliczaniem opłat. H. serwera (...) został wykupiony do 28 lutego 2010 r. e-mailem z dnia 23 lutego 2010 r.. (...) (zajmujący się kolokacją serwera) poinformował, iż brak zapłaty spowoduje z dniem 28 lutego 2010 r. dezaktywację serwera. Serwer został wyłączony w lipcu 2010 r.. W dniu 5 listopada 2010 r. zdezaktywowana domena została wykupiona przez podmiot zajmujący się profesjonalnie wykupem wygasłych domen. Powód zabrał serwer, na którym umieszczony był portal. Po zabraniu serwera dane, które były w nim zostają zachowane. Żeby dane były znowu dostępne wystarczy włączyć serwer. Ponieważ serwer został przekazany powodowi i został na nim uruchomiony serwis, należy przyjąć, że kody źródłowe również zostały przekazane. Powód ma fizyczny dostęp do serwera w związku z czym może zmienić hasło (...) do bazy mysql oraz hasło (...) do systemu L.. Jeżeli domena (...) byłaby teraz wolna, to powód mógłby ją wykupić i podłączyć pod nią stworzony portal. Powód w dniu 11 sierpnia 2008 r. zapłacił pozwanemu kwotę 1.500 zł. Następnie przed Świętami Bożego Narodzenia zapłacił pozwanemu kwotę 7.500 zł. Podczas kolejnego spotkania przed Świętami Wielkanocnymi syn powoda M. D. jedynie obejrzał prezentację portalu, lecz nie zapłacił pozwanemu żadnych kwot. E. D. w piśmie z dnia 15 marca 2010 r. wyliczył straty, jakie poniósł w związku z wyłączeniem serwera na 9.036 zł. W dniu 14 sierpnia 2009 r. powód wpłacił dostawcy usług hostingowych(...) kwotę 341,60 zł. Tę samą kwotę wpłacił w dniu 14 września 2010 r., 5 października 2010 r. oraz w dniu 8 listopada 2010 r.. Syn powoda M. D. w okresie od grudnia 2009 r. do listopada 2010 r. poniósł z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej założonej na potrzeby obsługi portalu koszt składek zdrowotnych w kwocie

łącznie 2.403,22 zł, koszt składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie 1.284,56 zł oraz koszt opracowania logo w kwocie 180 zł.

Przedmiotowy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych. Za wiarygodne Sąd uznał również zeznania wszystkich świadków, gdyż w jego ocenie zeznania te znajdowały potwierdzenie w wiarygodnych dowodach z dokumentów. Sąd uznał za przydatny dowód z opinii biegłego oraz ustne wyjaśnienia biegłego do opinii. Dodał, że Sąd nie jest władny do dokonywania merytorycznej oceny opinii biegłego a ocenia ją bez wkraczania w sferę wiedzy specjalistycznej. Sąd nie uznał za zasadne zarzutów do opinii formułowanych przez powoda, biegły bowiem w sposób przekonywający i wyczerpujący ustosunkował się do nich w piśmie z dnia 28 września 2012 r.. Sąd podkreślił, iż mimo dwukrotnego pouczenia o prawie zgłoszenia dowodu z opinii biegłego powód takiego wniosku nie zgłosił. Inne przeprowadzone w sprawie dowody nie potwierdzały, by powód jakkolwiek szkodę poniósł. Sąd pominął dowód z przesłuchania stron, ponieważ przeprowadzone postępowanie dowodowe wystarczyło do wydania rozstrzygnięcia, w sprawie nie ujawniły się wątpliwości, a ponadto żadna ze stron nie zgłosiła tego dowodu.

Oddalając powództwo Sąd Rejonowy wskazał na brzmienie art. 627, 635, 637, 638 i 646 kc. Podał, że portal internetowy został oddany w styczniu 2009 r.. Oddanie w terminie późniejszym dokumentacji technicznej oraz brak modułu statystyk może być jedynie rozpatrywany z punktu widzenia wad dzieła. Dzieło bowiem, jako takie, działało skoro z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że w lutym 2009 r. serwis umożliwiał rejestrację uczestników. Powód nie wykazał by brak dokumentacji oraz modułu statystyk wpływał na podstawową funkcjonalność dzieła to jest na prowadzenie aukcji usług budowlanych. Uznanie, iż serwis spełniał swe podstawowe zadanie już w styczniu 2009 r. pociągało za sobą zasadność zarzutu przedawnienia, albowiem termin 2 letni upłynął przed wniesieniem pozwu w sprawie. Niezależnie od powyższego, na powodzie ciążył obowiązek udowodnienia wysokości szkody, czego powód nie spełnił, a z treści pism procesowych powoda wynika wręcz, iż nie jest w stanie określić, na czym polegała szkoda, którą miał ponieść. Pomimo pouczenia o możliwości zgłoszenia dowodu z opinii biegłego, powód z niej nie skorzystał. Brak modułu statystyk, jak wynika z opinii biegłego, nie spowodował powstania szkody, co więcej sam powód z braku modułu żadnej szkody nie wyprowadzał. Powód nie wykazał także by ewentualne wady dzieła czy nawet nieoddanie dzieła w terminie spowodowało porażkę prowadzonej przez powoda (jego syna) działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Rejonowego gdyby powód uznawał dzieło za nieodpowiednie dla profilu zamierzonej działalności, to nie zapłaciłby pozwanemu ostatniej części wynagrodzenia, co nastąpiło na długo po uruchomieniu portalu, a akceptacja dzieła i jego wykorzystywanie w prowadzeniu działalności powoduje wyłączenie możliwości obarczania pozwanego niepowodzeniem związanym z działalnością portalu. Za bezpodstawne uznał też Sąd twierdzenia o szantażowaniu powoda przez pozwanego skoro ten mógł jedynie zmieniać hasła do serwisu. Sąd wskazał, że odrębną podstawę roszczenia o zapłatę mogło stanowić żądanie obniżenia ceny z uwagi na wady rzeczy, jednak powód nie wykazał jednak, o jaką kwotę cena powinna być obniżona. Powód nie może żądać obecnie zwrotu zapłaconej ceny także z uwagi na fakt, iż nigdy nie odstąpił od zawartej z pozwanym umowy. Niezależnie od powyższego Sąd I instancji wskazał, iż strony zmodyfikowały umową ogólne zasady odpowiedzialności za wady dzieła. Mianowicie powód w ciągu 10 dni powinien oświadczyć czy dzieło przyjmuje, czy też żąda dokonania określonych poprawek. Powód nie wykazał by w terminie złożył żądanie dokonania poprawek, a więc utracił prawo do powoływania się na wady dzieła. O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc.

Apelację od wyroku złożył powód (osobiście), zaskarżając wyrok w całości. Zakwestionował w niej w szczególności opinię biegłego. Wskazał, że pozwany wyłączył serwer po 10 kwietnia 2010 r., wobec czego portal przestał działać i do chwili obecnej nie może być uruchomiony z powodu braku przekazania haseł. Podał, że był szantażowany, ponieważ pozwany nie przekazał mu haseł dostępowych do serwera i nie miał możliwości ich zmiany. W ocenie apelującego błędne jest ustalenie Sądu jakoby portal działał już w styczniu 2009 r., brak bowiem dowodów świadczących o przekazaniu powodowi dokumentów niezbędnych do jego działania. Wskazał, że powodem zaprzestania działania portalu nie był brak opłacenia jego utrzymania, powołał się w tym zakresie na dowody opłacania serwera do roku 2011 r.. Zakwestionował istnienie zapisu zobowiązującego go do złożenia w terminie 10 dni od oddania dzieła oświadczenia czy przedmiot dzieła przyjmuje czy żąda dokonania określonych poprawek. Podał, że nigdy takiego oświadczenia nie składał, a podczas próby przekazania portalu w kwietniu 2009 r. oświadczył pozwanemu, że portalu nie przyjmuje.

Wbrew twierdzeniom Sądu, portal został włączony do sieci 3 kwietnia 2009 r. natomiast sprawa została skierowana do sądu 7 marca 2011 r., a więc przed upływem dwóch lat. Przytoczył pytania, które w jego ocenie zostały niesłusznie niezaprotokołowane oraz zażądał stawienia biegłego na rozprawie oraz umożliwienia mu odniesienia się do wskazanych przez niego kwestii.

W piśmie uzupełniającym apelację oraz na rozprawie w dniu 4 marca 2014 r. profesjonalny pełnomocnik powoda wyjaśnił, że apelacja zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że dzieło zostało sporządzone i wydane powodowi w styczniu 2009 r. i że już wówczas spełniało swoje podstawowe funkcje w sytuacji, w której materiał dowodowy sprawy wskazuje na to, że dzieło nie zostało ukończone i pozbawione było swojej podstawowej funkcjonalności w postaci możliwości pełnego zarządzania przez powoda serwisem aukcyjnym. W piśmie tym pełnomocnik powoda poddał krytyce opinię biegłego D. podkreślając, że na wiele pytań odpowiedzi udziela ona nie w oparciu o analizę nośników danych, komputerów i ruchu sieciowego, ale w oparciu o oświadczenia stron. Zwrócił uwagę, że już z treści samego tylko dokumentu „opisu panelu administracyjnego” wynika, że nie został on wydany powodowi w styczniu, ale co najmniej kilka miesięcy później, co wyklucza przyjętą przez Sąd Rejonowy datę wydania dzieła. W piśmie tym raz jeszcze zaprzeczył, aby pozwany wydał powodowi wszystkie narzędzie do pełnego użytkowania dzieła, w szczególności kody źródłowe. Na poparcie stawianych w piśmie tez wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy przedmiotowy serwis internetowy dla jego pełnej funkcjonalności wymagał przekazania przez pozwanego kodów dostępu i czy taką funkcjonalność zapewniał tylko dostęp do panelu administracyjnego oraz na okoliczność ustalenia czy pozwany przekazał powodowi wszystkie niezbędne kody dostępu.

Wreszcie na rozprawie w dniu 4 marca 2014 r. profesjonalny pełnomocnik powoda wyjaśnił, że żądanie pozwu wynika z umowy o dzieło, a nie z tytułu szkody za wyłączenie serwera.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się z zarzutem apelacji, że Sąd I instancji dokonał niewłaściwych ustaleń faktycznych, które posłużyły za podstawę rozstrzygnięcia. Pamiętać trzeba, że w systemie procesu kontradiktoryjnego stan faktyczny w zasadniczej mierze jest refleksem stanowisk procesowych stron, ich oświadczeń oraz przede wszystkim zgłaszanych przez nich i na ich wniosek przeprowadzanych dowodów (art. 3 kpc, art. 232 zd. 1 kpc). Sąd nie ma obowiązku prowadzić dowodów z urzędu i, bez narażenia się na zarzut naruszenia zasady równości stron i kontradiktoryjności właśnie, z urzędu czynić ustalenia zmierzające do wykrycia prawdy materialnej. Nie zmienia tego fakt, że powód działał na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego bez profesjonalnego pełnomocnika. Jak wynika z art. 5 kpc tylko w razie uzasadnionej potrzeby stronom występującym w sprawie bez takiego pełnomocnika sąd może udzielić niezbędnych pouczeń, ale znowu tylko co do czynności procesowych. W niniejszej sprawie obowiązek ten Sąd Rejonowy wypełnił sugerując wręcz powodowi celowość wnioskowania przez niego o dowód z opinii biegłego, który mógłby potwierdzić prezentowane przez powoda tezy, ale powód konsekwentnie nie tylko z dowodu tego nie skorzystał, ale nawet wprost twierdził, że w jego ocenie dowód ten nie jest konieczny (k. 333). Jak wskazał Sąd Najwyższy wyroku z dnia 4 kwietnia 2012 r. „możliwość udzielania przez sąd stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika potrzebnych wskazówek co do czynności procesowych oraz pouczania ich o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniedbań nie może być rozumiana jako obowiązek zastępowania inicjatywy dowodowej stron, czy też obowiązek udzielania pouczeń w sytuacji, gdy ochrona praw procesowych tego nie wymaga” (III UK 80/11, niepubl.). Powód nie jest z pewnością osobą nieporadną, a zatem nie było żadnych powodów, aby Sąd wyręczał go w szerszym niż to uczynił zakresie z inicjatywy dowodowej. Cały czas nie można też zapominać o tym, że umowa o dzieło była elementem przedsięwzięcia gospodarczego powoda, a zatem przez pryzmat tego faktu, od powoda można oczekiwać staranności na podwyższonym poziomie. Jak z kolei napisał Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lutego 2001 r. „okoliczność, że „pełnomocnik przejął sprawę dopiero w postępowaniu

odwoławczym”, nie może uzasadniać wniosku o przeprowadzenie przez sąd drugiej instancji dowodów, które strona mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji” (II CKN 372/00, niepubl.). W świetle tego wniosek taki zgłoszony na etapie postępowania odwoławczego jest oczywiście spóźniony i na zasadzie art. 381 kpc musiał zostać oddalony (oddalony został też z innych jeszcze powodów, o których będzie mowa poniżej).

Nie można także zgodzić się z zarzutami apelacji, że ocena opinii biegłego D. zasługuje na tak stanowczą krytykę, jaką zaprezentowano w piśmie uzupełniającym apelację. Po pierwsze pamiętać trzeba, że opinia ta została sporządzona na etapie I instancji i tam winna być takiej krytyce poddana i tam należało podjąć kroki procesowe, czy to do jej stosownego uzupełnienia, czy to do jej skonfrontowania, czy nawet zastąpienia inną opinią. Po drugie opinię tę należy oceniać, o czym zdaje się apelacja zapominać, z punktu widzenia potrzeb, dla których została sporządzona. Potrzeby te wyznaczone były zakresem postanowienia dowodowego opinię tę dopuszczającego i odzewy Sądu skierowanej do biegłego (k. 356). To z kolei było efektem wniosków dowodowych stron, a w szczególności wyłącznego wniosku o dopuszczenie tego dowodu pochodzącego od samego tylko pozwanego (k. 344). Opinia została sporządzona tylko na okoliczność, czy przekazany przez pozwanego serwis był skonstruowany w sposób prawidłowy, czy właściwie działał i funkcjonował będąc podpiętym pod domenę (...) oraz czy spełniał on swoje funkcje polegające na zamieszczaniu tam ofert z branży budowlanej, mających być przedmiotem aukcji. Zakresem opinii nie były zaś objęte kwestie wydania powodowi wszystkich kodów i haseł dostępowych, w tym kodu źródłowego, a zatem zarzucanie biegłemu, że w tym zakresie czynił ustalenia nie w oparciu o analizę sprzętu czy ruchu sieciowego, a jedynie w oparciu o stanowiska stron nie wydaje się być celne. Opinia w sposób jednoznaczny odpowiedziała na pytanie postawione przez Sąd. Dzięki jej treści Sąd dowiedział się, że serwis był skonstruowany w sposób prawidłowy, właściwie działał i funkcjonował będąc podpiętym pod domenę (...) oraz że spełniał swoje funkcje, dla których został stworzony, gdyż umożliwiał skuteczną rejestrację użytkowników, zamieszczanie na nim oferty oraz pozwalał na prowadzenie w oparciu o niego aukcji internetowych. Gdyby przedmiot opinii miał być szerszy, to wówczas, być może zarzuty do niej zgłoszone na etapie apelacji, mogłyby być słuszne, ale mając na uwadze jej zakres i cel dowodowy nie można ich podzielić.

Zakres opinii wydaje się być zresztą trafiony z punktu widzenia łączącego strony stosunku prawnego. Strony łączyła umowa o dzieło, która będąc sporządzona na piśmie w sposób kompletny wskazywała na umowne prawa i obowiązki stron oraz na przedmiot samej umowy. Zgodnie z jej § 1 przedmiotem dzieła miał być portal internetowy umożliwiający umieszczanie aukcji z branży budowlanej. Jego dokładna specyfikacja miała zostać omówiona przed podpisaniem umowy. W sprawie zostało dowiedzione, że tak określone dzieło zostało wykonane. Portal internetowy został stworzony, umieszczony na serwerze będącym własnością pozwanego i postawionym w siedzibie (...) oraz umożliwiał umieszczanie aukcji z branży budowlanej. Kwestionowanie zatem wykonania dzieła musiałyby albo zmierzać do tego, że tak zdefiniowane dzieło nie zostało wykonane, albo że umowa, ta jej część omówiona przed podpisaniem umowy, obejmowała również inne jej elementy wprost na piśmie nie określone. To jednak wymagałoby przeprowadzenia stosownych dowodów na wykazanie pełnej treści umowy, ponad to co zostało wprost w niej wyrażone. Takie dowody nie zostały w sprawie przeprowadzone i tak naprawdę nie wiadomo, czy pozwany był zobowiązany do przekazania powodowi wszystkich tych kodów i haseł, o których mowa w pozwie. Być może pozwany miał pozostać w posiadaniu tych kluczy, jako osoba posiadająca wiedzę specjalistyczną (informatyczną) i mająca stanowić fachowe zaplecze dla portalu powoda i jego informatyczną obsługę. Te wątpliwości nie zostały w sprawie wyjaśnione przez powoda, a był do tego zobowiązany z racji treści art. 6 kc. Patrząc natomiast na samą treść umowy oraz przeprowadzone w sprawie dowody nie dało się poczynić ustaleń innych niż zrobił to Sąd Rejonowy. Nie dało się nie stwierdzić, że portal został wykonany i przekazany powodowi, że umożliwiał rejestrację na nim użytkowników i organizowanie aukcji internetowych na nim. Twierdzenia zatem apelacji, że dzieło nie zostało w ogóle ukończone jest, w świetle umowy oraz tych faktów całkowicie nieuzasadnione. Dzieło nie byłoby ukończone gdyby w ogóle nie zostało wykonane, albo gdyby zostało wykonane, ale organizowanie na nim aukcji nie było możliwe. Żadna z tych okoliczności w sprawie nie zachodzi. Zostało dowiedzione ponad wszelką wątpliwość, że portal został wykonany, podpięty pod domenę (...) i umieszczony na serwerze powoda, że serwer został umieszczony w (...), że już najpóźniej w marcu 2009 r. rejestrowali się na nim pierwsi użytkownicy (potwierdzają to wysłane do nich listy polecone potwierdzające rejestrację, z których pierwsze wysłane zostały już 2 kwietnia 2009 r. – k. 180-185), że na portalu organizowano i faktycznie przeprowadzano aukcje internetowe. Pozwany zatem ze swoich obowiązków umownych, tych wynikających wprost z jej treści, się

wywiązał. O wykonaniu dzieła i przekazaniu go powodowi świadczy też niezbiecie fakt wypłaty pozwanemu przez powoda wynagrodzenia za to dzieło. Wypłacenie zaś ostatniej transzy w lipcu 2009 r. (13.000 zł) świadczyć musi nie tylko o wykonaniu dzieła, ale o jego, najpóźniej w tym dniu, odebraniu. Logika i doświadczenie życiowe nie pozwalają na uznanie, że pozwany nie wykonał dzieła, albo dzieło choć wykonane było na skutek braku funkcjonalności bezwartościowe, a mimo to zamawiający dzieło za nie zapłacił pełną umówioną cenę. O tym, że zapłata tej ostatniej części wynagrodzenia przesądza o wydaniu dzieła powodowi świadczy zresztą sama treść umowy, która w § 7 stanowi, że „wynagrodzenie płatne będzie po ukończeniu dzieła”. Jeżeli zatem powód, jak przekonuje w swoich oświadczeniach procesowych, zapłacił pełne wynagrodzenia za dzieło, to oznacza przez pryzmat tego przepisu umowy (a także art. 642 § 1 kc), że dzieło zostało ukończone i wydane. Mając to na uwadze stwierdzić więc należy, że wnioskowany w apelacji dowód z opinii biegłego zmierza w gruncie rzeczy do czynienia ustaleń dotyczących treści umowy (jakie kody i hasła miały być przekazane), które w jej postanowieniach nie mają żadnego zaczepienia.

Odrębną kwestią jest data wydania dzieła przyjęta przez Sąd na początek stycznia 2009 r.. Formalnie ustalenie takie nie może budzić większych zastrzeżeń, gdyż takie twierdzenie pozwanego nie zostało skutecznie, dowodowo zaprzeczone przez powoda. Wydaje się, że nie może temu ustaleniu „zaszkodzić”, skąd inąd słuszne twierdzenie apelacji, że umożliwiający obsługę portalu „opis panelu administracyjnego” został oddany na pewno po maju 2009 r., bo jeszcze z maja pochodzą zawarte w tym dokumencie zrzuty z ekranu przesądzające o tym, że w styczniu nie był jeszcze ten dokument gotowy. Nie mogą zaszkodzić z kilku powodów. Po pierwsze Sąd Rejonowy przyjął w swoich ustaleniach taki właśnie fakt, że dokument ten został przekazany dopiero 16 lipca 2009 r. (str. 4 uzasadnienia). Po wtóre zdarzenie to nie jest równoznaczne z wykonaniem dzieła, bo tym było wykonanie portalu, który nie tylko był wykonany wcześniej, ale już wcześniej, bo najpóźniej w marcu 2009 r. działał, gdyż rejestrowali się na nim użytkownicy, co potwierdzają wspomniane już listy polecane z 2 kwietnia 2009 r.. Po trzecie, umowa stron wcale nie obejmowała uruchomienia serwisu w styczniu 2009 r., a jedynie wykonanie w tej dacie portalu. Pozwany nie odpowiada więc, w świetle umowy za czas, w którym serwis faktycznie został uruchomiony i za czas, kiedy zaczęto na nim organizować aukcję. O tym, że wydanie powodowi samego opisu panelu administracyjnego nie było objęte umową stron i nie przesądzało o „wydaniu dzieła” i jego funkcjonowaniu zgodnym z przeznaczeniem świadczy niezbiecie właśnie to, że serwis internetowy działał już w marcu 2009 r. (pierwsze rejestracje użytkowników), a z pewnością 3 kwietnia 2009 r. (wtedy został odnotowany w sieci przez stosowne narzędzie archiwizujące – opinia biegłego), choć omawiany tu dokument, nie był jeszcze w posiadaniu powoda. Zasadne zatem wydaje się być przyjęcie przez Sąd I instancji, że roszczenia z umowy o dzieło przedawniły się w styczniu 2011 r. na podstawie art. 646 kc.

Dodać jeszcze można, za Sądem Apelacyjnym w Poznaniu, że fakt, iż strony nie sporządziły protokołu odbioru dzieła nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór dzieła nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło. Swoiste domniemanie odbioru dzieła przez powoda płynie już nie tylko z opisanych wyżej faktów świadczących o funkcjonowaniu portalu w sieci i nie tylko z faktu zapłaty przez powoda pełnej umówionej ceny (tak wynika z jego twierdzeń), ale też ze swoistego domniemanie płynącego z art. 643 kc, zgodnie z którym zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Przepis ten nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli zatem dzieło nie odpowiadałoby zasadom użyteczności, do których zostało stworzone, jak stara się twierdzić apelacja, to powód nie miał obowiązku odebrać go i za nie zapłacić. Jeżeli jednak pomimo istnienia wady (jeżeli dać mu wiarę, że one były) dzieło odbiera, to pozwala przyjąć, że dzieło zostało mu wydane zgodnie ze zobowiązaniem przyjmującego zamówienie. Oczywiście nie pozbawia go to możliwości obalenia tego domniemanie poprzez wykazywania, że doszło jednak do nienależytego wykonania umowy (wyrok z 29.05.2013 r., I ACa 368/13, niepubl.), ale w niniejszej sprawie dowody takie nie zostały przeprowadzone. Już zupełnie na marginesie zwrócić uwagę należy na to, że powód nie przedstawił żadnych dokumentów czy nawet innych dowodów, z których wynikałoby, że przed wszczęciem procesu występował przeciwko pozwanemu z jakimikolwiek żądaniami, roszczeniami, czy nawet tylko uwagami dotyczącymi dzieła, jego kompletności, jakości, czy funkcjonalności, a sam proces zbiegł się w czasie z faktycznym zakończeniem działalności portalu i jego niewątpliwym fiaskiem, jako przedsięwzięcia gospodarczego.

Gdyby jednak nawet przyjąć, jak chce tego apelacja, że „dzieło w ogóle nie zostało ukończone” (k. 609), to w dalszym ciągu zarzut przedawnienia byłby zasadny, gdyż jak wynika z brzmienia art. 646 kc roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Jeżeli więc dzieło miało być oddane 5 stycznia 2009 r., a przyjmując za apelacją, nie zostało w tej dacie ukończone i wydane, to i tak bieg przedawnienia rozpoczynałby się tego dnia i do wytoczenia powództwa by minął.

Nawet jednak gdyby przyjąć, że dzieło zostało wydane dopiero 16 lipca 2009 r. (późniejszej daty przyjąć nie sposób, bo wtedy powód dysponował już „podręcznikiem” użytkownika, serwis działał, a powód uiścił całą cenę nabycia), to oczywiście do przedawnienia roszczeń z umowy o dzieło by nie doszło, ale w dalszym ciągu nie można by mówić o zasadności żądań pozwu.

W ocenie Sądu Rejonowego, którą Sąd Okręgowy podziela, do wydania dzieła doszło i dzieło spełniało umowne wymogi. Słusznie przyjął też w efekcie Sąd I instancji, że pewne niedoskonałości dzieła w postaci czy to braku modułu statystyk, czy to wydania opisu panelu administracyjnego dopiero w lipcu 2009 r. czy to (jeżeli to prawda, bo nie zostało to udowodnione) niewydania wszystkich haseł i kodów, czy to wreszcie nieodpowiadającej powodowi stronie wizualnej i estetycznej tzw. (...), należy rozpatrywać przez pryzmat wad dzieła. Wada rzeczy występuje bowiem wówczas, gdy: a) zmniejsza wartość rzeczy albo ze względu na cel określony w umowie, albo wynikający z okoliczności, jeżeli cel ten nie był oznaczony w umowie; b) zmniejsza użyteczność rzeczy ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy; c) rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego; d) rzecz zostaje wydana w stanie niepełnym. O wadzie można mówić też wtedy, gdy stan rzeczy będzie powodował zmniejszone doznania estetyczne kupującego, czy będzie posiadał niższe walory użytkowe. Powód mógł więc skorzystać z uprawnień wynikających z przepisów art. 637 kc, 638 kc i powiązanych z nimi przepisów dotyczących rękojmi przy sprzedaży. Szczegółowa analiza przysługujących powodowi uprawnień i ocena ich skuteczności jest jednak pozbawiona sensu, ponieważ powód z przysługujących mu uprawnień nie skorzystał w ustawowych terminach określonych w art. 563 i 568 kc. Powód nawet na swoje uprawnienia z tego tytułu się w sprawie nie powoływał i nie dowodził też zachowania tych terminów. Terminy te upłynęły nawet jeżeli dzieło zostało wydane dopiero w lipcu 2009 r.. Pamiętać też trzeba, że powód miał umowne 10 dni (§ 5 umowy) na zgłoszenie ewentualnych wykrytych przez niego wad dzieła, który to termin też upłynął bezskutecznie. Jedynie na marginesie zauważyć należy raz jeszcze, że jeżeli do wydania dzieła by nie doszło, jak twierdzi apelacja, to uprawnienia z tytułu rękojmi w ogóle by nie przysługiwały.

Powództwo w niniejszej sprawie, jak ostatecznie doprecyzowano na rozprawie w dniu 4 marca 2014 r., opiera się tylko na postanowieniach umowy o dzieło. Sąd dokonał więc analizy ewentualnych podstaw prawnych tego roszczenia w oparciu o postanowienia samej umowy i stosownych przepisów kodeksu cywilnego, przy czym kwestia niezasadności roszczeń opartych na konstrukcji wad i rękojmi za wady została już omówiona.

Przepis § 9 umowy przewidywał dla powoda umowne prawo odstąpienia od umowy, jeżeli dzieło nie zostało by wykonane w terminie 30 dni po umówionym terminie. Jak wyżej wskazano dzieło zostało ukończone i wydane. Niezależnie od tego, czy nastąpiło to w styczniu czy w lipcu 2009 r. powód nie może dochodzić zwrotu swojego świadczenia z powołaniem się na ten zapis umowny.

Przepis § 8 umowy zastrzegł natomiast dla powoda prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, przez które rozumieć można zarówno przepisy kodeksu cywilnego o umowie o dzieło, jak i ogólne przepisy o skutkach niewykonania zobowiązanych umownych (art. 471 kc).

Niezależnie od tego, że jak wspomniano roszczenia wynikające z przepisów szczególnych o umowie o dzieło uległy przedawnieniu, to nie mogłyby one być skuteczną podstawą żądania w niniejszej sprawie, nawet gdyby do przedawnienia nie doszło. Prawo do odstąpienia od umowy z art. 635 lub 636 kc nie mogło być zrealizowane, gdyż w sprawie w ogóle nie dowodzono hipotezy norm tych przepisów. Z kolei do skutecznego dochodzenia roszczeń opartych na art. 643 kc, a polegających na wykazywaniu, że pomimo wydania i odebrania dzieła doszło do nienależytego

wykonania umowy, ponieważ dzieło miało wady i nie zostało wykonane zgodnie ze zobowiązaniem, potrzebne jest dowiedzenie jakie to były wady i jaką szkodę z powodu ich istnienia powód poniósł. W sprawie powód nie przeprowadził dowodu żadnej z tych podstaw swojego, ewentualnie opartego na tym przepisie, roszczenia. Roszczenie powoda nie może być wreszcie też oparte oczywiście też na przepisie art. 644 kc, bo wtedy, nawet jeżeli przyjąć, że dzieło nie zostało jeszcze ukończone i ma on prawo do odstąpienia od umowy, byłby jednak zobowiązany do zapłaty pozwanemu całego wynagrodzenia, a nie do żądania jego zwrotu.

Pozostaje zatem analiza ogólnych przepisów o odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z art. 471 i nast. kc. W ocenie Sądu Okręgowego, który podziela tu twierdzenia Sądu I instancji, oparcie żądania na ogólnych zasadach odpowiedzialności, choć co do zasady dopuszczalne, także nie mogło w realiach niniejszej sprawy przynieść skutku w postaci zasądzenia żądanej przez powoda kwoty, a to z przyczyn dowodowych leżących po stronie powoda. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: 1) szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego; 2) szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależycie wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika; 3) związek przyczynowy między faktem nienależytego lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek, faktu aktualizującego odpowiedzialność z art. 471 kc, istnienia związku przyczynowego oraz powstania szkody w świetle art. 6 kc spoczywa na wierzycielu, jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne. Musi on zatem najpierw udowodnić istnienie ważnego zobowiązania o określonej treści, w stosunku do którego czyni dłużnikowi zarzuty jego naruszenia, następnie jego niewykonania lub wykonania nienależytego wreszcie samej szkody i jej wysokości. Ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu, że zysk w okresie poprzednim zostałby osiągnięty. Jednakże utrata zysku musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona. Dłużnik z tych obowiązków się nie wywiązał. Nie wykazał on by spoczywające na pozwanym zobowiązanie wykraczało poza samo tylko wykonanie portalu (§1 umowy), który jak wyżej starano się przedstawić został wykonany i znajduje się zresztą cały czas na serwerze własności powoda. Nie wykazał, co ściśle wiąże się z treścią samego zobowiązania, żeby pozwany z zobowiązania tego się nie wywiązał. Wręcz przeciwnie materiał dowodowy sprawy dostarczył wiedzy, że portal aukcyjny funkcjonował, jego obecność w sieci internet była odnotowywana przez programy archiwizujące ruch w sieci, a na samym portalu były organizowane, zgodnie z jego przeznaczeniem aukcje internetowe. Nie wykazał dalej, że pozwany zobowiązanie swoje wykonał nienależycie i na czym to nienależyte wykonanie umowy miałyby polegać. Biegły stwierdził jedynie, stosownie do tezy dowodowej i skierowanego do niego zlecenia, że portal był powszechnie dostępny, można się było na nim zalogować, przeprowadzano na nim aukcje, pod względem funkcjonalności został skonstruowany w sposób prawidłowy, właściwie działał i funkcjonował. Żaden dowód przeciwny, bądź dowód tego, czego dzieło, wbrew umowie nie posiadało, nie został przeprowadzony. Wreszcie nie wykazał i nie uzasadnił powód swojej szkody, a już w ogóle jej wysokości. Nawet więc gdyby przyjąć, że dzieło miało wady, że z przyczyn podawanych przez powoda (brak wszystkich kodów i haseł) nie pozwalało na pełne jego wykorzystanie i nie dawało powodowi pełnej funkcjonalności, to nie dowiódł powód na jaką szkodę się to przełożyło, czy polegała ona na rzeczywistej stracie czy na utraconych korzyściach, w jaki sposób należy ją wyliczać i dlaczego wynosi ona dochodzone w pozwie 50.000 zł. W zakresie dowodzenia szkody dalece niedoskonałe jest wyliczanie jej poprzez odwoływanie się do kosztów procesu, składek z tytułu ubezpieczeń społecznych, dokonanych zresztą nie przez powoda tylko jego syna (k. 311), czy długotrwałości trwania postępowania sądowego (k. 338). Obowiązek wykazania wysokości szkody bezsprzecznie spoczywa w procesie na powodzie, jako wierzycielu, zaniedbanie w tym zakresie, oznacza przegranie sporu.

W kontekście tych ostatnich uwag raz jeszcze odnieść się należy do wnioskowanego w apelacji dowodu z opinii biegłego. Dowód ten, nie dość, że spóźniony i nie dość, że zmierzający tak naprawdę do poczynienia ustaleń mających świadczyć o treści umowy łączącej strony wbrew jej treści, nie mógł okazać się dla sprawy przydatny, bo w żadnej mierze nie miał mieć za przedmiot ustalenia wysokości szkody powoda, a to musiało go dyskwalifikować, jako nieprzydatnego w sprawie, gdyż nie mogąc go w istocie wpłynąć na treść ostatecznego rozstrzygnięcia.



Oczywiście także zupełnie nie została wykazana w sprawie szkoda wynikająca z wyłączenia serwera. Powód nie wykazał bowiem nie tylko tego, żeby to pozwany serwer wyłączył (według świadka N. B. pozwany nigdy nie dawał(...)złcenie wyłączenia serwera), ale też, a może przede wszystkim, jaka z tego szkoda dla powoda wynika i w jakiej wysokości.

Mając wszystko powyższe na uwadze, na podstawie powołanych wyżej przepisów, przy zastosowaniu art. 385 kc, orzeczono jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc. Na obciążające powoda koszty złożyła się kwota 1 200 zł odpowiadająca wynagrodzeniu pełnomocnika pozwanego ustalona w oparciu o § 6 pkt 5 w zw. z § 13 pkt 1 ppkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.