

Sygn. akt *I AGa 156/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ryszard Marchwicki (spr.)

Sędziowie: SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

(del.) SSO Marcin Miczke

Protokolant: protokolant Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. Sp.k. w P.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 lutego 2017 r. sygn. akt IX GC 151/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2.940 zł (dwa tysiące dziewięćset czterdzieści złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 02 stycznia 2013r do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. kosztami postępowania w całości obciąża powoda i zasądza od niego na rzecz pozwanej 10.152,66 zł;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga R. M. M.

Sygn. akt I AGa 156/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 grudnia 2012 r. powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 76.230 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W dniu 21 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy wydał **nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym** w sprawie IX GNC 1660/12, w którym uwzględnił żądanie pozwu w całości (k. 83 akt).

Od powyższego nakazu zapłaty **pozwany wniósł sprzeciw**, w którym domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu ;

I. powództwo oddalił,

II. kosztami procesu obciążył powoda i zasądził od niego na rzecz pozwanej kwotę 10.200,66 zł w tym 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 09 października 2011r. strony zawarły umowę o dzieło i przeniesienie praw autorskich. Przedmiotem umowy było wykonanie przez pozwanego na zlecenie powoda usługi składającej się na stworzenie zbioru projektów graficznych składających się na spójny system identyfikacji wizualnej marki G. oraz opisu koncepcji i wytycznych do strategii komunikacyjnej, zwane (...) (§ 1 umowy).

Strony uzgodniły, że dzieło zostanie wykonane do dnia 15 grudnia 2011r. Miało zostać przekazane zamawiającemu – powodowi jako księga identyfikacji wizualnej w postaci elektronicznej oraz drukowanej w licznie 1 egzemplarza. Zakres dzieła obejmował:

- a) opracowanie logo (konstrukcje i proporcje logotypu podstawowego i znaków uzupełniających, opcjonalnych elementów graficznych towarzyszących znakowi, kolorystyki znaku i elementów opcjonalnych, możliwych kolorów tła i ich wariacji,
- b) opracowanie kolorystyki marki, dobór frontonów wraz z regułami ich poprawnego użycia,
- c) zdefiniowanie pól podstawowych i ochronnych dla poszczególnych elementów identyfikacji wizualnej,
- d) opracowanie makiety okładki folderu i teczki promocyjnej marki,
- e) opracowanie projektu brandowanego pokrowca na garnitury,
- f) opracowanie wzoru reklamy prasowej i outdoorowej,
- g) przygotowanie projektu brandowanej ekskluzywnej torby papierowej dedykowanej do salonu marki w trzech rozmiarach,
- h) opracowanie projektu wizytówek w dwóch wersjach kolorystycznych,
- i) opracowanie wizualizacji logotypu marki na wejściu oraz wewnątrz salonu,
- j) opracowanie wzoru ulotki,
- k) opracowanie layout newslettera online,
- l) opracowanie projektu brandowanego nośnika pamięci USB,

m) opracowanie wzoru plakatu indoorowego,

n) opracowanie projektu brandowanego paragonu fiskalnego i wydruku z transakcji kartą płatniczą (§ 2 umowy).

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w § 3 ust. 1 wykonawca – pozwany miał przenieść na zamawiającego – pozwanego wszelkie autorskie prawa majątkowe do utworów utworzonych w ramach dzieła, przy czym strony uzgodniły, że przeniesienie praw autorskich nastąpi automatycznie i bezwarunkowo z dniem wypłaty pełnej kwoty wynagrodzenia.

Dzieło miało zostać wykonane zgodnie ze wskazówkami zamawiającego – pozwanego i przy uwzględnieniu jego uwag i zastrzeżeń, które zamawiający miał prawo zgłaszać w trakcie realizowania umowy, o ile nie zmieniały one dzieła opisanego w specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy (§ 4 ust. 2 umowy).

Za wykonane dzieło pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 21.000 zł netto plus 23% VAT od towarów i usług. Powyższa kwota obejmowała także wynagrodzenie należne wykonawcy – pozwanemu za przeniesienie praw autorskich do utworów utworzonych w ramach dzieła. Wynagrodzenie miało być płatne w sześciu transzach, płatnych regularnie co miesiąc. Pierwsza transza wynagrodzenia w wysokości 6.000 zł netto plus 23% VAT miała zostać przekazana wykonawcy – pozwanemu w terminie 7 dni od podpisania umowy, a pozostałe pięć – w wysokości 3.000 zł netto plus 23% VAT miało być przekazywane regularnie, co 30 dni od daty przekazania finalnej wersji dzieła zamawiającemu – powodowi. Strony uzgodniły także, iż w/w wynagrodzenie jest niezmienne, zryczałtowane i kompletne i wykonawcy – powodowi nie będzie przysługiwało prawo żądania zwrotu żadnych wydatków lub dodatkowego wynagrodzenia, związanych z realizacją umowy (§ 5 umowy).

W § 7 ust. 3 strony zastrzegły, iż w razie niewykonania dzieła w terminie w zamawiający – pozwany będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Pozwany realizował dzieło zlecone mu przez powoda przy pomocy spółki (...) oraz współpracowników – grafików R. S. i A. J., na podstawie zawartych z nimi umów o dzieło.

Pozwany stworzył następujące elementy składające się na księgę identyfikacji wizualnej marki powoda: logo marki, kolorystykę marki, dobór frontów, zdefiniowanie pól podstawowych i ochronnych dla poszczególnych elementów identyfikacji wizualnej, wzór reklamy prasowej i outdoorowej, szyld na drzwi, banner, plakaty indoorowe, wizualizację logotypu na wejściu i wewnątrz, wizytówki, newsletter, plakaty typu roll – up z różnymi napisami typu: , plakaty na przeceny, kartę z logo marki G. do samodzielnego uzupełnienia, pendrive, metka. Projekty tych elementów zostały przekazane powodowi w formie elektronicznej, poprzez umieszczenie ich na serwerze (...), do którego powód miał dostęp i z którego pobierał pliki dostarczone przez pozwanego. Umieszczone pliki miały różny format: pdf, psd, cdr, jpg, tif, png, otf, ttf, z czego format cdr i png oznaczał pliki źródłowe, a pozostałe formaty oznaczały odczytywalne i edytowalne w programach grafiki komputerowej. Na serwerze (...) pozwany stworzył również folder „księga”, zawierający projekty graficzne w formie elektronicznej wszystkich elementów tworzących księgę identyfikacji wizualnej marki powoda.

Pozwany przystąpił do wykonania dzieła bezpośrednio po zawarciu umowy, jakkolwiek wstępna koncepcja identyfikacji wizualnej marki powoda, w tym logo została opracowana i przedstawiona powodowi jeszcze przed zawarciem umowy. Została też przez niego w całości zaakceptowana. W trakcie przygotowywania przez pozwanego projektów graficznych poszczególnych elementów strony pozostawały ze sobą w kontakcie telefonicznym i mailowym. Odbyło się także spotkanie przedstawicieli stron.

W toku realizacji prac powód zrezygnował z części elementów wymienionych w § 2 ust. 3 umowy, w tym m. in. z: pokrowca na garnitur, paragonu fiskalnego, torby papierowej, a w zamian za to domagał się od pozwanego wykonania innych elementów: plakatów typu roll – up, plakatów na przeceny, kartę z logo marki G. do samodzielnego uzupełnienia, metki, które pozwany wykonał. Pod koniec współpracy stron powód domagał się od pozwanego

przygotowania dodatkowych elementów, wykraczających poza zakres umowy stron, w szczególności: papier firmowy oraz banner do Internetu.

W trakcie współpracy powód zgłaszał uwagi i zastrzeżenia co do poszczególnych projektów m. in. co do projektu newslettera, pendriva, plakatów. Pozwany, w miarę możliwości, uwzględniał te zastrzeżenia i modyfikował przygotowane projekty. Część projektów nie została zaakceptowana przez powoda ze względów estetycznych (np.: wizytówki, newsletter).

Pliki z projektami graficznymi poszczególnych elementów księgi identyfikacji wizualnej marki powoda były umieszczane przez pozwanego na serwerze (...) w okresie od listopada 2011r. (pliki zawierające projekt loga marki, plakatów, banneru) do końca marca 2012r.

Pozwany nie przekazał powodowi księgi identyfikacji wizualnej w formie papierowej.

Na początku 2012r. powód umieścił na jednym z budynków przy ul. (...) ogromny banner promujący markę G. z nowym logotypem oraz charakterystyczną grafiką opracowaną przez pozwanego, a także rozwiesił plakaty wewnątrz sklepu, szyld przed sklepem, banner reklamowy w centrum handlowym (...), gdzie znajdował się sklep powoda. Wszystkie te elementy miały charakterystyczne czarne tło z napisem G. i krawatem wplecionym w nazwę. Użyte logo oraz kolorystyka zostały zaprojektowane przez pozwanego.

W dniu 12 grudnia 2011r. pozwany wystawił wobec powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 7.380 zł z terminem płatności na dzień 19 grudnia 2011r. z tytułu opracowania systemu identyfikacji wizualnej marki G. – transza 1. Powód zapłacił w/w kwotę pozwanemu w dniu 19 grudnia 2012r. Następnie powód przelał pozwanemu kwotę 18.450 zł w dniu 24 września 2012r. tytułem zapłaty całkowitego wynagrodzenia z tytułu umowy o dzieło z dnia 09 października 2011r., za prawa autorskie, z zastrzeżeniem zwrotu.

Pismem z dnia 20 marca 2012r. powód wezwał pozwanego do usunięcia wad w wykonanym przedmiocie umowy oraz naliczył pozwanemu karę umowną, która na dzień 20 marca 2012r. wyniosła 20.160 zł, na podstawie § 7 pkt. 3 umowy z dnia 09 października 2011r. Wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania.

Pozwany w odpowiedzi z dnia 02 kwietnia 2011r. wskazał, iż nie uznaje zasadności roszczeń powoda, wskazał, iż wywiązał się ze swojego zobowiązania umownego i nie uchybił terminowi jego realizacji. Zaprzeczył także, aby dostarczone przez niego produkty były wadliwe. W związku z niedokonaniem zapłaty całego wynagrodzenia za wykonane utwory, które warunkowało przejście praw autorskich na powoda, wezwał go do zaprzestania naruszania jego praw autorskich oraz do zapłaty tytułem odszkodowania kwoty 100.000 zł.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2012r. powód zaprzeczył, aby pozwany wykonał całe dzieło prawidłowo i wskazał, iż strony ustaliły, że do czasu ukończenia dzieła powód będzie mógł korzystać z poszczególnych części dzieła.

Pismem z dnia 24 września 2012r. powód poinformował pozwanego o dokonanej zapłacie pozostałej części wynagrodzenia. W odpowiedzi z dnia 09 listopada 2012r. pozwany poinformował go, że przekazane środki zaliczył na poczet należności z tytułu odszkodowania za naruszenie przysługujących mu praw autorskich. Zatem należność z tytułu wynagrodzenia za wykonane dzieło nie została mu jeszcze zapłacona. Z tej przyczyny pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 09 października 2011r. W piśmie z dnia 26 listopada 2012r. powód zakwestionował dopuszczalność takie rozwiązania, podając, iż wskazał tytuł tej wypłaty i była to należność z tytułu pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie umowy o dzieła. Pozwany nie mógł więc zaliczyć jej na poczet innej należności

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I Instancji stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że wobec zakwestionowania przez stronę pozwaną zasadności naliczenia kary umownej, a tym samym istnienia wierzytelności z tego tytułu, to zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c., na powodzie ciążył obowiązek udowodnienia,

że wystąpiły okoliczności ujęte w § 7 ust. 3 umowy z dnia 09 października 2011r., uzasadniające wymierzenie wykonawcy kar umownych.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał istnienia w/w okoliczności.

Sąd podniósł, iż istotne zarówno z punktu widzenia treści umowy, czyli tego na wykonanie jakiego konkretnie dzieła umówiły się strony i w jakim terminie, a w konsekwencji czy była możliwość nałożenia na pozwaną kary umownej z tytułu niewykonania umówionego zadania w terminie, było nie dostarczenie pozwanemu przez powoda załącznika nr 1 do umowy. Załącznik ten zawierać miał specyfikację techniczną projektów, która w ocenie sądu skonkretyzowałaby zamówione dzieło a jej brak spowodował, że wykonanie umowy okazało się skomplikowane co do jej części składowych, wywołało spory stron co do zakresu umowy, przez co przedłużyło wykonanie dzieła. W ocenie sądu okoliczność nie przedłożenia przez powoda tego załącznika nie może obciążać pozwanej.

Dalej sąd wskazał, że umowa z dnia 9 października 2011 r była ważna, ale brak specyfikacji technicznej wpłynął jednak, na wykonanie umowy, rodząc wątpliwości obu stron co do jej zakresu, których można byłoby uniknąć gdyby specyfikacja została pozwanej przedstawiona. Jej brak, w ocenie sądu powoduje, że pozwana przy zawarciu umowy nie miała jasno wyartykułowanych wymagań powoda co do poszczególnych części składowych dzieła a powódka w trakcie wykonania umowy zmieniała zdanie zarówno co do sposobu wykonania dzieła jak i jego zakresu.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów, zeznań świadków, zeznań stron oraz korespondencji mailowej jak i opinii i zeznań biegłego sądowego z dziedziny informatyki pozwala zdaniem sądu okręgowego na stwierdzenie, iż pozwany wywiązał się ze swojego umownego zobowiązania i dostarczył powodowi zamówione przez niego dzieło w postaci spójnego systemu identyfikacji wizualnej marki G..

Niekwestionowany bowiem przez żadną ze stron był fakt dostarczenia powodowi najważniejszego elementu tego dzieła, jakim było charakterystyczne logo marki G. - czarne tło z napisem G. i krawatem wplecionym w nazwę oraz koncepcji wizualnej marki, która miała być następnie powielana we wszystkich materiałach promocyjnych i marketingowych, w tym w elementach wymienionych w § 2 ust. 3 umowy. Powód otrzymał także od pozwanego projekty graficzne elementów składających się na księgę identyfikacji wizualnej, w tym projekty: kolorystykę marki, dobór frontów, zdefiniowanie pól podstawowych i ochronnych dla poszczególnych elementów identyfikacji wizualnej, wzór reklamy prasowej i outdoorowej, szyld na drzwi, banner, plakaty indoorowe, wizualizację logotypu na wejściu i wewnątrz, wizytówki, newsletter, plakaty typu roll – up, plakaty na przeceny, kartę z logo marki G. do samodzielnego uzupełnienia, pendrive, metka.

W trakcie wykonywania dzieła powód zrezygnował z kilku elementów wyszczególnionych w treści umowy, m. in. z: pokrowca na garnitur, paragonu fiskalnego, torby papierowej, a w zamian za to domagał się od pozwanego wykonania innych elementów: plakatów typu roll – up, plakatów na przeceny, karty z logo marki G. do samodzielnego uzupełnienia, metki, które to pozwany wykonał i przekazał powodowi a powód wykorzystał. Powyższe potwierdza fakt wywieszenia plakatów wewnątrz sklepu firmowego powoda w centrum handlowym (...).

Pliki z projektami graficznymi w/w elementów zostały powodowi udostępnione na serwerze (...), do którego powód miał dostęp za pomocą przypisanego mu loginu i hasła.

W ocenie sądu ta forma przekazania dzieła była zgodna z zapisem § 2 ust. 2 umowy gdzie strony zastrzegły dwie formy przekazania dzieła: elektroniczną i papierową. Przy czym postać formy elektronicznej nie została sprecyzowana.

Pozwany przekazał powodowi pliki w różnych formatach: pdf, psd, cdr, jpg, tif, png, otf, ttf, z czego format cdr i png oznaczał pliki źródłowe, a pozostałe formaty oznaczały odczytywalne i edytowalne w programach grafiki komputerowej. Pliki w tych formatach, wbrew twierdzeniom powoda, ostatecznie nadawały się do ich wykorzystania przy tworzeniu konkretnych materiałów promocyjnych marki, o czym dobitnie świadczy fakt wykonania przez drukarnię, na zlecenie powoda, baniera reklamowego, plakatów, szyldu oraz naklejek na podstawie projektów przekazanych przez pozwanego w wyżej opisany sposób które to materiały powód wykorzystał. W tej sytuacji, w ocenie

sądu nie można uznać za zasadne zarzutów powoda o niedostarczeniu mu przez pozwanego projektów niektórych elementów objętych umową, skoro strony modyfikowały w tym zakresie postanowienia umowy.

Reasumując zatem powyższe rozważania Sąd stwierdził, iż pozwany wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy z dnia 09 października 2011r. i dostarczył powodowi księgę identyfikacji wizualnej marki G.. Oceny tej nie zmienia fakt, że udostępnienie księgi nastąpiło jedynie w formie elektronicznej, ponieważ kara umowna dotyczyła jedynie opóźnień w wykonaniu dzieła a nie nieprawidłowego wykonania umowy.

Rozważając czy pozwany pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem dzieła sąd miał na uwadze, że brak specyfikacji technicznej skutkowało również koniecznością konsultowania i doprecyzowania ustaleń co do poszczególnych elementów tworzących księgę identyfikacji wizualnej marki drogą mailową lub ustnych rozmów co wydłużyło czas realizacji umowy, ponad termin w niej zastrzeżony. Najważniejsze elementy identyfikacji wizualnej marki, tj. logo marki, kolorystyka, plakaty, bannery, były gotowe i przekazane powodowi w listopadzie i grudniu 2011r. Wykonanie kolejnych elementów powielających logo i kolorystykę przedłużało się z uwagi na liczne zastrzeżenia powoda i próby wdrożenia wytycznych powoda przez pozwanego. Żadna ze stron nie podnosiła jednak w tamtym okresie, że umowa jest już zakończona i przestała obowiązywać lecz kontynuowała współpracę. Sąd uznał zatem, iż strony w sposób konkludentny zmodyfikowały termin wykonania dzieła ustalony w umowie z dnia 09 października 2011r. do czasu zakończenia współpracy.

Okolicznością wskazującą na to, iż sam powód potraktował dzieło objęte umową stron za wykonane przez pozwanego było, w ocenie sądu, nie tylko wykorzystanie otrzymanych projektów ale i dokonanie przez powoda zapłaty całości wynagrodzenia pozwanemu. W dniu 19 grudnia 2011r. powód zapłacił 7.380 zł tytułem I transzy wynagrodzenia, a następnie przelał pozwanemu kwotę 18.450 zł w dniu 24 września 2012r. jako zapłatę całkowitego wynagrodzenia z tytułu umowy o dzieło z dnia 09 października 2011r. Natomiast zgodnie z postanowieniami umowy pozwany miał otrzymać wynagrodzenie (za wyjątkiem I transzy) za zrealizowane dzieło, już po jego wykonaniu i odbiorze przez powoda.

Wobec wykonania umowy o dzieło w dniu 24 września 2012r. oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od tej umowy z dnia 09 listopada 2012r. sąd uznał za nieskuteczne prawnie, bowiem niedopuszczalne jest odstąpienie od umowy już wykonanej.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 2 wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. art. 99 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą sprawę. Sąd zasądził z tego tytułu od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.200,66 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składało się: koszty stawiennictwa świadków w kwocie 48 zł, wynagrodzenie biegłego za sporządzenie opinii i stawiennictwo na rozprawie - 6.535,66 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 3.617 zł. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika została ustalona na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 462), który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wytoczenie powództwa przed dniem 01 stycznia 2016r.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł powód który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił;

1) naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie nielogicznej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów poprzez:

a) uznanie przez sąd, że powódce nie należą się kary umowne od pozwanej, bo dzieło u niej zamówione zostało przez pozwaną wykonane i wydane w terminie, pomimo, że strony nigdy nie zmieniły terminu umowy, zarazem brak w aktach sprawy dowodu na jej wykonanie, brak jego zgłoszenia do odbioru oraz odbioru przez powoda;

b) uznanie przez sąd, że umieszczanie przez pozwaną w różnych odcinkach czasowych roboczych i modyfikowanych (a więc nie ostatecznych) plików na serwerze ftp zastępowało wydanie dzieła (w tym księgi identyfikacji wizualnej)

powodowi w sytuacji gdy brak jest dowodu na poczynienie przez strony uzgodnienia ,aby zastąpić formę pisemną wydania dzieła na formę elektroniczną , zaś umowa przewidywała , iż wszystkie zmiany umowy wymagać będą formy pisemnej pod rygorem nieważności , a nadto dodatkowo z przesłuchania stron wynika , iż przekazanie Księgi Identyfikacji Wizualnej miało nastąpić w drodze pisemnego protokołu;

c) uznanie przez sąd iż dzieło w postaci spójnego wizerunku mogło być wydane pozwanemu częściami , jak również , że niektóre elementy dzieła – spójnego wizerunku – są ważniejsze od innych i ich wykonanie świadczy o wykonaniu dzieła w sytuacji gdy dzieło zamówione przez powoda miało być jednym spójnym wizerunkiem i nie miało charakteru podzielnego , w szczególności sąd nie miał podstaw poczynić takich ustaleń bez wiadomości specjalnych – dowodu z opinii biegłego ;

d) uznanie przez Sąd , iż przedmiot umowy był niedookreślony z uwagi na nie dostarczenie przez powoda pozwanej załącznika nr 1 do umowy , w sytuacji gdy zeznania świadków oraz stron wyraźnie wskazują , że pozwany po zawarciu umowy doskonale wiedział co ma robić , a nadto to pozwana jest profesjonalistką zawodowo trudniąca się tego rodzaju czynnościami.

2) naruszenie art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez ;

a) dokonanie ustaleń w oparciu o opinie biegłego z zakresu informatyki , który przeprowadził analizę na materiale wadliwym i nietransparentnym ;

b) dzielenie dzieła będącego przedmiotem umowy na poszczególne elementy i ocena przez pryzmat ich istotności o jego wydaniu , choć takie kwestie mogłyby być wyjaśnione przez biegłego o którego pozwana nie wnioskuje ;

3) naruszenie przepisu art. 98 k.p.c. poprzez obciążenie powoda kosztami procesu w tym opinii biegłego w kwocie 6.535,66 zł – w sytuacji , gdy prawomocne postanowienie o ustaleniu kosztów opinii biegłego opiewa na wielokrotnie niższą kwotę wyrażoną słownie;

4) naruszenie art. 130⁴ §5 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. poprzez dopuszczenie przez sąd świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną w sytuacji , gdy pozwana nie uiszczała w określonym terminie zaliczki na świadków , do której zapłaty wezwał sąd pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań świadków;

5) naruszenie art. 60 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie , że przesłanie przez pozwaną roboczych plików na serwer ftp świadczy o tym , że strony odstąpiły od formy pisemnej wydania dzieła ;

6) naruszenie art. 60 k.c. i art. 76 k.c. poprzez uznanie , że strony konkludentnie wydłużyły termin wykonania dzieła , choć dla tej czynności zastrzeżono w umowie formę pisemną pod rygorem nieważności;

Wskazując na powyższe powódka wniosła:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki 76.230 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za obie instancje wg norm, przepisanych w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ;
- zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona .

Sąd Apelacyjny akceptuje i podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy . Nieco odmiennie natomiast ocenił ten materiał.

Strony łączyła umowa na mocy której pozwany zobowiązał się wykonać na rzecz powoda usługi składającej się na stworzenie zbioru projektów graficznych składających się na spójny system identyfikacji wizualnej marki G. oraz opisu koncepcji i wytycznych do strategii komunikacyjnej, zwane (...) (§ 1 umowy).

Strony uzgodniły, że dzieło zostanie wykonane do dnia 15 grudnia 2011r. Miało zostać przekazane zamawiającemu – powodowi jako księga identyfikacji wizualnej w postaci elektronicznej oraz drukowanej w licznie 1 egzemplarza. Zakres dzieła obejmował:

- a) opracowanie logo (konstrukcje i proporcje logotypu podstawowego i znaków uzupełniających, opcjonalnych elementów graficznych towarzyszących znakowi, kolorystyki znaku i elementów opcjonalnych, możliwych kolorów tła i ich wariacji,
- b) opracowanie kolorystyki marki, dobór frontonów wraz z regułami ich poprawnego użycia,
- c) zdefiniowanie pól podstawowych i ochronnych dla poszczególnych elementów identyfikacji wizualnej,
- d) opracowanie makiety okładki folderu i teczki promocyjnej marki,
- e) opracowanie projektu brandowanego pokrowca na garnitury,
- f) opracowanie wzoru reklamy prasowej i outdoorowej,
- g) przygotowanie projektu brandowanej ekskluzywnej torby papierowej dedykowanej do salonu marki w trzech rozmiarach,
- h) opracowanie projektu wizytówek w dwóch wersjach kolorystycznych,
- i) opracowanie wizualizacji logotypu marki na wejściu oraz wewnątrz salonu,
- j) opracowanie wzoru ulotki,
- k) opracowanie layout newslettera online,
- l) opracowanie projektu brandowanego nośnika pamięci USB,
- m) opracowanie wzoru plakatu indoorowego,
- n) opracowanie projektu brandowanego paragonu fiskalnego i wydruku z transakcji kartą płatniczą (§ 2 umowy).

Za wykonane dzieło pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 21.000 zł netto plus 23% VAT od towarów i usług.

Dalej strony zobowiązały się , że wszelkie zmiany umowy mogą być dokonywane na piśmie pod rygorem nieważności.

W § 7 ust. 3 strony zastrzegły, iż w razie niewykonania dzieła w terminie w zamawiający – pozwany będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego , że strony w sposób dorozumiały przedłużyły umowę , a to z tego względu , że zgodnie z łączącą strony umową wszelkie zmiany umowy pod rygorem nieważności miały być dokonywane na piśmie . W tym więc zakresie zasadne okazały się zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 60 k.c. i 76 k.c poprzez uznanie , że strony konkludentnie wydłużyły termin wykonania dzieła , choć dla tej czynności zastrzeżono w umowie formę pisemną pod rygorem nieważności;

Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego analiza całego materiału dowodowego oraz specyfika tego dzieła pozwala na przyjęcie, że dzieło zostało wykonane i oddane powodowi w formie elektronicznej 29 grudnia 2011 r., jest to data która figuruje na portalu powoda na który został przesłany plik pdf „księga”. Sam powód przyznał, że ten plik zawiera wszystkie elementy umowy za wyjątkiem elementów d i e (chodzi o torbę i wizytówki) które w wyniku negocjacji stron zostały zmienione.

Zresztą również z dołączonych do akt maili wynika, że w dniach 28; 29 grudnia 2011r strony, doszły do porozumienia, a dopiero później zmieniała się retorykę i powód zaczął kwestionować niektóre elementy dzieła, co już w ocenie sądu może być rozstrzygane w ramach rękojmi lub gwarancji po skutecznym wydaniu dzieła.

To samo można powiedzieć o tym, że nie została wydana pisemna wersja księgi (nienależyte wykonanie zobowiązania).

Z dokumentów wynika, że plik pdf „księga” służył do przetwarzania, i został zamieszczony na stronie pozwanej w dniu 29 grudnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w całości podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że taki sposób wydania dzieła (poprzez zamieszczenie na stronie pozwanego w formie pliku pdf) spełnia wymóg przekazania zamawiającemu – powodowi jako księga identyfikacji wizualnej w postaci elektronicznej.

Nie bez znaczenia dla oceny kiedy dzieło zostało wydane powodowi jest i ta okoliczność, że od tego czasu powód zaczął z dzieła korzystać. Z zeznań świadków oraz przedstawiciela strony powodowej jednoznacznie wynika, że w okresie pod koniec grudnia 2011 r i na początku stycznia 2012 r sklep i schody były obwieszane nowym logo.

Stanowisko powoda co do nie wykonania dzieła jest więc niekonsekwentne. Albo bowiem powód twierdzi, że dzieło nie zostało wykonane i nie może z niego korzystać albo korzysta z dzieła które zostało mu wydane, a jedynie kwestionuje jakość tego dzieła to znaczy uważa, że dzieło zostało wykonane nienależyte. Kary umowne natomiast powód mógł się domagać jedynie za nie wykonanie dzieła w terminie, a nie za nienależyte wykonanie dzieła. Natomiast za usterki i wady dzieła w ramach rękojmi lub gwarancji kara umowna nie była przewidziana.

W związku z tym trudno obciążać pozwanego tym, że powód po wydaniu mu dzieła zgłaszał pewne zastrzeżenia i strony prowadziły korespondencję mailową co do dopracowania szczegółów.

W tym kontekście zresztą istotną kwestią jest fakt, że powód nie dostarczył pozwanemu załącznika nr 1 do umowy. Załącznik ten zawierać miał specyfikację techniczną projektów, która w ocenie sądu skonkretyzowałaby zamówione dzieło a jej brak spowodował, że wykonanie umowy okazało się skomplikowane co do jej części składowych, wywołało spory stron co do zakresu umowy, przez co przedłużyło wykonanie dzieła. W ocenie sądu okoliczność nie przedłożenia przez powoda tego załącznika nie może obciążać pozwanej. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że prowadzone po 29 grudnia 2011 r rozmowy dotyczyły już tylko poprawek w ramach rękojmi lub gwarancji po skutecznym wydaniu dzieła przez powoda.

Był to projekt graficzny i w przeciwnym przypadku można w nieskończoność wobec braku specyfikacji podnosić zarzuty co do kształtu i szczegółów projektu.

W orzeczeniu z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10 – Sąd Najwyższy stwierdził, że oddanie dzieła następuje także wówczas - jeżeli z umowy inaczej nie wynika - gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego i zamawiający może je odebrać, choć tego nie czyni. W konsekwencji nieodebranie dzieła przez zamawiającego mimo braku ku temu przeszkód jest naruszeniem obowiązku zamawiającego (art. 643 k.c.)

Fakt, że nie ma protokołu odbioru nie może więc obciążać pozwanej. Pozwana postawiła bowiem w tej wersji dzieło i bezzasadnie powód nie podpisał protokołu, ale zaczął z dzieła korzystać co wynika z zeznań zarówno świadków jak i samego powoda.

Nie odebranie dzieła które pozwany prawidłowo zgodnie z umową przedstawił do odebrania tj . wydał dzieło ,było już nieuzasadnione i w związku z tym za nie odebranie dzieła prawidłowo wydanego pozwany nie może ponosić już odpowiedzialności .

W orzeczeniu natomiast z dnia z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12 Sąd Najwyższy stwierdził , że oddanie dzieła nie jest co prawda jednoznaczne z jego odbiorem przez zamawiającego. Z umowy stron wynikało, że odbiór dzieła nastąpić miał poprzez sporządzenie protokołu, a więc w formie pisemnej. Jednakże brak sporządzenia takiego protokołu nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło. Może o tym świadczyć np. dysponowanie dziełem, zlecenie dokonania poprawek dzieła przez inny podmiot, czy dokonywanie innych jeszcze czynności.

W tej sprawie zamawiający zaczął korzystać z dzieła, a więc można przyjąć , również i to , że w ten sposób dokonał odbioru dzieła.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał , że z dniem 29 grudnia 2011 r. zostało dokonane skuteczne wydanie dzieła i tylko do tego dnia pozwany ponosi odpowiedzialność z tytułu kar umownych za nie wykonanie dzieła .

Niewątpliwie bowiem pozwany nie wykonał umowy do dnia 15 grudnia 2011 r albowiem plik pdf księga został przedstawiony powodowi do odbioru w dniu 29 grudnia 2011 r. i od tego też czasu powód zaczął z dzieła korzystać.

W związku z tym w ocenie Sądu Apelacyjnego opóźnienie w wykonaniu dzieła trwało od dnia 15 .12. 2011 r do 29.12.2011 r tj 14 dni . Za każdy dzień zwłoki powódka mogła zgodnie z § 7 ust 3 umowy naliczyć 1% wartości dzieła które wynosiło 21.000 zł tj. 210 zł x 14 dni daje kwotę zasądzoną w punkcie 1.

Odsetki od tej kwoty zostały zasądzone zgodnie z art. 481 k.c. od daty otrzymania nakazu zapłaty ponieważ tego dnia pozwany dowiedział się o żądaniu, gdyż wraz z odpisem nakazu zapłaty otrzymał odpis pozwu.

Dalej idące roszczenie było już nieuzasadnione z tego powodu , że 29 grudnia 2011 r. nastąpiło skuteczne wydanie dzieła powód zaczął korzystać z dzieła i tym samym termin do naliczania kar umownych przestał biec.

Niezależnie od tego nawet gdyby przyjąć , że nie doszło do skutecznego oddania dzieła w dniu 29 grudnia 2011 r. z uwagi na ciągłe zastrzeżenia powoda to i tak żądana kwota z tytułu kar umownych była rażąco wygórowana .

Kara umowna nie jest instytucją która ma służyć do wzbogacenia się jednej ze stron .

Zgodnie z art. 484 § 2. k. c jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Ustawodawca nie wskazał bardziej szczegółowych okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Norma ta może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Stosując miarkowanie kary umownej, sąd powinien mieć na względzie podstawowe jej funkcje, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości.

W niniejszej sprawie cała umowa opiewała na 21 tys zł , a powód nie wykazał , że poniósł jakąś realną szkodę w związku z opóźnieniem w wykonaniu umowy , czy też nie wykonaniem umowy. W takiej sytuacji należy stwierdzić , że kara umowa określona w wysokości 76.230 zł jest rażąco wygórowana . Pozwany w toku postępowania podniósł zarzut miarkowania wysokości tej kary .

Sąd Apelacyjny uznał, ten zarzut za uzasadniony i uznał, że kara umowna powinna wynieść ok. 15% wartości dzieła. A więc i z tego powodu nawet zakładając, że dzieło nie zostało wykonane żądana kwota jest rażąco wygórowana, a zasądzona kwota jest uzasadniona.

Wobec bowiem braku wystąpienia szkody kara w zasądzonej wysokości spełnia w ocenie Sądu Apelacyjnego swój cel zważywszy na wartość umowy.

Nieuzasadniony jest również zarzut dotyczący opinii biegłego.

Opinia biegłego, pomimo jej specyficznego charakteru, jak każdy inny środek dowodowy podlega ocenie sądu na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Sąd nie dokonuje jednak oceny wiarygodności opinii lecz ocenia ją pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności.

Oceniając opinię biegłego sąd powinien uwzględniać takie kryteria, jak poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (wyr. SA w Katowicach z 25.6.2009 r., V ACa 139/09, OSA w K. 2009, Nr 4, poz. 8).

Sąd Okręgowy uznał, że opinia sporządzona na polecenie Sądu przez biegłego sądowego z dziedziny informatyki B. B. została wykonana fachowo i rzetelnie, dlatego też wnioski w niej zawarte stanowiły element ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie.

Pogląd ten Sąd Apelacyjny w całości podziela.

Opinia została sporządzona zgodnie z posiadaną przez biegłego fachową wiedzą i doświadczeniem zawodowym, została oparta na analizie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz dokonaniu oględzin zawartości serwera (...). Wnioski opinii były logiczne i przekonujące.

Biegły ustosunkował się do zastrzeżeń i zarzutów strony powodowej i w sposób jasny i logiczny wyjaśnił sporne kwestie.

Skarżąca zarzuciła, że biegły przeprowadził analizę na materiale wadliwym i nietransparentnym. Biegły ustosunkował się do tego, wyjaśnił, że oparł swoją opinię o materiał którym dysponował, a skarżąca w żaden sposób oprócz gołosłownego zrzutu nie przedstawiła na tą okoliczność, żadnych rzeczowych argumentów.

Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno opinie pisemne jak i wyjaśnienia ustne biegłego na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2016 r. pozwoliły na ustalenie, że na serwerze (...) pozwany stworzył folder „księga”, zawierający projekty graficzne w formie elektronicznej wszystkich elementów tworzących księgę identyfikacji wizualnej marki powoda.

Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 130 k.p.c. i art. 217 k.p.c

Rzeczywiście sąd taki rygor określił, jednak skoro sąd może dopuścić nawet z urzędu dowody (art. 232 k.p.c.) to tym bardziej dopuszczenie dowodu przez sąd na wniosek strony i przeprowadzenie go pomimo nie uiszczenia zaliczki na koszty świadka, aczkolwiek jest uchybieniem to takim które nie ma wpływu na treść orzeczenia.

Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 98 k.p.c.

W postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2016 r. sąd postanowił przyznać biegłemu kwotę 5.648,15 zł, przy czym słownie kwotę tę określił na jeden tysiąc sześćset osiemdziesiąt zł). Uchybienie to należy jednak traktować jako oczywistą omyłkę albowiem z karty pracy biegłego (k. 493) wynika, że koszt opinii wyniósł 5.648,15 zł, a więc tyle ile kwota wyrażona w postanowieniu w liczbie określonej cyframi i taka też kwota została wypłacona biegłemu (polecenie zapłaty k. 498).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest pomimo zmiany wyroku obciążenie kosztami za pierwszą instancję w całości powoda . Powód wygrał bowiem proces w bardzo niewielkiej części i obciążenie go całością kosztów jest uzasadnione treścią art. 100 k.p.c.

Sąd II Instancji zmniejszył jednak wysokości tych kosztów z zasądzonych przez Sąd Okręgowy w kwocie 10.200,66 zł do kwoty 10.152,66 zł .

Oprócz w/w kwoty 5.648,15 zł biegłemu wypłacono kwotę 335,16 zł z tytułu przygotowania się do ustnej opinii i udział w rozprawie w dniu 25.08.2016 r Nadto postanowieniem z dnia 1 lutego 2017 r sąd przyznał biegłemu kwotę 235,94 zł za przygotowanie ustnej opinii uzupełniającej , 78,65 zł za obecność na rozprawie w dniu 31 stycznia 2017 r oraz 20,57 zł za dojazd na rozprawę oraz kwotę 117,97 zł za przygotowanie się do ustnej opinii uzupełniającej , 78,65 zł za obecność na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r oraz za dojazd na rozprawę w kwocie 20,57 zł . Łącznie więc koszty opinii biegłego wyniosły 6.535,66 zł . Do tego należy dodać kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego co daje łącznie kwotę 10.152,66 zł

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji .

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz §2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r poz. 1800)

Skarżący wygrał apelację jedynie w niewielkiej części i w związku z tym zgodnie z art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny koszty postępowania apelacyjnego nałożył w całości na powoda.

M. Mazurkiewicz-Talaga Ryszard Marchwicki Marcin Miczke

--	--	--