

Sygn. akt I ACa 435/16

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 31 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Jerzy Bess
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko (...) spółce z o.o. z siedzibą w K.

o zapłatę

oraz

z powództwa wzajemnego (...) spółki z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko (...) spółce z o.o. z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej (powodowej wzajemnie)

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 69/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z o.o. z siedzibą w K. na rzecz (...) spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Jerzy Bess SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Barbara Górczanowska

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2016 r.

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 92.250,00 złotych z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania, tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie oprogramowania

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz wystąpił z pozwem wzajemnym domagając się zasądzenia od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 150 tysięcy złotych tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda (pozwanego wzajemnie) oraz kwoty 45 tysięcy złotych tytułem zwrotu części uiszczonego wynagrodzenia, w związku z odstąpieniem przez pozwanego (powoda wzajemnie) od umowy.

Powód (pозwany wzajemnie) wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego jako bezzasadnego i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (powoda wzajemnego) na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (pозwanego wzajemnie) kwotę 92.250,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2013 r. do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej (powoda wzajemnego) na rzecz strony powodowej (pозwanego wzajemnie) kwotę 8.230,00 zł tytułem kosztów postępowania; zasądził od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (kasa tut. Sądu) kwotę 2.477,20 zł tytułem kosztów opinii biegłego; oddalił powództwo wzajemne; zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnie kwotę 3.600,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 30 grudnia 2011r. powód (pозwany wzajemnie) i pozwany (powód wzajemny) zawarli umowę o „wykonania dzieła i przeniesienia majątkowych praw autorskich”. Przedmiotem umowy było stworzenie przez wykonawcę spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. dla zamawiającego spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. oprogramowania określonego szczegółowo w załączniku nr (...) stanowiącym integralną część tej umowy tj. oprogramowania obejmującego (...) i (...), Portal transakcyjny, (...) serwowania kreacji i zbierania statystyk wraz z projektem technicznym, wdrożeniem i konfiguracją stworzonego środowiska”. Przedmiotem umowy było także wdrożenie i konfiguracja stworzonego środowiska. W punkcie (...) umowy dodatkowo zawarty jest zapis o „Wprowadzeniu poprawek, instalacji na serwerach” ((...)).

Sąd Okręgowy podał, że powód (pозwany wzajemnie) to renomowana i doświadczona na rynku firma programistyczna. Pozwany to spółka celowa założona tylko na potrzeby przedmiotowej umowy. Realizacja umowy została objęta harmonogramem prac, które został podzielone na jedenaście etapów. Pierwszy miał zostać zrealizowany w ciągu dwóch tygodni od dnia zawarcia umowy, drugi – w ciągu czterech tygodni od dnia zawarcia umowy, a kolejny trzeci - w ciągu sześciu tygodni od dnia zawarcia umowy, a ostatni w ciągu 21 tygodni od dnia zawarcia umowy. Harmonogram prac szczegółowo został ujęty w punkcie (...) Formularza Umowy część A. Wynagrodzenie za wykonanie dzieła zostało ustalone na kwotę 150.000,00 netto plus podatek vat i miało być płatne w dwóch ratach: pierwsza w dniu zawarcia umowy, druga po zakończeniu wykonania dzieła. W dniu 2 stycznia 2012r. spółka powodowa wystawiła spółce pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę, zgodnie z umową, 45.000,00 złotych netto, powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% - kwota brutto na w/w fakturze to 55.350,00 złotych, z terminem zapłaty do dnia 16 stycznia 2012r. Pozwana spółka (powodowa wzajemnie) zapłaciła fakturę VAT nr (...). Powód (pозwany wzajemnie) przystąpił do wykonywania umowy. Z wykonywanego zakresu powód przekazywał częściowe protokoły przekazania zgodnie z harmonogramem prac: protokół odbioru z dnia 18 stycznia 2012r., protokół odbioru z dnia 14 lutego 2012r., protokół odbioru z dnia 20 lutego 2012r. Przekazanie kolejnych zgodnie z ustalonym harmonogramem stało się z czasem niemożliwe do wykonania przez powoda, z uwagi na to, że pozwany fakt, jako zamawiający dzieło stale zmieniał pierwotnie ustaloną specyfikację dzieła. Szczególnym przykładem tych zmian specyfikacji jest element „sposobu księgowania i naliczania wynagrodzenia za udostępnianie reklam” - Przez cały czas realizacji projektu – dzieła, zamawiający nie mógł się zdecydować jak dokładnie wykonawca dzieła ma ten

element wykonać. Powód (pozwany wzajemnie) oprogramowanie przekazał pozwanemu w dniu 23 listopada 2012r. W dniu 4 grudnia 2012r. – oprogramowanie zostało przesłane częściowo na płycie CD oraz udostępnione na serwerze. Pozwany (powód wzajemny) zgodnie z umową §2 pkt. 9 miał obowiązek w terminie 5 dni roboczych, od dnia oddania dzieła, na jego weryfikację i zaakceptowanie lub zgłoszenie do tego dzieła zastrzeżeń. W tym terminie nie dokonał żadnego zgłoszenia o zastrzeżeniach do oprogramowania. Wykonane przez pozwanego (powoda wzajemnie) oprogramowanie spełniało wszystkie wymagania funkcjonalne, które zostały opisane w dokumencie: „Szczegółowy opis przedmiotu umowy”. Aplikacja stworzona przez powoda składa się z trzech elementów tj. Portalu, Serwera Reklamowego oraz (...). Pierwsze dwa elementy są odpowiedzialne za tworzenie kampanii reklamowych, a trzeci tzn. (...) oprogramowanie serwera reklamowego ma za zadania umieszczanie materiałów reklamowych w aplikacjach (...) i odbieranie statystyk wyświetleń reklam na urządzeniach wyposażonych w system (...). Elementy te są ze sobą powiązane Aplikacja stworzona przez powoda jest też zgodna z umową .Analiza kodów źródłowych modułu (...) wykazała ,że moduł (...) spełnia wszystkie wymagania funkcjonalne zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu umowy. W dniu 14 lutego 2013r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) z terminem zapłaty do dnia 28 lutego 2013r. Faktura VAT nr (...) została wystawiona na kwotę 75.000,00 złotych netto tj. na kwotę brutto 92.250,00 złotych brutto, tj. na kwotę o 30.000,00 złotych netto niższą niż kwota wynikająca z umowy. W dniu 15 stycznia 2013r., pozwana wykonała audyt a o wynikach poinformowała powoda w dniu 15 lutego 2013r., przesyłając mailem jego wyniki. Powód mając na uwadze wyniki audytu zastosował się do zaleceń w nim zawartych i dokonał uzupełnień oprogramowania zgodnie z żądaniami pozwanego. Prace uzupełniające zostały wykonane i wdrożone na serwerze w dniu 12 marca 2013r., o czym pozwana spółka (powodowa wzajemnie) została poinformowana także pismem z dnia 26 marca 2013r., Wtedy też powód (pozwany wzajemnie) przekazał spółce pozwanej „płytę CD z kompletnym przedmiotowym oprogramowaniem wraz z dokumentacją”. Aplikacja dostarczona przez powoda nie została wdrożona na serwerach pozwanego. Pomiędzy stronami powstał konflikt na tle interpretacji funkcjonalności oprogramowania zawartego w szczegółowym opisie przedmiotu umowy. Wyznacznikiem realizacji poszczególnych etapów umowy dla powoda była liczba przepracowanych nad danym etapem godzin, natomiast dla pozwanego wyznacznikiem realizacji kolejnych etapów umowy była możliwa najszersza i najbardziej szczegółowa interpretacji kolejnych punktów umowy. Niejako powstały dwie grupy uwag: jedna jako uszczegółowienie specyfikacji, druga nosząca cechy istotnej zmiany specyfikacji umowy. Istotna zmiana to ta, której nie ujęto w pierwotnym zamówieniu. Zarówno konieczność wprowadzenia istotnych zmian jak też uszczegółowienie - doprecyzowanie elementów istniejących w specyfikacji powodowało przedłużenie wykonania oprogramowania. I tak w module Wydawca można mówić o czterech istotnych zmianach specyfikacji umowy wprowadzonych przez pozwanego i czterech uszczegółowieniach żądanych przez pozwanego. W module Reklamodawcy jest to odpowiednio 17 uszczegółowień i 6 istotnych zmian. W module Rozliczenia odpowiednio 7 istotnych zmian i 12 uszczegółowień. W module Rozliczenie wystąpiły 4 istotne zmiany warunków umowy i o uszczegółowień. generalnie należy stwierdzić, że oprogramowanie stworzone przez powoda spełniało wszystkie wymagania funkcjonalne, które strony określiły w dokumencie „szczegółowy opis przedmiotu umowy: Kod źródłowy modułu (...) spełnia wszystkie wymagania funkcjonalne zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu umowy. Reasumując całość oprogramowania stworzonego przez powoda (pozwanego wzajemnie) jest zgodna ze specyfikacją umowy. Mimo tego pozwany (powód wzajemnie) nie udostępnił serwerów ani też nie wskazał żadnego serwera na którym powód mógłby wdrożyć sporne oprogramowanie

Sąd Okręgowy podał następnie, że pismem z dnia 26 marca 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty faktury VAT nr (...) z dnia 14 lutego 2013r. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pismem z dnia 12 kwietnia 2013r. pozwana spółka oświadczyła, „że na podstawie (...) ust. (...) lit(...).odstępuje od Umowy nr (...)” zawartej pomiędzy spółką pozwaną a spółką powodową „w przedmiocie wykonania dzieła i przeniesienia majątkowych praw autorskich zawartej w K. w dniu 30 grudnia 2011r.”. Jednocześnie na podstawie §(...) ust.(...) lit.(...) umowy pozwany zażądał zapłaty kary umownej w kwocie 150 tysięcy złotych a na podstawie art. 494 k.c. zwrotu zapłaconej części wynagrodzenia w kwocie 45 tysięcy złotych. Wobec braku zapłaty przez spółkę pozwaną faktury VAT nr (...) z dnia 14 lutego 2013r. w wyznaczonym dodatkowo terminie, spółka powodowa wezwała spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. do zawarcia ugody przed Sądem Rejonowym (...)w K. Wydział IV Gospodarczy. Postępowanie w tej sprawie toczyło się przed wskazanym powyżej Sądem pod sygn. akt IV GCo 304/13/S. W dniu 9 września 2013r. odbyło się posiedzenie pojednawcze, na

którym do zawarcia ugody nie doszło. Do chwili obecnej spółka pozwana (powodowa wzajemnie) nie uregulowała należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 14 lutego 2013r.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o znajdujące się w aktach sprawy dokumenty, dowody o których mowa w art. 309 k.p.c., w tym korespondencję email, zeznania świadków oraz opinię biegłego D. M., którą sąd dopuścił z urzędu uznając taką konieczność dla prawidłowego wyjaśnienia sprawy. Uzasadniając dopuszczenie dowodu z urzędu, Sąd Okręgowy wskazał, powołując się na przepis art. 3 k.p.c. oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, że dla rozpatrzenia sprawy sąd powinien przeprowadzić odpowiednie postępowanie dowodowe nawet z urzędu, co oznacza dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych, które warunkuje rozstrzygnięcie (wyrokowanie) w sprawie (art. 217 § 3 k.p.c.). Skoro sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli sporne okoliczności zostały już dostatecznie wyjaśnione, to powinien prowadzić postępowanie dowodowe nawet z urzędu jeżeli okoliczności istotne nie zostały dostatecznie wyjaśnione (a contrario art. 217 § 3 k.p.c.). Sąd zaznaczył, że, odwołując się choćby do słownictwa stron, przedmiotowa sprawa jest ze względu na przedmiot wykonania - oprogramowania komputerowego - skomplikowana chociażby ze względu na specyfikę zagadnienia, szczególną terminologię, nazewnictwo. Dopuszczenie dowodu z urzędu należy do dyskrecjonalnej władzy sądu. To sąd ostatecznie decyduje czy zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia w sprawie. Właśnie opinia biegłego wskazała dopiero odpowiedź na pytanie czy powód wykonał przedmiot umowy. Z zeznań świadków powoda i jego reprezentantów co prawda również wynikało, że umowa została wykonana „oprogramowanie wykonano”. Sąd jednak miał wątpliwości czy w ich zeznaniach mowa jest o tym samym oprogramowaniu co mówiła umowa. Aby ocenić zmiany, których żądał pozwany w trakcie wykonywania umowy jako istotne czy też jako uszczegółowienia konieczne jest w tym zakresie posiadanie wiadomości specjalnych. To co dla stron wydawało się oczywiste niekoniecznie musi być takim dla sądu, który nie ma obowiązku znać procedury tworzenia oprogramowań. Z drugiej strony trudno aby wyrokował w sytuacji gdy nie jest przekonany o prawidłowości poszczególnych faktów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Trudno rozważać materiał dowodowy, który staje się dla sądu niezrozumiały. Sąd nie ocenia stanowisk stron, które mogą być mniej czy bardziej przekonujące ale dowody a w tej sprawie było nim skomplikowane oprogramowanie. Sąd nie może w miejsce wniosków biegłego wprowadzać własnych twierdzeń, wymagających wiadomości specjalnych. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że odnośnie kwalifikacji biegłego nie było zarzutów, natomiast pojawiły się zarzuty odnośnie nieprawidłowości wyciągniętych wniosków. Zdaniem sądu Sam fakt uzupełniania opinii, zresztą w kierunku odniesienia się do stawianych zarzutów, nie przekreśla jej znaczenia. Zdaniem sądu opinia biegłego sądowego w sprawie jest rzetelna, pełna, jasna i zawiera odniesienie do całości materiału dowodowego w zakresie tezy dowodowej. Biegły dokonał bardzo rzeczowej oceny całego materiału dowodowego i stanowisk stron. W sposób bardzo prosty, jasny przedstawił wnioski. Sąd zaś nie może wkraczać w sferę wiedzy specjalistycznej. Biegły w opinii zasadniczej stwierdził, że „aplikacja dostarczona przez firmę (...) firmie i placement nie została wdrożona na serwerach Zamawiającego w związku z tym nie można stwierdzić, czy aplikacja w postaci dostarczonych kodów źródłowych spełnia lub nie spełnia wymagań zawartych w umowie. Dodatkowa Wykonawca ponadto nie udostępnił żadnej instancji działającej aplikacji”. Wynikło to z nieporozumienia powoda z biegłym. Otóż powód sądził, że aplikacja ma być udostępniona biegłemu na wezwanie. Udostępnienie aplikacji na serwerach wymagało od powoda czasu albowiem oprogramowanie zostało zgodnie z procedurami zarchiwizowane i nie było utrzymywane w wersji aktywnej. Dopiero po wniesionych zarzutach biegły otrzymał oprogramowanie i dokonał jego sprawdzenia pod kątem wymagań umowy stron. Po uzupełnieniu, jego wnioski były już jednoznaczne. Biegły zeznał, że umowa nie została w całości zrealizowana bo aplikacja nie działała w „środowisku produkcyjnym”. Pozwany miał dostarczyć urządzenia w środowisku produkcyjnym, gdzie aplikacja miała działać do tego jednak nie doszło”. Dalej zeznał już nieco bardziej zrozumiałym językiem, że wykonawca nie miał możliwości wdrożenia aplikacji na serwerze pozwanego bo mu go nie udostępniono.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo o zapłatę kwoty 92.250,00 zł za zasadne. Co do zarzutu wadliwości wykonania przedmiotu umowy, co według pozwanego (powoda wzajemnie) miało usprawiedliwiać

brak dalszych płatności, a następnie odstąpienie od umowy to zdaniem sądu zarzut jest bezzasadny. Występowanie błędów w programach informatycznych jest sytuacją normalną w toku procesu wdrożeniowego i trudno oczekiwać bezbłędnego działania systemu w sytuacji ciągłego wprowadzania do niego zmian, czy funkcjonalności bowiem każda zmiana oprogramowania czy wdrożenie kolejnych programów do systemu wprowadza ryzyko ujawnienia się nowych błędów. Fakt występowania błędów podczas przeprowadzania tego typu instalacji nie może być uznany za wadliwe wykonywanie umowy. Przy tego typu umowach jest konieczne współdziałanie stron a szczególnie w przedmiotowej sprawie skoro strony wiedziały, że przyjęty plan biznesowy ma ekstremalne uwarunkowania terminowe i będzie trudny do realizacji. Według biegłego, projekt był innowacyjny i złożony. Umowa o wykonanie oprogramowania mająca charakter umowy o dzieło jest umową rezultatu. Przedmiot umowy o dzieło wymaga współdziałania stron nie tylko w chwili zawarcia umowy, ale także w toku jego realizacji, co wynika z art. 640 k.c. Tego współdziałania na pewnym etapie po stronie pozwanego (powoda wzajemnie) zabrakło skoro nie udostępnił urządzeń dla wdrożenia programu mnożąc w nieskończoność jak to określał „uszczegółowienia”. Aplikacja stworzona przez powoda (pозwanego wzajemnie) nie została uruchomiona na serwerach pozwanego bo ten ich nie udostępnił, dlatego początkowo biegły nawet nie był w stanie stwierdzić czy spełnia ona wymagania umowy czy też nie. Dopiero w opinii uzupełniającej po udostępnieniu danych i zalogowaniu się wykazał, że powód prawidłowo wykonał przedmiot umowy. Reasumując, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód (pозwany wzajemnie) wykonał przedmiot umowy prawidłowo, dlatego należy mu się wynagrodzenie ustalone przez strony. Wynagrodzenie za wykonanie dzieła zostało ustalone na kwotę 150.000,00 złotych netto, do której miał zostać doliczony podatek VAT. Zgodnie z umową wynagrodzenie miało być płatne w dwóch ratach: pierwsza w dniu zawarcia umowy, druga po zakończeniu wykonania dzieła. W dniu 2 stycznia 2012r. spółka powodowa wystawiła spółce pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę, zgodnie z umową, 45.000,00 złotych netto, powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% - kwota brutto na w/w fakturze to 55.350,00 złotych, z terminem zapłaty do dnia 16 stycznia 2012r. Pozwana spółka zapłaciła fakturę VAT nr (...). Ostatecznie oprogramowanie zostało oddane zamawiającemu w dniu 23 listopada 2012r. oraz w dniu 4 grudnia 2012r. – oprogramowanie zostało przesłane częściowo na płycie CD oraz udostępnione na serwerze. Zgodnie z umową §(...) pkt. (...) zamawiający miał obowiązek w terminie 5 dni roboczych, od dnia oddania dzieła, na jego weryfikację i zaakceptowanie lub zgłoszenie do tego dzieła zastrzeżeń. W tym terminie zastrzeżeń nie zgłosił. Wobec oddania zamawiającemu dzieła oraz wobec braku zgłoszenia zastrzeżeń z jego strony co do jego wykonania, spółka powodowa w dniu 14 lutego 2013r. wystawiła fakturę VAT nr (...) z terminem zapłaty do dnia 28 lutego 2013r. Faktura VAT nr (...) została wystawiona na kwotę 75.000,00 złotych netto tj. na kwotę brutto 92.250,00 złotych brutto, tj. na kwotę o 30.000,00 złotych netto niższą niż kwota wynikająca z umowy. Powód obniżył kwotę wynagrodzenia o 30 tysięcy złotych zakładając, że wobec sporu z pozwanym może w ten sposób będzie możliwe szybsze uzyskanie płatności końcowej.

Odnosząc się do żądania zapłaty kar umownych przez pozwanego (powoda wzajemnie) Sąd Okręgowy stwierdził, że jest ono bezpodstawne. Pozwana spółka (powodowa wzajemnie) wykonała audyt w dniu 15 stycznia 2013r., jednak o jego wynikach poinformowała spółkę powodową dopiero w dniu 15 lutego 2013r., przesyłając mailem jego wyniki. Oprogramowanie zostało wykonane prawidłowo, jednak mimo tego powód (pозwany wzajemnie) zastosował się do zaleceń w nim zawartych i dokonał uzupełnień oprogramowania zgodnie z żądaniami zamawiającego. Prace uzupełniające zostały wykonane i wdrożone na serwerze w dniu 12 marca 2013r., o czym pozwana spółka (powodowa wzajemnie) została poinformowana także pismem z dnia 26 marca 2013r., w którym, w załączeniu, spółka powodowa dodatkowo przekazała spółce pozwanej „płytę CD z kompletnym przedmiotowym oprogramowaniem wraz z dokumentacją”. Pismem z dnia 12 kwietnia 2013r. pozwana spółka oświadczyła, „że na podstawie (...) ust. (...) lit (...) odstępuje od Umowy”. Postanowienie to dawało zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy w przypadku: „przekroczenie zaplanowanego w harmonogramie terminu zakończenia prac, bez winy Zamawiającego, o 30% w stosunku do zaplanowanego wg harmonogramu terminu wykonania prac (pkt.(...) Formularza), chyba że opóźnienie wynika z okoliczności zawnionych przez Zamawiającego”. Zdaniem Sądu Okręgowego, po pierwsze nie jest możliwe odstąpienie od umowy po jej wykonaniu. Po drugie pozwany nie miał podstaw do odstąpienia od umowy. Zdaniem sądu w ustalonym stanie faktycznym powód do pewnego czasu dostosowywał się do żądań pozwanego. Dokonywał uszczegółowień a ich liczba była znaczna. Co więcej pozwany żądał wprowadzenia istotnych zmian do oprogramowania. Pozwany na to się godził. Wszystko to nie mieściło się jednak w przyjętym przez

strony zakresie umowy. Wynika to nie tylko z opinii biegłego ale także z zeznań M. D. pracownika pozwanego, czy P. B. prezesa pozwanej spółki, ale także z zeznań prezesa powodowej spółki (...).N., który koordynował po stronie powodowej współpracę stron. Zarówno konieczność wprowadzenia istotnych zmian (17 rozwiązań), jak też uszczegółowienie –doprecyzowanie elementów (29 rozwiązań) istniejących w specyfikacji, spowodowało przedłużenie wykonania oprogramowania. Skoro pozwany (powód wzajemny) uważał, że powód opóźnia się z wykonaniem dzieła to dokonując, czy też żądając jego rozbudowania o szereg funkcjonalności i istotnych zmian akceptował, że dzieło będzie oddane z opóźnieniem. W tej sytuacji obciążanie powoda karami umownymi jest bezzasadne. Poza tym wszelkie te zmiany, o których mowa wyżej były zmianami w odniesieniu do harmonogramu a wtedy powód miał prawo do przesunięcia terminów w nim określonych (...)umowy).

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd Okręgowy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Sąd oddalił powództwo wzajemne uznając, że naliczenie wobec powoda pozwanego wzajemnie na podstawie (...) pkt(...) umowy kary umownej w wysokości 100% wartości netto wynagrodzenia z umowy tj. 150 tysięcy złotych jest bezzasadne jak też żądanie zwrotu 45 tysięcy złotych tytułem części uiszczonego wynagrodzenia wobec odstąpienia pozwanego (powoda wzajemnego) od umowy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany - powód wzajemny, który zaskarżył wyrok w całości, tj. tak w zakresie uwzględnienia w całości powództwa głównego, jak oddalenia w całości powództwa wzajemnego, wraz z rozstrzygnięciem w zakresie kosztów procesu co do powództwa głównego i wzajemnego. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany - powód wzajemny zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 233 §1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz pominięcie w trakcie orzekania istotnych twierdzeń przedstawionych przez pozwanego (powoda wzajemnego),

- art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez powoda (pozwanego wzajemnie), tj. dowodu z opinii biegłego,

- art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż powód (pozwany wzajemnie) wywiązał się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne,

- art. 229 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu stanu faktycznego faktów przyznanych przez powoda (pozwanego wzajemnie),

- art. 285 §1 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania biegłego sądowego do sporządzenia uzasadnienia opinii uzupełniającej z dnia 13 października 2015 r.,

- art. 328 §2 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, uniemożliwiające kontrolę instancyjną, w szczególności przez zaniechanie ustalenia dowodów, na których Sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów:

- art. 6 k.c. w związku z art. 642 k.c. i 643 k.c. poprzez błędne ustalenie, że powód (pozwany wzajemnie) wykazał, iż przekazał pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kompletny i niewadliwy przedmiot umowy o dzieło z dnia 30 grudnia 2011 r., jak również że doszło do odbioru przedmiotu tej umowy,

- art. 65 §2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy o dzieło z dnia 30 grudnia 2011 r. skutkujące błędnym przyjęciem, że powód (pozwany wzajemnie) przekazał pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kompletny i niewadliwy przedmiot umowy o dzieło z dnia 30 grudnia 2011 r., jak również że doszło do odbioru przedmiotu tej umowy,

- art. 483 §1 k.c. oraz 484 §1 k.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, iż pozwanemu (powodowi wzajemnemu) nie przysługiwało skuteczne roszczenie o zapłatę zastrzeżonej kary umownej,
- art. 492 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż pozwany (powód wzajemny) nie złożył skutecznie oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 30 grudnia 2011 r.
- art. 494 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące uznaniem, iż pozwany (powód wzajemny) nie był uprawniony do żądania na podstawie tego przepisu kwoty 45.000 zł jako zwrotu części wynagrodzenia zapłaconego na rzecz powoda (pozwanego wzajemnie),
- art. 642 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód (pozwany wzajemnie) przekazał pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kompletny i niewadliwy przedmiot umowy o dzieło z dnia 30 grudnia 2011 r. i tym samym należy mu się wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy,
- art. 643 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż powód (pozwany wzajemnie) wydał pozwanemu (powodowi wzajemnemu) przedmiot umowy o dzieło z dnia 30 grudnia 2011 r. zgodnie ze swoim zobowiązaniem.

Podnosząc powyższe zarzuty, pozwany (powód wzajemny) wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa powoda (pozwanego wzajemnie) spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko pozwanemu (powodowi wzajemnemu) spółce (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o zapłatę kwoty 92.250,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2013 r. oraz zasądzenie od powoda (pozwanego wzajemnie) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zasądzenie od powoda (pozwanego wzajemnie) spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 195.000,00 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 28 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda (pozwanego wzajemnie) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, jako części kosztów procesu.

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

Apelacja pozwanego (powoda wzajemnie) nie znajduje uzasadnionych podstaw.

W wywiedzionej apelacji skarżący zarzucił zarówno naruszenie przez Sąd orzekający przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego. W sytuacji, w której skarżący podważa zasadność zaskarżonego orzeczenia, powołując się zarówno na naruszenie prawa materialnego jak i przepisów procedury, w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Na wstępie należy odnieść się jednak do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku. Zgodnie z wymienionym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty sąd winien wskazać dowody, na podstawie których dokonał ustaleń oraz te którym odmówił wiarygodności, wyjaśniając przyczyny takiego podejścia, w sposób dający podstawę do kontroli prawidłowości swobodnej oceny dowodów. Ponadto uzasadnienie powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, które nie może ograniczać się wyłącznie do powołania przepisów prawnych, lecz powinno obejmować także wyjaśnienie przyjętego przez sąd sposobu ich wykładni i zastosowania, umożliwiające ocenę czy w rozumowaniu nie popełniono błędów. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. nie może być kwalifikowane jako naruszenie przepisów postępowania wpływające w istotny sposób na wynik sprawy, albowiem uzasadnienie sporządzane jest już po wydaniu wyroku. O

uchybień przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia (postan. SN z dnia 21 listopada 2001 r., I CKN 185/01, Lex nr 52726, wyr. SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, Lex nr 109420, wyr. SN z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05, M.Praw. 2006, nr 4, s. 214). Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie a treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala w pełni na skontrolowanie motywów, jakimi kierował się Sąd pierwszej instancji.

Na podstawie analizy materiału dowodowego Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego nie jest uzasadniony. Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, mające odzwierciedlenie w materiale dowodowym, którego ocena mieści się w granicach zakreślonych treścią art. 233 § 1 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skarżący nie wykazał, aby Sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu w toku dokonywanej oceny dowodów, tym bardziej że wymagane jest wykazanie, że sąd orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, gdyż jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego jest bowiem domeną sądu orzekającego merytorycznie w sprawie. Sąd drugiej instancji może uwzględnić zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i dokonać odmiennych ustaleń faktycznych jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się uchybień pozostających w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów. Jeżeli zatem z określonego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko bowiem 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 (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00 - lex nr 56906).

Tymczasem Sąd Apelacyjny nie dostrzegł błędu w rozumowaniu Sądu pierwszej instancji i nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych. W sprawie nie doszło więc do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a zarzut strony pozwanej (powodowej wzajemnie) jest chybiony i nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny w pełni podziela motywy zaskarżonego orzeczenia, a ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji przyjmuje jako własne.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez powoda (pозwanego wzajemnie), tj. dowodu z opinii biegłego. Zgodnie z art. 232 k.p.c., obowiązek wskazania dowodów, potrzebnych dla rozstrzygnięcia sprawy, obciąża strony, sąd zaś wyposażony został w uprawnienie (a nie obowiązek) dopuszczenia dalszych jeszcze, nie wskazanych przez żadną ze stron dowodów, kierując się przy tym własnym rozeznaniem i oceną, czy zebrany w sprawie materiał jest - czy też nie jest - dostateczny do jej rozstrzygnięcia (art. 316 § 1 in princ. k.p.c.).

Na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy zamknął rozprawę odraczając ogłoszenie wyroku, jednakże powziąwszy wątpliwość co do podjęcia prawidłowego rozstrzygnięcia, w dniu 2 marca 2015 r. otworzył rozprawę i istotnie dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego istnieją podstawy do przyjęcia, iż powód (pозwany wzajemnie) wykonał zakres przedmiotu umowy określony specyfikacją, nadto czy zgłaszane uwagi przez pozwanego (powoda wzajemnie) należy traktować jako istotne zmiany w zakresie specyfikacji, jak też czy uszczegółowienia specyfikacji, które miały miejsce w ramach współdziałania stron przy wykonywaniu przedmiotu umowy były istotnym odstępstwem od poszczególnych zakresów specyfikacji. (t. II karta 394). Skarżący nie zgłosił w związku z tym swojego zastrzeżenia ani w piśmie procesowym ani na następnej rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. (karta 474) z wnioskiem o jego wpisanie do protokołu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, strona nie może skutecznie zarzucać uchybień przez sąd przepisom postępowania, jeżeli nie zwróciła na nie uwagi sądu w trybie art. 162 k.p.c. Przewidziana w tym przepisie prekluzja zarzutów nie dotyczy tylko takich uchybień, które powodują nieważność postępowania (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005



r., III CZP 55/05, OSNC 2006, Nr 9, poz. 144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 65, z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, Nr 9, poz. 125, z dnia 17 czerwca 2014 r., I CSK 401/13, OSNC-ZD 2014, nr C, poz. 49). Odnosząc się jednak także merytorycznie do wymienionego zarzutu należy podkreślić, że w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony w okolicznościach wyżej wskazanych. Dotyczy to szczególnych sytuacji procesowych o wyjątkowym charakterze. W wyroku z dnia 11 grudnia 2015 r., III CSK 23/15 (LEX nr 1936702) Sąd Najwyższy podkreślił, że celem postępowania cywilnego nadal jest dążenie do wydania orzeczenia zgodnego z zastosowaną normą prawną, czyli odpowiadającego rzeczywistym okolicznościom sprawy. „Z tej przyczyny dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu zasadniczo nie może być uznane za działanie naruszające zasady bezstronności sądu i równości stron, nie można bowiem sądowi zarzucić, że działając w ramach przysługującego mu uprawnienia, realizuje cel wydania wyroku, zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Niekiedy, zwłaszcza w sytuacjach procesowych, w których nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu stanowiącego element "zebranego materiału" stanowiłoby pogwałcenie elementarnych zasad, jakimi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości, uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu przeradza się w obowiązek sądu. Nie powinno budzić wątpliwości, że dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę jest obowiązkiem sądu, jeżeli wymaga tego interes publiczny. Wyczerpujące wskazanie konkretnych sytuacji procesowych, w których - ze względu na interes publiczny - uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu przeradza się w obowiązek sądu, nie jest możliwe. Sąd Najwyższy tylko przykładowo wskazywał na potrzebę działania ex officio, jeżeli zachodzi podejrzenie, że strony prowadzą proces fikcyjny albo zmierzają do obejścia prawa, w razie nieporadność strony oraz w sprawach, w których przeprowadzenie dowodu z urzędu jest jedynym sposobem przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu. Podkreślał, że dotyczy to głównie wypadków wymagających wiadomości specjalnych, które może zapewnić jedynie opinia biegłego, gdyż nie można jej zastąpić inną czynnością procesową.” W tym samym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że gdy w procesie cywilnym złożona została prywatna opinia specjalisty, sąd jest wręcz zobowiązany do powołania z urzędu dowodu z opinii biegłego. W niniejszej sprawie strona pozwana (powodowa wzajemnie) powoływała się na przeprowadzony w odniesieniu do wykonanego przez powoda (pозwanego wzajemnie) oprogramowania audyt, którego wyniki były dla wykonawcy negatywne (karta 163-178). Sąd Okręgowy nie mógł dokonać prawidłowej oceny wszystkich dowodów, w tym owego audytu, bez skorzystania z wiadomości specjalnych, które w tej sprawie były niezbędne. Z tych względów nie można uznać, by Sąd Okręgowy dopuszczając z urzędu dowód z opinii biegłego dopuścił się uchybienia art. 232 zdanie drugie k.p.c.

Nie sposób także przypisać Sądowi pierwszej instancji uchybienia art. 285 §1 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania biegłego sądowego do sporządzenia uzasadnienia opinii uzupełniającej z dnia 13 października 2015 r. Zgodnie z art. 285 § 1 k.p.c. biegły zobowiązany jest uzasadnić swoją diagnozę sądowi; nie wystarcza bowiem konkluzja opinii, wymagane jest także fachowe uzasadnienie wniosków końcowych. Nieuzasadniony jest zarzut, że opinia biegłego w niniejszej sprawie nie spełnia powyższych wymogów. Biegły udzielił odpowiedzi na sformułowaną tezę dowodową i dalsze wymagania sądu kierowane do biegłego. Co do opinii uzupełniającej, to biegły składał obszernie wyjaśnienia na rozprawie, a strony mogły zadawać mu pytania. Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, że na rozprawie w dniu 25 listopada 2016 r., po złożeniu ustnych wyjaśnień przez biegłego, strony złożyły oświadczenie, że żadnych dalszych wniosków dowodowych nie składają. Strona pozwana (powodowa wzajemnie) nie wnosiła także o dalsze uzupełnienie opinii lub o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. Zatem z przyczyn wyżej podanych (art. 162 k.p.c.) zarzut skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu stanu faktycznego faktów przyznanych przez powoda (pозwanego wzajemnie). Zgodnie z dyspozycją tego przepisu przyznanie nie może budzić, według oceny sądu orzekającego, wątpliwości co do zgodności z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy a jego skutkiem jest tylko wyłączenie obligatoryjności przeprowadzania postępowania dowodowego co do przyznanych okoliczności faktycznych. Przyznanie jest więc, jak powszechnie się przyjmuje, w zasadzie oświadczeniem wiedzy strony, że twierdzenie faktyczne jej przeciwnika procesowego odpowiada rzeczywistości. Nie budzi także wątpliwości teza, że przyznanie dotyczy wyłącznie okoliczności faktycznych, a nie ich oceny prawnej (por. uzasadnienie wyroku

SN z dnia 28 lutego 1996 r., I CRN 222/95, OSNC 1996, nr 6, poz. 87; uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, LEX nr 222184; uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 430/04, LEX nr 177269; wyrok SN z dnia 15 maja 2009, II CSK 680/08, LEX nr 519278). Zatem zarzut apelującego, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił, iż powód (pozwany wzajemnie) przyznał, że przekazany przez niego system nie stanowił wypełnienia wszystkich wymagań umowy, jest nieuprawnione. Prawdopodobnie wykonania przedmiotu umowy Sąd poddał ocenie biegłego specjalisty, który swoją opinię przedstawił z uwzględnieniem treści specyfikacji. Sąd uwzględnił tę opinię, jak i inne dowody przeprowadzone w sprawie, w tym dowody z zeznań świadków, a zatem swoje wnioski wyprowadził z oceny całokształtu materiału dowodowego, a nie wybiórczo, jak chce apelujący.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż powód (pozwany wzajemnie) wywiązał się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, to należy wskazać, iż powód (pozwany wzajemnie) domagając się zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, obowiązany był wykazać, że przedmiot ten wykonał i oddał go zamawiającemu. Nie ma podstaw w materiale dowodowym sprawy do kwestionowania faktu wykonania przez powoda (pozwanego wzajemnego) oprogramowania, o którym mowa w umowie. Wynika to wprost z opinii biegłego, który w opinii uzupełniającej stwierdził jednoznacznie, iż aplikacja stworzona przez firmę (...) Spółkę z o. o. spełnia wszystkie wymagania funkcjonalne, które zostały opisane w dokumencie o nazwie „Szczegółowy opis Przedmiotu Umowy”. Biegły stwierdził również, że moduł (...) spełnia wszystkie wymagania funkcjonalne zawarte w tym dokumencie. Wniosek biegłego był stanowczy i jednoznaczny, a mianowicie, że aplikacja jest zgodna ze specyfikacją umowy. (karta 451). Opinia biegłego została przez Sąd pierwszej instancji oceniona zgodnie z regułami określonymi w art. 233 k.p.c. a apelujący do tej oceny żadnych zarzutów nie zgłosił. Zatem nie sposób czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu, że na opinii tej oparł swoje rozstrzygnięcie.

Z powyższych względów nie można także Sądowi Okręgowemu czynić zarzutów co do naruszenia art. 642 k.c. i 643 k.c. Bezsporne było, że umowa łącząca strony jest umową o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Powód (pozwany wzajemnie) przyjmując zamówienie wykonania oprogramowania zobowiązał się do jego wykonania, zaś pozwanego (powoda wzajemnego) jako zamawiającego, stosownie do treści art. 643 k.c. obciążał obowiązkiem odebrania dzieła i zapłaty zgodnie z art. 642 k.c. umówionego wynagrodzenia. Zamawiający może odmówić jego odbioru jeżeli dzieło ma wady. W takim wypadku powstałby stan niewykonania zobowiązania do czasu, aż przyjmujący zamówienie przedstawiłby do odbioru dzieło pozbawione wad. Jeśli zostałyby to dokonane po upływie terminu, w którym przyjmujący zamówienie zobowiązany był je wykonać, w zależności od przyczyn takiego stanu rzeczy, doszłoby do opóźnienia, które w tym wypadku nie rodzi dla dłużnika ujemnych konsekwencji. W innym wypadku, gdy opóźnienie w świadczeniu wiązało się z okolicznościami za które przyjmujący zamówienie odpowiada, stanowiłoby to zwłokę, z konsekwencjami określonymi m.in. w art. 491 § 1 k.c. Jeśli natomiast zamawiający zdecyduje się na odbiór dzieła, może to doprowadzić do powstania odpowiedzialności z rękojmi. (E. Gniewek, Kodeks Cywilny. Komentarz, kom. do art. 637, Warszawa 2013, Legalis).

Jak wynika z niepodważonych skutecznie przez skarżącego ustaleń faktycznych powód (pozwany wzajemnie) oprogramowanie przekazał pozwanemu w dniu 23 listopada 2012r. W dniu 4 grudnia 2012r. – oprogramowanie zostało przesłane częściowo na płycie CD oraz udostępnione na serwerze. Pozwany (powód wzajemny) zgodnie z umową(...) pkt. (...) miał obowiązek w terminie 5 dni roboczych, od dnia oddania dzieła, dokonać weryfikacji i zaakceptowania lub zgłoszenia do tego dzieła zastrzeżeń. W tym terminie nie dokonał żadnego zgłoszenia o zastrzeżeniach do oprogramowania. Na podstawie opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił także, że wykonane przez pozwanego (powoda wzajemnie) oprogramowanie spełniało wszystkie wymagania funkcjonalne, które zostały opisane w dokumencie: „Szczegółowy opis przedmiotu umowy”. Nie ulega zatem wątpliwości, że do oddania przedmiotu umowy przez powoda (pozwanego wzajemnego) doszło. Oddanie dzieła jest bowiem czynnością faktyczną przyjmującego zamówienie, który oświadcza, że uważa swoje zobowiązanie za spełnione. Według art. 642 § 1 k.c., w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jednakże, zgodnie z art. 643 k.c., zamawiający ma obowiązek odbioru dzieła - a więc dokonania czynności wyrażającej wolę przyjęcia świadczenia i uznania go za wykonanego - nie każdego, lecz tylko takiego, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Nie sposób uznać, nawet przy ograniczeniu się do reguł wykładni

językowej, aby zamawiający miał obowiązek odebrania dzieła, o którym mowa w art. 643 k.c., i zapłaty wynagrodzenia (art. 642 § 1 k.c.) w razie wydania mu dzieła z wadami istotnymi, a więc takimi, które uniemożliwiają korzystanie z niego zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiają się wyraźnie umowie. Charakter tych wad jest bowiem tego rodzaju, że nie można uznać, aby dzieło nimi dotknięte było wydane przez przyjmującego zamówienie zgodnie ze swym zobowiązaniem, od czego jest uzależniona wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. (por. postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15 - LEX nr 1711693). W okolicznościach niniejszej sprawy istotne zatem było to, czy oprogramowanie wykonane przez powoda (pозwanego wzajemnie) było wykonane zgodnie z umową. Na to pytanie odpowiedział biegły, o czym była już wyżej mowa. Jego wniosków strona pozwana (powodowa wzajemnie) skutecznie nie podważyła, o niewykonaniu zobowiązania przez powoda (pозwanego wzajemnie) nie może być mowy, skoro wykonał on zamówione oprogramowanie według wymagań zamawiającego, a dodatkowo zgodnie z wprowadzonymi zmianami i uszczegółowieniami

Z art. 642 § 1 k.c. wynika, że obowiązkiem przyjmującego zamówienie jest oddanie dzieła, zaś art. 643 k.c. stanowi, że zamawiający ma obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący wykonał zgodnie ze swym zobowiązaniem. Oddanie dzieła może nastąpić również poprzez czynności faktyczne. Oddanie dzieła, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10, (LEX nr 707913), 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. Do oddania dzieła może dojść poprzez dokonanie czynności, która w ocenie przyjmującego zamówienie świadczy o wykonaniu dzieła, np. poprzez wystawienie faktury VAT. Skoro zatem oprogramowanie wykonane przez powoda (pозwanego wzajemnie) spełniało wymagania specyfikacji, na pozwanym (powodzie wzajemnym) spoczywał obowiązek odbioru. Należy także zaznaczyć, że artykuł 642 § 1 k.c. nie uzależnia wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie za dzieło od jego odebrania. Obowiązek odebrania dzieła powstaje, jeżeli dzieło zostało wykonane przez przyjmującego zamówienie zgodnie z treścią zobowiązania wynikającego z umowy oraz wydane zgodnie z tym zobowiązaniem, a taki fakt został w niniejszej sprawie ustalony.

Skoro zatem oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło, żądanie przez powoda (pозwanego wzajemnie) zapłaty dalszego wynagrodzenia, było uzasadnione.

Z powyższych przyczyn nieuzasadnione było żądanie pozwanego (powoda wzajemnego) zasądzenia kary umownej za odstąpienie od umowy oraz zwrotu spełnionego świadczenia. Skoro bowiem powód (pозwany wzajemnie) wykonał swoje zobowiązanie w zakresie, w jakim żąda wynagrodzenia, brak było podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwanego (powoda wzajemnego).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego (powoda wzajemnego) oddalił jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2) i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1804)

SSA Jerzy Bess	SSA Hanna Nowicka de Poraj	SSA Barbara Górczanowska
----------------	----------------------------	--------------------------