

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 25/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Boniecki
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w N.

przeciwko (...) sp. z o.o. w B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 listopada 2020 r. sygn. akt IX GC 1148/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I AGa 25/21

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 21 czerwca 2022 r.

Powódka - (...) S.A. w N. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) sp. z o.o. w B. kwoty 670.580 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu, w związku z nieprawidłowym wykonaniem przez pozwaną łączącej strony umowy z 27 kwietnia 2016 r., w tym: a) 20.340 zł kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy; b) 86.100 zł kary umownej przewidzianej w §11 ust. 6 ww. umowy; c) 89.180 zł tytułem zwrotu nakładów poniesionych przez powódkę na uruchomienie podstawowych funkcji systemu komputerowego opracowanego przez pozwaną; d) 474.960 zł tytułem odszkodowania za konieczność ograniczenia przez powódkę działalności pożyczkowej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc zarzut prawidłowego wykonania umowy, ewentualnie potrącenia z należnym jej wynagrodzeniem.

Wyrokiem z 5 listopada 2022 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu, stosownie do jego wyniku.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego to uzasadnienia wynika, że 7 marca 2016 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie przez pozwaną do 18 marca 2016 r. analizy przedwdrożeniowej oraz projektu graficznego (...), dostosowanego do indywidualnych wymogów zamawiającej powódki. Pozwana zobowiązała się do opracowania schematu i procesów funkcjonowania aplikacji (...) wymienionych w załączniku nr(...) do umowy, do dostarczenia wzorcowej dokumentacji technicznej systemu, do ustalenia wzoru dokumentacji dotyczącej projektu. Strony zaznaczyły, że ich intencją jest zawarcie do 25 marca 2016 r. całościowej umowy na opracowanie i wdrożenie kompleksowego systemu informatycznego dla powodowej spółki, wspomagającego procesy udzielania pożyczek gotówkowych oraz obsługi systemu płatności masowych, o nazwie „(...)”, stąd przedmiotową umowę określono jako wstępną, obejmującą pierwszy etap prac. Strony postanowiły, że: odbiór przedmiotu umowy nastąpi przez dokonanie odbioru prac dwustronnym protokołem, bez zastrzeżeń; po dostarczeniu przez wykonawcę projektu (...), zamawiający dokona jego sprawdzenia i będzie miał 5 dni roboczych na wniesienie ewentualnych uwag. W załączniku do umowy, zawierającym opis parametrów aplikacji do obsługi pożyczek gotówkowych, strony określiły parametry w ujęciu przedmiotowym, opisując hasłowo ich temat. W dniu 14 marca 2016 r. wykonawca opracował na piśmie dokumentację projektową aplikacji oraz podręcznik użytkownika aplikacji do obsługi kredytów, ilustrujący w formie słownej i graficznej korzystanie ze zdolności operacyjnych systemu. W dniu 25 marca 2016 r. strony sporządziły protokół odbioru przedmiotu ww. umowy. Powódka oświadczyła, że zatwierdza odbiór wykonania analizy przedwdrożeniowej, projektu graficznego(...), dostosowanego do indywidualnych wymogów zamawiającego, wzór dokumentacji dotyczącej projektu, schemat procesów dotyczących funkcjonowania (...) oraz wzorcową dokumentację techniczną systemu. Powódka oświadczyła, że potwierdza rzetelność wykonanych prac. W dniu 27 kwietnia 2016 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było opracowanie i wdrożenie narzędzia informatycznego wspomagającego procesy udzielania pożyczek gotówkowych oraz obsługi systemu płatności masowych pn. „(...)” oraz zainstalowanie i uruchomienie Systemu na serwerze zamawiającego, dostarczenie dokumentacji Systemu, a także świadczenie asysty i nadzoru autorskiego. Strony przyjęły umowne definicje pojęć: „narzędzia informatycznego”, „oprogramowania” oraz „wady” jako niezgodności działania Systemu z umową oraz niesprawności Systemu uniemożliwiającej niezakłócone korzystanie z wszystkich funkcjonalności Systemu lub wadliwości dokumentacji. Strony postanowiły, że w ramach pierwszego etapu wykonawca: wykona i dostarczy zamawiającemu wersję testową oprogramowania oraz zainstaluje, skonfiguruje i uruchomi ją na stanowisku testowym; dokona instruktarzu osób wskazanych do testowania, a także będzie brał udział w testach; wykona i dostarczy zamawiającemu wersję wdrożeniową oprogramowania, uwzględniającą uwagi zgłoszone do wersji testowej, z zastrzeżeniem, że zakres uwag może dotyczyć wykazu prac będących przedmiotem umowy; wykona i dostarczy zamawiającemu kompletne narzędzie informatyczne, spełniające wymogi Załącznika nr (...); zainstaluje, uruchomi i wdroży na serwerze zamawiającego kompletny System; dostarczy dokumentację, udzieli zamawiającemu licencji na korzystanie z narzędzia informatycznego oraz sprzeda licencję na oprogramowanie systemowe i narzędziowe, dostarczone w wykonaniu umowy; w ramach drugiego etapu będzie świadczył usługi asysty, nadzoru autorskiego, wsparcia technicznego, przez 36 miesięcy. Strony ustaliły, że pierwszy etap zostanie wykonany w terminie do 31 sierpnia 2016 r., z tym że do 25 czerwca 2016 r. wykonawca udostępni system w wersji podstawowej, umożliwiającej obsługę wniosków pożyczkowych, generowanie całości dokumentacji niezbędnej do zawarcia umowy, rozliczenie pośredników, obsługę umów pożyczki i monitorowania płatności klientów. Strona zamawiająca przyjęła do wiadomości, że terminowość i jakość wykonania przedmiotu umowy będzie zależała od właściwego jej zaangażowania, w szczególności co do przekazywanych danych i niezbędnych informacji.

W wypadku braku właściwego współdziałania, wykonawca miał prawo żądać zmiany terminu wykonania. Strony postanowiły: że odbiór przedmiotu umowy dokona się poprzez odbiory etapów i odbiór Systemu; że data zgłoszenia do odbioru jest datą odbioru, o ile przedmiot odbioru został odebrany przez zamawiającego bez zastrzeżeń, a jeżeli

zamawiający odrzuci przedmiot odbioru lub odbierze go z zastrzeżeniami - datą odbioru będzie data podpisania protokołu odbioru bez uwag; w przypadku nie zgłoszenia przez zamawiającego zastrzeżeń do przedmiotu umowy w ciągu 5 dni od dnia przekazania, przedmiot odbioru zostanie uznany za odebrany przez zamawiającego. Odbiór końcowy miał nastąpić na podstawie niezawierających zastrzeżeń protokołów odbioru wszystkich etapów. Z chwilą podpisania protokołu odbioru wykonawca miał udzielić licencji. Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji i rękojmi. Strony umówiły wynagrodzenie za etap pierwszy w wysokości 70.000 zł plus VAT, za przeniesienie zależnych praw autorskich i udzielenie licencji 20.000zł plus VAT ,a w §11 kary umowne: za nieterminową realizację przedmiotu umowy lub któregośkolwiek z jej etapów, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, nieterminowego usunięcia wad, wprowadzania aktualizacji Systemu; za przekazanie narzędzia informatycznego posiadającego wady niedające się usunąć oraz wady prawne uniemożliwiające jego wykorzystanie w obowiązującym systemie prawa - w wysokości 100% należności brutto; za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy - 20% wynagrodzenia. Zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy kwotę ustaloną za dany etap prac proporcjonalnie do czasu, jaki wykonawca poświęcił na wykonanie dotychczasowych prac. Strony postanowiły, że niezależnie od kar umownych zamawiający będzie mógł dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

W załączniku do umowy, zawierającym opis parametrów aplikacji do obsługi pożyczek gotówkowych, strony określiły parametry w ich ujęciu przedmiotowym, w 35 pozycjach. Protokołami z 8 i 29 września 2016 r. powódka odebrała bez zastrzeżeń wykonanie funkcjonalności oprogramowania (...)opisanych w punktach: 1, 2, 6, 9, 12 ,13, 14, 16, 17, 21, 24, 27, 28 oraz 3, 4, 5, 10, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 35 Załącznika nr (...) do umowy. Na dzień 7 listopada 2016 r. strona powodowa sporządziła listę zastrzeżeń w nawiązaniu do parametrów opisanych w załączniku nr(...) do umowy. W odpowiedzi pozwana podniosła, że do wykonania jest tylko pkt 29 – Kalendarz aplikacji i pkt 32 - Reklamacje i korespondencja, ale tu pozwana oczekuje na wzory dokumentów i rodzaje spraw, aby móc kontynuować pracę. Nadto zarzuciła, że pozostałe zastrzeżenia powódki są związane z rozbudową aplikacji, która to rozbudowa została zgłoszona w trakcie trwania prac. Po wymianie korespondencji między stronami w sprawie wad i funkcjonalności Systemu, w której każda podtrzymywała swoje stanowisko, w korespondencji elektronicznej z 21 lutego 2017 r. pozwana, powołując się na to, że 13 lutego 2017 r. przekazała powódce protokoły odbioru poszczególnych modułów, stwierdziła, że przedmiot umowy uważa za odebrany. Jednocześnie zanegowała stanowisko powódki co do błędów w aplikacji. W dniu 9 lutego 2017 r. pozwana opracowała dokumentację powykonawczą, zawierającą też oświadczenie, że prace z jej strony zostały zakończone.

W korespondencji z 5 kwietnia 2017 r. pozwana potwierdziła, że dokonała uzupełnień, które zawarła w wersji testowej. W korespondencji z 10 kwietnia 2017 r. powódka zarzuciła pozwanej zablokowanie dostępu do Systemu i wezwała do usunięcia blokady. W odpowiedzi pozwana podniosła, że jej opracowanie nie zawiera błędów, wezwała drugą stronę do zapłaty, podnosząc, że do czasu zapłaty powódka ma do dyspozycji wersje podstawową, którą ma wgraną w wersji produkcyjnej. Pismem z 14 kwietnia 2017 r. powódka oświadczyła

o odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej, albowiem dostarczony system nie spełniał wymogów. Tytułem wynagrodzenia pozwana wystawiła powódce dwie faktury, opiewające w sumie na umówioną kwotę. W wykonaniu umowy strona pozwana najpierw przygotowała wersję testową, aby na jej podstawie można było określić, co należy jeszcze wykonać. Powódka miała dostarczyć serwer ze skonfigurowanym systemem operacyjnym, żeby zainstalować wersje podstawową. Wykonanie tego nastąpiło dopiero

z początkiem czerwca 2016 r. Wówczas także R. L. ze strony powódki poinformował o potrzebie dodatkowych modyfikacji, w tym rozbudowania modułu kasowego, które to zmiany były duże. Dodatkowo w maju pozwana otrzymała informację o zmianie systemu księgowego powódki na inny, o wybraniu innego banku, a w połowie lipca pozwana otrzymała nowy plan kont. Wprowadzane zmiany wymagały dużego nakładu pracy.

W wykonywaniu Systemu strony współpracowały na bieżąco. Jednakże powódka odmówiła pozwanej dostępu do swojego nowego komputera, więc pozwana podjęła decyzję, aby konfiguracja była pobierana z aplikacji pozwanej. W efekcie powódka mogła korzystać

z systemu w pełnym zakresie i faktycznie korzystała. Na początku lutego 2017 r. pozwana zdecydowała o ograniczeniu powódce dostępu do Systemu, bo ta nie chciała płacić ani testować udostępnionych jej w grudniu i styczniu modyfikacji. Po ograniczeniu dostępu powódka zwróciła się o przywrócenie dotychczasowych funkcjonalności, tych dodatkowych, chociaż w jej ocenie nie działały prawidłowo, ale z drugiej strony były dla niej kluczowe. Pozwana przywróciła dostęp w marcu, aby następnie zdecydować o zablokowaniu go w kwietniu, poprzez ograniczenie dostępu

powódce tylko do wersji podstawowej. Ze strony powódki odpowiedzialnym za realizację umowy był R. L., który ustalał harmonogram prac oraz wskazywał zmiany. Według niego od czerwca 2016 r. aplikacja działała tak, że można było w oparciu o nią prowadzić sprzedaż pożyczek; moduł faktur, moduł kasowy działały prawidłowo. Jednak do 31 sierpnia 2016 r. aplikacja nie została wykonana w całości. W toku prac doszło do zmian programowych w zakresie zmiany księgowania opłaty i w kwestiach księgowych. W marcu 2017 r. prezes zarządu powódki zwrócił się do informatyka A. W. o przywrócenie funkcjonalności systemu, w wersji z lutego. A. W. przywrócił działanie systemu i na przełomie marca i kwietnia działał on dobrze. Następnie powódka ponownie zwróciła się do A. W. o pomoc, w związku z niedziałaniem systemu. Ten zaproponował stworzenie nowej maszyny wirtualnej ze skopiowaniem danych jedynie związanych ze stroną internetową i aplikacją. To się powiodło, obecnie działa częściowo aplikacja stworzona przez pozwaną. Została ona rozbudowana i poprawiona z udziałem programisty S. K.. W marcu 2017 r. powódka poprosiła S. K. o sprawdzenie, co może być powodem niedziałania aplikacji do udzielania pożyczek. W ramach tego sprawdzania S. K. badał wykonaną kopię zapasową systemu. Odkrył sposób odblokowania funkcji i to uczynił. Po tym, w połowie kwietnia 2017 r., dostał od powódki stałe zlecenie współpracy. W jego ramach opracował dodatkowe funkcje programu lub usprawnił, zmodyfikował istniejące funkcjonalności według wskazań powódki. Zastosował też rozwiązanie, które blokowało dostęp pozwanej do aplikacji. Miało to miejsce w drugiej połowie kwietnia 2017 r. Powódka do dzisiaj korzysta z tak opracowanej aplikacji. Pozwana nie zdążyła wykonać całego zakresu zadania. Było to spowodowane tym, że powódka zgłaszała coraz to nowe wymagania w odniesieniu do funkcjonalności programu, które po stronie pozwanej wymagały czasu na ich opracowanie. Jeszcze w październiku 2016 r. były uzgadniane nowe modyfikacje, dotychczas według pozwanej nie przewidziane. Pozwana podejmowała się je wykonać w imię dobrej współpracy z klientem. Tworzyła program w ten sposób, że do istniejącego już i funkcjonującego w praktyce programu tworzyła nowe, dodatkowe funkcjonalności, wynikające z zapotrzebowania powódki. Najpierw modyfikacje wprowadzała do wersji testowej programu, a po ich zaakceptowaniu przez powódkę, przenosiła je na wersję docelową, tzw. produkcyjną. W lutym 2017 r. pozwana uznała, że ze swej strony wykonała zadanie w całości i poprawnie, wobec czego domagała się od drugiej strony odbioru. W tym celu przesłała powódce protokoły odbioru. W odpowiedzi, w dniu 15 lutego 2017 r. powódka przesłała pozwanej listę zarzutów. Pozwana uznała z niej jeden błąd, który naprawiła. Natomiast pozostałe zarzuty uznała za niezasadne, bowiem program działał w zarzucanych obszarach. Mimo zarzutów o niedziałanie programu czy jego niepełność i błędy, powódka nie wyznaczała pozwanej dodatkowego terminu na wykonanie jakichkolwiek prac nad programem.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy przyjął, że:

- po stronie powodowej nie powstała wierzytelność z tytułu kary umownej za zwłokę w przekroczeniu terminu prac;
- odnośnie do kary zastrzeżonej w §11.6 umowy, powódka nie wykazała, aby dzieło pozwanej obarczone było wadami niedającymi się usunąć;
- powódka nie może domagać się zwrotu nakładów poniesionych na uruchomienie podstawowych funkcji systemu komputerowego opracowanego przez pozwaną, skoro odstąpiła od umowy, wobec czego zrezygnowała ze świadczenia pozwanej;
- powódka nie wykazała, że wydatki, na które się powołuje, miały za przedmiot pozyskanie oprogramowania w zastępstwie tego, które miała świadczyć pozwana i że były one ograniczone do kosztów niezbędnych.

Wyrok powyższy w części oddalającej powództwo co do kwoty 175.280 zł z odsetkami zaskarżyła apelacją powódka, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w tej części, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelująca zarzuciła: 1) błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na przyjęciu, że: a) powódka odebrała obydwie faktury i je zaksięgowała, co jest twierdzeniem nieprawdziwym, albowiem w dniu 28 lutego 2017 r. w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty powódka skierowała do pozwanej pismo o odmowie płatności faktur z uwagi na nieprawidłowości

w funkcjonowaniu aplikacji oraz z uwagi na zablokowanie dostępu do aplikacji na poziomie administratora; w tym stanie rzeczy faktury te nie mogły i nie stanowiły kosztów uzyskania przychodów dla powódki; b) powodem opóźnienia w wykonaniu umowy na dzień 31 sierpnia 2016 r. było to, że powódka w trakcie wykonywania umowy wskazała inny bank niż obsługiwany przez dotychczasowy system, zmieniła program księgowy z systemu rewizor na m.ksiegowa, a następnie znowu na system rewizor, co jest ustaleniem dowolnym, gdyż powódka od początku swej działalności korzystała z usług tego samego banku, to jest (...) S.A. - obecnie (...) Bank S.A.; we wszystkich dokumentach figuruje wyłącznie ten bank i nie był zmieniany bank obsługujący działalność powódki; w chwili rozpoczęcia działalności (przed podpisaniem umowy z pozwaną) obsługa finansowo-księgową prowadzona była poprzez internetową aplikację (...); pozwana nie potrafiła skonfigurować systemu z tym programem księgowym i za jej sugestią powódka zakupiła program księgowy systemu (...), bo miało to spowodować, że system opracowywany przez pozwaną miał zacząć działać prawidłowo, co jednak nie nastąpiło, gdyż wskazywane w pozwie i w dokumentach załączonych do pozwu podstawowe błędy nadal występowały i nigdy nie zostały przez pozwaną usunięte; pozwana o prowadzeniu dokumentacji księgowej w aplikacji (...) wiedziała już w chwili podpisywania umowy nr (...), nie była w stanie uporać się z wczytywaniem danych związanych z udzielanymi i rozliczonymi pożyczkami do systemu (...) i z tego też powodu, na wniosek i sugestię pozwanej spółki dokonał zmiany programu na (...); c) strona powodowa nie wyjaśniła okoliczności dot. Podpisanych w dniu 16 grudnia 2016 r. protokołów odbioru umowy nr (...), podczas gdy pozew nie obejmuje roszczenia w zakresie niewykonania umowy nr (...) z 7.03.2016 r., a wskazane protokoły odbioru dotyczą tylko i wyłącznie zrealizowania umowy, co do której strony nie mają wzajemnie żadnych roszczeń; d) z protokołów tych wynika, że powódka zatwierdziła odbiór wykonania pkt. 1 i 2 - obsługa wniosków pożyczkowych z zastrzeżeniem zmiany momentu naliczania odsetek oraz statusowanie pożyczki - jako nie odebrane, punktu 4 Monitoring pożyczki z zastrzeżeniem, że niepotrzebnie są naliczane odsetki karne przy zamkniętych i odstąpionych umowa oraz statusowanie pożyczki jako nieodebrane; już sam fakt naliczania odsetek karnych przy umowach zamkniętych i odstąpionych dyskwalifikuje tą aplikację w świetle przepisów o rachunkowości; e) protokołami z 8.09.2016 r. powódka odebrała bez zastrzeżeń wykonanie funkcjonalności oprogramowania opisanego w pkt. 1, 2, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 21, 24, 27, 28 załącznika nr (...) umowy oraz w dniu 29.09.2016 r. opisanego w pkt 3, 4, 5, 10, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 35 załącznika nr(...) do umowy nr (...) z dnia 27.04.2016 r., podczas gdy protokoły te nigdy nie były w posiadaniu strony powodowej, p raz pierwszy zostały zaprezentowane przez pozwaną jako dowody w odpowiedzi na pozew, ich autentyczności przeczy fakt wykonywania przez (...) prac związanych z funkcjonalnością narzędzia informatycznego na przestrzeni od września 2016 r. do kwietnia 2017 r.; członek zarządu R. L. mógł składać oświadczenia woli łącznie z drugim członkiem zarządu lub prokurentem, o czym prezes zarządu pozwanej mógł się z łatwością dowiedzieć; z zeznań Prezesa Zarządu (...) złożonych na rozprawie w dniu 22.10.2020 r. wynika, że w dniu 8.02.2017 r. zostały sporządzone i przesłane na adres powódki jednostronnie podpisane przez Prezesa Zarządu (...) protokoły odbioru prac dostosowanych do indywidualnych wymogów zamawiającego; f) brak współdziałania powódki z pozwaną spółką polegał na odmowie udostępnienia komputera do uruchomienia transferu danych z aplikacji do systemu finansowo księgowego, podczas gdy obsługę księgową powoda prowadzi biuro rachunkowe, które z uwagi na obowiązujące przepisy i konieczność zachowania danych wrażliwych swoich klientów nie mogło udostępnić zewnętrznemu podmiotowi dostępu do swojego serwera, o czym doskonale wiedziała od początku pozwana; g) narzędzie informatyczne (...) w wersji dostarczonej przez stronę pozwaną powódce wypełniało wszystkie ustalone przez strony funkcjonalności i nie posiadało wad albo że jeżeli takie wady posiadało, to dały się one usunąć, podczas gdy w rzeczywistości to, co strona powodowa otrzymała od strony pozwanej, nie było spełnieniem świadczenia w pełnym zakresie, jaki został ustalony w umowie; jak wykazano dowodami z dokumentów przedstawionych przez powódkę, a uzupełnionych zeznaniami świadków i prezesa zarządu powódki G. L., tylko w ograniczonym zakresie to narzędzie informatyczne i to wyłącznie w obszarze będącym wykonaniem umowy nr (...) z 7.03.2016 r.; pozwana wielokrotnie podejmowała próbę usunięcia wad narzędzia informatycznego, lecz jak to wynika z załączonego do pozwu materiału dowodowego, nie potrafiła ich usunąć; fakt ten wnika również z dostarczonej stronie pozwanej analizy działalności systemu pod kątem jego ewentualnej poprawy funkcjonalności - narzędzie to zawierało tak daleko idące błędy, że nieopłacalną rzeczą było jego poprawienie, a nawet gdyby to nastąpiło, nikt nie dawał gwarancji jego poprawnego działania; h) wydatki poniesione przez powódkę miały na celu pozyskanie oprogramowania zastępczego, podczas gdy strona powodowa w pozwie domaga się zwrotu nakładów poniesionych na uruchomienie podstawowych funkcji systemu; w toku tych prac podjęto próbę naprawy

funkcjonalności systemu i wyeliminowania jego nieprawidłowego działania, a ponadto prace te obejmowały czynności mające na celu przeprowadzenie migracji danych do innego narzędzia informatycznego; 2) błędną interpretację lub pominięcie ustaleń wynikających z zapisów umowy nr (...), w następującym zakresie: a) zgodnie z definicją pojęć zawartą w umowie, pozwany miał przygotować i wdrożyć narzędzie informatyczne, tj. wytworzone przez wykonawcę Oprogramowanie Dedykowane i dalej że przez oprogramowanie przyjęły rozumieć wytworzone przez wykonawcę Oprogramowanie pn. System do udzielania pożyczek (...), do którego autorskie prawa majątkowe, przysługujące wykonawcy, zostają przeniesione na zamawiającego - nie był to więc zakup gotowego oprogramowania z udostępnieniem licencji na prawach ograniczonych, bez możliwości jego daleko idącej modyfikacji na potrzeby kupującego; b) w przypadku braku właściwego współdziałania wykonawca ma prawo żądać zmiany terminu wykonania - Sąd pominął postanowienia §4 ust. 12 i 13 umowy, z którego wynika procedura postępowania wykonawcy w zakresie żądania od zamawiającego dodatkowych informacji, ponad te, które udziela pracownik oddelegowany do współdziałania z zamawiającym przy realizacji umowy; z procedury tej wynika obowiązek szczegółowego określenia, jakich informacji oczekuje; strona pozwana na etapie realizacji umowy praktycznie nie zgłaszała jakichkolwiek żądań i zapytań szczegółowych, a jedynie na skutek interwencji ze strony powódki zasłaniała się brakiem uzyskania danych, usprawiedliwiając niewykonanie umowy w terminie lub brak funkcjonalności określonego rozwiązania c) strony umówiły się, że data zgłoszenia do odbioru jest datą odbioru, o ile przedmiot odbioru został odebrany przez zamawiającego bez zastrzeżeń, a jeżeli zamawiający odrzucił przedmiot odbioru lub odebrał go z zastrzeżeniami, to datą odbioru jest data podpisania protokołu odbioru bez uwag - powódka odrzuciła przedmiot odbioru; stanowisko to wynika z treści pisma z 28.02.2017 r. wystosowanego do pozwanej przez Biuro (...), działające na zlecenie powoda; 3) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku: a) art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i orzeczenie dowolne, w szczególności w zakresie oceny dowodu z przedłożonych przez powódkę dokumentów, jak i zeznań świadków i stron: z korespondencji mailowej pomiędzy stronami, która zawierała oświadczenia strony powodowej o istniejących i nieusuniętych wadach dostarczonego systemu komputerowego; zeznań świadków, pracowników strony pozwanej - informatyków M. M. (k.739-743) i T. M. (k. 745), które pozwalają na ocenę, że strona pozwana wykazała prawidłowe wykonanie umowy i wyprowadzenie z tej oceny błędnych wniosków w zakresie ustalenia stanu faktycznego wykazanych w punkcie I zarzutów apelacji, co doprowadziło do przyjęcia przez Sąd I Instancji, że nie ma podstaw do zasądzenia kary umownej w wysokości 86.100 zł należnej powódce z powodu wypełnienia się przesłanek do jej zastosowania, o których mowa w §11 ust. 6 umowy nr (...) z 27.04.2016 r. oraz kwoty 89.180 zł dochodzonej jako odszkodowanie za koszty poniesione przez powódkę na uruchomienie podstawowych funkcji wadliwego programu (systemu) komputerowego poniesione do dnia wniesienia pozwu; b) art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 278 i następnymi k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i orzeczenie dowolne bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz art. 235⁽²⁾ k.p.c. - poprzez pominięcie wniosku dowodowego powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, pomimo że nie istniała podstawa do jego pominięcia; dowód ten powinien zostać dopuszczony i przeprowadzony na okoliczność wskazaną we wniosku dowodowym, dlatego że dowód ten był zgłoszony przez stronę powodową na tym etapie postępowania, ponieważ konieczność jego przeprowadzenia wynikała z analizy zeznań świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną, jej pracowników informatyków M. M. i T. M., którzy twierdzili, że program komputerowy został wykonany prawidłowo, zgodnie z umową - posiadał wszystkie funkcjonalności wskazane w umowie, w tym w zakresie prawidłowego księgowania i naliczania odsetek od zawartych umów pożyczek, a przy tym powoływali się oni na swoje wiadomości specjalne, jako wykształceni specjaliści z zakresu informatyki; w takiej sytuacji skoro świadkowie z powołaniem się na posiadane przez siebie wiadomości specjalistyczne kwestionowali wcześniej załączone do pozwu dokumenty przedstawione przez stronę powodową, to na tym etapie pojawiła się konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, posiadającego wiadomości specjalne w celu wykazania, że przekazane przez tych świadków informacje nie są zgodne ze stanem faktycznym, a dostarczony program komputerowy nie posiadał wszystkich funkcjonalności wskazanych w umowie; dowód ten nie mógł być uznany jako zmierzający do przedłużenia postępowania, ponieważ na tej samej rozprawie Sąd nie wydał postanowienia dowodowego w tym zakresie, a jednocześnie wyznaczył kolejny termin rozprawy na 22.10.2020 r., a więc był czas 10 miesięcy przerwy pomiędzy rozprawami, w którym wnioskowaną opinię biegłego można było przeprowadzić i nie doprowadziłyby to do żadnej zwłoki w postępowaniu.

Dodatkowo skarżąca wniosła o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodów z opinii biegłego oraz dołączonych do apelacji dokumentów.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w przeważającej części prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy. Ocena ta dotyczy przede wszystkim okoliczności, które były między stronami bezsporne, tj. treści zawieranych umów, treści korespondencji, prawidłowego wykonania pierwszej z umów, przekazywania przez pozwaną poszczególnych części umówionego dzieła (bez oceny ich prawidłowości i kompletności. Prawidłowe były także ustalenia co do czynności zleconych i wykonanych przez S. K. i A. W., albowiem okoliczności te wynikały z zeznań tychże świadków. Nie mogły natomiast zostać uznane za udowodnione te okoliczności, dotyczące braku wad czy kompletności przedmiotu drugiej umowy, które wymagały wiadomości specjalnych oraz te ustalenia, które polegały na prezentowaniu stanowisk stron. Poza wskazanymi wyjątkami Sąd Apelacyjny przyjął ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny za własny.

Przed oceną zarzutów apelacji podkreślić należy, że powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego jedynie w zakresie oddalającym jej powództwo o zapłatę kary umownej przewidzianej w §11 ust. 6 umowy z 27 kwietnia 2016 r. (dalej: Umowy) oraz kosztów (nakładów) poniesionych przez skarżącą na uruchomienie wadliwego programu. Jest to o tyle istotne, że część zarzutów apelacji dotyczyła ustaleń irrelevantnych przy tak zakreślonym przedmiocie sporu.

I tak bez znaczenia pozostaje okoliczność zaksięgowania przez powódkę faktur obejmujących wynagrodzenie pozwanej. Przede wszystkim, wobec uznania, że apelująca nie udowodniła swoich wierzytelności, Sąd Okręgowy nie zajmował się zarzutem potrącenia. Niezależnie od tego fakt odmowy zapłaty wynagrodzenia pozostawał w sprawie poza sporem.

Irrelevantne okazały się także przyczyny, dla których pozwana nie dotrzymała terminu realizacji Umowy, skoro powódka zaniechała dochodzenia roszczenia z tytułu kary umownej za opóźnienie. Analogicznie ocenić należało przyczyny odmowy udostępnienia komputera do uruchomienia transferu danych z aplikacji do systemu finansowo-księgowego. Bez znaczenia były także okoliczności podpisania w dniu 16 grudnia 2016 r. protokołów odbioru umowy nr (...), skoro, jak wskazuje sama apelująca, spór umowy tej nie dotyczył.

Wbrew pozorom nie ma także istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia okoliczność odebrania protokołami z 8 i 29 września 2016 r. przez powódkę bez zastrzeżeń wykonania funkcjonalności oprogramowania opisanego w wymienionych tam punktach załącznika nr (...) do Umowy, skoro jednocześnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że zastrzeżenia do przedmiotu umowy finalnie zostały zgłoszone, a ocena istotności i trafności tych zastrzeżeń nie jest możliwa bez wiadomości specjalnych. Ubocznie zatem jedynie zauważyć wypada, że prawdziwość ww. protokołów skutecznie zakwestionowana nie została, a fakt, że R. L. nie był umocowany do jednoosobowej reprezentacji powodowej spółki nie ma tu większego znaczenia, gdy się zważy, że chodzi o oświadczenie wiedzy, a właśnie on zgodnie z §7 ust. 10 Umowy umocowany został do współdziałania przy realizacji umowy ze strony zamawiającego.

W stanie faktycznym przyjętym przez Sąd pierwszej instancji brak jest ustalenia, że narzędzie informatyczne(...) w wersji dostarczonej przez stronę pozwaną powódce wypełniało wszystkie ustalone przez strony funkcjonalności i nie posiadało wad. Na tym stwierdzeniu zresztą ogniskuje się spór między stronami. Rzeczą powódki, stosownie do reguły wyrażonej w art. 6 k.c., było wykazanie powyższych okoliczności, czemu jednak nie sprostała. Istotne jest przy tym, że z zeznań świadków zaoferowanych przez stronę powodową, tj. S. K. i A. W. wynika, że program stworzony przez pozwaną nadawał się do poprawienia i nie może być mowy o stworzeniu przez te osoby zupełnie nowego programu. Świadczenie wyraźnie mówią bowiem o częściowym działaniu aplikacji stworzonej przez pozwaną (k. 604 v., 672).

Także stwierdzenie, że wydatki poniesione przez powódkę miały na celu pozyskanie oprogramowania zastępczego, nie zostało ujęte w stanie faktycznym. Niezależnie jednak od tego, czy chodziło o oprogramowanie zastępcze czy o poprawę tego stworzonego przez pozwaną, wydatek taki mógłby pozostawać w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy. Tyle tylko, że tej właśnie okoliczności skarżącej wykazać się nie udało.

Nieskutecznie skarżąca zarzuciła naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. (prawidłowo art. 327¹ §1 k.p.c.). Pomijając w tym miejscu wątpliwości dotyczące możliwości powiązania tychże przepisów, zauważyć wypada, że oba mają charakter procesowy, co oznacza, że zarzut taki jest dla sądu odwoławczego wiążący, także co do swojego zakresu. Nakłada to na apelującego obowiązek sprecyzowania zarzutu, czego w rozpoznawanej sprawie zabrakło. Skarżąca nie wskazuje, które konkretnie dowody, w jakim zakresie zostały ocenione wadliwie i na czym wadliwość ta miałyby polegać. Z przytoczonych w zarzucie dowodów wynika jedynie, że strony pozostawały w sporze co do kompletności i braku wad przedmiotu umowy, nie dają one natomiast podstaw do przyjęcia, która ze stron ma rację w tej kwestii. Sąd Apelacyjny nie stwierdził także takich uchybień uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które uniemożliwiałyby jego kontrolę instancyjną.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się także naruszenia art. 278 i nast. k.p.c. Nie stwierdzono bowiem bez należytego oparcia w materiale dowodowym, że pozwana wykonała umowę prawidłowo, lecz że powódka nie wykazała okoliczności przeciwnej.

Nieskutecznie zarzuca także powódka pominięcie dowodu z opinii biegłego i to z kilku powodów.

Po pierwsze, absolutnie nie sposób zgodzić się z apelującą co do tego, że potrzeba zgłoszenia tego dowodu (przynajmniej przy pierwotnym przedmiocie sporu) powstała dopiero po przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadków M. M. i T. M.. Specjalistyczny charakter przedmiotu sprawy jawił się jako oczywisty od jej początku, a zeznania świadków, nawet specjalistów w swej dziedzinie, nie mogły być dowodowym nośnikiem wiadomości, o których mowa w art. 278 §1 k.p.c. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie usuwała treść odpowiedzi na pozew, w której zakwestionowano m.in. twierdzenie

o niewykonaniu dzieła w zakresie parametrów aplikacji do obsługi pożyczek gotówkowych. Powódka przy doręczeniu odpisu pozwu pouczona została o obowiązku zgłoszenia wszelkich dowodów w terminie miesięcznym pod rygorem ich pominięcia (k. 485). Zobowiązanie powyższe zostało doręczone w marcu 2018 r. (k. 491), a wniosek dowodowy o powołanie biegłego powódka zgłosiła dopiero w styczniu 2020 r. W dacie upływu terminu do zgłoszenia wniosków dowodowych obowiązywał art. 207 §6 k.p.c. Pominięcie spóźnionych twierdzeń lub dowodów nie zostało pozostawione uznaniu sądu, lecz w ówczesnie obowiązującym stanie prawnym było obligatoryjne, chyba że wystąpiła któraś z okoliczności, które według omawianego przepisu uzasadniały uwzględnienie takich twierdzeń lub dowodów (tak: P. Grzegorzcyk, K. Weitz [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 207). Jak wskazano wyżej, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że potrzeba powołania dowodu

z opinii biegłego powstała później niż w dacie doręczenia odpisu pozwu. Powódka nie uprawdopodobniła także wystąpienia wyjątkowych okoliczności w rozumieniu art. 207 §6 k.p.c. Dopuszczenie tego dowodu spowodowałoby także zwłokę w postępowaniu. Prawdą jest, że między datą zgłoszenia wniosku a wyrokowaniem upłynęło 10 miesięcy. Nie można zapominać jednak o tym, że termin ten wyznaczony został celem przeprowadzenia dowodu

z przesłuchania stron. Gdyby dowód z opinii został przeprowadzony dopiero po zeznaniach stron, zwłoka w rozpoznaniu sprawy jawi się jako oczywista. Gdyby z kolei dowód z opinii biegłego został dopuszczony w styczniu 2020 r., wysoce wątpliwym jest, że sprawa mogłaby zakończyć się w październiku 2020 r., zważywszy na specjalizację biegłego, powszechną praktykę uzupełniania opinii czy prawo strony do odebrania od biegłego wyjaśnień na rozprawie. Nie sposób także uznać, że z chwilą uchylenia art. 207 §6 k.p.c., powódka na nowo uzyskała prawo do zgłaszania twierdzeń i dowodów, które uprzednio utraciła na podst. tego przepisu. Z tych samych względów nie mógł się ostać zarzut naruszenia art. 235² k.p.c.

Po drugie, powódka w apelacji nie zgłosiła w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o ponowne rozpoznanie decyzji procesowej Sądu Okręgowego podważonej w trybie art. 162 k.p.c., a złożyła nowy wniosek, różniący się od poprzedniego podmiotowo, tj. co do specjalizacji biegłych.

Po trzecie wreszcie, zaferowany dowód z opinii biegłego, przy ukształtowanym na obecnym etapie procesu przedmiocie sporu, jawi się jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Powódka dochodzi obecnie roszczeń z tytułu kary umownej przewidzianej w §11 ust. 6 Umowy oraz zwrotu nakładów na uruchomienie podstawowych funkcji Systemu od dnia zablokowania do dnia wniesienia pozwu. Zapisana w §11 ust. 6 Umowy kara umowna zastrzeżona została na wypadek, gdy przekazane przez wykonawcę narzędzie informatyczne będzie posiadało wady niedające się usunąć lub wady prawne uniemożliwiające jego wykorzystanie. W rozpoznawanej sprawie bezspornie chodziło o pierwszy rodzaj z wymienionych wad. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, m.in. zeznania świadków S. K. i A. W. wskazuje, że dostarczone przez pozwaną narzędzie było możliwe do naprawy i jest przynajmniej częściowo wykorzystywane po dodaniu określonych funkcjonalności. Nie może być przy tym mowy, jak wskazano wyżej, o budowie programu od podstaw. Co więcej, zakreślona przez powódkę teza dowodowa (k. 805), powtórzona w apelacji, nie daje odpowiedzi na pytanie, czy stworzone przez pozwaną narzędzie informatyczne nie nadawało się do poprawy.

Odnosnie z kolei do drugiego z ww. roszczeń, zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny z uwagi na art. 383 k.p.c. mógł jedynie rozpoznać je w zakresie zgłoszonym przed Sądem pierwszej instancji, a zatem zwrotu nakładów na uruchomienie podstawowych funkcji Systemu od dnia zablokowania do dnia wniesienia pozwu. W apelacji roszczenie to opisane zostało szerzej – jako odszkodowanie za koszty poniesione przez powódkę na uruchomienie podstawowych funkcji wadliwego programu poniesione do dnia wniesienia pozwu. W piśmie inicjującym proces powódka nie sprecyzowała, jakie konkretnie czynności złożyły się na ww. nakłady, jakie funkcjonalności zostały przywrócone przez osoby trzecie zatrudnione przez skarżącą. Jest to o tyle istotne, że nie jest rzeczą biegłego poszukiwanie faktów czy dowodów, lecz ich ocena poprzez posiadanych wiadomości specjalnych. Odpowiedzi na to pytanie nie dają faktury VAT wystawione dla S. K. i A. W., w których usługi zostały opisane bardzo ogólnikowo. Wątpliwości w tym zakresie wzmagają zeznania tych osób w charakterze świadków, albowiem wynika z nich, że zakres świadczonych przez nich na rzecz powódki usług był szerszy, niż uruchomienie podstawowych funkcji Systemu. Nie zostały zatem zaferowane fakty, które mogłyby zweryfikować biegły.

W konsekwencji nie mogły się także ostać zarzuty dotyczące prawa materialnego, które apelująca ograniczyła do błędnej interpretacji lub pominięcia ustaleń wynikających z zapisów Umowy.

Oczywistym w świetle §2 Umowy jest, że jej przedmiotem nie była sprzedaż gotowego oprogramowania lecz jego stworzenie na potrzeby powódki. Nie zmienia to faktu, że skarżącej nie udało się wykazać nienależytego wykonania umowy. Z kolei kwestia terminu wykonania umowy, z uwagi na ograniczenie żądania w postępowaniu apelacyjnym, stała się irrelevantna dla rozstrzygnięcia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności i nie stwierdzając jednocześnie uchybień prawa materialnego nie objętych zarzutami środka odwoławczego, Sąd drugiej instancji na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną. Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych strony powodowej, uznając je za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c., a nadto nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. W kwestii dowodu z opinii biegłego aktualne pozostają uwagi poczynione wyżej, natomiast dowody z dokumentów, z uwagi na datę ich powstania, mogły zostać przedstawione wcześniej, a nadto same załączniki nie świadczą o zawarciu nowej umowy o przedmiocie relevantnym dla istoty sporu.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSA Marek Boniecki