

Sygn. akt I ACa 796/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Prezes SA Andrzej Niedużak
Sędziowie:	SSA Janusz Kaspryszyn (spr.) SSA Małgorzata Lamparska
Protokolant:	Teresa Wróbel - Płatek

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. w W.**

przeciwko **(...) Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 marca 2013 r. sygn. akt X GC 6/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła przeciwko spółce (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. o zapłatę kwoty 133.578 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów postępowania w kwocie 7.200 zł oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w punkcie I oddalił powództwo i w punkcie II zasądził od strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 6.617 zł tytułem kosztów procesu.

Istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd pierwszej instancji, przedstawiały się następująco.

Strona powodowa złożyła stronie pozwanej w dniu 7.10.2009 r. ofertę na wykonanie, dostawę i wdrożenie dedykowanego rozwiązania zapotrzebowania zakupów. Strona powodowa przygotowała również specyfikację funkcjonalną oprogramowania.

Strona pozwana przygotowała dokument „Analiza przedwdrozeniowa – Wykonanie dedykowanego rozwiązania planowania zapotrzebowania zakupów”, określając szczegółowo cele, koncepcję, funkcjonalności (w tym zakres oferowanych usług dla Producentów i Odbiorców) planowanego przedsięwzięcia informatycznego. Szczegółowo również strona pozwana wskazała na istotne elementy funkcjonowania systemu w krytycznych elementach przedsięwzięcia.

Strony w dniu 4.02.2010 r. zawarły umowę, której przedmiotem była sprzedaż, dostawa i wdrożenie w terminie do dnia 20 maja 2010 r. oprogramowania i licencji programu:

- (...):

- wytworzenie oprogramowania oraz udzielenie licencji na system centralny – oprogramowanie (...) dla 10 stanowisk komputerowych;
- wytworzenie oprogramowania oraz udzielenie licencji na program rozliczeń finansowych – (...) dla 10 stanowisk komputerowych;
- prace analityczne – w tym spotkania u Zamawiającego niezbędne do rzetelnego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę;
- opracowanie interfejsów wymiany danych;
- wdrożenie w Centrali;

- (...),

- wytworzenie oprogramowania oraz udzielenie licencji na zmodyfikowany i rozbudowany system (...) dla Punktów Obsługi Sprzedaży z prawem udzielania nieograniczonej liczby sublicencji dla Firm, z którymi Zamawiający nawiąże współpracę;
- koszt wdrożenia (...)w trzech Punktach Obsługi Sprzedaży, po jednym robocznodniu.

Integralną część umowy stanowiła oferta złożona przez stronę powodową w dniu 7.10.2009 r. i „Analiza przedwdrozeniowa”. Umowa miała zostać wykonana na podstawie Specyfikacji funkcjonalnej. Miały zostać również przeprowadzone szkolenia oraz miała zostać przekazana dokumentacja Oprogramowania. Przedmiotem umowy było również udostępnianie Zamawiającemu aktualizacji oprogramowania nieodpłatnie przez okres 12 miesięcy od daty odbioru końcowego wytworzonego oprogramowania.

Wykonanie umowy zostało podzielone na dwa etapy.

I etap obejmował: wytworzenie oczekiwanych funkcjonalności Oprogramowania (...). Termin odbioru strony ustaliły na dzień 20.03.2010 r. Wytworzenie oprogramowania polegało na wprowadzeniu modyfikacji bądź nowych funkcjonalności w oprogramowaniu istniejącym w stopniu wystarczającym, aby spełnić wymagania zapisane w odebranej specyfikacji funkcjonalnej etapu I.

W trakcie realizacji etapu I Wykonawca miał zainstalować w siedzibie Zamawiającego aktualną stabilną wersję testową Oprogramowania i przeprowadzić jednodniowe szkolenie w zakresie obsługi oprogramowania. Strony

dopuszczyli możliwość przekazywania drogą elektroniczną zamkniętych zrealizowanych modyfikacji oprogramowania Zamawiającemu. W trakcie realizacji I etapu Wykonawca miał zainstalować w jednym sklepie wskazanym przez zamawiającego wersję testową oprogramowania (...) i przeprowadzić jednodniowe szkolenie w zakresie obsługi oprogramowania. W przypadku zastrzeżeń do odbieranego oprogramowania Zamawiający miał zgłosić na piśmie zastrzeżenia, natomiast Wykonawca był zobowiązany w terminie 3 dni je usunąć i ponownie zgłosić ten etap do odbioru. Pozytywny odbiór etapu I przez Zamawiającego miał oznaczać zgodę na skierowanie wytworzonego oprogramowania do prowadzenia testów właściwych przewidzianych w II etapie.

Etap II obejmował wdrożenie i odbiór końcowy oprogramowania. Termin końcowego odbioru wdrożonego oprogramowania strony ustaliły na dzień 20.05.2010 r. Etap ten miał być przeznaczony na testowanie wprowadzonych przez Wykonawcę zmian do oprogramowania i usuwanie na bieżąco zgłoszonych przez Zamawiającego nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu. Wykonawca w trakcie trwania II etapu miał wdrożyć oprogramowanie (...) w kolejnych dwóch sklepach na standardowych warunkach wdrożenia (§ 2 umowy).

Podstawą uznania prac za prawidłowo wykonane przez Wykonawcę miały być protokoły odbioru podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania strony pozwanej bez zastrzeżeń i uwag po zakończeniu każdego etapu projektu. Prawidłowo podpisane protokoły odbioru miały stanowić podstawę wystawienia faktury przez stronę pozwaną. Końcowym produktem prac Wykonawcy wynikającym z umowy, miało być wdrożone i przetestowane oprogramowanie dla przygotowywanego przez zamawiającego przedsięwzięcia oraz dostarczenie dokumentacji oprogramowania, strony obowiązane były przystępować do odbioru nie później niż 3 dni przed planowanym terminem odbioru. W przypadku zastrzeżeń Wykonawca był zobowiązany w terminie 3 dni usunąć i ponownie zgłosić etap do odbioru (§ 4 umowy).

Strony szczegółowo określiły dokumentację oprogramowania, która powinna zostać przekazana Zamawiającemu uwzględniając: specyfikację funkcjonalności modułów, plan realizacji projektu, raport z przebiegu testów, instrukcje użytkownika poszczególnych modułów (§ 5 umowy).

Wynagrodzenie za wykonanie umowy strony ustaliły na kwotę 258.600 zł netto; miało być ono płatne w dwóch ratach:

- 150.000 zł za zakup licencji na zmodyfikowany i rozbudowany system (...) w terminie 14 dni od daty zaakceptowania faktury przez Zamawiającego po uprzednim protokolarnym odbiorze przez Zamawiającego bez zastrzeżeń etapu I;
- 108.600 zł za zakup pozostałych licencji i opłata za wdrożenie w terminie 14 dni od daty zaakceptowania faktury końcowej przez Zamawiającego po uprzednim protokolarnym odbiorze przez zamawiającego bez zastrzeżeń wykonania przedmiotu umowy w całości na zakończenie II etapu (§ 6 umowy).

Strony ustaliły warunki techniczne dla serwera, który miał przygotować Zamawiający (§ 12 umowy). Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 16 umowy).

Strony w dniu 4.02.2010 r. zawarły również umowy licencji do oprogramowania komputerowego (...) i (...), (...) (załączniki nr 1 i 2 do umowy).

W dniu 17.03.2010 r. strona powodowa zgłosiła gotowość przystąpienia do testów oprogramowania i przekazała wersje oprogramowania, wskazując, iż jest ona stabilna.

Strony w dniu 29.04.2010 r. odbyły spotkanie, na którym omówiły wszystkie uwagi i zastrzeżenia do tej daty przesłane przez stronę pozwaną. Wskazane na spotkaniu uwagi do funkcjonalności do oprogramowania miały zostać usunięte do dnia 6.05.2010 r. W dniu 21.05.2010 r. zostało zainstalowane na serwerze strony pozwanej oprogramowanie (...). W załącznikach do protokołu strony wskazały na wykonanie szeregu prac i dalsze uwagi do funkcjonowania systemu. Strony przystąpiły do etapu testów właściwych. Strona powodowa wystawiła w dniu 14.05.2010 r. fakturę Vat nr (...) na kwotę 183.000 zł brutto. W trakcie testowania do czerwca 2011 r. Strona pozwana zgłosiła szereg dalszych uwag do funkcjonowania systemu. Strona powodowa wystawiła w dniu 30.06.2011 r. fakturę Vat nr (...)

na kwotę 133.578 zł brutto. Strona pozwana odmówiła zapłaty wystawionej faktury wskazując na nieprawidłowe funkcjonowanie systemu. Strona pozwana pismem z dnia 9.09.2011 r. wezwała stronę powodową do zmiany sposobu wykonania dzieła. Wyznaczony został dodatkowy termin na wykonanie umowy do dnia 23.09.2011 r. Bezskutecznie upłynął określony stronie powodowej termin. Strona pozwana w dniu 28.09.2011 r. odstąpiła od umowy stron i wezwała do zwrotu już zapłaconego wynagrodzenia.

Strona nie wywiązała się z terminów zakończenia poszczególnych etapów prac. Dostarczyła zamówione moduły (...)Moduł (...) nie spełniał w 9 punktach (na 17) cech założonych w Specyfikacji (stworzonej przez stronę powodową).

Strona powodowa:

- nie wykonała walidacji modułów (sprawdzenia zgodności programu z wymaganiami strony pozwanej) i komunikacji pomiędzy modułami;
- nie dostarczyła produktu w umówionej wersji – spójnego kompletu oprogramowania i skryptów, dostarczyła liczne programy instalacyjne;
- nie dostarczyła kompletnej dokumentacji oprogramowania.

Błędy pojawiające się w czasie sprawdzania oprogramowania na etapie II oraz istnienie problemu z wymianą danych między sklepami a centralą uniemożliwiały stosowanie dostarczonego oprogramowania w działalności biznesowej, związanej z odpowiedzialnością materialną i finansową strony pozwanej.

Strona internetowa (...) funkcjonuje w internecie.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji strona pozwana skutecznie odstąpiła od umowy, w związku z niewykonaniem przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalił stan faktyczny w oparciu o dowody wnioskowane przez strony. Przeprowadzony został dowód z zeznań wszystkich zgłoszonych świadków. Oddalone zostały wnioski dowodowe strony powodowej zgłoszone po sporządzeniu opinii biegłego w sprawie. Sąd uznał, że były one spóźnione (na podstawie art. 479[12] k.p.c. stosowanym na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381). Strona powodowa obowiązana była wykazać wykonanie umowy w terminach lub wskazać na przyczyny opóźnienia, jak również wykazać zakres wykonanych prac (art. 6 k.c.). Natomiast strona powodowa dopiero po sporządzeniu opinii przez biegłego zaczęła uzupełniać materiał dowodowy o informacje o wykonanych na kolejnych etapach pracach (co miałyby wynikać z dalszej korespondencji stron załączonej do pisma z dnia 4.02.2013 r.). Na brak wykonania, a w zasadzie na brak dokumentacji załączonej do akt, dokumentującej wykonanie w kolejnych zakresach umowy, wskazał biegły w opinii. Należy zaznaczyć, iż strona powodowa

nie wykazała wykonania oprogramowania w najprostszy sposób, tj. przedkładając oprogramowanie w wersji na dzień, w którym uznała prace za wykonane.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł przyczyn, takiego stanu rzeczy. Możliwości techniczne w tym zakresie istniały, o ile oczywiście wersje wykonanego oprogramowania były archiwizowane w programach umożliwiających zachowywanie wersji oprogramowania. Biegły zatem badał postęp prac na podstawie korespondencji stron i cała korespondencja w tym zakresie jako podstawowy dowód powinna zostać załączona do akt w terminach przewidzianych w cyt.

art. 479[12] k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego, jak wskazano wyżej, dalsze wnioski dowodowe, na tym etapie postępowania były spóźnione.

W oparciu o przedłożone dokumenty, zeznania świadków oraz opinię biegłego Sąd ustalił, iż strona powodowa nie wykonała umowy stron, której przedmiotem była sprzedaż, dostawa i wdrożenie w terminie do dnia 20 maja 2010 r. oprogramowania i licencji programu (...), (...), (...).

W procesie negocjacji strony bardzo szczegółowo ustaliły przedmiot umowy. Strona powodowa złożyła ofertę, w której szczegółowo wskazała na zakres swojego świadczenia w zakresie wykonania, dostawy i wdrożenia dedykowanego stronie pozwanej rozwiązania. Strona powodowa przygotowała również specyfikację funkcjonalną oprogramowania. Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż również strona pozwana bardzo szczegółowo określiła swoje oczekiwania co do przedmiotu umowy. Sporządzony został przez stronę pozwaną, przed zawarciem umowy stron, dokument „Analiza przedwdrożeniowa – Wykonanie dedykowanego rozwiązania planowania zapotrzebowania zakupów”, w którym strona pozwana określiła szczegółowo cele, koncepcję, funkcjonalności (w tym zakres oferowanych usług dla Producentów i Odbiorców) planowanego przedsięwzięcia informatycznego. Szczegółowo również strona pozwana wskazała na istotne elementy funkcjonowania systemu w krytycznych elementach przedsięwzięcia. W oparciu o powyższe, przygotowane przez strony założenia, została zawarta umowa z dnia 4.02.2010 r.

Umowa przewidywała oprócz oprogramowania, które miało być przystosowane do potrzeb strony pozwanej również prace analityczne, wdrożenie oprogramowania i udzielenie licencji. Strony szczegółowo również określiły dokumentację oprogramowania, która powinna zostać przekazana Zamawiającemu uwzględniając: specyfikację funkcjonalności modułów, plan realizacji projektu, raport z przebiegu testów, instrukcje użytkownika poszczególnych modułów.

Z zeznań świadków i korespondencji stron wynika jednoznacznie, iż w terminie do dnia 20.03.2010 r. nie został wykonany poprawnie system, który odpowiadałaby zakresowi przewidzianego umową stron jako wykonanie I etapu. Odbiór pierwszego etapu nastąpił w dniu 21.05.2010 r. Strona pozwana przyznała, iż odebrała I etap i zapłaciła za jego wykonanie umowne wynagrodzenie. Strona pozwana jednak podkreśliła, iż odbiór nastąpił z zastrzeżeniami. Wskazują na powyższy fakt opisy wykonanych tuż przed odbiorem prac, z których część nie zakończyła się sukcesem (załączniki do protokołu z dnia 21.05.2010 r., k. 106 – 112). Strony ustaliły, iż przystępują do II etapu – testowania systemu i ten etap – w ocenie Sądu Okręgowego – również nie zakończył się w sposób przewidziany umową. Sąd pierwszej instancji przyjął w tym zakresie ustalenia dokonane przez biegłego sądowego. Sąd Okręgowy nie posiadał bowiem wiadomości specjalnych pozwalających na ocenę stanu zaawansowania prac na oprogramowaniem. Biegły – w ocenie Sądu Okręgowego – w sposób precyzyjny, odnosząc się szczegółowo do załączonego do akt materiału dowodowego, zanalizował przebieg wykonywania umowy. Zarzuty strony powodowej nie podważają skutecznie wykonanej opinii. Strona powodowa akcentowała wykonanie w dalszych zakresach umowy niż to stwierdził biegły. Niewątpliwie pozostaje jednak (wynika to z zeznań świadków), iż niestabilność systemu trwała mimo uznania przez stronę powodową za zakończone wykonanie umowy. Wskazuje na ten fakt, również trwająca nadal korespondencja stron dotycząca oprogramowania.

Biegły wskazywał, iż wdrażane i testowane oprogramowanie zawierało błędy związane z istnieniem problemu z wymianą danych między sklepami a centralą, które uniemożliwiały stosowanie dostarczonego oprogramowania w działalności związanej z odpowiedzialnością materialną i finansową strony pozwanej. Biegły wskazywał również na niewykonanie założeń oprogramowania, które w świetle sporządzonej przez stronę powodową specyfikacji należało uznać za kluczowe. Strona powodowa:

- nie wykonała walidacji modułów (sprawdzenia zgodności programu z wymaganiami strony pozwanej) i komunikacji pomiędzy modułami;

- nie dostarczyła produktu w umówionej wersji – spójnego kompletu oprogramowania i skryptów, dostarczyła jedynie liczne programy instalacyjne;

- nie dostarczyła kompletnej dokumentacji oprogramowania.

Sąd Okręgowy wskazał na treść dokumentu „Analiza przedwdrożeniowa – Wykonanie dedykowanego rozwiązania planowania zapotrzebowania zakupów”, określającego istotne elementy funkcjonowania systemu w krytycznych elementach przedsięwzięcia. Wśród nich strona pozwana podkreślała na kluczowe znaczenie rzetelnych, skutecznych, kompletnych i aktualnych danych o towarach. Błąd wymiany danych w tym zakresie dyskwalifikował produkt przekazany przez stronę powodową, jako wykonany zgodnie z umową oprogramowanie.

Strona powodowa nie wywiązała się z żadnego z terminów zakończenia poszczególnych etapów prac. Mimo odbioru I etapu strona pozwana dostarczyła zamówione moduły, które nie podlegały walidacji, nie były kompletne i bez dokumentacji. Dodatkowo Moduł K2SQL Sonata – (...) nie spełniał w 9 punktach (na 17) cech założonych w Specyfikacji (stworzonej przez stronę powodową).

Strona powodowa wskazywała na wykonanie umowy i ewentualne usuwanie wad w trybie uprawnień z tytułu rękojmi, czy też gwarancji. Sąd Okręgowy nie podzielił tego stanowiska, jak wskazano wyżej w terminach, w których strona powodowa zgłaszała gotowość do oddania przedmiotu umowy, przedmiot wykonany przez stronę powodową nie spełniał podstawowych warunków zawartej umowy, nie można zatem przyjąć, iż zachodziły warunki do jego odbioru i ewentualnego usuwania wad.

Sąd pierwszej instancji oceniał obowiązki stron na podstawie bardzo szczegółowej w tym zakresie umowy. Podstawy do odstąpienia do umowy, w braku postanowień umownych, Sąd Okręgowy oceniał na podstawie przepisów normujących przeniesienie majątkowych praw autorskich i umowę o dzieło.

Przedmiot umowy w części stanowiło gotowe oprogramowanie, które w zakresach określonych funkcjonalności miało zostać dostosowane do potrzeb strony pozwanej. Strona powodowa udzieliła również licencji na wykonane oprogramowania. W tym zakresie zatem prawa i obowiązki stron reguluje treść art. 74 i następnich ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.). Na podstawie art. 54 cyt. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych strona powodowa obowiązana była dostarczyć utwór w terminie określonym w umowie. W razie niedostarczenia w terminie umownym utworu strona pozwana uprawniona była wyznaczyć dodatkowy termin z zagrożeniem odstąpienia od umowy, a po jego bezskutecznym terminie od umowy odstąpić. Strona pozwana pismem z dnia 9.09.2011 r. wezwała stronę powodową do zmiany sposobu wykonania dzieła. Wyznaczony został dodatkowy termin na wykonanie umowy do dnia 23.09.2011 r. Bezskutecznie upłynął zakreślony stronie powodowej termin. Strona pozwana w dniu 28.09.2011 r. odstąpiła od umowy stron i wezwała do zwrotu już zapłaconego wynagrodzenia. Skutecznie zatem doszło do odstąpienia od umowy.

Poza zakresem tworzenia samego programu komputerowego obowiązki stron regulują przepisy o umowie o dzieło. Przepis art. 636 k.c. również przewiduje wyznaczenie dodatkowego terminu do wykonania umowy i możliwość odstąpienia od umowy po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu. Czynności strony pozwanej zatem, skutecznie spowodowały odstąpienie od umowy również w pozostałych zakresach.

Bezasadne zatem pozostaje żądanie strony powodowej o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia i powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. obciążając obowiązkiem ich poniesienia stronę przegrywającą proces – stronę powodową.

Apelację od wyroku wniosła strona powodowa, która zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania polegających na:

a. dopuszczeniu jako dowodu w sprawie złożonych przez pełnomocników pozwanego kserokopii dokumentów niepoświadczonych przez nich za zgodność z oryginałem i oparcie na tych kserokopkach orzeczenia wydanego w sprawie, co stanowi naruszenie przepisów art. 128 § 1 oraz art. 129 § 2 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz art. 4 ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze,

b. niewskazaniu w uzasadnieniu wyroku dowodów, na których Sąd pierwszej instancji się oparł i przyczyn, dla których niektórym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co stanowi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.,

c. oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez pełnomocnika powoda w piśmie z dnia 4 lutego 2013 r., co stanowi naruszenie art. 479[12] w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną ustawą z dnia 16 września 2011 r.,

d. nieuwzględnienie całego materiału dowodowego w postaci dokumentów załączonych do pisma, o którym mowa w punkcie c powyżej, mimo że część z tych dokumentów znajdowała się już w aktach sprawy i została przez Sąd pierwszej instancji dopuszczona jako dowód w sprawie,

e. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału oraz z rzeczywistym stanem faktycznym przez przyjęcie, że:

i. moduł (...) nie posiadał części funkcjonalności wymienionych w specyfikacji, mimo że specyfikacja tego modułu nigdy nie została ustalona między stronami i nie została we właściwym trybie wprowadzona do umowy,

ii. dokument „Analiza przedwdrożeniowa” stanowił integralną część umowy zawartej między stronami,

iii. opóźnienia w dostarczaniu i wdrożeniu oprogramowania spowodowane były działaniami powoda,

iv. powód nie usunął błędów w oprogramowaniu dotyczącego wymiany danych między centralą a sklepami,

v. wadliwość działania oprogramowania spowodowana była wyłącznie działaniami lub zaniechaniami powoda,

vi. powód nie przeprowadził walidacji (testowania) oprogramowania,

vii. powód nie zgłosił do wykonania II etapu umowy,

viii. na datę odbioru II etapu oprogramowanie nie było gotowe,

ix. pozwany nie rozpoczął gospodarczego korzystania z oprogramowania,

x. pozwany był uprawniony do odstąpienia od umowy,

f. błędnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przez przyjęcie, że powód z przyczyn wyłącznie zależnych od niego nie wykonał przedmiotu umowy, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynikało, że po pierwsze powód przedmiot umowy wykonał, a gdyby nawet uznać, że przedmiot umowy nie został wykonany to odpowiedzialność za to ponosi pozwany,

g. nierozpoznanie istoty sprawy,

2. naruszenie prawa materialnego przez:

a. zastosowanie w sprawie art. 54 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz art. 636 k.c. i przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym pozwany był uprawniony do skutecznego odstąpienia od umowy,

b. niezastosowanie w sprawie art. 354 § 2 k.c. przez przyjęcie, że na pozwanym nie spoczywał obowiązek współdziałania z powodem przy wykonywaniu przedmiotu umowy,

c. niezastosowanie art. 642 § 1 k.c. przez uznanie, że nie doszło do oddania dzieła przez powoda skutkującego powstaniem po stronie pozwanego obowiązku zapłaty umówionego wynagrodzenia, ewentualnie niezastosowanie art. 639 k.c. przez przyjęcie, że powód nie był gotowy do wykonania przedmiotu umowy, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących pozwanego.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem oraz kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach dotychczasowego postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwana spółka wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja była nieuzasadniona i jako taka podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, w szczególności art. 128 § 1 k.p.c. oraz art. 129 § 2 k.p.c. w zw.

z art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz art. 4 ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. 479[12] k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną ustawą z dnia 16 września 2011 r. oraz nieuwzględnienia całego materiału dowodowego. Zarzucając złożenie niepotwierdzonych za zgodność z oryginałem dokumentów strona powodowa nie podniosła zarzutów związanych z prawdziwością tych dokumentów czy ich pochodzeniem od konkretnych osób, ani że osoby podpisane pod dokumentami nie złożyły oświadczeń o treści zawartej w złożonych kserokopiach. Niepotwierdzenie dokumentów przez stronę nie miało wpływu na wynik sprawy, bowiem z zarzutem tym strona powodowa nie wiązała dalej idących konsekwencji dotyczących autentyczności dokumentów i nawet nie próbowała wskazywać na ich ewentualną niezgodność z oryginałem, kiedy większość dokumentów złożonych przez stronę pozwaną to dokumenty, którymi na etapie przedprocesowym dysponowały obie strony. Trzeba uwzględnić, że zgodnie

z art. 3 k.p.c. strony są obowiązane dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą oraz przedstawiać dowody. Strona powodowa nie podnosiła okoliczności fałszowania lub próby sfalszowania dokumentów, ewentualnie pozyskania tych dokumentów w sprzeczny z prawem sposób. Nadto wskazać należy, że nie można odmówić wartości dowodowej złożonym dowodom tylko przez sam fakt nieumieszczenia na dokumentach potwierdzeń za zgodność z oryginałem. Należy bowiem pamiętać, że strona winna podnosić konkretne zarzuty dotyczące faktów istotnych dla wyniku sprawy i wskazywać z czym się nie zgadza. Jeżeli strona nie zgadza się z konkretnymi okolicznościami winna podać co zarzuca (por. wyrok SN

z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08). Okoliczność niepotwierdzenia dokumentów za zgodność z oryginałem może być wówczas metodą dowodzenia określonych faktów, np. przez wskazanie, że określone zdarzenie kształtuje się odmiennie niż wskazuje na to strona przeciwna, a złożony przez nią dowód (niepotwierdzony za zgodność z oryginałem) jako przerobiony, podrobiony lub poświadczający nieprawdę nie może być środkiem dowodowym wiarygodnie obrazującym to zdarzenie. Takich zarzutów odnośnie do prawdziwości treści wskazanych w załączonych kopiach jednakże powód nie podniósł. Jednocześnie nie wniósł o przedłożenie oryginałów dokumentów (mimo pytania Sądu w trakcie rozprawy pierwszoinstancyjnej w dniu 24 kwietnia 2012 r., e-protokół, k.555).

Strona powodowa podniosła zarzuty nieuzasadnionego oddalenia dowodów dotyczących szkoleń, które to okoliczności pojawiły się w konsekwencji sporządzenia opinii przez biegłego. Odnosząc się do tej kwestii, Sąd Apelacyjny wskazuje, że bez wątpienia szkolenia były przeprowadzone. Jednak było to na etapie wykonywania umowy, gdy produkt jeszcze

nie był wykonany w całości. Przeprowadzenie dowodów na tę okoliczność, w sytuacji gdy nie było to między stronami sporne (a nadto było nieistotne, skoro szkolenia miały miejsce wówczas, gdy przedmiot umowy nie był wykonany) nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego. Z tego względu pominięcie przez Sąd Okręgowy nowych dowodów w tym zakresie zawnioskowanych po sporządzeniu opinii biegłego nie wpłynęło na wynik sprawy.

Co do kwestii dotyczących przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego to postępowanie takie zostało przeprowadzone w sposób

niebudzący wątpliwości. Sąd Okręgowy wyciągnął trafne i logicznie poprawne wnioski na podstawie prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego. Nie budzi wątpliwości, jakie dowody uznał za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie i którym dowodom przyznał walor wiarygodności oraz z jakich przyczyn. W konsekwencji uzasadnienie nie zawierało braków i poddawało się weryfikacji przez Sąd Apelacyjny.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. prawidłowa ocena dowodów przez Sąd nie może być zastąpiona odmienną interpretacją dowodów zebranych w sprawie, chyba że strona jednocześnie wykaze, iż ocena dowodu, przyjęta przez Sąd za podstawę rozstrzygnięcia, przekracza granice swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.04.2000 r.,

V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189, Biul. SN 2000/6/13, Wokanda 2000/7/10).

Skarżący może skutecznie wywieść zarzut nieprawidłowej oceny dowodów (naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.), posługując się wyłącznie argumentami prawnymi,

że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy

(por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.01.2000 r., I CKN 1169/99,

OSNC 2000/7-8/139, Biul. SN 2000/5/11 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.01.2005 r., IV CK 387/04). Sąd pierwszej instancji ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów, nie jest zachowana jedynie, gdy wnioski wyprowadzone przez Sąd przy ocenie dowodów nie układają

się w logiczną całość, zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze

sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków

z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 09.12.2009 r., IV CSK 290/09). W tej sytuacji oparcie przez apelującą zarzutu naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. winno być uargumentowane oraz wskazywać,

w jaki sposób i w jakim zakresie Sąd dokonał przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego reguła wynikająca z art. 233 k.p.c. została

w sprawie zastosowana, a strona powodowa nie zakwestionowała skutecznie oceny Sądu Okręgowego podnosząc jedynie, że dowody (w szczególności z zeznań świadków) zostały nieprawidłowo zinterpretowane, choć nie wskazała na konkretne nieprawidłowości i błędy w rozumowaniu Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny w takiej sytuacji przyjął ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za własne i uczynił je podstawą wydanego w prawie orzeczenia.

Istotą sprawy była kwestia, czy strona powodowa wykonała system, który był przedmiotem umowy stron i ewentualnie, czy system ten został wykonany

w terminie umówionym, a jeżeli system nie został wykonany to, która ze stron ponosi odpowiedzialność za taki stan rzeczy. Ta kwestia stała się przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, co potwierdza treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Z tego względu zarzut nierozpoznania istoty sprawy był nietrafiony.

Nie można było podzielić stanowiska powoda, że przedmiot umowy – określony w umowie z dnia 4 lutego 2010 r. (k.23 i następne) został wykonany. Ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywał na stronie powodowej, stosownie do art. 6 k.c., bowiem to strona powodowa wywodziła z tego skutki prawne w postaci roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Z obowiązku tego strona powodowa nie wywiązała się. Strona powodowa zobowiązała się do wykonania systemu, który –

jak podał świadek Ł. Z. – miał charakter systemu rozproszonego. Istotą systemu było współdziałanie trzech modułów – (...), modułu (...) i modułu (...) (§1 pkt 1 umowy w zw. z § 2 pkt 1 umowy). Działanie oraz współdziałanie trzech modułów było zatem przedmiotem umowy. Potwierdza to choćby brzmienie definicji oprogramowania przyjętej na potrzeby umowy (§ 1 pkt 1 umowy), ustalenia dotyczące warunków płatności (§ 6 pkt 2 umowy), zasady prowadzenia szkoleń w zakresie funkcjonalności oprogramowania, a zatem przedmiotu umowy w całości (§ 10 umowy) oraz zakres obowiązków wykonawcy ustalony w § 7 pkt 1 umowy i termin wdrożenia oprogramowania wynikający z § 2 umowy. Wykonanie takiego zobowiązania przyjęła na siebie strona powodowa. Okoliczności te wynikają z umowy.

Jak wynika z całokształtu materiału dowodowego w trakcie realizacji umowy pojawił się problem techniczny, który był wynikiem niesporządzenia osobnej, specjalnej specyfikacji dotyczącej modułu (...). Na etapie zawierania umowy była sporządzona jedynie analiza wdrożeniowa. Strona powodowa nie zadbała, aby na tym etapie była wykonana specyfikacja (...) (zob. umowa z dnia 4 lutego 2010 r.). Dopiero na etapie realizacji umowy była ta kwestia dopracowywana. W takiej sytuacji strona powodowa, która profesjonalnie zajmuje się wykonywaniem tego typu systemów, nie może skutecznie powoływać się na to, że wyłącznie po stronie pozwanej leżały przyczyny i odpowiedzialność za to, że system nie został wykonany. Jeżeli strona powodowa podjęła się wykonania umowy bez dokładnego określenia

jej istotnych elementów, to brała na siebie skutki takiego ułożenia relacji z kontrahentem. Zdaniem strony powodowej, moduł (...) miał być standardowy, przekazany przez M.. Przyjmując te twierdzenia za prawdziwe i tak strona powodowa musiała wykazać, że system przy zastosowaniu modułu standardowego funkcjonował jako całość, tj. współdziałały ze sobą wszystkie elementy tego oprogramowania, oraz że dokumentacja dotycząca standardowego systemu została stronie pozwanej przekazana.

Należało uwzględnić, że jednym z kluczowych elementów przedmiotu umowy była m.in. automatyczna aktualizacja serwera we wszystkich sklepach w Polsce. Takie działanie programu wykonywanego przez stronę powodową nie zostało wykazane, a nie jest możliwe oraz zgodne z umową (i z intencją stron umowy) jeżdżenie do poszczególnych sklepów w celu ręcznego wprowadzania danych.

Ta okoliczność dodatkowo potwierdza, że przedmiot umowy nie został wykonany.

Pełnomocnik strony powodowej podnosił, że okoliczność wykonania przedmiotu umowy można było ustalić w drodze zeznań świadków. Zdaniem

Sądu Apelacyjnego zeznania świadków na takie ustalenia nie pozwalają. Świadek K. D. podał, że nie testował modułu (...), bo to pozostawało w gestii świadka M. G.. Jak określił świadek K. D., G. moduł (...) wziął na siebie. Jednocześnie świadek K. D. podał, że nie dostał specyfikacji. Jeśli chodzi o kontakt, to świadek K. D. zeznał, że z M. P. miał kontakt, z czasem kontakt ten był coraz gorszy. Świadek K. Z. zeznał zaś, że modułu (...) nie widział, świadek M. G. dla odmiany podał, że specyfikacja, która później była wykonana, nie pozwalała na pełną obsługę księgową i nie zostało wykonane to, na co się umówił z A. B. _

Nie budziło wątpliwości, że sklep nie funkcjonował w całości, a problemy z komunikacją, to zdarzenia, które miały miejsce jeszcze około rok po terminie, w jakim system miał być wykonany.

Strona powodowa wskazywała na to, że realizacja systemu została zakończona, a były jedynie wykonywane prace naprawcze, usuwano wady w ramach rękojmi. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. W celu uznania, że strona powodowa dokonywała usunięcia wad systemu niezbędne jest ustalenie, że system został wykonany. Do takich wniosków na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie dojść nie można. Nie było wiadomo, jak system (...)

miał wyglądać, brak było odpowiedniej dokumentacji obrazującej tę okoliczność,

np. instrukcji obsługi podstawowej. Zaniedbanie to obciąża stronę powodową. Niewątpliwie były w ramach działań strony powodowej przesyłane do strony pozwanej tzw. instalki, były usuwane wady, łatanie „dziury” (upgradowanie), co z kolei powodowało kolejne nieprawidłowości w działaniu systemu i co było poprawiane.

Nie sposób jednak ustalić, czy te czynności były wykonywane w ramach realizacji nieukończonego jeszcze systemu, czy już po jego ukończeniu (w trybie wynikającym z art. 637 k.c., art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Niewątpliwie system nie działał prawidłowo i nie można ustalić daty, w jakiej strony (lub jedna ze stron umowy) uważały umowę za zrealizowaną. Zatem wszystkie okoliczności sprawy przemawiają przeciwko przyjęciu, że czynności te były wykonywane już po wykonaniu systemu zgodnie z umową.

Strona powodowa powoływała się w trakcie postępowania na to, że umowa została przez nią wykonana, lecz z przebiegu sprawy nie można w szczególności wnioskować, kiedy to nastąpiło, w jakim momencie wykonanie przedmiotu umowy zostało zakończone. Nie ma wskazanej daty (ani jednej), że wszystkie trzy

moduły współpracowały, że oprogramowanie działało, funkcjonowało zgodnie z jego przeznaczeniem i celem dla którego miało być wykonane. Ze stanowiska strony powodowej prezentowanego w trakcie procesu wynika, że sama strona powodowa ma problemy z ustaleniem, kiedy umowa została przez nią wykonana. Podczas rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powoda, pytany przez Sąd o datę, w której – zdaniem powoda – nastąpiło wydanie pozwanemu oprogramowania (działa)

i dokumentacji (w przewidzianej umową, w szczególności w § 5 pkt 7), nie potrafił takiej odpowiedzi udzielić. I nie było to wynikiem nieprzygotowania pełnomocnika powoda do rozprawy (analiza przebiegu postępowania przed Sądem Okręgowym wskazuje na dokładne przygotowanie pełnomocnika powoda do rozprawy), lecz stanowi wynik obiektywnej sytuacji braku takiego zdarzenia, które pozwoliłoby ten moment ustalić. Stąd brak odpowiedzi pełnomocnika na pytanie Sądu. Innymi słowy potwierdza się okoliczność niewydania całego sprawnego oprogramowania

i dokumentacji pozwanemu. Należy zauważyć, że strona powodowa wystawiła stronie pozwanej sporną fakturę dopiero w dniu 30 czerwca 2011 r., a zatem ponad rok po umówionym terminie wykonania oprogramowania. Materiał dowodowy nie wskazuje, z jakich powodów doszło do wystawienia faktury po tak długim czasie, licząc od dnia, w którym strona powodowa mogłaby żądać wynagrodzenia, zakładając, że umowa została wykonana (w terminie wynikającym z poczynionych ustaleń). Dodatkowo, jak wynika z akt sprawy, jeszcze po wystawieniu faktury z dnia 30 czerwca 2011 r. dochodziło do spotkań między stronami, których przedmiotem była kwestia wykonania systemu, np. jeszcze w dniu 28 lipca 2011 r. ujawniane były błędy w oprogramowaniu.

Jak wynika z materiału dowodowego, nie można ustalić, kiedy doszło do przekazania stronie pozwanej dokumentacji, o której mowa w § 5 umowy

(k. 25), w szczególności dokumentów, o których mowa w punkcie 5 i 7 tego paragrafu, tj. instrukcji użytkownika systemu (...) i raportów z przebiegu testów.

Na potwierdzenie takich okoliczności strona powodowa nie przedstawiła przekonujących dowodów. Nawet jeżeli brak było dokumentów potwierdzających zakończenie prac, to nie można pominąć, że rodzaj czynności, jakich wykonania podjęła się strona powodowa, pozwalał (lub mógł pozwalać) na ich archiwizację w systemie informatycznym. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwala na wniosek, aby zakończenie prac zostało wykazane w ten sposób, choć w sprawie został dopuszczony i przeprowadzony dowód z opinii biegłego.

Należy zatem podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że nie powiodło się stronie powodowej udowodnienie, iż wywiązała się z umowy. System nie działał,

a strona powodowa nie udowodniła, aby taki stan rzeczy nie był przez nią spowodowany.

Z ostrożności procesowej strona powodowa podniosła zarzut, iż do

wykonania umowy (terminowego wykonania) nie doszło z przyczyn leżących

po stronie pozwanej, która zmieniła swoje założenia biznesowe oraz nie współdziałała z powodem przy wykonywaniu przedmiotu umowy (art. 354 § 2 k.c.). Takie stanowisko nie znajduje potwierdzenia w sprawie i próba przerzucenia odpowiedzialności na stronę pozwaną nie może się ostać. To strona powodowa winna była wykazać, że prace były wykonane, w tym także w szczególności – jakie elementy (funkcjonalności) w ramach wykonywania modułu (...)

miało być wykonane. Tymczasem na etapie zawierania umowy nie została wykonana specyfikacja dla modułu (...). Dopiero gdyby można było ustalić do wykonania jakich konkretnie czynności w ramach prac nad modułem (...) zobowiązała się strona powodowa, można byłoby skonfrontować zakres tych obowiązków z ewentualnymi zmianami, jakich chciała na etapie realizacji umowy strona pozwana i czy zmiany te odbiegały od wcześniejszych ustaleń i założeń oraz czy działania pozwanej miały charakter braku współpracy przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Obecnie strona powodowa odpowiedzialność za taki stan rzeczy próbuje przerzucić na stronę pozwaną, co jest nieuprawnione i nie zasługuje na ochronę. Strona powodowa nie była gotowa do wydania umówionego dzieła w rozumieniu art. 639 k.c., a z akt sprawy nie wynika aby niewydanie dzieła było skutkiem przeszkód powstałych przez pozwanego.

Odnosząc się do kwestii wynagrodzenia, to z umowy wynika jednoznacznie, że strony umówiły się na etapowe wykonywanie prac, za które miała strona pozwana dokonać zapłaty. Wyplacone wynagrodzenie niewątpliwie dotyczyło wykonania części systemu, na który składał się moduł (...) (wskazuje na to również kwota 150.000 zł plus VAT). Okoliczność wykonania części systemu w takim zakresie pozwany nie kwestionował, tak jak tego, że wykonana część prac była wykorzystywana testowo, marketingowo. Nie było jednak możliwe korzystanie z systemu w sposób uzgodniony przez strony i zgodny z celem, do którego miał być przeznaczony.

W efekcie strona pozwana była uprawniona do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Wprawdzie pozwany przyznał w pewnym momencie, że były ze strony pozwanego drobne opóźnienia, około 3 tygodni w udostępnieniu serwera, lecz w porównaniu z okresem około 1 roku, licząc od momentu, w jakim system miał być wykonany, opóźnienie spowodowane przez pozwanego było nieznaczne. W takiej sytuacji około roczny okres opóźnienia w wywiązaniu się z umowy – a przyjąć należy domniemanie (art. 471 k.c. i art. 476 k.c.), że opóźnienie to zostało spowodowane przez powoda (który domniemania tego nie obalił, mimo zobowiązania do wykazania, że z umowy wywiązał się i to w terminie), upoważniał stronę pozwaną do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. i na podstawie art. 54 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego, których naruszenie zarzuca strona powodowa. Strona powodowa nie wykonała dzieła w rozumieniu art. 627 k.c., nie wywiązała się z prac polegających na wykonaniu utworu (w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych), jakim było wykonanie systemu informatycznego o charakterze systemu rozproszonego, składającego się z trzech współdziałających modułów. W konsekwencji nie ziszczyły się przesłanki z art. 642 § 1 k.c., zgodnie z którymi wynagrodzenie należy się w chwili wydania dzieła.

Zatem apelację należało oddalić, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie 2 wyroku Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego i na podstawie art. 98 k.p.c. zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 2.700 zł (§ 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, z późn. zm.).

Wobec powyższego – na podstawie art. 385 k.p.c. – orzeczono jak w wyroku.

MR-K