

**Sygn. akt I ACa 264/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 września 2014 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodnicząca: SSA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

Sędziowie: SA Przemysław Kurzawa

SO (del.) Katarzyna Kisiel

Protokolant: ref. staż. Piotr Czyżewski

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

przeciwko A. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt I C 422/12

***oddala apelację.***

**Sygn. akt I ACa 264/14**

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych A. K. (1) i W. K., współników spółki cywilnej (...) C., kwoty 1.071.762,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem kar umownych, ewentualnie o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 109.190 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania w związku z utratą dla powoda znaczenia dzieła w postaci (...) Systemu Informatycznego wynikającą z niewykonania usług postodbiorowych oraz koniecznością zwrotu środków unijnych z tego powodu.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. W toku procesu zmarł W. K., co skutkowało zawieszeniem postępowania w stosunku do niego.

Wyrokiem częściowym z dnia 11 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo przeciwko pozwanej A. K. (1). Orzeczenie to zapadło w wyniku dokonania następujących ustaleń:

W dniu 29 lutego 2008 roku powód zawarł z pozwanymi umowę, na mocy której pozwani zobowiązali się do dostawy i wdrożenia (...) Systemu Informatycznego (...) obsługującego (...) oś priorytetową Kultura i Dziedzictwo Kulturowe Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (...) na lata 2007-2013 składającego się z modułu I, w ramach którego wyróżniono portal internetowy i generator wniosków dla (...) oraz modułu II - część dotyczącą aplikacji bazodanowej wspomagającej zarządzanie w ramach (...) osi priorytetowej, określonych szczegółowo w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia. Pozwani wykonawcy zobowiązali się dostarczyć i wdrożyć (...) składający się z dwóch wskazanych wyżej modułów, przeprowadzić szkolenia z zakresu funkcjonowania (...) w ramach (...) dla administratorów systemu i użytkowników w umówionym terminie, opracować i przekazać zamawiającemu dokumentację techniczną (...) w ramach (...) i instrukcję obsługi (...) dla administratorów i użytkowników. Wykonawcy zobowiązali się także do niezwłocznego naprawiania technicznych błędów i wad bezpłatnie w terminie 24 miesięcy od daty odbioru.

Strony umówiły się ponadto, że w okresie 24 miesięcy od odbioru dzieła będzie wykonywane bezpłatnie przez pozwanych dostosowanie (...) do aktualnych przepisów prawa oraz przekazanych przez zamawiającego wytycznych i innych dokumentów programowych. Pozwani zobowiązali się wykonywać te prace niezwłocznie po otrzymaniu od zamawiającego materiałów oraz wytycznych określających rodzaj i zakres wymaganych zmian. Strony postanowiły, że z uwagi na niedookreśloność rodzaju i zakresu wymaganych zmian data wdrożenia będzie każdorazowo uzgadniana z upoważnionym przedstawicielem zamawiającego.

Wynagrodzenie należne pozwany za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły na 109.190 zł brutto, płatne w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury wystawionej przez wykonawców po podpisaniu protokołu odbioru lub przekazaniu poprawionego przedmiotu umowy.

W umowie przewidziano szczegółową procedurę odbioru dzieła. Ustalono także, że za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie przedmiotu umowy lub jej części wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,5% wartości dostawy za każdy dzień opóźnienia, przy czym kara umowna miała być potrącona z wynagrodzenia.

W dniu 4 kwietnia 2008 roku wykonawcy zrealizowali przedmiot umowy w zakresie modułu I obejmującego generator wniosku o dofinansowanie, rejestrację wygenerowanego wniosku oraz zakładki - instrukcji wypełniania wniosku. Przeprowadzone zostało również szkolenie dla co najmniej 6 administratorów portalu. Do dnia 29 kwietnia 2008 roku wykonawcy zrealizowali moduł I - portal internetowy w pełnej funkcjonalności, moduł II - aplikację bazodanową w zakresie funkcjonalnym: zakładki pomocy technicznej wraz z szablonami wydruków i zestawień oraz przeszkolili co najmniej 6 administratorów. W dniu 6 czerwca 2008 roku podczas odbioru dalszej części modułu II zgłoszono uwagi ze strony zamawiającego i w związku z tym przesunięto termin odbioru po wprowadzeniu poprawek na dzień 20 czerwca 2008 roku, kiedy to dokonano odbioru końcowego (...) w ramach (...). Zarówno portal internetowy, jak i aplikacja bazodanowa (...) zostały umieszczone na serwerach wskazanych przez zamawiającego, wykonawcy przekazali dokumentację techniczną oraz instrukcje obsługi dotyczące modułu I i II przedmiotu zamówienia.

Po wystawieniu faktury zamawiający zapłacił umówione wynagrodzenie. Od tej pory wykonawcy świadczyli na rzecz zamawiającego usługi postodbiorowe, jednak w tym zakresie, zwłaszcza z biegiem czasu, zaczęły się pojawiać problemy w komunikacji. Zgłaszane przez zamawiającego wady, usterki, czy konieczność dostosowania aplikacji do zmian legislacyjnych nie były usuwane lub wprowadzane w czasie odpowiadającym zamawiającemu. Wykonawcy kwestionowali niektóre zgłoszenia zamawiającego uważając, że nie stanowiły one przedmiotu umowy, lecz nowe funkcjonalności programu.

Powołując się na niewykonanie przez pozwanych obowiązków dostosowania programu (...), powód pismem z dnia 27 maja 2010 roku wypowiedział im umowę.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił roszczenia głównego ani roszczenia ewentualnego.

Powód stał na stanowisku, że kara umowna dotyczy całego przedmiotu umowy, w skład którego wchodziły również usługi postodbiorowe, a pozwana twierdziła, że dotyczy ona jedynie przedmiotu umowy, który został wykonany do momentu odbioru końcowego, co nastąpiło 20 czerwca 2008 roku.

W ocenie Sąd I instancji, karę umowną zastrzeżono jedynie na wypadek nieterminowego dostarczenia lub wdrożenia przedmiotu umowy, który określony został w § 1 umowy. Postanowienia łączącego strony kontraktu nie pozwalają

natomiast podzielić poglądu strony powodowej, jakoby tytuł do naliczenia kary umownej stanowiły także opóźnienia w usuwaniu wad już po odbiorze dzieła przez zamawiającego oraz nieterminowe dostosowanie (...) do aktualnych przepisów prawa.

Analiza umowy i przeprowadzona wykładnia zawartych w niej oświadczeń woli doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że zapisowi o karze umownej strony nie przydały tego samego znaczenia, ponieważ powód uważa, że kara umowna zastrzeżona została w szerszym zakresie aniżeli twierdzi pozwana. Wykładnia obiektywna doprowadziła Sąd do wniosku, że kara umowna została zastrzeżona jedynie na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy do chwili dokonania odbioru przedmiotu umowy. Na takie rozumienie wskazuje zapis dotyczący kary umownej z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Jeżeli bowiem strony umawiają się, że kary umowne będą potrącone wykonawcom z wynagrodzenia, a jego zapłata miała nastąpić na podstawie faktury wystawionej przez wykonawców po podpisaniu protokołu odbioru lub przekazaniu poprawionego przedmiotu umowy, w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury, to uznać należy, że kary odnoszą się do tej części przedmiotu umowy, która poddana została przez strony procedurze odbioru. W umowie strony przewidziały szczegółową procedurę odbioru dzieła i procedura taka zakończyła się stosownym protokołem. Nie ma w umowie mowy o jakimkolwiek innym protokole odbioru, w szczególności usług postodbiorowych, a rozliczenie z tytułu kary umownej zostało ściśle powiązane z zapłatą wynagrodzenia poprzez potrącenie należnej kary umownej właśnie z wynagrodzeniem. Zatem nie sposób przyjąć, aby kara umowna określona w § 7 umowy zastrzeżona została również na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania usług postodbiorowych.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że strony od początku miały świadomość tego, iż usuwanie błędów, usterek oraz dostosowywanie systemu do wymogów prawa nie może być z góry oznaczone terminem i uzgodniły, że każdorazowo będą ustalać indywidualnie termin wykonania usługi. Wobec tego za celowe uznać należałoby wprowadzenie odrębnego uregulowania kary umownej, gdyby miała zostać zastrzeżona także na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania usług postodbiorowych.

W tej sytuacji Sąd uznał, że pozwana miała prawo sądzić, że kara umowna została zastrzeżona jedynie na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania przedmiotu umowy w postaci dostawy i wdrożenia (...) Systemu Informatycznego ( (...)) obsługującego XI oś priorytetową Kultura i Dziedzictwo Kulturowe Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko ( (...)) na lata 2007 -2013, składającego się z dwóch modułów określonych szczegółowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przeprowadzenia szkolenia dla administratorów systemu i użytkowników w umówionym terminie, opracowania i przekazania zamawiającemu dokumentacji technicznej oraz instrukcji obsługi (...) dla administratorów i użytkowników. Protokół odbioru z dnia 20 czerwca 2008 roku potwierdza, że przedmiot umowy został wykonany przez wykonawcę i odebrany przez zamawiającego.

Ponieważ strony nie zastrzegły kary umownej na wypadek nieprawidłowego i nieterminowego wykonania usług postodbiorowych, powództwo o zapłatę kary umownej nie mogło zostać uwzględnione. Zbędne było w takim przypadku czynienie ustaleń, czy poszczególne zgłoszenia miały charakter usterki, błędu technicznego, nieterminowego wykonania usługi dostosowania (...) do nowych wymogów prawa, czy też stanowiły nowe zlecenia nieobjęte umową.

Żądanie ewentualne zapłaty kwoty odpowiadającej wypłaconemu wynagrodzeniu Sąd zakwalifikował jako roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 471 k.c. i wskazał, że powód nie udowodnił przesłanek odpowiedzialności pozwanej. Powód nie wykazał w szczególności, że system, za którego dostawę i wdrożenie był odpowiedzialny wykonawca, w ogóle jest nieprzydatny. Zeznania świadków w tym zakresie uznać należy za niewystarczające zważywszy choćby dokonanie odbioru przedmiotu umowy w dniu 20 czerwca 2008 roku. Trudno uznać, aby dzieło straciło na znaczeniu w takim zakresie, aby było w ogóle niezdatne do użytku jedynie z powodu niewykonania usług postodbiorowych, czego również zdaniem Sądu powód nie udowodnił. Powód nie wykazał także faktu poniesienia szkody w postaci konieczności zwrotu udzielonej mu pomocy publicznej, z których to środków pokrył wypłacone

pozwany wynagrodzenie. Ponadto powód nie udowodnił, że pomiędzy zachowaniem wykonawcy, a tak pojętą szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowo - skutkowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.

Powód zaskarżył powyższy wyrok w całości apelacją, w której zgłosił następujące zarzuty:

1. naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, że uregulowane w § 7 umowy nr (...) z dnia 29 lutego 2008 roku kary umowne nie dotyczą niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wykonawcy do świadczenia tzw. usług postodbiorowych, przewidzianych w § 3 ust. 2 i 3 Umowy,

2. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

a) pominięcie w procesie wykładni umowy treści dokumentu pt. „Opis przedmiotu zamówienia dot. (...) Systemu informatycznego

w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013 ( (...) 2007-2013, którego postanowienia, jako części SIWZ, mocą § 1 ust. 1 umowy, były wiążące dla stron w zakresie definiowania przedmioty umowy, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

b) nadanie protokołowi odbioru z dnia 20 czerwca 2008 r. tego znaczenia, że jego podpisanie przez powoda determinowało przyjęcie wniosku, iż (...) był przydatny do umówionego celu, osiągnął pełną funkcjonalność i był używany przez powoda zgodnie z umową, w sytuacji gdy prawidłowa ocena tego dowodu powinna prowadzić jedynie do wniosku, iż Powód odebrał jedynie „surowy” (...) (sam system bazodanowy),

c) błędną ocenę zeznań świadków: I. S., K. W., R. Ż., A. R., P. P., A. K. (2) i D. S. poprzez przyjęcie na ich podstawie, iż (...) był przydatny do umówionego celu, osiągnął pełną funkcjonalność i był używany przez powoda zgodnie z umową,

d) pominięcie przy ocenie zasadności roszczenia ewentualnego zeznań pozwanej A. K. (1), z których wynikało, iż osobą odpowiedzialną za dokonywania aktualizacji był R. Ż., który z kolei zeznał, że nie zajmował się aktualizacją (...), co potwierdza, że aktualizacje nie były faktycznie wykonywane, a zatem wskutek braku ich wykonywania przedmiot umowy stracił umówione znaczenie.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 1.071.762,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem kar umownych, ewentualnie o zasądzenie kwoty 109.190 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania w związku z utratą znaczenia dzieła dla powoda. Ponadto powód wniósł o obciążenie pozwanej kosztami postępowania odwoławczego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia Sądu I instancji, dzieląc także ocenę dowodów przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

W szczególności trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że nie zostało dowiedzione zeznaniami świadków ani tym bardziej zeznaniami pozwanej twierdzenie powoda, iż (...) nie był przydatny do umówionego celu i nie osiągnął pełnej funkcjonalności. Akta sprawy dowodzą, że przez co najmniej kilka miesięcy po odbiorze system ten funkcjonował właściwie, był używany przez powoda, zaś ewentualne błędy były usuwane na bieżąco. Jednocześnie już w tym okresie dokonywane były aktualizacje oprogramowania w celu dopasowania go do wymogów wynikających ze zmieniających się w międzyczasie przepisów prawa. Są wiarygodne zeznania strony pozwanej i zgłoszonych przez nią świadków, że konieczność dopasowywania oprogramowania do zmieniającego się wciąż prawa powodowała określone problemy. W szczególności pojawiały się błędy, które następnie należało usuwać, nie były to jednak błędy tkwiące w oprogramowaniu od początku, ale pojawiające się na etapie wdrażania kolejnych aktualizacji, wymagających przyjęcia określonych rozwiązań.

Przekonująco w świetle przedłożonych dokumentów oraz wydruków korespondencji elektronicznej brzmią zeznania świadków strony pozwanej, że strona powodowa nie współpracowała należycie z pozwanymi przy wykonywaniu usług postdiorowych. Zgodnie z § 3 ust. 3 umowy powód winien był przekazywać stronie pozwanej materiały i wytyczne określające rodzaj i zakres zmian, których należało dokonać w oprogramowaniu, tymczasem niejednokrotnie strona powodowa ograniczała się jedynie do przekazania tekstu zmienionego prawa (vide pismo strony powodowej z 10 listopada 2009 r., k. 209 odwrot, w którym powód żąda od pozwanych, aby zanalizowali przepisy znajdujące się na wskazanych przez niego stronach internetowych i przedstawili projekt wniesienia koniecznych poprawek). Zostało wykazane, że powódka nie uzgadniała też z pozwanymi, stosownie do § 3 ust. 3 in fine, terminu na wykonanie kolejnych aktualizacji, uwzględniając przy tym ich rozmiar i poziom skomplikowania.

Z zeznań świadków strony pozwanej wynika, że system rozwijał się bardzo dynamicznie i już po około pół roku po oddaniu dzieła, niektóre jego części bardzo różniły się od stanu wyjściowego. Jest wiarygodne w świetle zasad doświadczenia życiowego, że opracowując oprogramowanie komputerowe zgodnie z treścią umowy i specyfikacją, dokonano na etapie wykonywania dzieła określonych wyborów rozwiązań informatycznych. Przy określonym w umowie oraz opisie przedmiotu zamówienia przedmiocie umowy wybór konkretnych rozwiązań był w ocenie pozwanych właściwy. Natomiast w trakcie następnych dwóch lat, w ciągu których pozwani dopasowywali oprogramowanie do kolejnych zmian prawa i oczekiwań powoda, założenia przyjęte na etapie budowy oprogramowania mogły powodować określone problemy z uwagi na zakres żądanych zmian. Za taki stan rzeczy nie można jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego winić pozwanych, skoro sama strona powodowa nie potrafiła na etapie zawierania umowy przewidzieć zakresu i rodzaju modyfikacji, których będzie w przyszłości oczekiwała. Powód w umowie, w § 3 ust. 3 in fine, dał jednoznacznie wyraz temu, że nie potrafi określić swoich przyszłych oczekiwań.

Nie można także zgodzić się z oceną powoda, że zestawienie zeznań A. K. (1) z zeznaniami świadka R. Ź. dowodzi, iż aktualizacje (...) nie były faktycznie wykonywane. Pozwani przystąpili do umowy jako spółka cywilna, co uzasadnia ich solidarną odpowiedzialność. Nie można jednak abstrahować od tego, że w relacjach wewnętrznych w ramach spółki cywilnej zaangażowanie pozwanej i pozwanego w realizację projektu było różne. Jak wiadomo pozwany zmarł w trakcie procesu, możliwe zatem było przesłuchanie wyłącznie pozwanej, która wyjaśniła, że to mąż był osobą prowadzącą sprawy założonej przez małżonków spółki, w szczególności to on, posiadając kierunkowe wykształcenie, nadzorował wszelkie prace koncepcyjne i kierował pracownikami i koordynował projekt realizowany dla powoda.

Zaangażowani w projekt pracownicy pozwanych, których przesłuchano w tym postępowaniu, w dacie składania zeznań nie byli już pracownikami spółki cywilnej, niektórzy z nich odeszli jeszcze przed majem 2010 r. Nie pozostają zatem obecnie w żadnych relacjach z pozwaną, które to relacje mogłyby rzutować na ocenę ich wiarygodności. Tymczasem wszystkie te osoby podały, że ilekroć powód zwracał się o dokonanie aktualizacji, to stosowne zmiany były opracowywane. Pozwani usuwali także ujawniające się błędy. Świadczyli przy tym, że na ilość błędów wpływała w znacznej mierze konieczność ciągłego zmieniania oprogramowania. Rozwiązania stosowane w celu dopasowania określonych części systemu do wymogów wynikających ze zmian w przepisach prawa mogły bowiem prowadzić do błędów w innych miejscach systemu. Jak wskazała świadek K. Z., wymagane zmiany powodowały, że system trzeba było przebudować. Został on znacznie rozbudowany i z tego powodu były opóźnienia. Także świadek P. P. zwracał uwagę na to, że dynamiczne zmiany prawa wymagały od pozwanych licznych zmian aplikacji.

Stanowisko pozwanej znajduje zresztą potwierdzenie także w zeznania świadka I. S., zatrudnionej przez powoda we wskazanym ministerstwie. Podała ona m. in., że na początku 2009 roku uległy zmianie wytyczne w zakresie sprawozdawczości (...), trzeba było dostosować do nich system bazodanowy, co pozwanym sprawiało trudność. Zeznając ponownie w dniu 27 lutego 2013 r. przyznała też, że w dacie opracowywania założeń i podpisywania umowy przyszłość samego systemu nie była jasna. Inaczej mówiąc, żadna ze stron nie była w stanie przewidzieć rozmiaru i rodzaju zmian. Pewne było jedynie to, że system będzie ewoluował.

Świadek K. Z. zwracała uwagę na problemy w komunikacji między stronami. Podała przykładowo, że pracownicy Ministerstwa zgłaszali potrzebę określonych zmian, a potem się z nich wycofywali. Na to, że bardzo często powód

żądał zmian systemu, nie udzielając przy tym jasnych instrukcji, wskazał również świadek A. K. (2). Podnosił on, że nieraz przychodziły od powoda tylko akty prawne i załączniki, które trzeba było samodzielnie analizować.

Nie można też nie zauważyć, że powód przez 23 miesiące nie widział podstaw do odstąpienia od umowy i stosowne oświadczenie złożył na niespełna miesiąc przed upływem dwuletniego terminu, w którym pozwani mieli obowiązek nieodpłatnego aktualizowania oprogramowania. Termin końcowy nieodpłatnego świadczenia wskazanych usług przez pozwanych upływał bowiem 20 czerwca 2010 roku, zaś pismo powoda zatytułowane „Wypowiedzenie umowy” nosi datę 27 maja 2010 r. Upływ tak znacznego okresu od obioru dzieła przez powoda uwiarygodnia twierdzenia pozwanych, że dzieło w dacie odbioru i przez następne miesiące było zdadne do umówionego użytku. Jeżeli natomiast problemy zostały narastać wraz z koniecznością nanoszenia kolejnych licznych aktualizacji, których zakresu powód nie potrafił na etapie zawierania umowy określić nawet w przybliżeniu, to same trudności i błędy, jakie niewątpliwie narastały wraz z rosnącą liczbą żądanych modyfikacji oprogramowania, nie dowodzą jeszcze niewłaściwego wykonywania kontraktu przez pozwanych z przyczyn przez nich zawinionych. Tym bardziej nie dowodzą one utraty znaczenia wykonanego oprogramowania dla powoda.

Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że strona powodowa nie podołała obowiązkowi udowodnienia, iż pozwani wykonywali wadliwie umowę w zakresie usług postodbiorowych, a tym bardziej, aby wadliwości te uzasadniały odstąpienie od umowy w całości, w tym co do świadczeń już wykonanych i odebranych przez stronę powodową. Dowodom strony powodowej pozwany skutecznie przeciwstawił dowody z zeznań świadków zatrudnionych przy realizacji umowy. Z możliwości zasięgnięcia opinii biegłego sądowego powód nie skorzystał. Nie tylko sam nie wnioskował o przeprowadzenie takiego dowodu, ale oprotestował wniosek strony pozwanej (k. 589).

Przechodząc do wykładni zawartej przez strony umowy, Sąd Apelacyjny zważył, że wbrew stanowisku powoda wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia, iż moduł I obejmować ma także prowadzenie w okresie gwarancyjnym nadzoru nad funkcjonowaniem aplikacji po dniu jej przekazania zamawiającemu (w szczególności usunięcie wad i usterek, które zostaną w tym okresie wykryte, a także dokonanie walidacji i doprowadzenie do zgodności z obowiązującymi przepisami wspólnotowymi i krajowymi), nie daje dostatecznych podstaw do przyjęcia proponowanej przez powoda wykładni zapisu o karach umownych. Z tej części opisu przedmiotu zamówienia nie wynika bowiem jeszcze zakres zastrzeżonych kar umownych. Analiza treści umowy prowadzi zaś do uznania za prawidłowe wniosków wyciągniętych przez Sąd I instancji.

W zawartym przez strony kontrakcie przedmiot umowy został opisany w § 1 (noszącym zresztą właśnie taki tytuł: „Przedmiot umowy”), jako dwa moduły, przy czym w § 2 zawarto harmonogram wdrażania przedmiotu umowy: dla pierwszego modułu przewidziano termin czterech tygodni od podpisania umowy, a dla modułu drugiego dwanaście tygodni. Harmonogram wskazuje przy tym dokładnie, jakie prace miały być wykonane w ramach każdego z tych modułów. W § 11 strony określiły czas obowiązywania umowy na 16 tygodni (ust. 1), do tak określonego terminu odnosząc także prawo natychmiastowego rozwiązania umowy (ust. 2). Zarówno postanowienie o wysokości i terminie zapłaty wynagrodzenia, jak też postanowienie dotyczące kar umownych (§6 i §7) odnoszą się wprost do przedmiotu umowy zdefiniowanego w § 1. Zwraca w szczególności uwagę fakt, że kary umowne stanowić miały określony procent „wartości dostawy za każdy dzień opóźnienia.” Analizując zatem przepis o karze umownej przy uwzględnieniu powyżej wskazanych zapisów umownych, zgodzić się trzeba z wykładnią dokonaną przez Sąd I instancji. Choć § 7 ust. 1 umowy został sformułowany niejasno, to nie powinno jednak budzić wątpliwości, że karę umowną zastrzeżono na wypadek jednej tylko sytuacji, a mianowicie zawinionego opóźnienia (zwłoki) wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy lub jego części. Na taką wykładnię wskazuje uzależnienie wysokości kary umownej od okresu opóźnienia i brak jakichkolwiek innych mierników jej naliczania. Słusznie przyjął Sąd I instancji, że także możliwość potrącenia kary umownej z wynagrodzenia wskazuje na to, że karę zastrzeżono na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania dzieła opisanego w § 1 wraz z usługami w zakresie przeszkolenia personelu powoda. Natomiast ewentualne opóźnienia w usuwaniu wad lub w dokonywaniu aktualizacji w ramach świadczenia usług postodbiorowych nie upoważniały już powoda do naliczania kar umownych wskutek braku stosownych postanowień. Nie budzi wątpliwości trafność stanowiska Sądu I instancji, który wskazał, że tylko niedostarczenie oprogramowania lub jego części we

wskazanych w umowie terminie 16 tygodni uprawniało powoda do naliczenia kar umownych na podstawie § 7 umowy. Powód nie zastrzegł natomiast na swoją rzecz możliwości zastrzeżenia kar na wypadek nieterminowego usuwania wad lub nieterminowego dopasowania odebranego już oprogramowania do jego zmieniających się oczekiwań. Trafna jest zatem ocena Sądu I instancji, że strony nie umówiły się na zapłatę kar umownych w przypadku nieterminowego wykonywania usług postdobiorowych.

Z uwagi na powyższe uznać należało, że Sąd I instancji trafnie rozstrzygnął o roszczeniu głównym. Na marginesie wskazać jeszcze trzeba, że nie znajduje oparcia w umowie sposób, w jaki powód naliczył sobie kary: wielokrotnie za ten sam okres, mnożąc umówioną stawkę dzienną razy liczbę nieusuniętych danego dnia wad i niewprowadzonych elementów modyfikacji, co pozwoliło mu osiągnąć imponujący wynik - przy wartości dostawy wynoszącej 109.190 zł i wskazywanym opóźnieniu zamykającym się w okresie jednego roku, naliczył kary umowne na ponad milion złotych.

Przechodząc do oceny zasadności roszczenia ewentualnego należy wziąć pod uwagę to, że umowa stron dotyczyła w istocie świadczeń dwójakiego rodzaju.

Po pierwsze – wykonawca był zobowiązany wykonać dzieło w postaci wskazanych dwóch modułów, a także dodatkowo przeszkolić określoną ilość pracowników powoda. Za wykonanie tego dzieła oraz przeszkolenie pracowników powoda wykonawca miał otrzymać umówione wynagrodzenie w terminie 14 dni od doręczenia powodowi faktury, zaś tę wykonawca mógł wystawić po dokonaniu odbioru dzieła przez zamawiającego, co bezsprzecznie nastąpiło w dniu 20 czerwca 2008 r. W przypadku niewykonania lub nieterminowego dostarczenia tak zdefiniowanego świadczenia powód mógł naliczyć kary umowne. Takie wnioski płyną wprost z analizy § 1, § 2, § 3 ust. 1, § 5, § 6, § 11 oraz § 7 ust. 1 i 2 umowy. Wykonanie portalu internetowego oraz aplikacji bazodanowej stanowi niewątpliwie dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Stąd też postanowienie § 3 ust. 2, regulującego obowiązek niezwłocznej naprawy technicznych błędów i wad znalezionych w (...) w ramach (...) odczytywać należy jako udzielenie przez zamawiającego 24 miesięcznej gwarancji. Z zobowiązania dostarczenia przedmiotu umowy zdefiniowanego w § 1 pozwani się wywiązali, a zdatność dzieła do umówionego użytku potwierdza to, że powód dzieło odebrał i w kolejnych miesiącach z niego korzystał. Przypomnieć tu warto, że konflikt między stronami powstał w początkach 2009 roku i stopniowo narastał, aby osiągnąć apogeum dopiero w ostatnich miesiącach dwuletniego okresu świadczenia usług postdobiorowych.

Po drugie - wykonawca zobowiązał się, że w okresie 24 miesięcy od dnia odebrania dzieła przez zamawiającego (tj. do dnia 20 czerwca 2010 r.) będzie bezpłatnie dostosowywał system (...) do aktualnych przepisów prawa oraz przekazanych przez zamawiającego wytycznych i innych dokumentów. Strony zgodnie postanowiły, że usługi będą świadczone bezpłatnie, a także wprost dały wyraz swojej świadomości, że zakres przyszłych usług jest niedookreślony. Determinowany był on przyszłymi zmianami prawa. Jak wynika z umowy, rodzaju i rozmiaru tych przyszłych zmian sam zamawiający nie potrafił ocenić w dacie zawierania umowy. W § 3 ust. 3 wskazano wyraźnie, że rodzaj i zakres wymaganych przez zamawiającego zmian jest niedookreślony. Z tego właśnie względu termin wdrożenia miał być każdorazowo uzgadniany pomiędzy stronami i nie był on określony w umowie.

Termin świadczenia usług postdobiorowych (dwa lata) wykraczał znacząco poza termin zakreślony dla wykonania przedmiotu umowy (por. § 11 i § 3 ust. 3 – szesnaście tygodni) rozumianego jako dostarczenie oprogramowania i przeszkolenie kadr.

Świadczenie określone w § 3 ust. 3, czyli tzw. usługi postdobiorowe, nie stanowią w ocenie Sądu Apelacyjnego dzieła, a zatem zastosowanie do tej części zawartego przez strony kontraktu powinny mieć odpowiednio przepisy o umowie zlecenia. Przeciwno zakwalifikowaniu tych usług jako dzieła przemawia przede wszystkim fakt, że na etapie zawierania umowy powód nie potrafił określić swoich oczekiwań: nie był mu bowiem znany rozmiar ani rodzaj zmian, których wprowadzenie w przyszłości będzie konieczne, pewne było jedynie, że będą to zmiany wielokrotne. Tymczasem umowa o dzieło wymaga określenia podstawowych cech zamawianego obiektu. Przyjmujący zamówienie winien bowiem wiedzieć, czego oczekuje od niego zamawiający, aby móc ocenić, czy pożądaný rezultat jest możliwy do osiągnięcia. Także kwestię, czy zamówiony rezultat został osiągnięty, ocenia się w odniesieniu do zdefiniowanego przez strony zamówionego dzieła. Powód oczekiwał natomiast, że przez okres dwóch lat pozwani będą podążać za

ciągłymi zmianami prawa, których rozmiar, rodzaj i częstotliwość nie mogły być przewidziane w dacie zawarcia umowy, nawet przez samego powoda. Skłania to do wniosku, że w tej części umowa stron była umową starannego działania. Przypomnieć też wypada, że umowa o dzieło jest umową odpłatną, zaś strony wyraźnie postanowiły, że usługi postdobiorowe świadczone będą nieodpłatnie. Powód mija się zatem z prawdą, podając w wypowiedzeniu umowy (k. 222), że wynagrodzenie obejmowało także wdrożenie wszelkich zmian w okresie dwóch lat od daty odbioru. Strony miały prawo umówić się w taki sposób, że wypłacone wynagrodzenie obejmie także wykonywane później usługi, ale umówiły się inaczej, postanawiając zgodnie, że usługi postdobiorowe będą wykonywane bezpłatnie. Jest przy tym wiadome tylko stronie powodowej i irrelevantne dla rozstrzygnięcia o powództwie, jaka przyświecała powodowi w tym przypadku motywacja.

Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw w materiale dowodowym sprawy, by uznać, że wypłata wynagrodzenia stanowiła zapłatę za wszystkie świadczenia strony pozwanej, w tym także usługi postdobiorowe, które wykonywać mieli pozwani przez okres dwóch lat, a nie tylko za te świadczenia, które zdefiniowano w § 1 i doprecyzowano w § 2 umowy.

Jak już wyżej wskazano, pozwani wykonali dzieło, a powód je odebrał w czerwcu 2008 roku. Powód nie wykazał, by po odbiorze dzieła ujawniły się jego istotne wady, a tylko takie umożliwiałyby mu odstąpienie od umowy w części dotyczącej dostarczenia wyżej zdefiniowanych dwóch modułów oprogramowania komputerowego, stosownie do art. 637 § 2 k.c. Należy przy tym przyjąć, że tylko wady wynikające ze stanu dzieła w dacie odbioru (tkwiące w nim na dzień odbioru) mogły uzasadniać odstąpienie od umowy na powyższej podstawie prawnej.

W ciągu następnych dwóch lat pozwani mieli obowiązek aktualizowania oprogramowania do zmieniających się przepisów prawa. Jak już wyżej powiedziano, ponieważ zakres tych zmian nie był przewidywalny w dacie zawarcia umowy, a ponadto umowa dotycząca usług postdobiorowych była z woli stron nieodpłatna, przyjąć należy, że nie mamy tu do czynienia z dziełem, lecz innymi usługami, zaś sami pozwani zobowiązali się do starannego działania, nie gwarantowali natomiast osiągnięcia rezultatu, skoro pozostawało niepewne, w czym konkretnie taki rezultat w przyszłości będzie się wyrażał. Wobec tego do oceny tej części umowy znajdą odpowiednie zastosowanie przepisy regulujące umowę zlecenia, a to na podstawie art. 750 k.c. Na etapie zawierania umowy obie strony nie mogły mieć pewności, czy przyszłe zmiany będą możliwe do wprowadzenia bez uszczerbku dla funkcjonalności i bezawaryjności systemu, a także ile czasu zajmie ich właściwe wprowadzenie. Sam powód nie wiedział, czego dokładnie będzie wymagał w przyszłości od pozwanych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wypowiedzenie umowy w zakresie dalszego świadczenia usług postdobiorowych było niewątpliwie skuteczne, a to z uwagi na brzmienie art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c., jednak ta podstawa prawna nie przyznaje stronie powodowej jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych.

Strona powodowa w piśmie zatytułowanym „Wypowiedzenie umowy” (k. 222) powołała się na § 11 ust. 2 umowy. Jeżeli jednak zważy się, że w tymże § 11 czas obowiązywania umowy zdefiniowano na 16 tygodni (§ 11 ust. 1) – a więc w relacji do terminu dostarczenia obu modułów, to nie sposób doszukać się podstaw, by uznać że § 11 ust. 2 dotyczył także kolejnych dwóch lat po odbiorze dzieła. Nawet jednak, gdyby przyjąć w tym zakresie interpretację strony powodowej, to zauważyć trzeba, że § 11 ust. 2 daje prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy, jednak aby ocenić skutki takiego oświadczenia o rozwiązaniu umowy, sięgnąć należy do stosownych przepisów kodeksu cywilnego.

Jak już wyżej powiedziano wypowiedzenie umowy w zakresie dalszego świadczenia usług postdobiorowych było niewątpliwie skuteczne, a to z uwagi na brzmienie art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c., jednak ta podstawa prawna nie przyznaje stronie powodowej jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych. Nie stwarza także innych roszczeń (np. o zwrot części wynagrodzenia), skoro usługi postdobiorowe świadczone były nieodpłatnie.

Powód podniósł w pozwie, że świadczenie w postaci (...) Systemu Informatycznego straciło dla niego w całości znaczenie wobec niewykonania przez pozwanych usług postdobiorowych. Takie twierdzenia strony powodowej rozpatrzyć należało na podstawie art. 477 § 2 k.c. lub w art. 491 § 2 k.c.



Art. 477 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli wskutek zwłoki dłużnika świadczenie utraciło dla wierzyciela całkowicie lub w przeważającym stopniu znaczenie, wierzyciel może świadczenia nie przyjąć i żądać naprawienia szkody wynikającej z niewykonania zobowiązania. Jak widać przepis ten mógł stanowić dla powoda podstawę do odmowy przyjęcia tej części świadczeń, co do których pozwani pozostawali w zwłóce, natomiast nie tworzy on żadnych podstaw do odstąpienia od umowy w tej części, w jakiej umowa już została wykonana. Bezspornie zaś jeszcze w roku 2008 wykonane zostało dzieło w postaci oprogramowania oraz usługi w postaci przeszkolenia personelu powoda.

Gdyby przyjąć, że umowa była odpłatna w całości (a nie tylko w zakresie dostarczenia dzieła i przeszkolenia pracowników powoda), co pozwalałoby ją zakwalifikować w całości jako umowę wzajemną, to sięgnąć należy do art. 491 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli świadczenia stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługuje drugiej stronie według jej wyboru albo do tej części albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Odstąpienie od umowy w całości, a więc także w zakresie, w jakim druga strona świadczenie już wykonała, jest możliwe tylko wówczas, gdy wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłóce.

W reżimie odpowiedzialności kontraktowej powód korzysta z domniemania winy dłużnika (art. 471 k.c.), nie zwalnia go to jednak z udowodnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności, w tym nie uchyla obowiązku udowodnienia okoliczności uzasadniających odstąpienie od umowy z zachowaniem prawa do odszkodowania lub prawa do zwrotu spełnionego świadczenia wzajemnego. Strona powodowa winna była zatem udowodnić nie tylko to, że pewne usługi postodbiorowe nie były wykonane na czas, lecz powinna wykazać, że wskutek tego zaniedbania całość świadczenia w postaci dostarczenia systemu (...) utraciła dla niej znaczenie. Na tę kluczową w sprawie okoliczność powódka nie przedstawiła żadnych miarodajnych dowodów.

Celem świadczenia usług postodbiorowych było zagwarantowanie powódce możliwości korzystania z zamówionego oprogramowania przez dwa lata od odbioru, tj. do 20 czerwca 2010 r., bez konieczności korzystania z dodatkowych odpłatnych usług informatycznych, które świadczyć mogliby pozwani, ale także świadczyć mogłyby inne podmioty działające na rynku takich usług. Twierdzenie powódki, że przed upływem 20 czerwca 2010 r. nie mogła korzystać z systemu z powodu niewykonania usług postodbiorowych, są gołosłowne w świetle przedstawionego przez strony materiału dowodowego. Nie została tym bardziej udowodniona przesłanka utraty znaczenia całego świadczenia objętego umową nr (...). Czym innym jest bowiem wykazanie szeregu opóźnień we wprowadzaniu aktualizacji, czym innym zaś udowodnienie, że wskutek takich opóźnień całe pierwotnie przekazane i przez szereg miesięcy używane dzieło w postaci oprogramowania informatycznego utraciło znaczenie dla strony powodowej.

Podkreślić należy, że nie stanowi dowodu na utratę znaczenia świadczenia dla powoda podnoszony w pozwie argument, że powód z uwagi na uzyskaną refundację środków na realizację umowy z pozwanymi ma obowiązek zapewnić trwałość projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006 w okresie pięciu lat od daty zakończenia projektu. Zważyć bowiem trzeba, że pozwani zobowiązali się świadczyć usługi postodbiorowe w okresie dwóch lat od odbioru dzieła przez zamawiającego a nie w ciągu lat pięciu. Z kolei powód miał pełną świadomość niestabilności prawa, która zmuszała do dokonywania ciągłych korekt w oprogramowaniu, liczył się zatem zapewne, a przynajmniej powinien liczyć się z tym, że po upływie dwóch lat sam będzie musiał zapewnić dalsze aktualizowanie systemu przez kolejne trzy lata, aby nie narazić się na obowiązek zwrotu udzielonego mu dofinansowania ze środków Roczego Planu Działań sektora kultura na lata 2007-2008. Wobec tego powód nie może usprawiedliwiać odstąpienia od umowy w ostatnim miesiącu jej obowiązywania tym, że jeszcze przez kolejne trzy lata musiałby utrzymywać system sprawny, co zapewne wymagałoby określonych wydatków. Z taką potrzebą powód winien był liczyć się już w dacie zawierania umowy i nie może przerzucać na pozwanych obowiązków wynikających z tego, że uzyskał dofinansowanie na zapłatę za wykonane przez nich prace. Nie było obowiązkiem pozwanych zagwarantowanie powodowi możliwości korzystania z systemu, przy wciąż zmieniającym się prawie, przez dalsze trzy lata po upływie umownego terminu świadczenia usług postodbiorowych.

Trudno też mówić o całkowitej utracie znaczenia dzieła dla powoda, skoro przez wiele miesięcy powód korzystał z dostarczonego oprogramowania. Poważne konflikty między stronami a potem decyzja powoda o zaniechaniu korzystania z oprogramowania miały miejsce wiele miesięcy po odbiorze, a zatem już po wprowadzeniu szeregu aktualizacji do tegoż oprogramowania. Nie wykazano, że wskutek opóźnień w aktualizacji stracił dla powoda znaczenie program, który służył mu przecież od czerwca 2008 r. do obsługi wniosków o dofinansowanie w ramach (...). Powód nie udowodnił, że później wskutek uchybień pozwanych w zakresie aktualizowania systemu do zmieniających się przepisów prawa oprogramowanie stało się całkowicie nieprzydatne, tj. nie mogło być wykorzystywane zgodnie ze swoim przeznaczeniem i nie byłoby zdadne do użytku również wówczas, gdyby powód zlecił innemu podmiotowi dalsze aktualizacje. Obowiązek udowodnienia tej okoliczności spoczywał zaś właśnie na powodzie, z tego względu, że to powód winien wykazać przesłanki upoważniające go do odstąpienia od umowy i żądania zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia wzajemnego lub odszkodowania.

Samo opóźnienie w świadczeniu usług postodbiorowych (niezależnie od sporu pomiędzy stronami co do wad i należytego lub nie świadczenia usług) nie stanowi jeszcze podstawy do odstąpienia od całej umowy z dnia 29 lutego 2008 r., w szczególności w części dotyczącej wykonania i dostarczenia oprogramowania w II modułach, nie dowodzi bowiem utraty znaczenia dla powoda wszystkich świadczeń tą umową objętych. Powód nie przedstawił dowodów, które wspierałyby tę jego tezę. Jak już wskazano, powód wiedział, że będzie zmuszony utrzymać funkcjonalności oprogramowania przez pięć lat, aby uniknąć obowiązku zwrotu dofinansowania. Utrzymanie funkcjonalności wymagało zatem skorzystania z usług innego podmiotu po upływie okresu umowy, w celu wprowadzania dalszych aktualizacji w związku ze zmianami prawa. Powód nie zagwarantował sobie świadczenia w tym okresie (kolejnych trzech lat) usług przez powoda, odpłatnie lub bezpłatnie. Musiał się więc liczyć z tym, że kolejne aktualizacje będzie zlecał innym podmiotom. To jednak nie jest równoznaczne z utratą znaczenia dzieła. Podobnie też należy ocenić skutki ewentualnego wadliwego lub opieszałego wprowadzania aktualizacji przez pozwanych. Wadliwość lub nieterminowość ich świadczeń postodbiorowych mogła rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, ale nie dowodzi jeszcze utraty znaczenia dla powoda całego dzieła w postaci (...) Systemu Informatycznego. Nie daje zatem podstaw do żądania zwrotu zapłaconego za ten system wynagrodzenia. Ciężar dowodu obciążał w tym przypadku powoda.

Także gdyby poszukiwać podstawy prawnej roszczenia powoda w przepisach o rękojmi w umowie o dzieło, tj. w art. 637 § 2 k.c., to dojść trzeba do wniosku, że powód nie udowodnił istnienia wad istotnych. Wady nieistotne pozwalają zaś żądać jedynie stosownego obniżenia wynagrodzenia, a rozmiar takiego obniżenia także powinien wykazać powód.

Powód, choć reprezentowany przez pełnomocnika instytucjonalnego – Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, nie przedstawił w pozwie swojego stanowiska, co do tego, jakie przepisy prawa stanowią podstawę jego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy oraz regulują skutki tego oświadczenia. Z pozwu można tylko domniemać, że powód ostatecznie uznał, że doszło do odstąpienia od umowy, a nie do jej wypowiedzenia. Nie żądał przy tym zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia (nie zaoferował też zwrotu świadczenia wzajemnego, spełnionego przez stronę pozwaną) stosownie do art. 494 k.c., lecz dochodził odszkodowania. Ponieważ jednak swoją szkodę określił w wysokości wypłaconego wynagrodzenia, Sąd Apelacyjny uznał za zasadne poczynienie powyższych rozważań co do niewykazania przez powoda także roszczenia o zwrot wynagrodzenia wskutek odstąpienia od umowy, czy to z powodu utraty znaczenia świadczenia czy też istotnych a nieusuwalnych lub nieusuniętych w terminie wad dzieła.

Na koniec trzeba zgodzić się z Sądem I instancji, że nie wystąpiła szkoda, zdefiniowana przez powoda jako konieczność zwrotu pozyskanego dofinansowania. Skoro powód upatruje szkody w tym, że będzie musiał zwrócić środki przyznane mu tytułem dofinansowania, to powiedzieć trzeba, że jak dotąd powód nie doznał takiego uszczerbku w swoim majątku, nie został bowiem zobowiązany do zwrotu finansowania i nie zwrócił środków uzyskanych na wypłatę wynagrodzenia dla strony pozwanej. Nie zmniejszyły się zatem jego aktywa ani nie zwiększyły pasywa. Powód nie udowodnił także żadnej innej szkody, która w przypadku tej sprawy mogłaby się wyrażać w szczególności w kosztach poniesionych na rzecz innego podmiotu tytułem aktualizowania oprogramowania lub usuwania wad w takim zakresie, w jakim obciążało to pozwanych zgodnie z umową stron.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 385 k.p.c.

MS/C W..4 Wyrok Sądu odwoławczego