

***Sygn. akt I ACa 1121/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SA Małgorzata Rybicka – Pakuła

***Sędzia SO (del.) Tomasz Szczurowski (spr.)***

Protokolant asystent sędziego Tomasz Wiliński

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 kwietnia 2014 r. sygn. akt XVI GC 256/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że obniża kwotę kosztów procesu zasądzoną od powoda (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. z kwoty 25.471 zł (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt jeden złotych) do kwoty 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych);
2. oddala apelację w pozostałym zakresie;
3. zasądza od powoda (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

***Sygn. akt. I AC a 1121/14***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 grudnia 2009 r. (data prezentaty) (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. (dalej także (...) S.A.) wniosła o zasądzenie od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. (dalej także (...) S.A.) kwoty 365.064,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 października 2009 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej oraz kosztami procesu. Ewentualnie wniosła o zasądzenie od (...) S.A. na jej rzecz kwoty 364.228,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej oraz kosztami procesu.

Jako podstawę roszczenia powódka wskazała postanowienia łączącej strony umowy z dnia 24 lutego 2009 r., zgodnie z którą pozwana wykonywała na rzecz powódki usługę dostarczenia elementów systemu (...), którego zadaniem było wprowadzanie programu identyfikacji płatności (...) w oparciu o terminale (...) dla (...) S.A. Powódka naliczyła pozwanej karę umowną w oparciu o treść § 10 ust. 2 umowy wobec niewykonania obowiązku niefinansowego poprzez nieodebranie specyfikacji funkcjonalnej systemu. Powódka zgłosiła również żądanie ewentualne zasądzenia kwoty 364.228,00 zł wskazując jako podstawę również § 10 ust. 2 umowy, przy czym przyczyną jej naliczenia było odstąpienie przez pozwaną od umowy .

W odpowiedzi na pozew z dnia 04 czerwca 2010 r. pozwana, wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

Podniosła, iż powódka nie miała podstaw do naliczenia kary umownej. Według pozwanej z winy powódki doszło do znacznego opóźnienia w realizacji przedmiotowej umowy na skutek prób powódki dokonania zmiany istotnych elementów łączącej strony umowy zarówno w zakresie przedmiotu prac, jak i przewidywanego za nie wynagrodzenia i wobec tego pozwana podjęła decyzję o niekontynuowaniu współpracy w związku z czym złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 20 października 2009 r. W jej ocenie naliczenie kar umownych nie znajduje podstawy w treści §10 ust. 2 umowy, ponieważ zapis, na który powołuje się powódka miałby mieć zastosowanie jedynie w przypadku przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej, co nigdy nie nastąpiło. Ponadto podniosła, iż z tego samego względu żądanie powódki z tytułu nieprawidłowego rozwiązania umowy jest bezpodstawne.

Wyrokiem z dnia 02 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 25.471,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Strony nawiązały współpracę na przełomie marca i kwietnia 2008 r., której pierwszym efektem było złożenie przez powódkę oferty na wykonanie systemu do przekazywania danych o wpłatach od podmiotów działających na zlecenie (...) S.A. drogą elektroniczną.

Na podstawie przedmiotowej oferty (...) S.A. przygotowała projekt umowy, która była przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami, zarówno w zakresie treści umowy głównej jak i załączników do niej – w tym opisu funkcjonalności mającego powstać programu.

Umowa została podpisana przez strony w dniu 29 lutego 2009 r. W treści umowy zawarto zapis, iż załącznik (...) – opis funkcjonalności – przekazano (...) S.A.

Zgodnie z umową, w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy, strony miały przygotować specyfikację funkcjonalności w oparciu o przekazany opis funkcjonalności.

Po podpisaniu umowy opis funkcjonalności był przedmiotem korespondencji pomiędzy stronami.

W dniu 01 kwietnia 2009 r. (...) S.A. przedstawiła nową ofertę cenową na wykonanie przedmiotu umowy, gdyż uznała iż opis funkcjonalny w swoim ostatecznym kształcie jest na tyle różny w stosunku do oferty, że należy uznać różnice za rozszerzone zlecenie płatne za zwiększonym wynagrodzeniem.

Specyfikacja funkcjonalności została przekazana do (...) S.A. w dniu 21 kwietnia 2009 r.

(...) S.A. przedstawiła ponowną ofertę na wykonanie przedmiotu umowy w dniu 04 maja 2009 r.

Korespondencją e-mailową z dnia 29 maja 2009 r. pracownik (...) S.A. P. G. poinformował pracownika (...) S.A. o tym, iż sprawy opóźnionego projektu terminali kasowych będą przedmiotem wewnętrznej narady (...) S.A.

Korespondencją e-mailową z dnia 15 czerwca 2009 r. pracownik (...) S.A. poinformował (...) S.A. o możliwości „zapauzowania realizacji postanowień umowy” oraz o chęci rozwiązania umowy „maksymalnie bezboleśnie i bez palenia mostów” ze strony (...) S.A.

Pismem z dnia 24 czerwca 2009 r. (...) S.A. przedstawiła nową ofertę cenową (...) S.A.

W dniu 13 lipca 2009 r. (...) S.A. skierowała do (...) S.A. pismo, w którym odrzuciła ofertę cenową z dnia 04 maja 2009 r. oraz wskazała na brak możliwości uzgodnienia specyfikacji funkcjonalnej i przekroczenie terminów przewidzianych w harmonogramie a także na rozbieżności w zakresie ceny zaproponowała rozwiązanie umowy.

Pismem z dnia 27 lipca 2009 r. (...) S.A. wezwała (...) S.A. do zaakceptowania specyfikacji funkcjonalności.

(...) S.A. nie zaakceptowała specyfikacji funkcjonalności, mającej stanowić podstawę do przejścia do fazy testów przedmiotu umowy.

Pismem z dnia 13 października 2009 r. (...) S.A. wezwała (...) S.A. do wykonywania umowy oraz wystawiła notę obciążeniową tytułem kary umownej na kwotę 380.064,00 zł.

(...) S.A. pismem z dnia 20 października 2009 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 4 ust. 3 umowy oraz poinformowała o zapłacie tytułem odstępnego kwoty 15.000 zł (piętnaście tysięcy złotych) przekazem pocztowym na rzecz (...) S.A.

Pismem z dnia 23 października 2009 r. (...) S.A. nie uznała noty obciążeniowej i zwróciła ją do (...) S.A.

(...) S.A. pismem z dnia 30 listopada 2009 r. złożyła (...) S.A. oświadczenie o potrąceniu kwoty 15.000,00 zł oraz przesłała notę obciążeniową z tytułu zerwania lub wypowiedzenia umowy w dowolnym trybie, na kwotę 364.228,00 zł.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę łączącą strony jako w głównej mierze umowę o dzieło uregulowaną w treści art. 627 i następnych k.c., której efektem miał być program - wytwór, który w momencie zawierania umowy nie istnieje, jednak jest w niej z góry przewidziany i określony w sposób wskazujący na jego indywidualne cechy. Natomiast jak wskazał Sąd Okręgowy po dacie przekazania przedmiotu umowy do eksploatacji obowiązki powódki ulegały zmianie z umowy rezultatu na umowę starannego działania i w tej części Sąd Okręgowy potraktował ją jako umowę zlecenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że osią sporu pomiędzy stronami stało się sporządzenie specyfikacji funkcjonalnej, która miała powstać zgodnie z brzmieniem umowy w terminie 30 dni od daty podpisania umowy czyli do dnia 29 marca 2009 r. Niemniej w okresie aż do końca marca opis funkcjonalności był przedmiotem korespondencji pomiędzy stronami, w której strona powodowa kierowała zapytania i prosiła o podanie danych lub uszczegółowienie istniejących już zapisów dokumentu, a strona pozwana udzielała stosownych informacji, które były dodawane do treści opisu funkcjonalnego. Na podstawie tychże danych, strona powodowa przesłała w dniu 01 kwietnia 2009 r. nową ofertę na wykonanie systemu będącego przedmiotem umowy, znacznie podwyższając cenę. Samą zaś specyfikację przesłała 21 kwietnia 2009 r. Sąd Okręgowy wskazał, że dokument ten zawierał jednak braki, które obie strony odmiennie oceniały. Powódka podnosiła, iż były to bądź dane irrelewantne dla dalszej realizacji umowy, bądź dane które wymagały uzupełnienia przez pozwaną. Pozwana twierdziła, iż przedłożona specyfikacja posiada istotne braki, opis nie został uzupełniony o dodatkowe funkcjonalności, a jedynie uszczegółowiono poszczególne zagadnienia. Analiza materiału dowodowego doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, iż wina odnośnie powstałego opóźnienia leży po stronie powodowej. Powódka bowiem bez wątplenia dysponowała treścią opisu funkcjonalnego w dacie podpisywania umowy, co jednoznacznie wynikało z treści zeznań świadków oraz literalnego brzmienia § 1 ust. 2 umowy. W ocenie Sądu Okręgowego po stronie powodowej doszło do oświadczenia w dacie zawarcia umowy, iż niezbędny do stworzenia specyfikacji funkcjonalnej dokument posiada i że jest on w takiej formie i treści, że odpowiada wymaganiom niezbędnym do rozpoczęcia realizacji umowy. Sąd Okręgowy wskazał, że to na powódce spoczywała odpowiedzialność za zachowanie należytej staranności wymaganej od profesjonalnego podmiotu gospodarczego (§ 2 ust. 2), który przyjmując zlecenie wykonania dzieła – jakim jest program – oświadczył, iż zna jego przedmiot i jest w stanie go

wykonać należycie. Jeżeli opis funkcjonalny nie był w takim stanie, aby na jego podstawie wykonać projekt, powódka nie powinna była się podejmować jego realizacji ani podpisywać umowy, w której zawarła oświadczenia przeciwnej treści niż później dowodziła w procesie. Z tej też przyczyny Sąd Okręgowy nie dał wiary częściowo zeznaniom M. S. (1) oraz T. G., którzy wskazywali, iż opisu funkcjonalnego strona powodowa nie otrzymała lub że nie był on w takim stanie w dniu zawarcia umowy, aby na jego podstawie sporządzić specyfikację funkcjonalną programu. Zeznania te były sprzeczne wewnątrznie oraz niespójne z treścią dokumentów załączonych do pism procesowych. Sąd Okręgowy natomiast dał wiarę zeznaniom M. S. (1) w zakresie współpracy pozwanej z powódką, co wynikało także z załączonej do akt korespondencji e-mail. Jako nieudowodnione Sąd Okręgowy potraktował twierdzenie świadka M. S. jakoby pozwana prosiła o rozbicie opłat za realizację projektu na zasadzie leasingu lub dzierżawy. Natomiast korespondencja pomiędzy stronami wskazywała, iż pozwana była zainteresowana nabyciem programu w ustalonej opisie funkcjonalnym kształcie z możliwością dokupienia dodatkowej funkcjonalności za odrębną opłatą. Sąd Okręgowy potraktował jako nieudowodnione twierdzenia świadka M. S. oraz słuchanego w charakterze strony T. G. którzy wskazywali, że (...) S.A. odmówiła powódce dostarczenia danych lub urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy. Twierdzenia te nie znalazły w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzenia w materiale dowodowym dopuszczonym w sprawie, sami zaś zeznający nie byli w stanie wykazać konkretnych przypadków takiej odmowy. Jako najbardziej wiarygodne w zakresie rozstrzygnięcia kwestii czy opis funkcjonalny był rozszerzany i w jakim zakresie, Sąd Okręgowy potraktował zeznania świadka T. S. – informatyka zatrudnionego u powódki, z których to zeznań wynikało, że opis funkcjonalny co do zasady nie był zmieniany a uszczegóławiany i jedynie została w nim dodana jedna nowa funkcjonalność, która podnosiła cenę za wykonanie przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy ponadto wskazał na brak kalkulacji kosztowych ze strony powodowej, opisujących wycenę dodatkowej funkcjonalności, tym samym nie było podstaw do niezrealizowania umowy przez powódkę w kształcie ustalonym z uszczegółowieniami poczynionymi pomiędzy stronami. Nie wynikało również z dokumentacji, aby przedmiot nie mógł być zrealizowany bez dodatkowej funkcjonalności, która pojawiła się w trakcie współpracy.

Sąd Okręgowy uznał zatem skuteczność odstąpienia przez pozwaną od umowy na podstawie § 4 ust. 3 umowy, wskazując w jego miejsce w treści uzasadnienia § 4 ust. 2. Sąd Okręgowy wskazał, iż treść ww. zapisu jest umownym odpowiednikiem treści art. 631 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że odstąpienie z pewnością mogło nastąpić w fazie testów oprogramowania, zaś stosując wykładnię a maiori ad minus Sąd Okręgowy uznał, iż skoro pozwana mogła to uczynić w fazie testów – która już była ze swego charakteru etapem ponoszenia zwiększonych kosztów przez strony – tym bardziej mogła to uczynić w fazie przedtestowej, w każdym czasie nie później niż do rozpoczęcia etapu produkcyjnego. Brzmienie zapisu tego ustępu w ocenie Sądu Okręgowego pozwalało na uznanie, iż wynagrodzenie w wysokości 15.000 zł zastrzeżone w umowie miało charakter odstępnego, rekompensującego powódce koszty poniesione na przeprowadzenia testów.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, iż powódka nie sprostала obowiązkowi z art. 6 k.c. wykazania okoliczności, iż była gotowa do rozpoczęcia testów, gdyż zdaniem Sądu Okręgowego dokument będący niekompletnym, nie tylko w kwestii adresów IP ale również schematu działania, nie stanowił materiału świadczącego o pełnej gotowości do prowadzenia testów oprogramowania.

Sąd Okręgowy uznał naliczenie kar umownych przez powódkę jako bezpodstawne. Z tej też przyczyny jako nieskuteczne ocenił potrącenie dokonane przez powódkę, jej wierzytelności z wierzytelnością pozwanej do kwoty 15.000 zł, albowiem powódka nie wykazała istnienia wierzytelności nadającej się do potrącenia z wierzytelnością pozwanej. Pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, które nie mieści się w zapisach § 10 ust. 2 umowy o „wypowiedzeniu lub zerwaniu umowy w jakimkolwiek trybie”, a jako odrębna regulacja pomiędzy stronami ustalała ich obowiązki w zakresie odstąpienia od umowy o dzieło. W ocenie Sądu Okręgowego należało odczytywać jej treść analogicznie, do tej zawartej w kodeksie cywilnym.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy zasądził od powódki na rzecz pozwanej zwrot kosztów procesu w kwocie 25.471,00 zł, w tym orzekł o zwrocie pozwanej kosztów opłaty sądowej w wysokości 18.254,00 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości. Powyższemu orzeczeniu zarzuciła:

- błędną wykładnię postanowień umowy zawartej pomiędzy powódką, a pozwaną w szczególności błędną wykładnię § 4 ust. 2 oraz ust. 3 łączącej strony umowy,
- naruszenie art. 631 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że § 4 ust. 3 łączącej strony umowy jest skonstruowany na wzór i podobieństwo art. 631 k.c.,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez błędne przyjęcie jedynie zeznań świadka P. R. za podstawę wykładni zapisów łączącej strony umowy w zakresie § 4 ust. 3 umowy,
- naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w związku z powyższym zastosowanie do oceny postanowień łączącej strony umowy wykładni a maiori ad minus, sprzecznie z umową i wolą stron,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez błędne przyjęcie, że umowa łącząca strony dawała możliwość odstąpienia w sytuacji braku stosownego zapisu w treści samej umowy w przedmiocie możliwości odstąpienia od niej,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez błędne przyjęcie, że kwota 15.000 zł jest zastrzeżona w umowie tytułem odstępnego,
- naruszenie art. 396 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i w związku z powyższym błędne przyjęcie, że kwota 15.000 zł określona w § 4 ust. 3 łączącej strony umowy jest odstępnym w rozumieniu art. 396 k.c.,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oświadczenie pozwanej zakwalifikowane przez Sąd I instancji jako odstąpienie od umowy przez pozwaną było skuteczne prawnie, mimo że zostało złożone przez pracownika pozwanej nie posiadającego pełnomocnictwa do działania w jej imieniu,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że opis funkcjonalny systemu został przekazany powódce w dacie umowy i stanowił ostateczną wersję umożliwiającą opracowanie na jego podstawie specyfikacji funkcjonalnej systemu,
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie za podstawę stanu faktycznego, a w konsekwencji podstawę do wydania rozstrzygnięcia w sprawie zeznań świadków powołanych przez pozwaną przy jednoczesnej odmowie wiarygodności części zeznań świadków zawnioskowanym przez powódkę w osobach P. S. i T. G.,
- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez nieodniesienie się przez Sąd I instancji do:
  - a. żądania alternatywnego powódki wyartykułowanego w pozwie,
  - b. zarzutu nieskutecznego odstąpienia przez pozwaną od umowy z uwagi na brak umocowania osoby składającej oświadczenie woli w imieniu pozwanej (J. K.) do działania w jej imieniu, w tym składania oświadczeń wywołujących skutki w sferze prawa materialnego,
- błędne orzeczenie Sądu I instancji w zakresie kosztów postępowania poprzez błędne zasądzenie na rzecz pozwanej opłaty sądowej od pozwu, którą uiszczył powód.

Powołując się na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 365.064,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 października 2009 r. do dnia zapłaty. Ewentualnie o zasądzenie kwoty 364.228,00 zł wraz z odsetkami

ustawowymi od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty. Alternatywnie powódka wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja w przeważającej mierze nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, iż wiążąca strony umowa była umową mieszaną i zawierała w sobie elementy różnorodnych umów nazwanych, a przede wszystkim umowy o dzieło, umowy sprzedaży oraz umowy o świadczenie usług. Trzeba bowiem przypomnieć, iż powódka zobowiązała się dostarczyć pozwanej elementy systemu (...), w związku z czym w § 2 ust. 2 lit. c) (...) S.A. zobowiązała się do stworzenia, wykonania i dostarczenia elementów tego systemu, co decyduje w ocenie Sądu Apelacyjnego o uznaniu, iż wiążąca strony umowa w tej części miała charakter umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Wynagrodzenie miało być płacone powódce po uruchomieniu systemu w postaci opłat od każdej transakcji z jego wykorzystaniem. Niezależnie od tego na warunkach określonych w § 5 umowy powódka miała sprzedać pozwanej w szczególności terminale (...), Karty SIM, czytniki kodów kreskowych, przy czym cena ich sprzedaży została określona w § 8 umowy. Wreszcie po zrealizowaniu systemu (...), powódka zobowiązała się m.in. do organizowania szkoleń z tym oprogramowaniem związanych, pomocy technicznej dla kontrahentów i (...), co z kolei decyduje o posiadaniu przez przedmiotową umowę cech umowy o świadczenie usług. Sąd Apelacyjny podziela jednocześnie ustalenie faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, a zgodnie z którym przed zawarciem umowy doszło do uzgodnienia opisu funkcjonalności mającego powstać programu. Po pierwsze bowiem okoliczność ta wynika z treści samej umowy, gdzie w § 1 ust. 2 (...) S.A. potwierdził przekazanie mu opisu funkcjonalnego systemu (...) (k. 43). Po drugie uprzednie uzgodnienie pomiędzy stronami tego opisu funkcjonalnego znajduje również potwierdzenie w korespondencji mailowej między stronami. Już w dniu 20 maja 2008 r. J. Ż. przesłała do M. S. (1) streszczenie opisu funkcjonalnego ustalonego w trakcie spotkania (k. 251). Do opisu funkcjonalnego jako istniejącego odwołują się strony również w korespondencji mailowej z dnia 17 i 18 lutego 2009 r. (k. 64-65). Po trzecie wreszcie przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzali, że opisu funkcjonalny systemu (...) został ustalony pomiędzy stronami jeszcze przed zawarciem umowy (zeznania świadka J. Ż. k. 453, zeznania świadka W. N. k. 457, zeznania świadka J. K. k. 370, zeznania świadka P. G. k. 576). Nie można w tym kontekście pominąć przesłuchania reprezentanta powódki, który zeznał iż w momencie zawierania umowy powódka dysponowała opisem funkcjonalnym 2.0 i nigdy nie zgłaszała wobec pozwanej jakichkolwiek zastrzeżeń, co do braku przedstawienia dokumentacji określonej w umowie (protokół elektroniczny 01:03:40-01:04:00, k. 596). Jednocześnie wbrew zarzutowi zawartemu w apelacji Sąd Okręgowy nie uznał, iż opis funkcjonalny systemu (...) istniejący w dacie zawarcia umowy stanowił ostateczną wersję. Sąd Okręgowy ustalił bowiem jednoznacznie, że opis funkcjonalny po podpisaniu umowy był przedmiotem korespondencji pomiędzy stronami (k. 651). Niemniej Sąd Okręgowy z przekonującą argumentacją wskazał, że opis funkcjonalny systemu (...) istniejący w dniu zawarcia umowy musiał spełniać wymagania niezbędne do przystąpienia do jej realizacji, skoro w umowie powódka potwierdzała przekazanie tego dokumentu. Trzeba w tym kontekście powołać jeszcze zeznania świadka T. S., starszego informatyka zatrudnionego przez powódkę, który zeznał, że warunkiem podpisania umowy z pozwaną było doręczenie powódce opisu funkcjonalnego systemu (...) (k. 402). Świadek dodał jednocześnie, iż kolejne wersje opisu funkcjonalnego systemu (...), doręczone po zawarciu umowy były uszczegółowieniem wcześniejszych wersji i dodawały jedną funkcjonalność. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, iż to powódkę jako podmiot profesjonalnie wykonującym przedmiotowy projekt obciąża ewentualne podjęcie się realizacji zadania mimo ułomności opisu funkcjonalności. W powyższym kontekście aktualnie rozważany zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z zebrany materiał dowodowy nie jest zasadny. Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji z zebrany materiał dowodowy poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oświadczenie pozwanej zakwalifikowane przez Sąd I instancji jako odstąpienie od umowy było skuteczne prawnie, gdyż zostało złożone przez pracownika pozwanego nieposiadającego pełnomocnictwa do działania w imieniu pozwanego. W tym zresztą zakresie powódka

swoim zachowaniem wykazała pewną niekonsekwencję, albowiem dalej podnosi, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem nie odniósł się do nieskutecznego odstąpienia przez pozwaną od umowy z uwagi na brak umocowania osoby składającej oświadczenie woli w imieniu pozwanej. Niemniej mimo powyższej rozbieżności nie może być jakiegokolwiek wątpliwości, iż Sąd Okręgowy badając skuteczność odstąpienia pozwanej od umowy zważył na umocowanie J. K. do działania w imieniu pozwanej. Przesądzenie umocowania J. K. było zawarte w przyjęciu przez Sąd Okręgowy skuteczności oświadczenia o odstąpieniu. Niezależnie od powyższego trzeba dodać, iż istnienie umocowania J. K. do działania w imieniu pozwanej wynika jednoznacznie z przesłuchania stron, w ramach którego strona pozwana zeznała, że J. K. był upoważniony do rozwiązania umowy z powódką (protokół elektroniczny 01:37:27, k. 596), a także z zeznań świadka J. K. (k. 373). Aczkolwiek z powyższych dowodów nie wynika, że upoważnienie to miało charakter pisemny, niemniej ani przepisy prawa, ani jakiegokolwiek porozumie stron nie wymaga aby takowe pełnomocnictwo musiało mieć jakąkolwiek szczególną formę, a wobec tego brak jest podstaw do kwestionowania istnienia tego umocowania, a tym bardziej zarzucania Sądowi Okręgowemu nierozpoznania istoty sprawy.

Niezrozumiały jest natomiast sformułowany w apelacji zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego z zebraniem materiałem dowodowym poprzez błędne przyjęcie, że umowa łącząca strony dawała możliwość odstąpienia w sytuacji braku stosownego zapisu w treści samej umowy w przedmiocie możliwości odstąpienia od niej. W stanie faktycznym ustalonym przez Sąd Okręgowy próżno szukać takiego ustalenia. Co więcej z rozważań przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy jednoznacznie wynika, że podstawą oświadczenia o odstąpieniu zdaniem Sądu Okręgowego był § 4 ust. 3 umowy wiążącej strony. Wreszcie powódka w uzasadnieniu apelacji również nie wskazuje kwestionowanego ustalenia faktycznego dokonanego przez Sąd Okręgowy. Zarzut ten nie był więc zasadny.

Wreszcie nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut powódki kwestionujący ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy poprzez przyjęcie za podstawę stanu faktycznego, a w konsekwencji podstawę do wydania rozstrzygnięcia w sprawie zeznań świadków powołanych przez pozwaną przy jednoczesnej odmowie wiarygodności części zeznań świadków zawnioskowanym przez powódkę w osobach P. S. i T. G.. W powyższych zarzutach, aczkolwiek nie zostało to jednoznacznie wyartykułowane, powódka zmierza do zarzucenia Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc przekroczenia swobodnej oceny dowodów. Należy jednak zaznaczyć, iż zarzut ten nie ma uzasadnienia. Powódka ograniczyła się jedynie do przytoczeniu zeznań kilku świadków, które są przez nią dyskredytowane przede wszystkim dlatego, że świadkowie nie byli uczestnikami konkretnych czynności, a ponadto zdaniem powódki zeznawali sprzecznie i niespójnie. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego - Sąd Okręgowy dokonując oceny wiarygodności przeprowadzonych dowodów szczegółowo uzasadnił przyczyny odmówienia wiarygodności częściowo zeznaniom świadka M. S. (1) oraz przesłuchania powoda. Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do braku ich spójności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, przy czym sprzeczność tę szczegółowo opisał, wskazując jednocześnie iż zeznania odmienne od wyżej wymienionych osób złożył również pracownik powodowej spółki – świadek T. S.. Niezależnie od tego należy wskazać, iż zeznania świadków mogą być dowodem tylko co do wynikających z nich faktów, tymczasem powódka w apelacji kwestionuje wiarygodność zeznań kilku świadków wskazując na subiektywnie dokonywane przez nich oceny w toku składania zeznań. Niemniej należy zaznaczyć, iż ocena dokonana przez świadka, zwłaszcza gdy dotyczy prawa nie ma żadnego znaczenia dla ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd. Jednocześnie powódka uzasadniając rozważany aktualnie zarzut w żadnym zakresie nie wskazała dlaczego Sąd powinien raczej uznać wiarygodność zeznań świadka M. S. oraz przesłuchania powódki, niż wiarygodność innych dowodów przeprowadzonych w sprawie. Należy jednocześnie przypomnieć, iż reprezentant powódki co do zasady nie był uczestnikiem spotkań dotyczących przedmiotowego projektu. Apelujący przeoczył brak spójności zeznań świadka M. S. oraz przesłuchania powódki z pozostałymi dowodami, jak również fakt, iż M. S. do niedawna był członkiem zarządu powodowej spółki, która to okoliczność również musi być wzięta pod uwagę przy ocenie wiarygodności jego zeznań. Powódka nie przytoczyła jakichkolwiek zeznań M. S. i powódki, nie wykazała ich korelacji z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, podczas gdy przekonywującej korelacji takiej dokonał Sąd Okręgowy wydając rozstrzygnięcie i także dlatego rozważany aktualnie zarzut nie mógł prowadzić do uznania, że Sąd Okręgowy dokonał błędnych ustaleń faktycznych nieprawidłowo oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego częściowo uzasadnione były natomiast podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego. Przede wszystkim Sąd Apelacyjny nie podziela dokonanej przez Sąd Okręgowy interpretacji § 4 ust. 3 umowy. Zgodnie z tym postanowieniem w przypadku gdyby testy wewnętrzne zakończyły się wynikiem innym niż spodziewany, tj. brakiem spełnienia kryteriów poprawności działania systemu, weryfikowanych w trakcie testów wewnętrznych, które są określone w specyfikacji funkcjonalnej, (...) S.A. ma prawo do rozwiązania umowy po zakończeniu 30 – tego dnia trwania testów wewnętrznych, nie później jednak niż 5 dni roboczych od 30-tego dnia testów wewnętrznych. W przypadku rozwiązania umowy przez (...) S.A. w czasie trwania testów lub po zakończeniu testów wewnętrznych, a przed przejściem do drugiego etapu polegającego na eksploatacji produkcyjnej (...) S.A. przysługuje wynagrodzenie od (...) S.A. w wysokości 15.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można przyjąć na zasadzie a maiori ad minus, że przedmiotowe postanowienie mogło stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przed rozpoczęciem testów wewnętrznych. W tym miejscu należy wskazać, iż w rzeczywistości według zeznań świadka P. R. przedmiotowe postanowienie dawało podstawę do odstąpienia przez pozwaną od umowy w każdej chwili pod warunkiem zapłaty odstępnego (k. 460). Niemniej powódka takiej interpretacji § 4 ust. 3 umowy w toku całego postępowania konsekwentnie się sprzeciwiała. Należy wobec tego zważyć, iż stosownie do treści art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Powyższy przepis wprowadza tzw. kombinowaną metodę wykładni (np. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168). Metoda ta oparta jest na dwóch kryteriach: subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie uznaje się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron. Podstawę prawną do stosowania w tym wypadku wykładni subiektywnej stanowi przepis art. 65 § 2 k.c. Gdy okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Ustalając znacznie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych. Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym - brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny oraz cel umowy. Wobec rozbieżności istniejących pomiędzy stronami co do sposobu wykładni § 4 ust. 3 umowy należało przejść do obiektywnej fazy wykładni tego postanowienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby przemawiać za przyznaniem na podstawie tego postanowienia stronie pozwanej prawa odstąpienia od umowy przed rozpoczęciem testów wewnętrznych. Należy bowiem zaznaczyć, iż zgodnie z § 4 ust. 3 ustawy zastosowanie przewidzianej tam konstrukcji było możliwe jedynie wówczas, gdy testy wewnętrzne zakończyły się wynikiem innym niż spodziewany. Poza tym przyznane pozwanej prawo do rozwiązania umowy istniało jedynie „po zakończeniu 30-tego dnia trwania Testów Wewnętrznych”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności, oparte przede wszystkim na wykładni językowej spornego postanowienia, jednoznacznie wskazują na to, iż jego celem było przyznanie pozwanej prawa rozwiązania umowy po zakończeniu testów wewnętrznych. W razie wykładni powyższego postanowienia w duchu proponowanym przez stronę pozwaną, a zaakceptowanym przez Sąd Okręgowy odnoszenie się w § 4 ust. 3 umowy do zakończenia testów wewnętrznych pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu. Nie można natomiast rozsądnie oczekiwać, iż profesjonaliści zawierający przedmiotową umowę mieli zamiar nadać jej zgoła odmienną treść od wynikającej z jednoznacznego brzmienia spornego postanowienia. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek okoliczności wynikających choćby z kontekstu towarzyszącego zawieraniu umowy na podstawie którego można byłoby uznać, iż uzasadniona jest wykładnia § 4 ust. 3 umowy zaproponowana przez stronę pozwaną, a więc na podstawie której można byłoby uznać, że taka interpretacja była zgodna z tym, co powinna rozumieć strona umowy. Należy również podzielić zarzut apelującego, że brak było podstaw do przyjęcia, iż treść § 4 ust. 3 umowy była wzorowana na art. 631 k.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem gdyby w wypadkach przewidzianych w dwóch artykułach poprzedzających a związanych z ustaleniem przez strony wynagrodzenia kosztorysowego zaszła konieczność znacznego podwyższenia wynagrodzenia, zamawiający może od umowy odstąpić, powinien jednak uczynić to niezwłocznie i zapłacić przyjmującemu zamówienie odpowiednią część umówionego wynagrodzenia. Sąd



Okręgowy nie wyjaśnił w sposób przekonywujący rzekomego podobieństwa pomiędzy art. 631 k.c., a § 4 ust. 3 umowy, tym bardziej iż wynagrodzenie w przedmiotowym przypadku nie miało charakteru kosztorysowanego, a przyczyną przyznania pozwanej prawa rozwiązania umowy nie było zwiększenie wynagrodzenia, ale niepowodzenie testów wewnętrznych, zdefiniowane jako brak spełnienia kryteriów poprawności działania systemu. W dodatku odwoływanie się przez Sąd Okręgowy do rzekomego podobieństwa § 4 ust. 3 umowy do art. 631 k.c. było zbędne, albowiem z założenia tego nie wyprowadzono żadnych wniosków prawnych. Konkludując należy przyjąć, iż § 4 ust. 3 umowy przyznawał pozwanej prawo do rozwiązania umowy w razie zrealizowania się warunków w nim przewidzianych, przy czym mogło być ono realizowane jedynie po zakończeniu testów wewnętrznych oprogramowania. Sąd Okręgowy w rzeczywistości w pisemnym uzasadnieniu wyroku błędnie podał numer powyższego postanowienia umownego, wskazując iż jest to § 4 ust. 2 umowy, co zostało podniesione w apelacji, niemniej okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem konsekwentnie Sąd Okręgowy odwoływał się do treści § 4 ust. 3 umowy i uznał, że oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy wypełnia treść zawartą właśnie w tym postanowieniu umownym. Skoro jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienie to nie mogło być podstawą złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu, to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest zarówno zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 396 k.c. poprzez przyjęcie, że wynagrodzenie zastrzeżone w tym postanowieniu miało charakter odstępnego, jak i zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez błędne przyjęcie, że kwota 15.000 zł jest zastrzeżona tytułem odstępnego. W tym zresztą ostatnim przypadku należy uznać, że powódka nieprawidłowo skonstruowała zarzut apelacyjny, albowiem kwestionowała w rzeczywistości nie ustalenie faktyczne, ale przyjętą przez Sąd Okręgowy interpretację § 4 ust. 3 umowy. W doktrynie trafnie podnosi się, iż o ile ustalenie istnienia pomiędzy stronami umowy określonej treści należy do ustaleń faktycznych, o tyle określenie jej charakteru i znaczenia przypisywanego oświadczeniom woli należy do sfery prawa materialnego (tak: M. Manowska, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2013, s. 581). Powódka nie sformułowała natomiast w apelacji zarzutu naruszenia art. 65 k.c. Jednocześnie Sąd Apelacyjny podziela wywody Sądu Okręgowego, że zastrzeżone w § 4 ust. 3 umowy uprawnienie do rozwiązania umowy oznacza przyznanie pozwanej prawa do odstąpienia od umowy za zapłatą wynagrodzenia w kwocie 15.000 zł, a więc po zapłaceniu odstępnego w rozumieniu art. 396 k.c., który to zresztą fakt, wbrew twierdzeniom strony powodowej, nastąpił w dniu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Należy bowiem przypomnieć, iż pozwana zapłaciła na rzecz powódki kwotę 15.000 zł w dniu 20 października 2009 r. w szczególności płatności podając „odstępne od umowy” (k. 286) i w tym samym dniu zostało sporządzone oświadczenie o odstąpieniu przez pozwaną od umowy (k. 192). Co prawda w umowie strony nie nazwały uprawnienia wynikającego z § 4 ust. 3 prawem odstąpienia, ale prawem do rozwiązania umowy, niemniej owo rozwiązanie miało nastąpić poprzez złożenie oświadczenia woli przez jedną ze stron, a wobec tego mogło ono stanowić wypowiedzenie umowy lub odstąpienie od niej. Ponieważ na etapie testów wewnętrznych oraz eksploatacji produkcyjnej umowa wiążąca strony wykazywała cechy umowy o dzieło, dla której nie jest charakterystyczne uprawnienie do jej wypowiedzenia, ale do odstąpienia od niej, a jednocześnie strony zastrzegły wynagrodzenie za owo rozwiązanie umowy, toteż stosując art. 65 § 1,2 k.c. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że w przedmiotowym przypadku mieliśmy do czynienia z przyznaniem pozwanej prawa odstąpienia od umowy za zapłatą odstępnego. Zresztą również w § 10 ust. 1 umowy strony utożsamiały rozwiązanie umowy z odstąpieniem od niej (k. 48).

Niemniej mimo, iż Sąd Okręgowy naruszając wyżej wskazane przepisy prawa materialnego błędnie uznał, że § 4 ust. 3 umowy mógł stanowić podstawę materialną odstąpienia od umowy, to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność ta nie rzutowała na trafność wydanego rozstrzygnięcia w zakresie dotyczącym żądania pozwu, które tak w części objętej żądaniem głównym, jak i ewentualnym nie mogło być uwzględnione. Należy bowiem wskazać, iż podstawę materialną naliczenia przez powódkę kary umownej stanowił art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 10 ust. 2 umowy. Zgodnie z tym ostatnim postanowieniem umownym w przypadku gdy jedna ze stron umowy wypowie lub zerwie umowę w jakimkolwiek trybie (poza wymienionym w ust. 3 § 4 umowy) lub zaniecha wykonania obowiązków niefinansowych wynikających z umowy lub w przypadku gdy (...) S.A. rozwiąże/odstąpi od umowy w przypadku niewywiązania się z obowiązków finansowych przez (...) S.A. po dniu przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej, a przed dniem zakończenia okresu 48 miesięcy liczoną od dnia przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej to strona umowy odpowiednio wypowiedząca lub zrywająca umowę lub ta, która zaniecha obowiązków niefinansowych wynikających z umowy lub

(...) S.A. w przypadku rozwiązania/odstąpienia od umowy przez (...) S.A. zapłaci drugiej stronie umowy karę umowną w wysokości wynikającej z pomnożenia kwoty 7.918 zł netto przez sumę miesięcy liczonych od miesiąca następnego po miesiącu w którym nastąpiło wypowiedzenie lub zerwanie umowy lub zaniechanie jej wykonania do ostatniego dnia miesiąca okresu 48 miesięcy liczonego od dnia przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej. Ponieważ pomiędzy stronami istniał spór co do wykładni przedmiotowego postanowienia, to również w tym przypadku należało dokonać jego interpretacji obiektywnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe postanowienie umowne przyznawało prawo do naliczenia kary umownej jeżeli umowa weszła w fazę eksploatacji produkcyjnej systemu. Za taką wykładnią przemawia przede wszystkim długość terminu przez który rzeczona kara umowna mogła być naliczana. Końcowa data tego terminu była liczona od dnia przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej. Gdyby więc przyjąć, że z postanowienia § 10 ust. 2 umowy wynika, że kara umowna może być pobierana nawet wówczas, gdy umowa nie weszła w fazę eksploatacji produkcyjnej systemu, to nie można byłoby ustalić terminu do którego kara umowna mogłaby być naliczana. Strona powodowa przesłuchiwana w toku niniejszego procesu również nie potrafiła wskazać, jak ustalić datę końcową naliczania kary umownej w przypadku braku przekazania systemu do eksploatacji. Reprezentant powódki najpierw zeznał, iż nie było co prawda przekazania do eksploatacji, ale „był inny dzień” (protokół elektroniczny 00:54:24-00:55:00, k. 596). Następnie zaś na pytanie pełnomocnika pozwanej zeznał, iż w takim przypadku kara umowna powinna być naliczona za cały okres 48 miesięcy, niemniej będąc pytany o podstawę takiego wniosku nie udzielił odpowiedzi na pytanie, zasłaniając się jego nierozumieniem i przeglądając nerwowo treść umowy przez kilka minut (protokół elektroniczny 01:22:54-01:28:15, k. 596), mimo uprzednich zapewnień o jasności brzmienia § 10 ust. 2 umowy. Zeznania te w ocenie Sądu Apelacyjnego potwierdzają, iż warunkiem zastosowania § 10 ust. 2 umowy było przekazanie systemu do eksploatacji. Powyższe jest tym bardziej przekonujące jeżeli zważyć, iż okres naliczania kary umownej był jednocześnie związany z 48 miesiącami, który to termin stanowił zgodnie z § 11 ust. 7 okres na który umowa została zawarta, i ten okres również był liczony od dnia przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej. Jednocześnie ze sformułowania § 10 ust. 2 umowy wynika zdaniem Sądu Apelacyjnego, iż zamiarem stron było obciążanie karą umową w sytuacji gdy przesłanki jej naliczenia zrealizowały się w trakcie biegu owego 48 miesięcznego terminu, który był liczony do przekazania systemu do eksploatacji, co również czyni zasadnym uznanie, że kara umowna mogłaby być naliczona jedynie za okres po przekazaniu systemu do eksploatacji produkcyjnej. Godnym uwagi jest, że powódka w toku postępowania nie odniosła się do sposobu wyliczenia okresu za który obciążyła pozwaną karą umowną. Powódka tak w zakresie żądania głównego, jak i ewentualnego za początek biegu 48 miesięcznego terminu przyjmuje wrzesień 2009 r. a więc miesiąc po niewykonaniu w jej ocenie przez pozwaną obowiązków niefinansowych, niemniej sama jednocześnie podnosi, iż owe 48 miesięcy powinno być liczone od przekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej. W przypadku zaś żądania ewentualnego powódka nalicza karę umowną za 46 miesięcy, uznając z niewiadomych względów, iż 48 miesięczny termin upływa we wrześniu 2011 r. Powyższego sposobu wykładni nie zmienia wyłączenie w § 10 ust. 2 umowy możliwości naliczenia kary umownej w razie rozwiązania umowy na podstawie § 4 ust. 3 umowy. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż § 4 ust. 3 nie ograniczał możliwości odstąpienia od umowy jedynie do okresu poprzedzającego przystąpienie do eksploatacji produkcyjnej, a jedynie zapłata odstępnego była niezbędna wówczas, gdy odstąpienie nastąpiło przed przejściem do eksploatacji produkcyjnej. Ponadto wskazane w § 4 ust. 3 umowy oświadczenie o odstąpieniu mogło być złożone w ciągu pięciu dni od 30 dnia testów wewnętrznych, które nie mogły trwać dłużej niż właśnie trzydzieści dni. Jednocześnie przekazanie systemu do eksploatacji produkcyjnej miało nastąpić w terminie do 3 dni roboczych od zakończenia testów (k. 50). Powyższe oznacza, że oświadczenie o którym mowa w § 4 ust. 3 umowy mogło być złożone już po przekazaniu systemu do eksploatacji produkcyjnej. Wreszcie należy zaznaczyć, iż za przyjętą przez Sąd Apelacyjny interpretacją § 10 ust. 2 umowy przemawiają również wyniki przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego. W tym miejscu należy przede wszystkim przywołać zeznania świadka P. R., który zeznał, że § 10 ust. 2 umowy jest mu znany, albowiem jego treść bezpośrednio uzgadniał z Panem S. i intencją stron było, aby mechanizm naliczania kar umownych zaczął funkcjonować w momencie przekazania systemu do eksploatacji, co zresztą dopiero rodziło po stronie powodowej obowiązki poniesienia kosztów związanych z realizacją projektu (k. 459). Charakterystycznym jest, iż powódka na żadnym etapie postępowania nie odniosła się jednoznacznie do powyższej części zeznań świadka P. R., mimo że inne części tych zeznań były przez nią przytaczane i komentowane. Okoliczność uzgadniania § 10 umowy przez P. R. i M. S. (1) została potwierdzona przez świadka M. S. (1), jak również w toku przesłuchania stron przez stronę powodową (protokół elektroniczny 00:46:11. k. 596), którzy przedstawili jednak inną interpretację tego postanowienia, niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego, to

wykładnia wskazana przez P. R. jest zasadna, albowiem jest ona zgodna z wykładnią obiektywną bazującą przede wszystkim na brzmieniu powyższego postanowienia umownego. Ostatecznie więc należy stwierdzić, że w sytuacji nieprzekazania systemu do eksploatacji produkcyjnej nie było podstaw do naliczenia kary umownej zarówno za rzekome niewykonanie przez pozwaną obowiązków niefinansowych, jak i za odstąpienie przez nią od umowy (w zakresie żądania ewentualnego) i już z tego względu wyrok Sądu Okręgowego w zakresie oddalającym powództwo odpowiadał prawu.

Niezależnie jednak od powyższego należy wskazać, iż nie można przyjąć, że pozwana nie wykonała obowiązków niefinansowych. W ocenie powódki zaniechany przez pozwaną obowiązek polegał na nieprzystąpieniu do odbioru specyfikacji funkcjonalnej. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwana nie wykonała jakiegokolwiek obowiązku niefinansowego. Należy zaznaczyć, iż odbiór systemu nie został ujęty w § 2 umowy regulującym obowiązki stron. Ponadto należy wskazać, iż pozwanej można byłoby zarzucić nieprzystąpienie do odbioru specyfikacji funkcjonalnej, ale jedynie wówczas, gdyby została ona jej przedstawiona zgodnie z umową wiążącą strony. Tymczasem należy zaznaczyć, iż specyfikacja funkcjonalna nawet w wersji z 24 czerwca 2009 r. miała luki, o czym świadczą zamieszczone w niej komentarze, wskazujące na potrzebę dalszego jej uzupełnienia (k. 158, 176, 177, 183, 184). Nade wszystko należy jednak przypomnieć, iż ze specyfikacją funkcjonalną powódka przedstawiała pozwanej oferty zmierzające do zmiany treści umowy, poprzez ustalenie nowych cen. Pierwsza taka oferta została przedstawiona już 31 marca 2009 r. (k. 264). Następnie należy zwrócić uwagę na ofertę z 04 maja 2009 r. (k. 134) oraz 24 czerwca 2009 r. (k. 140). Żadna z tych ofert nie była zgodna z warunkami płatności uregulowanymi w § 8 umowy. Oferta z 24 czerwca 2009 r., aczkolwiek najbardziej zbliżona do umowy, to jednak podwyższała opłatę transakcyjną o 2 grosze, jak również zwiększała opłatę za dokonanie do 30.000 transakcji. Mimo żądań pozwanej, powódka nie wskazała, co jest przyczyną zwiększenia opłaty transakcyjnej, a jednocześnie brak jest jednoznacznego oświadczenia osoby umocowanej do reprezentowania pozwanej, z którego wynikałoby że oferta z dnia 24 czerwca 2009 r. została przez (...) S.A. przyjęta. Oświadczenie złożone w korespondencji mailowej z dnia 27 kwietnia 2009 r. (k. 131) jak wyraźnie zapisano ma charakter jedynie deklaracyjny, a jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia, że jej autor tzn. P. G. był umocowany do zmiany umowy łączącej strony. Istnieniu takiego upoważnienia zaprzeczył w toku przesłuchania reprezentant pozwanej (protokół elektroniczny 01:40:50, k. 596). W dodatku w korespondencji tej wskazano, iż możliwe byłoby zaakceptowanie wzrostu opłaty transakcyjnej o 2 grosze dla wolumenu 50-70 k, gdy tymczasem oferta z dnia 24 czerwca 2009 r. przewidywała zwiększenie opłaty transakcyjnej od każdej transakcji. Poza tym zgodnie z § 11 ust. 5 umowy zmiany jej, a więc również opłat transakcyjnych, winny być dokonywane na piśmie pod rygorem nieważności. W takich warunkach uznanie, że po stronie pozwanej istniał obowiązek odbioru specyfikacji funkcjonalnej oznaczałoby uznanie w konsekwencji jej obowiązku zaakceptowania zmiany umowy, co jednak naruszałoby swobodę kontraktową. Ewentualnie o naruszeniu obowiązku przystąpienia do odbioru protokolarnego specyfikacji funkcjonalnej można byłoby mówić, gdyby została ona przedstawiona całkowicie na warunkach wynikających z umowy. Skoro jednak powódka przedstawiając ową specyfikację jednocześnie podjęła działania zmierzające do zmiany umowy, poprzez przedstawienie oferty zmieniającej jej postanowienia w zakresie wynagrodzenia, to odbiór specyfikacji funkcjonalnej był jedynie prawem pozwanej, a nieprzystąpienie do odbioru nie może być kwalifikowane jako niewykonanie obowiązku niefinansowego stanowiącego podstawę do naliczenia kary umownej na podstawie § 10 ust. 2 umowy. Należy jednocześnie przypomnieć, iż według przesłuchania reprezentanta powódki przyczyną naliczenia kary umownej było jedynie przerwanie prac nad specyfikacją funkcjonalną, a nie rzekome niewykonanie przez pozwaną jakichkolwiek innych obowiązków (protokół elektroniczny 01:07:10-01:07:15, k. 596). Z korespondencji stron nie wynika, że kiedykolwiek przed październikiem 2009 r. powódka zgłaszała pozwanej konieczność wykonania jakichkolwiek innych obowiązków. Główne żądanie pozwu także więc z tego względu nie było zasadne.

Jednocześnie należy wskazać, iż niezależnie od okresu, którego dotyczy § 10 ust. 2 umowy, nie było podstaw do naliczenia kary umownej, albowiem odstąpienie nastąpiło z przyczyn obciążających powódkę. O ile bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego odstąpienie to nie ma podstawy prawnej w § 4 ust. 3 umowy, o tyle podstawą tą jest art. 635 k.c. zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia

terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. W tym miejscu należy przypomnieć, iż zgodnie z umową specyfikacja funkcjonalna systemu miała być gotowa w ciągu 30 dni roboczych, opracowanie i przygotowanie elementów systemu w ciągu następnych 30 dni roboczych, przeprowadzenie testów wewnętrznych miało odbyć się między 61-90 dniem roboczym od dnia zawarcia umowy, zaś przekazanie do eksploatacji miało nastąpić w ciągu 3 dni roboczych od zakończenia testów produkcyjnych. Wreszcie dostawa terminali miała odbyć się w okresie pomiędzy 94, a 124 dniem roboczym od podpisania umowy (harmonogram k. 50). Terminy powyższe nie zostały dochowane, a w październiku 2009 r. nawet nie przystąpiono do testów wewnętrznych, co powinno nastąpić już w kwietniu. W konsekwencji nie tylko, że istniała groźba niewykonania umowy w terminie, ale należy stwierdzić, że przedmiotowa umowa nie została wykonana w terminie, co zgodnie z art. 635 k.c. rodziło po stronie pozwanej prawo do odstąpienia od umowy. Powyższą podstawę odstąpienia podano również w odpowiedzi na pozew. Jednocześnie w samej treści odstąpienia wskazano na odsunięcie w czasie realizacji projektu, co powoduje iż utracił on znaczenie dla pozwanej (k. 192). Na okoliczność tę w toku przesłuchania zwrócił również uwagę reprezentant pozwanej (protokół elektroniczny 01:39:45-01:40:08, k. 596). Uznając więc, że umowa na tym etapie miała cechy umowy o dzieło, zasadnym jest przyjęcie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne (czego powódka nie kwestionowała formułując ewentualne żądanie pozwu), a rzeczywistą jego podstawą prawną był art. 635 k.c. W tym miejscu przed rozważaniem jeszcze ewentualnego żądania pozwu należy wskazać, iż z uwagi na skuteczne odstąpienie przez pozwaną od umowy na podstawie art. 635 k.c. doszło do zniesienia całego stosunku prawnego z mocą wsteczną, tzn. ex tunc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r. sygn. V CSK 182/08, niepubl. że odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem ex tunc, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Wobec powyższego upadła podstawa do obciążenia pozwanej karą umowną za rzekome niewykonanie obowiązków niefinansowych i także z tego względu roszczenie główne pozwu nie mogło być uwzględnione.

Przechodząc natomiast do rozważenia zgłoszonego w pozwie roszczenia ewentualnego, a dotyczącego zapłaty przez pozwaną kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia przez (...) S.A. od umowy trzeba od razu dodać, iż warunkiem naliczenia kary umownej również za odstąpienie od umowy, jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie na skutek okoliczności obciążającej stronę od której żąda się kary umownej (art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). W judykaturze wyjaśniono, że w klauzulach umownych przewidujących karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy nie chodzi jednak o sankcję finansową wobec dłużnika z umowy wzajemnej za samo skorzystanie przez stronę przeciwną z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz o karę w znaczeniu art. 483 § 1 k.c., której celem jest naprawienie szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69). W przedmiotowym zaś przypadku nie można stwierdzić, iż wykonanie przez pozwaną ustawowego prawa odstąpienia nastąpiło w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania przez nią umowy i już z tego względu brak było podstaw do obciążania ją na podstawie § 10 ust. 2 umowy karą umowną za odstąpienie od umowy. Ponadto warunkiem naliczenia kary umownej jest, jak już wyżej wskazano, naruszenie zobowiązania powstałe na skutek okoliczności, za które dłużnik (a więc w przedmiotowym procesie pozwana) ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, Nr 9, poz. 160, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, nie publ.). Aczkolwiek w ramach swobody umów ukonstytuowanej w art. 353<sup>1</sup> k.c. jest możliwe nadanie zastrzeżeniu umownemu charakteru gwarancyjnego, niemniej z § 10 ust. 2 umowy wniosek taki nie wynika, a jednocześnie tę część umowy strony nazwały „Kary umowne” (k. 48). Odejście na gruncie przedmiotowego postanowienia umownego oraz zasad odpowiedzialności ukształtowanych w art. 471 k.c. musiałoby być wyraźne (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r. II CSK 331/12, niepubl.). Ostatecznie więc należy przyjąć, że podstawą do obciążenia którejkolwiek ze stron karą umowną wynikającą z § 10 ust. 2 umowy była wina. Tymczasem należy przypomnieć, iż co prawda

oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła pozwana, niemniej nastąpiło ono na skutek okoliczności dotyczącej powódki, tzn. opóźnienia w realizacji dzieła, a wobec tego odstąpienie przez (...) S.A. od umowy z (...) S.A. nie mogło stanowić podstawy do obciążenia pozwanej obowiązkiem zapłaty kary umownej i także z tego względu żądanie ewentualne nie mogło zostać uwzględnione (podobnie wyrok Sąd Apelacyjny w Lublinie z dnia 11 czerwca 2014 r. I ACa 136/14, niepubl.). Należy wskazać, iż wbrew podnoszonym zarzutom Sąd Okręgowy rozpoznał zarówno żądanie główne pozwu, jak i żądanie ewentualne (błędnie nazywane w apelacji żądaniem alternatywnym), albowiem skoro stwierdził, że odstąpienie dokonane przez pozwaną jest wyłączone spod zastosowania § 10 ust. 2 umowy, to tym samym dał wyraz braku podstawy prawnej do naliczenia z tego tytułu kary umownej.

Z tych więc względów orzeczenie Sądu Okręgowego w zakresie oddalającym powództwo było trafne i apelacja w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Niemniej należy przypomnieć, iż powódka podnosiła również w apelacji zarzut błędnego orzeczenia w zakresie kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym i ten zarzut był zasadny co musiało skutkować zmianą przedmiotowego wyroku. Kosztami procesu poniesionymi przez pozwaną przed Sądem Okręgowym były koszty związane z udziałem profesjonalnego pełnomocnika, które zgodnie z § 6 pkt 7 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. Dz. U. 2013 poz. 490) opiewały na kwotę 7.200 zł, jak również opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Tymczasem Sąd Okręgowy zasądził na rzecz pozwanej również opłatę sądową od pozwu, którą poniosła powódka. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktu drugiego poprzez obniżenie kwoty zasądzonej w tym punkcie z sumy 25.451 zł do sumy 7.217 zł.

W pozostałym zakresie apelacja powódki, jako bezzasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł w punkcie trzecim wyroku. Apelacja powódki nie została uwzględniona co do zasady, dlatego też stosownie do 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 w związku z § 6 pkt 7 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. Dz. U. 2013 poz. 490) zasądzono od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.