

*Sygn. akt VII AGa 694/20*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Warszawa, 16 listopada 2021 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie, VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej, w składzie:**

przewodniczący: sędzia (del.) Dariusz Pawłyszcz

protokolant: Julia Reszka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 listopada 2021 r. w Warszawie

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

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

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 lutego 2020 r., sygn. akt XXVI GC 1235/19

**I** oddala apelację;

**II** zasądza od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego 8 100 (osiem tysięcy sto) zł.

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 11 marca 2019 r. powodowy wykonawca wniósł o zasądzenie od pozwanego zamawiającego 355 444,17 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie tytułem wynagrodzenia za wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego do zarządzania parkingami oraz usługi towarzyszące.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz odpowiedzi na rozszerzony pozew zamawiający wniósł o oddalenie powództwa, ponieważ wykonawca nie wykonał zamówionych prac, a prace wykonane nie mogły być odebrane ze względu na wady.

W piśmie z 3 stycznia 2020 r. powodowy wykonawca podniósł, że po otrzymaniu od wykonawcy protokołu odbioru pozwany zamawiający ani nie podpisał protokołu, ani nie zgłosił zastrzeżeń, co zgodnie z umową było równoważne z odbiorem prac bez zastrzeżeń.

Pismem z 26 lutego 2020 r. (k.169) zamawiający podniósł zarzut przedawnienia na wypadek uznania przez sąd, że nastąpił odbiór prac, a korespondencja stron dotyczyła wykonywania przez zamawiającego rękojmi już po odbiorze.

**Wyrokiem z 27 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości.**

W apelacji zamawiający wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zarzucając:

1) naruszenia przepisów postępowania:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy, w szczególności nieustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie ustalenia jakie prace i czy w ogóle zostały wykonane przez Powoda oraz jaki był ich efekt, a nadto w jaki sposób strony zmieniły umowę przez wprowadzenie zgłaszania zastrzeżeń za pośrednictwem aplikacji (...);

b) art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. polegające na niewskazaniu faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, co w konsekwencji uniemożliwia ocenę przesłanek, którymi Sąd się kierował dokonując subsumpcji ustalonego przez siebie stanu faktycznego do podstawy materialnoprawnej, której także w sposób prawidłowy nie wskazał;

2) naruszenie prawa materialnego przez uznanie, że niezgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do prac zgłoszonych do odbioru jest równoważne odbiorowi bez zastrzeżeń, co narusza:

a) art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie mimo zmiany umowy w toku współpracy stron, w szczególności poprzez ustalenie komunikacji stron za pośrednictwem aplikacji (...);

b) art. 6 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo iż wykonawca nie wykazał wykonania zamówień w sposób prawidłowy i uzasadniający wynagrodzenie w żądanej wysokości;

3) naruszenie art. 640 k.c. k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy podstawą zasądzenia roszczenia na rzecz powoda były faktury wystawione po upływie 3 lat od dnia rzekomego oddania utworu, czyli w dniu 25 marca 2016 r., zaś samo roszczenie przedawniło się zgodnie z tym przepisem;

4) naruszenie art. 106i ust.1 u. o VAT przez zasądzenie sum wskazanych w fakturach wystawionych przez wykonawcę 3 września 2019 r. na sumę 282.136,17 zł, mimo że żadne zdarzenie gospodarcze uzasadniające wystawienie faktury w danym okresie nie wystąpiło z uwagi na brak jakiegokolwiek współpracy stron i brak jakichkolwiek kontaktów gospodarczych stron.

W odpowiedzi na apelację wykonawca wniósł o jej oddalenie i przyznanie kosztów.

## ***Sąd II instancji zważył, co następuje.***

### ***I Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia.***

Pozwany zamawiający zarzucił uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż narusza art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. przez niewskazanie ustalonych przez sąd faktów, lecz następnie, w pkt 9 uzasadnienia apelacji przedstawił stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy. Przedstawienie to istotnie jest bardziej przejrzyste od opisu stanu faktycznego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz jednocześnie potwierdza, że Sąd I instancji, zgodnie z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, aczkolwiek niektóre fakty zostały wskazane dopiero w części uzasadnienia poświęconej formalnie wyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku. Jednakże błędy redakcyjne uzasadnienia nie oznaczają naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., a przynajmniej nie stanowią przeszkody do sporządzenia prawidłowej apelacji, a tym samym nie pozbawiły apelującego możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

W celu jednoznacznego wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd II instancji przedstawia następujące, istotne dla rozstrzygnięcia, fakty, które uznał za udowodnione lub przyznane.

Strony niniejszego sporu łączyła umowa ramowa z 18 sierpnia 2011 r. (k.25), na mocy której powodowy wykonawca zobowiązała się do wykonywania usług dotyczących systemów informatycznych zleczanych przez pozwanego zamawiającego umowy. Tekst umowy nie określał przeznaczenia systemów będących przedmiotem umowy, lecz zgodnym zamiarem stron były objęcie umową systemów do kompleksowej obsługi parkingów, gdyż przedmiotem działalności zamawiającego było prowadzenie lub obsługa parkingów.

Strony przewidziały dwa sposoby rozliczeń: w oparciu o ustalony wspólnie przed zleceniem zakres prac i wynagrodzenie („zlecenia (...)”) lub w oparciu o wykaz dostarczonych materiałów i czas pracy wykonawcy („zlecenia

(...)”). Przedmiotem sprawy są „zlecenia (...) (k.30-35) wskazujące uzgodnione wcześniej wynagrodzenia i odwołujące się do dokumentów określających zakres prac, zgodnie z § 4 pkt 6 umowy.

Po wykonaniu prac i przekazaniu ich rezultatu zamawiającemu wykonawca miał przedkładać protokół odbioru, a zamawiający – w terminie 3 dni roboczych - miał albo podpisać protokół, albo pisemnie zgłosić zastrzeżenia. Niezgłoszenie zastrzeżeń w terminie było równoznaczne z odbiorem bez zastrzeżeń oraz podstawą do wystawienia faktury (§ 5 pkt 3 umowy dotyczący „zleceń (...)”, lecz na podstawie § 5 pkt 5 stosujący się także do „zleceń (...)).

Przedmiotem sporu jest 6 zleceń (...) z II półrocza 2014 r.: nr (...), nr (...) nr (...) nr (...) (...) nr (...) (...) i nr (...) (...) (k.30-35). Ich przedmiotem były ulepszenia (rozwój) wcześniej dostarczonych systemów, przede wszystkim systemu rezerwacji miejsc parkingowych w wersji (...).

Pierwsze prace objęte tymi zleceniami wykonawca przekazał we wrześniu 2014 r., lecz zamawiający uzależnił odbiór i zapłatę od przekazania prawidłowo opisanego kodu źródłowego oraz działania systemu bez zarzutów (e-mail z 12 września 2014 r. k. 136).

Korespondencja w sprawie odbioru trwała do końca 2015 r. W toku współpracy wykonawca wprowadził program (...) do zgłaszania usterek i prowadzenia dalszej korespondencji w sprawie zgłoszeń. Zamawiający nie sprzeciwił się i zgłaszał usterki w programie, a wykonawca zgłaszał w nim usunięcie usterki. Wykonawca uważał zgłoszenia za zamknięte i każde zgłoszenie w programie (...) jest zakończone wpisem wykonawcy o zamknięciu zgłoszenia, jego rozwiązaniu, odrzuceniu lub wystosowaniu odpowiedzi do zamawiającego. Poza programem (...) zamawiający e-mailami zgłaszał, czy też raczej podsumowywał zgłoszenia usterek.

Pismem z 5 stycznia 2016 r. (k.111) klient zamawiającego, C. S.A., zgłosił reklamację do systemu szlabanowego, a pismami z 25 i 29 stycznia 2016 r. (k.114 i 115) zgłosił kolejne wady tego systemu. Pismem z 3 lutego 2016 r. (k.116) C.S.A. zamawiający wezwał pozwanego zamawiającego do usunięcia zgłoszonych wad.

E-mailem z 10 marca 2016 r. (k.95) wykonawca oświadczył, że przy każdym dostatecznie rozbudowanym systemie zawsze pojawia się nieprawidłowe działanie i w tym celu zawierane są umowy utrzymaniowe, w ramach których usuwa się na bieżąco usterki. Do e-maila wykonawca załączył protokoły odbioru do wszystkich 6 zleceń zaznaczając, że są to tylko propozycje protokołów.

E-mailem z 18 marca 2016 r. (k.140) wykonawca oświadczył, że wstrzymuje prace dla zamawiającego do czasu „odniesienia się do protokołów odbioru i podjęcia poważnych negocjacji”. Następnie pismem z 23 marca 2016 r. (k.36) przesłał zamawiającemu protokoły odbioru prac do ww. zleceń na łączną sumę 288 979 zł netto i wezwał o ich akceptację lub zgłoszenie uwag do poszczególnych zleceń. Zamawiający pismem z 4 kwietnia 2016 r. (k.99) odmówił odbioru ze względu na nieprawidłowe lub niestabilne działanie systemów, przy czym nie wskazał nieprawidłowości, lecz odwołał się do korespondencji „na RM, mailowej jak i listowej). Wówczas, 31 marca 2016 r., wykonawca wystawił fakturę (k.116) na sumę 73 308 zł (59 600 zł netto) za prace objęte zleceniem nr (...) a zamawiający zwrócił ją bez księgowania pismem z 25 kwietnia 2016 r. (k.100). Strona pozwana została wezwana do zapłaty 73 308 zł pismem z 14 września 2016 r. (k.48). W dniu 3 sierpnia 2017 r. wykonawca zawiadzał zamawiającego do próby ugodowej. Zawiadanie (k.50) objęło dochodzoną sumę. Bezskuteczne posiedzenie pojednawcze odbyło się 11 września 2017 r. Po upływie niemal 2 lat wykonawca 3 września 2019 r. wystawił faktury za prace objęte pozostałymi 5 zleceniami na łączną sumę 282 136,17 zł.

**Powyższy stan faktyczny był niesporny.** Zarzuty zamawiającego w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dotyczyły faktów, których Sąd I instancji nie ustalił, tj. zmiany umowy i zakresu prac niewykonanych.

Sąd odwoławczy także nie ustalił, aby strony per facta concludentia zmieniły umowę w ten sposób, że wprowadzenie komunikacji przez (...) uchylało obowiązek wykonawcy przedłożenia protokołów dla zleceń (...) oraz obowiązek zamawiającego akceptacji tych protokołów lub zgłoszenia zastrzeżeń. Nawet jeżeli zamawiający błędnie zinterpretował wprowadzenie komunikacji przez (...) jako uchylenie ustalonej w umowie procedury odbiorowej, to nie wskazał

dowodów na okoliczność, że także wykonawca przypisywał temu taki sam cel. Najpóźniej pismem z 23 marca 2016 r. wykonawca jednoznacznie oświadczył, że traktuje tę procedurę jako obowiązującą, zażądał od pozwanego wykonania jego obowiązku, tj. akceptacji protokołu lub zgłoszenia zastrzeżeń.

W załączonej korespondencji stron nie ma e-maili lub wpisów w (...), które można interpretować jako przedstawienie prac do odbioru. Ewentualnie można traktować jako przedstawienie do odbioru wpisów wykonawcy o zamknięciu zgłoszenia, aczkolwiek dotyczą one zgłoszeń zamawiającego i nie odnoszą się do konkretnego zlecenia. Jednakże nawet przy tej interpretacji wpisów o zamknięciu zgłoszenia nie następują po nich wpisy zamawiającego, które mogłyby być interpretowane jako akceptacja usunięcia usterek lub zgłoszenie zastrzeżeń.

Kwestia zakresu prac niewykonanych zostanie uzasadniona niżej, w wyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

## ***II Podstawa prawna wyroku Sądu II instancji.***

Sąd Apelacyjny podziela ocenę prawną Sądu Okręgowego. Podniesione w apelacji zarzuty są bezpodstawne. Poza omówionymi wyżej zarzutami naruszenia art. 327<sup>1</sup> k.p.c. i art. 65 § 2 k.c. zamawiający podniósł naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez nieustalenie zakresu prac wykonanych przez powodowego wykonawcę, czy też raczej zwolnienie wykonawcy z obowiązku wykazania tych prac i obciążenie pozwanego zamawiającego, z naruszeniem art. 6 k.c., obowiązkiem wykazania zakresu prac niewykonanych.

Należy odróżnić procesowy obowiązek wskazania swoich twierdzeń na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, obciążający obydwie strony (art. 207 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. mający zastosowanie w postępowaniu przed Sądem Okręgowym), od materialnoprawnego ciężaru dowodu. W przypadku sporu o zakres wykonanych prac to wykonawcę, na podstawie art. 6 k.c., obciąża dowód wykonania prac przedstawionych do odbioru. Zamawiającego nie obciąża dowód, że wykonawca nie wykonał jakichś prac, lecz nie zwalnia go to z obowiązku przedstawienia swoich twierdzeń w tym zakresie. Nieprzedstawienie twierdzeń przez jedną ze stron co do zasady zwalnia sąd z przeprowadzenia dowodów na twierdzenia strony przeciwnej. Dopiero sprecyzowany spór co do faktów wymaga postępowania dowodowego.

W niniejszej sprawie obowiązek zamawiającego przedstawienia zakresu prac niewykonanych był nie tylko obowiązkiem procesowym, lecz wynikał także z umowy stron. Skutkiem przestawienia prac do odbioru był obowiązek pozwanego zgłoszenia zastrzeżeń, które powinny być konkretne, tj. w przypadku oprogramowania wskazywać funkcje systemu niewykonane lub wykonane, lecz niedziałające prawidłowo. Nawet w razie braku takich zapisów w umowie jest to naturalny obowiązek zamawiającego. (...) pozwanego zamawiającego określone oprogramowanie wraz z wdrożeniem, z wynagrodzeniem (...), odwołujące się do uprzednio uzgodnionych wymagań (specyfikacji), miały charakter umów o dzieło. Zamawiający, który nie dokonuje odbioru bez wskazania konkretnych braków lub wad dzieła, narusza art. 643 k.c.

Szczególnie w przypadku dzieła, które nie jest rzeczą, przyjmujący zamówienie musi wiedzieć, jakie skonkretyzowane zarzuty uniemożliwiają zamawiającemu odbiór. W przypadku zamówienia wykonania rzeczy ruchomej zazwyczaj jest jasna granica między dziełem niewykonanym a dziełem wykonanym z wadami, które to wady rodzą określone uprawnienia z rękojmi lub z umowy. W przypadku systemów informatycznych, zwłaszcza zamawianych wraz z wdrożeniem, ta granica nie zawsze jest tak samo rozumiana przez strony. Dlatego wykonawca tym bardziej musi wiedzieć, czego brakuje dostarczonemu przez niego systemowi, iż zamawiający uważa, że zamówienie w ogóle nie zostało zrealizowane i nie ma sensu wszczynanie procesu usuwania usterek.

Jedynie konkretne zarzuty ujawnione w niniejszym procesie zostały przedstawione w reklamacjach klienta pozwanego zamawiającego, C. S.A, lecz dotyczyły one systemu szlabanowego, nieobjętego żadnym ze spornych zleceń. Zlecenie nr 24/09/2014 (k.31) dotyczy tylko fragmentu tego systemu w postaci „obsługi terminali przy zdalnym otwarciu szlabanu”. Zamawiający nie wyjaśnił, jak reklamacje C. S.A mają się do prac zamówionych zleceniami będącymi przedmiotem niniejszego procesu.

Odmawiając przedstawienia dokładnych zarzutów wobec dostarczonego oprogramowania zamawiający uniemożliwił określenie przedmiotu sporu w zakresie stanu faktycznego. Na etapie apelacji obowiązek wskazania konkretnych faktów, których ustalenia żąda apelujący, określa art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Ogólnikowe wskazanie potrzeby ustalenia zakresu wykonanych prac i ich efektu nie spełnia wymogów tego przepisu. Wymagania apelacji zawarte w art. 368 § 1 pkt 2-4 k.p.c., sprecyzowane w art. 368 § 1<sup>1-3</sup> k.p.c., nie są wymogami formalnymi apelacji, których brak skutkuje odrzuceniem apelacji, lecz są wymaganiami merytorycznymi, które mogą prowadzić do oddalenia apelacji. Mimo niespełnienia wymagań z art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. sąd odwoławczy może ustalić fakty nieustalone przez sąd I instancji, jeżeli akta sprawy pozwalają na dokonanie takich ustaleń, lecz w niniejszej sprawie brak jest materiałów pozwalających na ustalenie wad oprogramowania wdrożonego przez powodowego wykonawcę.

Naruszenie art. 640 k.c. ma polegać na uznaniu przez Sąd I instancji, że faktury wystawione przez wykonawcę po upływie 3 lat od przedstawienia dzieła do odbioru mogą być podstawą żądania zapłaty, chociaż w chwili wystawienia faktur roszczenie było przedawnione. Zarzut naruszenia art. 640 k.c. jest w istocie zarzutem naruszenia art. 120 § 1 zdanie 2 k.c. stanowiącego, iż „jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie”. Niejasno sformułowany zarzut zamawiającego prawdopodobnie polega na możliwości wcześniejszego wystawienia faktur przez wykonawcę, a jeśli nawet samo przedstawienie dzieła do odbioru w dniu 25 marca 2016 r. nie było dostateczną podstawą do wystawienia faktur, to wykonawca powinien wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin do odbioru.

Termin przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie za dzieło wynosi 2 lata i nie biegnie od daty wymagalności, lecz od daty oddania dzieła (art. 646 k.c.). Jeżeli bieg przedawnienia nie rozpoczyna się od dnia wymagalności roszczenia, lecz od innego zdarzenia, art. 120 § 1 zdanie 2 k.c. nie stosuje się wprost. Można co najwyżej rozważyć jego odpowiednie stosowanie, lecz w niniejszej sprawie jest to zbędne.

Wykonawca przerwał bieg przedawnienia zawezwaniem do próby ugodowej z 3 sierpnia 2017 r. Prace objęte zleceniem nr 24/09/2014 zostały wykonane najwcześniej i powód uważał je za gotowe do odbioru już we wrześniu 2014 r., lecz pozwany sprzeciwił się przedstawieniu ich do odbioru. W § 5 pkt 4 strony postanowiły, że okres usuwania wad będzie traktowany jako czas wykonywania dzieła i odbiór może nastąpić dopiero po wykonaniu poprawek. Zamawiający w korespondencji e-mail sprzeciwił się przedstawieniu prac do odbioru, a zgłoszenia w programie (...) nie były zamknięte. Zatem niezależnie od możliwości stosowania per analogiam art. 120 § 1 zdanie 2 k.c. do biegu terminu przedawnienia z art. 646 k.c. roszczenia powoda nie były przedawnione w dniu 3 sierpnia 2017 r. i na podstawie art. 124 § 2 k.c. przedawnienie zaczęło biec od nowa 11 września 2017 r. Wykonawca wniósł pozew przed upływem 2 lat, a data wystawienia faktur jest nieistotna dla biegu przedawnienia.

Ewentualne wystawienie faktur z opóźnieniem, z naruszeniem art. 106i ust.1 u. o VAT, nie jest istotne dla istnienia i wymagalności roszczenia o wynagrodzenie. Zgodnie z umową wystawienia faktury było warunkiem wymagalności roszczenia i wystawiając faktury z opóźnieniem wykonawca pozbawił się prawa do odsetek za okres przed wystawieniem faktury.

Zgodnie z § 6 pkt 4 roszczenia wykonawcy były wymagalne z upływem 14 dni od doręczenia zamawiającemu faktury. Faktury objęte rozszerzeniem pozwu wykonawca wystawił tuż przed rozszerzeniem powództwa i sam wyznaczył w nich termin dłuższy niż w umowie, tj. 3 tygodnie od wystawienia, czyli 24 września 2019 r. Przy tym wykonawca wniósł o odsetki od doręczenia zamawiającemu rozszerzenia powództwa, co nastąpiło 4 września 2019 r. (k.63). Sąd I instancji nie wyjaśnił, dlaczego zasądził odsetki od 9 września 2019 r. Ponieważ zarzuty apelacji nie dotyczyły tej kwestii, sąd odwoławczy przeoczył ją.

Apelacja pozwanego, jako bezzasadna, została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

**koszty**

Na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd Apelacyjny przyznał powodowi koszty postępowania apelacyjnego w wysokości 75% minimalnej stawki wynagrodzenia radcy prawnego.