

Sygn. akt I AGa 192/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SA Bogusław Dobrowolski SA Elżbieta Bieńkowska (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko (...) **Spółce z o.o. w Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 20 września 2018 r. sygn. akt VII GC 209/16

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z o.o. w B., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, w związku z nieprawidłowym wykonaniem umowy z dnia 12 października 2011 r. o wdrożenie systemu informatycznego, wystąpił przeciwko pozwanemu (...) Spółce z o.o. w Z. z pozwem o:

- wykonanie przez pozwanego w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w ramach wynagrodzenia ustalonego w umowie na wdrożenie systemu informatycznego z dnia 12

października 2011 r., zawartej pomiędzy H. R. a E. (...), zobowiązań E. (...), to jest dostarczenie powodowi wdrożonego systemu informatycznego w zakresie sprecyzowanym w pkt IV uzasadnienia pozwu,

- zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 885.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem kar umownych naliczonych na podstawie umowy, zgodnie z wyliczeniem przedstawionym w tabeli zamieszczonej w pozwie, tj. za każdy dzień zwłoki od dnia 2 lipca 2012 r. do dnia 10 czerwca 2016 r.,

- zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz na podstawie spisu kosztów.

Alternatywnie do roszczenia o wykonanie umowy powód domagał się orzeczenia, że jest on uprawniony do dokonania wykonania zastępczego na koszt i ryzyko pozwanego z tytułu niewykonania przez niego umowy.

Pozwany (...) Spółka z o.o. w Z., kwestionując żądanie pozwu, wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu. Podniósł w szczególności, że umowa została wykonana, a z ostrożności procesowej na ograniczenie odpowiedzialności, brak winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, miarkowanie nadmiernie wygórowanej kary umownej, wykonanie zobowiązania w znacznej części i brak szkody po stronie powoda

Wyrokiem z dnia 20 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach procesu, zasądając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14.918,93 zł. Nakazał też ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 136,89 zł tytułem brakujących wydatków w sprawie.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (...) Spółka z o.o. w B. zdecydował się na zawarcie z (...) Spółka z o.o. w Z. w dniu 12.10.2011 r. umowy na wdrożenie systemu informatycznego usprawniającego obrót surowcami wtórnymi. Jej elementem była oferta z 11.10.2011 r. Jednocześnie została zawarta umowa serwisowa i licencyjna na korzystanie z oprogramowania dostarczonego powodowi. (...) ten miał zawierać m.in. tzw. moduł środowiskowy i dekompletacji, które miały automatycznie generować wymagane sprawozdania do organów nadzoru. Dodatkowo miał zostać stworzony moduł shipment-flow z layoutem służącym do wstawiania danych, ale ostatecznie powstała tabelka w programie (...). Powód wymagał automatycznej dekompletacji. W tym celu został stworzony moduł dekompletacji współpracujący z modułem środowiskowym, który nie uwzględnia marży, natomiast pokazuje, który odpad został sprzedany komu i za ile. Zdaniem powoda wszystkie dane w module dekompletacji muszą być wprowadzane ręcznie. Zgodnie z ofertą z dnia 11.10.2011 r. przedmiotowy system miał się składać z dwóch platform: E. G. (FK, gospodarka magazynowa, projekty, zakupy, sprzedaż z wyspecyfikowanymi w pkt. 4 oferty) i E. S. (integracja procesów związanych z bieżącą działalnością firmy). Dostęp do systemu miał być przy pomocy przeglądarki internetowej, natomiast licencja miała obejmować 24 stanowiska pracy w 4 administracjach. W zakres projektu wdrożeniowego miały wchodzić: usystematyzowanie głównego procesu zakupowego, jego automatyzacja oraz kontrola zakupowych wyników handlowców, obsługa sprzedaży przetworzonych towarów, elektroniczna wymiana danych z bankiem przy wykorzystaniu modułu 'Telebanking i E. do wymiany danych z kontrahentami, znakowanie i operacje magazynowe dotyczące kupionego towaru z wykorzystaniem kodów kreskowych, dekompletacja skupowanych towarów, obieg odpadów i dokumentacja, shipment – flow, faktury wewnętrzne i inne funkcje. Ponadto przedmiotowy system miał umożliwiać ewidencję zakupionych towarów wg kosztów nabycia (pod system projektów), zwrot towarów, budowanie raportów w oparciu o zarejestrowane w systemie działalności. Miał więc umożliwiać elektroniczną wymianę danych z kontrahentami przy wykorzystaniu platformy E.. Moduł (...) miał identyfikować dostawy, ruch towarów na magazynie powoda, umożliwić dekompletację skupowanych towarów i ich rozbiórkę. (...) obiegu dokumentów miał umożliwiać rejestrowanie obiegu odpadów w formie elektronicznej, zgodnie z ustawą o odpadach, a shipment - flow miał powiązać konsumentów z numerami bookingów i faktur z dokumentami WZ.

Pozwana spółka przystąpiła do wykonywania umowy. W trakcie wykonywania umowy powód zgłaszał pozwanemu usterki w postaci:

- nieprawidłowa liczba miejsc po przecinku w cenach zawartych w cennikach zakupu i sprzedaży,
- faktury jednego z kontrahentów same się księgowwały,
- wyciągi bankowe z (...) księgowane są ręcznie,
- baza kontrahentów zagranicznych źle zaciągana, tzn. definiowani są jako odbiorcy, czyli jako dłużnicy,
- handlowcy widzą wszystkie delegacje i spotkania każdego z nich co nie powinno mieć miejsca,
- brak dekompletacji,
- problem z raportami z planów handlowców (raporty nie działają zgodnie z ustaleniami),
- generowanie raportów shipment — flow ponad 30 minut i dłużej, niekompletność tych raportów,
- błędy przy zaciąganiu cenników, polegające na braku importu wszystkich danych,
- niestabilność E. E. Manager.

Pozwany przekazał stronie powodowej wszystkie elementy systemu informatycznego, za wyjątkiem drukarek fiskalnych, rozwiązania dedykowanego i wspierającego realizację procesów dekompletacji. Nie są one jednak w pełni zgodne z funkcjonalnościami określonymi w łączącej strony umowie, większość modułów jednak działa. Pomimo zgłaszania powyższych usterek i przystąpienia do ich usuwania pozwanemu nie udało się ich wszystkich usunąć, ale wady te można usunąć.

Strony określiły w art. 9 umowy procedurę odbioru, która nie była przestrzegana, powód jednak opłacał kolejne faktury wystawiane przez pozwanego. Dopiero w późniejszym okresie zaprzestał ich regulowania.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności oceniał charakter łączącej strony umowy. W tym kontekście zaznaczył, że rozstrzygnięcia wymagało, czy umowa została wykonana, choć z wadami, czy też nie została wykonana. Jest to bowiem istotne z punktu widzenia zasadności roszczeń powoda, ponieważ w sytuacji wadliwego wykonania tego typu umowy, strona zamawiająca dzieło może wstrzymać się, bądź nawet w ogóle nie wypłacić należnego wynagrodzenia. W sytuacji, gdy wady dzieła są na tyle poważne, że nie można mówić w ogóle o wykonaniu dzieła, zamawiający nie jest obowiązany do zapłaty wykonawcy, gdyż wynagrodzenie należy się jedynie w sytuacji wykonania dzieła (art. 627 k.c.). Jeśli natomiast dzieło zostało wykonane, ale posiada wady, które zmniejszają jego użyteczność i nawet są to wady istotne, tj. polegające na tym, że dzieło jest niezdatne do umówionego użytku, czy to dlatego, że nie posiada koniecznych cech pozwalających na jego eksploatację (np. wykonane urządzenie jest niesprawne i nie jest możliwe jego uruchomienie), to zamawiający ma obowiązek zapłaty wynagrodzenia.

Sąd opierając się o wnioski wynikające z opinii biegłego T. S. przyjął, że umowa została wprawdzie wadliwie, ale wykonana. Większość zamówionych modułów działa, co nie uniemożliwia korzystania z systemu.

Sąd wskazał, że powód nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w art. 636 k.c., wobec czego mógł on skorzystać z uprawnień wynikających z art. 637 k.c. § 1 i 2 k.c., obowiązującego w chwili zawarcia umowy. Wynikało z niego, że jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia

wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Zdaniem Sądu I instancji, stanowisko powoda nie mogło zostać uwzględnione. Powód żąda wykonania umowy, pomimo że pozwany przystąpił do jej wykonania i ostatecznie wykonał, co wynikało z dowodów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności opinii biegłego. Ustalenia w sprawie wskazywały oczywiście, że oddane przez pozwanego dzieło posiada wady, które można jednak usunąć i które go nie dyskwalifikują zupełnie z punktu widzenia zamawiającego. Roszczenie powoda o wykonanie umowy mogłoby mieć ewentualnie uzasadnienie, gdyby pozwany w ogóle jej nie wykonał, chociaż i tę sytuację szczegółowo regulują przepisy o umowie o dzieło – art. 635 k.c. W niniejszej sprawie tak nie było. Sąd stwierdził, że powód próbuje obejść przepisy o rękojmi za wady dzieła poprzez formułowanie roszczenia o wykonanie umowy, w szczególności dotyczących utraty roszczeń z powodu upływu terminów do zawiadomienia o wadzie. Sprowadza się ono bowiem do żądania oddania dzieła bez wad, a ta kwestia jest szczegółowo regulowana w art. 627 i następnych k.c.

Jeżeli roszczenie o wykonanie umowy zostało uznane za niezasadne to również zgłaszane alternatywnie roszczenie o jej wykonanie zastępcze musiało zostać uznane za niezasadne. Wynika to także z tego, że roszczenie to zostało zgłoszone jedynie z uwagi na obawę strony powodowej co do możliwości dalszej współpracy z pozwanym, który w trakcie procesu wypowiedział umowę serwisową.

Na marginesie Sąd Okręgowy powtórzył, że w razie opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem lub wykończeniem robót ma zastosowanie art. 635 k.c. Zastępczego usunięcia wad robót nie można dochodzić również w oparciu o przepisy o rękojmi. Przyjmuje się bowiem, że jeżeli przyjmujący zamówienie skutecznie nie usunął wad dzieła w wyznaczonym terminie, to zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie – art. 480 § 1 k.c.

Sąd I instancji nie podzielił również stanowiska powoda odnośnie upatrywania materialnej podstawy roszczenia o zapłatę kary umownej w treści art. 353 § 1 k.c. Według Sądu jednoznaczność sformułowania art. 13.1.3 umowy z 12.10.2011 r. nie pozwala na jakiegokolwiek dywagacje co do wykładni zapisu w nim zawartego. Ewidentnie strony postanowiły zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Oznacza to więc zastrzeżenie kary umownej w oparciu o art. 483 § 1 k.c., a nie akcesoryjnego do zobowiązania głównego, dodatkowego postanowienia umownego. Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne, według którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania istniejącego lub przyszłego zobowiązania niepieniężnego.

Dalej Sąd wskazał, że w tej sytuacji należało rozważyć, czy roszczenie w świetle faktów przedstawionych przez powoda jest uzasadnione na podstawie ww. przepisu. Tu jednak należy porównać treść umowy z brzmieniem art. 483 § 1 k.c. W umowie strony zastrzegły karę w przypadku zwłoki w wykonaniu umowy. Nie zastrzegły jej więc na wypadek nienależytego wykonania umowy, co było dopuszczalne zgodnie z zasadą swobody umów. Powód musiałby więc udowodnić, że doszło do niewykonania umowy, czego w niniejszej sprawie nie uczynił. Z opinii biegłego wynikało natomiast, że dzieło faktycznie posiada wady, ale nie takie, które zupełnie uniemożliwiają korzystanie z niego, co powód czynił zresztą przez kilka lat, oraz usuwalne. Powoduje to uznanie w niniejszej sprawie roszczenia o zapłatę kary za nieuzasadnione. Tym bardziej, że kolejną przesłanką jej zasadności było wykazanie zwłoki pozwanego, a więc zawinionego opóźnienia, co również nie zostało wykazane.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z zasadą ponoszenia odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez powoda, który zarzucał mu naruszenie następujących przepisów postępowania oraz prawa materialnego:

1) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu tej oceny w sposób dowolny, polegające w szczególności na:

a) uznaniu, że umowa na wdrożenie systemu informatycznego z dnia 12.10.2011 r. została przez pozwanego wykonana,

b) przyjęciu, że pozwany ostatecznie wykonał Umowę, przy jednoczesnym zaniechaniu określenia daty, w której rzekome wykonanie miałyby nastąpić,

c) ustaleniu, że pozwany przekazał stronie powodowej wszystkie elementy systemu informatycznego, za wyjątkiem drukarek fiskalnych, rozwiązania dedykowanego i wspierającego realizację procesów dekompletacji,

d) uznaniu, że dzieło oddane przez pozwanego posiada wady, które można usunąć przy jednoczesnym zaniechaniu określenia, kto powinien te wady usunąć i ewentualnie za jaką kwotę,

e) uznaniu, że wady dzieła w niniejszej sprawie nie dyskwalifikują go zupełnie z punktu widzenia zamawiającego,

f) całkowitym pominięciu okoliczności, że na podstawie Umowy pozwany był zobowiązany do wykonania modułu dekompletacji i wysortu oraz modułu (...), które nie zostały wdrożone,

g) przyjęciu, że poprzez formułowanie roszczenia o wykonanie Umowy powód próbuje obejść przepisy o rękojmi za wady dzieła,

h) całkowitym pominięciu dowodów wskazujących na niedotrzymanie Harmonogramu (...) Projektu przez pozwanego,

i) ustaleniu, iż powodowi nie należą się kary umowne zastrzeżone w umowie, gdyż nie zostały zastrzeżone na wypadek nienależytego wykonania Umowy,

j) wybiórczej ocenie dowodu z opinii biegłego sądowego poprzez oparcie orzeczenia na jednym zdaniu wynikającym z tej opinii,

k) uznaniu, iż zwłoka pozwanego, a więc zawinione opóźnienie, nie zostało wykazane,

l) zaniechaniu zbadania wzajemnej relacji Umowy do umowy licencyjnej i umowy serwisowej;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu tej oceny w sposób dowolny, polegające na uznaniu, iż roszczenie alternatywne pozwu o wykonanie zastępcze Umowy podlega oddaleniu, gdyż zostało zgłoszone z uwagi na obawę strony powodowej co do możliwości dalszej współpracy z pozwanym, który w trakcie procesu wypowiedział umowę serwisową;

3) art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 240 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda w postaci przesłuchania stron – A. A. i K. A., przesłuchania świadków wnioskowanych przez powoda, uzupełniającej opinii biegłego oraz dokonania dodatkowych oględzin przez biegłego w zakresie serwera i oprogramowania;

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku dowodów, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, sprowadzenie treści uzasadnienia do podsumowania brzmienia przepisów regulujących charakter umowy o dzieło;

5) art. 386 § 4 k.p.c. i art. 321 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, co stanowi konsekwencję wszystkich zarzutów, a w szczególności poprzez uchylenie się od ustalenia: zakresu odpowiedzialności pozwanego za niewykonanie przedmiotu umowy, tego kto powinien usunąć wady i jaki będzie tego koszt, rozmiarów szkody jaką poniósł powód w związku z niewykonaniem Umowy przez pozwanego, wzajemnych relacji Umowy do umowy licencyjnej i umowy serwisowej, tego czy pozwany pozostaje w zwłoce z wykonaniem przedmiotu Umowy;

5) art. 627 k.c., art. 635 k.c., art. 636 k.c. oraz art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na zastosowaniu tych przepisów do sytuacji wadliwego wykonania przedmiotu Umowy przez pozwanego i na tej podstawie dokonaniu oceny możliwych roszczeń powoda;

6) art. 353 k.c., art. 354 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich niezastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy w sytuacji uzasadnionego roszczenia powoda opartego o te przepisy;

7) art. 563 k.c., art. 568 k.c., art. 573 k.c., art. 576 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji gdy przepisy te w okolicznościach niniejszej sprawy nie powinny stanowić rozważań Sądu, albowiem roszczenie powoda oparte jest na innych podstawach prawnych i faktycznych.

W oparciu o powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa. Wnosił również o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych. Jako ewentualny sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna.

Nietrafne okazały się zarzuty naruszenia prawa procesowego stawiane przez apelującego. Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, uznając je za właściwą podstawę także dla własnego rozstrzygnięcia.

Ustosunkowując się na wstępie do najdalej idącego z zarzutów apelacji strony powodowej, tj. nierozpoznania istoty sprawy, wyjaśnienia wymaga, że w rozumieniu przepisu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi ono wtedy, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy oraz gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub merytorycznych zarzutów strony przeciwnej. Dlatego też oceny, czy sąd rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania dowodowego. Przyjmuje się także, że niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, M.P. Wójcik, Komentarz do art. 386 k.p.c., LEX).

Mając to na uwadze wskazać trzeba, że Sąd pierwszej instancji merytorycznie ocenił i rozstrzygnął o obu zgłoszonych w pozwie żądaniach tj. żądaniu wykonania zobowiązania i upoważnieniu powoda do wykonania zastępczego zobowiązania na koszt pozwanego oraz żądaniu zapłaty kar umownych.

Kwestie, od ustalenia których według skarżącego Sąd się uchylił (odpowiedzialność za usunięcie wad i koszt tego usunięcia, rozmiar ewentualnej szkody) po pierwsze, nie były istotne dla rozstrzygnięcia o poddanych pod osąd roszczeniach, a po wtóre - o czym już powiedziano – ewentualne braki w ustaleniach faktycznych nie są równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy.

Sąd Okręgowy ustalenia w kluczowej dla rozstrzygnięcia o żądaniach pozwu kwestii, a mianowicie czy umowa o wdrożenie systemu informatycznego została wykonana, poczynił w oparciu o opinię biegłego z zakresu systemów informatycznych, czyli przy wykorzystaniu właściwego środka dowodowego. Było to bowiem niewątpliwie zagadnienie wymagające wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Wprawdzie powód kwestionował wniosek płynący z tej opinii, podważając stwierdzenie biegłego, że „system spełnia warunki określone w ofercie choć ma wady”, ale podnoszony przez niego zarzut w odniesieniu do opinii biegłego nie uzasadniał wniosku o uzupełnienie tej opinii. Ewentualne stwierdzenie przez biegłego po uzupełnieniu opinii, że system obiegu odpadów jest niezgodny z ustawą o odpadach już na pierwszy rzut oka nie wpłynęłoby na generalny wniosek płynący z opinii, a mianowicie o częściowej wadliwości wykonanego dzieła. Analogicznie rzecz ma się z wnioskiem dotyczącym dodatkowych oględzin serwera. Gdy chodzi

natomiast o sygnalizowaną niejasność związana z modułami (...) i (...), to została ona przez biegłego wyjaśniona na rozprawie w dniu 21 grudnia 2017 roku

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno opinia główna, jak i opinie uzupełniające sporządzone na potrzeby niniejszej sprawy przez biegłego T. S. spełniają kryteria, o których mowa w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 (OSNC 2001/4/64) i przez to stanowiły materiał przydatny do wyrokowania. W związku z tym Sąd I instancji nie miał obowiązku przeprowadzenia dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii.

Uznanie za w pełni miarodajny dowód z omawianej opinii, czyniło zbędnym przeprowadzanie dowodów z przesłuchania stron oraz świadków wnioskowanych przez powoda. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być bowiem wyłącznie fakty mające istotne znaczenie w świetle podstawy faktycznej i prawnej sprawy. Sąd może więc pominąć środki dowodowe, jeśli sporne okoliczności zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeśli strona powołuje je jedynie dla zwłoki (art. 217 § 1 k.p.c.). Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, gdyż przeciwwagi dla oceny kwestii wymagających wiedzy specjalnej nie mogły stanowić zeznania świadków. Nie dopatrując się naruszenia wskazanych przepisów postępowania, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił ponowionego wniosku o dopuszczenie dowodów pominiętych przez Sąd pierwszej instancji.

Chybiony jest też podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.. Otóż naruszenie powołanego przepisu nie może polegać – jak to zostało sformułowane w apelacji – na niewyjaśnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. Wymieniony przepis reguluje zasady oceny dowodów. Skuteczne postawienie zarzutu jego naruszenia wymaga zatem wykazania, że sąd oceniając przeprowadzone w sprawie dowody uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, lub nie uwzględnił wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, jedynie to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu do dokonywania swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2004 r., III CK 245/04). Argumentacji zmierzającej do wykazania wadliwości dokonanej przez Sąd oceny dowodów skarżący nie przedstawił, zaś w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy ocenił materiał dowodowy zgromadzony w sprawie bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. i na jego podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Dotyczy to także opinii biegłego z zakresu systemów informatycznych, z której dowód został w sprawie przeprowadzony. Opinię tę Sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodną i przydatną do rozstrzygnięcia.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., uzasadniany niewskazaniem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów, na których Sąd I instancji oparł swe ustalenia i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Wbrew bowiem temu co zarzuca skarżący z uzasadnienia wyroku wynika w oparciu o które dowody Sąd poczynił ustalenia. Gdy idzie o treść umowy stron jest to oferta, będąca jej elementem, gdy zaś chodzi o wykonanie umowy – sąd wskazał na bezsporne okoliczności dotyczące zgłaszania usterek oraz na opinię biegłego. Gdy chodzi o zarzucane niewskazanie przyczyn dla których Sąd innym dowodom odmówił wiarygodności, to w sytuacji gdy skarżący nie precyzuje, które dowody, spośród przeprowadzonych przez Sąd, dają podstawę do odmiennych ustaleń, a mimo to Sąd nie wyjaśnił dlaczego odmówił tym dowodom wiary, trudno uznać tego rodzaju uchybienie za mające wpływ na rozstrzygnięcie.

Wobec tego, że powód sformułował pierwsze z dochodzonych w sprawie roszczeń jako roszczenie o wykonanie umowy, podstawową kwestią była ocena czy umowa, którą strony zawarły została wykonana w sytuacji, gdy do wykonania pozostały pewne jej elementy oraz gdy wykonane dzieło ma wady. I w zasadzie wokół tej kwestii natury materialnoprawnej toczył się spór pomiędzy stronami na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, a zarzuty apelacji koncentrują się na krytyce stanowiska Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowi w takich okolicznościach nie przysługuje roszczenie o wykonanie umowy, a w konsekwencji także niezasadne jest jego roszczenie o zastępcze wykonanie umowy.

Artykuł 354 § 1 k.c., na który powoływał się powód jako podstawę roszczenia o wykonanie umowy, ustanawia ogólną dyrektywę interpretacyjną, którą należy stosować przy ocenie sposobu wykonania zobowiązania. Obejmuje on wszelkie zobowiązania, nie tylko wynikające z umowy. Wynika z niego, że dłużnik ma wykonać zobowiązanie

zgodnie z jego treścią, ale jednocześnie w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a ponadto, jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Sposób wykonania zobowiązania wynikającego z umowy określają również ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań, a także przepisy właściwe dla poszczególnych typów zobowiązań umownych.

Niedostosowanie się przez dłużnika do tych wymagań sprawia, że można mówić bądź o nienależytym wykonaniu, bądź nawet o niewykonaniu całkowitym. Na te dwie postaci zachowania się dłużnika niezgodnego z treścią zobowiązania łączącego go z wierzycielem wskazuje art. 471 k.c.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2002 roku sygn. V CKN 1287/00 wskazał, że powszechnie przyjmuje się, że z niewykonaniem mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie się dłużnika całkowicie odbiega od treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Nienależyte wykonanie występuje zaś, gdy zachowanie się dłużnika częściowo pozostaje w zgodzie z treścią zobowiązania, a częściowo jest z nią sprzeczne (LEX nr 577500). W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 roku, sygn. V ACa 88/09. Stwierdził mianowicie, że niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany.

Analogiczne wypowiedzi odnaleźć można w piśmiennictwie (zob. F. Zoll, System Prawa Prywatnego, tom 6 str. 1134).

Stanowisko odpowiadające wyżej przedstawionym poglądom wyraził Sąd pierwszej instancji, a Sąd Apelacyjny je podziela.

Z niewadliwych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że pozwana przekazała powodowi wszystkie elementy przedmiotowego systemu informatycznego, oprócz drukarek fiskalnych, rozwiązania dedykowanego i wspierającego realizację procesów dekompletacji. Pozostałe zainstalowane moduły w liczbie ponad 30 działają, poza kilkoma, które działają niepoprawnie, wady te są jednak usuwalne. Co istotne powód korzysta z wdrożonego systemu informatycznego.

W tych okolicznościach biorąc pod uwagę wskazane wcześniej poglądy odnośnie do definicji niewykonania zobowiązania i nienależytego wykonania, przyjmując należy, że w rozpoznawanym przypadku może być mowa co najwyżej o nienależytym wykonaniu zobowiązania.

Dodać trzeba, że nie przesądza o tym, że mamy w tym wypadku do czynienia z niewykonaniem zobowiązania, a nie z nienależytym wykonaniem zobowiązania fakt, że nie dostarczono dwóch elementów systemu. Jak słusznie wskazuje pozwany w odpowiedzi na apelację, odwołać się tu należy do definicji wady fizycznej rzeczy, zawartej w przepisach kodeksu cywilnego. Otóż w świetle obecnie obowiązującego art. 556¹ § 1 pkt 4 k.c., a także art. 556 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, wadą fizyczną jest również wydanie rzeczy w stanie niepełnym. Stan ten jest rozumiany jako brak części składowych, elementów zbioru, przynależności, certyfikatów, atestów, informacji.

W sferze jedynie twierdzeń pozostaje zaś teza powoda, że niezrealizowane elementy systemu tj. dekompletacji i (...) stanowiły z punktu widzenia powoda elementy kluczowe, co miałyby przesądzać o niewykonaniu umowy. Tezy tej powód nie wykazał, a jest ona wątpliwa zważywszy na to, że system - zgodnie z założeniami umowy - miał za zadanie obsługiwanie całego przedsięwzięcia powoda.

W literaturze przedmiotu proponuje się przyjmując jako kryterium rozróżnienia tych dwóch postaci naruszenia zobowiązania (tj. niewykonania zobowiązania i nienależytego wykonania zobowiązania) regułę interpretacyjną, zgodnie z którą jeżeli wierzyciel świadczenie przyjął, a nie odpowiada ono treści zobowiązania, wówczas mamy do czynienia z nienależytym wykonaniem zobowiązania, a nie z jego niewykonaniem. Wyjątkiem winna być sytuacja, gdy świadczenie zostanie przyjęte, jednakże zachodzi oczywisty brak związku między świadczonym przedmiotem a treścią zobowiązania. W takim wypadku należy przyjmować całkowite niewykonanie zobowiązania (por. F. Zoll (w:) System...,

s. 115). Podkreślenia więc ponownie wymaga, że powód z wdrożonego systemu - aczkolwiek nie ma on wszystkich funkcjonalności, które mieć powinien zgodnie z umową – korzysta.

Ustalono w sprawie okoliczności wskazują istotnie, na to że wdrożony system ma wady, co prowadzić może do wniosku, że zobowiązanie zostało wykonane nienależycie. Interes powoda, jako wierzyciela nie został bowiem w pełni zaspokojony.

Stwierdzenie nienależytego wykonania zobowiązania nie rodzi jednak roszczenia, które sformułował powód tj. roszczenia o wykonanie umowy.

Słusznie Sąd pierwszej instancji wskazał, że w takim wypadku – wobec zakwalifikowania umowy stron jako umowy o dzieło – zastosowanie mają przede wszystkim przepisy regulujące umowę o dzieło. Nieporozumieniem jest jednak zarzut naruszenia art. 627 k.c., art. 635 k.c., art. 636 k.c. oraz art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c., gdyż przepisów art. 635 k.c., art. 636 k.c. oraz art. 637 § 1 i 2 k.c. Sąd nie stosował. Podobnie rzecz ma się z art. 563 k.c., art. 568 k.c., art. 573 k.c., art. 576 k.c., których naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie zarzuca skarżący.

Końcowo wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny w całości akceptuje stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do dwu pozostałych roszczeń – o wykonanie zastępcze i zapłatę kary umownej.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację, o kosztach postępowania odwoławczego postanawiając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego stanowiące te koszty ustalone zostało w oparciu o § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

(...)