

*Sygn. akt VI ACa 502/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 czerwca 2016 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Krzysztof Tucharz*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska*

*SO del. Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2016r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Skarbu Państwa - (...) w W.*

*przeciwko (...) spółce z o.o. w Ł.*

*o zapłatę*

*oraz z powództwa wzajemnego (...) spółki z o.o. w Ł.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...)w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej (...) spółki z o.o. w Ł.*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 17 grudnia 2014 r.*

*sygn. akt XXV C 499/(...)*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółki z o.o. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 502/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 sierpnia 2004 roku powód Skarb Państwa - (...) w W. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. kwoty 228.466,23 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. w odpowiedzi na pozew wystąpiła z powództwem wzajemnym i wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa - (...) w W. kwoty 482.286 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2010 roku wydanym w sprawie toczącej się pod sygn. akt XXV C 2260/05 Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo główne, oddalił powództwo wzajemne oraz orzekł o kosztach procesu.

Powyzsze rozstrzygnięcie zostało zaskarżone apelacjami wniesionymi prze obie strony postępowania. Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2011 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2010 roku i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa- (...) w W. kwotę 62.719 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozliczył koszty procesu, w zakresie powództwa wzajemnego: oddalił powództwo wzajemne i rozliczył koszty procesu.

Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 29 czerwca 1998 roku pomiędzy (...) w W. (zwanym tez dalej w skrócie (...)) a spółką (...) S.A. z siedzibą w K. została zawarta umowa, na mocy której (...) S.A. z siedzibą w K. (jako wykonawca) zobowiązały się zaprojektować, wykonać, zainstalować i wdrożyć, spełniający uznane standardy w dziedzinie informatyki i telekomunikacji „(...)” wspomagający postępowanie dotyczące zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, na zlecenie (...) (zamawiający).

Wykonanie niektórych elementów przedmiotu umowy, za zgodą zamawiającego, zostało zlecone firmie (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł.. W trakcie realizacji pierwszego etapu umowy z firmą (...) S.A. z siedzibą w K. została wykonana analiza systemu i projekt techniczny systemu oraz dwa moduły - moduł opisu świadczeń odbiorcy i moduł administrowania, a także rozległa sieć transmisji danych. W 2000 roku umowa z firmą (...) S.A. z siedzibą w K. została rozwiązana. Po uzgodnieniu z kierownictwem obu firm ustalono, że zostanie zawarta umowa bezpośrednio z podwykonawcą.

W dniu 28 lutego 2000 roku została zawarta umowa pomiędzy (...) w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., na mocy której spółka zobowiązała się wykonać, zainstalować i wdrożyć, spełniający uznane standardy w dziedzinie informatyki i telekomunikacji „(...)” wspomagający postępowanie dotyczące zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, na podstawie analizy i projektu oraz z wykorzystaniem modułów programowych wykonanych w ramach umowy (...) z dnia 29 czerwca 1998 roku zawartej pomiędzy (...) a firmą (...) S.A. z siedzibą w K. Oddział w W..

W § 4 umowy strony postanowiły, że przedmiot umowy będzie realizowany w trzech etapach określonych w harmonogramie stanowiącym załącznik nr (...) umowy. Za przedmiot umowy (...) zobowiązał się zapłacić cenę netto 936.337 zł powiększoną o podatek VAT. Płatność miała również następować etapami. Ceny wykonania poszczególnych etapów systemu, strony określiły w (...), stanowiącym załącznik nr (...) do umowy. Płatności w wysokości 80% ceny określonej w (...) realizowane miały być odrębnie za każdy z etapów, o jakich mowa w § 4 umowy, a podstawę do wystawienia przez spółkę faktury za wykonany etap każdorazowo stanowić miał protokół zdawczo-odbiorczy określony w § 7 ust. 8 lub 11 umowy. Pozostała płatność w wysokości 20% ceny każdego etapu miała zostać zrealizowana po wykonaniu całości systemu, a podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury miał być końcowy protokół zdawczo-odbiorczy określony w § 7 ust. 12 umowy. Kwota za wykonanie projektu została przyjęta przez spółkę poniżej kosztów własnych, ponieważ projekt był dla spółki prestiżowy i spółka liczyła na inne projekty zlecane przez Skarb Państwa.

W § 1 ust. 3 umowy strony ustaliły, że przedmiotowy system zostanie wykonany zgodnie z całokształtem przepisów prawnych regulujących problematykę wskazaną w umowie obowiązujących w dniu odbioru systemu z zastrzeżeniem określonych w § 6 ust. 3 umowy, a także rzeczywistymi potrzebami zamawiającego oraz warunkami określonymi umową. W § 6 ust. 3 umowy wskazano, że w wypadku wystąpienia zmian w obowiązujących przepisach prawnych regulujących problematykę emerytalno-rentową, w okresie jednego miesiąca przed ustalonym przez strony dniem

końcowego odbioru systemu termin na wykonanie systemu może być przesunięty o jeden miesiąc, po uprzednim uzgodnieniu z zamawiającym.

Termin wykonania umowy został określony w § 6 ust. 1 umowy na dzień 10 marca 2001 roku. Termin rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów realizacji systemu, strony określiły w harmonogramie, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy.

W § 12 ust.1) umowy strony przewidziały, że razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić 20% wartości przedmiotu umowy, gdy zamawiający odstąpił od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Pozwana podjęła się wykonania zamówienia mimo, że miała świadomość niedoskonałości zamówienia – jego nieprecyzyjności oraz faktu, że nakładał na nią konieczność dostosowania się do mogących wystąpić w toku realizacji umowy zmian przepisów prawa. Podjęte przez nią ryzyko było wysokie. Obszar zagrożenia względem całej umowy wynosił 63%.

W toku realizacji umowy strony wielokrotnie spotykały się, w szczególności na spotkaniach (...) by omówić zarówno prace wykonane jak i te, które dopiero miały zostać wykonane. Członkowie (...) byli umocowani do dokonywania zmian w umowie, w tym do przedłużenia terminu realizacji umowy, z czego skorzystali w dniach 23 sierpnia 2001 roku, 30 stycznia 2002 roku, 9 lipca 2002 roku, 28 lutego 2003 roku. Strony w trakcie posiedzeń (...) w sposób elastyczny przesunęły na dalsze terminy wykonanie poszczególnych zadań, co potwierdzały podpisując się pod protokołem z tych posiedzeń, z uwagi na różne przeszkody uniemożliwiające zrealizowanie przedmiotu umowy w terminach przyjętych w umowie..

Podczas wykonywania przedmiotu umowy przez pozwaną spółkę, pojawiały się liczne i istotne błędy. Wyniki pracy pozwanej nie zadawały (...), który zobowiązywał pozwaną do nanoszenia wielu poprawek, co znacząco wydłużało termin realizacji umowy.

Aneksami nr (...) z dnia 29 czerwca 2000 roku, nr (...)z 29 listopada 2000 roku, nr (...)z 16 stycznia 2001 roku termin wykonania przedmiotu umowy był wydłużany. Aneksem nr (...) z dnia 12 lipca 2001 roku termin wykonania umowy został przedłużony do dnia 28 lutego 2002 roku. Aneksem nr (...) z dnia 12 października 2001 roku zmieniono harmonogram realizacji systemu.

W dniu 8 grudnia 2000 roku spółka wystawiła (...) fakturę VAT na kwotę 220.185,60 zł za wykonanie podetapu i etapu I oprogramowania wg. umowy nr (...) z dnia 28 lutego 2000 roku, tj. za moduły naliczania świadczenia i ewidencji dokumentów, za 80% ich wartości, pozostała płatność miała nastąpić po podpisaniu protokołu odbioru. Termin płatności faktury oznaczono na dzień 5 stycznia 2001 roku. (...) uiszczył na rzecz spółki w/w należność.

W dniu 25 października 2000 roku (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. umowę gwarancji nr (...) dotyczącą zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 28 lutego 2000 roku na kwotę 62.000 zł. Powyższa kwota miała zostać uiszczona na rzecz (...) w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez spółkę. W umowie zastrzeżono, że każda wypłata z tytułu gwarancji zmniejsza zobowiązanie spółki względem (...).

W kolejnym aneksie nr (...) z dnia 16 lipca 2002 roku (...) zobowiązał się, w celu sprawdzenia poprawności działania poszczególnych modułów i całego systemu, przygotować procedury testów akceptacyjnych oraz zbiór danych testowych wraz z rozwiązaniami, sukcesywnie nie później niż do dnia 31 lipca 2002 roku. Jednocześnie strony ustaliły, że zamawiający uzna, że przedmiotowy system jest zgodny z wymaganiami jeśli procedury testów akceptacyjnych dotyczących odbioru poszczególnych modułów i całego systemu będą zrealizowane w sposób bezbłędny, w tej sytuacji zostanie dokonany odbiór jakościowy, o którym mowa w § 7 ust. 8 umowy. Ponadto strony dokonały zmiany §1 ust.1 pkt. 2 umowy w ten sposób, iż „Wykonawca przenosi na Zamawiającego, który staje się wyłącznym właścicielem, autorskie prawa majątkowe do systemu wraz z kodem źródłowym wykonanego oprogramowaniem oraz prawem do jego modyfikacji”. Strony dokonały także zmiany § 11 ust.1 umowy i postanowiły, iż „Autorskie prawa majątkowe

przenoszone są na rzecz Zamawiającego na bieżąco w trakcie wykonywania kolejnych modułów „(...)” i dotyczą również kodu źródłowego będących w trakcie realizacji modułów”.

Zespołem z ramienia (...) kierował pan G. (1) i pan G. (2). Od strony funkcjonalnej zakres systemu ze strony (...) określały T. K. i R. S.. W pewnym zakresie w rozwiązaniach informatycznych brał udział ze strony (...) Z. P., informatycy oraz zespół pracowników od T. K..

W trakcie budowy tzw. projektu technicznego oprogramowania okazało się, że występują istotne rozbieżności pomiędzy zakresem funkcjonalnym oprogramowania wskazanym w warunkach przetargu, a tym czego na etapie analizy wymagał od tego oprogramowania (...). Spółka przystąpiła do wykonywania prac, gdyż to zlecenie było ważne dla firmy ze względu na referencje, jakie mogła dzięki temu zdobyć w administracji rządowej oraz możliwość rozszerzenia systemu o służby mundurowe więziennictwa a nawet wojsko. Tworząc projekt spółka była cały czas informowana o dodatkowych uwarunkowaniach, które częściowo wynikały ze zmian przepisów prawnych. Była to denominacja złotego, konieczność przeliczania świadczeń w starych i nowych nominałach, wprowadzenie kas chorych. Zakres umowy również się poszerzał, np. o ujednoczenie słownika, skonsolidowanie bazy danych, pojawiały się nowe jednostki, moduły, co wpływało na przedłużanie się prac. (...) nie przedstawił do analizy kompletnej listy przypadków testowych. Na etapie projektu technicznego pojawiła się pierwsza lista przypadków. Liczba przypadków testowych rosła w trakcie realizacji projektu dochodząc do ponad (...). Często na etapie testowania były zgłaszane nowe przypadki testowe bądź były modyfikowane już te zgłoszone, co miało wpływ na realizację projektu.

System był testowany przez przekazanie przypadków wraz z rozwiązaniami w 2000-2001 roku. Wcześniej pracownicy (...) sami wprowadzali elementy i przekazywali spółce uwagi, firma ta zaś prezentowała to co zrobiła. Za przeprowadzenie testów z ramienia (...) odpowiedzialna była T. K..

W czasie budowy systemu następowały zmiany przepisów prawnych. Pracownicy (...) przekazywali informacje o zmianie stanu prawnego spółce celem ich uwzględnienia, nie było informacji o przewidywanych i projektowanych zmianach, nad którymi pracował ustawodawca. Na pewnym etapie prac, na posiedzeniu (...) postanowiono, że spółka wykona oprogramowanie systemu do końca, ale na stan przepisów obowiązujących w maju 2002 roku, a następnym krokiem będzie dostosowanie systemu do aktualnych przepisów prawnych.

W dniu 27 kwietnia 2004 roku pozwana spółka przekazała powodowi Dokumentację (...)”.

Podczas posiedzenia (...) odbywającego się w dniu 31 marca 2004 roku strony określiły, iż termin wykonania umowy z dnia 28 lutego 2000 roku, zgodnie z aktualnym stanem prawnym, z uwzględnieniem migracji i testów, przewidywany jest na dzień 31 grudnia 2005 roku. Z raportu ze stanu realizacji wynikało, iż na dzień 30.04.2004 r. było do realizacji (...) zgłoszeń błędów.

W piśmie z dnia 27 maja 2004 roku powód złożył pozwanej oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy z dnia 28 lutego 2000 roku z dniem 31 maja 2004 roku, co zostało przez niego powtórzone w piśmie z dnia 22 czerwca 2004 roku. W uzasadnieniu swojego stanowiska powód wskazał, że analizując stopień zaawansowania prac projektowych i wdrożeniowych, jak również stwierdzone istniejące wady w działaniu udostępnionej do stosowania części oprogramowania uznał, iż pozwana mimo składanych deklaracji oraz udzielanych przez powoda kolejnych prolongat terminu do wykonania umowy, nie jest w stanie wywiązać się z przedmiotu umowy. Powód powołał się na treść § 12 ust. 1 pkt 1 umowy i wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej stanowiącej równowartość 20% wartości przedmiotu umowy, tj. kwoty 28 466,23 zł. Nadto wezwał wykonawcę do zwrotu pełnej dokumentacji, algorytmu przetwarzania, struktury danych i relacji pomiędzy z nimi.

(...) w W. Wydział (...) w swej opinii pisemnej postawiła hipotezę, iż stan prac na dzień 16 lutego 2004 roku w porównaniu z zakresem projektu zdefiniowanym w „(...)” był dwukrotnie większy. Wskazała, iż przyjmując powyższą hipotezę za prawdziwą, z uwagi na konieczność wprowadzenia zmian uwzględniających stan prawny na dzień 31 maja 2002 roku i ewentualne kolejne zmiany stanu prawnego, koszt realizacji prac projektowo-implementacyjnych może wzrosnąć o dodatkową kwotę 2 000 000 zł – 3 000 000 zł, zaś całkowity koszt projektu może osiągnąć wartość

ok. 6 000 000 zł. Zdaniem Instytutu dotychczasowe wyniki prac pozwanej, wg stanu na dzień 16 lutego 2004 roku są prawie bezużyteczne. Stosując metodę „czasu realizacji projektu” koszt wykonanych prac wynosi ok. 2.400.000 zł. Jednocześnie z opinii wynika, iż z uwagi na nieprowadzenie dokumentacji zarządczej i niedokumentowanie procesu żądania zamian oraz planów bazowych kontynuowanie projektu nie jest celowe, bez ówczesnego sporządzenia planu naprawczego. Instytut ocenił, iż prawdopodobnie inna firma, poza wykonawcą, nie podejmie się kontynuacji prac nawet po sporządzeniu planu naprawczego. Jeżeli projekt nie będzie kontynuowany przez pozwaną to wartość sporządzonego przez niego projektu będzie równa zeru.

Główną przyczyną porażki projektu „(...)” były rażące nieprawidłowości związane z zarządzaniem projektem, planowaniem i organizowaniem pracy oraz wytwarzaniem oprogramowania użytkowego. Nieprawidłowości miały miejsce we wszystkich obszarach prowadzenia projektu, tj.: w strategii, strukturze, ludziach i umiejętnościach, metodyce, interesariuszach. W projekcie (...) miało miejsce zachwianie właściwej proporcji pomiędzy podstawowymi parametrami projektu, tj. czasem, zakresem, budżetem i jakością, co doprowadziło do powstania sytuacji krytycznej o bardzo dużym ryzyku ukończenia projektu. Brak skutecznego zarządzania ryzykiem przyspieszył niepowodzenie projektu.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) nie stanowiła pełnej i kompletnej dokumentacji umożliwiającej zrealizowanie i odebranie projektu. Dopiero Zespół (...) miał opracować decyzje w zakresie przyjęcia lub odrzucenia produktów i przedstawić swoją opinię organowi decyzyjnemu – (...). System realizowany był w oparciu o tzw. „pełzający zakres projektu”. Zleceniodawca zmieniał zakres systemu a wykonawca nie analizował dokumentacji projektowej i nie opracowywał planów naprawczych. Zmiany zakresu wymagań często wykraczały poza granice tolerancji, a wykonawca akceptował taki stan rzeczy oraz nie posiadał planu ani procedury postępowania z takim ryzykiem. Zmiany projektu były przy tym istotne i miały wpływ na długość realizacji, koszt oraz stabilność systemu. Wymagania zawarte w SIWZ jedynie w części są zgodne z analizą i projektem technicznym „(...)”, jednakże na podstawie analizy i projektu technicznego z § 1 ust. 1, 4 i 10 umowy oraz załącznika nr (...)i (...), przy uwzględnieniu modyfikacji prawnych i specyfiki oddziałów lokalnych, można było wykonać kompletny, działający system, jednakże należało w tym celu opracować plan naprawczy, zaktualizować dokumentację, opracować nowy „plan bazowy wykonania” oraz dokonać oceny ryzyka projektu. Zamawiający nie wykonał w należyty sposób swoich obowiązków albowiem nie powołał właściwego Biura (...), nie zdefiniował pełnego zakresu usług świadczonych przez biuro, zbyt ogólnie opracował regulamin działania, kompetencje i zadania opisane w załączniku nr (...) do umowy, nie dokonał opisu ról i odpowiedzialności pozostałych elementów struktury biura. Oprogramowanie wykonane przez pozwaną wykonane zostało niezgodnie z analizą, projektem technicznym oraz modułami przygotowanymi przez (...) S.A. albowiem dokumenty „(...)” i „(...)” nie powinny stanowić podstawy do kontynuowania proc nad projektem, dopóki nie zostałyby zaktualizowane i zatwierdzone pisemnie przez upoważnionych przedstawicieli.

„(...)” stanowi merytoryczną i formalną podstawę do rozpoczęcia projektu koncepcyjnego sytemu. W niniejszej sprawie zrealizowany został proces „(...)” za kwotę 137.616 zł stanowiący 8% zadania, koszt całego przedsięwzięcia o zakresie funkcjonalnym zdefiniowanym w „(...)”, bez kosztów szkolenia powinien wynosić 1.720 200 zł. Koszt dokończenia realizacji systemu, bez uwzględnienia kosztów „(...)” powinien zostać skalkulowany na kwotę 1.582.584 zł brutto, a nie na 1.142. 331 zł bowiem wówczas niedoszacowanie wynosi 440.253 zł.

Przyczyną niepowodzenia przy realizacji projektu było wystąpienie kilkunastu lub więcej ryzyk, które doprowadziło zespół wykonawczy i projekt do niepowodzenia. Udział zleceniodawcy (powoda) za niewdrożenie w terminie oprogramowania jest średni i wynosi (...) punkty karne, zaś wykonawcy krytyczny i wynosi (...) punktów karnych. Biorąc pod uwagę całe podobszary (kategorie czynników) oraz przypisaną do nich odpowiedzialność procentowo udział w odpowiedzialności zleceniodawcy wynosi 0%, zaś wykonawcy 67%, co do 33% żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. Przy uwzględnieniu jednak każdego czynnika z osobna procentowy udział stron za niewdrożenie w terminie oprogramowania przedstawia się następująca: powód (zleceniodawca) 17% ((...) z czynników), pozwana (wykonawca) 54,59% ((...) z czynników), żadna ze stron (okoliczności obiektywne) – 28,41% ((...) z czynników).

W dniu 25 maja 2004 roku sumę gwarancji ubezpieczeniowej, tj. kwotę 62 000 zł ubezpieczyciel wypłacił (...) wobec niewykonania przedmiotu umowy przez spółkę.

Jednocześnie z odstąpieniem od umowy powód wezwał spółkę do przedłożenia kompletnej dokumentacji wykonanych prac oraz zapłaty kary umownej, określonej w § 12 umowy. Powód ponowił żądanie pismem z dnia 22 czerwca 2004 roku. W uzasadnieniu odstąpienia od umowy wskazano, że stopień zaawansowania prac projektowych i wdrożeniowych, wynikający z przedkładanych przez spółkę raportów, jak również stwierdzone istniejące wady w działaniu udostępnionej do stosowania części oprogramowania, wskazują jednoznacznie, że wykonawca pomimo składanych deklaracji oraz udzielanych mu przez (...) kolejnych prolongat terminu wykonania umowy - nie jest w stanie wywiązać się z przedmiotu umowy a dalsze akceptowanie takiej sytuacji nie leży w interesie (...).

W odpowiedzi na wezwanie spółka podnosiła, iż prace zostały wykonane w 95%. Pozostała część prac nie została wykonana z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy. Opóźnienie w wykonaniu pozostałej części umowy nie zostało spowodowane przez wykonawcę a zostało spowodowane częstymi zmianami w prawie polskim, które powodowały ciągłą konieczność nanoszenia zmian do programu(...) oraz wielokrotnymi i rozszerzającymi zakres umowy wymaganiami w stosunku do funkcjonalności systemu, co skutkowało przesuwaniem terminu realizacji umowy. Jednocześnie pozwana wezwała (...) do zapłaty kwoty 379.932 zł tytułem pozostałej części wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotowej umowy.

Powód częściowo zaspokoił się z sumy gwarancji bankowej. Powód nie zwrócił pozwanej wykonanego przez nią oprogramowania.

(...) ogłosił przetarg na dokończenie realizacji systemu. Przetarg wygrała firma (...). Firma ta poinformowała (...), że będzie opóźnienie w wykonaniu przez nich systemu, z uwagi na fakt, iż jego elementy musi opracowywać od początku, koszt wykonania ustalono na około 6 000 000 zł-6.500 000 zł.

Rozpoznając niniejszą sprawę na zasadzie art. 386 § 6 k.p.c. Sąd związany był ocenami prawnymi i wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2011 roku. Z wytycznych tych wynikało, że rozpoznając niniejszą sprawę należało ustalić w jakiej części (poprzez podanie proporcji) każdą ze stron można było obciążyć winą za nienależyte wykonanie umowy i jaki to ma wpływ na odpowiedzialność wykonawcy z § 12 umowy i wysokość kary umownej, co miało zostać ustalone w oparciu o dowód z opinii instytutu. Jednocześnie Sąd Apelacyjny przesądził o bezzasadności zarzutu pozwanej przedawnienia roszczenia (art. 646 k.c.) oraz o sposobie rozwiązania umowy – za jednostronnym odstąpieniem przez zamawiającego. Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł także, że co do roszczenia wzajemnego jego podstawę stanowiło roszczenie o zwrot świadczenia (art. 494 k.c.) oraz odszkodowanie za bezzasadne odstąpienie od umowy.

Po ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy Sąd Okręgowy orzekł, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części, zaś powództwo wzajemne nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu I instancji, decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miał charakter prawny umowy z dnia 28 lutego 2000 roku, która z uwagi na określony rezultat – dzieło w postaci systemu informatycznego, należała do kategorii umów nazwanych – umów o dzieło (art. 627 k.c. i n.). Charakter umowy przesądzał o kwestii dopuszczalności odstąpienia od umowy, albowiem kwestie te nie były wprost unormowane w samej umowie. W § 12 umowy wskazano jedynie, że w razie wykonania przez stronę prawa odstąpienia od umowy strona, która nie wykonała lub nie wykonała należycie umowy zapłaci karę umowną, w szczególności wówczas gdy zamawiający odstąpi od umowy z uwagi na okoliczności za które odpowiedzialność ponosi wykonawca (§ 12 ust. 1 pkt 1 umowy), nie normując przy tym okoliczności warunkujących odstąpienie od umowy.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z powołanego przepisu - zawartego w dziale kodeksu cywilnego regulującym skutki niewykonania

zobowiązań (art. 471-486 k.c.) - wynika, że kara umowna jest związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego (poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania). Odstąpienie od umowy nie jest ani nienależytym wykonaniem zobowiązania, ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawnienia prawokształtującego, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art. 395 § 1 i art. 492 k.c.) albo wynikającego z przepisów ustawy (ogólnych - art. 491 i 493 k.c. oraz szczególnych, np. art. 560 § 1, art. 635, 636 § 1 i art. 640 k.c.). Do zasad tej odpowiedzialności odszkodowawczej ma zastosowanie art. 471 k.c. ( uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 roku, III CZP 82/86 OSNCP 1987, nr 12, poz. 189). W klauzulach umownych przewidujących karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy nie chodzi 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. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 roku, III CSK 288/06 OSP 2009, nr 4, poz. 39).

Sąd I instancji wskazał, że zakresy pojęć „niewykonanie zobowiązania” oraz „nienależyte wykonanie zobowiązania” nie są tożsame. Stan opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania, który już ustał, stanowi jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania. Gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, dochodzi do niewykonania zobowiązania, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu), natomiast u podstaw konstrukcji kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania leży założenie, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzegana jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką - jako jednych z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane - natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17, Prok.i Pr.-wkł. 2013/6/50, LEX nr 1271627).

Obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, przy czym nastąpiło to z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Spełnienie jedynie części świadczenia (jak to miało miejsce w wymienionej sprawie) jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Z tego względu nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania (wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10 OSNC-ZD 2011, nr D, poz. 85).

W razie odstąpienia od umowy wchodzi w rachubę odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, która pochłania odpowiedzialność za szkodę, wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17, Prok.i Pr.-wkł. 2013/6/50, LEX nr 1271627). Charakteryzując istotę prawną kary umownej podnosi się niekiedy, że stanowi ona swego rodzaju surogat odszkodowania. Kara umowna jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza bynajmniej tego, że kara umowna ma „zastąpić” jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Uwzględniając to oraz treść art. 494 k.c., można wyprowadzić wniosek, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy ma rekompensować szkodę

wierzyciela - w szerszym ujęciu, niż szkodę majątkową wynikającą z art. 361 § 2 k.c. - spowodowaną niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03 OSNC 2004, nr 5, poz. 69).

Sąd podniósł, że w przedmiotowej umowie z dnia 28 lutego 2000 roku zastrzeżono zarówno karę umowną w razie niewykonania umowy, jak i w razie nienależytego wykonania umowy. Składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powód zażądał zasądzenia kary umownej z tytułu niewykonania umowy albowiem w dacie odstąpienia od umowy pozwana spółka spóźniła się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny powód (wierzyciel) odstąpił od umowy. Zobowiązanie z niej wynikające nie zostało więc wykonane przez pozwaną. Co istotne w umowie stron nie wskazano przesłanek warunkujących skorzystanie z tego prawa, w konsekwencji koniecznym było sięgnięcie do szczególnych przepisów normujących warunki odstąpienia od umowy o dzieło tj. do przepisu 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.

Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie prawo odstąpienia od umowy zostało przez powoda – zamawiającego wykonane w dniu 27 maja 2004 roku. Oświadczenie zostało przez zamawiającego złożone w formie pisemnej. W oświadczeniu o odstąpieniu powód powołał się na § 12 umowy i wskazał, że odstępuje od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwana – wykonawca tj. z powodu nie wykonania postanowień umowy. Analizując stopień zaawansowania prac projektowych i wdrożeniowych, jak również stwierdzone istniejące wady w działaniu udostępnionej do stosowania części oprogramowania powód uznał, iż pozwana mimo składanych deklaracji oraz udzielanych przez powoda kolejnych prolongat terminu do wykonania umowy, nie jest w stanie wywiązać się z przedmiotu umowy. Zasadność powyższego rozumowania powódka wykazała w toku postępowania dowodowego.

Sąd podniósł, że już w dacie zawierania umowy nr (...) z dnia 28 lutego 2000 roku w jej ostatecznym kształcie pozwana przyjęła na siebie wysokie ryzyko niepowodzenia przyjętego na siebie zobowiązania. Zdaniem wypowiadającego się w tym przedmiocie instytutu, jako posiadającego wiadomości specjalne, pozwana zawierając umowę przyjęła na siebie aż 63% ryzyko niepowodzenia. Od początku realizacji umowy pozwana opóźniała się z poszczególnymi pracami. Powód wychodząc temu naprzeciw, jak również dostrzegając przyczyny tego opóźnienia, które nie zawsze były zawinione przez pozwaną (m.in. co do zmiany przepisów obowiązującego prawa, do którego przedmiot umowy miał być dopasowany) powód kilkakrotnie wyrażał zgodę na wydłużenie terminu wykonania umowy jak również na zmianę harmonogramu, poprzez zwiększenie czasu na wykonanie poszczególnych etapów prac. Jednakże zabiegi te okazały się daremne, bowiem nawet po kilkakrotnym wydłużeniu terminu wykonania umowy pozwana nadal pozostawała w znaczącym opóźnieniu z poszczególnymi, nawet wstępnymi pracami. Powyższemu pozwana nie przeczyła, sama bowiem oświadczyła że zdaje sobie sprawę ze swojego opóźnienia wyrażając tym samym bezsilność wobec niego. Pozwana sama przyznawała, że w dacie odstąpienia powoda od umowy nie była w stanie wykonać przedmiotu umowy w terminie. Twierdzenia te wielokrotnie pojawiały się w protokołach z posiedzenia (...). Pozwana nigdy nie była gotowa dać zapewnienia, iż przedłużany termin realizacji umowy zostanie na 100% dotrzymany. W związku z przedłużaniem się realizacji umowy, pozwana miała problemy z zapewnieniem swoim pracownikom wynagrodzenia, płatności w tym zakresie opóźniały się nawet o kilka miesięcy, morale pracowników słabło i słabła też ich motywacja do pracy. Powódka i pozwana różniły się jedynie w ocenie przyczyn tego stanu rzeczy.

Kwestionując powyższe roszczenie pozwana wywodziła, że do odstąpienia do umowy doszło z przyczyn, za które nie ponosi ona wyłącznej odpowiedzialności, wobec czego nie zaktualizował się obowiązek zapłaty zastrzeżonej w umowie kary umownej. Sąd Apelacyjny wskazał, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (z uzasadnienia Sądu Najwyższego z 20 marca 1967 roku, II CR 419/67, niepubl.).



W ocenie Sądu Okręgowego pozwana bezskutecznie wywodziła, że do naliczenia kary umownej mogłoby dojść jedynie w sytuacji, gdyby za niewykonanie umowy odpowiedzialność w 100% ponosił Wykonawca tj. w sytuacji wyłącznej winy pozwanej, a takiej sytuacji w niniejszej sprawie nie było. Powyższej interpretacji zapisów umowy nie można podzielić, albowiem takiego zastrzeżenia nie ujęto w umowie stron. Zastrzeżenie kary umownej tylko w takiej sytuacji wymagałoby wyraźnego postanowienia umowy, czego strony nie uczyniły. W konsekwencji zastrzeżenia takiego nie można domniemywać, albowiem sprzeczne jest ono z literalnym brzmieniem zapisu umowy, strony nie dowiodły też, iż co innego miały na myśli. Wobec powyższego odpowiedzialność za odstąpienie od umowy należało ocenić według reguł ogólnych. Do przypisania stronie odpowiedzialności za odstąpienie od umowy wystarczającym było, że odpowiedzialność jednej strony przeważała nad sumą odpowiedzialności drugiej strony i okoliczności niezawinionych co miało miejsce w niniejszej sprawie. Natomiast stopień odpowiedzialności strony nie był bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem został uwzględniony przy miarkowaniu kary umownej o czym będzie mowa poniżej, jednakże nie przesądzał o bezzasadności żądania kary umownej jak o to wносиła pozwana.

Zdaniem Instytutu wystąpienie kilkunastu lub więcej ryzyk doprowadziło zespół wykonawczy i projekt do niepowodzenia. Za niewdrożenie w terminie oprogramowania, przy uwzględnieniu całych podobszarów czynników udział odpowiedzialności zleceniodawcy (powoda) był zerowy, zaś wykonawcy (pозwanej) – krytyczny – 67%. W pozostałym zakresie o niepowodzeniu projektu zadecydowały okoliczności obiektywne, będące poza zakresem przypisanym pozwanej (33%), za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. Przy uwzględnieniu jednak każdego czynnika z osobna procentowy udział stron za niewdrożenie w terminie oprogramowania przedstawia się następująca: powód odpowiada w 17%, pozwana w 54,59%, zaś żadna ze stron z powodu okoliczności obiektywnych w 28,41%.

Wobec powyższego bezspornym jest, bez względu na przyjętą metodę, iż odpowiedzialność za niewykonanie umowy w większym stopniu ponosi pozwana i po jej stronie leżała proporcjonalnie większa wina za niewykonanie umowy. W konsekwencji odstąpienie od umowy przez powoda z winy pozwanej było uzasadnione. W ocenie Sądu do jednoznacznego określenia wysokości odpowiedzialności każdej ze stron zasadnym było przyjęcie metody, która pozwala ocenić odpowiedzialność pozwanej z uwzględnieniem stopnia każdego z ryzyk z osobna. Przy takiej ocenie wzięte są pod uwagę wszystkie aspekty, a nie tylko dominujące w danym obszarze. Mając na względzie tę metodę Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana ponosi w 54,59% odpowiedzialność za niewykonanie umowy. Wprawdzie jej odpowiedzialność nie jest zupełna, nie równa się bowiem 100%, jednakże jako przekraczająca połowę, pozwala na przyjęcie, że do odstąpienia od umowy doszło zasadnie z przyczyn dotyczących strony pozwanej.

Reasumując Sąd uznał, że w dacie odstąpienia od umowy powodowi przysługiwało ku temu stosowne uprawnienie co uzasadniał większy stopień winy pozwanej w opóźnieniu realizacji umowy. Składając pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy powód dopełnił ku temu wszystkich stosownych formalności, a złożone przez niego oświadczenie było zasadne, ważne i w pełni skuteczne. Jak wskazano powyżej wykonując prawo odstąpienia od umowy z dnia 28 lutego 2000 roku powód powołał się na § 12 ust. 1 pkt 1 tejże umowy i wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej, stanowiącej równowartość 20% umówionej ceny – 228.466,23 zł (wraz z podatkiem VAT). W toku procesu pozwana spółka kwestionowała zasadność żądania kary umownej oraz w razie uznania jest stanowiska za bezzasadne wносиła o miarkowanie kary umownej.

Sąd I instancji podkreślił, że w art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2005 roku w sprawie V CK 869/04). Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 roku ICR 545/63, 2 czerwca 1970 roku IICR 167/70, 27 stycznia 1972 roku ICR 458/71, 13 czerwca 2003 roku IICKN 50/01, 21 września 2007 roku VCSK 139/07). Chcąc zwolnić się z tej odpowiedzialności dłużnik winien wykazać, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło w skutek okoliczności, za które nie ponosi winy. Jak wskazano powyżej pozwana nie zdołała wykazać, że nie ponosi winy w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania lecz jedynie, że jej wina nie jest winą wyłączną. Z drogiej strony powodowi udało się wykazać, że wina pozwanej (54,59%)

była winą istotną, znaczącą i decydującą. W związku z powyższym, jak również z uwagi na podniesiony przez pozwaną zarzut miarkowania kary umownej należało ocenić jego zasadność.

Norma zawarta w art. 484 § 2 k.c. przewiduje pewne możliwości częściowego - ale nie całkowitego - uchylenia się od obowiązku zapłaty kary umownej, dopuszcza bowiem zmniejszenie (miarkowanie) kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Następuje ono w drodze orzeczenia sądu i jest wyjątkiem od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, iż w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 roku, IV CK 522/03, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 131).

Jeżeli u podstaw odpowiedzialności dłużnika tkwi wina, to wówczas jej stopień może stanowić kryterium przy ocenie potrzeby zastosowania § 2 art. 484 k.c. (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 27 stycznia 1972 roku, I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160). Co istotne zawarty w art. 484 § 2 k.c. katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69), jednakże niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 roku, I CKN 1567/99, „(...)” 2003, nr 3, s. 7).

Sąd wskazał, że przedmiotowa umowa została przez pozwaną zrealizowana jedynie w części. Pozwana nie wykazała, iż umowa została wykonana w 80%, a nawet 90%, jak twierdziła w odpowiedzi na pozew. W opinii Instytutu praca wykonana przez pozwaną nie nadawała się do dalszego wykorzystania przez inną firmę, była niskiej jakości i nie mogła stanowić podwalin do dalszych prac. Powyższe znalazło potwierdzenie w dalszych losach wdrażania tego systemu, albowiem firma, która po pozwanej podjęła się realizacji wykonania systemu „(...)” musiała wykonać go od początku, powielając prace które powinny zostać wykonane i które zostały wykonane, jednakże nieodpowiednio przez pozwaną. Powyższe zostało potwierdzone przez świadka Ż.. Co więcej za pierwszy etap prac pozwana otrzymała wynagrodzenie w 80%, czego nie kwestionowała.

Jednakże Sąd zważył, że zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. ma miejsce w tych wypadkach, w których niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn obciążających dłużnika. Natomiast jeżeli do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło wskutek przyczynienia się wierzyciela, to dłużnik może żądać obniżenia kary umownej na podstawie art. 362 k.c. bez względu na to, czy i w jakiej części zobowiązanie wykonał (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1974 roku, II CR 788/73, OSP 1975/2/36, LEX nr 4889). Podobnie dłużnik może żądać obniżenia kary umownej jeżeli do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z uwagi na okoliczności obiektywne, za zaistnienie których nie sposób przypisać mu odpowiedzialności.

W ocenie Sądu niewątpliwie powód poniósł szkodę. Szkada powoda polegała na nieotrzymaniu w terminie gotowego do wdrożenia i zastosowania systemu informatycznego, na co powód liczył zawierając umowę z pozwaną. Powód uścił wynagrodzenie na rzecz pozwanej za częściowe wykonanie przedmiotu umowy w 80%, co było zgodne z art. 644 k.c. a co za tym idzie jego roszczenie o zasądzenie kary umownej jest zasadne.

Z drugiej strony Sąd I instancji zauważył, że sposób określenia wysokości kary umownej jako 20% wynagrodzenia jest niekorzystny dla strony wykonującej tę umowę, ale wykonawca znając stanowisko zamawiającego co do tego, że ten zapis nie podlega negocjacji mógł wycofać swoją ofertę. Pamiętać należy, że wprowadzenie kar umownych stanowi zabezpieczenie zamawiającego przed potencjalnymi działaniami lub zaniechaniami wykonawcy polegającymi na nienależytym wykonaniu zobowiązania i stanowi element mobilizujący wykonawcę do działania zgodnego z treścią umowy. Relacja między stawką procentową stanowiącą podstawę określenia kary umownej, a stawkami stosowanymi w obrocie przy określaniu kar umownych nie może stanowić kryterium określenia czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd uznał, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości byłaby zasadna jedynie wówczas gdyby pozwana ponosiła pełną (100%) odpowiedzialność za odstąpienie od umowy, co w niniejszej

sprawie nie miało miejsca. Jak wskazano powyżej pozwana spółka nie ponosiła całkowitej (100%) odpowiedzialności za niewykonanie umowy. Jej odpowiedzialność, zgodnie z opinią instytutu stanowiła 54,59%. Pozwana nie ponosiła zatem odpowiedzialności za niewykonanie umowy w 45,41% (17 % wina powoda, 28,41% czynniki niezależne od stron). W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził powodowi należną karę umowną, obniżając jej wysokość stosownie do stopnia zawinienia pozwanej do 54,59 % ustalonej w umowie kary umownej. Zastrzeżona przez strony kara umowna wynosiła 228.466,23 zł (20% wynagrodzenia wraz z podatkiem VAT), 54,59% z tej kwoty stanowiło kwotę 124.719,72 zł i w takiej właśnie wysokości pozwana zobowiązana była do zapłaty na rzecz powoda kary umownej. Sąd zważył jednak, że powód częściowo uzyskał już zaspokojenie, albowiem na jego rzecz została przelana tytułem gwarancji bankowej kwota 62.000 zł i o kwotę tę należało pomniejszyć należną powodowi karę umowną. Reasumując z tytułu kary umownej Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda głównego kwotę 62.719,72 zł.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów i wzajemnej kompensacji, zgodnie z art. 100 k.p.c. Na koszty procesu poniesione przez powoda składały się koszty zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję w łącznej kwocie 10 800 zł (7.200 zł + 3.600 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie w kwocie 900 zł (300 zł + 600 zł), łącznie powód poniósł koszty zastępstwa procesowego w kwocie 11.700 zł. Koszty te należne są (...) wykonującej z mocy ustawy zastępstwo procesowe Skarbu Państwa w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym.

Na koszty poniesione przez pozwaną składały się koszty zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancją w sumie 10.817 zł (7.200 zł + 3.600 zł + 17 zł opłata od pełnomocnictwa) oraz koszty wynagrodzenia biegłych w kwocie 5.527,84 zł, w sumie koszty pozwanej wyniosły 16.344,84 zł.

Powód wygrał proces w 27,45%, i w tej części należał mu się zwrot poniesionych kosztów, co stanowiło kwotę 3.211,65 zł (27,45% z 11.700 zł).

Pozwana wygrała w 72,55% i w tej części należał jej się zwrot poniesionych kosztów procesu, co stanowiło kwotę 11.858,18 zł (72,55% z 16.344,84 zł). Po kompensacji w/w kosztów należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.646,53 zł (16.344,84 zł - 3.211,65 zł).

Z uwagi na ustawowe zwolnienie powoda od kosztów sądowych, koszty w postaci opłaty od pozwu, opłaty od apelacji oraz opinii biegłych w łącznej kwocie 71.469 zł zostały tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa. Stosownie do wyniku postępowania pozwaną należało obciążyć w 27,45% tych kosztów, tj. kwotą 19.618,32 zł. Koszty, które obciążały powoda (Skarb Państwa) należało przejąć na rachunek Skarbu Państwa.

Co się tyczy powództwa wzajemnego Sąd uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Pierwotnie powódka wzajemna żądała kwoty 482.286 zł tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa w związku z niedokonaniem ostatecznego sprawdzenia poprawności działania poszczególnych modułów i całego systemu i niepodpisaniem protokołu końcowego. Zdaniem powódki naprawienie szkody obejmowało starty, które poniósł poszkodowany oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W późniejszych stanowiskach, po wyłączeniu żądania w zakresie przeniesienia praw autorskich powódka wzajemna precyzowała, iż dochodzi zasądzenia kwoty 482.286 zł, na którą składają się kwota 482.285 zł tytułem zwrotu utraconego świadczenia (art. 494 k.c.) i kwota 1 zł tytułem odszkodowania. Na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 roku pozwana wskazała, że wnosi o zwrot tego co świadczyła na podstawie art. 494 k.c., a z ostrożności procesowej podaje także, jako podstawę prawną swojego żądania art. 471 k.c.

Odnosząc się do żądania powódki wzajemnej na podstawie art. 494 k.c. Sąd przyjął, iż żądanie kwoty 482.286 zł jest bezzasadne, albowiem powódka wzajemna nie świadczyła na rzecz pozwanego wzajemnego kwoty w takiej wysokości.

Zauważyć należy, iż z art. 494 k.c. wynika, że stronie odstępującej od umowy wzajemnej, oprócz roszczenia zwrotnego, przysługuje również roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej niewykonaniem zobowiązania przez drugą stronę. Wierzyciel wzajemny może zatem żądać - na zasadach ogólnych (art. 363 § 2 k.c., art. 471 k.c.) - odszkodowania

obejmującego wszelką szkodę, nie tylko związaną ze zwłoką (art. 491 § 1 zd. 2 k.c.). W związku z odstąpieniem od umowy wierzyciel zostaje zwolniony od spełnienia swojego świadczenia, dlatego też okoliczność tę należy uwzględnić przy określaniu wysokości odszkodowania. Od odszkodowania podlega też odliczeniu wartość świadczenia zwróconego przez dłużnika (orz. Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1956 roku, I CR 1505/54, OSPiKA 1957, nr 1, poz. 4).

Art. 494 k.c. co do zasady określa prawa i obowiązki wyłącznie tej strony umowy wzajemnej, która od umowy odstępuje. Nie jest on więc materialnoprawną podstawą do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego przez drugą stronę umowy wzajemnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1998 roku, I CKN 410/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 155). Tymczasem w konfiguracji podmiotowej stron niniejszego procesu stroną, która odstąpiła od umowy wzajemnej jest bezspornie powód (pозwany wzajemny), a nie pozwana (powódka wzajemna). W tej sytuacji jest oczywiste, że art. 494 k.c. nie może stanowić materialnoprawnej podstawy roszczenia odszkodowawczego dochodzonego przez pozwaną, gdyż roszczeń na podstawie tego przepisu mógłby dochodzić tylko powód, bo to on odstąpił od umowy. Roszczenie pozwanej, jako oparte na tej podstawie podlegało więc oddaleniu albowiem art. 494 k.c. nie kreował dla niej żadnego roszczenia, bowiem to nie ona odstąpiła od umowy.

Powódka wzajemna mogłaby ewentualnie dochodzić odszkodowania, jeśli wykazałaby, iż na skutek niezasadnego odstąpienia od umowy przez pozwanego wzajemnego poniosła szkodę. Sąd Okręgowy ocenił, iż powódka wzajemna nie wykazała, zgodnie z art. 6 k.c., że poniosła szkodę, którą powinien zrekompensować jej pozwany wzajemny. Pozwany wzajemny miał uzasadnione podstawy do odstąpienia od umowy, albowiem powódka wzajemna na tyle opóźniła się z wykonaniem przedmiotu umowy i wykonywała go niewłaściwie, że można było domniemywać, że pozwana nie będzie w stanie ukończyć dzieła w terminie. Rozważania w tym względzie poczynione w pierwszej części uzasadnienia, co do powództwa głównego pozostają w całości aktualne i nie ma potrzeby ich powtarzania.

Powódka wzajemna wnosila o zasądzenie kwoty 482.286 zł argumentując, iż stanowi ona koszt związany z pracą jaką podczas realizacji umowy z dnia 28 lutego 2000 roku wykonali jej pracownicy. Powyższe nie może zostać uznane za szkodę po stronie pozwanej, czy też potraktowane, jako nienależne świadczenie otrzymane przez powoda. Koszt utrzymania pracowników (wyplaconego im wynagrodzenia, zorganizowania ich miejsca pracy oraz narzędzi do pracy), to koszt, który jest normalnym następstwem prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej i nie może zostać uznany za szkodę, zawinioną przez pozwanego wzajemnego. Z całą pewnością powódka wzajemna musiała ponieść określone koszty utrzymania swojej kadry zaangażowanej przy realizacji umowy, ale nie wykazała zaistnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności pozwanego – bezprawności, związku przyczynowego, zawinięcia po stronie pozwanego wzajemnego, co czyniło powództwo wzajemne bezzasadnym. Z rozważaniach poczynionych odnośnie powództwa głównego, zostało wykazane, iż odstąpienie od umowy przez pozwanego wzajemnego było uzasadnione, ponieważ powódka wzajemna w większym stopniu była odpowiedzialna za niewykonanie umowy.

Co więcej szkoda nie została też przez pozwaną wykazana co do wysokości. Pozwana nie udowodniła w jakiej wysokości faktycznie płaciła wynagrodzenie swoim pracownikom, ani ilu i którzy pracownicy, i w jakim wymiarze czasu pracy pracowali nad realizacją dzieła zamówionego przez powoda. Nie sposób bowiem przyjąć z góry, że w trakcie realizacji umowy z dnia 28 lutego 2000 roku wszyscy pracownicy powodowej spółki skupili się na realizacji tylko tego jednego działania. Nie sposób także przyjąć na podstawie dokumentów złożonych przez powódkę wzajemną, jaki był faktyczny koszt pracy tych pracowników w związku z realizacją konkretnej umowy. Dokumenty załączone do pisma z dnia 13.04.2013 r. w postaci inwentaryzacji k. 187- 186, stanowią jedynie dokument prywatny wytworzony na użytek tego postępowania, który nie może być uznany za jedyny wiarygodny dowód, dla oceny wysokości poniesionej przez powódkę wzajemną szkody.

Roszczenie pozwanej, w ocenie Sądu I instancji nie zasługiwało na uwzględnienie także w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem pozwany wzajemny nie jest o tę kwotę wzbogacony. W konsekwencji powództwo wzajemne zostało oddalone w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, unormowaną w art. 98 k.p.c. Na koszty wygrywającego pozwanego wzajemnego składały się koszty zastępstwa procesowego za pierwszą (7.200 zł) i drugą instancję (3.600 zł), które wynosiły łącznie 10.800 zł i należne są (...) wykonującej zastępstwo procesowe Skarbu Państwa. Powódka wzajemna została zwolniona od kosztów sądowych – opłaty od pozwu wzajemnego, w konsekwencji koszty te należało przejąć w na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany (powód wzajemny) (...) sp. z o.o. zaskarżając go w części t.j. w zakresie pkt I 1, 3 i 4.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;
- art. 471 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, iż niewykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność
- 2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny dowodów oraz nienależytą ocenę dowodu z opinii biegłego;
- art. 278 k.p.c. przez nienależytą ocenę dowodu z opinii biegłego polegającą na uznaniu danych z opinii biegłego określających procentowy udział stron w zawinieniu nieterminowego wykonania projektu za równoznaczne procentowemu zawinieniu stron w niezrealizowaniu projektu oraz przez ocenę proporcji zawinienia pozwanej w oparciu o dowolnie przyjęte przez Sąd informacje specjalne, które nie znajdują potwierdzenia w opinii biegłych;
- art. 386 § 6 k.p.c. przez niewłaściwe- niepełne zastosowanie się do wytycznych Sądu Apelacyjnego.

W związku z powyższym wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I 1, 3, 4 i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych;
2. uchylenie wyroku w zakresie pkt I 1, 3, 4 i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji
3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Powód (pozwany wzajemny) Skarb Państwa- (...) w W. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego (k. 3472).

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

Apelacja pozwanego (powoda wzajemnego) (...) sp. z o.o. (dalej- jako pozwany) jako bezzasadna, podlegała oddaleniu.

Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie naruszył art. 386 § 6 k.p.c., gdyż w pełni wykonał wytyczne Sądu II instancji, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 kwietnia 2011r. Sąd Apelacyjny, celem rozstrzygnięcia sporu w sprawie, nakazał Sądowi I instancji ustalenie przy pomocy biegłych, które czynniki (procentowo) wskazane w opinii, a mające wpływ na niewdrożenie w terminie oprogramowania należy zaliczyć do tych okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi (ponosi za nie odpowiedzialność zamawiający lub też są to okoliczności obiektywne, niezależne od winy żadnej ze stron). W celu ustalenia powyższych

danych Sąd przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii instytutu- (...) w W.. Instytut stwierdził, że za niewdrożenie w terminie oprogramowania udział odpowiedzialności powoda (pozanego wzajemnego) Skarbu Państwa- (...) w W. (dalej- jako powód) był zerowy, wykonawcy (pozanego) zaś krytyczny 67%. Instytut ponadto podał, że główną przyczyną porażki projektu „(...)” były rażące nieprawidłowości związane z zarządzaniem projektem, planowaniem i organizowaniem pracy oraz wytwarzaniem oprogramowania użytkowego. Nieprawidłowości miały miejsce we wszystkich obszarach prowadzenia projektu, tj.: w strategii, strukturze, ludziach i umiejętnościach, metodyce, interesariuszach. W projekcie „(...)” miało miejsce zachwianie właściwej proporcji pomiędzy podstawowymi parametrami projektu, tj. czasem, zakresem, budżetem i jakością, co doprowadziło do powstania sytuacji krytycznej o bardzo dużym ryzyku ukończenia projektu. Brak skutecznego zarządzania ryzykiem przyspieszył niepowodzenie projektu. Z jednej strony zamawiający nie wykonał w należyty sposób swoich obowiązków albowiem nie powołał właściwego Biura (...), nie zdefiniował pełnego zakresu usług świadczonych przez biuro, zbyt ogólnie opracował regulamin działania, kompetencje i zadania opisane w załączniku nr (...) do umowy, nie dokonał opisu ról i odpowiedzialności pozostałych elementów struktury biura. Jednocześnie oprogramowanie wykonane zostało przez pozwanego niezgodnie z analizą, projektem technicznym oraz modułami przygotowanymi przez (...) S.A. albowiem dokumenty „(...)” i „(...)” nie powinny stanowić podstawy do kontynuowania prac nad projektem, dopóki nie zostałyby zaktualizowane i zatwierdzone pisemnie przez upoważnionych przedstawicieli. Przyczyną niepowodzenia przy realizacji projektu było wystąpienie kilkunastu lub więcej ryzyk, które doprowadziło zespół wykonawczy i projekt do niepowodzenia. Udział zleceniodawcy (powoda) za niewdrożenie w terminie oprogramowania jest średni i wynosi (...) punkty karne, zaś wykonawcy krytyczny i wynosi (...) punktów karnych. Biorąc pod uwagę całe podobzary (kategorie czynników) oraz przypisaną do nich odpowiedzialność procentowo udział w odpowiedzialności zleceniodawcy instytut określił- jak wskazano powyżej- wynosi 0%, zaś wykonawcy 67%, co do 33% żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. Przy uwzględnieniu jednak każdego czynnika z osobna procentowy udział stron za niewdrożenie w terminie oprogramowania instytut określił następująco: powód (zleceniodawca) 17% ((...) z czynników), pozwany (wykonawca) 54,59% ((...) z czynników), żadna ze stron (okoliczności obiektywne) – 28,41% ((...) z czynników).

Sąd I instancji, wbrew zarzutowi apelacji, dokonał właściwej oceny przedstawionej powyżej opinii instytutu, nie naruszając tym samym art. 233 § 1 k.p.c.

Podkreślenia wymaga, że ocena dowodów stanowi istotę sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości. Aby ją podważyć, strona musi wykazać, że Sąd dokonując tej oceny nie uwzględnił wszystkich przeprowadzonych dowodów lub naruszył- w sposób rażący- podstawowe reguły oceny t.j. zasady logicznego rozumowania (np. poprzez nieuwzględnienie związków przyczynowo- skutkowych) oraz zasady doświadczenia życiowego. Nie jest przy tym wystarczające przedstawienie własnej oceny materiału dowodowego, gdyż stanowi to jedynie polemikę z oceną Sądu, strona musi wykazać konkretne naruszenia. Przedmiotowa opinia została przez Sąd I instancji oceniona jako rzeczowa i fachowa, zawierająca jasne i wyczerpujące odpowiedzi na zadane pytania. Pozwany nie wykazał w żaden sposób, że Sąd wyprowadził z materiału dowodowego (w tym przedmiotowej opinii) wnioski, które są nielogicznie i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Pozwany odnosząc się do przedmiotowej oceny opinii podniósł, że z opinii nie wynikała informacja dotycząca interpretacji świadomości i intencji stron stosunku prawnego wynikającego z umowy z dnia 28 lutego 2000r. Świadomość ryzyka niewykonania umowy oraz intencja nie stanowią okoliczności, które mogłyby być przedmiotem opinii biegłego biegłego z zakresu informatyki. Świadomość to stan psychiczny, w którym człowiek zdaje sobie sprawę ze zjawisk wewnętrznych (jak własne procesy myślowe) oraz ze zjawisk zewnętrznych. Intencja to natomiast motyw lub cel działania, a więc również jest to pojęcie ze sfery procesów umysłowych. Przedstawiona argumentacja pozwanego nie ma więc związku ze sporządzoną opinią.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art.278 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów przy braku innych wiadomości specjalnych w postaci określenia wagi czynników odpowiedzialnych za realizację projektu z umowy, wskazać należy, że jest on całkowicie bezpodstawny. Przede wszystkim zasadnie sąd ograniczył się w swoim orzekaniu jedynie do części umowy, która nie została przez pozwanego wykonana. Kwestia należności z faktury wystawionej przez pozwanego w dniu 8 grudnia 2000 r. nie stanowiła przedmiotu sprawy i nie była badana w

niniejszym procesie. Sąd określił procentowy rozkład „winy” za niewykonanie umowy na podstawie opinii instytutu, który określił szczegółowo za jakie elementy odpowiada każda ze stron przy realizacji przedsięwzięcia polegającego na wdrożeniu oprogramowania i w jakim stopniu się z tego wywiązała.

Sąd prawidłowo zastosował również przepisy prawa materialnego t.j. art. 471 k.c. i art. 484 § 2 k.c. Umowa zawarta pomiędzy stronami zawierała zastrzeżenie kary umownej. W § 12 ust.1) umowy strony przewidziały, że razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić 20% wartości przedmiotu umowy, gdy zamawiający odstąpił od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Odpowiedzialność z tytułu kar umownych, pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Takie ukształtowanie odpowiedzialności powoduje, że zobowiązany do zapłaty kary może -stosownie do treści art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c.- bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2015r., I ACa 160/14).

Pozwany umowy nie wykonał i nie wykazał w niniejszym procesie, że nie ponosi odpowiedzialności z tytułu jej niewykonania. Powód odstąpił od umowy, wobec czego spełnione zostały przesłanki do naliczenia kary umownej. Przyjęcie przez Sąd, że odpowiedzialność pozwanego nie była wyłączna (wyniosła 54%) nie daje podstawy do uznania, że kara umowna się powodowi nie należy. Sąd dokonał jednak na tej podstawie jej miarkowania, przy uwzględnieniu stopnia odpowiedzialności pozwanego. Miarkowanie stanowi przejaw prawa sądu do ingerowania w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. Powinno ono uwzględniać takie elementy jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych postanowień kontraktowych, zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych, czy zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary w określonej wysokości. Jeżeli zatem Sąd te okoliczności uwzględni, korekta kwoty kary umownej ustalonej w wyniku jej miarkowania w postępowaniu odwoławczym możliwa jest jedynie wówczas, gdy rażąco zostały naruszone kryteria miarkowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 grudnia 2014r., I ACa 973/14). w niniejszym przypadku strona pozwana nie wykazała, aby kryteria miarkowania zostały naruszone, a tym bardziej w sposób rażący. Podkreślenia wymaga fakt, że przyczynienie się powoda do nie wykonania umowy nie wyłącza możliwości naliczenia kary umownej. Jedynie wykazanie, że pozwany nie ponosi winy w niewykonaniu umowy, mogłoby, zgodnie z art. 471 k.c. wyłączać jego odpowiedzialność z tytułu kary umownej.

Z powyższych względów uznać należy, że Sąd I instancji prawidłowo zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 62.719 zł tytułem kary umownej, dlatego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c.