

Wrocław, XX.XX.200Xr.

**Sąd Najwyższy
w Warszawie
za pośrednictwem
Sądu Apelacyjnego
I Wydziału Cywilnego
we Wrocławiu
ul. Energetyczna 4
53-330 Wrocław****Powód:** **Betar Computer spółka z o.o.**, z siedzibą w Poznaniu , przy ul. Kolorowej 17c.**Pozwany:** **Adam Nowakowski**, zam. ul. Krzywa 37, 54-111 Wrocław, prowadzący działalność gospodarczą „TARDEX”, zastępowany przez r.pr. Bogusława Sołtysa z kancelarii Skory i Sołtys Spółka Partnerska Radców Prawnych, Rynek 7, 50-106 Wrocław.**Sygn. akt.** **XX XXX/XXX**
w.p.z. **X zł.**

Skarga kasacyjna

Działając w imieniu pozwanego (pełnomocnictwo główne i substytucyjne w załączeniu), składam skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w XXXXXX Wydział I Cywilny z dnia XX.XX. 200Xr., doręczonego pozwanemu w dniu XX.XX.200Xr., zaskarżając go w całości.

I. Wnioskując o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (art.398⁴§1pkt 3 kpc) wskazuję i uzasadniam występowanie w sprawie istotnych zagadnień prawnych, które ponadto budzą poważne wątpliwości i wymagają dokonania wykładni przez Sąd Najwyższy. Przy tym zagadnienie IV kwalifikuję również jako zarzut kasacyjny oczywiście uzasadniony (art. 398⁹ § 1 pkt 4 kpc):

ZAGADNIENIE I

Czy w postępowaniu gospodarczym, gdy obie strony reprezentowane są przez zawodowych pełnomocników w świetle przepisów o prekluzji, w szczególności art. 479¹² kpc może dojść na etapie postępowania odwoławczego do zmiany podstawy prawnej dochodzonego roszczenia w ten sposób, że strona w apelacji nieusprawiedliwiwszy późniejszego powołania zarzuca naruszenie określonych przepisów prawa materialnego, których nie podnosiła w pozwie wskutek przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej umowy?

W zaistniałym stanie faktycznym powód w pozwie, a także w postępowaniu pierwszoinstancyjnym opierał swoje żądanie na treści art. 535 i n. kc, co wynika zarówno z pozwu, jak i z protokołów rozpraw. Dopiero w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w XXXXX orzekając w pierwszej instancji powództwo powoda oddalił i uzasadnił swoje

rozstrzygnięcie m.in. bezzasadnością żądania powoda w świetle podawanej przez niego podstawy prawnej (str. 8 uzasadnienia), powód zarzucił temu Sądowi naruszenie przepisów z zakresu umowy o dzieło. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w swojej ocenie podzielił zarzuty powoda i zasądził mu żadaną kwotę w oparciu o art. 639 kc.

Tymczasem zwłaszcza w świetle zasady kontradyktoryjności, dwuinstancyjności postępowania oraz równego traktowania stron, a także w świetle reguł prekluzji wydaje się, że przyjęcie innej niż określona w pozwie podstawy prawnej dochodzonego żądania powinna być w sprawie gospodarczej - gdzie występują profesjonalni pełnomocnicy - niedopuszczalna bez usprawiedliwienia dokonanego w trybie art. 479¹² § 1 in fine kpc:

Po pierwsze, przyjęcie odmiennego stanowiska (a więc takiego jakie legło u podstaw zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego) prowadzi nieuchronnie do naruszenia zasady kontradyktoryjności oraz równego traktowania stron, albowiem Sąd zaczyna pomagać tylko jednej ze stron reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika stronie. Z takim działaniem Sądu Apelacyjnego połączone są dodatkowe ryzyka, ponieważ – tak jak w zaistniałym stanie faktycznym – podstawa prawna obrona przez Sąd może również okazać się niewłaściwa. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny pominął bowiem przepisy szczególne w stosunku do umowy o dzieło zawarte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Po drugie, nieusprawiedliwiona w trybie art. 479 (12) kpc zmiana podstawy prawnej w trakcie procesu prowadzi do utraty przez stronę gwarancji procesowych wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania i istotnie przez to ogranicza możliwość obrony jej praw. W sytuacji bowiem, w której zmiana taka następuje w postępowaniu apelacyjnym strona nie ma w postępowaniu instancyjnym możliwości weryfikacji prawidłowości dokonania takiej zmiany. Każda zaś sprawa powinna być indywidualnie rozpatrzona przez Sąd w dwóch instancjach.

Po trzecie, nieusprawiedliwiona zmiana podstawy prawnej roszczeń pozostaje w sprzeczności z prekluzją ustawową wyrażoną między innymi w art. 479¹² kpc, a nakładającą na powoda obowiązek podania w pozwie wszystkich twierdzeń, pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego prekluzja obejmuje wszystkie twierdzenia bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie (tak: m.in. wyrok SN II CSK 143/05). Sąd Najwyższy uznał także, że wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia ma istotne znaczenie dla przebiegu sprawy (tak: wyrok z dnia 14.01.2004r. I CK 42/03; wyrok z dnia 28.02.2002 III CKN 182/01; wyrok z dnia 23.02.1999, I CKN 252/98 OSNC nr 9, 1999r).

ZAGADNIENIE II

Czy strony na podstawie zawartego w umowie postanowienia, iż nie istnieją żadne uzgodnienia uboczne oraz, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej mogą umową wyłączyć lub zmodyfikować stosowanie art. 65 §2 k.c., w szczególności poprzez ograniczenie wykładni umowy do jej literalnego brzmienia? Ponadto jak na gruncie takich uzgodnień kształtuje się treść dyspozycji art. 354 k.c. o obowiązku spełnienia świadczenia zgodnie z jego społeczno-gospodarczym celem oraz zasadami współzycia społecznego?

W zaistniałym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, dokonując wykładni łączącej strony umowy, nie wziął pod uwagę okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, w szczególności zapewnień składanych przez powoda ustnie podczas prezentacji systemu informatycznego, a oparł się tylko na literalnym brzmieniu umowy, posługując się przy tym tzw. kryterium „obiektywnej przydatności”. Całkowite pominięcie okoliczności wiadomych powodowi przy zawarciu umowy, zapewnień ustnych powoda

oraz innych dokonanych ustaleń sprzed zawarcia umowy Sąd Apelacyjny uzasadnił treścią § 6 pkt 2 umowy, zgodnie z którym „nie istnieją żadne uboczne w stosunku do umowy uzgodnienia, a wszelkie zmiany i uzupełnienia wymagają formy pisemnej”. Ocena przyjęta przez ten Sąd rodzi potrzebę zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy na gruncie tego istotnego zagadnienia prawnego. Postanowienia takie jak wyżej przytoczone przejmowane z obcych systemów prawa – w szczególności *common law* - zaczynają bowiem coraz powszechniej występować w krajowym obrocie gospodarczym i nie jest jasny ich stosunek do postanowień kodeksowych wchodzących do treści umowy na podstawie art. 56 kc.

Zaprezentowany sposób rozumowania, przyjęty w zaistniałym stanie faktycznym przez Sąd Apelacyjny, musi ponadto budzić uzasadnione wątpliwości, albowiem:

Po pierwsze: według Konstytucji Rzeczpospolita jest państwem prawa nie tylko w znaczeniu formalnym, ale również materialnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej oraz zapewniającym każdemu prawo do indywidualnego rozpoznania jego sprawy, przy uwzględnieniu wszelkich swoistości danego stanu faktycznego. Natomiast stojąc na gruncie oceny przyjętej przez Sąd Apelacyjny, to wyłącznie literalne brzmienie umowy stanowi granice prowadzonej wykładni. Inne środki dowodowe, jak zeznania świadków i przesłuchanie stron wypełniające treścią słowa użyte w umowie, wyjaśniające cel i charakter umowy są z tego punktu widzenia nieistotne lub drugorzędne.

Po drugie: należy wziąć wzgląd na fakt, iż język – nawet prawniczy - jest niedoskonałym narzędziem komunikacji. Jego ułomności pozwalają złagodzić właśnie dyrektywy wykładni, funkcjonalnej i celowościowej nakazujące wręcz oderwanie się od literalnego brzmienia umowy, a uwzględniające w pierwszym rzędzie cel umowy, cel spełnianych świadczeń, zgodny zamiar stron, czy też okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, takie jak np. fakt sporządzenia tekstu umowy przez jedną ze stron, okoliczności wiadome drugiej stronie przy zawieraniu umowy.

Po trzecie: używane w umowach postanowienia powinny służyć przede wszystkim usunięciu stanu niepewności odnośnie dodatkowych postanowień umownych. Otwartą pozostaje jednak kwestia sposobu wykładni postanowień już zawartych w umowie, choćby niejasno wysłowionych. To właśnie ich tłumaczenie powinno następować z odwołaniem do celu umowy (nawet jeśli nie jest on wprost w jednym miejscu zdefiniowany w umowie) i woli stron.

Po czwarte: przepis art. 65 §2 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Dlatego strony nie mogą go wyłączyć, a możliwość umownego określania granic jego zastosowania nie może prowadzić do uniemożliwienia realizacji celu tego przepisu.

Po piąte: należy zgodnie z art. 56 k.c. odróżnić umowę od stosunku prawnego, z tej umowy wynikającego. Strony poprzez uzgodnienia zawarte w umowie nie mogą zmonopolizować określenia treści umowy. Treść umowy jest bowiem – obok przepisów bezwzględnie obowiązujących (w tym art. 65 §2 kc), zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów - jednym ze źródeł kształtującym treść umowy.

Po szóste: formalistyczne podejście do wykładni umowy na podstawie postanowienia stron o nieistnieniu postanowień ubocznych nieuchronnie prowadzi do naruszenia art. 354 k.c., wymagającego od dłużnika nie tylko spełnienia zobowiązania w sposób odpowiadający literalnej treści umowy, ale także w sposób pozwalający zrealizować jej cel społeczno-gospodarczy i zgodny z zasadami współżycia społecznego i ustalonym zwyczajom. Gdyby zaś Sąd Apelacyjny poświęcił więcej uwagi tym wyznacznikom treści umowy oraz charakterowi prawnemu umowy, niewątpliwie doszedłby do innych wniosków, niż te które legły u podstaw zaskarżonego wyroku.

Po siódme, opieranie się wyłącznie na literalnym brzmieniu umowy jest niebezpieczne w skutkach dla każdego kto zamawia specjalistyczny przedmiot poprzestając na

zapewnieniach drugiej strony oraz ufności w spełnienie tych zapewnień. Dlatego potrzebne jest zajęcie stanowiska w tej kwestii przez Sąd Najwyższy.

ZAGADNIENIE III

Jaki charakter prawny ma umowa o dostarczenie systemu informatycznego, w ramach której dochodzi do przekazania nośników z oprogramowaniem standardowym, jego instalacji i wdrożenia pod kątem potrzeb konkretnego przedsiębiorcy, a także przeszkolenia personelu – czy są to trzy oddzielne umowy, w następstwie których dochodzi najpierw do zbycia nośnika z oprogramowaniem standardowym, następnie do świadczenia usługi w postaci jego instalacji i wykonania dzieła w postaci jego wdrożenia, czy też z uwagi na jedność przedmiotu świadczenia w świetle celu społeczno-gospodarczego umowy, powinna być to jedna umowa, do której na zasadach absorpcji stosuje się przepisy regulujące umowę o dzieło oraz przepisy prawa autorskiego?

W obecnym czasie wraz z unowocześnianiem polskich przedsiębiorstw wprowadzaniem systemów zarządzania jakością i rozwojem technologii znacznie wzrasta liczba umów dotyczących systemów informatycznych. Umowy te często tylko ze względów podatkowych nazywane są umowami sprzedaży, instalacji i wdrożenia, co powoduje znaczące trudności w kwalifikacji prawnej takich umów na gruncie prawa cywilnego. Tymczasem konsekwencje kwalifikacji umowy są daleko idące – wpływają chociażby na ocenę możliwości odstąpienia od umowy, rozliczeń stron po dokonaniu odstąpienia, rozkład ryzyka, termin przedawnienia roszczeń. W zaistniałym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w XXXXX zgodnie z wolą stron zakwalifikował umowę łączącą powoda i pozwanego jako nienazwaną umowę mieszaną z przewagą cech umowy o dzieło, przejawiającą się w „obowiązku dostarczenia pełnego oprogramowania bazowego”. Inne elementy umowy obejmujące świadczenia charakterystyczne dla innych umów, takich jak umowa o świadczenia usług oraz umowa sprzedaży nośnika materialnego już dostosowanego oprogramowania miały podrzędne znaczenie. Natomiast Sąd Apelacyjny, pomimo przyjęcia jako podstawy wyroku przepisów z umowy o dzieło, wyodrębnił z łączącego strony stosunku sprzedaż oprogramowania standardowego - podobnie jak uczynił to powód w pozwie. To właśnie taka kwalifikacja prawna umowy nie znajdująca podstaw w materiale dowodowym oraz w treści umowy stała się podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowi, jako „ekwiwalentu świadczeń, które powód faktycznie spełnił, a w istocie ceny rzeczy sprzedanej”. Tymczasem pozwanemu zgodnie z celem umowy (§ 1 ust. 1 umowy) nie zależało na nabyciu oprogramowania standardowego gdyż celem umowy było dostarczenie pełnego oprogramowania oraz co potwierdził powód w pozwie – dostosowanego do potrzeb pozwanego. Oprogramowanie miało usprawnić zarządzanie całym przedsiębiorstwem pozwanego i ułatwić przepływ informacji poprzez zarządzanie i monitorowanie całości przebiegów przedsiębiorstwa. Poza tym co najistotniejsze - sam Sąd Apelacyjny ustalił, że powód udzielił pozwanemu licencji na oprogramowanie, a nie sprzedał praw do oprogramowania. Spełnienie świadczenia nie można zatem było ujmować w kategoriach sprzedaży, lecz zamówienia dzieła przyszłego - tj. oprogramowania dostosowanego do potrzeb pozwanego, które były dobrze znane powodowi przy zawieraniu umowy.

Za przyjęciem kwalifikacji omawianej umowy jako umowy mieszanej z dominującym świadczeniem z umowy o dzieło (czyli takiej jak wywiódł to Sąd Okręgowy) według zasady absorpcji przemawiają następujące względy:

Po pierwsze: ocenę taką potwierdzają treść i cel umowy, wola stron, a także cel społeczno-gospodarczy świadczenia wykonawcy (dłużnika) - art. 354 kc. W umowach tego rodzaju przedmiot umowy jest jeden, jeden jest także cel polegający na wdrożeniu określonego systemu informatycznego do przedsiębiorstwa zamawiającego. Z osiągnięciem tego celu strony łączą obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia. Przyjęcie

założenia o istnieniu kilku umów wypacza przyczyny gospodarcze, które leżą u podstaw zawierania tego rodzaju umów.

Po drugie: sama nazwa umowy nie przesądza o kwalifikacji prawnej umowy, nawet jeśli terminologicznie wyróżnia ona dokonywanie sprzedaży.

Po trzecie: postanowienia umowy nie dotyczące osiągnięcia określonego rezultatu mają jedynie charakter obowiązków ubocznych stron i są podporządkowane umówionemu dziełu w postaci dostarczenia systemu informatycznego dostosowanego do potrzeb przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy.

Po czwarte: w ramach łączącego strony stosunku element sprzedaży systemu informatycznego ma znaczenie trzeciorzędne. System informatyczny jest bowiem przedmiotem niematerialnym i zostaje w rzeczywistości objęty jedynie udzieleniem niewyłącznej i nieprzenoszalnej licencji. Przedmiotem przeniesienia własności są natomiast jedynie nośniki – dyskiety lub płyty CD o wartości majątkowej rzędu kilku złotych, co w porównaniu do wartości całego dzieła przekraczającej 100'000 zł nie stanowi żadnej istotnej kwoty mającej znaczenie dla klasyfikacji umowy.

Po piąte, w umowie nie występuje sprzedaż prawa na podstawie art. 555 kc, ponieważ brakuje w niej jakichkolwiek postanowień o przenoszeniu autorskich praw majątkowych. Przeciwnie sam Sąd Apelacyjny ustalił za Sądem Okręgowym, że powód udzielił pozwanemu licencji dostarczanego dzieła, a zatem dostosowanego już do potrzeb pozwanego, a nie jedynie standardowego, które można by nabyć na innych zasadach bez potrzeby zawierania takich umów jak umowa zawarta pomiędzy powodem i pozwanym.

ZAGADNIENIE IV

Czy w ramach umowy o dzieło można domniemywać sprzedaż materiału oraz jak stosować art. 639 k.c. oraz art. 644 k.c. w odniesieniu do dzieł niematerialnych, które w prosty sposób mogą być zwielokrotniane przez kopiowanie bez utraty ich wartości – (tak jak w wypadku standardowych systemów informatycznych) – w kontekście dokonywania odliczenia z wynagrodzenia wykonawcy wszystkiego tego, co zaoszczędził on z powodu niewykonania dzieła?

W zaistniałym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stosując przepisy o umowie o dzieło przyjął, że żądanie powoda jest zasadne, ponieważ domaga się on zgodnie z art. 639 kc „tylko ekwiwalentu świadczeń, które faktycznie spełnił, a w istocie ceny rzeczy sprzedanej”. Natomiast powód ma mieć nadal możliwość – jako wierzyciel w zwłoce - odebrania zakupionego systemu.

Tymczasem oczywiście bezpodstawne jest domniemywanie w ramach umowy podlegającej przepisom umowy o dzieło sprzedaży przedmiotu, będącego jedynie produktem wyjściowym (materiałem) do wytworzenia dzieła. Oczywiście bezpodstawne jest również przyjęcie, że wykonawca dzieła niematerialnego nie zaoszczędza kosztów jego wytworzenia (materiałów) w razie gdy nie dojdzie do powstania zamówionego dzieła.

Po pierwsze, ocena taka pozostaje w oczywistej sprzeczności z wolą stron i celem umowy, a także celem społeczno-gospodarczym świadczeń stron. Zamawiający system informatyczny nie jest bowiem zainteresowany zakupem standardowego oprogramowania, przeciętnie przydatnego dla każdego przedsiębiorcy, lecz rozwiązaniami dostosowanymi do potrzeb jego przedsiębiorstwa. Osoba zamawiająca system informatyczny za znaczną sumę pieniędzy nie zmierza do zakupu oprogramowania, po to aby w następnej kolejności podlegało ono na jej ryzyko długotrwałym przeróbkom i procesom dostosowawczym, lecz przekonana prezentacjami i zapewnieniami wykonawcy oczekuje narzędzia dokładnie dostosowanego do jej potrzeb, spełniającego określone funkcje. O tych oczekiwaniach dobrze wie wykonawca, który w warunkach konkurencji sam najczęściej dociera do klientów (zamawiających), przekonując ich o możliwościach

dzieła finalnego (a nie oprogramowania standardowego) i korzyściach wynikających z jego wdrożenia.

Po drugie, szereg producentów oprogramowania komputerowego podlegającego złożonemu wdrażaniu w konkretnym przedsiębiorstwie wyodrębnia w swoich wzorach umów sprzedaż nośnika z oprogramowaniem standardowym, od czynności jego zainstalowania i przede wszystkim dostosowania do potrzeb danego przedsiębiorcy, powołując się na względy podatkowe. Taka ingerencja nie może jednak przesądzić o kwalifikacji umowy, która zgodnie z art. 65 § 2 kc oraz art. 354 kc bazuje na celu umowy, woli stron oraz celu społeczno-gospodarczym świadczeń, a nie na literalnym brzmieniu umowy, a zwłaszcza tytułu lub nagłówka umowy.

Po trzecie, jak wywiedziono wyżej w tego rodzaju umowach dochodzi co najwyżej do sprzedaży nośników danych o wartości kilku złotych, a nie zachodzi żadne zbycie praw w postaci przeniesienia autorskich praw majątkowych. Wynagrodzenie płatne jest zaś za osiągnięcia określonego rezultatu – wytworzenie dzieła objawiające się we wdrożeniu systemu do danego przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym, rozważając na gruncie art. 639 kc oraz art. 644 kc o jaką wartość obniżone ma zostać wynagrodzenie wykonawcy w razie zaistnienia stanów faktycznych objętych hipotezą tych przepisów, wynagrodzenie wykonawcy powinno zostać pomniejszone o wartość niedostarczonego oprogramowania dostosowanego do potrzeb przedsiębiorstwa oraz licencji na jego korzystanie i pokrywać wyłącznie koszty samych prac nad projektem wdrożenia systemu informatycznego, a nie równać się wartości uzgodnionego umową niezrealizowanego dzieła.

Rozważając co wykonawca oszczędził w wyniku niemożności wykonania dzieła z przyczyn leżących po stronie zamawiającego lub odstąpienia przez zamawiającego od umowy należy bowiem według zasady absorpcji stosować - z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z natury przedmiotu dzieła - kryteria właściwe dla umowy o dzieło, odejmując z wynagrodzenia wykonawcy wartość oprogramowania oraz licencji na korzystanie z systemu. Wykonawca może bowiem nadal posługiwać się systemem standardowym, wykorzystując go jako podstawę do wdrożeń w innych przedsiębiorstwach, podobnie jak – odwołując się do analogii – kamień wykorzystany przez wykonawcę na innej budowie. Ze względów technicznych wykonawca jako jedyny znając kod źródłowy i będąc podmiotem majątkowych praw do tego systemu pozostaje jego dysponentem. Rozwiązanie przyjęte przez Sąd Apelacyjny jest wadliwe ponieważ prowadzi do zatarcia różnicy pomiędzy umową sprzedaży a umową o dzieło. Ponadto roszczenie o wynagrodzenie oparte na art. 639 kc nie ma – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 15.11.1990, II CR 184/90) – charakteru odszkodowawczego, co również przemawia za odliczeniem wartości niewykorzystanego systemu informatycznego, a pozostawia miejsce dla ewentualnego dochodzenia przez wykonawcę jako odszkodowania równowartości systemu.

II. Jako podstawy skargi kasacyjnej wskazuję:

A. Naruszenia prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ §1 pkt 2 kpc):

- 1) naruszenie art. 479¹² kpc – poprzez niezastosowanie prekluzji względem zgłoszonych dopiero w apelacji twierdzeń powoda zmieniających podstawę prawną jego żądania, w wyniku czego naruszono również zasadę kontradyktoryjności i równego traktowania stron, a pozwanego pozbawiono gwarantowanej w art. 176 Konstytucji możliwości obrony swoich praw w dwóch instancjach,
- 2) naruszenie art. 233 § 1 kpc w związku z art. 65 kc, art. 56 kc, art. 354 kc i art. 556 kc – poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez naruszenie reguł postępowania wynikających

z doświadczenia życiowego, a ponadto sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, w wyniku czego Sąd Apelacyjny popełnił istotny błąd w ocenie charakteru prawnego łączącej stron umowy, uznał że system informatyczny nie ma wad i oparł cel i zgodny zamiar stron tylko na literalnej treści umowy, nie biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, zapewnień stron, negocjacji, jak również bagatelizując cel społeczno-gospodarczego umowy, czyli dostosowanie do potrzeb i wymagań pozwanego i wdrożenie tego systemu informatycznego w struktury działającej firmy pozwanego.

B. Naruszenia prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie (art. 398³ §1 pkt 1 kpc):

- 1) naruszenie art. 65 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do nieuwzględnienia na potrzeby ustalania celu umowy i zamiaru stron elementów mieszczących się poza treścią umowy (zwłaszcza literalną treścią), a wynikające z negocjacji i zapewnień stron oraz ich wiedzy i świadomości względem celu umowy, oraz prowadzące do pominięcia ogólnie przyjętych dyrektyw wykładni umów, a także poprzez nieuwzględnienie niematerialnego charakteru dzieła przy ustalaniu charakteru prawnego umowy,
- 2) naruszenie art. 636 kc oraz art. 556 kc poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do odmówienia skuteczności odstąpienia pozwanego od umowy, pomimo że system informatyczny był pozwanemu nieprzydatny, nie gwarantował umówionego rezultatu oraz był niezgodny z celem umowy, a także poprzez nieuwzględnienie niematerialnego charakteru dzieła, w efekcie niezastosowania przepisu szczególnego przewidzianego w art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.
- 3) oczywiste naruszenie art. 639 kc oraz art. 644 kc poprzez ich błędne zastosowanie, ponieważ nawet gdyby potencjalnie nie uznać skuteczności odstąpienia pozwanego od umowy, to wynagrodzenie zasądzone powodowi powinno było zostać pomniejszone o oszczędności, jakie on uzyskał w wyniku niewykonania dzieła, tj. wartość dochodzoną pozwem (powód cofnął bowiem żądanie kwoty prawidłowo należnej z tytułu art. 639 kc).

Mając powyższe podstawy kasacyjne na uwadze wnoszę o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w razie gdy Sąd Najwyższy uzna zarzuty procesowe za nieuzasadnione oraz jego zmianę poprzez oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje oraz za postępowanie przed Sądem Najwyższym – art. 398¹⁶ kpc zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

a gdyby okazało się to niemożliwe,

- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd II instancji (art. 398¹⁵ §1 kpc) oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

UZASADNIENIE

I. Zarzuty procesowe.

Zarzut 1

Niezastosowanie przez Sąd II instancji rygoru prekluzji z art. 479¹² kpc do zgłoszonych dopiero na etapie postępowania apelacyjnego twierdzeń powoda zmieniających podstawę prawną żądania miało istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem:

Powód oparł żądanie pozwu na art. 535 kc twierdząc, że zawarta między stronami umowa z dnia XX.XX.200Xr. miała w części charakter umowy sprzedaży. Na rozprawie w dniu XX.XX.200Xr. powód potwierdził wskazaną podstawę prawną powództwa. Sąd I instancji oddalił powództwo, uznając, że na proponowanej przez powoda podstawie prawnej powództwa uwzględnić nie można. Powód wnosząc apelację zaskarżonemu wyrokowi zarzucił między innymi naruszenie przepisów prawa materialnego: tj. art. 639 kc poprzez jego niezastosowanie, art. 642 §1 kc, poprzez błędną wykładnię oraz 643 kc w zw. z art. 6 kc i 479¹² § 1 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Sąd Apelacyjny uznał zasadność apelacji i oparł swoje rozstrzygnięcie na art. 639 k.c.

Po pierwsze: Pozwany został pozbawiony gwarantowanego mu przez art. 176 Konstytucji prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Sąd II instancji nie stosując rygorów wynikających z art. 479¹² kpc uniemożliwił pozwanemu obronę swoich praw odpowiednio do zmienionej podstawy prawnej żądania pozwu. Powód w pozwie wskazał jako podstawę prawną dla dochodzonego roszczenia artykuł 535k.c., kwalifikując łączący strony stosunek zobowiązaniowy jako umowę sprzedaży, co potwierdził również w protokole rozprawy z dnia 24.05.2006r. Pod wpływem wyroku Sądu Okręgowego w apelacji powód wywodził następnie swoje prawo w oparciu o przepisy dotyczące umowy o dzieło (627 kc - 646 kc). Sąd Apelacyjny uznając zasadność apelacji, rozpoznał zmodyfikowaną podstawę prawną powództwa po raz pierwszy, a z uwagi na prawomocność wyroku, uniemożliwił tym samym pozwanemu weryfikację rozstrzygnięcia przez Sąd wyższej instancji w normalnym toku postępowania.

Po drugie: Doszło do naruszenia zasady kontradyktoryjności procesu. Działania Sądu Apelacyjnego powinny mieć charakter jedynie subsydiarny w stosunku do działań stron. Sąd II instancji wyręczył tymczasem powoda w zakresie poprawnego wskazania podstawy prawnej żądania, co więcej uczynił to w sytuacji, kiedy Sąd I instancji ocenił już zasadność powództwa, wskazując w treści uzasadnienia względy, dla których na proponowanej przez powoda w pozwie podstawie prawnej, powództwa uwzględnić nie mógł (str. 8 uzasadnienia).

Po trzecie: Sąd II instancji naruszył zasadę równego traktowania stron. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.”. Strony powinny mieć w procesie równe prawa procesowe i korzystać z takich samych środków ochrony procesowej. Zgodnie z wyrokiem SA w Poznaniu z dnia 24.05.2005r. I ACa 1808/04 LEX nr 166824 „w postępowaniu w sprawach gospodarczych powód powinien utracić prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w pozwie, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy...” Przyjęcie przez Sąd II instancji nowej, nie wskazywanej w pozwie podstawy prawnej żądania doprowadziło do jawnego uprzywilejowania strony powodowej, kosztem uszczuplenia, a wręcz pozbawienia praw procesowych strony pozwanej.

Po czwarte: Pozwany został obciążony negatywnymi konsekwencjami ciężaru dowodu, w zakresie zmienionej podstawy żądania, podczas gdy to powód powinien dowieść w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, że oddalenie powództwa na wskazanej w pozwie podstawie prawnej żądania było bezzasadne.

Reasumując:

Gdyby Sąd II instancji zastosował wobec powoda rygor prekluzji z art. 479¹² kpc, to:

- a) nie doszłoby do naruszenia zasady równego traktowania stron w procesie,
- b) nie uległaby zmianie stan faktyczny oraz podstawa prawna żądania pozwu,
- c) w stosunku do pozwanego zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego nie doznałaby ograniczenia,
- d) pozwany nie zostałby obciążony ciężarem dowodu w zakresie zmienionej podstawy prawnej żądania,
- e) nie doszłoby do podważania obowiązującego w tej materii dorobku orzecznictwa SN, a w szczególności:

1) wyroku SN z dnia 24.02.2006r. II CSK 143/05 LEX nr 180201:

Adresowany do powoda art. 479¹² k.p.c. stanowi jednocześnie obowiązek sądu pominięcia spóźnionych twierdzeń, czyli traktowanie ich tak, jakby nie zostały zgłoszone. Obowiązek ten od momentu wniesienia pozwu dotyczy całego dalszego postępowania.

2) wyroku SN z dnia 06.04.2006r., IV CSK 182/05, LEX nr 177305

Istnieje możliwość dopuszczenia dowodów niezgłoszonych w pozwie lub odpowiedzi na pozew, jednakże sąd orzekający w sprawie gospodarczej musi uzasadnić, z jakich powodów nie było możliwe powołanie ich w pozwie albo też wskazać dlaczego potrzeba ich powołania wynikła później.

3) wyrok SN z dnia 24.02.2006r., II CSK 143/05, LEX nr 180201

- a) Na tle art. 479¹⁴ § 1 k.p.c., prekluzja po stronie pozwanej obejmuje wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Do tych rygorów zalicza się także twierdzenia lub zarzuty ewentualne, a więc przytoczone tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd.
- b) Art. 479¹² § 1 k.p.c. adresowany do strony powodowej jednocześnie nakłada na sąd obowiązek pominięcia spóźnionych twierdzeń, czyli traktowanie ich tak, jakby nie zostały zgłoszone oraz oddalenie spóźnionych wniosków dowodowych. Konsekwencją uchybienia polegającego na pominięciu w pozwie wszystkich twierdzeń oraz wszystkich dowodów na ich poparcie jest utrata prawa powoływania się na nie w dalszym toku postępowania. Skutki prekluzji rozciągają się nie tylko na nowe twierdzenia oraz nowe dowody zgłoszone na ich poparcie, ale także na nowe dowody zgłoszone w dalszym toku postępowania na poparcie twierdzeń zawartych wcześniej w pozwie.
- c) Surowe konsekwencje działania systemu prekluzji zostały w tej samej normie procesowej złagodzone przez wyłączenie ich stosowania w przypadkach, kiedy strona nie mogła przedstawić wcześniej wszystkich twierdzeń lub dowodów albo potrzeba ich przedstawienia powstała później. Pomimo, że decyzja co do przyjęcia i rozpoznania spóźnionych twierdzeń o faktach, a także spóźnionych wniosków dowodowych została pozostawiona sądowi, to jednak ustawa określa wyraźne ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego.

Zarzut 2

Sąd Apelacyjny dokonał swobodnej oceny dowodów z naruszeniem dyrektyw wynikających z art. 233 § 1 kpc, formułując tym samym oczywiście błędne wnioski, co do charakteru prawnego oraz celu łączącej strony umowy. Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, czego dowodzą poniższe okoliczności:

Sąd I instancji na bazie dokonanych ustaleń faktycznych ocenił, że strony były związane umową o charakterze mieszanym z elementami umowy sprzedaży (w zakresie materialnych nośników oprogramowania, już po dostosowaniu ich do specyfiki działalności gospodarczej pozwanego), usług podobnych do zlecenia (w zakresie instalacji

i serwisowania) oraz przewagą cech umowy o dzieło (dostarczenie pełnego oprogramowania bazowego i jego wdrożenie). Uznał także, że obowiązek zapłaty po stronie pozwanego realizował się dopiero z momentem osiągnięcia przez powoda rezultatu w postaci wdrożenia pełnego oprogramowania. Sąd II instancji bazując na ustaleniach faktycznych Sądu I instancji ocenił odmiennie, że z łączącej strony umowy da się wyodrębnić samodzielnie funkcjonujący etap umowy w postaci przeniesienia własności samego systemu w wersji standardowej, traktowanego jako baza dla późniejszych czynności wdrożeniowych.

Po pierwsze: Umowa miała charakter jednolity, bez możliwości wyodrębnienia samodzielnej sprzedaży nośnika materialnego z oprogramowaniem standardowym. Powyższą ocenę uzasadniają następujące ustalenia faktyczne Sądu I instancji, których Sąd Apelacyjny nie zmienił:

a) powód zobowiązał się do dostarczenia pozwanemu pełnego oprogramowania bazowego, w skład którego wchodziło XX modułów. Pełne czyli kompleksowe, bez widocznych wad i usterek uniemożliwiających funkcjonowanie systemu. Samo dostarczenie materialnego nośnika było jedynie częściową realizacją obowiązku powoda;

b) powód w § X udzielił pozwanemu licencji do używania modułów dostarczanego oprogramowania, określając w treści umowy poszczególne pola eksploatacji oprogramowania. Licencja zgodnie z art. 67 § 1 ustawy z dnia 04.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych dotyczy samego korzystania z dzieła, a więc przyszłego przedmiotu niematerialnego, a nie istniejącego w chwili zawierania umowy, tak jak ocenił to błędnie Sąd Apelacyjny;

c) licencja realizuje się dopiero z chwilą instalacji dopasowanego do potrzeb pozwanego, pełnego oprogramowania. Potwierdza to załącznik nr X do umowy, wskazując że instalacja miała mieć miejsce dopiero po projekcie wdrożenia, a taki projekt - jak ustaliły sądy obu instancji nie został przez powoda sporządzony. Nie można zatem przyjąć sprzedaży samego nośnika materialnego ze standardowym oprogramowaniem, bo licencja dotyczy dzieła, a nie rzeczy oznaczonej co do gatunku, a jej realizacja następuje nie z chwilą wydania rzeczy, ale z momentem rozpoczęcia użytkowania przez licencjobiorcę wdrożonego dzieła;

d) strony określiły w umowie jedno wynagrodzenie. W § X pkt XX umowy postanowiono, że podstawą do wystawienia faktury jest protokół odbioru zakupionego i wdrożonego oprogramowania lub wyświadczonych usług. Koniunkcja wskazuje na obowiązek łącznego spełnienia dwóch przesłanek;

e) Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny przyjęły na mocy § XX pkt XX umowy, iż należności za oprogramowanie GAMA i licencje są płatne w terminie 21 od wdrożenia. Z umowy wynika zatem, że płatność za oprogramowanie bazowe i licencje dopiero w dalszej kolejności, już po zapłacie należności za usługi instalacyjne i wdrożeniowe, bo te zgodnie z § X pkt X były płatne etapami. Takie postanowienie podważa stwierdzony przez Sąd II instancji obowiązek zapłaty przez pozwanego osobno za materialny nośnik oprogramowania;

f) wadliwość systemu oprogramowania dotyczyła jego funkcjonowania przez pryzmat jego użyteczności. Treść załącznika nr X do umowy wyraźnie stanowi, że „Serwisem objęte jest oprogramowanie systemu w wersji dostarczonej oraz zrealizowane dopasowania.” Błędna jest zatem poczyniona przez Sąd II instancji ocena zakresu wad w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. w odniesieniu do samego tylko systemu standardowego;

g) błędna jest także dokonana przez Sąd II instancji ocena braku wadliwości systemu w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. traktowanego w ślad za Sądem I instancji jako systemu

finalnego, dostosowanego do potrzeb pozwanego. Sąd Apelacyjny pominął zupełnie poczynione w tym zakresie dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego co do zapewnień strony pozwanej przez powoda o funkcjach, możliwościach i właściwościach systemu. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 19.02.2003r. V CKN 1681/00 LEX nr 121742 pominięcie w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji, dokonującego istotnej zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, oceny części materiału dowodowego i odmiennych ustaleń sądu pierwszej instancji, stanowi uchybienie, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i czyni uzasadnionym zarzut kasacyjny naruszenia art. 398³§1 pkt.2 w zw. z art.233 §1 kpc;

h) za jednolitością i nierozzerwanością przedmiotu umowy przemawia jedna umowa i X załączniki, stanowiące jedną całość, określające chronologicznie zakres niezbędnych prac, zmierzających do osiągnięcia ostatecznego celu w postaci usprawnienia zarządzania całym przedsiębiorstwem, ułatwienie przepływu informacji poprzez zarządzanie oraz monitorowanie całości przebiegów przedsiębiorstwa pozwanego;

i) wyjaśnienia strony powodowej zawarte w piśmie procesowym z dnia XX.XX.200Xr. wyraźnie wskazują, że po podpisaniu umowy rozpoczął się dopiero proces jej wykonania rozłożony na kilka etapów. Pierwszym etapem jest przygotowanie projektu wdrożenia (pkt. X), którego powód nie wykonał. Ostatnim było rozpoczęcie przez klienta korzystanie z systemu (pkt. X) – czyli osiągnięcie konkretnego rezultatu, dla realizowanych uprzednio etapów umowy. Sąd Apelacyjny ewidentnie pomylił zatem etapowość realizacji umowy z wielością i odrębnością zawartych umów.

Reasumując:

- a) Sąd II instancji nie dokonał własnych ustaleń faktycznych w sprawie, a jedynie oparł się na ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, dokonując odmiennej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.
- b) Sąd II instancji wbrew obowiązki wynikającemu z procedury, potwierdzonemu orzecnictwem SN (np. postanowienie SN z dnia 19.04.2000r. II CKN 924/98 OSNC 2000/11/201) nie wskazał w swoim uzasadnieniu na czym polegała wadliwość oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji.
- c) Sąd Apelacyjny dokonując odmiennej oceny dowodów pominął istotne okoliczności, ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego bez wskazania przyczyn tego pominięcia i bez własnych ustaleń w pominiętym zakresie, co doprowadziło w ostateczności do niepełnej i błędnej oceny rozważanego materiału dowodowego.
- d) Wobec powyższego, jak uznał SN w wyroku z dnia 18.04.2001r., I PKN 352/00 OSNP 2003/2/39 - dokonanie przez Sąd II instancji oceny dowodów odmiennej od oceny Sądu I instancji z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwioną podstawą kasacyjną z art. 393¹ pkt 2 k.p.c.(obecnie art. 398³. § 1 pkt 2).

Po drugie: Błędna była interpretacja przez Sąd II instancji celu umowy jedynie na podstawie literalnego brzmienia jej postanowień, albowiem:

a) określenie celu umowy jedynie na podstawie literalnego brzmienia postanowień umowy nie pozwala na zastosowanie odpowiedniego miernika dla oceny, czy nabywany przez pozwanego system informatyczny miał wady, jak znaczne były to wady oraz czy dawały podstawy do odstąpienia od umowy. Wskazane w § X pkt X przedmiotu umowy oraz w § X pkt X postanowienie końcowe stanowią jedynie - zgodnie z wyrokiem SN z dnia 18.06.2004r. II CK 358/03 LEX nr 176094 - ustalenie treści oświadczenia woli traktowanych jako element stanu faktycznego. Wykładnia natomiast tych oświadczeń woli należy do kwestii prawnych i odbywa się na podstawie art. 65 kc;

b) dochodzi do pokrzywdzenia pozwanego, który nie będąc fachowcem w danej dziedzinie, oczekuje na zrealizowanie przedmiotu umowy w sposób zapewniający mu zaspokojenie potrzeb jego przedsiębiorstwa. Przyjęcie przez Sąd II instancji, że zaoferowanie pozwanemu standardowego oprogramowania bez żadnej użyteczności dla jego przedsiębiorstwa wystarczy do żądania świadczenia wzajemnego w postaci ceny stoi w ewidentnej sprzeczności z celem społeczno –gospodarczym jaki Sąd II instancji powinien uwzględnić na podstawie art. 354 k.c.;

c) doprowadziła ona do błędnej kwalifikacji prawnej łączącego strony stosunku prawnego, ponieważ Sąd Apelacyjny uznał, że między stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży standardowego systemu informatycznego, pomijając obowiązek zbadania jakie były potrzeby pozwanego i jaka była wola stron w zakresie ukształtowania łączącego ich stosunku prawnego;

d) powód sam określił w pozwie z dnia XX.XX.200Xr. cel nabycia przez pozwanego oprogramowania systemu GAMA: „Miał on usprawnić zarządzanie całym przedsiębiorstwem i ułatwić przepływ informacji poprzez zarządzanie i monitorowanie całości przebiegów przedsiębiorstwa. Po podpisaniu umowy powód przystąpił do sporządzenia projektu wdrożenia systemu, dokonując analizy przedwdrożeniowej, czyli specyfikacji potrzeb przedsiębiorstwa pozwanego poprzez rozpoznanie i opisanie procesów biznesowych zachodzących w jego przedsiębiorstwie”;

e) Sąd Apelacyjny stosując przepisy umowy o dzieło, trzymając się zarazem sztywno celu umowy określonego jedynie literalną wykładnią postanowień umowy, przeczy samej istocie „dzieła” jako wytworu przyszłego a nie już istniejącego, o cechach indywidualnych, a nie gatunkowych, traktując takim istniejące standardowe oprogramowanie bazowe wraz z typowymi modułami, stanowiące rzecz oznaczoną co do gatunku;

f) ustalenia faktyczne w części uznane za niesporne wskazują obiektywnie, iż zamiarem powoda było nabycie oprogramowania zindywidualizowanego do potrzeb jego przedsiębiorstwa: (1). Dyrektor powoda zaprezentowała pozwanemu swój system, zapewniając o jego znacznych możliwościach; (2). Zawarcie umowy stron poprzedziły długie negocjacje. Pozwany podpisał umowę bez szczegółowego zapoznania się z możliwościami systemu powoda, ufając zapewnieniom, że system ma te możliwości, na których mu zależało i zważywszy na treść § 1 umowy (dostarczenie pełnego oprogramowania). (3) Wersja demonstracyjna prezentowana przed zawarciem umowy różniła się od tej, którą prezentowano na dwóch spotkaniach po jej zawarciu – dopiero ta druga wersja pozwalała ocenić, jakie są bariery systemu powoda. (4) Płyty zawierały standardowe oprogramowanie powoda, takie jak zwykle dostarczane jest każdemu z klientów powoda. Dopiero wdrożenie u klienta indywidualizuje to standardowe oprogramowanie;

g) zawężanie celu umowy do literalnego brzmienia umowy i tylko niektórych jej postanowień prowadzi do naruszenia oraz art. 556 kc, który wyraźnie stanowi, że cel umowy będący kryterium istnienia wady może wynikać nie tylko z treści umowy („cel w umowie oznaczony”), ale także z okoliczności lub przeznaczenia; ponadto Sąd Apelacyjny dopuścił się naruszenia art. 354 § 2 kc przez to, że w ogóle nie badał społeczno-gospodarczego celu umowy.

h) cel umowy powinien być interpretowany także z wytycznymi zawartymi w wyroku SN z dnia 29.01.2002r., V CKN 679/00 LEX nr 54342 wskazującymi, że Sąd ma obowiązek oceniając cel umowy, rozważyć nie tylko kontrowersyjne postanowienie umowy, lecz także inne postanowienia umowy, w tym także pozatekstowe okoliczności, np. rokowania poprzedzające zawarcie umowy, zachowania stron itp. W niniejszej sprawie świadkowie precyzowali cel umowy jednoznacznie:

- **Krzysztof Kaczor** (ze strony pozwanego): Według zapewnień pani, która chciała nam go sprzedać, system miał spełniać wszystkie nasze wymagania, miał integrować wszystkie moduły zbytu, zakupów, planowania, księgowość, kadry-płace, miał dawać możliwość analiz finansowych i umożliwić elastyczne zarządzanie produkcją. Zapewniano, że system wszystko może;
- **Tomasz Baran** (ze strony pozwanego): Konsultant zapewniał nas, że wizualizacja będzie i że wady usunie. Nie było żadnej wersji ani testowej ani demonstracyjnej, ani produkcyjnej mimo naszych prośb. Były nam tylko obiecywane. Program powoda był niesympatyczny dla użytkownika. Niektóre moduły miały wersję anglojęzyczną;
- **Andrzej Bończak** (ze strony pozwanego): Nasza grupa prosiła panią od powoda, aby sprzedała nam program, który pozwalałby na zarządzanie produkcją, sterowanie jej procesami, umożliwiałby kontrolę kosztów produkcji i pomagał w optymalizacji zarządzania produkcją. Zostaliśmy zapewnieni ustnie i chyba e- mailem, że wszystkie te nasze oczekiwania będą spełnione;
- **Aleksandra Nocoń** (ze strony powoda): Po podpisaniu umowy przez strony analizowałam potrzeby pozwanego w zakresie zakupów i sprzedaży. Rozmawiałam z pracownikami każdego z działów produkcyjnych. Oni zgłosili swoje oczekiwania do systemu, dostarczali mi materiały do projektu. System GAMA gwarantuje możliwość modelowania formularzy i pewnych procesów pod klienta, to jest jego przewaga. System indor jest dużo droższy od programów, które można kupić z książką. To było w kwietniu/maju 200Xr., powód zakończył etap projektowania systemu, lecz go nie wdrożył.
- **Krzysztof Drzazga** (ze strony powoda): Nie uczestniczyłem w negocjacjach. Wiem, że celem umowy była organizacja produkcji i zarządzanie produkcją i obrotem materiałami pozwanego, bo takie możliwości ma wdrażany system. System był modelowany dla pozwanego.
- **Machał Zagórny** (ze strony powoda): Można sprostać oczekiwaniom pozwanego, ale wymaga to zmiany systemu.
- **Katarzyna Koza** (ze strony powoda): Przed zawarciem umowy wyłącznie ja kontaktowałam się z pozwanym wielokrotnie i pokazywałam standardowy system na standardowych danych. Każda płyta jest powtarzalna i dopiero wdrożenie u klienta indywidualizuje ją.

Reasumując:

Sąd II instancji dokonał oceny treści umowy jedynie przez pryzmat literalnego brzmienia pojedynczych jej zapisów bez dokonania wykładni systemowej, funkcjonalnej i celowościowej, co stoi w jawnej sprzeczności z art. 65kc:

- a) spowodował tym samym niemożliwość prawidłowej oceny pozostałych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności;
- b) otrzymał wnioski sprzeczne z twierdzeniami nawet samego powoda, co do celu umowy;
- c) istotnie naruszył dorobek w tej materii orzecznictwa SN (np. wyrok SN z dnia 19.07.2000r., II CKN 313/00, LEX nr 52601, wyrok SN z dnia 24.05.2005r., V CKN 655/04 LEX nr 152449; wyrok SN z dnia 10.03.2004r., IV CK 125/03 LEX nr 137677 – Przy wykładni oświadczenia woli należy uwzględnić zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się tylko na jej dosłownym brzmieniu).

II. Zarzuty materialne.

Zarzut 1

Sąd Apelacyjny dokonując wykładni oświadczenia woli nie zbadał poza literalnym brzmieniem wybranych fragmentów umowy zamiaru stron oraz celu umowy. Nie uwzględnił również całego szeregu okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, a branych pod uwagę przy wykładni umowy na gruncie art. 65 kc, takich jak zapewnienia stron, okoliczności złożenia oświadczeń woli,

przebieg negocjacji, świadomość stron o dążeniach drugiej strony w związku z kontraktem.

Po pierwsze: art. 65 k.c. wskazuje, który rodzaj wykładni ma pierwszeństwo przy interpretacji umów. Zgodnie z jego treścią spośród wszystkich sposobów należy dać prymat wykładni celowościowej, a dopiero w następnej kolejności posiłkować się innymi. Tymczasem Sąd Apelacyjny naruszył tę zasadę kierując się wyłącznie literalnym brzmieniem umowy pomijając właściwy cel, dla którego umowa została zawarta.

Po drugie: art. 65 § 2 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie można go wyłączyć poprzez postanowienie umowne, tak jak to interpretował i uzasadniał Sąd Apelacyjny, wskazując na § X pkt X zawartej między stronami umowy.

Po trzecie: okoliczność, że § X pkt X zawartej między stronami umowy stanowi, iż strony uzgodniły wszelkie postanowienia umowne, które zostały skonkretyzowane i finalnie wyrażone w skoncentrowanej formie w umowie i pomiędzy stronami nie istniały żadne uzgodnienia dotyczące kwestii pobocznych, nie oznacza, że postanowienia umowy nie były negocjowane szczegółowo. Fakt taki wynika przede wszystkim z zeznań świadków, którzy potwierdzili szczegółowe uzgodnienia stron. Nie byłoby nawet możliwości technicznej zawarcia w umowie swoistości całego stanu faktycznego wyrażonego również i przede wszystkim w zapewnieniach i ustaleniach stron, jakie zapadały podczas długotrwałych negocjacji.

Po czwarte: oparcie na samej literalnej treści §X pkt X umowy wyliczającej tylko nazwy modułów, że przedmiotem umowy miał być system standardowy prowadzi do nierównego traktowania stron. Na potrzeby weryfikacji wykonania umowy zmusza bowiem do opierania się wyłącznie na kryteriach podawanych *ex post* i arbitralnie przez jedną ze stron, pozostających w sprzeczności z wcześniejszymi ustnymi zapewnieniami tej strony, a także celem umowy i celem społeczno-gospodarczym zobowiązania.

Po piąte: Sąd Apelacyjny pominął fakt, że umowa jest tylko częścią łączącego strony stosunku prawnego. W pozostałym zakresie stosunek prawny kształtują zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje oraz wszelkie okoliczności okolicznościowe umowy, które mogą identyfikować treść tego stosunku.

Po szóste: zastosowanie art. 65 § 2 k.c. wymagają zbadania:

- a) okoliczności w jakich doszło do zawarcia kontraktu, w tym wstępne negocjacje, zachowanie stron, w tym także po zawarciu kontraktu,
- b) charakter prawny umowy oraz naturę i cel kontraktu, zwyczaje oraz zasady dobrej wiary i uczciwego postępowania.
- c) okoliczności wiadome stronie o sytuacji a drugiej strony.

Zgodnie z tymi dyrektywami postanowienia występujące w kontrakcie należy postrzegać jako element stanowiący pewną integralną całość, bez odrywania ich od pozostałych postanowień umowy. Istotne znaczenie ma też okoliczność, która strona sporządziła kontrakt, gdyż istniejącymi wątpliwościami niedającymi się usunąć obciąża się tę stronę, która przygotowała projekt umowy. W niniejszej sprawie tą stroną była strona powodowa.

Po siódme: klauzula zupełności kontraktu, na której Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie (§ X pkt X umowy) nie oznacza, że przy jego wykładni nie można powoływać się na okoliczności sprzed zawarcia kontraktu, np. negocjacje. Oświadczenia stron składane przed zawarciem kontraktu mogą być wykorzystywane zatem w procesie jego wykładni.

Po ósme: czym innym jest dodawanie do umowy postanowień w niej nie zawartych, a czym innym ustalanie w drodze wykładni treści postanowień zapisanych w umowie. Otwartą pozostaje bowiem kwestia sposobu wykładni postanowień już zawartych w umowie, choćby niejasno czy niejednoznacznie wysłowionych.

Po dziewiąte: język, nawet prawniczy, jest niedoskonałym instrumentem komunikacji. Dlatego racjonalny ustawodawca w słusznym interesie obu stron, oraz całej gospodarki nakazuje uwzględniać przy dokonywaniu wykładni tekstu umowy wolę obu stron usprawiedliwioną okolicznościami sprawy wynikającymi z całokształtu stanu faktycznego, cel umowy, zasad współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Po dziesiąte: Sąd Apelacyjny, dokonując wykładni umowy według jej literalnego brzmienia opierał się na błędnej ocenie charakteru prawnego umowy, przeprowadzając w rzeczywistości wykładnię umowy sprzedaży systemu informatycznego. Tymczasem umowa podlegała przepisom umowy o dzieło, a przedmiot świadczenia był niematerialny,

Po jedenaste: wykładnia umowy ograniczona literalnym brzmieniem umowy nieuchronnie prowadzi do naruszenia art. 354 k.c.

Zarzut 2

1. Istniały podstawy do odstąpienia przez pozwanego od umowy, o czy świadczą następujące okoliczności:

Po pierwsze: Charakter prawny umowy łączącej strony przemawiał za rozpatrywaniem wadliwości w kontekście ostatecznego rezultatu, którym w tym wypadku było w funkcjonujące, użyteczne i dopasowane do potrzeb przedsiębiorstwa pozwanego oprogramowanie.

Po drugie: przedmiot świadczenia w ramach łączącej strony umowy był jeden i jednolity – stworzenie niematerialnego dzieła w postaci systemu informatycznego, a jego rozdrabnianie, czy dzielenie na części na potrzeby oceny spełnienia celu umowy i woli stron jest sprzeczne z wolą stron i naturą łączącego strony stosunku.

Po trzecie: W trakcie realizacji umowy pozwany wykrył, że realizowany przedmiot umowy posiada liczne usterki stanowiące przeszkodę do osiągnięcia wytyczonego przez strony rezultatu końcowego, a mianowicie:

- a) brak efektywnego planowania produkcji, z uwagi na brak wizualizacji graficznej procesu produkcyjnego i podglądu,
- b) brak wizualizacji graficznej spiętrzeń produkcyjnych i sposobu dyslokacji robót dla zachowania realizacji w terminie,
- c) brak podglądu rysunków z aktualnej bazy konstrukcyjnej,
- d) brak możliwości nadawania priorytetów zleceniom,
- e) brak wizualizacji rozmieszczenia stanowisk pracy i określenia dróg transportu,
- f) brak gospodarki narzędziami,
- g) brak gospodarki remontowej,
- h) wersja wizualizacji została przedstawiona w języku angielskim, o czym powód nie wiedział przy zawieraniu umowy, a co czyniło zaoferowane mu oprogramowanie w dużej części nieprzydatnym,

Wadliwość i nieprzydatność oprogramowania została ustalona przez Sąd I instancji. Powód nie kwestionował w apelacji poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny również ich nie zmienił.

Po czwarte: Cel umowy był znany obu stronom. Powód miał dostarczyć pozwanemu pełne oprogramowanie, umożliwiające finalnie efektywne i skuteczne zarządzanie oraz monitorowanie całością przebiegów przedsiębiorstwa pozwanego. Obowiązek powoda wzmacniał tym bardziej sprofilowany i profesjonalny charakter jego działalności. Tymczasem standard oprogramowania jaki otrzymał pozwany w zaproponowanym mu sposobie dopasowania:

- a) nie gwarantował mu w żaden sposób uzyskania oczekiwanego rezultatu,
 - b) nie uwzględnił gospodarczych potrzeb przedsiębiorstwa pozwanego,
 - c) nie realizował rzeczywistego celu umowy, czyli zarządzanie przedsiębiorstwem ze względu na braki w systemie modułów j.w., m.in.:
 - gospodarki narzędziowej,
 - gospodarki remontowej
- a więc nie został spełniony warunek...”wdrożenia pełnego oprogramowania” według § X umowy wdrożeniowej.

Sąd Apelacyjny określając w uzasadnieniu cel umowy, posłużył się między innymi § X umowy, z którego pkt X wyraźnie wynika że będzie on osiągnięty dopiero z chwilą wdrożenia systemu i z tą też chwilą zrealizuje się uprawnienie powoda, do żądania zapłaty za nośnik oprogramowania standardowego.

Po piąte: Pozwany informował powoda o nieprzydatności systemu i zauważonych wadach. Raz ustnie w obecności świadka, ponownie w piśmie w dniu XX.XX.200Xr., Pozwany dopełnił obowiązku notyfikacji. Powód miał świadomość, że aby należycie wywiązać się z umowy musi zmienić sposób wykonywania dzieła.

Po szóste: Pozwany w dniu XX.XX.200Xr. wezwał powoda do zmiany sposobu wykonywania dzieła i wyznaczył mu w tym celu odpowiedni termin, wskazując na rygor odstąpienia od umowy. Powód, nie zmienił sposobu wykonywania dzieła. Z uwagi na widoczny brak jego uwzględnienia po stronie pozwanego, który musiał nieuchronnie skutkować w powstaniu dzieła wadliwego, zaktualizowało się uprawnienie pozwanego do odstąpienia od umowy.

Po siódme: Samo przesłanie jedynie materialnego nośnika oprogramowania standardowego nie stanowiło bariery do odstąpienia od umowy przez pozwanego. Standardu nie można uznać za dzieło (jak uczynił to Sąd Apelacyjny). Nie doszło zatem do odbioru dzieła, a tylko taka czynność zgodnie z wyrokiem SA z dnia 24.02.2005r., I ACa 1533/04 LEX nr 151734 odzwierciedla fakt wykonania przedmiotu umowy.

2.Właściwym dla oceny istnienia podstaw do odstąpienia przez pozwanego od umowy był art. 55 ustawy z dnia 4 luty 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jako lex specialis w stosunku do kodeksu cywilnego, gdyż:

Po pierwsze: Przedmiotem dzieła był utwór w rozumieniu art. 1 w/w ustawy.

Po drugie: Powód pomimo dokonywanych modyfikacji oprogramowania standardowego, zachowywał status twórcy, zgodnie z art.2 w/w ustawy.

Po trzecie: powód jako uprawniony z praw autorskich udzielał pozwanemu licencji, zgodnie z art.67 w/w ustawy.

Zarzut 3

Nawet gdyby pozwany nie wykonał dzieła z przyczyn dotyczących pozwanego, to powód zaoszczędził pełną wartość programu standardowego, możliwego do ponownego wykorzystania na rzecz innego klienta, albowiem:

Po pierwsze: Pozwany odstąpił od umowy na etapie kiedy system nie był jeszcze modyfikowany na potrzeby przedsiębiorstwa pozwanego. Nie doszło do żadnej ingerencji w materialne nośniki standardowego oprogramowania, które pozwany odesłał powodowi. Brak etapu wdrożenia, dostosowującego standard do potrzeb przedsiębiorstwa pozwanego. Przyjmujący zamówienie nie doprowadził jeszcze do umówionego rezultatu,

wobec czego oszczędził cały „materiał bazowy” w stanie nie poddanym żadnym przeróbkom. Pozwany nie rozpakował płyt z dostarczonym mu oprogramowaniem. Odesłał jej powodowi w stanie nienaruszonym.

Po drugie: Zwrócenie oprogramowania przez pozwanego oznacza, że powód pozostaje nadal w jej posiadaniu, co więcej nie można wykluczyć, że oprogramowanie z uwagi, że była to rzecz oznaczona co do gatunku, powód zaoferował już innemu kontrahentowi. System taki może bowiem stanowić podstawę wdrożeń w innych przedsiębiorstwach.

Po trzecie: Powód jako jedyny zna kod źródłowy oprogramowania i może go modyfikować na potrzeby klienta, pozwany nie może modyfikować samodzielnie oprogramowania standardowego.

Po czwarte: W apelacji powód ograniczył swoje roszczenie do wysokości kwoty 102.048,12 zł. Z wystawionej przez powoda faktury VAT wynika, że jest to w całości wartość oprogramowania GAMA oraz bazy danych DELTA, czyli oprogramowania standardowego, którym powód de facto obecnie dysponuje.

Po piąte: Niemożność odliczenia przerzucą na pozwanego całe ryzyko związane z niewykonaniem umowy. W tej sytuacji pozwany byłby zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, bez względu na to, czy doszło do wykonania umowy czy też nie.

Po szóste: Pozwany w toku postępowania przed Sądem I instancji proponował powodowi zapłatę kwoty XXXXX zł brutto, jako rekompensatę wszystkich dotychczas podjętych przez powoda czynności w sprawie. Powód odmówił, jednak w zakresie tych kwot cofnął swoje żądanie.

Po siódme: Zgodnie z orzeczeniem SN z dnia 15.11.1990r., II CR 184/90 wynagrodzenie powoda jako wykonawcy nie ma charakteru odszkodowawczego, co również przemawia za odliczeniem wartości niewykorzystanego systemu informatycznego.

Po ósme: celem łączącej strony umowy nie była sprzedaż rzeczy, lecz stworzenie niematerialnego dzieła. Skoro powód do wykonania tego dzieła potrzebował oprogramowania standardowego, a jak ustaliły oba Sądy nie wykorzystał go, to tym samym oszczędził jego wartość.

Po dziewiąte: niepominięszczenie wynagrodzenia powoda o wartość standardowego systemu informatycznego, lecz argumentowanie że pozwany musi zań zapłacić, ponieważ jest w zwłoce w jego odbiorze i może w każdej chwili go odebrać prowadzi do – sprzecznego z naturą obu stosunków - zatarcia różnicy pomiędzy umową sprzedaży a umową o dzieło.

Po dziesiąte: zasądzenie kwoty przez Sąd Apelacyjny stanowi oczywiste naruszenie art. 639 k.c. i umożliwia nie tylko uchylenie zaskarżonego wyroku w celu ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny, ale również w celu oddalenia apelacji przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁶ kpc.

W tym stanie rzeczy wniesienie kasacji stało się konieczne i jest uzasadnione.

Właściwość Sądu

Właściwość Sądu uzasadniona jest treścią art. 398⁵§1 k.p.c.

Wartość przedmiotu zaskarżenia

Zgodnie z art. 126¹ k.p.c. pozwany podał wartość przedmiotu zaskarżenia. Stosownie do § 3 zaokrąglił dotychczasowy wpz XXXXX zł w górę do pełnego złotego.

Opłaty

Wysokość opłaty powód uzasadnia treścią art. 13 w zw. z art.18 i 21 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zwanej dalej u.o.k.s. (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.). Zgodnie z brzmieniem wskazanych artykułów w sprawach o prawa majątkowe pobiera się opłatę stosunkową, która wynosi 5% wartości przedmiotu zaskarżenia. Z uwagi na określoną na kwotę XXXXX zł wartość przedmiotu zaskarżenia pozwany uiszczył opłatę stosunkową w wysokości XXXXX zł.

Załączniki:

1. opłacone pełnomocnictwo główne i substytucyjne
2. spis kosztów
3. dowód uiszczenia opłaty

Otrzymują:

1. Sąd x 4
2. a/a