

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 kwietnia 2015r. (...) wystąpił przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 153.992,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych tytułem naliczonych kar umownych.

(pozew, k. 3-6).

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana podniosła, że żądanie zapłaty kary umownej nie zasługuje na uwzględnienie albowiem przekroczenie umownego czasu naprawy nastąpiło z przyczyn w pełni od pozwanej niezależnych, za które nie ponosi ona winy. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania podstaw naliczenia kary umownej, pozwana wniosła o zmiarkowanie kary o 90%.

(odpowiedź na pozew, k. 102-106).

W dniu 6 czerwca 2016 r. swoje przystąpienie do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej zgłosiła (...) Sp. z o.o. w W., wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

(interwencja uboczna, k. 302-304).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) (jako zamawiający) i (...) Spółka Akcyjna w W. (jako wykonawca) zawarli w dniu 23 kwietnia 2012 r. w Ł. umowę o wykonanie wdrożenia i serwis Kompleksowego Systemu Informacyjnego (...).

(umowa, k. 11-28; załączniki do umowy, k. 28v.-70).

Część prac objętych przedmiotem Umowy, (...) Spółka Akcyjna w W. powierzyła, za zgoda Powoda, Podwykonawcy (...) w W.. Powierzenie prac nastąpiło na podstawie umowy z dnia 23 kwietnia 2012 roku. Wśród prac powierzonych (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. znalazło się między innymi świadczenie usług serwisu (...) po wykonaniu Wdrożenia dla (...) (punkt 2.1 c) Umowy z Podwykonawcą).

(umowa, k. 120-152; załączniki, k. 152-187).

W umowie o wykonanie wdrożenia i serwis Kompleksowego Systemu Informacyjnego (...) z dnia 23 kwietnia 2012 r. strony nadały poszczególnym terminom używanym w Umowie określone znaczenie:

a) Wada – to Niezgodność działania KSI z Koncepcją Wdrożenia lub niesprawność KSI lub wadliwość dokumentacji dostarczonej wraz z poszczególnymi Rezultatami Prac lub inna niezgodność Rezultatów Prac z Koncepcją Wdrożenia, nie wynikająca wyłącznie z niesprawności Systemu (...), za którą odpowiada producent systemu (...) zgodnie z umową zawartą z Zamawiającym, niesprawności Platformy Sprzętowej lub niesprawności Oprogramowania Systemowego. Wada może być Awarią, Błędem lub Usterką;

b) Awaria - to Wada, dla której nie ma alternatywnej metody wykonania danej operacji w KSI, uniemożliwiająca wykorzystanie modułów KSI oraz uniemożliwiająca działanie przedsiębiorstwa Zamawiającego, w tym wykonanie przez Zamawiającego obowiązków wynikających z bezwzględnie obowiązujących

przepisów prawa;

c) Błąd - to Wada uniemożliwiająca wykorzystanie modułów KSI, jednocześnie nie uniemożliwiająca działanie przedsiębiorstwa Zamawiającego;

d) Usterka – to Wady pozostałe, inne niż Awaria i Błąd. Usterką są między innymi błędy merytoryczne lub niekompletność dokumentacji projektowej, technicznej lub użytkowej, dostarczonej Zamawiającemu;

e) Usunięcie Wady - Przywrócenie pełnej sprawności KSI po wystąpieniu Wady lub zakończenie innych działań naprawczych, przewidzianych w Umowie;

f) Czas Naprawy - czas obliczany od chwili prawidłowego zgłoszenia Zlecenia Serwisowego zgodnie z postanowieniami Umowy, do chwili Usunięcia Wady lub zastosowania Tymczasowego Obejścia;

g) Czas Reakcji - czas obliczany od chwili prawidłowego zgłoszenia Zlecenia Serwisowego zgodnie z postanowieniami Umowy, do chwili przystąpienia przez odpowiednio wykwalifikowanego Konsultanta lub Konsultantów do usuwania Wady;

h) Koncepcja Wdrożenia – to opracowany przez Wykonawcę przy uwzględnieniu Koncepcji KSI raport, zawierający mapy docelowych procesów biznesowych (z uwzględnieniem procesów planowanych do realizacji po wdrożeniu KSI i ich sposobu realizacji w systemie) w organizacji Zamawiającego oraz wytyczenie głównych zadań dla poszczególnych obszarów biznesowych z uwzględnieniem specyfiki uczelni wyższej, wymagań Zamawiającego oraz standardowych mechanizmów i najlepszych praktyk biznesowych zawartych we wdrażanym Systemie (...). Koncepcja wdrożenia stanowić będzie podstawę wykonania wdrożenia i obejmie procesy biznesowe Zamawiającego w szczególności dla następujących obszarów: (i) finanse i księgowość, (ii) majątek trwały, (iii) rachunkowość zarządcza, (iv) zarządzanie projektami, (v) zarządzanie procesami wspierającymi (usługi gospodarcze, transport, wydawnictwo, sprzedaż i fakturowanie, zarządzanie dokumentacją, obsługa rejestru umów);

(umowa, k. 120-152; załączniki, k. 152-187).

Umowa z dnia 23 kwietnia 2012 r. przewidywała, że wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji jakości. Zgodnie z działem XIII, pkt 13 ust. 4, dla poszczególnych kategorii Wad Wykonawca gwarantuje zachowanie następującego poziomu realizacji gwarancji jakości:

a) dla kategorii wady- **awaria**, czas reakcji od momentu dokonania zgłoszenia wynosił „6 godzin serwisowych”, natomiast czas naprawy liczony od momenty dokonania zgłoszenia wynosił „niezwłocznie, nie dłużej, niż 12 godzin serwisowych”;

b) dla kategorii wady- **błąd**, czas reakcji od momentu dokonania zgłoszenia wynosił „16 godzin serwisowych”, natomiast czas naprawy liczony od momenty dokonania zgłoszenia wynosił „24 godzin serwisowych”;

c) dla kategorii wady- **usterka**, czas reakcji od momentu dokonania zgłoszenia wynosił „16 godzin serwisowych”, natomiast czas naprawy liczony od momenty dokonania zgłoszenia wynosił „100 godzin serwisowych”

(umowa, k. 120-152)

Załącznik nr 13 do umowy z dnia 23 kwietnia 2012r. określał sposób Realizacji Zleceń Serwisowych.

Zgodnie z zapisami, kategoria Wady określana jest przez Kluczowego Użytkownika lub Administratora KSI, dokonującego Zgłoszenia Serwisowego, zgodnie z definicją Wady oraz jej poszczególnymi kategoriami: Awarią, Błędem i Usterką (pkt. I. 1.1.)

Po przeprowadzeniu wstępnej analizy Zlecenia Serwisowego Konsultant przedstawia zgłaszającemu Kluczowemu Użytkownikowi lub Administratorowi KSI proponowany sposób Usunięcia Wady lub uzasadnienie niezasadności zgłoszenia lub zmiany kategorii Wady (zgodnie z definicją Wady oraz jej poszczególnymi kategoriami: Awarią, Błędem i Usterką). Z zastrzeżeniem gwarantowanego poziomu (...). harmonogram i sposób realizacji Zlecenia Serwisowego każdorazowo uzgadniany jest przez Kluczowego Użytkownika lub Administratora KSI dokonującego zgłoszenia i Konsultanta. Konsultant uprawniony jest do zaproponowania w uzgodnieniu z Kluczowym Użytkownikiem lub Administratorem KSI Tymczasowego Obejścia (pkt I.1.5).

W przypadku, gdy Koordynator ze strony Zamawiającego zakwestionuje przedstawioną przez Wykonawcę propozycję zmiany kwalifikacji Zlecenia Serwisowego jako dotyczącego Wady określonej kategorii (Awarii, Błędu lub Usterki) bądź uznania zgłoszenia Zlecenia Serwisowego za niezasadne, Wykonawca kontynuuje realizację zgłoszenia zgodnie z jego treścią. (pkt I.1.7).

(załącznik numer 13, k. 63v.-65v.)

W umowie z dnia 23 kwietnia 2012 r. przewidziano również odpowiedzialność stron i kary umowne. Zgodnie z działem XVII punkt 17 ust. 6 w przypadku opóźnienia w Usunięciu Wady:

- a) zaliczonej do klasy **Awarii**, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 2000 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia;
- b) zaliczonej do klasy **Błędów**, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia;
- c) zaliczonej do klasy **Usterek**, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

chyba, że opóźnienie jest wynikiem działania siły wyższej lub powstało z przyczyn, za które Zamawiający ponosi odpowiedzialność.

(umowa, k. 120-152)

Po uruchomieniu produkcyjnym systemu informatycznego (...) S.A. w W., działał system serwisowy, w którym były zgłaszane różnego rodzaju usterki, wady, czasy reakcji, w różnych kategoriach. Dyrektorem serwisu (...) S.A. w W., odpowiedzialnym za umowę z (...) była R. T. (1), jej zastępcą był J. M. (1). Osoby te monitorowały stan zgłoszeń i pilnowały by były one rozwiązywane zgodnie z umową i w okresach wskazanych przez umowę. Głównym serwisantem była A. N.. W początkowym okresie, po wdrożeniu, występowało dużo wad, a liczba zgłoszeń stanowiła około 1.000.

Ze strony powoda, zgłoszeń dokonywali pracownicy H. U., poprzez system (...) w którym dokonywano rejestracji błędów i kategoryzacji zgłoszeń. System (...) miał odmienne kategorie błędów, niż te, które zostały oznaczone w umowie z dnia 23 kwietnia 2012 r. tj. nie było oznaczenia awaria, błąd usterka. W systemie (...) odnotowywano otwarcie i zamknięcie zgłoszenia serwisowego, nie uwzględniano przy tym czasu odpowiedzi na pytania i testy pracowników (...).

(zeznania świadków: J. M. (2), k. 241-242v. – od 00:14:39; J. M. (1), k. 244-245v. – od 01:22:39, J. K., k. 346v.-348-od 00:05:44).

W piśmie z dnia 13 maja 2014r., skierowanym do (...) S.A. w W., (...), poinformował, że w związku z powstałym opóźnieniem w usuwaniu wad w ramach serwisu systemu, przekazuje celem uznania notę księgową Nr (...) z dnia 13 maja 2014r. na kwotę 62.500 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji usługi serwisowej. W piśmie wskazano, że przedmiotowa nota została wystawiona, a wysokość kar wyliczona na podstawie § 13.4 i 17.6 umowy z dnia 23 kwietnia 2012r. i dotyczy zleceń serwisowych oznaczonych w systemie (...) numerami: (...), (...), (...), (...),

(...), (...) i (...). Jednocześnie powód wskazał, że w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszej dokumentacji, (...) stwierdzi uznanie załączonej noty księgowej.

(pismo, k. 74; nota księgowa, k. 73)

W piśmie z dnia 12 listopada 2014r., skierowanym do (...) S.A. w W., (...), poinformował, że w związku z powstałym opóźnieniem w usuwaniu wad w ramach serwisu systemu, przekazuje celem uznania notę księgową Nr (...) z dnia 23 października 2014r. na kwotę 340.000 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji usługi serwisowej. W piśmie wskazano, że przedmiotowa nota została wystawiona a wysokość kar wyliczona na podstawie § 13.4 i 17.6 umowy z dnia 23 kwietnia 2012r. i dotyczy zleceń serwisowych oznaczonych w systemie (...) numerami: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...). Jednocześnie powód wskazał, że w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszej dokumentacji, (...) stwierdzi uznanie załączonej noty księgowej.

Kwoty na nocie księgowej zostały wpisane na podstawie pisma od dyrektora Centrum (...).

(pismo, k. 71; załącznik, k. 72; nota księgowa, k. 75; potwierdzenie nadania i odbioru, k. 76-77; zeznania świadków: S. R., k. 485v.-486 – od 00:19:36, A. S., k. 486 – od 00:26:17, L. K., k. 486-486v. – od 00:31:01)

W dniu 26 listopada 2014r. odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli: R. T. (2) (pracownik (...) S.A. z siedzibą w W., dyrektor serwisu, koordynator),

J. M. (1) (współpracownik (...) S.A. z siedzibą w W.); D. P. – (pracownik (...) Sp. z o.o. w W.); J. K. – (pracownik (...), koordynator), P. M. (pracownik (...), dyrektor Centrum (...)), M. S. (pracownik (...), zastępca dyrektora Centrum (...)). Było to jedno z kilku spotkań roboczych jakie się odbyły.

Przedmiotem spotkania była weryfikacja czasów realizacji zgłoszeń w systemie (...). W trakcie spotkania omówiono zgłoszenia z systemu (...) o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Szczegółowo analizowano każde zgłoszenie, dokonano korekty naliczeń wszystkich zgłoszeń, następnie poprawki odnotowano w tabeli sporządzonej w programie E..

Ze spotkania D. P. sporządził notatkę, na polecenie i pod dyktando J. K.. Zapisywał tam treści, które dyktował J. K., mimo że jego zdaniem nie oddawały rzeczywistego stanu rzeczy i faktycznego przebiegu załatwienia zgłoszeń powoda. Notatka następnie została przesłana e-mailem do wszystkich uczestników spotkania, a J. K. naniósł na nią kolejne poprawki, a następnie wersję przez siebie zapisaną przesłał do akceptacji R. T. (2). Na powyższą wiadomość e-mail R. T. (2) nie odpisała, co J. K. zinterpretował jako zgoda pozwanej (...) S.A. z siedzibą w W. na obciążenie karą umowną w zweryfikowanej kwocie (tj. 148.500 zł, a nie 340.000 zł jak było pierwotnie). J. K. przekazał sprawę do księgowości celem realizacji i wystawienia zaktualizowanej noty księgowej.

R. T. (2) i J. M. (1) nie mieli umocowania do reprezentowania (...) S.A. w W.. J. K. nie miał umocowania do reprezentowania (...).

(zeznania świadków: P. M., k. 241-242v. – od 00:14:39, k. 493v.494v. – od 04:41:29; , M. S., k. 242v.-244- od 00:54:04, k. 494v. – 496v. od 05:36:34; J. M. (1), k. 244-245v. – od 01:22:39, k. 493-493v. – od 04:31:56, , R. T. (2), k. 246-247- od 02:00:02, k. 560-562v.– od 00:56:38, A. N., k. 247-247v. – od 02:30:36; D. P., k. 247v.-249 – od 02:46:58 i k. 489v.490 – od 01:55:56 i k. 490v. – 02:39:37, 490-493 – 02:51:14-03:07:49, od 03:26:44, k. 562v.-563- od 01:53:01; J. K., k. 346v.-348- od 00:05:44 i k. 487- 489 – od 00:44:49 i k. 490-490v. – od 02:31:19 i od 02:48:59, k. 491v.-492v. – od 03:24:20, od 03:46:35, od 04:21:33. K. 560-652v. – od 00:59:39; raporty ze spotkań dołączone do akt sprawy; wydruki e-mail, k. 81 i k. 270, 275, 276-283; wydruk notatki, k. 82-85 , k. 270-274).

W dniu 31 grudnia 2014r. (...) wystawił notę księgową nr: (...), skierowaną do (...) S.A. w W., na mocy której uznał kwotę 191.500 zł z tytułu weryfikacji czasów reakcji serwisowej na zgłoszone wady w ramach świadczonej usługi serwisowej w okresie od 13 maja 2014r. do 6 października 2014r. Na mocy przedmiotowej noty zmniejszono notę Nr (...) z dnia 23 października 2014r. z kwoty 340.000 zł o kwotę 191.500 zł.

W odpowiedzi (...) S.A. w W. poinformowało, że kwestionuje w całości zasadność noty obciążeniowej, z uwagi na brak podstaw do naliczenia kary umownej za opóźnienie w realizacji usługi serwisowej. Podniesiono, że zgłoszenia stanowiące podstawę wystawienia noty zostały bądź nieprawidłowo zakwalifikowane bądź w sposób nieprawidłowy został naliczany czas obsługi i usunięcia zgłoszenia.

(nota księgowa, k. 78; potwierdzenie odbioru i nadania, k. 79-80; pismo, k. 86-87).

W ocenie informatycznej dostęp do wewnętrznych systemów i baz danych może znacznie ułatwić diagnostykę problemów i wpłynąć na szybkość ich rozwiązania.

Jednakże nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi, czy usunięcie błędów odnoszących się do zgłoszeń o numeracji: (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...) wymagało udostępnienia pozwanemu środowiska wewnętrznych systemów i baz danych powoda, oraz czy brak dostępu przez pozwaną do systemów zewnętrznych powoda mógł mieć wpływ na długość i termin usunięcia zgłaszanych błędów. W omawianym przypadku nie można precyzyjnie określić w jakim stopniu dostęp mógł spowodować skrócenie czasu naprawy błędów. Zgłoszenia załączone do akt sprawy dotyczą wyłącznie systemów dostarczonych przez Pozwanego oraz nie zawierają opisu który dotyczył by problemu pobierania danych z systemów „wewnętrznych”. Z uwagi na brak możliwości wskazania konkretnych błędów, z punktu widzenia informatycznego, nie można określić okoliczności, które mogły wskazać na możliwość szybszego rozwiązania zgłoszeń.

Wszystkie zarejestrowane zgłoszenia błędów zostały rozwiązane, można zatem przyjąć, że do ich rozwiązania nie był niezbędny dostęp do środowiska wewnętrznego systemów i baz danych. Przy czym, w ocenie informatycznej, nie można wykluczyć, że czas usunięcia zgłoszonych błędów mógłby ulec skróceniu dzięki dostępowi do środowiska systemów zewnętrznych Powoda.

Brak dostępu przez Pozwaną do systemów zewnętrznych Powoda można zaobserwować w zgłoszeniu błędu o numerze (...), dotyczącym integracji pomiędzy systemem (...) (...) a systemem wykorzystywanym przez Powoda. Pozwana posiadała dostęp do bazy pośredniej. Zgłoszenie błędu zostało rozwiązane. W tym przypadku dostęp do systemów zewnętrznych nie miał wpływu długość i termin usunięcia błędu.

(opinia biegłego informatyka, k. 413-416; pisemna uzupełniająca opinia biegłego informatyka, k. 459-463; pisemna uzupełniająca opinia biegłego informatyka, k. 526-529; ustna uzupełniająca opinia biegłego informatyka, k. 558v.-559v. – od 00:02:17).

Pismem, doręczonym w dniu 29 stycznia 2015 r. (...), wezwał (...) S.A. w W. do uregulowania należności w kwocie 211.000 zł w terminie do dnia 17 lutego 2015 r. wraz z odsetkami ustawowymi wyliczonymi od daty wymagalności zapłaty do dnia zapłaty. Na kwotę zadłużenia składało się zestawienie kwot z noty księgowej: - z dnia 13 maja 2014r. na kwotę 62.500 zł i z dnia 23 października 2014r. na kwotę 148.500 zł.

(wezwanie, k. 88; potwierdzenie odbioru, k. 89-90).

Powyższy stan faktyczny był, w większości, między stronami bezsporny. Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy, zeznań świadków oraz opinii biegłego informatyka. Spór między stronami dotyczył przede wszystkim interpretacji zapisów umowy (w szczególności tego, kto był uprawniony do dokonywania kategoryzacji błędów), a także charakteru spotkania roboczego z 26 listopada 2014r. oraz tego, czy ustalenia na nim zapadłe miały charakter wiążący dla stron. Przy czym nie było między stronami sporne, że żaden z uczestników tego spotkania nie miał umocowania do reprezentowania którejkolwiek ze stron umowy z 23 kwietnia 2012r.

Sąd pominął w większości zeznania świadków co do szczegółów spotkania z 26 listopada 2014r. albowiem nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie ma bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia co poszczególni pracownicy każdej ze stron, na tym spotkaniu powiedzieli. Bezsporne zaś było między stronami, że żaden z uczestników spotkania roboczego z 26 listopada 2014r. nie był umocowany do zaciągania zobowiązań w imieniu swojego pracodawcy. W szczególności R. T. (2) nie była umocowana do uznania długu w imieniu (...) S.A. w W.. Ostatecznie zaś strony nie

ustaliły, po spotkaniu, nawet wspólnego stanowiska. Poprawki jakie naniósł J. K. na wersje notatki sporządzonej przez D. P., nie zostały zaakceptowane przez R. T. (2). Ustalony przebieg spotkania wskazywał, że strony nie podjęły wiążących ustaleń, zaś tabela z kategoryzacją poszczególnych zgłoszeń i błędów mimo, że została sporządzona, nie miała charakteru wiążącego.

Podkreślenia wymaga, że ustalenie czasu realizacji spornych zgłoszeń, a także przyporządkowania ich do poszczególnej kategorii wad (zgodnie z definicjami określonymi w umowie), wymagało w przedmiotowej sprawie wiadomości specjalnych tj. dopuszczenia dowodu z opinii biegłego informatyka. Pomiędzy stronami istniał spór, czy zgłoszenia numeracji: (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...), były w ogóle wadą, czy jedynie rozszerzeniem funkcjonalności poszczególnych elementów systemu, a jeżeli były wadami, to do jakiej kategorii, mogą zostać przyporządkowane. Aby jednak powyższe ustalić, nie były wystarczające zeznania świadków (nawet informatyków), a wymagana była wiedza specjalna. Z tych względów Sąd pominął zeznania świadków w części dotyczących szczegółów spotkania z dnia 26 listopada 2014r. i ich wniosków co do przyporządkowania poszczególnych zgłoszeń do danych kategorii, a także czasu ich naprawy. Gdyby nawet przyjąć, że na spotkaniu poczyniono ustalenia co do czasu realizacji poszczególnych zgłoszeń, powyższe było niewystarczające do oceny powództwa, w braku możliwości oceny na podstawie zaprezentowanych dowodów kategorii zgłoszeń. Podkreślenia wymaga, że zeznania świadków w zakresie przebiegu i ustaleń poczynionych na spotkaniu nie były kategoryczne, co może wynikać z upływu czasu od tego zdarzenia. Jednocześnie skoro strony ustaliły, że poczynione ustalenia zostaną odwzorowane notatką ze spotkania, a żadna ze stron nie zaakceptowała proponowanej treści (notatka k.271-274), to powyższe nie mogło odnieść procesowego skutku.

Sąd pominął zeznania świadka K. B. w całości, albowiem świadek ten nie miał żadnej wiedzy co do okoliczności, na którą dowód z jego zeznań został dopuszczony.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

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 kolei jak stanowi przepis art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W orzecznictwie dominuje pogląd, iż zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności kontraktowej w tym sensie, że wierzyciel wykazać powinien jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dłużnik zaś nie może zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 06.11.2003r. - zasada prawna, III CZP 61/03, Biuletyn SN 2003/11/5, OSNC 2004/5/69, LEX nr 81615).

Strony łączyła umowa z dnia 23 kwietnia 2012 r. w Ł. o wykonanie wdrożenia i serwis Kompleksowego Systemu Informacyjnego (...). W umowie zastrzeżona została kara umowna. Sposób zaś zastrzeżenia kary umownej, wskazywał, że strony zastrzegły trzy rodzaje tej kary tj. w treści umowy wskazały podstawy do definitywnego określenia jej wysokości na trzy sposoby. Strona powodowa dochodząc zapłaty kary umownej winna wykazać, do którego z trzech zdarzeń wskazanych w umowie jako podstawy żądania kary umownej doszło. Zgodnie bowiem z umową, w zależności od opóźnienia w Usunięciu Wady, strona powodowa była uprawniona do żądania zapłaty kary umownej w wysokości: a) 2000 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia – w przypadku Awarii; b) 500 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia – w przypadku Błędu; c) 500 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przypadku Usterki.

Reasumując strona powodowa w niniejszym postępowaniu winna wykazać, że **doszło do opóźnienia** w usunięciu Wady, **wskazać czas tego opóźnienia**, a także wykazać **rodzaj tej wady**. Wykazanie tych przesłanek dawało podstawę do zastosowania algorytmu przewidzianego w umowie i obliczenia kary umownej. Jeśli z uwagi na sposób wyliczenia wysokości kary dla jej ustalenia konieczne jest wykazania parametrów składających się na to wyliczenie

to ciężar dowodu, co do ich spoczywa na stronie powodowej. W ocenie Sądu, strona powodowa nie wykazała tych okoliczności i to stanowiło podstawę oddalenia powództwa w całości.

Dodatkowo wskazać należy, że strona powodowa nie wykazała, że w ogóle doszło do zaistnienia wady w rozumieniu umowy, która następnie została zgłoszona stronie pozwanej do usunięcia. Pomiędzy stronami niesporne było jedynie, że w trakcie wdrażania systemu doszło do nieprawidłowości. Jednakże nie było już zgody co do tego, czy zgłoszenia, które zdaniem powoda stanowiły podstawę naliczenia kary umownej stanowiły wadę. A niewątpliwie strona powodowa winna wykazać, że system informatyczny wdrożony przez stronę pozwaną posiada Wadę, a strona pozwana dopuściła się opóźnienia w jej usunięciu. Następnie w przypadku wykazania powyższej okoliczności, strona powodowa winna wykazać, czy daną Wadę należy zaliczyć do klasy Awarii, Błędów, Usterki oraz wykazać czas jej usunięcia, albowiem bez takowych ustaleń nie jest możliwe wyliczenie kary umownej w świetle treści umowy.

Podkreślenia wymaga, że pojęcie Wady, jest pojęciem zdefiniowanym w Umowie, co wyklucza odmienne rozumienie tego pojęcia, względem treści definicji. Zgodnie z umową, Wada – to Niezgodność działania KSI z Koncepcją Wdrożenia lub niesprawność KSI lub wadliwość dokumentacji dostarczonej wraz z poszczególnymi Rezultatami Prac lub inna niezgodność Rezultatów Prac z Koncepcją Wdrożenia, nie wynikająca wyłącznie z niesprawności Systemu (...), za którą odpowiada producent systemu (...) zgodnie z umową zawartą z Zamawiającym, niesprawności Platformy Sprzętowej lub niesprawności Oprogramowania Systemowego.

Strona pozwana od początku procesu kwestionowała, że zgłoszenia na których powód opiera swoje żądanie stanowiły Wady. Wskazać również należy, że Koncepcja Wdrożenia nie została załączonych do akt sprawy. Brak jest zatem wzorca, który pomógłby stwierdzić, że dane zgłoszenie jest wadą w rozumieniu umowy, brak bowiem tego wzorca załączonych do akt sprawy. W ocenie Sądu, stopień złożoności, technicznego zaawansowania systemu informatycznego oraz samego dokumentu jakim jest Koncepcja wdrożenia, wskazuje, że ustalenie stanu niezgodności z Koncepcją Wdrożenia wymaga wiedzy specjalistycznej. Strona powodowa nie złożyła wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia Wad w systemie informatycznym, który to dowód niewątpliwie obciążał Powoda.

Jak już zaś wyżej wskazano, z uwagi na sposób kalkulacji kary umownej określony w umowie, strona powodowa, była obowiązana wykazać przyporządkowanie wady do konkretnej klasy (Awarii, Błędu, Usterki). Przyporządkowanie Wad do poszczególnych klas stanowi okoliczność sporną pomiędzy stronami. Zgodnie bowiem z umową Awaria - to Wada, dla której nie ma alternatywnej metody wykonania danej operacji w KSI, uniemożliwiająca wykorzystanie modułów KSI oraz uniemożliwiająca działanie przedsiębiorstwa (...), w tym wykonanie przez Zamawiającego obowiązków wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Oczywiście można zakładać, że nie doszło w tamtym okresie do takiego rodzaju nieprawidłowości informatycznej, że (...) przestał działać. Niemniej jednak, jest to jedynie przypuszczenie, że zgodnie z definicją określoną w umowie do tego nie doszło. W ocenie Sądu niezbędne dla ustalenia tej okoliczności są do tego wiadomości specjalne. Również rozróżnienie błędu od usterki nie jest możliwe bez wiadomości specjalnych. Błąd - to Wada uniemożliwiająca wykorzystanie modułów KSI, jednocześnie nie uniemożliwiająca działanie przedsiębiorstwa Zamawiającego, a Usterka – to Wady pozostałe, inne niż Awaria i Błąd. Strona powodowa, nie wносиła o dopuszczenie dowodu na okoliczność klasyfikacji poszczególnych zgłoszeń do poszczególnych kategorii Wad, oferując w tym zakresie jedynie własne twierdzenie. Treść definicji Awarii, Błędu, Usterki wskazuje, że przyporządkowanie konkretnej Wady do danej klasy wymaga wiedzy specjalistycznej. Klasa Wady nie mogła być wykazana innym dowodem, niż dowód z opinii biegłego, o którego przeprowadzenie strona powodowa nie wniosowała.

Strona powodowa podnosiła, że nie musi wykazywać powyższych okoliczności albowiem umowa, w przypadku sporu co do klasyfikacji dawała jej jednostronne prawo do dokonania kategoryzacji. Powyższa teza jest nieprawdziwa i nie znajduje żadnego oparcia w treści umowy. Załącznik nr 13 do umowy z dnia 23 kwietnia 2012r. określał sposób Realizacji Zleceń Serwisowych. Określono tam jedynie, że w przypadku, gdy Koordynator ze strony Zamawiającego zakwestionuje przedstawioną przez Wykonawcę propozycję zmiany kwalifikacji Zlecenia Serwisowego

jako dotyczącego Wady określonej kategorii (Awarii, Błędu lub Usterki) bądź uznania zgłoszenia Zlecenia Serwisowego za niezasadne, Wykonawca kontynuuje realizację zgłoszenia zgodnie z jego treścią. (pkt I.1.7). Powyższe nie uprawnia strony powodowej do jednostronnego określenia kategorii wady, a jedynie wskazuje, że spór co do kategorii, nie wstrzymuje działań serwisowych i naprawczych. Działania naprawcze są kontynuowane, albowiem przypisanie poszczególnej kategorii do zaistniałej nieprawidłowości nie ma znaczenia dla działań faktycznych. Przepis ten jest spójny, zrozumiały i nie budzi wątpliwości. Zaś jego rozszerzająca interpretacja przez stronę powodową jest nieuprawniona.

Nadto dla ustalenia wysokości kary umownej, strona oprócz obowiązku udowodnienia istnienia Wad w systemie informatycznym oraz ich przyporządkowania do określonej klasy, winna wykazać termin w jakim Wady te zostały usunięte. Ustalenie to jest bowiem niezbędne, jako druga części iloczynu, stanowiącego algorytm wyliczenia kary umownej (jednego z trzech ich rodzaju). Również i tej okoliczności strona powodowa nie wykazała, a przywołała jedynie własne twierdzenia. Powód załączył do akt sprawy wydruki do obsługi zgłoszeń serwisowych, jednakże ustalenie na tej podstawie terminu w jakim Wadę należy uznać za usuniętą jest, w ocenie Sądu, bez wiadomości specjalnych niemożliwe. Pomiedzy stronami był bowiem spór co do czasu jaki w systemie (...) został odnotowany. W systemie tym odnotowano był całkowity czas od momentu zgłoszenia do jego zamknięcia. Nie uwzględniono w nim jednak czasu niezbędnego na konsultację z powodem, dokonywanie eksperymentów, odpowiedzi na pytania itp., które zgodnie z postanowieniami umowy winny zostać odliczone. Załączone wydruki są nieweryfikowalne, podobnie jak czasy, które ostatecznie powód przyjął dla wyliczenia kary umownej. Strona powodowa winna nie tylko wskazać czas otwarcia zgłoszenia oraz czas jego zamknięcia w systemie (...), ale także dokonać kalkulacji czasu, o jaką wartości te winny zostać pomniejszone w związku z oczekiwaniem na reakcje (...). Świadczenie zaś nie pamiętali szczegółowo tych zgłoszeń, ani czasu jaki był potrzebny na usunięcie tych wad oraz czy czas ten mieścił się w okresie dopuszczonym przez umowę, czy też doszło do jego przekroczenia. Niewątpliwie wymagało to wiedzy specjalnej. I w tym zakresie dowód z opinii biegłego nie został powołany albowiem powód o niego nie wnosił.

Nadto jak już szczegółowo opisano w ocenie dowodów, uczestnicy spotkania z 26 listopada 2014r. nie byli uprawnieni do wiążących ustaleń, które rozdziłyby zobowiązanie po którejkolwiek ze stron. Osoby uczestniczące nie miały umocowania do zawierania umów i składania oświadczeń w imieniu którejkolwiek z osób prawnych będących stroną niniejszego postępowania - zarówno strony powodowej jak i pozwanej. W szczególności na tym spotkaniu nie dokonano ustaleń wiążących co do kategorii błędów, czy też czasu ich naprawy. Nawet gdyby uznać, że którakolwiek z osób uczestniczących na spotkaniu przyznała okoliczności związane z istnieniem Wady, kwalifikacją Wad, czy też czasem naprawy (czemu strona pozwana zaprzecza), okoliczność ta nie ma znaczenia materialnoprawnego.

Reasumując w ocenie Sądu, czy konkretna nieprawidłowość ze zgłoszeń (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...), stanowiła wadę i jaki ewentualnie rodzaj tej wady (błąd, awaria, usterka), a także jaki był czas jej usuwania (w oparciu o (...) (...), przy odjęciu czasu współdziałania powoda) wymaga wiadomości specjalnych z zakresu Informatyki. Natomiast strona powodowa nie wносиła o dopuszczenie dowodu na tą okoliczność. Powód zatem nie wykazał, że prawidłowo obliczył karę umowną, jego wyliczenia, wskazane w nocie księgowej są nieweryfikowalne bez wiadomości specjalnych, i nie sposób stwierdzić, że została ona wyliczona zgodnie z umową łączącą strony. Powód nie wykazał bowiem poszczególnych elementów algorytmu, który składał się na wyliczenie wysokości kary umownej, nie wykazał jaki rodzaj wady zaistniał, nie wykazał czasu jaki został poświęcony na jej naprawienie. Powód nie wykazał, że ziszcila się hipoteza, która uprawnia go do naliczenia kary umownej. Tym samym, z uwagi na nieudowodnienie tych okoliczności (art. 6 k.c.) powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Powód podnosił, że ciężar udowodnienia kategorii Wad leży po stronie pozwanego. Mimo, nałożonego przez sąd obowiązku zgłoszenia dowodów zmierzających do udowodnienia okoliczności pozwalających na zakwalifikowanie poszczególnych zdarzeń, strony uchylły się od powyższego. Zatem zasadnicze znaczenie dla oceny powództwa miało ustalenie po której ze stron leży ciężar dowodzenia.

Ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu wskazuje, że obowiązek dowodzenia leży po tej stronie, która z danych faktów wywodzi skutki prawne.

Mimo, skierowania przez sąd do stron żądania przedstawienia dowodów na okoliczności kategoryzacji zdarzeń i czasów ich załatwienia (pkt 2 postanowienia z dnia 1 marca 2018 roku k.496v), powód oświadczył, iż uchyła się od przedstawienia dowodów na okoliczność przypisania konkretnych zdarzeń do poszczególnych kategorii wymienianych w zawartej przez strony umowie. Wskazywał, że skoro J. K. miał na podstawie umowy prawo jednostronnego oznaczenia poszczególnych zdarzeń, to o ile pozwany nie zgadza się z dokonaną kwalifikacją, powinien zgłosić w tym zakresie wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Jak wyżej omówiono nie można zgodzić się z argumentacją powoda i żadnej mierze nie wynika to z zapisów załącznika nr 13 do umowy z dnia 23 kwietnia 2012r. (pkt I.1.7).

Zatem na skutek uchylenia się powoda od wyświetlenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, powództwo jako nieudowodnione podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Wynagrodzenie pełnomocników pozwanego i interwenienta ubocznego zostało ustalone w oparciu o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 z późn.zm.)

Na rzecz interwenienta ubocznego zasądzono także zwrot poniesionej opłaty od interwencji.