



Sygn. akt V CK 445/05

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Elżbieta Skowrońska-Bocian (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

SSN Hubert Wrzeszcz

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa R.S.

przeciwko "C." S.A.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 lutego 2006 r.,

kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 grudnia 2004 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód R.S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą przedsiębiorstwo I. domagał się zasądzenia od strony pozwanej C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 439.200 zł, z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 11 września 2002 r., na którą składają się: kwota 188.000 zł udzielonego opustu, kwota 109.800 zł stanowiąca równowartość nakładów związanych z przygotowaniem akcji kolportażu oraz kwota 146.400 zł stanowiąca równowartość utraconych przez powoda zysków.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że strony uzgodniły zmniejszenie ilości kolportażu, a zatem - mimo nie sporządzenia z winy powoda aneksu do umowy - wysuwane przez powoda roszczenia odszkodowawcze nie są uzasadnione niezależnie od tego, że dochodzone odszkodowanie nasuwa zastrzeżenia formalne i merytoryczne. W szczególności strona pozwana podniosła, że kwota minimalna, zastrzeżona w § 6 umowy stron, stanowi w istocie karę umowną, zaś dochodzenie należności przekraczających ów limit, określony na 120.000 zł, wymaga udokumentowania szkody. W tym względzie pozwana zarzuciła, że powód bezpodstawnie w kwocie odszkodowania ujmuje podatek VAT, a tym samym zwrot opustu mógłby co najwyżej dotyczyć kwoty 67.098,24 zł.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2004 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 120.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2002 r. i kosztami procesu w kwocie 3.611,25 zł, oddalając dalej idące powództwo. Rozstrzygnięcie to oparto na następujących ustaleniach. W dniu 20 lipca 2001 r. strony zawarły umowę o współpracy w zakresie wykonania przez powoda dystrybucji materiałów promocyjno-reklamowych pozwanego w okresie obowiązywania umowy. W ramach umowy ustalono, iż liczba materiałów dostarczonych w postaci ulotek przez pozwanego powodowi do kolportażu będzie - w okresie od lipca 2001 r. do kwietnia 2002 r. - wynosiła sześć milionów sztuk. Powód natomiast udzielił pozwanemu opustu w cenie świadczonych usług w wysokości 27,7%. Ponadto strony postanowiły, iż w przypadku nie dotrzymania przez zamawiającego warunków umowy, w szczególności w zakresie dostarczenia

przez pozwanego w odpowiednim czasie ustalonej liczby materiałów do dystrybucji, pozwany będzie zobowiązany do zapłaty powodowi kwoty nie mniejszej niż 120.000 zł tytułem zwrotu poniesionych nakładów, udzielonego upustu oraz utraconego zysku. W ramach realizacji umowy, w czasie jej trwania, pozwany dostarczył powodowi do kolportażu 4.659.600 sztuk materiałów reklamowych. Taką też liczbę rozprowadził powód, za co pozwany zapłacił mu kwotę 369.506,28 zł. Pozwany bezskutecznie usiłował renegocjować z powodem ustalony przez strony w sporządzonej na piśmie umowie, pułap ilościowy - w szczególności w drodze korespondencji dokonywanej pocztą elektroniczną. Pozwana sporządziła też projekt nowej umowy, obejmującej kolportaż materiałów w liczbie zredukowanej do 4,5 mln. Jednakże w powyższym zakresie ze strony powodowej nie zostało skutecznie złożone oświadczenie woli. Pracownik powoda, J.H., nie posiadał umocowania ze strony powoda do działania w imieniu powoda w sprawie ewentualnej modyfikacji zawartej przez strony umowy. Sąd Okręgowy przyjął, że zawarta przez strony umowa z dnia 20 lipca 2001 r. dotycząca kolportażu materiałów reklamowych stanowi rodzaj umowy o dzieło, co uzasadniało uznanie, że na stronie pozwanej ciążył obowiązek dostarczenia odpowiedniej ilości materiałów do rozprowadzenia. Sąd podzielił stanowisko strony pozwanej stwierdzające, że § 6 umowy ustalał na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy obowiązek zapłaty minimalnie kwoty 120.000 zł i zapis ten ma charakter kary umownej zaliczalnej. W ocenie Sądu nie doszło między stronami do zmiany umowy przez ograniczenie ilości przeznaczonych do rozprowadzenia ulotek, skoro osoba prowadząca z pozwaną w tej kwestii rozmowy nie była upoważniona do reprezentacji powoda, a rzeczywista ilość ulotek dostarczonych przez pozwaną do rozprowadzenia obejmowała 4.659.600 sztuk. Ostatecznie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że powodowi przysługuje jedynie minimalna zastrzeżona w umowie kara umowna (120.000 zł), skoro wyliczona przez powoda należność z tytułu upustu od ilości nie rozprowadzonych ulotek, po pomniejszeniu o nienależny powodowi podatek VAT, nie przekracza limitu kary umownej, zaś fakt poniesienia nakładów na rzekome akcje kolportażowe oraz wysokość rzekomo utraconych zysków nie została udowodniona.

Wskazany wyrok zaskarżyły obie strony.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej dalszej kwoty 259.800 zł oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Apelacja zarzuca Sądowi Okręgowemu: błędne ustalenie, że kolportaż 4.659.600 sztuk ulotek został dokonany w ramach wiążącej strony umowy (powód bezpodstawnie naliczył podatek VAT od wartości poniesionych nakładów), a nadto, że nie zostały udokumentowane utracone korzyści powoda; naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wobec pominięcia dowodu z faktury 013/04/2002; naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. wobec sprzeczności zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uniemożliwiającej przyjęcie jednoznacznego wniosku co do oceny Sądu pierwszej instancji udokumentowania nakładów poniesionych przez powoda; naruszenie art. 100 k.p.c. wobec nieuzasadnionego obciążenia powoda całością kosztów procesu mimo częściowego zasądzenia na jego rzecz roszczenia. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 grudnia 2004 r. powód rozszerzył żądanie apelacji, wnosząc o zasądzenie od pozwanego odsetek za opóźnienie od wymienionej w apelacji kwoty 259.800 zł.

Strona pozwana w swej apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Skarżący stawia Sądowi Okręgowemu następujące zarzuty: naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wobec sprzecznego z materiałem dowodowym przyjęcia, iż niewykonanie umowy stron nastąpiło z przyczyn zawinionych przez pozwaną oraz uznania, że strony wiązała umowa przedłożona przez powoda, błędnego ustalenia jakoby dostarczenie przez pozwaną mniejszej ilości materiałów reklamowych stanowiło nienależyte wykonanie umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej oraz aby między stronami nie doszło do uzgodnienia ilości materiałów możliwych do zrealizowania przez pozwaną; naruszenia art. 484 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie ewentualnego żądania strony pozwanej przez zmniejszenie kary umownej.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 grudnia 2004 r., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III o tyle, że zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda dalszą kwotę 259.800 zł oraz w punkcie II w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej

na rzecz powoda kwotę 15.782 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał powodowi uiścić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 17.760 zł tytułem brakującej części opłaty sądowej od pozwu, odrzucił dalej idącą apelację powoda, oddalił apelację strony pozwanej, zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 15.395 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego oraz zobowiązał stronę pozwaną do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w W.) kwotę 7.295 zł tytułem części opłaty sądowej od apelacji, od której powód został zwolniony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód trafnie zarzucił Sądowi pierwszej instancji, iż ten dokonał błędnych ustaleń faktycznych.

W niniejszej sprawie - według Sądu Apelacyjnego - niewątpliwie zasadniczą kwestią było dokonanie prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalenie treści obowiązującej strony umowy. Poza sporem jest bowiem, iż strony w dniu 20 lipca 2001 r. zawarły „umowę o współpracy”, na mocy której strona pozwana powierzyła powodowi dystrybucję materiałów promocyjno-reklamowych. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do kwestii określenia czasu, na jaki umowa ta została zawarta oraz wysokości udzielonego stronie pozwanej przez powoda opustu. Strony postępowania dołączyły bowiem do akt sprawy dwie wersje przedmiotowej umowy. Sprzeczność w treści tych umów dotyczyła § 3 określającego czas jej obowiązywania oraz § 5 pkt 1 stanowiącego o zasadach i wysokości udzielonego przez powoda upustu oraz jednostkowej ceny z tytułu dystrybucji materiałów reklamowych określonej w cenniku powoda. Według umowy przedstawionej przez powoda, stosunek prawny łączący stronami miał obowiązywać w okresie od 20 lipca 2001 r. do 1 kwietnia 2002 r., natomiast z wersji przedstawionej przez pozwaną wynikało, że umowa zawarta została na okres od 20 lipca 2001 r. do 1 sierpnia 2002 r. W zakresie zaś sprzeczności w wysokości udzielonego przez powoda upustu oraz cen kolportażu podkreślił, że według umowy przedłożonej przez powoda upust ten wynosił 27,7 % od ceny 0,09 zł (netto), a jednostkową cenę kolportażu po upuście określono na 0,065 zł (netto). Natomiast według umowy przedstawionej przez pozwaną upust miał wynosić 18%, bez wskazania ceny jednostkowej, od której upust miał być naliczony, cenę zaś po upuście określono także na kwotę 0,065 zł (netto). Nadto do umowy dołączono cennik powoda, według którego jednostkowa cena kolportażu wynosiła 0,08 zł

netto. Słusznie zarzuca strona pozwana, że Sąd Okręgowy pominął wskazane wyżej kwestie i wbrew treści art. 233 § 1 k.p.c. nie dokonał oceny wiarygodności i mocy dowodowej opisanych dokumentów. Wbrew jednak twierdzeniom strony pozwanej, w ocenie Sądu Apelacyjnego za prawdziwą i obowiązującą strony umowę może uchodzić wyłącznie wersja umowy przedstawiona przez powoda. Jedynie bowiem ta umowa jest w całości spójna wewnętrznie i zgodna. Według bowiem umowy przedstawionej przez stronę pozwaną określony w § 3 czas trwania umowy (od 20 lipca 2001 r. do 1 sierpnia 2002 r.) sprzeczny jest ze znajdującym się na drugiej stronie umowy § 8, według którego porozumienie zostaje zawarte od 20 lipca 2001 r. do 1 kwietnia 2001 r. Na tej stronie znajdują się też podpisy stron. Istnienie powyższych sprzeczności w sposób logiczny i wiarygodny tłumaczy powód wskazując, iż faktycznie istniał projekt umowy zgodny z treścią pierwszej strony umowy przedłożonej przez pozwaną. Według tamtej wersji powód zastrzegł jednak wyższą karę umowną za niewykonanie zobowiązania przez pozwaną. Powód projekt ten parafował na każdej stronie i pozostawił pracownikowi pozwanej, z którym negocjował warunki umowy. Ostatecznie jednak strony ustaliły warunki umowy w treści zawartej w umowie przedstawionej przez powoda. Stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przedstawiona przez pozwaną umowa stanowi kompilację dwóch umów; pierwsza strona pochodzi z projektu umowy, zaś druga, jako że znajdują się tam podpisy stron, jest częścią rzeczywiście zawartej umowy. Z tych właśnie powodów treść tej umowy zawarta na pierwszej stronie jest sprzeczna z postanowieniami zawartymi na drugiej stronie. Nadto wskazać należy, iż niezwykle mało prawdopodobne byłoby przyjęcie, że ów dysonans powstał wyłącznie wskutek popełnienia błędu w § 8 umowy w zakresie określenia końcowej daty jej obowiązywania. Taka przypadkowość w określeniu tej daty na dzień 1 kwietnia 2002 r. wobec treści umowy przedstawionej przez powoda nie może zostać przez Sąd uwzględniona. Wobec tego zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma wątpliwości, że twierdzenia powoda w zakresie treści wiążącej strony umowy polegają na prawdzie, a co za tym idzie treść tego stosunku prawnego określała umowa przedstawiona przez powoda.

Wskazana wyżej kwestia zakresu i treści spornej umowy ma - zdaniem Sądu Apelacyjnego - zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął więc za podstawę ustaleń faktycznych treść tej właśnie wersji umowy, choć bez wskazania przyczyn, dla których odmówił wiarygodności wersji umowy przedstawionej przez pozwaną, czym dopuścił się naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jednakże w dalszym zakresie dokonał ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Sąd pierwszej instancji pominął bowiem niezwykle istotny fakt wynikający z treści obowiązującej pomiędzy stronami umowy, że umowa łącząca strony wygasła z upływem terminu, na jaki została zawarta, to jest z dniem 1 kwietnia 2002 r. Tymczasem wszystkie dowody na okoliczność dostarczenia powodowi przez stronę pozwaną materiałów reklamowych wskazują, iż zarówno nabycie tych materiałów przez stronę pozwaną od K. Sp. z o.o., jak i ich wydanie powodowi oraz dystrybucja miały miejsce w okresie od 8 kwietnia 2002 r. (data sprzedaży materiałów) do ok. 20 kwietnia 2002 r. Z tych też względów słusznie podnosi powód w apelacji, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie dowodu z przedłożonej przez pozwaną faktury VAT nr 013/04/2002, a z której jednoznacznie wynika, iż strona pozwana materiały reklamowe dostarczone powodowi nabyła już po wygaśnięciu umowy o współpracy z dnia 20 lipca 2001 r. Z tych też względów zasadnie apelacja powoda wywodzi, że zlecenie kolportażu dostarczonych 4.659.600 sztuk ulotek nie zostało dokonane w ramach wiążącej strony umowy, a co za tym idzie zgodnie z twierdzeniami powoda było to dodatkowe zlecenie po wygaśnięciu umowy.

Nie ulega wątpliwości, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia umowy zmieniającej umowę z dnia 20 lipca 2002 r. w zakresie przedłużenia terminów jej obowiązywania. Zgodnie bowiem z § 9 umowy o współpracy strony zastrzegły, iż wszelkie zmiany i uzupełnienia postanowień umowy winny być sporządzone w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności. Oczywiście jest również, iż jakiegokolwiek zmiany umowy mogły nastąpić wyłącznie przed upływem terminu jej obowiązywania, bowiem z dniem 1 kwietnia 2002 r. umowa ta wygasła. Z tych też względów oświadczenie pracownika powoda J.H., nie mającego umocowania do składania w imieniu powoda oświadczeń woli, złożone w dniu 27 kwietnia 2002 r., nie może stanowić dowodu na okoliczność renegocjacji postanowień umowy, i to zarówno w zakresie czasu jej obowiązywania, jak i ustalonego pułapu ilościowego

materiałów reklamowych. Z tych też wszystkich względów przyjąć należało, iż strona pozwana nie wykonała w całości łączącej ją z powodem umowy o współpracę, co implikuje jej odpowiedzialność kontraktową.

Przedmiotowa umowa kolportażu materiałów reklamowych stanowi w istocie rodzaj umowy o dzieło, w której strony postanowiły, że na zamawiającym - stronie pozwanej ciążył obowiązek dostarczenia odpowiedniej ilości materiałów do rozprowadzenia. Jednocześnie strony w § 7 umowy ustaliły, iż w przypadku niedotrzymania przez zamawiającego warunków umowy, a w szczególności gwarancji ilościowych kolportowanego materiału, pozwana będzie zobligowana do zapłaty na rzecz powoda kwoty nie mniejszej niż 120.000 zł netto tytułem zwrotu poniesionych nakładów, udzielonego opustu oraz utraconego zysku. Zapis ten ma niewątpliwie charakter kary umownej. Kara umowna została uregulowana w przepisach art. 483-484 k.c. W art. 483 § 1 k.c. stwierdzono *expressis verbis*, że karę umowną „można zastrzec w umowie”. Kara umowna może obejmować niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (w rozumieniu przepisów art. 471 k.c.). Postanowienia zawierające kary umowne zastrzega się najczęściej w treści umowy kreującej stosunek obligacyjny w celu zapewnienia należytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. W przedmiotowej sprawie strony zastrzegły karę umowną na rzecz jednej ze stron na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dostarczenia określonej ilości materiałów do dystrybucji. Przesłanką powstania roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej może być każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika, zastrzeżenie kary umownej może odnosić się jednak tylko do określonych, zindywidualizowanych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. O zakresie zastosowania kary umownej rozstrzyga w każdym razie treść dokonanego przez strony zastrzeżenia. Może być ono przedmiotem wykładni oświadczenia woli stron (art. 65 § 2 k.c.). Najogólniej biorąc, kara umowna może mieć zarówno na celu samo skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania pod groźbą sankcji w razie niewykonania zobowiązania, jak i występować jako klauzula zawierająca oszacowanie szkody, jaką wyrządziłby dłużnik w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (odszkodowanie zryczałtowane). Zgodnie

bowiem z treścią 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z powołanymi wyżej postanowieniami przedmiotowej umowy, strony zastrzegły karę umowną określając ją w minimalnej kwocie 120.000 zł z tytułu zwrotu poniesionych nakładów, udzielonego opustu oraz utraconego zysku. Z treści tych postanowień umowy wynika, iż zastrzeżona kara umowna w kwocie 120.000 zł należy się powodowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną bez względu na wysokość poniesionej szkody, przy czym strony dopuściły możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Stąd też w sytuacji, gdy powód wykaże, iż skutek niewykonania przedmiotowej umowy przez stronę pozwaną poniósł szkodę wyższą niż zastrzeżona w umowie kara, to przysługuje mu roszczenie o zapłatę kwoty odpowiadającej wysokości rzeczywistej szkody, ustalonej na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 471 k.c. Według tego przepisu dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie zaś z treścią art. 361 § 2 k.c. w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W myśl postanowień § 7 przedmiotowej umowy strony postanowiły, iż w razie niewykonania zobowiązania pozwana zobowiązana będzie do zwrotu poniesionych nakładów, udzielonego upustu oraz utraconego zysku. Przedstawione przez powoda wyliczenia poczynione na podstawie łączącej strony umowy wskazują, iż skutek niewykonania przez pozwaną w całości zobowiązania dostarczenia powodowi 6.000.000 sztuk ulotek, powód poniósł szkodę w zakresie poniesionych udokumentowanych nakładów na rzecz oraz utraconych korzyści (zysk i udzielony pozwanej upust). Uzasadnione więc jest żądanie powoda w zakresie zasądzenia na jego rzecz dalszej kwoty 259.800 zł, która w sumie z zasadzoną przez Sąd

pierwszej instancji kwotą 120.000 zł stanowi rzeczywiście poniesioną przez powoda szkodę. Na rzeczywiście poniesioną przez powoda szkodę składają się: kwota udzielonego upustu w wysokości 150.000 zł ($0,025 \text{ zł} \times 6.000.000 \text{ sztuk}$), udokumentowana fakturą VAT nr 12/1/04/2002 wartość poniesionych nakładów w celu przygotowania dystrybucji ulotek w kwocie brutto 109.800 zł, kwota utraconego zysku wyliczona na 120.000 zł netto, która wynika z faktu, iż spodziewany przychód z tytułu realizacji przedmiotowej umowy miał wynieść 390.000 zł (tj. $0,065 \text{ zł} \times 6.000.000$), natomiast nakłady poniesione wyniosły 90.000 zł netto, a koszty bezpośredniej realizacji zlecenia oszacowano na 180.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego wartość utraconego zysku została oszacowana w sposób wysoce prawdopodobny. Zarówno bowiem wysokość spodziewanego przychodu jak i wartość poniesionych nakładów stanowią wartości udokumentowane, natomiast koszty bezpośredniej realizacji zlecenia zostały określone w sposób szacunkowy, gdyż wskazanie faktycznej, ścisłej i udokumentowanej ich wysokości, jest niemożliwe, co wynika z istoty ich hipotetycznego charakteru. Wysokość utraconych zarobków zawsze jednak przybiera wartość hipotetyczną, która jednak musi mieścić się w granicach rzeczywiście realnych i prognozowanych zysków. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego kwota 120.000 zł stanowi realny dochód z realizacji umowy, z której przychód niewątpliwie stanowiłby kwotę 390.000 zł netto. Tak więc całkowita szkoda z tytułu niewykonania przez pozwaną zobowiązania wyniosła 379.800 zł. Wobec zasądzenia przez Sąd Okręgowy kwoty 120.000 zł, powód z zaskarżonej części zasadnie domagał się zasądzenia w postępowaniu apelacyjnym dalszej kwotę 259.800 zł. Sąd Apelacyjny odrzucił dalej idącą apelację powoda w zakresie dokonanego przez powoda rozszerzenia żądania o zasądzenie od pozwanego odsetek za opóźnienie od wymienionej w apelacji kwoty 259.800 zł. Zgodnie bowiem z art. 383 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani wystąpić z nowymi roszczeniami.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji strony pozwanej, choć zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. oraz niezgodności istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym podniesione przez pozwaną, są trafne, jednak z innych, wskazanych wyżej przyczyn. Z uwagi na

tok rozumowania Sądu Apelacyjnego przedstawiony w powyższych rozważaniach, zarzuty strony pozwanej stały się bezprzedmiotowe. Skarżąca zmierza bowiem do wykazania, iż w całości, a nie - jak przyjął Sąd Okręgowy - w części wykonała zobowiązanie. Twierdzenia pozwanej zmierzają do wykazania, między innymi w oparciu o dowód z powołanej wyżej faktury z dnia 8 kwietnia 2002 r. na zakup materiałów reklamowych, iż w całości wykonała sporną umowę dostarczając powodowi materiały w przewidzianej umową wielkości. Wobec przyjęcia przez Sąd Apelacyjny za podstawę rozstrzygnięcia faktu, że sporna umowa wygasła w dniu 1 kwietnia 2002 r., oraz że wykonywany po tej dacie kolportaż na rzecz pozwanej stanowił nowe zobowiązanie niezwiązane ze sporną umową o współpracy, twierdzenia i zarzuty pozwanej w zakresie oceny materiału dowodowego zmierzające do wykazania, że wykonała ona w całości zobowiązanie, są bezpodstawne. Z tych samych przyczyn chybiony jest również zarzut naruszenia prawa materialnego, a to 484 § 2 k.c. przewidującego możliwość zmniejszenia kary umownej w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Skoro bowiem Sąd Apelacyjny uznał, że strona pozwana nie wykonała w całości zobowiązania, to nie sposób przyjąć, by wskazany przez skarżącą pozwaną przepis mógł mieć zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zwłaszcza w sytuacji, że roszczenia powoda uwzględnione zostały do wysokości szkody przekraczającej zastrzeżoną karę umowną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 100 k.p.c.

Pozwany w kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 grudnia 2004 r., zarzucił, po pierwsze, naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności: niezastosowanie przepisu art. 166 k.c. (chodziło o art. 116 k.c., o którym mowa w uzasadnieniu kasacji) w związku z art. 89 k.c., art. 65 k.c., 353¹ k.c. i art. 5 k.c. (pomimo istnienia podstaw do dokonania subsumcji i błędne przyjęcie, iż określenie w umowie o dzieło czasokresu jej wykonania powoduje po upływie umówionego terminu końcowego wygaśnięcie umowy, a w konsekwencji, iż wykonanie umowy po tym terminie stanowi odrębną umowę, podczas gdy wykładni takiej sprzeciwia się natura tego stosunku zobowiązaniowego i nie znajduje ona uzasadnienia w zebranym w sprawie materiale dowodowym oraz sprzeciwia się jej cel umowy stron i zasady współzycia

społecznego, a nadto prowadzi do nadużycia prawa), nie zastosowanie przepisów art. 476 k.c. i art. 486 w zw. z art. 487 k.c., art. 354 k.c., art. 634 k.c., art. 639 k.c. i art. 640 k.c. (pomimo istnienia podstaw do dokonania subsumcji i zaniechanie ustalenia dopuszczalności roszczenia odszkodowawczego powoda, przyczyn niewykonania umowy stron w umówionym terminie oraz podstaw faktycznych odpowiedzialności pozwanej za niewykonanie zobowiązania), naruszenie art. 471 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. (przez przyjęcie istnienia przesłanek do odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej jedynie w oparciu o ustalenie faktu dostarczenia przez pozwaną materiałów reklamowych do kolportażu po upływie umownego terminu wykonania umowy, przy równoczesnym zaniechaniu dokonania ustaleń faktycznych w zakresie przyczyn tego faktu i zawinienia pozwanej, zasądzenie na rzecz powoda kwoty 150.000 zł tytułem „udzielonego upustu” w sytuacji, gdy przy dokonanych przez Sąd ustaleniu niewykonania umowy stron w całości, pozwana w całości umówionego upustu nie otrzymała i nie może on stanowić elementu szkody poniesionej przez powoda, zasądzenie na rzecz powoda kar umownych oraz odszkodowania uzupełniającego za nie wykonanie umowy stron w całości w sytuacji, gdy kary te w § 7 umowy zostały zastrzeżone jedynie na wypadek nie dotrzymania warunków umowy, a zatem nienależytego wykonania). Po drugie, pozwany zarzucił naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. (w wyniku czego zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, przez: niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie ustalenia, iż wobec upływu umownego okresu wykonania umowa stron wygasła, a kolportaż dokonany po tej dacie przez powoda na rzecz pozwanej stanowił nowe zobowiązanie niezwiązane ze sporną umową stron, co uniemożliwia ocenę prawną istotnych motywów rozstrzygnięcia, a w konsekwencji sprawdzenie, czy wyrok jest uzasadniony; niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dowodów, na których się Sąd oparł oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności w zakresie ustalenia, iż to pozwana nie wykonała zobowiązania wzajemnego i ponosi pełną odpowiedzialność za niewykonanie umowy stron; niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej i prawnej w zakresie rozstrzygnięcia co do zasadności

roszczenia powoda o zapłatę kwoty 150.000 zł tytułem „udzielonego upustu”), art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. (przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na: dokonaniu ustalenia w zakresie zawarcia przez strony umowy terminowej, wygasającej z dniem nadejścia terminu końcowego, w rażącej sprzeczności z prawidłowo zebrany i kompletny materiał dowodowy; zmianie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie udzielenia przez pozwaną powodowi odrębnego zlecenia, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia oraz wskazania przyczyn wadliwości tych ustaleń i ograniczenie się jedynie do wskazania pominięcia przez ten Sąd dowodu z przedłożonej przez pozwaną faktury nr 013/04/2002; dokonanie przez Sąd oceny dowodów, w zakresie wykazania przez powoda faktu poniesienia nakładów na realizację umowy w kwocie 109.800 złotych, zasadności oszacowanych na kwotę 180.000 zł kosztów bezpośredniej realizacji umowy oraz utraconego zysku w kwocie 120.000 zł, sprzecznie z oceną sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia oraz wskazania przyczyn wadliwości tej oceny w sposób naruszający zasady logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Strony zawarły dnia 20 lipca 2001 r. „umowę o współpracy”, na podstawie której zamawiający (pozwany) powierzył wykonawcy (powodowi) dystrybucję (kolportaż) materiałów promocyjno-reklamowych w liczbie 6.000.000 sztuk w okresie trwania umowy, tj. od 20 lipca 2001 r. do 1 kwietnia 2002 r. Zamawiający zobowiązał się do dostarczenia wykonawcy wspomnianych materiałów w wyznaczonym miejscu w czasie 48 godzin przed planowanym rozpoczęciem kolportażu. Wykonawca udzielił zamawiającemu 27,7% upustu na kolportaż materiałów reklamowych. Zgodnie z § 7 umowy w przypadku niedotrzymania przez zamawiającego warunków umowy, a w szczególności gwarancji ilościowych kolportowanego materiału, strony przewidziały obowiązek zapłaty na rzecz wykonawcy – tytułem zwrotu poniesionych nakładów, udzielonego upustu oraz utraconego zysku – kwoty nie mniejszej niż 120.000 zł. Na tle tak sformułowanej umowy powstaje przede wszystkim zagadnienie jej kwalifikacji prawnej. Sądy obu

instancji uznały ją za „rodzaj umowy o dzieło”, kierując się zapewne przyjętym w niej określeniem jednej ze stron (zamawiającego) charakterystycznym właśnie dla umowy o dzieło (art. 627 i nast. k.c.). Druga jednak strona została nazwana „wykonawcą”, a nie „przyjmującym zamówienie”. Ponadto w § 8 ust. 3 umowy użyto określenia „zleceniodawca”. Dokonując wykładni postanowień umowy stosownie do przepisów art. 65 k.c. należy wziąć pod uwagę okoliczność, że przedmiotem umowy uregulowanej w art. 627 i nast. k.c. jest dzieło rozumiane jako rezultat samoistny i materialny albo wprowadzie niematerialny, lecz ucieleśniony w przedmiocie materialnym. Za taki przedmiot nie może być uznany kolportaż, zwłaszcza, że – jak się podnosi w piśmiennictwie – elementem regulacji umowy o dzieło jest odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła. „Umowę o współpracę” zawartą w okolicznościach niniejszej sprawy można więc określić jako umowę o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Dlatego nie można uznać trafności podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia przepisów art. 634, 639 i 640 k.c. polegającego na ich niezastosowaniu.

Z kolei powstaje problem kwalifikacji postanowień umowy (§ 3 i § 8 ust. 1) określających czas jej trwania na okres od 20 lipca 2001 r. do 1 kwietnia 2002 r. Nie mają tu – wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącego – przepisy art. 116 i art. 89 k.c. o terminie i warunku. Nie można też twierdzić, że skoro powód przyjął do kolportażu 4.659.600 sztuk materiałów reklamowych po dniu 1 kwietnia 2002 r., to w ten sposób milcząco doszło do przedłużenia czasu trwania umowy. Twierdzeniu takiemu przeczyłoby bowiem – co zresztą jest bezsporne między stronami – sformułowanie § 9 ust. 1 umowy, który dla zmian i uzupełnień umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Nie można jednak – wbrew odmiennemu stanowisku zajętemu przez Sąd Apelacyjny – twierdzić, że po dniu 1 kwietnia 2002 r. nastąpiło wygaśnięcie umowy, a w konsekwencji nastąpiło niewykonanie zobowiązania przez pozwanego, zaś dokonany po tym dniu kolportaż 4.659.600 sztuk materiałów reklamowych nastąpił w wykonaniu nowej umowy zawartej między stronami. Trafny jest w związku z tym podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. W istocie bowiem określony w umowie czas jej trwania oznacza okres, w którym pozwany powinien dostarczyć materiały reklamowe,

a powód – dokonać ich kolportażu. Po stronie pozwanego nastąpiło zatem nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na spełnieniu świadczenia (dostarczeniu materiałów reklamowych) po terminie oraz na dostarczeniu mniejszej liczby materiałów reklamowych, niż określona w umowie. Dlatego należy uznać zasadność zarzutów naruszenia przepisów art. 354, 471 i art. 476 k.c. Trafny jest też w konsekwencji zarzut naruszenia art. 353¹ i art. 5, bowiem interpretacja umowy przyjęta przez Sąd Apelacyjny prowadzi do niesłusznego przysporzenia po stronie powoda, który miałby otrzymać zarówno pełne odszkodowanie z tytułu rzekomego niewykonania zobowiązania przez pozwanego, jak i wynagrodzenie za spełnione przez siebie świadczenie. Nie można natomiast podzielić zarzutów naruszenia przepisów art. 486 i 487 k.c., w okolicznościach sprawy nie miała bowiem miejsca zwłoka wierzyciela. Wprawdzie w umowie wzajemnej, a taka niewątpliwie była zawarta przez strony „umowa o współpracy”, każda ze stron jest zarówno dłużnikiem, jak i wierzycielem, jednakże z punktu widzenia świadczenia polegającego na dostarczeniu materiałów reklamowych dłużnikiem był pozwany, a wierzycielem – powód, który przecież nie był w zwłoce.

Powstaje następnie problem kwalifikacji postanowień § 7 umowy. Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego (niekwestionowane zresztą przez Sąd Apelacyjny), że postanowienie to ma charakter minimalnej kary umownej zaliczanej. Oznacza to, że stosownie do art. 484 § 1 k.c. dopuszczalne jest żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Jednakże w kontekście wcześniejszych rozważań należy podzielić stanowisko skarżącego o naruszeniu tego przepisu polegającym na niewłaściwej ocenie, że w okolicznościach sprawy powód poniósł szkodę w wysokości przenoszącej kwotę 120.000 zł.

W konsekwencji należy też podzielić zarzuty kasacyjne naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c.

Z przedstawionych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 393¹³ § 1 k.p.c. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

Teza:

„Umowa o współpracy” zobowiązująca do kolportażu materiałów promocyjno-reklamowych jest umową o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).