



Sygn. akt II CSKP 10/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Widło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Szanciło

SSN Marcin Łochowski

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa T. Spółki Akcyjnej w P.

przeciwko P. Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie

w Izbie Cywilnej w dniu 2 czerwca 2021 r.

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt I AGa 64/18,

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od pozwanej P. S.A. w W. na rzecz powoda
Przedsiębiorstwa T. S.A. w P. kwotę 18.750,00 (osiemnaście
tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo T. S.A. w P. wniosł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej P. S.A. w W. kwoty 24.267.635,74 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, a nadto o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 4 kwietnia 2017 r., IX GC 1110/12, w punkcie 1 zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 20.047.634,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; w punkcie 2 w pozostałym zakresie powództwo oddalił; w punkcie 3 rozdzielił stosunkowo koszty procesu pomiędzy stronami w ten sposób, że obciążył nimi powoda w 28 %, a pozwaną w 72 % i z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 93.124,32 zł, a w punkcie 4 nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę 2.258,94 zł od powoda i kwotę 5.808,70 zł od pozwanej.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 16 maja 2008 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 r. Nr 19, poz. 177 ze zm.; dalej: p.z.p.) (nr P [...]) P. S.A. w W. (zamawiający) zawarła z Przedsiębiorstwem T. S.A. w P. (wykonawca) umowę nr [...] w przedmiocie obsługi kursów pocztowych oraz doręczania paczek pocztowych, przesyłek za pobraniem, E., P., pocztowych zleceń wypłaty, telegramów pocztowych oraz świadczenia innych usług pocztowych i transportowych przy wykorzystaniu środków wykonawcy w latach 2008-2011.

Do wykonywania usług powód miał używać pozostających w jego dyspozycji samochodów spełniających szereg wymogów określonych w § 10 i 11 umowy stron. Zakres i sposób wykorzystania samochodów określały tzw. tabelki kursowe stanowiące załącznik nr 1 do zawartej umowy. W tabelkach tych wskazano

m.in. kategorię samochodów, miejsce i godzinę ich podstawienia i zwolnienia, dni i godziny pracy pojazdów, trasę kursu oraz liczbę kilometrów. W zamian za wykonane usługi powód miał otrzymać wynagrodzenie określone w umowie. Łączna wartość wynagrodzenia wykonawcy za świadczenie usług będących przedmiotem umowy miała wynieść 226.229.989,16 zł netto (275.893.670,53 zł brutto) i miała wynikać z przemnożenia wysokości stawek podanych w formularzu ofertowym wykonawcy przez odpowiednio liczbę kilometrów, godzin, sztuk i dekad w ramach świadczonych usług, na zasadach szczegółowo określono w umowie (§ 12 i 14 umowy). W § 4 umowy strony zastrzegły tzw. klauzulę adaptacyjną, która umożliwiała zamawiającemu – pozwanej na modyfikację w zakresie usług, jakie powód zobowiązał się świadczyć na jej rzecz. W § 4 ust. 2 umowy wskazano, że w przypadku zmiany organizacji pracy zamawiającego, zastrzega on sobie prawo zrezygnowania z realizacji usług opisanych w niektórych tabelkach kursowych włącznie z likwidacją poszczególnych tabelek kursowych, na co wykonawca wyraża zgodę i nie będzie dochodził roszczeń z tytułu niezrealizowania całej usługi. W § 4 ust. 3 umowy zawarto natomiast zastrzeżenie umożliwiające zwiększenie realizacji usług, włącznie z modyfikacją istniejących lub utworzeniem nowych tabelek kursowych, na co wykonawca wyraził zgodę. W § 4 ust. 4 umowy zastrzeżono, iż wyżej wskazane zmiany miały się odbywać w granicach wartości całej umowy. Nadto wskazano, że liczby godzin i kilometrów w kursach oraz liczby przesylek przeznaczonych do doręczenia w ramach świadczonych usług określonych w załącznikach są szacunkowe i mogą ulec zmianie, w zależności od potrzeb zamawiającego, na co wykonawca wyraził zgodę i wskazał, że nie będzie dochodził roszczeń z tytułu niezrealizowania całej usługi (§ 4 ust. 6 umowy). Wykonawca zobowiązał się dostosować liczbę samochodów i przeszkolonych pracowników zgodnie z potrzebami zamawiającego. W § 32 umowy wskazano, że termin realizacji jej przedmiotu wynosi 36 miesięcy od terminu uzgodnionego pomiędzy stronami, bądź do wyczerpania kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotu umowy przed tym terminem, przy czym rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy nie może nastąpić później niż po upływie 3 miesięcy liczonych od dnia zawarcia umowy.

Przed zawarciem umowy nr [...] z dnia 16 maja 2008 r. powód realizował usługi na rzecz pozwanej na podstawie innych umów. W 2005 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego została zawarta umowa z pozwaną na okres 3 lat. Przed 2005 r. powód wykonywał usługi na rzecz pozwanej na podstawie umów cywilnych. Umowa z 2005 r. miała obowiązywać przez 33 miesiące, a została wykonana po upływie 28 miesięcy.

Powód przystąpił do wykonywania umowy z dniem 18 lipca 2008 r. Realizacja umowy zawartej z pozwaną wiązała się dla powoda z dużym wysiłkiem organizacyjnym z uwagi na duży zakres usług objętych umową oraz wymogi dotyczące jakości świadczenia tych usług. Dla wykonania umowy powód musiał dysponować dużą flotą pojazdów przeznaczonych wyłącznie do obsługi pozwanej (pojazdy o określonych gabarytach i barwie) oraz odpowiednią liczbą przeszkolonych pracowników.

W okresie realizacji umowy w drugiej połowie 2009 r. zaszły zmiany w organizacji pracy pozwanej i jej jednostek, związane z bieżącą sytuacją na rynku lokalnych usług pocztowych. Mniejsza ilość usług zlecana przez klientów pozwanej spowodowała, że pozwana ograniczyła korzystanie z usług powoda. W celu ograniczenia kosztów pozwana zwiększyła efektywność wykorzystania własnych pracowników i pojazdów, kierując ich do dodatkowych zadań. Pojazdy pozwanej przejęły część kursów z przesyłkami. Nie było już także konieczności rozwożenia ładunków do skrzynek kontaktowych, a zmniejszony popyt na usługi pocztowe spowodował, że do niektórych klientów „masowych” nie wysyłano już samochodów dostawczych. Nastąpiła centralizacja służby doręczeń, co skutkowało koniecznością dowiezienia korespondencji do doręczenia do jednego punktu, zamiast do kilku. Zrezygnowano również z tabelki kursowej [...], albowiem P. zaniechała dowozów pracowników do ich miejsc pracy. Proces modyfikacji tabelki kursów rozpoczął się około dwa miesiące po rozpoczęciu wykonywania umowy. Początkowo dotyczył on głównie korekty rozkładu jazdy w tabelce. Wykonywane były te same usługi, ale w innym czasie. W 2008 r. zostały zmienione kategorie pojazdów, co wiązało się z koniecznością podstawienia przez powoda innego pojazdu. W 2009 r. modyfikacje tabelki kursów polegały na likwidacji tabelki. W lipcu 2009 r. pozwana poinformowała powoda, że w związku ze zmianą organizacji

pracy w P. z dniem 1 listopada 2009 r. rezygnuje z części usług, objętych niektórymi tabelami kursowymi wskazanymi w załączniku do pisma. Jako podstawę rezygnacji wskazano § 4 ust. 2 umowy. W sierpniu i we wrześniu 2009 r. pozwana zrezygnowała z realizacji dalszych tabel kursowych, m.in.: [...], [...]1, [...]2, [...]3, [...]4, [...]5, [...]6, [...]7, [...]8, [...]9 i [...]10, w tym dotyczących przewozu poczty z urzędu pocztowego do tzw. odbiorców masowych (firm i instytucji), tj. poczta firmowa, dowozów do punktów kontaktowych kursów wewnątrzregionalnych. W 2010 r. modyfikacje tabel przybrały postać „odchudzania ich zawartości”, tj. obniżania liczby godzin i kilometrów. Wiązało się to z eliminowaniem punktów w tabelce, do których podjeżdżał samochód powoda oraz likwidowaniem z tabelki określonych elementów np. jednego z kilku kursów wykonywanych w ciągu dnia. Powód w 2009 r. protestował przeciwko likwidowaniu przez pozwaną tabel kursowych. Oświadczył, że nie akceptuje rezygnacji polegającej *de facto* na ograniczeniu zakresu usług świadczonych przez spółkę na rzecz P. S.A. objętych umową, jako niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa. Nadto poinformowano, że usługi objęte wypowiedzeniem będą jak dotychczas podlegały rozliczeniu i będą zawarte w wystawianej na pozwaną fakturze, w razie zaś niezapłacenia całej należności sprawa zostanie skierowana na drogę postępowania sądowego. Pozwana nie zmieniła swojej polityki i nadal likwidowała i modyfikowała tabelki kursowe. W ciągu całego trwania umowy zmiany sięgnęły ok. 6.000 zmian tabel. W miejsce zlikwidowanych tabel pozwana nie utworzyła nowych. Przesyłki na trasach objętych zlikwidowanymi tabelkami nadal były rozwożone, z tym że po zlikwidowaniu tabel przewozem przesyłek zajmowali się pracownicy pozwanej. Powód nie skierował pojazdów używanych do przewożenia przesyłek na trasach, na których zlikwidowano tabelki, do innych zadań, gdyż pozostawił je w gotowości do świadczenia usług pozwanej, na wypadek zlecenia przez pozwaną dodatkowych kursów. Powód nie otrzymał od pozwanej oficjalnego oświadczenia, że samochody zwolnione z obsługi pozwanej z uwagi na likwidację tabel kursów nie będą już więcej potrzebne do obsługi kontraktu z pozwaną. Pracownicy, którzy rozwozili przesyłki na zlikwidowanych trasach, nie zostali przez powoda zwolnieni, lecz zostali oni przesunięci do obsługi innych tras pozwanej.

Powód za wykonanie usług objętych umową nr [...] otrzymał od pozwanej wynagrodzenie w kwocie 251.050.387,73 zł brutto, czyli 205.510.357,05 zł netto. Pismem z dnia 14 września 2011 r. powód wystosował do pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 24.792.978,76 zł z tytułu naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania przez pozwaną umowy nr [...] w terminie 14 dni. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 października 2011 r. pozwana nie uznała zasadności żądania powoda i odmówiła zapłaty jakiegokolwiek kwoty. Pismem z dnia 18 października 2011 r. powód skierował do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej w przedmiocie zapłaty na rzecz powoda kwoty 24.792.978,76 zł z tytułu naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania przez pozwaną umowy nr [...]. Pozwana odmówiła zawarcia ugody o treści przedstawionej przez powoda. W sporządzonej na potrzeby postępowania przed Sądem I instancji opinii biegli sądowi z dziedziny rachunkowości i podatków przedsiębiorstw: J.B., J.D. i M.S., wartość szkody wyliczyli na kwotę 17.401.219,21 zł netto. Biegli wyliczyli także, iż w latach 2008-2011 powód poniósł koszty bezpośrednie i pośrednie związane z realizacją umowy w wysokości odpowiednio 136.685.212,37 zł i 71.245.762,60 zł. Koszty zmienne i stałe kształtowały się na poziomie 31.755.875,26 zł i 176.175.099,71 zł. Biegli stwierdzili, że gdyby przychody powoda osiągnęły poziom kontraktowy, powód osiągnąłby zysk w wysokości 15.097.831,02 zł.

W związku z tak ustalonym stanem faktycznym, Sąd I instancji zważył, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Sąd Okręgowy wskazał, że umowa stron z dnia 16 maja 2008 r. nr [...] stanowiła umowę o dzieło, nie zaś umowę przewozu, na co wskazuje jej treść i zakres działań, jakie na podstawie tej umowy pozwana powierzyła powodowi do wykonania. Sąd I instancji uznał, że bezsporne w niniejszej sprawie było, iż pozwana zrezygnowała z części tabelek kursowych, w okresie od 2009 r. do 2011 r. zlikwidowała około 6.000 tabelek kursowych. Pozwana zrezygnowała m.in. z tabelek kursowych nr: [...], [...]1, [...]2, [...]3, [...]4, [...]5, [...]6, [...]7, [...]8, [...]9 i [...]10, w tym dotyczących przewozu poczty z urzędu pocztowego do tzw. odbiorców masowych (firm i instytucji), tj. poczta firmowa, dowozów do punktów kontaktowych kursów wewnątrzregionalnych. W 2010 r. modyfikacje tabelek przybrały postać „odchudzania ich zawartości”, tj.

obniżania liczby godzin i kilometrów. Wiązało się to z eliminowaniem punktów w tabelce, do których podjeżdżał samochód powoda oraz likwidowaniem z tabelki określonych elementów, np. jednego z kilku kursów wykonywanych w ciągu dnia. Była to jednostronna decyzja pozwanej, na którą powód nie wyraził zgody. Niesporne było także, iż pozwana nie zleciła powodowi nowych kursów czy usług. Przesyłki na trasach objętych zlikwidowanymi tabelkami nadal były rozwożone, z tym że po zlikwidowaniu tabelki przewozem tych przesyłek zajmowali się pracownicy pozwanej. Powód zatem, pomimo pozostawania w gotowości, nie mógł ww. usług zrealizować, gdyż pozwana nie zleciła mu ich wykonania. Żadna ze stron nie kwestionowała także faktu, iż pozwana nie zapłaciła powodowi wynagrodzenia w pełnej wysokości wskazanej w § 12 umowy stron. Zatem, w ocenie Sądu I instancji, powód wykazał zaistnienie zdarzenia generującego szkodę, bowiem udowodnił, iż w trakcie obowiązywania umowy z dnia 16 maja 2008 r. pozwana zlikwidowała tabelki kursowe, w wyniku którego to jednostronnego działania pozwanej do majątku powoda nie wpłynęła cała zakontraktowana kwota wynagrodzenia, którą powód spodziewał się otrzymać, wykonując usługi na rzecz pozwanej. Powodowa spółka udowodniła także zaistnienie drugiej z przesłanek odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy - wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego. Powód wykazał, iż utrata umówionego wynagrodzenia była bezpośrednim rezultatem zlikwidowania przez pozwaną tabelki kursów i zmniejszenia ilości usług powierzonych powodowi do wykonania w stosunku do ustalonej. Odnośnie do trzeciej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, Sąd Okręgowy zauważył, iż stosownie do treści art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Sąd I instancji uznał, że kwota 17.401.219,21 zł stanowiła szkodę poniesioną przez powoda w postaci utraconych korzyści, jakie powód uzyskałby, gdyby pozwana należycie wywiązała się z postanowień umowy zawartej w dniu 16 maja 2008 r.

Roszczenie powoda obok należności głównej obejmowało także żądanie zapłaty skapitalizowanych odsetek od kwoty 21.064.153,16 zł za okres od 1 października 2011 r. do dnia wniesienia pozwu - 30 listopada 2012 r. w wysokości 3.203.482,58 zł. Początkowy termin naliczenia odsetek podyktowany był terminem

spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Z dniem 30 września 2011 r. upłynął bowiem termin zapłaty odszkodowania wyznaczony pozwanej przez powoda w wezwaniu do zapłaty z dnia 14 września 2011 r., które dostarczono pozwanej w dniu 16 września 2011 r. Przy należności głównej wynoszącej 17.401.219,21 zł skapitalizowane odsetki za okres od 1 października 2011 r. do dnia 30 listopada 2012 r. wyniosły 2.646.415,56 zł. Mając to na uwadze, Sąd I instancji zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 20.047.634,77 zł, w pozostałym zakresie oddalając powództwo.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez powoda i pozwaną, wyrokiem z 31 października 2018 r., I AGa 64/18, Sąd Apelacyjny w Poznaniu:

1. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 2, 3 i 4 w ten sposób, że:

a) w punkcie 2. zasądził dodatkowo od pozwanej na rzecz powoda odsetki ustawowe od kwoty 20.047.634,77 zł od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia 30 listopada 2015 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

b) w punkcie 3. rozdzielił stosunkowo koszty procesu między powodem i pozwaną, obciążając tymi kosztami powoda w 17 %, a pozwaną w 83 % i zasądził z tego tytułu od pozwanej na rzecz powoda kwotę 114.767,87 zł;

c) w punkcie 4. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych od powoda kwotę 1.371,50 zł, a od pozwanej kwotę 6.696,14 zł;

II. oddalił apelację pozwanej;

III. kosztami postępowania apelacyjnego obciążył w całości pozwaną i z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 137.500 zł, a także nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Poznaniu kwotę 1.069,75 zł z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja powoda okazała się zasadna, natomiast apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz wywiedzione z tych ustaleń wnioski prawne, za wyjątkiem rozważań Sądu I instancji w zakresie charakteru przedmiotowej umowy, która łączyła strony,

jednakże ta odmienna ocena prawna Sądu odwoławczego nie skutkowała zmianą zaskarżonego orzeczenia.

W ocenie Sąd odwoławczego, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił opracowaną na potrzeby niniejszego postępowania opinię biegłych, a tym samym bezzasadny okazał się, oparty na przepisach art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c., zarzut nieprzeprowadzenia przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii innego biegłego. Sąd Apelacyjny odebrał uzupełniające wyjaśnienia od biegłych, którzy potwierdzili zasadność i prawidłowość, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, metody opracowania opinii, a tym samym przydatność opinii biegłych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny szczegółowo odniósł się do zarzutów apelacji strony pozwanej, uznając je za bezzasadne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowę łączącą strony należy zakwalifikować jako umowę nienazwaną o świadczenie usług (art. 750 k.c.), która zawiera elementy swoiste dla innych niż zlecenie umów nazwanych, których przedmiotem jest usługa (np. przewóz). Jednakże całościowa ocena umowy, jej przedmiotu i treści świadczenia powoda wskazuje, że element przewozu nie jest dominujący albo w większości objętych umową świadczeń powoda stanowi jedynie element pośredni, dodatkowy, niezbędny do wykonania zasadniczego świadczenia powoda, do tego świadczenia o charakterze niepodzielnym, z którego nie można wyodrębnić przewozu, jako odrębnego zobowiązania, świadczenia. Omawiany stosunek umowny można zaliczyć również do umów outsourcingu.

Zdaniem Sądu II instancji, w rozpoznawanej sprawie pozwana nie wywiązała się należycie z umowy w zastrzeżonym jej postanowieniami zakresie, bowiem dokonała zmiany wartości tej umowy, rozumianej jako ustalone wynagrodzenie powoda. W związku z takim działaniem pozwanej powód poniósł szkodę. Pozwana, pomimo iż miała uprawnienie do ograniczenia usług wykonywanych w ramach umowy, to jednak ograniczenie to powinno odbywać się w ramach wartości wynagrodzenia powoda, zatem pozwana mogła zaproponować nowe tabelki w miejsce usuniętych przez nią, czy inne, ale objęte przedmiotem umowy usługi i to w taki sposób, aby w dalszym ciągu pozostawać w granicach umówionego

wynagrodzenia. Takie możliwości obiektywnie istniały, co wynika z zebranego materiału dowodowego, w tym przeprowadzonych przed Sądem Okręgowym dowodów z zeznań świadków oraz opinii biegłego, a w pewnym zakresie z przyznania, wprowadzie co do nieznacznej części usług, samej pozwanej.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny, powód wykazał stosunek zobowiązaniowy, który łączył strony, zachowanie pozwanej stanowiące nienależyte wykonanie zobowiązania, będące źródłem szkody, powstałą szkodę, jak też związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną, a doznaną przez powoda szkodą.

Ostatecznie Sąd II instancji uznał, że na uwzględnienie zasługiwały zarzuty zawarte w apelacji powoda, a dotyczące jedynie kwestii orzeczenia o całości roszczenia odsetkowego, jak też rozstrzygnięcia o kosztach procesu odpowiednio do wyniku postępowania, i w tym zakresie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Pismem z 30 stycznia 2019 r. strona pozwana wniosła skargę kasacyjną od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, zaskarżając go w części, tj.:

1) co do punktu I.a wyroku w zakresie zasądzenia dodatkowo od pozwanej na rzecz powoda odsetek ustawowych od kwoty 20.047.634,77 zł od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia 30 listopada 2015 r.,

2) co do punktu I.b w całości,

3) co do punktu I.c w zakresie nakazania ściągnięcia od pozwanej kwoty 6.696,14 zł,

4) co do punktów II i III w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie:

1) przepisów postępowania, tj.:

art. 217 § 1, art. 227, art. 286, art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 380 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych w sytuacji, gdy sporządzona w sprawie opinia jest wadliwa i została sporządzona przy zastosowaniu nieprawidłowej metodologii, przy

wykorzystaniu dowolnych, niewyjaśnionych i nieweryfikowalnych założeń, a zatem nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie, co w pełni uzasadniało dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych;

2) przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 4, § 12, § 14, § 16 oraz § 32 umowy z dnia 16 maja 2008 r., poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnej wykładni oświadczeń woli stron skutkującej uznaniem, że w umowie przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe oraz że w razie zaistnienia przesłanek zastosowania klauzuli adaptacyjnej zamawiający zobowiązany był do ułożenia stosunku umownego tak, aby zagwarantować wykonawcy uzyskanie wynagrodzenia w wysokości przewidzianej w § 12 umowy;

b) art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 i art. 144 p.z.p. oraz w zw. z § 4 pkt 2 umowy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnej wykładni oświadczeń woli stron skutkującej uznaniem, że interpretacja § 4 pkt 2 umowy jako wyłączającego roszczenie odszkodowawcze powoda za nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną prowadziłyby do obejścia przepisów regulujących zmiany umowy zawartej w trybie zamówień publicznych, tj. art. 140 ust. 1 i art. 144 p.z.p.;

c) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 4 umowy w zw. z art. 473 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnej wykładni oświadczeń woli stron, skutkującej uznaniem, że strony nie ograniczyły odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego w przypadku zrezygnowania z realizacji usług opisanych w niektórych tabelkach kursowych, włącznie z ich likwidacją;

d) art. 471 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powód poniósł szkodę, do której naprawienia zobowiązana jest strona pozwana;

e) art. 508 k.c. w zw. z § 4 ust. 2 i ust. 4 umowy poprzez jego błędną wykładnię i wadliwe przyjęcie, że zwolnienie dłużnika (pозwanej) z długu mogło dotyczyć jedynie roszczenia o wypłatę z tytułu niezrealizowanej, konkretnej usługi, co przy prawidłowym zastosowaniu klauzuli adaptacyjnej nie skutkowałoby doznaniem szkody przez powoda;

f) art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zasądzenie odsetek ustawowych za okres przypadający przed ustaleniem wysokości odszkodowania.

W oparciu o powyższe zarzuty, rozwinięte następnie w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, strona pozwana wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, a ponadto o:

- 1) na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 31 października 2018 r. (sygn. akt I AGa 64/18) w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu,
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego,
- 3) rozpoznanie sprawy na rozprawie w związku z wystąpieniem istotnego zagadnienia prawnego.

Pismem z 22 lutego 2019 r. odpowiedź na skargę kasacyjną złożyła strona powodowa, wnosząc o:

- 1) wydanie postanowienia w przedmiocie odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, albowiem wskazana przez skarżącą podstawa do przyjęcia skargi do rozpoznania nie istnieje,

ewentualnie o:

- 2) oddalenie skargi kasacyjnej w całości, gdyż wskazane przez pozwaną podstawy skargi nie dają podstawy do jej uwzględnienia w żadnym zakresie, jak i o
- 3) zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda obowiązku zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesioną skargą kasacyjną, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlega oddaleniu, jako niezasadna.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 217 § 1, art. 227, art. 286, art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 380 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku

pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych ze względu na to, że zdaniem skarżącego przeprowadzona opinia była wadliwa.

Skarżący powołuje się na wniosek dowodowy złożony w postępowaniu apelacyjnym o uzupełnienie materiału dowodowego w sprawie, poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych został złożony przed Sądem I instancji i został oddalony (k. 2593 akt sądowych, protokół elektroniczny 00:02:04), w stosunku do tego postanowienia nie uczyniono zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Niezgłoszenie zaś stosownego zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę możliwości podnoszenia zarzutów (wyroki Sądu Najwyższego: z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, i z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12). Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (uchwała Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006 r., Nr 9, poz. 144, oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2010 r., III CSK 248/09). Należy zauważyć, że zostało złożone zastrzeżenie w tym samym dniu, w trybie art. 162 k.p.c., ale dotyczyło ono innego postanowienia sądu oddalającego wniosek o uzupełnienie dowodu z opinii pierwotnej biegłych (zastrzeżenie co do tej kwestii odnotowano w protokole elektronicznym 00:36:43). W tym zakresie Sąd Apelacyjny dokonał kontroli tego zarzutu i odebrał uzupełniającą opinię od biegłych w toku postępowania odwoławczego przed Sądem II instancji, a więc kontynuował postępowanie dowodowe w tym zakresie. Postępowanie to potwierdziło zasadność i prawidłowość, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, metody wykorzystanej przy opracowaniu opinii, a tym samym przydatność opinii biegłych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego zarzutu tego nie sposób uznać za zasadny.

Jeżeli chodzi o zarzuty naruszenia: przepisów art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 4 i n. umowy nr [...], zarzut naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 i art. 144 p.z.p. w stanie prawnym z 16 maja 2008 r. oraz naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 4 umowy w zw. z art. 473 § 2 k.c., to jest błędnej wykładni wskazanych postanowień umownych - to zarzuty te należy uznać za niezasadne.

W istocie zarzuty dotyczą sposobu rozumienia § 4 ust. 2 umowy [...], (w kontekście powołanych w zarzucie postanowień umownych), które to postanowienie umowne było przedmiotem oceny i wykładni Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z 14 marca 2012 r., II CSK 183/11.

W rozstrzygnięciu tym Sąd Najwyższy uznał, że to postanowienie umowne należy interpretować jako tzw. klauzulę adaptacyjną, tak jak to rozumiały, wykładając ją, Sady niższych instancji. Sąd Najwyższy oceniając treść klauzuli, nie uznał jej za nieważną, jednakże przy założeniu, że nie będzie ona rozumiana jako zawierająca uprawnienia do jednostronnej zmiany treści umowy, co oznacza, że nie może ona być interpretowana sprzecznie z art. 140 i art. 144 p.z.p. i naruszać tych przepisów. Przeciwko takiemu rozumieniu przemawia zasada, że zmiana treści umowy (wysokości wynagrodzenia) wymaga złożenia zgodnych oświadczeń woli obu stron. Zmiana umowy zawartej w trybie przepisów o zamówieniach publicznych mogłaby nastąpić przez złożenie zgodnych oświadczeń woli obu stron, z zachowaniem przewidzianej dla tej umowy formy (art. 77 § 1 k.c. w związku z art. 139 ust. 2 p.z.p.). W sprawie powód zgody na taką zmianę nie wyraził. Nie zachowano więc trybu zmiany umowy wynikającego z reżimu zamówień publicznych, tj. z art. 140 i art. 144 p.z.p. Sąd Najwyższy wyraził także pogląd prawny, że omawiana klauzula nie mogła być stosowana jako blankietowa zgoda powoda. Taka blankietowa zgoda wykonawcy albo tzw. zgoda wyprzedzająca wykonawcy na zmianę jednostronnie zakresu umówionego świadczenia i wysokości należnego wynagrodzenia także naruszałaby art. 140 ust. 1 i art. 144 p.z.p. Dodać należy, że byłoby to sprzeczne z ogólną naturą stosunku umownego, które to kryterium stanowi ograniczenie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), wykluczając jednostronne kształtowanie lub zmianę treści umowy, bez akceptacji drugiej strony.

Reasumując, analizowaną klauzulę umowną w powiązaniu z pozostałymi, należy traktować jako klauzulę adaptacyjną, ze względu na rozmiar usług i długotrwałość związania umową, która umożliwia elastyczne jej wykonywanie. Celem zastosowanej klauzuli adaptacyjnej było wyłącznie elastyczne wykonanie umowy (możliwość modyfikacji i przesuwania sposobu wykonania świadczeń co do czasu, rodzaju i wielkości), nie mogła ona natomiast prowadzić do zmiany treści umowy w części dotyczącej jej przedmiotu w stosunku do treści oferty (art. 140

p.z.p.). Sumarycznie wartość zmienionych świadczeń musiała się więc „zamknąć” w wartości i ustalonym wynagrodzeniu w ramach pierwotnie uzgodnionych świadczeń z umowy. Nie mogło więc prowadzić to do modyfikacji umowy, zwłaszcza jednostronnej. Takie rozumienie analizowanego postanowienia i klauzuli adaptacyjnej mieści się, w zakreślonych przepisem art. 353¹ k.c., granicach swobody umów. Na takie rozumienie tego postanowienia umownego, jako klauzuli adaptacyjnej, wskazywał Sąd Najwyższy także w wyroku z 14 marca 2012 r., II CSK 183/11, jako dotyczącej sposobu wykonania umowy, a nie jako mechanizmu zmiany umowy, na co wskazuje też § 33 umowy, regulujący tryb zmiany umowy. Zapatrywanie to należy podzielić. Skoro pozwana w sposób trwały zrezygnowała z części usług i realizacji zakontraktowanych świadczeń, to powód w tym zakresie doznał szkody kontraktowej, pozwana nie zleciła mu zagwarantowanego umową wolumenu usług, za które powód nie uzyskał wynagrodzenia (zysk utracony), zgodnie z treścią zobowiązania (art. 354 k.c., art. 471 i n. k.c.). Dlatego z tych powodów naruszenia wskazanych przepisów nie można uznać za zasadne.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 508 k.c. w zw. z § 4 ust. 2 i ust. 4 umowy, poprzez jego błędną wykładnię i wadliwe przyjęcie, że zwolnienie dłużnika (pозwanej) z długu mogło dotyczyć jedynie roszczenia o wypłatę z tytułu niezrealizowanej, konkretnej usługi, co przy prawidłowym zastosowaniu klauzuli adaptacyjnej nie skutkowałoby doznaniem szkody przez powoda. Zarzut ten jest niezasadny ze względu na sposób wykładni § 4 ust. 2 i 4 umowy, który traktuje wskazane postanowienie umowne jako klauzulę adaptacyjną, uelastyczniającą sposób spełniania świadczeń (wykonania umowy), a nie modyfikacji umowy (zmiany praw i obowiązków stron). Taka zmiana umowy musiałaby odbyć się za zgodą obu stron, której to zgody brak było po stronie powoda. Ponadto, nie mogłoby to prowadzić do obejścia art. 140 i art. 144 p.z.p. Zwolnienie z długu wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia roszczenia w związku z wygaśnięciem zobowiązania, z którego ono wynika w stosunku do dłużnika. W § 4 ust. 2 umowy prawo zrezygnowania z realizacji usług opisanych w niektórych tabelkach kursowych wiązało się ze zobowiązaniem powoda do niedochodzenia roszczeń z tytułu niezrealizowania całej usługi, co oznacza, że roszczenie powstało z tego tytułu i dalej istniało, a tylko zobowiązano się do jego niedochodzenia.

Nie można uznać, że strony wyłączyły możliwość dochodzenia przez powoda roszczeń w związku ze zmianą przez pozwaną sposobu wykonywania umowy (modyfikowanie tzw. tabelek kursowych). Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 471 k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powód poniósł szkodę, do której naprawienia zobowiązana jest strona pozwana. W sprawie wykazano okoliczność zawarcia umowy przewidującej określoną wysokość wynagrodzenia dla powoda, okoliczność jednostronnej redukcji świadczeń powoda i wypłacenie na jego rzecz z tego tytułu mniejszego wynagrodzenia, pomimo gotowości powoda i utrzymywania swojego przedsiębiorstwa w gotowości do wykonania umowy w uzgodnionym zakresie. Nienależyte wykonanie umowy po stronie pozwanej polegało na jednostronnej redukcji ilości zlecanych usług w trakcie trwania umowy i braku zlecenia innych w ich miejsce w sytuacji, gdy strona pozwana zobowiązała się w okresie trwania umowy (36 miesięcy), do zlecenia określonej ilości zleceń, które powód zobowiązał się wykonać, a pozwana za te zlecone usługi miała zapłacić wynagrodzenie umowne, chyba że strony wyczerpałyby limit zleceń wcześniej.

Do majątku powoda nie wpłynęła cała ustalona umownie kwota wynagrodzenia, którą powód powinien otrzymać, wykonując usługi na rzecz pozwanej, pomimo istnienia zobowiązania umownego w tym zakresie. Stanowi to szkodę. Powód udowodnił także wysokość szkody, przy uwzględnieniu zaoszczędzonych przez niego kosztów związanych z ograniczeniem wykonywanych świadczeń. Jednocześnie nie wykazano, aby doszło do skutecznej zmiany wysokości całego wynagrodzenia i treści umowy w tym zakresie, w szczególności poprzez zastosowanie tzw. klauzuli adaptacyjnej.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i zasądzenie odsetek ustawowych za okres przypadający przed ustaleniem wysokości odszkodowania. W sprawie prawidłowo ustalono termin, od którego zasądzono odsetki w spełnieniu świadczenia odszkodowawczego.

Wierzycielowi należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczone od daty wymagalności roszczenia (art. 481 §

1 k.c.). Ta reguła może jednak doznać ograniczenia w przypadku ustalenia odszkodowania według cen z daty orzekania o nim lub z innej daty niebędącej datą wymagalności roszczenia. Ograniczenie to wynika z treści art. 363 § 2 k.c. i z waloryzacyjnej funkcji odsetek (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 2003 r., II CK 235/02).

Przedmiotem szkody była określona suma pieniężna. Wymagalność odszkodowania z tytułu szkody kontraktowej można było ustalić z chwilą upływu terminu obowiązywania umowy (końca wykonania zobowiązania), podobnie i rozmiar tego odszkodowania. Po ustaleniu wielkości szkody i wezwaniu do zapłaty roszczenie o odszkodowanie stało się wymagalne.

W sprawie niniejszej miarodajną chwilą była data wykonania umowy, a zastosowane mierniki wartości i metoda odwoływały się do stanu z okresu wykonywania umowy, a nie późniejszego (tj. wyrokowania). Data wyrokowania w ustaleniu wysokości szkody będzie miała znaczenie z reguły przy odpowiedzialności deliktowej, a nie kontraktowej, jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Z tych powodów, zarzut ten jest niezasadny.

Z powyższych względów, należało oddalić skargę kasacyjną pozwanej na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na zasadzie art. 98, art. 99 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

as]

ke