



Sygn. akt II CSKP 817/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Kowalski

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa A. T.
przeciwko C. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 26 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt I AGa 377/19,

1. oddala skargę kasacyjną,

2. nie obciąża A. T. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka A. T. wniosła o zasądzenie od pozwanej C. sp. z o.o. w W. bliżej określonej kwoty. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił żądanie co do 71 757,13 zł wraz z odsetkami, a w pozostałej części oddalił powództwo.

Na skutek apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo w całości. Ustalił przy tym, w zakresie istotnym dla rozpoznania skargi kasacyjnej, że pozwana prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług kompleksowej realizacji wnętrz lokali. W umowie z 1 kwietnia 2015 r., na podstawie której pozwana współpracowała z powódką, strony uzgodniły, że należne powódce wynagrodzenie będzie obliczane z uwzględnieniem prowizji wynoszącej od 18 do 20%. Zgodnie z treścią kontraktu wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Przez cały okres współpracy powódka samodzielnie wyliczała należne jej wynagrodzenie. Wystawiane przez nią faktury miały mieć, zgodnie z założeniami stron, charakter końcowego rozliczenia kontraktu z danym klientem.

W 2016 r. prezes pozwanej poinformował powódkę, że spółka proponuje jej inną niż dotychczas formę rozliczeń, tj. obniżenie prowizji do 15%. Powódka przyjęła tę propozycję do wiadomości, nie oponowała przeciwko zaproponowanej zmianie i nie rozmawiała ze stroną pozwaną o możliwości wyrównania wynagrodzenia w przyszłości. Powódka przez około rok wystawiała pozwanej faktury na kwoty uwzględniające niższą stawkę prowizji. W 2017 r. pozwana wypowiedziała powódce umowę z 1 kwietnia 2015 r. Do momentu wypowiedzenia umowy, przez cały okres współpracy stron, stosunki pomiędzy powódką i prezesem zarządu pozwanej spółki były bardzo zażyłe i oparte na zaufaniu, przypominały wręcz stosunki rodzinne. Różnica między kwotą wynagrodzenia, które zgodnie z umową było powódce należne za lata 2016-2017, a sumą faktycznie wypłaconą, uwzględniającą prowizję w wysokości 15%, wynosiła 71 757,13 zł netto.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Apelacyjny ocenił, że strony nie dokonały skutecznie zmiany umowy z 1 kwietnia 2015 r., przez obniżenie wysokości prowizji należnej powódce. Ukształtowanie się praktyki pobierania prowizji w niższej stawce nie oznacza bowiem, że doszło do dorozumianego „uchylenia” zawartego w tej umowie zastrzeżenia, iż zmiany umowy będą wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Sąd Apelacyjny stwierdził, że w każdym przypadku dokonania czynności prawnej z pominięciem umówionej uprzednio formy wnikliwemu badaniu powinno podlegać to, czy strony

w istocie wyraziły tym samym wolę „uchylenia”, „zniesienia” zastrzeżonego wcześniej wymagania formy szczególnej. W okolicznościach sprawy Sąd nie znalazł jednak podstaw do uznania, że doszło do takiego „uchylenia”, gdyż wniosku tego nie uzasadniało samo w sobie nieprzestrzeganie uzgodnionej formy – zwłaszcza że postanowienia o wysokości prowizji miały dla kontrahentów istotne znaczenie, a dorozumianej rezygnacji z wymagania formy szczególnej nie można domniemywać.

W świetle powyższego, wobec dalszego związania wymaganiem formy, zmiana umowy w części dotyczącej wysokości prowizji mogłaby być dokonana wyłącznie pisemnie, gdyż w innym razie byłaby nieważna z powodu naruszenia formy zastrzeżonej *ad solemnitatem*. Skoro więc nie doszło do zawarcia umowy zmieniającej w wymaganej formie, to skarżącej była należna prowizja w pierwotnie uzgodnionej wysokości. Przysługiwało jej zatem dochodzone przed sądem roszczenie o zapłatę 71 757,13 zł, stanowiące różnicę (netto) między wynagrodzeniem wypłaconym i należnym. Zdaniem Sądu drugiej instancji powództwo podlegało jednak oddaleniu, ponieważ wierzycielka, występując z żądaniem zapłaty, nadużyła swego prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie znalazła zastosowanie reguła *venire contra factum proprium nemini licet*, czyli zakazu powoływania się przez podmiot prawa na okoliczności sprzeczne z jego poprzednimi zachowaniami. Powódka nie sprzeciwiała się propozycji obniżenia jej wynagrodzenia i nie tylko tolerowała ten stan, ale wręcz sama przyczyniła się do niego przez wystawienie pozwanej licznych faktur na kwoty uwzględniające prowizję w wysokości 15%. W tej sytuacji żądanie następnie zapłaty wynagrodzenia zgodnego z umową pisemną było działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i zasadą lojalności względem kontrahenta. Strony umowy miały równorzędną pozycję, a mimo wypłacania powódce prowizji z niższej wysokości, wobec wzrostu kwot, od których prowizja była obliczana, nastąpiło podwyższenie nominalnej wysokości otrzymywanego wynagrodzenia. Między stronami istniały bliskie, zażyłe relacje, co z jednej strony pozwalało na przyjęcie, że powódka mogła bez obaw wyrazić ewentualne zastrzeżenia co do propozycji obniżenia jej wynagrodzenia, a z drugiej – że późniejsze żądanie

zapłaty było nielojalne nie tylko w świetle stosunków gospodarczych ze spółką, ale także osobistych relacji z jej prezesem.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zarzucając naruszenie art. 77 § 1 w zw. z art. 76 k.c., art. 5 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z art. 76 k.c., art. 5 w zw. z art. 6 k.c., art. 5 k.c., a także art. 60 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. Skarżąca zakwestionowała stanowisko wyrażone, w jej przekonaniu, przez Sąd drugiej instancji, że strony mogły w sposób konkludentny zmienić umowę z 1 kwietnia 2015 r., a powódka milcząco zaakceptowała obniżenie procentowego wymiaru prowizji. Zdaniem skarżącej powołanie się przez nią na wymaganie formy pisemnej dla zmiany umowy zostało błędnie ocenione przez Sąd jako nadużycie prawa podmiotowego, mimo że nie było do tego podstaw w świetle tzw. zasady czystych rąk oraz faktu, że pozwana nie wypłacała powódce części należnego wynagrodzenia, mając świadomość braku skutecznej zmiany wysokości prowizji. W skardze zawarto także zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób, który „wymyka się rzetelnej kontroli kasacyjnej”.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlegała oddaleniu.

Zarzut naruszenia przepisów postępowania nie mógł być skuteczny już z tej przyczyny, że art. 327¹ § 1 k.p.c. nie znajduje zastosowania w postępowaniu apelacyjnym – także na podstawie odesłania z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Obligatoryjne elementy uzasadnienia sądu drugiej instancji unormowane są w art. 387 § 2¹ k.p.c., a zatem naruszenie art. 327¹ § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez Sąd drugiej instancji było *a limine* niemożliwe. Na marginesie należy jednak zauważyć, że nie wystąpiły także braki uzasadnienia, które uzasadniałyby uchylenie wyroku z powołaniem się na niemożność dokonania kontroli kasacyjnej.

Po pierwsze, nie zachodziła wewnętrzna sprzeczność stanowiska Sądu Apelacyjnego co do tego, czy doszło do zmiany wysokości wynagrodzenia prowizyjnego. Sąd ten jednoznacznie stwierdził, że nie nastąpiło prawnie skuteczne obniżenie stawki prowizji. Zapatrywaniu temu nie przeczy ustalenie, że pozwana

wyraziła powódce chęć zmiany umowy, a skarżąca, bez zaoponowania, dostosowała swoje działania do oczekiwań pozwanej i wystawiała faktury uwzględniające niższe wynagrodzenie.

Po drugie, o konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia nie mogłaby przesądzać dostrzegana przez skarżącą rozbieżność między zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia podanymi po ogłoszeniu wyroku a uzasadnieniem pisemnym – nawet gdyby rozbieżność taka rzeczywiście zaistniała. W praktyce nie można wykluczyć wystąpienia pewnych nieścisłości między argumentacją przedstawioną w trybie art. 326 § 3 zd. 2 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. a uzasadnieniem pisemnym. Ustnie podawane są bowiem zasadnicze powody rozstrzygnięcia, natomiast uzasadnienie pisemne zwykle jest bardziej obszerne i zawiera więcej argumentów, gdyż służy przedstawieniu motywów wyroku w sposób wyczerpujący. Wystąpienie takiej sytuacji nie oznacza jednak, że dane orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Sąd jest bowiem związany wydanym w sprawie wyrokiem, a nie poglądem przewodniczącego składu (lub sędziego sprawozdawcy) wyrażonym w czasie ustnego przedstawiania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (zob. postanowienie SN z 20 maja 2020 r., II CSK 372/19, i przywołane tam orzecznictwo).

Po trzecie, w sprawie nie wystąpiła również sytuacja, w której motywy orzeczenia nie pozwalałyby na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, leżących u podstaw rozstrzygnięcia. Stanowisko Sądu Apelacyjnego jest jasne i jednoznaczne, co pozwoliło skarżącej na obszerne odniesienie się do poglądów Sądu w ramach licznych zarzutów naruszenia prawa materialnego. Ubocznie należy dodać, że istotna część argumentacji wspierającej omawiany zarzut naruszenia przepisów postępowania zmierzała w istocie nie do zakwestionowania sposobu sporządzenia zaskarżonego uzasadnienia, lecz do podważenia oceny dowodów i ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd drugiej instancji, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego. W odniesieniu do zarzutów zgłaszanych w ramach tej podstawy kasacyjnej nie jest

wprawdzie stawiane wymaganie, aby skarżący wyjaśnił, że dane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (jak w przypadku naruszenia przepisów postępowania, art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), jednak konieczność występowania takiej zależności między uchybieniem i treścią orzeczenia jest oczywista. Naruszenie norm prawa materialnego, adekwatnych do okoliczności sprawy, co do zasady bowiem przekłada się na rozstrzygnięcie sporu. Do uwzględnienia skargi kasacyjnej nie może natomiast doprowadzić wytknięcie uchybień, które nie odnoszą się do stanowiska sądu drugiej instancji lub nawet dotyczą zapatrywań sądu, lecz są zwrócone na korektę poglądu, który ostatecznie nie miał znaczenia dla treści orzeczenia. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których sąd drugiej instancji podaje dwa wyjaśnienia dla określonego kierunku rozstrzygnięcia, a nietrafne jest tylko jedno z nich, lub przypadków zawarcia w motywach orzeczenia błędnych stanowisk, lecz jedynie na marginesie zasadniczych rozważań, gdy mylnie wyłożone unormowania nie stanowią podstawy rozstrzygnięcia.

Taka sytuacja wystąpiła w analizowanej skardze kasacyjnej, w której zgłoszone zostały m.in. zarzuty niepozostające w związku z motywami zaskarżonego wyroku. Bezprzedmiotowy okazał się w szczególności zarzut naruszenia art. 77 § 1 w zw. z art. 76 k.c., głoszący, że Sąd Apelacyjny wadliwie dopuścił możliwość zmiany, w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*), umowy z 1 kwietnia 2015 r., „w szczególności w zakresie wysokości należnego powódce wynagrodzenia prowizyjnego”, choć strony zastrzegły, że zmiany umowy będą wymagały zachowania formy szczególnej (pisemnej) pod rygorem nieważności.

Po pierwsze, tak ujęty zarzut został skierowany przeciwko stanowisku niezajętemu przez Sąd Apelacyjny. Sąd ten nie uznał bowiem, że strony mogły nieformalnie zmienić postanowienie o wysokości prowizji, mimo zastrzeżonej dla zmian formy pisemnej *ad solemnitatem*. Istotna część motywów zaskarżonego wyroku koncentrowała się na tym, czy strony „zniosły”, „uchyliły” wymaganie formy zabezpieczone rygorem nieważności, gdyż dopiero takie „zniesienie” otwierałoby możliwość zmodyfikowania w sposób dorozumiany umowy w części dotyczącej wysokości prowizji. Rozstrzygnięcie kwestii prawnej skuteczności zmiany stawki prowizji zostało zatem przez Sąd Apelacyjny uzależnione od uprzedniego zbadania,

czy strony były nadal związane zastrzeżeniem formy dla zmian umowy. Wobec natomiast uznania przez Sąd, że strony nie uchyliły tego zastrzeżenia, konsekwentnie nie była możliwa skuteczna nieformalna, dokonana *per facta concludentia* modyfikacja wysokości ustalonego pierwotnie wynagrodzenia. Umowa zmieniająca w tym punkcie pierwotny kontrakt, jeśli nawet zostałaby zawarta, byłaby bowiem dotknięta nieważnością z powodu niezachowania zastrzeżonej wcześniej formy szczególnej.

W świetle tych uwag bezprzedmiotowy jest także zarzut naruszenia art. 60 i art. 65 k.c., w którym skarżąca zwalczała – niewyrażony przez Sąd Apelacyjny – pogląd o zakwalifikowaniu zachowania powódki jako oświadczenia woli milcząco akceptującego zmianę umowy z 1 kwietnia 2015 r. Niewątpliwie z ustaleń faktycznych sprawy wynika, że pozwana zakomunikowała powódce swe oczekiwania co do obniżenia prowizji, a powódka dostosowała się do tych oczekiwań. Sąd zachowań tych nie uznał jednak za umowę wyrażającą m.in. wolę „uchylenia” postanowienia o formie, co z kolei, z opisanych wyżej przyczyn, przesądzało o niemożliwości skutecznej zmiany, w sposób dorozumiany, wysokości prowizji. Wypada ponadto zauważyć, że gdyby Sąd drugiej instancji przyjął, iż doszło do konkludentnego obniżenia prowizji należnej powódce, to w ogóle nie przysługiwałoby jej prawo podmiotowe w postaci roszczenia o „uzupełnienie” wynagrodzenia, a w konsekwencji bezprzedmiotowe byłoby rozważanie, czy wystąpienie z żądaniem zapłaty stanowiło przejaw nadużycia przez powódkę prawa podmiotowego.

Po drugie, o zasadności skargi kasacyjnej nie mogło także przesądzić zakwestionowanie przez powódkę poglądu Sądu Apelacyjnego o możliwości dorozumianej zmiany zastrzeżenia formy zamieszczonego w umowie z 1 kwietnia 2015 r. – jako poglądu sprzecznego z wymaganiem dokonywania zmian w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. Stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest trafne (o czym dalej), jednak jego zwalczanie w żaden sposób nie przekładało się na wynik postępowania kasacyjnego. Sąd zaaprobował wprawdzie wątpliwy pogląd, lecz zarazem stwierdził jednoznacznie – i korzystnie dla skarżącej – że w okolicznościach sprawy wspomniana zmiana umowy nie nastąpiła. Powódka była

więc uprawniona do żądania zapłaty, a jedyną przyczyną odmówienia jej ochrony prawnej stało się zastosowanie art. 5 k.c..

Wątkowi temu, mimo jego poboczności, należy poświęcić kilka uwag, a to z powodu obszernego omówienia tej kwestii w motywach zaskarżonego wyroku, a następnie podjęcia tożsamego zagadnienia w uzasadnieniu podstaw kasacyjnych. Wypada zauważyć, że w początkowych postanowieniach zawartej przez strony „Umowy współpracy” kontrahenci wskazali, że przez „Umowę” rozumieją umowę współpracy zawartą w dniu 1 kwietnia 2015 r. Oznacza to, że wszystkie postanowienia zamieszczone w kontrakcie stanowiły „Umowę” w przyjętym przez strony znaczeniu. W jej § 7 (Postanowienia końcowe) strony zamieściły punkt 6, zgodnie z którym „Wszelkie zmiany i uzupełnienia Umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności”.

Strony zawarły zatem w „Umowie” postanowienie, które nie przybrało postaci odrębnej umowy (*pactum de forma*), regulującej zmiany lub uzupełnienia innej umowy (głównej, zasadniczej), lecz stanowiło jedno z postanowień kontraktu będącego źródłem wiążącego je zobowiązania, określającego prawa i obowiązki w ramach podjętej współpracy, w tym – ustalającego wysokość należnego powodce wynagrodzenia prowizyjnego. Okoliczność, że porozumienie o formie może być przedmiotem odrębnej umowy, sama w sobie nie uzasadnia przyjęcia, iż, w razie umieszczenia go w umowie „głównej”, ma ono status odrębnej czynności prawnej. Do wniosku o takiej odrębności musiałyby prowadzić wyniki wykładni danej umowy, np. uwzględniające wyłączenie przez strony z pojęcia „Umowy” postanowienia normującego konkretnie wymagania formalne stawiane zmianie kontraktu.

Uzupełniając należy wskazać, że w sprawie nie zachodziła potrzeba badania skutków niezachowania tzw. formy przypadkowej, czyli przypadkowego lub incydentalnego zachowania formy niewymaganej (zob. M. Giaro, *Dylematy tzw. formy przypadkowej po nowelizacji art. 77 k.c.*, Transformacje Prawa Prywatnego, 2021, nr 1). O formie przypadkowej mowa bowiem wówczas, gdy porozumienie stron co do formy umowy nie stanowi czynności prawnej, czyli umowy o formę z art. 76 k.c., tymczasem w okolicznościach sprawy strony zastrzeżenie formy niewątpliwie objęły umową.

Skoro postanowienie o zastrzeżeniu formy pisemnej dla zmian kontraktu stanowiło jedno z postanowień Umowy, to jego zmiana również – tak jak i wszystkich innych postanowień – była objęta wymaganiem formy wynikającym z § 7 pkt 6 umowy. Obrazowo rzecz ujmując, można wskazać, że postanowienie to objęło „samo siebie”, tzn. znajdowało zastosowanie również do zmian polegających na modyfikacji wymagań formy dla kontraktów zmieniających Umowę. Analizowane postanowienie, także w odniesieniu do zmiany umowy dotyczącej zastrzeżenia formy, wprowadziło zatem wymaganie zachowania formy szczególnej *ad solemnitatem*, a tym samym wykluczyło możliwość dokonania nieformalnego „zniesienia” czy „uchylenia” tego postanowienia (art. 76 zd. 1 w zw. z art. 77 § 1 k.c.).

Należało zatem przyjąć, odmiennie od poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny, że nie była w tym zakresie możliwa prawnie doniosła zmiana umowy współpracy *per facta concludentia*, a w konsekwencji także nieformalna zmiana postanowienia o wysokości prowizji – bez względu na to, czy zachowania stron związane z pobieraniem niższego wynagrodzenia zostałyby zakwalifikowane jako oświadczenia woli obojga kontrahentów zmierzające do wywołania skutku prawnego w postaci obniżenia stawki prowizji. Zmiany umowy współpracy dokonane bez zachowania formy pisemnej (lub wyższej, która mieściłaby w sobie formę pisemną), dotyczące obu analizowanych przez Sąd postanowień: o formie wymaganej do zmiany umowy oraz o wysokości wynagrodzenia prowizyjnego, byłyby bowiem dotknięte nieważnością.

Wymaganiu zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności podlegały przy tym „wszelkie zmiany”, czyli nie tylko każdego z postanowień, lecz także co do każdej modyfikacji pierwotnej treści umowy. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego nie wchodziło zatem w rachubę szacowanie, czy dana zmiana miała dla stron istotny charakter (jak w przypadku wysokości wynagrodzenia prowizyjnego), czy dotyczyła postanowień mniej istotnych. Kwalifikacja taka nie mogłaby bowiem wpływać na ocenę konieczności zachowania formy zastrzeżonej dla określonych zmian albo – przeciwnie – na uznanie, że w przypadku zmian mniej znaczących nastąpiło dorozumiane odstępianie od wymagania formy szczególnej, stwarzające

możliwość nieformalnej zmiany postanowienia umowy kształtującego prawa i obowiązki stron.

Nietrafne było również, zawarte w ramach zarzutu naruszenia art. 5 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z 76 k.c., stanowisko powódki, że Sąd Apelacyjny nie mógł zastosować w sprawie art. 5 k.c., gdyż „stosowanie instytucji nadużycia prawa jest niedopuszczalne w przypadku praw podmiotowych wynikających z nieważności czynności prawnej”. Wymaga podkreślenia, że przysługujące powódce prawo podmiotowe, czyli roszczenie o „uzupełnienie” wynagrodzenia prowizyjnego, wynikało z ważnej umowy z 1 kwietnia 2015 r., a nie z nieważnej umowy mającej zmienić uzgodnione pierwotnie zasady wynagradzania powódki. Co więcej, roszczenie o zapłatę dalszych sum prowizji przysługiwało powódce właśnie dlatego, że nie doszło do ważnej zmiany umowy, mającej prowadzić do obniżenia stawki prowizji. W konsekwencji ukształtowana między stronami praktyka, w ramach której w pewnym okresie prowizja była pobierana w niższym wymiarze, nie miała podstaw prawnych i nie mogła uzasadniać wypłaty wynagrodzenia w niepełnej wysokości.

Powyższy zarzut kasacyjny opiera się zatem na nieporozumieniu. Skoro natomiast, wbrew temu zarzutowi, prawo, którego wykonanie Sąd Apelacyjny ocenił pod kątem zastosowania art. 5 k.c., nie wynikało z nieważnej czynności prawnej, to wsparcia dla swego stanowiska powódka nie mogła upatrywać w przywołanym obszernie orzecznictwie, dotyczącym zupełnie innej kwestii niż zaistniała w sprawie – niedopuszczalności stosowania instytucji nadużycia prawa podmiotowego w ramach obrony przed powództwem służącym ustaleniu nieważności czynności prawnej.

Jako *a limine* niezasadny należało ocenić również zarzut naruszenia art. 5 w zw. z art. 6 k.c. przez „przyjęcie, że pozwana wykazała, iż roszczenie dochodzone pozwem jest rzekomo sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”. Uchybienie art. 6 k.c. mogłoby mieć miejsce, gdyby sąd przypisał ciężar dowodu w rozumieniu materialnym nieodpowiedniej stronie procesu, czyli nie temu z adversarzy, na którym dowód faktu powinien ciążyć zgodnie z normą wywiedzioną z przepisu prawa materialnego (w badanym przypadku: z art. 5 k.c.). Cytowane uzasadnienie zarzutu wyklucza zatem jego skuteczność, gdyż świadczy

o tym, że argumentacja powódki zmierza do zakwestionowania albo ustaleń faktycznych sprawy, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, albo podstaw dokonanej przez Sąd Apelacyjny subsumpcji stanu faktycznego sprawy pod normę prawa wynikającą z art. 5 k.c. – co z kolei pozostaje bez związku z przywołaniem art. 6 k.c.

Zarzut kasacyjny, jako całość, obejmuje wskazanie naruszenia prawa materialnego oraz opis tego naruszenia, przy czym opis musi odpowiadać określonemu naruszeniu prawa, a ściślej – uchybieniu przepisowi, z którego wynika błędnie zinterpretowana lub zastosowana albo wadliwie pominięta norma prawa. Poddanie zarzutu ocenie polega bowiem na odniesieniu wykładni lub stosowania prawa materialnego, przyjętych przez sąd drugiej instancji, do dostrzeganych przez skarżącego (i opisanych przez niego) przejawów naruszenia prawa. Stosownie do przywołanych przez skarżącą przepisów, w tym art. 6 k.c., zbadanie zasadności omawianego zarzutu mogło więc obejmować wyłącznie weryfikację tego, czy Sąd Apelacyjny prawidłowo określił rozkład ciężaru dowodu. Ten natomiast element oceny prawnej został przez Sąd dokonany niewątpliwie zgodnie z wynikami wykładni art. 6 k.c. Jedynie na marginesie można zauważyć, że skarżąca w swej argumentacji wymiennie nawiązywała do udowadniania okoliczności stanowiących przedmiot zarówno dowodu głównego, jak i przeciwnego, co wydaje się przyczyną niewystarczającego rozeznania, a w konsekwencji także niezasadnego kwestionowania w tym punkcie stanowiska Sądu drugiej instancji.

Sąd Apelacyjny nie naruszył również normy prawa wynikającej z art. 5 k.c. Wadliwa jest przede wszystkim teza skarżącej, że pozwana „nie mogła skutecznie powoływać się na rzekome naruszenie zasad współżycia społecznego przez powódkę”. Co się tyczy „powoływania się” na nadużycie prawa, to wypada przypomnieć, że art. 5 k.c., podobnie jak inne przepisy prawa materialnego, jest stosowany przez sąd z urzędu. Zbadanie, jaki użytek osoba uprawniona czyni z przysługujących jej uprawnień, następuje zatem bez potrzeby powołania się na podstawy zastosowania art. 5 k.c., a w szczególności – podniesienia „zarzutu” nadużycia prawa przez stronę przeciwną niż uprawniony. Dokonanie takiej oceny przez Sąd Apelacyjny nie było więc uzależnione od jakiejkolwiek aktywności strony

pozwanej, lecz – jak w każdym przypadku stosowania norm prawa materialnego – stanowiło powinność Sądu.

Za uwzględnieniem omawianego zarzutu nie mogła także przemawiać przytoczona przez powódkę „zasada czystych rąk”, rozumiana w ten sposób, że „na naruszenie zasad współżycia społecznego nie może powoływać się ten, kto sam je narusza”. Obowiązywanie tej reguły, równoznaczne z ograniczeniem zakresu stosowania art. 5 k.c., musiałoby mieć podstawę normatywną. Argument o stosowaniu „zasady czystych rąk” nie ma umocowania w przepisach prawa, lecz jest koncepcją orzeczniczą ukształtowaną w dawniejszej judykaturze, której skuteczność jest obecnie kwestionowana z powodu sprzeczności z wynikami wykładni art. 5 k.c. oraz z systemową rolą instytucji nadużycia prawa podmiotowego, jako podstawowego i uniwersalnego instrumentu kontroli sposobu korzystania z prawa podmiotowego.

Artykuł 5 k.c. pozwala wyłącznie na ocenę „czynienia ze swego prawa użytku” przez uprawnionego. Działania innych osób, w tym ewentualnego przeciwnika procesowego, są brane przez sąd pod uwagę, lecz w ramach rozeznania kontekstu, w którym uprawniony wykonuje swoje prawo. Jak się zdaje, ostatecznie na ten aspekt sprawy chciała zwrócić uwagę skarżąca, wskazując na potrzebę rozważenia faktu naruszenia zasady lojalności kontraktowej przez pozwaną, która nie zapłaciła powódce wynagrodzenia w umówionej pierwotnie wysokości mimo wiedzy, że – wobec niesporządzenia aneksu w formie pisemnej – nie doszło do obniżenia stawki prowizji przyjętej w umowie z 1 kwietnia 2015 r. Rzecz jednak w tym, że w ocenie podstaw zastosowania art. 5 k.c. należało uwzględnić nie tylko eksponowane powyżej okoliczności, lecz także inne fakty istotne dla zbadania, czy postępowanie powódki, również odniesione do zachowania pozwanej, daje się pogodzić z przyjętymi społecznie normami postępowania.

Sąd Apelacyjny trafnie rozważył pod tym kątem ustalone w sprawie okoliczności i obszernie wyjaśnił swe stanowisko o sprzeczności działania powódki z zasadami współżycia społecznego. Prawidłowo zidentyfikował przy tym, że aktem wykonania (użycia) prawa podmiotowego, objętym oceną, było żądanie przez

skarżącą zapłatę („uzupełnienia”) wynagrodzenia prowizyjnego, a nie wskazane w skardze kasacyjnej powoływanie się przez powódkę na zastrzeżenie rygoru nieważności dla wymagania formy pisemnej zmiany umowy. Obie te sfery: niedojścia do skutku zmiany umowy z 1 kwietnia 2015 r. i nadużycia prawa, były zresztą całkowicie rozłączne. Pierwsza z nich pozwalała przyjąć, że powódce przysługuje roszczenie o zapłatę, co jednak – w drugiej sferze – nie wykluczało stwierdzenia, że dochodzenie zapłaty, jako działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, stanowi nadużycie prawa.

W ramach całościowej oceny okoliczności sprawy Sąd rozważył, że powódka samodzielnie wyliczała wynagrodzenie i wystawiała faktury (łącznie 44 razy), mające charakter rozliczenia końcowego, a uwzględniające niższą stawkę prowizji. W ten sposób stwarzała pozór akceptacji dla przyjętego w praktyce sposobu ustalania wysokości prowizji, zamiast lojalnie wyartykułować swój sprzeciw co do zaproponowanych przez pozwaną nowych warunków współpracy. Strona pozwana mogła więc pozostawać w przekonaniu zaaprobowania przez powódkę nowej sytuacji, a z tej przyczyny nie podejmować działań zmierzających do zmiany umowy z zachowaniem wymaganej formy. Wrażenie tolerowania naruszenia zastrzeżenia formy było więc wynikiem nieusprawiedliwionego braku reakcji powódki, która dopiero po zakończeniu współpracy zgłosiła żądanie zapłaty, argumentując je uchybieniem wymaganiom formalnym przewidzianym dla zmiany kontraktu.

Jak zauważył Sąd Apelacyjny, obie strony umowy, które pozostawały partnerami gospodarczymi i miały równą pozycję, powinny były dbać o zachowanie formy zastrzeżonej przez nie dla zmiany umowy. Powódka jednak nie tylko nie wskazała, lecz nawet nie zasygnalizowała pozwanej (prezesowi spółki), że nie godzi się na nowe warunki współpracy; nie podjęła także rozmowy z pozwaną o ewentualnym „wyrównaniu” wynagrodzenia – co pozwoliłoby na jednoznaczne wyjaśnienie zaistniałej sytuacji: przez wycofanie się przez pozwaną z zamiaru zmiany stawki prowizji, wynegocjowanie nowej stawki odpowiadającej obu stronom albo zakończenie współpracy, gdyby różnice stanowisk okazały się nie do pogodzenia. Zwłaszcza wobec charakteru relacji między powódką i prezesem zarządu pozwanej spółki: bardzo bliskich, zażyłych, opartych na zaufaniu

i przypominających wręcz stosunki rodzinne, opisane zachowania powódki zostały ocenione jako niełojalne wobec pozwanej reprezentowanej przez prezesa zarządu.

Powyższe okoliczności, uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w ramach oceny sprzeczności zachowania powódki z zasadami współżycia społecznego, w sposób przekonujący wyjaśniały stanowisko o podstawach zastosowania art. 5 k.c. Wbrew wywodom skargi nie było konieczne sformułowanie przez Sąd normy współżycia społecznego, ściśle dopasowanej do stosunków istniejących między stronami sporu i na tle tych konkretnie stosunków wyrażającej generalny nakaz lub zakaz określonego postępowania. W świetle przyjętej obecnie tzw. sytuacjonistycznej koncepcji zasad współżycia społecznego (i w odróżnieniu od promowanej w okresie powojennym tzw. koncepcji normatywistycznej) wystarczające było opisanie, w sposób poddający się kontroli kasacyjnej, nieaprobowanego społecznie zachowania, uznanego za przejaw naruszenia przyjętych norm, oraz opatrzenie go ogólnym stwierdzeniem, że takie czynienie z prawa użytku jest sprzeczne z dobrymi obyczajami lub zasadami lojalności względem kontrahenta.

Wobec nietrafności wszystkich postawionych przez powódkę zarzutów skarga kasacyjna podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach orzeczono zgodnie z art. 102 k.p.c., uznając, że charakter sporu poddanego ocenie świadczy o wystąpieniu wypadku szczególnie uzasadnionego, przemawiającego za nieobciążeniem powódki kosztami postępowania kasacyjnego.