

**Sygnatura akt VIII Ga 339/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Górski

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2013 roku, w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu uproszczonym

sprawy z powództwa T. Z.

przeciwko A. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 4 lipca 2013r. sygnatura akt XI GC 278/13:

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 zł (trzystu złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII Ga 339/13

## UZASADNIENIE

Powód T. Z. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego A. T. kwoty 4.704,75 zł z ustawowymi odsetkami od 26.07.2011 r. i kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazano, że strony łączyła umowa dzierżawy powierzchni reklamowych, zgodnie z umową pozwany miał zapłacić czynsz, a nadto wynagrodzenie za druk i montaż reklamy. Powód zmniejszył częściowo wynagrodzenie w związku ze zmniejszoną widocznością reklamy w jednym z miejsc (z uwagi na odbywający się tam remont drogi i objazd). Pozwany nie zapłacił wynagrodzenia.

Po wydaniu w sprawie nakazu zapłaty pozwany zaskarżył go w całości, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że umowa nie została przez powoda wykonana zgodnie z jej treścią – tablice powieszono z opóźnieniem i w innych miejscach, niż uzgodnione, pozwany nie był zainteresowany taką lokalizacją, a reklamy były w miejscach niewidocznych, nadto w krótkim czasie zostały zdemontowane. Z ostrożności pozwany wskazał, że wynagrodzenie winno być obniżone o połowę, skoro reklamy wisiały tylko miesiąc, zamiast rok.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie, sygn. akt XI GC 278/13 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4704,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 717 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok powyższy Sąd oparł na ustaleniu, że w dniu 10 maja 2011 r. strony, w ramach prowadzonej działalności, zawarły umowę, zwaną umową dzierżawy powierzchni reklamowych. Powód jako wydierżawiający oddał pozwanemu w dzierżawę 2 powierzchnie reklamowe – jedną przy tracie nr 3 ul. (...) – okolice rozjazd w kierunku G. i Ś. po pow. 35

m2 na okres 1 roku poczynając od 1 czerwca 2011 i na trasie nr 3 w P. w kierunku Ś. i (...) x 15 m<sup>2</sup> na okres 6 miesięcy poczynając od 1 czerwca 2011 r. w celu umieszczenia na nich reklamy. Dzierżawca oświadczył, że przedmiot dzierżawy jest mu znany i zrzeka się roszczeń z tytułu wad przedmiotu umowy. W § 4 przewidziano m in. możliwość rozwiązania umowy za 30 dniowym wypowiedzeniem w razie zalegania z zapłatą za 2 okresy płatności i zmiany trasy nr 3 na nową drogę (a w § 8 możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia w razie zalegania z zapłatą za 2 okresy płatności). Czynsz miał wynosić dla pierwszej powierzchni 1000 zł plus VAT (pomniejszone o rabat agencyjny 15%), dla drugiej powierzchni 1600 zł plus VAT (pomniejszone o rabat agencyjny 15%), płatny na podstawie faktur. Nadto dzierżawca miał dostarczyć pliki do druku i zapłacić za druk i instalację kwoty odpowiednio 875 zł (druk) i 400 zł (montaż) netto za pierwszą i 750 + 800 zł netto za drugą reklamę.

Materiały potrzebne do wydrukowania reklam zostały przekazane z opóźnieniem, reklamy zawieszono ok. 20.06.2011 r., wisiały one do końca wakacji.

Reklama w G. miała zostać postawiona kilkadziesiąt metrów przed zjazdem na stację benzynową, z uwagi na grząski teren została postawiona wcześniej, zaraz za wyjazdem z łuku, co zdaniem pozwanego ograniczało widoczność reklamy przez ścianę lasu. Reklama w P. została zawieszona na istniejącej wcześniej konstrukcji, widoczność od strony S. ograniczały zarośla, nadto okazało się, że w miejscu tym rozpoczęła się przebudowa drogi i zorganizowano objazd, tak że reklamę widziały tylko osoby jadące do S., ruch w drugą stronę poprowadzony był tak, że reklamy nie było widać.

Powód wystawił pozwanemu fakturę VAT za druk (1625 zł) i montaż (800 zł) na łączną kwotę 2983,75 zł brutto, z terminem płatności 25.07.2011 r., oraz za ekspozycję reklamy: w G. od 8.06.2011 r. do 9.07.2011 r. 1000 zł netto, w P. za okres od 22.06.2011 r. do 9.07.2011 r. 400 zł netto, łącznie 1722 zł brutto, z terminem płatności 25.07.2011 r.

Dnia 30 marca 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty ww. należności.

Przystępując do rozważań Sąd stwierdził, że powództwo jest uzasadnione.

Sąd zakwalifikował łączącą strony umowę jako umowę najmu wskazując jednocześnie, że zawiera ona również elementy umowy o świadczenie usług, w zakresie, w jakim dotyczy wydrukowania i montażu reklam przez powoda.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że umowa nie została wykonana zgodnie z jej treścią, gdyż reklamy zawieszono z opóźnieniem i w innych miejscach niż umówione, Sąd wskazał, że nienależyte wykonanie umowy może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak pozwany nie podnosił, że wobec nienależytego wykonania umowy przez powoda poniósł szkodę i nie zgłosił jej do potrącenia. Sam fakt nienależytego wykonania umowy nie uprawnia do odmowy zapłaty wynagrodzenia, wynikającego z umowy, chyba że zastosowanie znajdują przepisy dotyczące wad rzeczy wynajętej, tj. art. 664 § 1 - 3 k.c.. Stan reklam, wynikający z przedstawionych przez pozwanego zdjęć, a także zeznań przesłuchanych w sprawie osób, nie uprawnia do przyjęcia, że powództwo winno być oddalone w oparciu o przytoczone regulacje.

Sąd wskazał, że z grafiki, stanowiącej załącznik do umowy, wynika, że reklama w P. miała stać tuż przed rozwidleniem drogi w kierunku G., zdjęcie potwierdza, że właśnie tam stanęła. Brak zaś jest podstaw do stwierdzenia, że miała stać kilkadziesiąt metrów wcześniej. Sąd stwierdził, że remont drogi nie jest okolicznością, za którą można obciążać powoda, a ankietowanie podróżnych jako metoda sprawdzania należytego wykonania umowy o udostępnienie powierzchni reklamowych nie może zostać zaakceptowane w szczególności dlatego, że powód nie zobowiązywał się do tego, że podróżni będą reklamę zauważać.

Sąd wskazał, że nie zostało potwierdzone, iż reklamę w G. zasłaniał las. Jeśli chodzi o reklamę w P., to wprawdzie z zeznań pozwanego i maili jego klienta wynika, że reklama w P. była jednostronna, ale powód naliczył za jej ekspozycję czynsz w wysokości 400 zł, zamiast umówionych 1600 zł, zatem obniżył czynsz o  $\frac{3}{4}$ , mimo wykonania zobowiązania w połowie. Zakres obciążenia pozwanego odpowiada więc stopniowi wykonania zobowiązania przez powoda.

Co do wynagrodzenia umownego Sąd wskazał, że nie dał wiary zeznaniom pozwanego, że cena w umowie jest ceną przed odjęciem rabatu 15%. Pozwany nie zgłosił tego w sprzeciwie, dostrzegł to dopiero po zadaniu pytań powodowi dotyczących treści umowy przez Sąd i sam dostosował do tych pytań własne zeznania, potem jednak dodając, że miał wystawić powódce faktury na 15% wartości czynszu za to, że znalazł klienta.

O odsetkach Sad orzekł na podstawie art. 481 k.c., zaś o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.c.

Wyrok powyższy zaskarżył pozwany w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mogących mieć wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez nie rozstrzygnięcie na podstawie zebranego materiału dowodowego i w następstwie nie ustosunkowanie się w wyroku do zarzutu pozwanego, że umowa nie została należycie wykonana ponieważ wbrew zapisom umowy powód zdjął banery reklamowe już po miesiącu, podczas gdy był uprawniony do tego dopiero po 2 miesiącach zaległości w zapłacie;

2. art. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na nierozważeniu całego zebranego w sprawie materiału do dowodowego, przejawiające się między innymi:

a. na przyjęciu, że nie zostało wykazane, że tablica reklamowa stała kilkadziesiąt metrów dalej niż to wynika z umowy, podczas gdy zeznali tak zarówno pozwany, powód jak i świadek;

b. na przyjęciu, że w związku z utrudnieniami w ruchu i zorganizowaniem objazdu, samochody poruszają się wolniej przez co ekspozycja reklamy jest dłuższa, podczas gdy z informacji klienta wskazanej w mailu (wydruk załączony do pisma powoda z dnia 19.06.2013 r.) oraz zasad logicznego i racjonalnego postrzegania wynika, że przy konieczności zachowania szczególnej ostrożności i wykonywania skomplikowanych manewrów, kierowca nie przygląda się przydrożnym reklamom;

c. na przyjęciu, że zmiany położenia tablic zostały z pozwanym uzgodnione, tymczasem z umowy wynika, że wszelkie zmiany umowy powinny być pod rygorem nieważności ustalone pisemnie, co w świetle stanowczego zaprzeczenia przez pozwanego faktu dokonania takich ustaleń, uprawnia do przyjęcia, że zmiany takie nie zostały uzgodnione;

d. na nie nadaniu odpowiedniego znaczenia zeznaniom świadka S. M. (1) w zakresie w jakim przyznał, że przy reklamie rosły krzaki i ograniczały jej widoczność;

e. na nieuwzględnieniu okoliczności, że zgodnie z umową wynagrodzenie wynajmującego winno zostać obniżone o rabat agencyjny w wysokości 15%;

f. na nie nadaniu odpowiedniego znaczenia faktowi, że tablica w P. miała być zgodnie z umową dwustronna, podczas gdy była jednostronna, co ewidentnie wskazuje na nienależyte wykonanie umowy.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 353 k.c. - poprzez uznanie, że powodowi przysługuje wierzytelność od pozwanego, która w rzeczywistości nie powstała wobec niezrealizowania przez powoda postanowień umowy

2. art. 498 k.c. - błąd subsumpcji, polegający na uznaniu, że przy nienależytym wykonaniu umowy przez powoda, pozwany powinien zgłosić swoją wierzytelność do potrącenia, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że pozwany nie mógł wnieść zarzutu potrącenia, ponieważ powodowi nie przysługiwała wierzytelność

3. art. 65 i art. 354 § 1 k.c. - poprzez uznanie, że pierwotna niemożliwość osiągnięcia celu jakim było spostrzeganie przez podróżnych przydrożnych tablic reklamowych, dla którego umowa była przez Pozwanego zawierana, nie może stanowić okoliczności wedle której należyte wykonanie umowy winno być oceniane;

4. art. 76 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że inna lokalizacja tablic została przez Pozwanego przyjęta, podczas gdy, dla zmiany postanowień umowy wymagana jest zgodnie z § 10 ust 1 umowy forma pisemna pod rygorem nieważności.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych;

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że Sąd w uzasadnieniu odnosząc się w ogólności do podniesionych przez pozwanego zarzutów nienależytego wykonania umowy, wskazał, że pozwany powinien w takim wypadku zgłosić wiarygodności do potrącenia, sam bowiem fakt nienależytego wykonania umowy nie uprawnia do odmowy zapłaty wynagrodzenia. Wskazał, że pogląd Sądu jest całkowicie nietrafny. Czym innym jest uprawnienie do żądania naprawienia szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a czym innym prawo do odmowy zapłaty za niewykonane zobowiązanie. Za prawidłowy należy przyjąć pogląd, że skoro jedna strona nie wykonała świadczenia, również druga nie jest do tego zobowiązana, a co więcej może ponadto żądać naprawienia szkody.

Przy umowach wzajemnych, jeżeli zobowiązanie nie zostało wykonane lub było nienależycie wykonane, po stronie zobowiązanego, który nie wykonał umowy nie powstaje w ogóle uprawnienie do żądania wykonania zobowiązania przez drugą stronę, co w istocie powoduje, iż osoba ta nie staje się wierzycielem.

Z ostrożności procesowej, pozwany zgłosił zarzut potrącenia. Pozwany jak to wynika ze złożonych zeznań miał być pierwotnie jedynie pośrednikiem między osobą wynajmującą banery, a klientem na którego rzecz reklamy miały być umieszczone. Na skutek namowy powoda umowa na najem została zawarta z pozwanym, a pozwany zawarł identyczną umowę ze swoim klientem. Z wydruków maili pełnomocnika klienta K. Ł. załączonych do pisma powoda z dnia 19.06.2013 r. wynika, że klient odstąpił od umowy z pozwanym, ponieważ banery reklamowe były źle umieszczone i nie spełniały założonego celu umowy. Ponieważ to powód był odpowiedzialny za prawidłowe umieszczenie banerów jest on zobowiązany do naprawienia pozwanemu szkody w wysokości nieotrzymanego od klienta wynagrodzenia z tytułu najmu.

Z protokołu posiedzenia Sądu z dnia 20 czerwca jasno wynika, że baner w Ż. został umieszczony w innym miejscu niż to wynika z umowy. Zarówno powód jak i świadek zeznali, że baner został przesunięty. Pozwany w toku całego postępowania zaprzeczał, jakoby zgodził się na inną lokalizację tablicy. Mając na uwadze zapis umowy, który dla zmiany postanowień umowy wymaga zgodnie z § 10 ust 1 umowy formy pisemnej pod rygorem nieważności, należy stwierdzić, że zmiana taka nie została uzgodniona.

Pozwany wskazał w apelacji, że banery były zasłonięte krzakami i ścianą lasu.

Jeśli chodzi o poprowadzenie objazdu, to powód jako profesjonalny przedsiębiorca trudniący się umieszczaniem reklam drogowych nie ponosi odpowiedzialności względem klienta za zmianę trasy ruchu. Jednak remonty nie są niczym niezwykłym i często się zdarzają. Nigdy nie są one działaniem spontanicznym powstałym bez wcześniejszych decyzji, pozwoleń i przygotowania. Powód w ramach zachowania należytej staranności w wykonaniu umowy powinien był sprawdzić, czy na trasie tej w miejscu ulokowania banerów nie są planowane jakieś roboty drogowe. Obowiązku tego nie dopełnił. Nadto w wypadku zmiana na drodze kierowca jest na nich całkowicie skoncentrowany i nie zwraca uwagi na przydrożne banery. Ponadto powód zamiast umieścić dwóch tablic umieścił tylko jedną. W związku z tą okolicznością powód samowolnie bez konsultacji i zmiany treści umowy dokonał obniżenia wartości czynszu za baner w P..

Nienależnym było również żądanie zapłaty za wykonany druk i montaż reklamy. Czynność ta była zlecona i bezpośrednio związana z zamiarem umieszczenia reklam na banerach w określonym w umowie okresie czasu odpowiednio 1 rok dla reklamy w Z. i 6 miesięcy dla reklamy w P.. Powód zaś ściągnął reklamy z banerów już po okresie

miesiąca czasu, do czego nie był uprawniony. Wysokość kosztów druku i montażu była skalkulowana z okresem czasu na jaki reklamy miały znajdować się w ekspozycji.

Pozbawiony podstawy prawnej jest pogląd Sądu, że kwota czynszu najmu wskazana w umowie, zawiera już pomniejszenie z tytułu rabatu agencyjnego. Z uwagi na sprzeczne wyjaśnienia stron w tym zakresie, należy oprzeć się na literalnym brzmieniu umowy, z którego wynika, że czynsz umowy powinien być pomniejszony o kwotę rabatu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

Wstępnie zaznaczyć należy, że sprawa była rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym, zaś Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego, zatem zgodnie z art. 505<sup>13</sup> § 2 k.p.c. uzasadnienie niniejszego orzeczenia powinno zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Tym niemniej w zakresie niezbędnym dla przejrzystego zaprezentowania motywów rozstrzygnięcia należy również odnieść się do kwestii rzetelności ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy oraz oceny dowodów, która legła u podstaw tychże ustaleń.

Katalog zarzutów, które skarżący może uczynić podstawą apelacji jest w postępowaniu uproszczonym ograniczony do zarzutu naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenia przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy (art. 505(9) § 1 k.p.c.). Enumeratywne wyliczenie zarzutów mogących stanowić podstawę apelacji oznacza, że w postępowaniu uproszczonym ten środek odwoławczy ma charakter ograniczony, a sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach wyznaczonych przez treść podniesionych zarzutów apelacyjnych.

W niniejszej sprawie skarżący sformułował zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego jak i zarzuty naruszenia prawa materialnego, a ponadto zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych – powiązane z zarzutem niewłaściwej oceny dowodów.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżący uzasadnił nierozważeniem przez Sąd całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, co przejawiało się w poczynieniu błędnych ustaleń faktycznych jak również nierozstrzygnięciu na podstawie zebranego materiału dowodowego zarzutu pozwanego, że umowa nie została należycie wykonana, gdyż wbrew jej zapisom powód zdjął banery reklamowe już po miesiącu, podczas gdy był do tego uprawniony dopiero po dwóch miesiącach.

Ustosunkowanie się do powyższych zarzutów musi nastąpić w pierwszej kolejności, gdyż jedynie należyta i rzetelna ocena materiału dowodowego może stanowić podstawę prawidłowych ustaleń faktycznych, a co za tym idzie poprawnego zastosowania norm prawa materialnego. Skarżący zaś zarzucił Sądowi pierwszej instancji również naruszenie prawa materialnego w postaci art. 353 k.c., art. 498 k.c., art. 65 k.c., art. 354 § 1 k.c. i art. 76 k.c.

W tym miejscu zaś wskazać należy, że trafna jest ocena prawna powództwa, dokonana przez Sąd Rejonowy, w tym zwłaszcza w zakresie zakwalifikowana łączącej strony umowy jako umowy mieszanej, zawierającej elementy zarówno umowy najmu jak i umowy o świadczenie usług, jak również w zakresie, w jakim Sąd ten uznał, że pozwany niezgłaszający zarzutu z tytułu rękojmi za wady ani zarzutu potrącenia z tytułu odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z nienależytym wykonaniem umowy, nie może odmawiać zapłaty, skoro zobowiązanie zostało wykonane.

Odnosząc się zatem kolejno do zarzutów naruszenia prawa procesowego przypomnieć należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie bowiem takie uchybienia mogą być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Innymi słowy, dokonanie przez Sąd oceny dowodów w sposób sprzeczny z intencją strony, prowadzący w konsekwencji do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od prezentowanych przez stronę nie oznacza naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił wszystkie zebrane w sprawie dowody, w tym również dowód z przesłuchania świadka S. M. (1) oraz samego pozwanego, co pozwoliło Sądowi m.in. poczynić prawidłowe ustalenia odnośnie konkretnej kwoty wynagrodzenia, na jakie strony się umówiły, a także w zakresie wykonania umowy

Z powyższą oceną Sądu I Instancji należy się w pełni zgodzić. Pozwany w apelacji nie zdołał jej w żadnym wypadku podważyć, gdyż ograniczył się jedynie do powtórzenia stanowiska prezentowanego już w toku procesu i przeanalizowanego przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie, że Sąd nie ustosunkował się w uzasadnieniu wyroku do zarzutu pozwanego, że umowa nie została należycie wykonana przez powoda, ponieważ wbrew zapisom umowy powód zdjął banery reklamowe już po miesiącu, podczas był do tego uprawniony dopiero po dwóch miesiącach.

Umowa łącząca strony w ogóle nie zawiera regulacji co do uprawnienia powoda do zdjęcia banerów. Skarżący błędnie utożsamia przewidziane w tej umowie uprawnienie powoda do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia w przypadku dopuszczenia się zwłoki z zapłatą czynszu za dwa pełne okresy płatności z jego obowiązkiem utrzymywania banerów w sytuacji braku płatności. Należy bowiem odróżnić sam fakt związania stron umową od jej wykonywania. Łącząca strony umowa była umową wzajemną, zatem świadczenie każdej ze stron było ekwiwalentem świadczenia drugiej. Skoro pozwany nie płacił umówionego wynagrodzenia, powód również nie miał obowiązku spełniania swojego świadczenia (art. 488 §1 k.c.). Brak zapłaty uprawniał powoda do zaprzestania świadczenia swojej usługi, przy czym w tym zakresie nie był związany umownie żadnym terminem, a dopiero w razie braku zapłaty za dwa pełne okresy płatności miał prawo rozwiązania umowy bez wypowiedzenia.

Niezależnie od tego pozwany nie wskazuje z jakiego dowodu ma wynikać fakt zdjęcia banerów. Fakt zafakturowania jedynie okresu wynikającego z twierdzeń pozwanego nie może być utożsamiany z wykazaniem przedwczesnego usunięcia banerów, skoro z przesłuchania świadka S. M. (k. 330 wynika, że banery były eksponowane do miesiąca sierpnia – września). Tak samo przedstawia sprawę w swoich zeznaniach powód, wskazując, że banery były eksponowane do końca wakacji. Nie przedstawiono dowodów podważających wiarygodność tych relacji.

Zatem zarzut ten nie zasługiwał więc na uwzględnienie.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów naruszenia prawa procesowego, które de facto stanowiły zarzuty błędnych ustaleń faktycznych, wskazać trzeba, że one również okazały się bezzasadne.

Jeśli chodzi o zarzut wadliwego ustalenia, że nie zostało wykazane, iż tablica reklamowa stała kilkadziesiąt metrów dalej niż to wynika z umowy, podczas gdy tak zeznali zarówno pozwany i powód oraz świadek, to wskazać trzeba, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Przede wszystkim abstrahuje od całokształtu rozważań Sądu Rejonowego, który stwierdził w uzasadnieniu, że przesunięcie reklamy o kilkadziesiąt metrów nie może być uznane za wadliwe wykonanie umowy. Nie sposób również się zgodzić z Sądem Rejonowym, który w uzasadnieniu zaznaczył, że załącznik do umowy jest nieprecyzyjny. Porównanie załącznika oraz zdjęć dołączonych przez pozwanego do sprzeciwu nie pozwala w żadnym razie na ustalenie, czy banery stały w miejscu uzgodnionym, a jeśli nie, to jak istotne było to odstępianie w stosunku do treści umowy.

Niezależnie od tego wskazać należy, że pozwany bezpodstawnie czyni powodowi zarzuty odnośnie przeniesienia jednego z banerów o 20 metrów. Pozwany wywodził, że reklama została przeniesiona aż o 80 – 100 metrów, jednak okoliczność ta nie została wykazana. W tej mierze należało przypisać walor wiarygodności zeznaniom świadka S. M. (1), który uczestniczył w montażu baneru i doskonale orientował się w jego lokalizacji.

Wskazać trzeba, że z materiału dowodowego wynika, że przeniesienie nastąpiło z tego powodu, że grunt w miejscu, w którym miał zgodnie z umową stanąć baner okazał się grząski, na co wskazywał S. M. (1). Z kolei z zeznań powoda wynika, że pozwany wiedział o przesunięciu reklamy, gdyż były z nim prowadzone rozmowy na ten temat. Nie można zatem w tym zakresie czynić powodowi zarzutów, skoro odstępianie od pierwotnej lokalizacji reklamy było konieczne dla prawidłowego wykonania umowy. W tym miejscu należy wskazać, że skarżący w uzasadnieniu apelacji

przypisuje świadkowi S. M. (1) twierdzenia, których świadek ten nie wypowiedział. Wywodzi mianowicie, że świadek, powiązany biznesowo z powodem „przyznał, że przesunięcie skróciło czas najazdu na reklamę, przez co była ona mniej widoczna”, podczas gdy w rzeczywistości świadek zeznał „w Ż. reklamę zamontowaliśmy 20 metrów wcześniej niż miała stać, tam był bagnisty grunt i nie można było wjechać sprzętem. Ta zmiana nie wpływa na widoczność reklamy” (k.59). Zestawienie treści apelacji z treścią protokołu przesłuchania świadka nakazuje przyjęcie, że skarżący na potrzeby apelacji przypisał świadkowi twierdzenie, które miało być w przekonaniu skarżącego dla niego korzystane. Okoliczność ta podważa tym bardziej zasadność omawianego zarzutu.

Jeśli chodzi o zarzut, że Sąd wadliwie ustalił, iż w związku z utrudnieniami ruchu i zorganizowanie objazdu, samochodu poruszały się wolniej przez co reklama była lepiej widoczna, to wskazać trzeba, że kwestia ta zupełnie nie ma dla sprawy znaczenia.

Baner w P. został bowiem umieszczony dokładnie w tym miejscu, które zostało przez strony uzgodnione w umowie, o czym dodatkowo świadczy fakt, że reklamę umieszczono na istniejącej już konstrukcji. Pozwany zatem musiał wiedzieć, w którym miejscu reklama będzie stała, co zresztą sam przyznaje w swoich zeznaniach. Jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy, powód nie może ponosić odpowiedzialności za to, że rozpoczęto w tym miejscu remont drogi i wytyczono objazd, a ponadto sam pozwany wskazał, że wiedział o remoncie, a nadto wskazał, że kierowcy musieli w tym miejscu zwalniać, więc była to atrakcyjna lokalizacja.

Podkreślić trzeba, że powód swoje zobowiązanie wykonał zgodnie z jego treścią. Reklama była co prawda tylko jednostronna, ale też z treści umowy łączącej strony nie wynika, by miała być dwustronna. Istotne przy tym jest, że powód nie tylko znacząco obniżył kwotę należnego mu z tytułu baneru w P. wynagrodzenia, ale również za czas remontu nie pobierał opłat od pozwanego.

Ponadto należy także zgodzić się z Sądem Rejonowym, który wskazał, że powód nie zobowiązywał się do tego, że reklama będzie skuteczna i dostrzegana przez kierowców. Przeciwnie Sąd i skarżący nie mają znaczenia dla sprawy. Sąd bowiem wskazał, że z powodu wyznaczenia objazdu samochody poruszały się wolniej przez co ekspozycja reklamy była dłuższa, natomiast skarżący, że wobec wyznaczenia objazdu, kierowcy nie zwracali uwagi na reklamę, gdyż byli skupieni na drodze. Oba te twierdzenia nie mają jednak żadnego związku z podstawą sporu. Reklama została zamieszczona w umówionym miejscu, a powód nie zobowiązywał się do tego, że poczyni ustalenia co do możliwych remontów drogi, wytyczenia objazdów itp. W zasadzie wręcz należy stwierdzić, iż poczynienie takiego rozróżnienia leżało w interesie pozwanego, który zresztą, jak sam wskazał, wiedział o remoncie, a nawet uważał, że z powodu konieczności zwolnienia przez kierowców, lokalizacja ta będzie atrakcyjna. Przy tym jednocześnie jego stanowisko procesowe wskazuje, że powoda uważa za odpowiedzialnego za powstały stan rzeczy i w jego ocenie powodowi nie należy się za baner w P. w ogóle wynagrodzenie z powodu poprowadzenia objazdu.

Uwaga Sądu, że „w zalewie informacji i pstrokaciznie poboczy, coraz gęściej zaśmiecanych tego typu reklamami, ich ignorowanie przez podróżnych nie powinno dziwić”, nie miała charakteru merytorycznego. Sąd nie podparł się przy tym twierdzeniem ani na opinii biegłego, ani na zasadach logiki czy doświadczenia życiowego. Wniosek ten nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w świetle przedstawionych wyżej uwag.

Jeśli chodzi o zarzut, że zmiany położenia tablic zostały z pozwanym uzgodnione, podczas gdy z umowy wynika, że jej zmiany powinny być dokonane w formie pisemnej, to jest on bezzasadny. Przesunięcie jednego baneru o kilkadziesiąt metrów nie stanowiło zmiany umowy. Czym innym jest zmiana umowy, a czym innym wykonanie jej z odstępstwem od treści zobowiązania dłużnika. Zmiana umowy to wprowadzenie do jej treści nowych postanowień bądź też modyfikacja istniejących, przy czym – co oczywiste – zmiana umowy wymaga złożenia oświadczeń woli. W niniejszej sprawie ustawienie banera o 20 metrów wcześniej w stosunku do planowanego miejsca nie stanowiło modyfikacji umowy a mogło świadczyć co najwyżej o spełnieniu świadczenia przez powoda z odstępstwem od pierwotnej treści jego zobowiązania. Co za tym idzie zarzut zmierzający do podważania tej zmiany, jako nieważnej zmiany umowy (gdyż dokonanej z pominięciem zastrzeżonej w umowie formy pisemnej) jest bezzasadny.

Zarzut, że Sąd nie nadał odpowiedniego znaczenia zeznaniom świadka S. M. (1), w zakresie, w jakim przyznał, że przy reklamie rosły krzaki i ograniczały jej widoczność, wykracza ze względu na sposób sformułowania i treść uzasadniania poza dopuszczalną krytykę wyroku na podstawie art. 233 k.p.c.

Po pierwsze trzeba bowiem ponownie poczynić uwagę, że świadek S. M. (1) nie zeznał, że reklamę zasłaniają krzaki, a jedynie zeznał, że zarzuty tej treści sformułował pozwany. Po drugie, jak wynika z dokumentacji fotograficznej przedłożonej przez pozwanego, żaden z banerów nie był zasłonięty. Co prawda pod jednym z nich w rzeczywistości zauważalne są bujne rośliny, ale nie zasłaniały one treści samej reklamy. Co więcej zauważyć trzeba, że w umowie powód nie zobowiązywał się do wykarczowania terenu wokół baneru ani nie zapewniał, że terenu nie porastają krzewy. Oczywiście jest, że umowa byłaby bezcelowa gdyby reklama była zasłonięta, jednak taka sytuacja nie miała miejsca w realiach sprawy.

Zarzut, że Sąd nie uwzględnił, iż zgodnie z umową wynagrodzenie wynajmującego winno być obniżone o 15 % jest bezzasadny. Między stronami było sporne czy kwoty wskazane w § 5 umowy mają być jeszcze pomniejszone o 15 % czy też już zostały w umowie wskazane jako kwoty ostateczne, a więc po pomniejszeniu. Sąd Rejonowy przeanalizował w uzasadnieniu twierdzenia stron i okoliczności sprawy pod tym kątem i słusznie - w przekonaniu Sądu Okręgowego uznał, że wskazane w umowie kwoty obejmowały już rabat. Sąd swoje wnioski oparł na odmówieniu wiarygodności zeznaniom pozwanego w określonych, omówionych w uzasadnieniu okolicznościach, a także na przypisaniu waloru wiarygodności zeznaniom powoda. W uzasadnieniu apelacji skarżący w żaden sposób nie odniósł się do argumentacji Sądu, wskazując jedynie - w całkowitym oderwaniu od niej, że gdyby pogląd Sądu był uprawniony to informacja o rabacie w umowie byłaby zbędna lub została zapisana ze wskazaniem, że kwota czynszu została pomniejszona o rabat agencyjny. Takiej argumentacji nie można przeciwstawiać uprawnieniu Sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Skarżący nie wskazał, dlaczego odmówienie przez Sąd pozwanemu wiarygodności narusza art. 233 k.p.c.. nie ma zatem żadnych podstaw by dokonana ocenę kwestionować.

Również zarzut, że Sąd nie nadał odpowiedniego znaczenia faktowi, że tablica w P. miała być zgodnie z umową dwustronna, podczas gdy była jednostronna nie zasługuje na uwzględnienie. Z treści samej umowy nie wynika, że reklama miała być dwustronna, jednak obie strony w zeznaniach stwierdziły, że tak właśnie miało być. Nie sposób jednak mimo to zarzucać Sądowi nie przypisania tej okoliczności odpowiedniego znaczenia. Po pierwsze bowiem żadnych twierdzeń odnośnie tego, że reklama miała być dwustronna nie ma w sprzeczności od nakazu zapłaty, pozwany zaś był pouczone o obowiązku podniesienia w sprzeczności wszelkich twierdzeń i zarzutów. Po drugie, Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał wyraźnie, że jakkolwiek z zeznań powoda wynika, że reklama była jednostronna to jednak za jej ekspozycję powód naliczył opłatę w wysokości 400 zł, zamiast umówionych 1600 zł, a zatem obniżył czynsz o  $\frac{3}{4}$  mimo wykonania umowy w połowie. Nie sposób zatem stwierdzić, że Sąd nie nadał tej kwestii odpowiedniego znaczenia. Dodać jeszcze należy, że poza samym sformułowaniem zarzutu, skarżący w żaden sposób go nie rozbudował. W uzasadnieniu apelacji brak jest jakichkolwiek argumentów na rzecz tezy o nienadaniu przez Sąd właściwego znaczenia omawianej okoliczności.

Przechodząc do omówienia przedstawionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, to wszystkie okazały się bezzasadne.

W tym miejscu przypomnieć należy, że w postępowaniu uproszczonym, jeśli chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, można je jedynie uzasadnić błędną wykładnią lub niewłaściwym zastosowaniem określonego przepisu. W judykaturze przyjmuje się, że skarżący zarzucający naruszenie prawa materialnego powinien określić konkretny przepis prawa naruszonego przez sąd ze wskazaniem, na czym, w ocenie skarżącego, polegała błędna jego wykładnia lub niewłaściwe zastosowanie, jaka powinna być wykładnia prawidłowa lub jaki inny przepis należało zastosować (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2010 roku, sygn. akt II CSK 352/09, Lex nr 574525). Naruszenie prawa materialnego nie może być uzasadniane błędami w zakresie ustaleń faktycznych, choćby z uwagi na fakt, iż naruszenie to w myśl art. 505<sup>9</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. może polegać wyłącznie na błędnej wykładni przepisu lub niewłaściwym zastosowaniu,



ale także dlatego, że wadliwe ustalenia faktyczne nigdy nie są wynikiem stosowania prawa materialnego, lecz jedynie sposobu gromadzenia i oceny materiału dowodowego.

Ani jeden z zarzutów naruszenia prawa materialnego zaprezentowany w apelacji nie spełnia opisanych wymogów. Skarżący zarzuca bowiem Sądowi naruszenie przepisów, które w ogóle nie stanowiły podstawy orzekania, co jest nie tylko nielogiczne, ale także sprzeczne z wymogami, o których mowa w art. 505<sup>9</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. Pomijając już nawet powyższe, uzasadnienie apelacji nie zawiera żadnego rozwinięcia przedstawionych w petitum zarzutów.

Naruszanie art. 353 k.c. skarżący utożsamiał z uznaniem przez Sąd, że powodowi przysługuje należność wobec pozwanego. Twierdzenie to jest z założenia błędne, gdyż uznanie, że powodowi przysługuje wierzytelność nie należy do kategorii ocen prawnych, lecz ustalenia określonych faktów. Skarżący w toku postępowania nie powoływał się na pierwotne nieistnienie zobowiązania z tego powodu, że łączący strony stosunek prawny nie mieści się w definicji zobowiązania zawartej w art. 353 k.c. (co ewentualnie mogłoby – przy przeciwnych ustaleniach Sądu, uzasadniać zarzut naruszenia tego przepisu). Co więcej wywodził nawet, że zobowiązanie zostało przez powoda nienależycie wykonane (w sprzeciwie zawarte jest stwierdzenie, że wynagrodzenie nie należy się powodowi, gdyż nie wykonał umowy zgodnie z jej postanowieniami), przy czym zauważyć wypada, że nienależyte wykonanie zobowiązania wiąże się zawsze z jakąś postacią jego wykonania, co wyklucza powoływanie się następnie na twierdzenie, że wadliwie w sprawie ustalono, iż wierzytelność (a tym samym zobowiązanie) istnieje.

Dodać należy, że twierdzenia pozwanego o niewykonaniu umowy przez powoda pojawiały się de facto dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, gdyż z jego twierdzeń zawartych w sprzeciwie, wynika, że umowa była wykonywana, lecz nie w taki sposób, jak tego oczekiwał. Co więcej, skarżący jest niekonsekwentny, gdyż w punkcie 1 apelacji zarzuca Sądowi nierozważnie zarzutu pozwanego, że umowa nie została należycie wykonana, a w dalszej części apelacji twierdzi już, że umowa nie została w ogóle wykonana.

Podobne uwagi odnoszą się do zarzutu naruszenia art 498 k.c. , który również nie stanowił podstawy orzeczenia Sądu Rejonowego, a mimo to skarżący wytyka Sądowi „błąd subsumpcji”. Subsumpcja zaś polega na dostosowaniu do określonych ustaleń faktycznych podstawy prawa materialnego, co przesądza, że wskazywana przez skarżącego w apelacji postać naruszenia prawa materialnego nie miała miejsca.

Polemika ze stanowiskiem skarżącego, że powód nie wykonał umowy jest bezprzedmiotowa, gdyż bez względu na to, czy pozwany był zadowolony ze sposobu realizacji umowy, nie można w oparciu o dostępny materiał dowodowy zwalczać twierdzenia, że umowa była wykonywana. Sam pozwany wskazywał przecież w zeznaniach, że reklamy na banerach zostały umieszczone, nie sposób zatem wyinterpretować z jego twierdzeń, na jakiej podstawie skarżący wywodzi, że powód w ogóle nie wykonał umowy. Przypomnieć także ponownie należy, że w punkcie 1 apelacji skarżący zarzucił Sądowi nierozważnie zarzutu pozwanego, że umowa nie została należycie wykonana, a w dalszej części apelacji twierdzi już, że umowa nie została w ogóle wykonana, co jest dość niezrozumiałe.

Niewykonanie umowy polega na całkowitym zaniechaniu spełnienia świadczenia z niej wynikającego, co ewidentnie nie miało miejsca w realiach niniejszej sprawy. Natomiast wykonanie umowy niezgodnie z jej treścią może stanowić co najwyżej nienależyte wykonanie zobowiązania. Zarzuty skarżącego oparte na założeniu, że nieprawidłowe wykonanie umowy jest niewykonaniem umowy nie mogą stanowić kanwy polemiki ze stanowiskiem Sądu, gdyż są pozbawione logicznych podstaw i nie zasługują na aprobatę.

Nie sposób ustosunkować się również do zarzutu naruszenia art. 65 k.c. i art. 354 k.c., który został przedstawiony bez żadnego uzasadnienia, co uniemożliwia choćby ustalenie kontekstu, w jakim skarżący go podnosi. Sąd ustosunkował się w uzasadnieniu do kwestii dostrzegalności reklamy z drogi i słusznie wskazał, że powód nie zobowiązywał się do tego, że podróżni będą reklamę zauważać. Skarżący nie może powoływać się tutaj na cel społeczno-gospodarczy umowy, skoro lokalizację obu banerów akceptował.

Zarzut naruszenia art. 76 k.c. jest bezprzedmiotowy, albowiem w sprawie niniejszej nie doszło o zmiany umowy, o czym była już mowa wyżej.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił przedstawionego w apelacji zarzutu potrącenia oraz nie dopuszczał zgłoszonych dopiero na tym etapie postępowania dowodów.

Zgodnie z treścią art. 503 § 1 w sprzeciwie pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Skarżący w apelacji nie wskazał dlaczego przedstawia zarzut potrącenia dopiero na tym etapie postępowania. Wskazać przy tym należy, że po nowelizacji k.p.c., która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 roku ustawodawca ujednolicił nomenklaturę, poprzez zakwalifikowanie zarzutów merytorycznych (jak zarzut potrącenia czy zarzut przedawnienia) do kategorii twierdzeń, a zatem odnosi się do nich zdanie drugie wspomnianego przepisu. Nie przedstawiono zwłaszcza argumentów, które uzasadniały zgłoszenie dopiero na tym etapie postępowania twierdzeń faktycznych dotyczących istnienia roszczenia odszkodowawczego przedstawionego do potrącenia. W związku z tym uznać należy że pozwany nie wykazał, by zaistniały okoliczności pozwalające mu na powołanie nowych okoliczności faktycznych w toku postępowania apelacyjnego i uzasadnienie nimi zgłoszonego zarzutu potrącenia.

Co do zgłoszonych dowodów apelujący z kolei wskazał, że potrzeba ich powołania powstała w związku z zapadłym wyrokiem.

Wskazać jednak należy, że potrzeba powołania nowych twierdzeń i dowodów nie może być uzasadniana treścią orzeczenia Sądu. Kierunek i zakres inicjatywy dowodowej nie może być dopasowywany do stanowiska Sądu, które stanowi zwieńczenie postępowania dowodowego oraz starań stron o sprostanie ciężarowi twierdzenia i dowodzenia. Przyjęcie przeciwnego stanowiska pozwalałoby stronie, która przegrała sprawę w pierwszej instancji wobec braku odpowiedniej inicjatywy dowodowej, na przeniesienie całego procesu przed Sąd II instancji, który co prawda jest Sądem merytorycznym, ale jednak Sądem odwoławczym. Z tej zapewne przyczyny ustawodawca zdecydował, że jeżeli rozpoznanie sprawy wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, Sąd odwoławczy nie jest do tego uprawniony i powinien przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Powyższe zadecydowało o nieuwzględnieniu przedmiotowego zarzutu.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. skarżący przegrał postępowanie odwoławcze, jest zatem zobowiązany zwrócić powodowi koszty niezbędne do prowadzenia obrony swych twierdzeń w tym postępowaniu. Na koszty te składa się wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, ustalone na podstawie § 6 pkt 3 w zw. z § 13 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 ze zm.).