



Leśnodorski Ślusarek

i wspólnicy

OPINIA PRAWNA

sporządzona przez

**Adwokata Macieja Ślusarka
z Kancelarii “Leśnodorski, Ślusarek i Wspólnicy”**

Kancelaria należy do



WSPÓLNICY : **Bójko . Czyżewski . Leśnodorski . Melzacki . Ślusarek**

Warszawa 02-531 . Łowicka 62 . tel. (+48 22) 646 42 10 . fax. (+48 22) 646 28 77 . kancelaria@lsw.com.pl

Katowice 40-096 . 3 Maja 12 . tel. (+48 32) 730 02 00 . 730 02 01 . fax. (+48 32) 730 02 02

Gdańsk 80-830 . Chlebnicka 17/18 . tel. (+48 58) 305 46 63 . fax. (+48 58) 305 46 63

www.lsw.com.pl

Warszawa, dnia 23 lipca 2010 roku

**Szanowni Państwo
Zarząd Stowarzyszenia
Komunikacji Marketingowej SAR**

Szanowni Państwo,

W odpowiedzi na Państwa prośbę, niniejszym przedstawiam opinię prawną dotyczącą dopuszczalności stosowania oraz mocy wiążącej postanowień w zakresie „gwarancji” włączanych do umów zawieranych przez domy mediowe z klientami. „Gwarancje” te dotyczą uzyskania przez dom mediowy współczynników reklamowych na określonym poziomie przy nieprzekroczeniu określonych kosztów, a także uzyskania określonych bezpłatnych świadczeń od mediów na rzecz reklamodawcy. Jednocześnie w umowie zastrzegane są sankcje finansowe za niedotrzymanie gwarancji w zakresie kosztów, współczynników reklamowych lub wspomnianych bezpłatnych świadczeń.

1. Stan faktyczny sprawy

a) umowa – wzajemne świadczenia stron

Domy mediowe na podstawie umów zawieranych ze swoimi klientami zobowiązane są do świadczenia trzech rodzajów usług tzn. (i) planowania i (ii) zakupu czasu i powierzchni reklamowej, a także do (iii) udzielania „gwarancji”. „Gwarancje” te dotyczą dwóch rodzajów świadczeń – jedne dotyczą uzyskania określonych współczynników reklamowych za cenę ustaloną z góry, a drugie uzyskania bezpłatnych świadczeń od mediów, np. darmowego pozycjonowania na określonym poziomie.

Jednocześnie dom mediowy nie uzyskuje wynagrodzenia za spełnienie gwarancji czy też za ryzyko związane z możliwością niedotrzymania gwarancji. Umowa przewiduje bowiem wynagrodzenie wyłącznie za spełnienie dwóch pierwszych świadczeń, natomiast udzielenie wspomnianych „gwarancji” i przez to ponoszenie ryzyka przekroczenia budżetu reklamowego, osiągnięcia gorszego niż planowany wyniku reklamowego czy też nieuzyskania dodatkowych korzyści od mediów, nie wiąże się z żadnym wynagrodzeniem. Strony nie zastrzegają również wynagrodzenia za sukces, dzięki któremu dom mediowy mógłby otrzymywać wynagrodzenie za osiągnięcie warunków określonych w „gwarancjach”.

b) gwarancje

Z informacji uzyskanych od przedstawicieli domów mediowych jest mi wiadomym, że klienci oczekują od nich w pierwszej kolejności „gwarancji” w zakresie kosztów dotarcia oraz uzyskania określonych współczynników. W szczególności są to:

- bezwarunkowe „gwarancje” w zakresie kosztów dotarcia w zakupie pakietowym oraz cennikowym dla grupy zakupowej i grup docelowych klienta. Są one najbardziej ryzykowne, jako, że dom mediowy nie ma de facto wpływu na ich dotrzymanie, albowiem często są one udzielane jeszcze przed ogłoszeniem polityki sprzedaży czasu reklamowego przez nadawców (np. w sierpniu na kolejny rok kalendarzowy). Późniejsze ogłoszenie warunków gorszych niż te, których można było się spodziewać w zakresie zasad zakupu czasu i przestrzeni reklamowej nie może powodować odpowiedzialności domu mediowego.

Ponadto bezwarunkowe gwarancje mogą okazać się niemożliwe do osiągnięcia z uwagi na przyszłą dynamikę zmian po stronie oglądalności w grupie docelowej klienta w stosunku do grupy zakupowej (np. kwestie zmian w panelu, trendów w konsumpcji), zmian polityki handlowej stacji czy efektów zmian relacji popytu i podaży na rynku. Na żaden z tych czynników dom mediowy nie ma najmniejszego wpływu, co powoduje, że udzielanie gwarancji w tym zakresie pod sankcją kary umownej przekraczającej wysokość uzyskiwanego wynagrodzenia wiąże się z ryzykiem niedopuszczalnym w sytuacji, gdy dom mediowy nie uzyskuje wynagrodzenia za ponoszenie tego ryzyka.

- „gwarancje” osiągnięcia kumulatywnie kilku współczynników reklamowych, np. bezwarunkowych gwarancji kosztów dotarcia, zasięgu, prime time i pozycjonowania. Zobowiązanie do jednoczesnego uzyskania tak wielu współczynników, na które dom mediowy nie ma wpływu czyni ich osiągnięcie jeszcze bardziej ryzykownym.
- „gwarancje” osiągnięcia określonego rozkładu zasięgu dla różnych poziomów GRP, uśrednionego dla okresu kilku miesięcy, bez podania celu optymalizacyjnego. Oczywiście jest, że na osiągnięcie określonych wyników we wskazanym zakresie ma wpływ bardzo wiele czynników, które pozostają poza kontrolą domu mediowego.

Drugim rodzajem gwarancji wymaganym od domów mediowych jest gwarancja uzyskania bezpłatnych świadczeń od mediów dla klienta, np. darmowego pozycjonowania. Również w tym przypadku dom mediowy pomimo dochowania należytej staranności nie ma wpływu na decyzję właścicieli mediów o przyznaniu darmowych świadczeń poszczególnym reklamodawcom. Dlatego też nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieuzyskania takiego świadczenia w przypadku, gdy nie uzyskuje wynagrodzenia za ponoszenie związanego z tym ryzyka.

c) wynagrodzenie domu mediowego

Wynagrodzenie uzyskiwane przez domy mediowe ustalane jest w formie niewielkiej marży, kalkulowanej od wartości umów zakupu mediów. Przy czym czysty zysk osiągniany z tej marży przez domy mediowe przy uwzględnieniu kosztów prowadzonej działalności nie odbiega od standardów rynkowych. Wynagrodzenie to było ustalane w taki sposób jeszcze zanim klienci zaczęli wprowadzać do umów postanowienia dotyczące „gwarancji” i kar umownych za ich niedotrzymanie. Obecnie, pomimo faktu uwzględniania w umowach kolejnego obowiązku

domów mediowych (tj. „gwarancji”), wynagrodzenie nadal kalkulowane jest w ten sam sposób – tzn. na podstawie niewygórowanej marży. Co więcej, marże te stanowią odpowiednik średniej, rynkowej wartości usługi planowania i zakupu czasu i przestrzeni mediowej. Natomiast nałożenie na dom mediowy obowiązku uzyskania pewnego poziomu współczynników w granicach kosztów określonych w „gwarancjach” nie wiąże się z przyznaniem dodatkowego wynagrodzenia, ani nie daje nawet szansy uzyskania większego zysku.

W związku z tym, za udzielenie wspomnianych „gwarancji” i ponoszenie ryzyka ich nieosiągnięcia, dom mediowy nie uzyskuje dodatkowego wynagrodzenia, nawet wynagrodzenia za tzw. „wygraną”. Przy czym ewentualną korzyść z dotrzymania „gwarancji” uzyskuje wyłącznie klient w postaci dobrych wyników reklamowych oraz korzystnych finansowo warunków ich uzyskania. Należy jednak podkreślić, że na uzyskanie określonego czasu lub powierzchni dla poszczególnych klientów za ceny ustalone często dużo wcześniej ma wpływ wiele czynników, które są niezależne od domu mediowego, albowiem nie ma on wpływu na takie czynniki, jak choćby polityka handlowa stacji telewizyjnych lub podaż i popyt na określone czas i powierzchnie w mediach.

d) niedotrzymanie gwarancji wskutek okoliczności niezależnych od domu mediowego

Niemożliwość osiągnięcia określonego pułapu cenowego przy dobrych wynikach reklamowych może być spowodowana przez wiele czynników, na które dom mediowy nie ma wpływu, a które nie stanowią sytuacji nadzwyczajnych, lecz wynikają ze sposobu funkcjonowania mediów i ich reakcji na rozmaite czynniki zewnętrzne, a także z ich polityki wewnętrznej. Dom mediowy nie ma bowiem wpływu na finalny podział czasu i przestrzeni reklamowej w mediach, ani na kalkulację opłacalności mediów. W określonych okolicznościach uzyskanie pewnych wyników jest niemożliwe chociażby ze względu na czynnik tak dalece niezależny od domu mediowego, jak np. pogoda czy zmiany w zachowaniach widzów. Ponadto wszelkie dane dotyczące widowni (tj. CPP, zasięg, GRP, affinity) mają charakter szacunkowy i zmieniają się wskutek różnych wydarzeń, w tym wielu okoliczności nieprzewidywalnych. Mimo to klienci zastrzegają na wypadek niedotrzymania gwarancji cenowych określonych w umowie możliwość:

- zwrotu przez dom mediowy różnicy pomiędzy kosztem określonym w „gwarancji”, a kosztem rzeczywistym,
- zapłacenia podwójnej kary za każdą złotówkę różnicy pomiędzy kosztem ustalonym w gwarancji, a kosztem rzeczywistym,
- ograniczenia wynagrodzenia należnego domowi mediowemu,
- zwrotu ekwiwalentu wartości niedostarczonych pozycji.

Biorąc pod uwagę fakt, że dom mediowy nie uzyskuje wynagrodzenia za ponoszenie ryzyka związanego z udzieleniem „gwarancji” wyżej wskazane sankcje finansowe mogą okazać się niezwykle dotkliwe dla domu mediowego. Albowiem jak pokazuje praktyka wysokość tych kar może równać się, a nawet przekraczać wynagrodzenie należne domowi mediowemu na podstawie umowy.

Należy jednak mieć na uwadze fakt, że może się zdarzyć sytuacja, w której dom mediowy podejmując wszelkie możliwe działania nie będzie w stanie osiągnąć zakreślonego przez klienta poziomu cenowego czy też uzyskać innego świadczenia. Przy czym realizując umowę

dom mediowy oczywiście ponosi koszty związane z normalnym funkcjonowaniem tego typu przedsiębiorstwa, a dodatkowo ponosi również koszt zakupu czasu i przestrzeni reklamowej. Mimo to, finalnie wskutek nieosiągnięcia pożądanego przez klienta rezultatu może zostać obciążony karą umowną w wysokości przekraczającej jego wynagrodzenie.

e) podsumowanie stanu faktycznego

Wśród najbardziej niebezpiecznych wymagań klientów domów mediowych wymienić należy bezwarunkowe gwarancje kosztów dotarcia zarówno w zakupie pakietowym jak i cennikowym, dla grupy zakupowej i grup docelowych klienta. Ich udzielanie wiąże się z dużym ryzykiem, ponieważ:

- często wymagane są przed ogłoszeniem polityki sprzedaży czasu reklamowego przez nadawców (np. w sierpniu na kolejny rok kalendarzowy),
- nie uwzględniają przyszłej dynamiki zmian po stronie oglądalności w grupie docelowej klienta w stosunku do grupy zakupowej (np. kwestie zmian w panelu, trendów w konsumpcji), zmian polityki handlowej stacji czy efektów zmian relacji popytu i podaży na rynku,
- obwarowane są sankcją zwrotu różnicy pomiędzy kosztem gwarantowanym a kosztem rzeczywistym, co stanowi kolosalne ryzyko dla domu mediowego w przypadku wystąpienia różnicy przekraczającej jego wynagrodzenie.

Ponadto częstą praktyką jest wymaganie gwarancji dotyczących wielu elementów łącznie, np. koszt dotarcia, zasięgu, pozycjonowania oraz prime time. Powoduje to w praktyce (szczególnie w połączeniu kosztu dotarcia i zasięgu) obowiązek wypłacanie podwójnej kary za każdą złotówkę różnicy.

Oprócz tego często wymagane są gwarancje, które merytorycznie są nieuzasadnione, np:

- gwarancje osiągnięcia określonego rozkładu zasięgu dla różnych poziomów GRP, uśrednionego dla okresu kilku miesięcy, bez podania celu optymalizacyjnego.
- gwarancje poziomu darmowego pozycjonowania - oczywiście jest, że technicznie nie sposób zagwarantować czegoś, co może nie być dostępne. Przykład: gwarancja 50% komunikacji na pozycji pierwszej, drugiej, przedostatniej i ostatniej w bloku reklamowym. Po przystąpieniu do zakupu (razem z całym rynkiem), jednocześnie składane jest zapotrzebowanie na daną pozycję, gwarancja, że otrzyma ją określony dom mediowy, zwłaszcza jeśli nie zamierza za nią zapłacić jest bardzo mała.

Wskazane gwarancje są dla domów mediowych dużym problemem, ponieważ na ich realizację wpływa wiele czynników pozostających poza kontrolą domu mediowego. Natomiast a za ich niespełnienie domowi mediowemu grożą dotkliwe sankcje finansowe, przy jednoczesnym braku wynagrodzenia za osiągnięcie określonego w nich poziomu świadczeń.

2. Przedmiot opinii

Mając na uwadze przedstawiony powyżej stan faktyczny w niniejszej opinii rozważę następujące problemy prawne:

- Czy w świetle przepisów prawa polskiego postanowienia umowy wzajemnej mogą przewidywać obowiązek zapłaty kary umownej przez stronę, która nie wykonała umowy wskutek okoliczności niezależnych od siebie, w zakresie, w jakim stronie tej nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenia z tytułu takich zobowiązań?
- Czy postanowienia takie mogą zostać uznane za nieważne z uwagi na brak ekwiwalentności świadczeń, a także biorąc pod uwagę, że nałożenie kary umownej może pozbawić dom mediowy całego wynagrodzenia, nawet w sytuacji prawidłowego wykonywania umowy?
- Jakie są skutki prawne sytuacji, w której w trakcie wykonywania umowy „gwarancje” domu mediowego o osiągnięciu określonych współczynników reklamowych przy utrzymaniu pierwotnie ustalonych kosztów stają się niemożliwe do osiągnięcia?

3. Podstawy prawnej opinii

Niniejsza opinia prawna sporządzona została w oparciu o przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, uwzględnia również orzecznictwo sądów polskich, a także poglądy prezentowane przez doktrynę w zakresie objętym opinią.

ROZWAŻANIA PRAWNE OPINII

W treści niniejszej opinii rozważone zostaną następujące kwestie prawne:

- zasada swobody umów, w tym jej ograniczenia wynikające z:
 - właściwości, natury stosunku prawnego,
 - przepisów prawa,
 - zasad współżycia społecznego,
- problematyka umów wzajemnych, w tym:
 - zasada ekwiwalentności,
 - skutki naruszenia zasady ekwiwalentności,
 - ocena umów zawieranych przez domy mediowe z klientami,
- niezawiniona, następcza niemożliwość świadczenia.

4. Zasada swobody umów

Zasada swobody umów jest jedną z głównych zasad prawa cywilnego. Znajduje ona swoje odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu cywilnego – art. 353¹ stanowi, że „*Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.*”

A zatem, zgodnie z zasadą swobody, umów strony mogą uregulować swoje prawa i obowiązki według swojego uznania, o ile postanowienia takie będą uwzględniały trzy elementy:

- a) właściwość (naturę) stosunku prawnego;
- b) ustawę;
- c) zasady współżycia społecznego;

Dlatego też należy podkreślić, że zasada swobody umów nie jest zasadą absolutną, natomiast strony mogą z niej korzystać w granicach określonych przytoczonym przepisem. Przekroczenie którejkolwiek z granic swobody umów wskazanych w art. 353¹ Kodeksu cywilnego będzie powodować nieważność umowy. Zgodnie bowiem z art. 58 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Jeżeli natomiast tylko część umowy będzie sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, w takim przypadku tylko ta część umowy dotknięta będzie nieważnością, chyba że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta¹.

Celem 353¹ Kodeksu cywilnego jest ustalenie minimalnych wymagań, jakie musi spełniać umowa, aby była ona akceptowalna z punktu wartości istotnych dla społeczeństwa. Jednak nie chodzi tu o zabezpieczenie interesów stron umowy, a jedynie o uwzględnienie kryteriów uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie²

a) właściwość (natura) stosunku prawnego

Granice swobody umów wyznaczone przez właściwość, naturę stosunku prawnego dotyczą cech charakterystycznych danego modelu czy typu umowy. Postanowienia umowy, aby nie naruszać jej właściwości, natury powinny również być racjonalne³. Należy podzielić stanowisko A. Olejniczka, który twierdzi, że korzystając ze swobody umów podmioty nie mogą ukształtować stosunku prawnego w ten sposób, iż nie odpowiadałby on podstawowym cechom charakterystycznym dla danego modelu umowy, zgodnie z prawem polskim.

W wyroku z dnia 27 października 2004 roku⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że „*sprzeczna z naturą dzierżawy jest umowa, w której dzierżawca zobowiązuje się do spowodowania określonego stanu rzeczy, na którego spełnienie nie ma i nie może mieć żadnego wpływu*”. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie chodzi tutaj o równoważenie zyskami kosztów poniesionych w związku z realizacją umowy, a o przestrzeganie zasad uczciwego i lojalnego postępowania. Należy podkreślić, że pomimo różnicy w przedmiocie zobowiązania pomiędzy sytuacją będącą przedmiotem wyroku a podstawą niniejszej opinii istnieje dość duża analogia. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że w obu sytuacjach jedna ze stron zostaje zobowiązana do osiągnięcia rezultatu, którego może nie uzyskać z uwagi na okoliczności, na które nie ma i nie może mieć wpływu. Stąd, opierając się już na ocenie zgodności postanowienia dotyczących „gwarancji” z naturą stosunku prawnego, można sądzić, że są one niezgodne z naturą tej umowy, a tym samym mogłyby zostać uznane za nieważne – pogląd taki znajduje potwierdzenie w przytoczonym orzeczeniu. Albowiem dom mediowy nie ma wpływu na wiele czynników warunkujących dotrzymanie „gwarancji”.

¹ A. Olejniczak, LEX, komentarz do art. 353¹ Kodeksu cywilnego

² A. Rzetecka-Gil, LEX komentarz do art. 353¹ Kodeksu cywilnego

³ P. Machnikowski [w:] Kodeks cywilny, Komentarz, 2. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 507

⁴ sygn. sprawy IV CK 122/04

Ponadto, jak wskazuje doktryna „[...] *uprawnienia i obowiązki ułożone są w pewną strukturę polegającą na ich wzajemnym powiązaniu (przede wszystkim na uzależnieniu powstania czy aktualizacji pewnych obowiązków od zrealizowania bądź niezrealizowania innych obowiązków)*”⁵. Przez co przeniesienie na dom mediowy ryzyka osiągnięcia określonego rezultatu w zakresie kosztów i uzyskania określonych świadczeń czy wyników reklamowych, z jednoczesnym zastrzeżeniem relatywnie wysokiej kary umownej, powinno wiązać się z wynagrodzeniem adekwatnym do tego ryzyka.

b) przepisy prawa

Podobnie w przypadku, gdy postanowienia umowy zawartej przez strony niezgodne są z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, stanowi to przekroczenie granic swobody umów. Ponadto, na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego, postanowienia umowy, które stałyby w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa są również nieważne. To ograniczenie swobody kontraktowania jest również niezwykle istotne z punktu widzenia przedmiotu niniejszej opinii, albowiem art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że „*Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.*”

W związku z tym pragnę wskazać, że w przypadku umów wzajemnych obowiązkiem stron jest przestrzeganie zasady ekwiwalentności, zgodnie z którą średnia rynkowa wartość świadczeń stron umowy powinna być zbliżona. Przy czym należy podkreślić, że w opisanym stanie faktycznym dom mediowy zobowiązany jest do (i) planowania, (ii) zakupu mediów oraz (iii) uzyskania rezultatu określonego w „gwarancji”, natomiast wynagrodzenie otrzymuje wyłącznie za dwa pierwsze świadczenia. Jeśli zatem postanowienia umowy zawieranej przez dom mediowy z klientem naruszają zasadę ekwiwalentności ustanowioną zacytowanym powyżej przepisem prawa, postanowienia te mogą zostać uznane za nieważne, tym samym umowa w tym zakresie będzie nieważna.

c) zasady współzycia społecznego

Zasady współzycia społecznego wyznaczają kolejną granicę swobody umów. W związku z tym, każdy stosunek prawny uregulowany przez strony powinien uwzględniać te zasady. W przeciwnym wypadku postanowienia, które nie są zgodne z zasadami współzycia społecznego, będą nieważne w całości. W kontekście zasad współzycia społecznego oceniane są m. in. zasady słuszności kontraktowej, sprawiedliwości, odpowiedniego rozłożenia ryzyk związanych z wykonaniem umowy, korzyści i ciężarów, a także szans z nią związanych. Jak wskazuje doktryna, a także orzecznictwo, również w kontekście zasad współzycia społecznego badany jest stosunek świadczeń w umowach wzajemnych, a naruszenie tych zasad następuje w sytuacji, gdy „*dysproporcja tych wartości jest rażąca, czyli znacznie przekracza zwykle obserwowane wahania cen towarów i usług*”⁶. Dlatego też nałożenie na jedną ze stron umowy obowiązków czy też ponoszenie przez nią ryzyka, którym nie odpowiada nawet szansa uzyskania wynagrodzenia, stanowi uregulowanie umowy w sposób niezgodny z zasadami współzycia społecznego.

Oceniając umowę należy więc badać również czy strony równomiernie rozłożyły swoje obowiązki i uprawnienia, albowiem chodzi o zapewnienie wzajemności poprzez uregulowanie

⁵ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC konstrukcja prawna, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 333

⁶ tamże, s. 506

różnych odpowiadających sobie uprawnień, które będą ekwiwalentne wobec siebie⁷. Ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej narusza zasady współżycia społecznego. Nieuwzględnione zostają bowiem reguły uczciwości i rzetelności, a kontrakt może w sposób rażąco nierównoważny kształtować wzajemne prawa i obowiązki⁸. To samo dotyczy również samego nierównomiernego rozłożenia ryzyka związanego z powstaniem lub wykonaniem zobowiązania.

Dlatego też chciałbym podkreślić, że nałożenie na dom mediowy zobowiązania do osiągnięcia określonych wyników tj. współczynników reklamowych, dodatkowych darmowych świadczeń i niskich kosztów bez przyznania mu dodatkowego wynagrodzenia za to świadczenie, jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Takie uregulowanie umowy narusza w szczególności wspomniane powyżej zasady uczciwości i rzetelności kontraktowej. Ponadto należy wskazać, że w tym przypadku za osiągnięcie określonych wyników czy uzyskanie dodatkowych świadczeń dom mediowy nie uzyskuje świadczenia wzajemnego, a zatem obowiązki i uprawnienia stron uregulowane są w sposób rażąco nierównoważny. Albowiem pewnym obowiązkom domu mediowego nie odpowiada żaden obowiązek klienta. Co więcej, świadczenia którym nie odpowiada żadne świadczenie wzajemne obarczone są dość dużym ryzykiem, które zgodnie z postanowieniami umowy ponosi wyłącznie dom mediowy. Należy przy tym podkreślić, że dom mediowy ryzykuje kwotą, która niejednokrotnie przewyższa jego całe wynagrodzenie uzyskane na podstawie tej umowy. Takie ułożenie praw i obowiązków umownych stron z pewnością nie jest zgodne z zasadami współżycia społecznego, gdyż nadmiernie obciąża jedną ze stron bez dodatkowego wynagrodzenia, a także bez szansy na dodatkowe wynagrodzenie w przypadku dotrzymania „gwarancji” pomimo związanego z nimi ryzyka.

W wyroku z dnia 6 stycznia 1976 roku⁹, Sąd Najwyższy stwierdził, że „założeniem umów agencyjnych w tym i umów na warunkach zlecenia, jest nie tylko [...], ale także **zapewnienie agentowi godziwego dochodu**. Umowa, która nie zapewniałyby agentowi żadnego dochodu byłaby nieważna, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”. Podobnie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 30 listopada 1971 roku¹⁰.

Przytoczona sprawa jest analogiczna do sytuacji domu mediowego, gdyż wskutek postanowień umownych wprowadzonych przez klienta możliwa jest sytuacja, w której dom mediowy pozbawiony zostanie jakiegokolwiek wynagrodzenia. W tym przypadku należy wskazać, że zgodnie z zasadami współżycia społecznego domowi mediowemu należne jest również „godziwe wynagrodzenie”, dlatego też postanowienia umowne dopuszczające odmienną sytuację są rażąco niezgodne z zasadami współżycia społecznego, przez co mogą zostać uznane za nieważne. Również w świetle tego orzeczenia już sam fakt braku wynagrodzenia za udzielenie „gwarancji” może budzić wątpliwości.

W kolejnej sprawie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2008 roku¹¹ uznał, że „**obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko**

⁷ tamże, s. 507

⁸ A. Olejniczak, LEX, komentarz do art. 353¹ Kodeksu cywilnego

⁹ sygn. sprawy I CR 713/75

¹⁰ sygn. sprawy II Cr 505/71

¹¹ sygn. sprawy IV CSK 478/07

spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być, bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji.” Ta konstatacja Sądu Najwyższego może w określonych okolicznościach znaleźć zastosowanie również do stanu faktycznego opisanego w pkt. 1 niniejszej opinii, albowiem należy rozważyć czy obecna sytuacja rynkowa związana z poważnym spadkiem wydatków na media nie powoduje, że domy mediowe występują w roli słabszego kontrahenta. Dzięki temu klienci są w uprzywilejowanej sytuacji i niejednokrotnie wprowadzają do umów postanowienia ewidentnie nie korzystne dla domów mediowych, np. obowiązek uzyskania określonych darmowych świadczeń od mediów pod sankcją zwrotu wynagrodzenia należnego z tytułu umowy.

Niemniej jednak na gruncie tego orzeczenia, podnoszone są także głosy mówiące, że sama dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron nie stanowi dostatecznej przesłanki uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy spowoduje uznanie jej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego dopiero wówczas, gdyby do ewidentnie krzywdzącego ukształtowania stosunków umownych doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji¹². Dlatego też należy podkreślić, że sytuacja, w której dom mediowy miałby udzielać „gwarancji”, a w przypadku ich nieosiągnięcia byłby zobowiązany do zapłaty kary umownej przewyższającej jego wynagrodzenie i miałby ponosić to dodatkowe ryzyko bez żadnego dodatkowego wynagrodzenia, jest ewidentnie krzywdzącym ukształtowaniem relacji pomiędzy kontrahentami.

Podobnie, sama okoliczność, że wykonywanie umowy nie przynosi spodziewanych korzyści lub przynosi straty, nie jest równoznaczne ze sprzecznością z zasadami współżycia społecznego. Pogląd ten potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 12 marca 2004 r., II CK 39/03, LEX nr 453060) „*dla podmiotów gospodarczych atrakcyjne byłoby wyeliminowanie ryzyka przez dopuszczenie następczego badania obiektywnej trafności podjętych zobowiązań i przyjmowanie nieważności zobowiązań niekorzystnych jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego – prowadziłyby to jednak w konsekwencji do upadku całego systemu gospodarki rynkowej, opierającego się na swobodzie oceny przez podmioty gospodarcze, co jest dla nich korzystne i niekorzystne, i swobodzie w podejmowaniu ryzyka*”. Należy jednak po raz kolejny wskazać, że w przypadku umów domów mediowych z klientami domy mediowe nie uzyskują żadnego wynagrodzenia za ponoszone ryzyko, co już powoduje uzasadnione wątpliwości co do zgodności tych postanowień z zasadami współżycia społecznego, a tym samym co do ich ważności.

5. Umowy wzajemne

W pierwszej kolejności pragnę wskazać, że umową wzajemną jest taka umowa, zgodnie z treścią której świadczenie jednej strony stanowi odpowiednik, ekwiwalent świadczenia drugiej strony. Dlatego też należy uznać, że umowy zawierane przez domy mediowe z klientami są umowami wzajemnymi, albowiem za wykonywanie swoich usług domy mediowe otrzymuje wynagrodzenie, które powinno stanowić odpowiednik świadczenia domu mediowego.

¹² A. Rzetecka – Gil, LEX, komentarz do art. 353¹ Kodeksu cywilnego

W jednej ze spraw Sąd Najwyższy stwierdził, że ponownej ocenie mogą podlegać wzajemne świadczenia stron w przypadku, gdy jedna z nich „*mimo dołożenia maksimum staranności, nie mogła osiągnąć planowanego obrotu i dochodu, a zapłacenie przez nią całej umówionej kwoty tytułem zryczałtowanej należności pozbawiłoby ją środków niezbędnych do zapewnienia minimum egzystencji*”¹³.

W związku z tym pragnę wskazać, że również dom mediowy w opisanym stanie faktycznym mimo prawidłowego wykonywania umowy może przekroczyć planowany poziom kosztów przy określonych wskaźnikach reklamowych, a w konsekwencji jego klient może zażądać zapłaty kwoty przekraczającej jego wynagrodzenie. W tym przypadku dom mediowy będzie ponosił koszty normalnego funkcjonowania firmy, np. najem pomieszczeń, koszty biurowe, wynagrodzenie pracowników itp., a będąc zobowiązanym do zapłaty kary umownej za okoliczności niezależne od niego pozbawiony zostanie środków koniecznych do normalnego funkcjonowania. Zatem uregulowanie takie **może naruszać istotę umowy wzajemnej**.

Ponadto należy wskazać, że jeśli strony postanawiają, iż łącząca je umowa jest umową wzajemną (np. odpłatne zlecenie), to powinny konsekwentnie przestrzegać wszystkich wymogów z tym związanych, m.in. zasady ekwiwalentności.

a) ekwiwalentność

Zgodnie z zasadą ekwiwalentności świadczeń każde ze świadczeń jednej strony powinno odpowiadać świadczeniu drugiej strony. Dlatego też w sytuacji, gdy udzieleniu „gwarancji” nie odpowiada dodatkowe wynagrodzenie, uregulowanie takie należy uznać za naruszenie tej zasady. Co więcej, naruszenie to wydaje się ewidentne, gdyż ryzyko związane z przekroczeniem określonego w „gwarancji” poziomu kosztów jest znaczne. Sytuacja w mediach bowiem zmienia się dość dynamicznie i jest podatna na różne wydarzenia natury społecznej, gospodarczej i politycznej. Oczywiście domy mediowe nie mają najmniejszego wpływu na te okoliczności. Niemniej jednak ryzyko ich wystąpienia obciąża dom mediowy w związku z karami umownymi, których klient może zażądać w przypadku niedotrzymania którejkolwiek z „gwarancji”.

Pragnę wskazać, że zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 26 lutego 1997 roku¹⁴ wzajemne świadczenia obu stron wynikające z umowy powinny pozostawać ze sobą **w funkcjonalnym związku, przyczyniającym się do właściwej realizacji umowy**, której efektem stały się **obopólne korzyści**, a funkcjonalność, o której mowa nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Sąd podkreślił również, że świadczenie jednej ze stron powinno odpowiadać świadczeniu drugiej strony tak, jak tego wymaga art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego.

Pragnę podkreślić, że na gruncie omawianych umów „gwarancjom” udzielanym przez domy mediowe nie odpowiadają żadne świadczenia wzajemne, nawet wynagrodzenie za sukces, które byłoby płatne w przypadku osiągnięcia określonych wskaźników. Z zastrzeżenia „gwarancji” nie wynikają również żadne obopólne korzyści, gdyż dom mediowy na ich podstawie ponosi wyłącznie ryzyko, natomiast nie ma perspektywy żadnej korzyści (np. premii).

¹³ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1980 roku w sprawie o sygn. II CR 464/79

¹⁴ sygn. sprawy XVII Ama 75/96

Pogląd ten znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 roku¹⁵ wskazując, że *„jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej.”* Z orzeczeń tych wynika wprost, że postanowienia umów wzajemnych nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń. Pogląd ten podzielił również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku w 2005 roku¹⁶, a także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 2005 roku¹⁷.

Jednocześnie w wyroku z dnia 27 października 2004 roku¹⁸ Sąd Najwyższy wskazał, że oceniając ekwiwalentność świadczeń powinniśmy kierować się nie uznaniem samych stron, tylko brać pod **uwagę obiektywną wartość świadczeń**.

Dlatego też z całą mocą pragnę podkreślić, że biorąc pod uwagę obiektywną wartość świadczeń stron, klienci płacą wynagrodzenie wyłącznie za czynności dotyczące prawidłowego planowania i zakupu czasu i przestrzeni mediowej, natomiast nie wynagradzają domów mediowych w zakresie ryzyka związanego z uzyskaniem lub nieuzyskaniem określonych wskaźników czy świadczeń przy utrzymaniu kosztów na poziomie określonym przez klienta. Stąd postanowienia tych umów rażąco naruszają zasadę ekwiwalentności. Tym samym strony wykraczają poza granice swobody umów albowiem zastrzegają w umowie postanowienia, które są niezgodne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa.

W jednym z orzeczeń¹⁹ Sąd Najwyższy wskazał, że umowa, na podstawie której jedna ze stron może uzyskać zwrot całego świadczenia od drugiej strony nie daje się pogodzić z założeniem ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Mogłoby to bowiem doprowadzić do takiej sytuacji, w której jedna ze stron spełniłaby w całości swoje świadczenie i majątek kontrahenta powiększyłby się o to świadczenie, natomiast druga strona odzyskałaby w całości spełnione świadczenie. W rezultacie, pomimo zawarcia umowy wzajemnej, efekt wykonania tej umowy byłby porównywalny z darowizną.

Pogląd wyrażony w uzasadnieniu ww. wyroku można odnieść do stanu faktycznego będącego podstawą niniejszej opinii. Albowiem w przypadku, gdy dom mediowy spełni swoje świadczenie w całości, w szczególności dokona prawidłowo planowania i zakupu mediów, a mimo to koszty przekroczą poziom zastrzeżony w „gwarancji”, może zostać zobowiązany do zapłaty kwoty stanowiącej równowartość wynagrodzenia, a nawet kwoty wyższej. Skutkiem takich postanowień umowy może być sytuacja analogiczna do opisanej w przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego tzn., że dom mediowy prawidłowo spełni swoje świadczenie (zaplanuje i zakupi czas i przestrzeń reklamową) i zostanie zobowiązany do zwrotu świadczenia wzajemnego w formie nałożonej kary umownej. Można to porównać do umowy darowizny, w której tylko jedna ze stron uzyskuje świadczenie. Jednak taka regulacja w sposób oczywisty jest niezgodna z ekwiwalentnością świadczeń w przypadku umów wzajemnych.

¹⁵ sygn. sprawy V CK 670/03

¹⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 września 2005 roku w sprawie o sygn. I ACa 218/05

¹⁷ sygn. sprawy II CK 739/04

¹⁸ sygn. sprawy I Aca 530/04, także A. Brzozowski [w:] *Zobowiązania, Zarys wykładu*, pod. red. W. Czachórskiego, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s.409

¹⁹ wyrok Sądy Najwyższego z dnia 23 czerwca 2005 roku w sprawie o sygn. II CK 739/04

b) skutki naruszenia zasady ekwiwalentności

W związku z powyższym należy dojść do wniosku, że postanowienia dotyczące „gwarancji” wprowadzane do umów bez dodatkowego wynagrodzenia naruszają zasadę ekwiwalentności. Tym samym postanowienia te są niezgodne z art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i strony nie mogą go uchylić na podstawie umowy.

Ponadto, jak wskazują orzeczenia przytoczone w niniejszej opinii, takie uregulowania umowne, na podstawie których jedna ze stron jest krzywdząco obciążona obowiązkami umownymi i nie uzyskuje za wykonanie tych obowiązków dodatkowego wynagrodzenia, a wręcz przeciwnie w przypadku niepowodzenia (bez swojej winy) może je utracić, są niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Dlatego też postanowienia te naruszają zasadę swobody umów, gdyż wbrew art. 353¹ Kodeksu cywilnego, są niezgodne zarówno z przepisami, jak i zasadami współżycia społecznego. Konsekwencją zamieszczenia tego typu postanowień w umowie jest ich nieważność (art. 58 Kodeksu cywilnego).

c) ocena umów zawieranych przez domy mediowe z klientami

Wskazane powyżej okoliczności prowadzą do wniosku, że wskazane na wstępie „gwarancje” obciążające domy mediowe bez dodatkowego wynagrodzenia, z jednoczesną sankcją kary umownej przekraczającej ich wynagrodzenie, mogą zostać uznane za nieważne. A w związku z tym nie będą mogły one stanowić podstawy dla reklamodawców do żądania zapłaty.

6. Niemożliwość świadczenia

Należy wskazać, że ustawodawca przewidział również sytuację, w której świadczenie jednej ze stron umowy staje się niemożliwe wskutek zaistnienia okoliczności, za które strona ta nie odpowiada. Chodzi zatem o taką sytuację, jak w przypadku domu mediowego, który wskutek zmiany sytuacji na rynku reklamowym nie jest w stanie zakupić mediów za ceny nieprzekraczające kwoty określonej w umowie lub osiągnąć poziomu wskaźników reklamowych gwarantowanego w umowie. Przepisy Kodeksu cywilnego stanowią, że w takiej sytuacji zobowiązanie niemożliwe wygasa – art. 475 Kodeksu cywilnego:

„Jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa.”

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2000 roku²⁰ wskazał, że „przewidziana w przepisie art. 475 § 1 k.c. niemożliwość świadczenia skutkująca wygaśnięciem zobowiązania obejmuje sytuacje, gdy po powstaniu zobowiązania zaistnieje stan zupelnej, trwałej i obiektywnej niemożności zachowania się dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania. Zupelność tego stanu oznacza niemożność zaspokojenia wierzyciela w jakikolwiek sposób, trwałość zaś, oznacza niezmiennosc w czasie wchodzącym w rachubę z punktu widzenia interesu wierzyciela, względnie z uwagi na naturę zobowiązania.

Obiektywny charakter niemożności spełnienia świadczenia wyraża się natomiast w tym, że nie tylko dłużnik, ale także każda inna osoba nie jest w stanie zachować się w sposób zgodny z

²⁰ sygn. sprawy V CKN 150/00

treścią zobowiązania, ponieważ z przyczyn o charakterze powszechnym lub dotyczących sytuacji dłużnika świadczenie jest niewykonalne.”

Pragnę wskazać, że zmiany na rynku mediowym mają charakter takich zmian, o których mowa w przytoczonym wyroku. Jeśli zmiana taka zaistnieje, nie jest w żaden sposób możliwe zakupienie na rzecz klienta czasu i przestrzeni mediowej o określonych wskaźnikach, przy jednoczesnym utrzymaniu kosztów poniżej pewnego pułapu. Niemożliwość ta wynika z faktu, że dany czas i przestrzeń są wyceniane przez właścicieli mediów wyżej niż uprzednio, czego dom mediowy nie mógł przewidzieć, albowiem zmiana ceny jest zazwyczaj wynikiem zdarzeń nieprzewidywalnych, choćby np. pogody. Dlatego też dom mediowy nie mógł zapobiec tej sytuacji, gdyż nie decyduje o polityce handlowej mediów, finalnej cenie i sposobie podziału czasu i przestrzeni w mediach. Dokonują tego właściciele mediów mając na uwadze różne czynniki społeczne, które również dynamicznie ulegają zmianom. Sytuacja ta jest również nieodwracalna, gdyż „gwarancje” dotyczą określonego przedziału czasowego, w którym następują okoliczności uniemożliwiające osiągnięcie rezultatu. A ponadto są to okoliczności obiektywne, gdyż żaden spośród domów mediowych nie byłby w stanie osiągnąć tych wskaźników w danym okresie i okolicznościach. A zatem w takiej sytuacji zobowiązanie wygasa, a klientowi nie przysługuje żadne roszczenie odszkodowawcze²¹.

Aby precyzyjnie ustalić skutki prawne zaistnienia takich okoliczności należy odwołać się również do art. 495 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że:

§ 1. Jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

§ 2. Jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.

W związku z tym należy rozważyć jaki jest skutek niemożliwości wykonania świadczenia przez dom mediowy w zakresie osiągnięcia współczynników reklamowych przy kosztach ustalonych na określonym poziomie. Niewątpliwie bowiem w tej sytuacji świadczenie jednej ze stron (tu: domu mediowego) staje się niemożliwe wskutek okoliczności (istotna zmiana sytuacji na rynku reklamowym/mediowym), za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi. Przez co sytuację tę należy z pewnością rozpatrywać w kontekście zacytowanego art. 495 Kodeksu cywilnego.

Następnie należy zwrócić uwagę na fakt, że świadczenie domu mediowego wskutek zmiany na rynku mediowym staje się niemożliwe do spełnienia tylko w części, a nie w całości. Albowiem pomimo niemożliwości osiągnięcia określonych cen zakupu mediów, dom mediowy na tym etapie realizacji umowy dokonał już tzw. planowania zakupu mediów, a także dokonał zakupu mediów i w dalszym ciągu może dokonywać zakupu mediów w taki sposób, aby osiągnąć maksymalnie najlepsze wskaźniki reklamowe po najniższej możliwej cenie. Dlatego też należy uznać, że umowa w staje się niemożliwa do wykonania wyłącznie w

²¹ Machnikowski [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. E. Gniewek, C.H. Beck, 2. wydanie, Warszawa 2006, s. 342

części dotyczącej „gwarancji” utrzymania kosztów zakupu mediów poniżej określonej kwoty lub osiągnięcia określonych wskaźników reklamowych. W związku z tym należy stwierdzić, że w opisywanej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 495 § 2, ponieważ świadczenie domu mediowego staje się niemożliwe do spełnienia tylko częściowo.

Należy zatem rozważyć kwestię ewentualnego zwrotu świadczenia wzajemnego, czyli wynagrodzenia domu mediowego oraz zakresu tego zwrotu. W tym miejscu pragnę podkreślić, że w stanie faktycznym będącym podstawą dla niniejszej opinii dom mediowy otrzymuje wynagrodzenie za planowanie oraz za zakup czasu i przestrzeni reklamowej. Natomiast postanowienia dotyczące gwarancji w zakresie kosztów dodawane są na żądanie klientów bez wskazania dodatkowego wynagrodzenia za ich uzyskanie. Skoro więc dom mediowy nie uzyskuje dodatkowego wynagrodzenia ani w postaci zryczałtowanej, ani w postaci wynagrodzenia za sukces za uzyskanie określonych współczynników reklamowych, to w przypadku ich nieosiągnięcia zobowiązanie domu mediowego w tym zakresie wygaśnie, a należne mu wynagrodzenie nie ulegnie zmniejszeniu w żadnym zakresie. Jeżeli bowiem dom mediowy dokonuje planowania, rezerwacji oraz zakupu czasu i przestrzeni mediowej w sposób zgodny z umową, może żądać całości wynagrodzenia należnego zgodnie z umową za dokonywanie tych czynności. Natomiast umowa nie przewiduje świadczenia, które byłoby funkcjonalnie związane z osiągnięciem określonych współczynników reklamowych.

7. Wnioski

Mając na uwadze powyższe, pragnę wskazać, że w mojej ocenie postanowienia dotyczące „gwarancji” odzwierciedlone w stanie faktycznym opisanym w niniejszej opinii, które udzielane są bez dodatkowego wynagrodzenia dla domu mediowego, przy jednoczesnym ryzyku utraty całego wynagrodzenia należnego z tytułu umowy lub jego znacznej części:

- a) są niezgodne z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, gdyż naruszają zasadę swobody umów poprzez brak zgodności z zasadami współżycia społecznego oraz przepisami prawa,
- b) są niezgodne z art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego, gdyż naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń stron poprzez brak świadczenia odpowiadającego ryzyku domu mediowego ponoszonemu w związku z udzieleniem „gwarancji”,
- c) w konsekwencji mogą zostać uznane za nieważne na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego w związku z niezgodnością z zasadami współżycia społecznego oraz przepisami prawa.

Ponadto w przypadku zażądania zapłaty kary umownej przez klienta, dom mediowy może powołać się na art. 475 Kodeksu cywilnego wskazując, że dotrzymanie „gwarancji” było niemożliwe wskutek okoliczności od niego niezależnych, których nie mógł przewidzieć. Nie jest bowiem możliwe przewidzenie wszystkich czynników społecznych warunkujących sytuację i dostępność czasu i przestrzeni reklamowej. Poza tym, w przypadku należytego wykonania umowy i przekroczenia określonego poziomu kosztów brak będzie podstaw prawnych do żądania zapłaty kary umownej. Z żądaniem takim można bowiem wystąpić wyłącznie w przypadku, w którym spełnione są przesłanki odpowiedzialności kontraktowej przewidziane art. 471 Kodeksu cywilnego²². W związku z tym, jeśli koszty zakupu mediów zostaną przekroczone wskutek okoliczności, za które dom mediowy nie odpowiada, żądanie zapłaty kary umownej nie ma podstaw prawnych.

²² M. Kolasiński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 roku w sprawie o sygn. IV CKN 150/00, PIP, 2002, nr 7, s. 100

Mając na uwadze powyższe, rekomenduję rozważenie kwestii czy wprowadzanie do umów zawieranych przez domy mediowe z reklamodawcami postanowień dotyczących „gwarancji”, a także ich zakres są rzeczywiście uzasadnione. Postanowienia te z przyczyn wskazanych powyżej, mogą być, w mojej ocenie, uznane za nieważne, w szczególności biorąc pod uwagę brak wynagrodzenia domu mediowego w tym zakresie, a także duże ryzyko finansowe.

W razie jakichkolwiek dalszych pytań, uprzejmie proszę o kontakt.

Z wyrazami szacunku,

Maciej Ślusarek
Adwokat