

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w Sieradzu zasądził od pozwanego A. D. (1) na rzecz powoda J. S. kwotę 50.604,32 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 20 marca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6.148 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, sygn. akt V GC 290/15.

Powyższe orzeczenie zapadło na podstawie następujących poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych.

W dniu 27 maja 2013 r. strony zawarły na piśmie umowę agencyjną zobowiązując się do współpracy przy sprzedaży włókniń polipropylenowych produkowanych przez powoda. Obszar działania pozwanego - agenta został określony jako sprowadzający się do firm meblarskich, kaletniczych, produkujących artykuły sanitarne, hurtowni itp. kupujących tkaniny.

Na mocy § 8 umowy dostawca – powód miał sprzedawać towar wskazany przez agenta – pozwanego odbiorcom w określonej przez niego cenie wystawiając odpowiednią fakturę sprzedaży. Ceny te nie mogły być niższe od określonych w umowie, chyba że obydwie strony postanowią inaczej. Zgodnie z treścią § 9, do celów ustalenia prowizji z agentem (pozwanym) dostawca (powód) miał stosować następujące ceny 8,00 zł netto za 1 kg przy płatności gotówką, 8,10 zł netto za 1 kg przy płatności do 30 dni i 8,20 zł netto za 1 kg przy płatności od 31 do 60 dni. Powyższe ceny mogły być zmieniane w przypadku istotnych zmian kosztów produkcji i miały być wprowadzane w formie pisemnego aneksu. W myśl § 10 umowy różnica pomiędzy cenami netto określonymi w § 8, a cenami netto określonymi w § 9 miała stanowić prowizję dla agenta. W myśl § 11 umowy agent nabywał prawo do otrzymania prowizji po uregulowaniu przez odbiorcę całej należności za odebrany towar wynikającej z faktury VAT.

W oparciu o wyżej wymienioną umowę strony prowadziły współpracę. Pozwany pozyskiwał odbiorców na towary wytwarzane przez powoda – włókniń o różnych gramaturach. Powód dostarczał towary do odbiorców pozyskanych przez pozwanego, wystawiał faktury VAT i prowadził ich ewidencję.

Pozwany składając zamówienie dla konkretnego odbiorcy określał gramaturę zamawianej włókniń w ten sposób, że wskazywał dwie wartości – podstawową – którą wpisywał przed nawiasem – była to gramatura preferowana przez odbiorcę i dodatkową, którą wpisywał w nawiasie – odbiegającą od preferowanej przez odbiorcę o +- 5 %.

Fakturując sprzedawane włókniń powód każdorazowo wskazywał ich rodzaj i gramaturę z dokładnością do 1 g/m². Powód dostarczał gramatury zamówione przez odbiorcę wskazane przez pozwanego przed nawiasem – jako podstawowe. Jeśli nie był w stanie dostarczyć zamówionej gramatury stosował tolerancję akceptowaną przez odbiorcę – mieszczącą się w granicach zakreślonych w zamówieniu pozwanego jako gramatura podana w nawiasie. Na fakturze zamieszczał każdorazowo gramaturę włókniń faktycznie dostarczonej do klienta.

Na podstawie faktur wystawionych przez powoda na rzecz odbiorców pozwany wystawiał faktury opiewające na kwoty należne mu tytułem prowizji, którymi to fakturami obciążał powoda. Pozwany wystawił obciążające powoda faktury VAT numer (...).

Dla celów związanych z obliczeniem prowizji pozwany przyjmował, że w miejsce włókniń o gramaturze wskazanej na fakturze powód dostarczył odbiorcy włókniń o niższej gramaturze – określonej przez pozwanego w zamówieniu, jako wartość wyrażona w nawiasie. Przyjmując tę mniejszą gramaturę pozwany dokonywał obliczenia należnej mu prowizji. Po jej wyliczeniu wystawiał fakturę, którą obciążał powoda. Powód regularnie uiszczał na rzecz pozwanego wynagrodzenia w kwotach wskazanych na fakturach wystawionych przez pozwanego. Uiszczał wynagrodzenie w kwocie żądanej każdorazowo przez pozwanego. Działając w zaufaniu do pozwanego nie sprawdzał poprawności dokonywanych przez niego wyliczeń aż do chwili wystawienia przez pozwanego ostatniej faktury – o numerze 2/15. Należności objętej tą fakturą powód nie zapłacił składając w piśmie z dnia 17 marca 2015 roku oświadczenie o potrąceniu kwoty należnej mu tytułem nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz pozwanego z kwotą

wierzytelności pozwanego względem powoda objętej przedmiotową fakturą. Pismo to pozwany odebrał w dniu 19 marca 2015 roku.

Wynagrodzenie pozwanego tytułem prowizji za zamówienia pozyskane przez pozwanego i objęte fakturą numer (...) obliczone zgodnie z zasadami wynikającymi z pisemnej umowy wynosiło 13.087,93 zł.

Kwota uiszczona przez powoda ponad prowizję wyliczoną w sposób zgodny z zasadami wynikającymi z pisemnej umowy agencyjnej zawartej przez strony wynosi łącznie 50.604,32 zł.

Pismem z dnia 17 marca 2015 roku powód wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 50.604,32 zł uiszczonej na jego rzecz nienależnie przez powoda.

Dokonując oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne załączone do akt sprawy dokumenty oraz wyjaśnienia stron w zakresie, w jakim pozostawały one spójne z treścią dokumentów. Co do wyjaśnień pozwanego Sąd I instancji nie uznał ich za wiarygodne w zakresie, w jakim pozostawały one w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w szczególności z treścią umowy agencyjnej sporządzonej na piśmie i treścią wyjaśnień powoda, które korespondowały z pisemną umową. Sąd Rejonowy nie uznał za wiarygodnego przede wszystkim twierdzeń pozwanego, że strony ustaliły ustnie – co nie znalazło wyrazu w pisemnej umowie agencyjnej – że powód będzie dostarczał klientom – odbiorcom włókniyny pozyskanym przez pozwanego włókniinę o gramaturze niższej niż zamówiona mieszczącej się w granicach ujemnej tolerancji wagowej (+- 5%). Twierdzenie to nie znalazło potwierdzenia w żadnym – poza wyjaśnieniami pozwanego – przeprowadzonym dowodzie, pozostawało zaś w sprzeczności z wyjaśnieniami powoda, treścią umowy pisemnej łączącej strony i treścią faktur wystawianych przez powoda na rzecz klientów – odbiorców włókniyny. Przeciwno wiarygodności tego twierdzenia przemawiały zdaniem Sądu Rejonowego też zasady doświadczenia życiowego – przyjęcie, iż strony rzeczywiście poczyniły ustnie takie ustalenie oznaczałoby, że powód – jako przedsiębiorca o ustabilizowanej pozycji na rynku – zgodziłby się – bez żadnego zysku finansowego dla siebie – wprowadzać w błąd swoich klientów celem zwiększenia zysku pozwanego, którego uprzednio – przed dokonaniem tego ustalenia – nie znał i z którym nie pozostał wcześniej w żadnych stosunkach handlowych.

Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne i uwzględnił je w całości. Wskazał przy tym, że zgodnie z dyspozycją art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Na mocy art. 410 § 1 i 2 k.c. przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Jako bezsporny Sąd Rejonowy ocenił fakt uiszczenia przez powoda na rzecz pozwanego prowizji w kwotach wyliczonych przez pozwanego w sposób sprzeczny z zasadami wynikającymi z umowy pisemnej łączącej strony. Różnica pomiędzy kwotami wyliczonymi w sposób wynikający z umowy pisemnej a kwotami wyliczonymi przez pozwanego w sposób sprzeczny z tą umową wynosi 50.604,32 zł, po uwzględnieniu rozliczenia dokonanego przy okazji wystawienia przez pozwanego na rzecz powoda ostatniej faktury VAT nr (...).

Kwota ta, zadaniem Sądu I instancji, stanowi nienależne świadczenie – została przez powoda spełniona pomimo, iż powód nie był zobowiązany do jej świadczenia.

Sąd Rejonowy podzielił stanowisko wyrażone w judykaturze, zgodnie z którym w przypadku świadczenia nienależnego wzbogacenie następuje kosztem świadczącego (solwensa), bowiem dochodzi w ten sposób do zwiększenia cudzego majątku, które nie miało przyczyny, albo którego przyczyna odpadła lub nie została urzeczywistniona. Ustalenie, że wzbogacenie nastąpiło kosztem świadczącego sprowadza się do stwierdzenia, czy doszło do spełnienia świadczenia nienależnego. Innymi słowy przy roszczeniu określonym w art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania niczego innego, w tym, czy wzbogaciło odbiorcę bądź czy majątek świadczącego uległ zmniejszeniu, gdyż przesłanki te wynikają z

samego pojęcia świadczenia nienależnego. Sam fakt spełnienia w tym wypadku nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, LEX nr 1391375)

Z uwagi na powyższe Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 50.604,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 20 marca 2015 roku, zgodnie z dyspozycją art. 481 § 1 - 2 k.c. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnie uiszczonych na jego rzecz wynagrodzenia pismem z dnia 17 marca 2015 roku, które pozwany odebrał w dniu 19 marca 2015 roku, zatem Sąd I instancji uznał żądanie odsetek od dnia 20 marca 2015 roku za uzasadnione.

O kosztach postępowania sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. (wyrok k. 253 tom II akt, uzasadnienie k. 243-245 tom II akt).

Apelację od wyroku z dnia 9 listopada 2015 roku złożył pozwany A. D. (1), zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia, to jest:

a) art. 233 k.p.c. poprzez wadliwą, sprzeczną z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą błędnym uznaniem, że powód uiścił na rzecz pozwanego kwotę ponad prowizję w łącznej wysokości 50.604,32 zł, podczas gdy z materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy (vide zeznania pozwanego, dokumenty załączone do sprzeciwu) jednoznacznie wynika, że kwota z faktur VAT nr (...) wystawianych przez pozwanego była akceptowana i każdorazowo weryfikowana przez powoda,

b) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że strona powodowa wykazała, iż pozwany bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową jej kosztem, podczas gdy kwoty wypłacane pozwanemu przez powoda (objęte niniejszym postępowaniem) były każdorazowo uzgadniane przez strony, powód kontrolował i korygował faktury, tytułem których następnie dokonywał wpłat na rzecz pozwanego,

c) art. 9 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 323 k.).c. poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie – dowody z dokumentów w postaci: faktur (k. 81-213), tabeli (k. 79-80), umowy (k. 6-9), co naruszyło ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośrednio, jawności, równości stron i kontrydiktoryjności;

2. nieważność postępowania poprzez pozbawienie strony pozwanej możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) na skutek naruszenia przez Sąd Rejonowy obowiązku pouczenia pozwanego działającego bez adwokata / radcy prawnego zgodnie z art. 210 § 2 k.p.c., a w szczególności o treści art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c., podczas gdy Sąd a quo w większości oparł strzygnięcie o ustalenia faktyczne poczynione z zastosowaniem art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c., a o treści ww. przepisów nie pouczył pozwanego, co stanowiło obowiązek tego Sądu;

3. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) brak ustalenia, że powód każdorazowo kontrolował i korygował z pozwanym faktury (objęte przedmiotem niniejszego postępowania), posiadał więc świadomość przedmiotu i zakresu płaconej należności, a jako podmiot istniejący w obrocie gospodarczym – w przypadku wystąpienia z niniejszym roszczeniem – z pewnością zdawał sobie sprawę, że nie był do tego świadczenia w ogóle zobowiązany,

b) brak ustalenia, że powód dokonał dopiero w miesiącu marcu 2015 r. szczegółowej analizy wystawionych przez pozwanego i faktur VAT, natomiast pismem z dnia 24 lutego 2015 r. dokonał wypowiedzenia umowy agencyjnej zawartej przez strony dnia 27 maja 2013 r.,

c) brak ustalenia, że pozwany jako student przebywał we Francji (od dnia 1 września 2013 r. do 30 kwietnia 2015 r.), gdzie zużył wyplacone przez powoda należności z przedmiotowych faktur i nie jest już wzbogacony;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie:

a) błędne zastosowanie art. 405 k.c. i 410 k.c. poprzez uznanie, że pozwany bez podstawy prawnej uzyskał od powoda korzyść majątkową w postaci kwoty 50.604,32 zł i jest obowiązany do jej zwrotu, podczas gdy prawidłowe ustalenia stanu faktycznego takiej konstatacji nie pozwalają wysunąć,

b) niezastosowanie art. 411 pkt 1 k.c., gdyż prawidłowe ustalenia stanu faktycznego wskazują, że w przypadku dokonywania płatności przez J. S. wiedział on, że nie był do tego świadczenia zobowiązany, a więc nie może skutecznie domagać się zasądzenia dochodzonej pozwem kwoty;

c) niezastosowanie art. 409 k.c., podczas gdy pozwany zużył otrzymaną korzyść majątkową w taki sposób, że nie jest już zobowiązany, co implikuje konieczność oddalenia powództwa w całości,

d) niezastosowanie art. 355 § 2 k.c. i w konsekwencji zaniechanie od powoda spełnienia wymogu należytej staranności oraz skrupulatności w stosunku do pozwanego, przewidzianej dla przedsiębiorców,

e) niezastosowanie 5 k.c., zgodnie z którym roszczenie powoda nie zasługuje na ochronę prawną, gdyż jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, albowiem działanie powoda służyło wyeliminowaniu z obrotu gospodarczego agenta (pozwanego) przejęcie jego kontrahentów.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący w punkcie 1 wniósł o:

a). dopuszczenie dowodu ze świadków w osobach: A. D. (2), R. S. na okoliczność weryfikacji i korygowania faktur VAT pozwanego oraz dostarczania gramatur w ramach tolerancji wagowej ujemnej, rozmów z A. D. (2) w sprawie zamówień i zleceń na cykle produkcyjne materiałów o ujemnej tolerancji wagowej,

b) dokumentów w postaci: korespondencji e-mailowej pomiędzy stronami z okresu wrzesień i październik 2013 r. oraz luty i marzec 2014 r., kserokopii wypowiedzenia z dnia 24 lutego 2015 r., suplementu do dyplomu pozwanego, pełnomocnictwa z dnia 3 września 2013 r., kserokopii protokołu rozprawy z dnia 16 listopada 2015 r. w sprawie V GC 268/15 na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia apelacji;

2. przedstawienie w trybie art. 390 k.p.c. przez Sąd Odwoławczy Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, a mianowicie „czy w zakresie pojęcia miary należytej staranności dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą (o której mowa w art. 355 § 2 k.c.) mieszczą się czynności związane z ustaleniem, czy jest on zobowiązany do zapłaty roszczenia, które zaspokaja”;

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych;

ewentualnie:

5. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi orzekania w przedmiocie kosztów sądowych (apelacja k. 250-262 tom II).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości i oddalenie wszystkich wniosków o przeprowadzenie nowych dowodów w postępowaniu apelacyjnym oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego za II instancję według norm przepisanych (odpowiedź na apelację k. 282-286 tom II).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Na wstępie należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu, który zmierzał do wykazania, że pozwany został pozbawiony możliwości obrony praw z uwagi na naruszenie przez Sąd Rejonowy obowiązku pouczenia pozwanego działającego bez adwokata/radcy prawnego zgodnie z art. 210 §2¹ k.p.c., a przez to nieważności postępowania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że nieważność postępowania wskutek pozbawienia strony możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. ma miejsce wówczas, gdy w następstwie naruszenia przez sąd przepisów postępowania strona, wbrew swej woli, została faktycznie pozbawiona możliwości działania, w szczególności zaprezentowania przed sądem swoich racji - przedstawienia swoich twierdzeń faktycznych, zgłoszenia dowodów na ich poparcie, odniesienia się do argumentów i dowodów prezentowanych przez stronę przeciwną, odniesienia się do przeprowadzonych już przez sąd dowodów (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2002 r. I PKN 400/2001 OSNP 2004/9 poz. 152, oraz powołane tam: orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1961 r. 3 CR 953/60 Nowe Prawo 1963/1 str. 117 z glosą W. Siedleckiego).

Pozbawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Trzeba więc zauważyć, że przesłanką nieważności postępowania, ze względu na pozbawienie strony (uczestnika postępowania) możliwości obrony swych praw jest wykazanie związku przyczynowego między naruszeniem przepisu prawa, a tym pozbawieniem, nieistotnym jest natomiast, czy z czyjejkolwiek winy, oraz przez kogo prawo zostało naruszone, tj. czy było efektem działania sądu, strony przeciwnej, czy też osoby trzeciej.

Zgodnie z art. 210 § 2¹ k.p.c., sąd poucza stronę występującą w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa o treści art. 162 (zastrzeżenie do protokołu), 207 (odpowiedź na pozew, pisma przygotowawcze), 217 (prekluzja procesowa), 229 (fakty przyznane) i 230 (fakty niezaprzeczone).

Przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, że określonych w nim pouczeń sąd powinien dokonać na pierwszej rozprawie po wysłuchaniu żądań i wniosków stron, a przed rozpoczęciem słuchania informacyjnego stron w trybie art. 212 k.p.c.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego w pierwszej kolejności zaznaczyć należało, że pozwany na etapie jego udziału w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika, tj. do złożenia apelacji od zapadłego w sprawie wyroku, został pouczony w doręczonym mu nakazie zapłaty o treści art. 207 § 6 k.p.c., który jako przepis ustanawiający prekluzję dowodową odnosi się do pism procesowych.

Z kolei na rozprawie w dniu 27 października 2015 r., pozwany został pouczony po przesłuchaniu w trybie art. 299 k.p.c. jego i powoda, został pouczony w trybie art. 5 k.c. o konieczności dowodzenia swoich twierdzeń (protokół rozprawy 01:46:39 nagranie płyta CD k. 232 tom II). Po czym, pomimo swoich zeznań, że strony zawarły równoległą ustną umowę dotyczącą odmiennych zasad naliczania prowizji niż wynikające z pisemnej umowy agencyjnej, zajął stanowisko w sprawie, że nie składa wniosków dowodowych (protokół rozprawy z dnia 27 października 2015 r. k. 231 tom II).

Zakres obowiązku pouczenia stron ma doniosłe znaczenie w kontekście stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale pełnej składu SN z 15 lipca 1974 r., KwPr 2/74 (LEX nr 1730). Zgodnie z tym stanowiskiem uchybienie procesowe uczestnika postępowania, jeżeli zostało ono spowodowane brakiem należytego pouczenia lub błędnym pouczeniem, może stanowić podstawę uchylenia zaskarżonego orzeczenia, gdy w konkretnej sytuacji obraza przez sąd stosownego przepisu procesowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy.

Pozwany nie wykazał jednak, aby brak literalnego pouczenia o przepisach wskazanych w art. 210 § 2¹ k.p.c. zrodził dla niego negatywne skutki procesowe, które miały wpływ na wydanie niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia w sprawie.

Jako przejaw tych negatywnych skutków procesowych skarżący wskazał, że zaskarżony wyrok został oparty na ustaleniach poczynionych na podstawie bezspornych okoliczności, a więc przyznanych i niekwestionowanych przez pozwanego z tego powodu, że pozwany nie został pouczony o treści art. 229 k.p.c., który z procesowego punktu widzenia powoduje wyłączenie obligatoryjności przeprowadzania postępowania dowodowego, co do przyznanych okoliczności faktycznych, jak i art. 230 k.p.c. statuującego domniemanie przyznania faktów przez niezaprzeczenie im.

Tymczasem dokonując analizy treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku okoliczności bezsporne w większości sprowadzają się nie do tych faktów, którym pozwany nie zaprzeczył a chciał zakwestionować, lecz takich, których po prostu nie kwestionował. Chodzi tutaj o treść postanowień zawartej przez strony umowy (k. 1 uzasadnienia), fakt prowadzenia przez strony współpracy w oparciu o tę umowę i pozyskiwanie przez niego klientów dla powoda, wystawiania przez powoda faktur VAT, prowadzenia ich ewidencji i na ich podstawie wystawianie faktur z naliczoną przez pozwanego prowizją (k. 2 uzasadnienia).

Okolicznością niewątpliwie wprost przyznaną przez pozwanego, była kwestia wyliczania prowizji na podstawie danych wynikających z faktur VAT wystawianych przez powoda o dostarczeniu włókniny o niższej gramaturze, niż ta nominalna wskazana na fakturze. Powyższe pozwany przyznał w sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazując, iż ustalał prowizję agencyjną w oparciu o rzeczywista gramaturę sprzedawanych włókien nie zaś od gramatury nominalnej (k. 46), jak też w zeznaniach (k. 229-229 odwrót tom II). Pozwany nie kwestionował też poprawności wyliczenia przez powoda kwoty 50.604,32 zł jako uiszczonej przez powoda ponad prowizję, w sposób zgodny z zasadami pisemnej umowy agencyjnej zawartej przez strony – pozwany przyznał to w swoich zeznaniach (k. 229).

Z kolei okoliczność wskazana i oceniona przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu jako przyznana przez pozwanego - co do braku sprawdzania przez powoda poprawności dokonanych przez pozwanego wyliczeń oraz niekwestionowane przez pozwanego – przy uwzględnieniu stanowiska i twierdzeń strony pozwanej właśnie zaprzeczającej, że powód nie sprawdzał wystawianych przez pozwanego faktur VAT oraz że sposób naliczenia prowizji był zgodny z ustaleniami ustnej umowy z powodem; nie można uznać jako przyjęte w poczet materiału dowodowego na zasadach wskazanych przez ten Sąd, tj. na zasadzie faktów przyznanych (art. 229).

Sąd Rejonowy zresztą w ocenie dowodowej dokonanej w uzasadnieniu wyraźnie wskazał, że w tym zakresie nie dał wiary zeznaniom pozwanego, jako pozostającym w sprzeczności z pozostałymi zgromadzonymi dowodami w sprawie, co pozostaje w dysonansie logicznym z jednoczesnym wskazaniem tych ustaleń faktycznych jako faktów przyznanych. Jednak kwestia ta, dotyczy prawidłowości oceny zgromadzonych dowodów, a nie pozbawienia możliwości obrony praw przez stronę. Skarżący zresztą kwestionował ustalenia faktyczne Sądu I instancji w tym zakresie, w ramach zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a więc zasady swobodnej oceny dowodów, jak też błędnych ustaleń faktycznych.

Brak jest zatem podstaw do uznania za słuszne twierdzeń apelującego, że przez brak pouczenia wprost o przepisach art. 230 k.p.c. i 229 k.p.c. pozwany faktycznie został pozbawiony możliwości obrony swoich praw w oparciu o ich treść, skoro z materiału dowodowego w sprawie wynika, że taką obronę podjął. Natomiast kwestia prawidłowości oceny zebranych w sprawie dowodów i ustalonego stanu faktycznego, stanowi przedmiot niniejszego postępowania we wskazanym w apelacji zakresie. W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie, nie doszło do naruszenia prawa pozwanego do obrony.

Pozwany zarzucił w apelacji naruszenie przepisów prawa procesowego art. 9 § 1 k.p.c. w zw. art. 235 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie – dowody w postaci faktur (k. 81-213), tabeli (k. 79-80), umowy (k. 6-9) przez co naruszył ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośredniości, jawności, równości i kontrykcyjności.

Uchybienie polegające na pominięciu formalnego dopuszczenia dowodów postanowieniem sądu, a także na orzekaniu na podstawie materiału dowodowego, w skład którego takie formalnie niedopuszczone dowody wchodziły, z reguły nie ma charakteru naruszenia prawa mogącego mieć wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 410/06).

Przeprowadzenie dowodu bez wydania postanowienia przewidzianego w art. 236 k.p.c. nie jest z reguły uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, jeżeli można przyjąć w sposób dostatecznie pewny, że zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy będący podstawą orzekania podlegał regułom kontradiktoryjności procesu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. akt III CSK 92/14, zaakcentował, że w takiej sytuacji musi być spełniony wymóg, żeby poszczególne dowody przedstawiane przez jedną stronę mogły być poznane przez stronę drugą, a w wypadku przeprowadzenia dowodu z urzędu - przez obie strony. Daje to bowiem możliwość ustosunkowania się do nich, i w ten sposób spełniony zostaje podstawowy warunek kontradiktoryjności.

W sprawie niniejszej ten warunek został spełniony. Istotne dowody w postaci faktur VAT były znane pozwanemu jako, że część z nich wystawił sam na podstawie faktur VAT wystawionych z kolei przez powoda na rzecz odbiorców włóknin. To samo dotyczy umowy agencyjnej z dnia 27 maja 2013 r., której pozwany był stroną. Odnośnie wskazanej tabeli, która została załączona do pisma procesowego powoda z dnia 2 lipca 2015 roku, w którym zajął stanowisko procesowe odnośnie do sprzeciwu pozwanego, jak też wspomnianych wyżej faktur i umowy, to wskazać należy, że zarządzeniem z dnia 28 sierpnia 2015 r. odpis tego pisma został przesłany pozwanemu (zarządzenia k. 215, elektroniczne potwierdzenie odbioru k. 216). W rezultacie należy stwierdzić, że uchybienie przez Sąd Rejonowy art. 236 k.p.c. i wskazanym z nim powiązanim przepisom, nie mogło mieć i nie miało wpływu na treść orzeczenia, co czyni nieskutecznym zarzut apelacyjny naruszenia tych przepisów.

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzuty podniesione przez skarżącego nie zasługują na uwzględnienie.

Poczynione ustalenia faktyczne przez Sąd Rejonowy w świetle zebranych dowodów wymagają uzupełnienia, co do poniższych okoliczności.

Stałą praktyką w kontaktach pomiędzy stronami, było to że pozwany przysyłał stronie powodowej drogą mailową projekty wystawianych przez siebie faktur VAT wraz z załącznikami w formie tabel z prośbą o ich sprawdzenie na okoliczność jego ewentualnej partycypacji w kosztach, błędów matematycznych, ujednoczenia wysokości prowizji przy dwóch dostawach obejmujących podobną ilość kilogramów dostarczonej włókniny, czy uiszczenia należności za dostarczony towar, co było warunkiem wypłaty prowizji. Korespondencję tą prowadził z synem powoda R. S. (zeznania pozwanego k. 229 odwrót, korespondencja mailowa k. 66- 72 tom I).

Tabele rozliczeń prowizji sporządzane przez pozwanego wskazywały odbiorcę, numer faktury wystawionej przez powoda, wartość faktury netto, ilość dostarczonych kilogramów, cenę bazową za kilogram, wartość bazową netto i prowizję netto w złotych (tabele k. 61,63,65,68,71 tom I).

Pozwany w wystawianych fakturach VAT z naliczoną prowizją wskazywał numery faktur powoda, od których obliczał prowizję na rzecz poszczególnych dostawców, jej kwotę netto, kwotę VAT, kwotę należności brutto (faktury VAT k. 19-32, k. 58-60, 62,64, k. 81-213 tom I i II).

Zdaniem Sądu Okręgowego pomimo uzupełnienia stanu faktycznego rozstrzygnięcie Sądu I instancji pozostaje w zgodzie z poczynionymi przezeń ustaleniami, które Sąd odwoławczy podziela oraz uzupełnionymi w niniejszym postępowaniu ustaleniami w zakresie stanu faktycznego sprawy i jako takie koresponduje ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Pozwany w apelacji zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenia całego art. 233 k.p.c., jednakże § 2 tego przepisu dotyczy sytuacji odmowy przedstawienia przez stronę dowodu, która w sprawie nie miała miejsca. Sąd Okręgowy odniósł zatem wskazany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. do § 1 tego przepisu.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Stosując zasadę swobodnej oceny dowodów według własnego przekonania, sąd obowiązany jest przestrzegać zasad logicznego rozumowania, a więc może z zebranego materiału dowodowego wyciągnąć wnioski tylko logicznie uzasadnione. Sąd może dać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Przy ocenie dowodów, tj. ich wiarygodności i mocy, istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia życiowego.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326).

W tym zakresie należy brać pod uwagę cały materiał sprawy. W wyniku swobodnej oceny dowodów sąd dokonuje selekcji zebranego materiału pod kątem widzenia istotności poszczególnych jego elementów. Dalszym założeniem prawidłowej oceny dowodów jest ich poprawna interpretacja, np. wykładnia dokumentu, wykładnia zeznań świadka itd.

Apelujący zarzucił Sądowi Rejonowemu, że z zeznań pozwanego oraz załączonych przez niego dokumentów wynika, że powód każdorazowo kontrolował i korygował sporne faktury, a więc wiedział za co płaci.

W uzasadnieniu zarzutu skarżący podniósł, że wysyłał do biura powoda swoje projekty faktur z prośbą o komentarz i korespondencje tą prowadził z synem powoda R. S., który, jak wynika z treści załączonych do akt sprawy maili, wskazywał np. błędy matematyczne do korekty (mail z 13 maja 2014 r.). Pozwany podnosił, że była to stała praktyka w kontaktach pomiędzy stronami, zgodna z § 19 pisemnej umowy agencyjnej, co prowadzi do wniosku, że powód przez cały czas zdawał sobie sprawę z jakiego tytułu płaci kwoty wskazane w wystawianych przez pozwanego fakturach VAT tytułem prowizji, a więc że nie był do tego świadczenia zobowiązany.

W kontekście tak sformułowanego zarzutu wyjaśnić należy, że przedmiotem roszczenia w sprawie była kwota 50.604,32 zł z tytułu zawyżonych wynagrodzeń prowizyjnych naliczonych w wystawionych przez pozwanego fakturach VAT, wobec stwierdzonej przez powoda niezgodności ciężaru sprzedawanych przez niego za pośrednictwem pozwanego włókniń z ciężarem włókniń przyjętym przez pozwanego w rozliczeniach z powodem.

Wiążąca strony umowa agencyjna przewidywała, że prowizja należna pozwanemu stanowiła różnicę pomiędzy ustaloną kwotą netto sprzedaży dostarczonej przez powoda wskazanemu przez pozwanego odbiorcy włókniń a kwotą, za którą pozwany zdołał włóknińę sprzedać (§ 8, 9, 10 umowy k. 7-8). W praktyce prowizja należna pozwanemu była liczona jako pozostała jej część po pomnożeniu ciężaru włóknińy z przyjętą do rozliczeń ustaloną kwotą netto. Takiej metody ustalania prowizji, w oparciu o sprzedane kilogramy włóknińy i stałą kwotę rozliczeń, nie kwestionowała żadna ze stron.

Pozwany w swoich zeznaniach twierdził, że przed podpisaniem umowy z powodem, równocześnie ustnie doprecyzowali, że do odbiorców przez niego pozyskanych będzie dostarczany towar lżejszy w ramach ujemnej tolerancji wagowej. Pozwany utrzymywał przy tym, że jeżeli włóknińa jest dobrze wykonana, to nawet gdy jest lżejsza w ramach ujemnej tolerancji wagowej, spełnia określone normy wytrzymałościowe. Zeznał, że w ramach tego ustnego porozumienia ustalili, że na fakturze dla klienta będzie wskazywana waga nominalna, czyli waga wynikająca z rodzaju włóknińy, z jej nazwy, natomiast w ich wzajemnych relacjach będą brali pod uwagę wagę faktyczną czyli rzeczywistą, czyli taką jaka faktycznie dostarczono odbiorcom (zeznania pozwanego k. 229).

Powód dostarczał wskazanym przez pozwanego odbiorcom włóknińę we wskazanej przez pozwanego ilości. Z zamówień złożonych drogą mailową przez pozwanego wynika, że włóknińa była zamawiana w metrach kwadratowych, kilogramach, wałkach, paletach, we wskazanej gramaturze oczekiwanej przez kontrahenta dla danej włóknińy; w

dwóch wariantach wyższym i niższym, w ramach tolerancji wagowej (k. 49-56). Powód wystawiał faktury na rzecz kontrahentów rozliczając się z nimi z dostarczonych metrów kwadratowych włókniny, ze wskazaniem rzeczywistej gramatury dostarczonego surowca, co wykazał załączając faktury VAT (k. 82-213), a więc wyższej niż przyjmował pozwany. Z tego względu nie sposób uznać za wiarygodne jego twierdzeń, że powód dostarczał włókninę o niższej gramaturze w ramach tolerancji wagowej wynikającej z zamówienia. Brak było w sprawie jakichkolwiek dowodów, jak też uzasadnienia do tego, że powód dostarczał zamówiony towar o niższej gramaturze niż wykazane na jego fakturach dla kontrahentów.

To pozwany przyznał, że naliczał prowizję uwzględniając dopuszczalną w zamówieniu niższą gramaturę włókniny, przez co wykazana waga włókniny była mniejsza niż waga faktycznie dostarczonej (włóknina o niższej gramaturze jest lżejsza). W ten sposób po zastosowaniu umówionej stawki należność dla powoda jako dostawcy, po rozliczeniu z pozwanym, była niższa niż wynikało to z ciężaru faktycznie dostarczonej włókniny, a nadwyżka, stanowiąca prowizję pozwanego, była większa.

Pozwany forsując kolejną tezę, że powód umówił się z nim ustnie na ten sposób rozliczania, nie przedstawił żadnych dowodów oprócz własnych twierdzeń, że do takiego porozumienia doszło. Słusznie w tym kontekście zauważył Sąd Rejonowy, że nawet jeśli przyjąć, że taki układ obowiązywał, to brak jest nadal uzasadnienia dla takiej sytuacji, w której ostatecznym i jedynym beneficjentem tego układu byłby pozwany, a powód bez żadnego zysku dla siebie ponosiłby ryzyko utraty wiarygodności jako dostawca.

Wbrew twierdzeniom pozwanego fakt konsultowania wystawianych przez niego faktur z synem powoda, wcale nie stanowił o akceptowaniu przez powoda takiego sposobu rozliczenia, gdyż konsultacje te, jak wynika z załączonych przez pozwanego maili, dotyczyły weryfikacji poprawności rozliczeń pod względem ich poprawności matematycznej, ewentualnego uwzględnienia udziału pozwanego w kosztach transportu, czy faktu zapłaty przez odbiorcę za dostarczony towar. Nie sposób ze sporządzanych zestawień tabelarycznych przez pozwanego wywieść, czy wskazana w nich waga dostarczonej tkaniny jest zgodna, czy też nie, z tą faktycznie dostarczoną przez powoda, bowiem pozwany nie zawierał w nich najważniejszej jak się okazuje informacji, co do której istotności w rozliczeniach miał świadomość, tj. gramatury dostarczonej włókniny, która miała wpływ na uwzględnianą przez niego ilość dostarczanego towaru. Tymczasem zarówno na zamówieniach włókniny, jak i na fakturach powoda, którymi rozliczał się z kontrahentami była podana gramatura, która odpowiadała każdorazowemu zamówieniu. Dodatkową przeszkodę w weryfikacji rozliczeń pozwanego stanowił fakt, że powód i pozwany rozliczali dostarczoną włókninę w różnych jednostkach: powód w stosunku do kontrahentów - w metrach kwadratowych, a pozwany w stosunku do powoda – w kilogramach.

Niewątpliwie taki sposób rozliczenia pozwanego nie dawały podstaw do wniosku, że powód co najmniej wiedział o zaniżaniu gramatury przez pozwanego, celem wyliczenia wyższej prowizji. Uzasadnione są zatem twierdzenia powoda, że nie sprawdzał czy wpisywane kilogramy przez pozwanego w tabelach są właściwe, gdyż nikt nie podejrzewał, że wpisuje mniej niż to wynika z jego faktur (k. 231 tom II). Za wiarygodne też należy tłumaczenie powoda, że do sprawdzania wiarygodności wystawianych przez pozwanego faktur, skłonił go fakt, że sprzedaż włókien była niska, a prowizja agenta wysoka (k. 228 odwrót). W tych okolicznościach jako prawidłowe należy ocenić ustalenie Sądu Rejonowego, że powód działając w zaufaniu do pozwanego uiszczał wynagrodzenie we wskazanej każdorazowo przez pozwanego wysokości.

Bez znaczenia dla powyższych ustaleń pozostaje fakt wypowiedzenia przez powoda pozwanemu umowy jeszcze przed zweryfikowaniem wystawionych przez niego faktur, skoro pozwany przyjmował prowizję w nienależnej wysokości, czego był świadom, co najmniej przez półtora roku.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że strona powodowa wykazała, iż pozwany bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową jej kosztem.

Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Przepis powyższy ustanawia podstawową regułę dowodową, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Przepis ten nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 1997 roku, I PKN 375/97, OSNCPiUS 1998, nr 18, poz. 537).

Do naruszenia art. 6 k.c. dochodzi wtedy, gdy sąd orzekający przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy, Izba Cywilna w wyroku z 15 marca 2012 roku, I CSK 345/11, opubl: Legalis).

Procesowym „odpowiednikiem” art. 6 k.c. jest art. 232 k.p.c., określający reguły rozkładu ciężaru dowodu. Wyraża on zasadę kontradyktoryjności, zgodnie

z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2008 roku, II PK 307/07, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 7 października 1998 roku, II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 662). Oznacza to, że to strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego dla wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń, uzasadniających żądanie.

Sąd meriti niewątpliwie nie naruszył też art. 6 k.c. przypisując stronie powodowej obowiązek przeprowadzenia dowodu na okoliczność, że spełniona przez niego na rzecz pozwanego prowizja w zawyżonej wysokości, stanowi świadczenie nienależne.

Reguły rozkładu ciężaru dowodu, stosowane przez Sąd Rejonowy w fazie wyrokowania, mają fundamentalne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny wykonania przez każdą ze stron obowiązku dowodzenia w zakresie przesłanek uzasadniających roszczenie lub zwalniających stronę pozwaną od konieczności jego spełnienia. W pierwszej kolejności obowiązkiem Sądu jest ustalenie, czy strona inicjująca proces wykazała okoliczności faktyczne, których zaistnienie determinuje możliwość jego skutecznego wpisania (subsumcji) w odpowiednią podstawę prawną.

Z powyższego wynika, że ocenę właściwego rozkładu ciężaru dowodowego należy rozpatrywać w kontekście konkretnej normy prawa materialnego stanowiącej podstawę powództwa.

W okolicznościach sprawy prawidłowe było przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż świadczenie prowizji w zawyżonej wysokości przez powoda na rzecz pozwanego stanowiło nienależne świadczenie, bowiem powód nie był do tego świadczenia zobowiązany.

Normę prawną stanowiącą podstawę oceny rozkładu ciężaru dowodowego w niniejszej sprawie jest art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.p.c., zgodnie z którymi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia dającego roszczenie oparte na *condictio indebiti*, wymaga spełnienia dwóch przesłanek: nieistnienia zobowiązania oraz błędnego przekonania dłużnika o istnieniu podstawy świadczenia (art. 411 pkt 1 k.c.). Brak zobowiązania świadczącego obejmuje zaś wszystkie przypadki nieistnienia zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie powód sprostał ciężarowi dowodowemu określonemu w art. 6 k.c. Załączonymi do pozwu dowodami z dokumentów w postaci umowy agencyjnej, wystawionych faktur VAT na rzecz kontrahentów, jak też fakturami stanowiącymi rozliczenie z pozwanym, jak też zeznaniami wskazującymi metodykę rozliczeń wynikających z umowy i stosowanych przez pozwanego oraz wyliczeniem zawyżonych prowizji wykazał, że w zakresie dochodzonej kwoty nie był zobowiązany względem pozwanego do świadczenia, a nadto świadcząc prowizję w zawyżonym zakresie, miał uzasadnione przekonanie o prawidłowości jego wyliczeń.

Pozwany natomiast nie udowodnił, że świadczenie przez powoda należności w kwocie wykraczającej poza postanowienia pisemnej umowy agencyjnej stanowiły przedmiot uzgodnień pomiędzy nimi a rozliczenia pozwanego w zakresie prowizji były akceptowane przez powoda. Jego twierdzenia w tym zakresie należy uznać za gołosłowne. Wbrew bowiem dyspozycji art. 232 k.p.c., z przedstawionych przez niego dowodów w postaci korespondencji mailowej nie wynika, że do zawarcia ustnej umowy, co do korzystnego dla pozwanego sposobu rozliczeń, pomiędzy nimi

doszło. Samo zaprzeczenie twierdzeniom strony przeciwnej i twierdzenie, że pozwany zakwestionował zasadność dochodzonego przez powoda roszczenia, nie jest wystarczające do udowodnienia braku zasadności tego roszczenia.

Pozwany w toku postępowania przyznał, że pobierał zawyżone prowizje, jednocześnie nie udowodnił, że powód regulując nienależne kwoty wiedział o braku podstawy tego świadczenia. W konsekwencji Sąd Rejonowy w rozpoznawanej sprawie prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego art. 405 i art. 410 § 1 i 2 k.c.

W ocenie Sądu odwoławczego brak było podstaw do zastosowania art. 411 pkt 1 k.c. stanowiącego o wyłączeniu roszczenia o zwrot zobowiązania w wypadku świadomego jego spełnienia.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że przepis ten wymaga dla oddalenia powództwa o zwrot udowodnienia przez accipiensa (wzbogaconego pozwanego), że solvens (zubożony powód) nie działał w błędzie, tj. że wiedział, iż do świadczenia nie był zobowiązany. Ustawa wyraźnie wymaga pozytywnej wiedzy o nieistnieniu zobowiązania. Jak trafnie zauważył SN w orz. z 28 października 1938 r. (I C 1642/37, OSN 1939, Nr 7, poz. 306), dla wyłączenia kondykcji "konieczne jest udowodnienie przez przyjmującego świadczenie, iż świadczący miał, spełniając świadczenie, całkowitą świadomość tego, że się ono nie należy i że może go bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych nie wykonać, a mimo to je spełnił" (tak samo wyr. SA w Poznaniu z 29 września 2010 r., I ACA 686/10, Legalis). Udowodnienie niedbalstwa świadczącego nie wystarcza. Nie jest tutaj jednak konieczna precyzyjna wiedza prawnicza, lecz wystarcza zwykle przekonanie laika, że nie musi spełnić świadczenia (Komentarz do art. 411 k.c. red. Osajda 2016, wyd. 13/P. Książak).

W kontekście powyższej wykładni art. 411 pkt 1 k.c., wskazywanie przez apelującego na niezachowanie należytej staranności ze strony powoda w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.) jako przyczyny braku rozeznania w kwotach prowizji należnej i nienależnej, nie może znaleźć zastosowania, skoro w tym zakresie wymagana jest wiedza, co do braku zobowiązania.

Również niezasadnie apelujący wskazuje w kontekście kwestionowania zasadności *condictio indebiti* na art. 5 k.c. stanowiący klauzulę generalną możliwości uwzględnienia różnego rodzaju okoliczności faktycznych, z których wnosić należy, że roszczenie w tym wypadku powoda, nie zasługiwało na ochronę. Tymczasem ustawodawca wprost przewiduje zatrzymanie nienależnie pobranego świadczenia i sięganie do treści art. 5 k.c. jako uzasadnienia do wyłączenia obowiązku zwrotu ze strony pozwanego, tworzyłoby samodzielną podstawą prawną roszczenia wbrew treści art. 411 k.c. (w tym kontekście bez znaczenia dla sprawy był zgłoszony przez pozwanego w apelacji dowód z protokołu rozprawy przeprowadzonej w innej sprawie, który miał zmierzać do wykazania, że powód podjął naganne z etycznego punktu widzenia działania zmierzające do wyeliminowania pozwanego z rynku – miało to przemawiać za zasadnością zarzutu nadużycia prawa).

Dokonując wykładni art. 411 pkt 1 k.c., Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97 (OSNC 1998 Nr 6, poz. 101) wyjaśnił, że wątpliwości, co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności świadczenia. Stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, zostało powtórzone w wyroku z dnia 6 grudnia 2002 r., IV CKN 1575/00, w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że spełniający świadczenie nie wie, że jest do świadczenia zobowiązany, gdy działa pod wpływem błędu, to znaczy pozostaje w przekonaniu, że spełnia należne świadczenie, podczas gdy przekonanie to nie ma oparcia w okolicznościach lub jest wynikiem mylnego o nich wyobrażenia. Nie ma przy tym znaczenia, przez kogo błąd został wywołany i że spełniający świadczenie, przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, że do świadczenia nie jest zobowiązany, a nawet, że błąd został zawiniony przez spełniającego świadczenie (niepubl.). Trzeba dodać, że stanowisko takie jest również wyrażane w nauce prawa (wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 2015 r., I PK 182/14).

Okoliczności rozpoznawanej sprawy wskazują, że powód nie wiedział, że do świadczenia w zakresie zawyżonej prowizji nie był zobowiązany. Wszelkie twierdzenia pozwanego, na którym spoczywał ciężar wykazania, że powód nie działał w

błędnie, a więc że wiedział, iż do świadczenia nie był zobowiązany, nie znalazły poparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów pozwanego, że nie jest już on wzbogacony, gdyż wydatkował całą sporną sumę. Jako okoliczność uzasadniającą przyjęcie, że obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego powodowi wygasł (art. 409 k.c.) pozwany wskazał, że pozyskane z tytułu nienależnego świadczenia środki zużył podczas pobytu we Francji na studiach.

Pozwany jednak nie wykazał, czy i jaka część kwoty nienależnie uzyskanej wydatkował w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, bez uzyskania korzyści zastępczej, czy zaoszczędzenia wydatku. Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany zużywając uzyskaną korzyść powinien być liczyć się z obowiązkiem jej zwrotu, tym bardziej że kwoty z tytułu prowizji zawyżał świadomie, z pełnym rozeznanieniem. Z tego względu kwota wypłaconej przez powoda nienależnej prowizji powinna być zwrócona w pełnym zakresie, bez możliwości ograniczenia jej wysokości na podstawie art. 409 k.c.

Sąd Okręgowy pominął na zasadzie art. 381 k.p.c. złożone w apelacji wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków w osobach A. D. (2) i R. S. na okoliczności wskazane w punkcie a) wniosku, jak też dokumentów wskazanych w punkcie b) (k. 261-262 tom II).

Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy zachowaniu zasady koncentracji materiału faktycznego i dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym jest regułą, doznaje ona jednak ograniczenia poprzez unormowanie art. 381. Sąd drugiej instancji jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 roku, III CKN 797/00, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 10, poz. 42). Pominięcie nowych faktów jest możliwe jedynie wtedy, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wówczas istniała potrzeba powołania się na nie.

W niniejszym postępowaniu strona skarżąca nie wykazała żadnej z przesłanek, które zezwoliłyby Sądowi II instancji na dopuszczenie złożonego w apelacji wniosku dowodowego i przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

W ocenie Sądu odwoławczego nie było żadnych przeszkód, a w każdym razie nie zostały one w apelacji wskazane, uniemożliwiających złożenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków przed Sądem I instancji. Strona skarżąca nie wykazała również, że potrzeba powołania tego wniosku wynikała dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Tym bardziej, że pozwany działający bez pełnomocnika, został pouczone w trybie art. 5 k.p.c. o obowiązku dowodzenia swoich twierdzeń.

Dodać należy, że strona, która nie podejmuje inicjatywy dowodowej, nie wykazuje starań o pozyskanie istniejących dowodów, nie może na etapie postępowania odwoławczego domagać się dopuszczenia dowodów, jeśli należyte wykonanie przez nią obowiązków wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. pozwalało na zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Z tego względu złożony w apelacji wniosek dowodowy zasługiwał na oddaleniu.

Odnosnie do złożonego w apelacji wniosku o przedstawienie w trybie art. 390 k.p.c. Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego: „czy w zakresie pojęcia miary należytej staranności dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą (art. 355 § 2 k.c.) mieszczą się czynności związane z ustaleniem, czy jest on zobowiązany do zapłaty roszczenia, które

zaspokaja”, wskazać należy, że nie budziło ono poważnych wątpliwości Sądu Okręgowego, nie było więc uzasadnionych podstaw do przedstawienia Sądowi Najwyższemu pytania prawnego w trybie art. 390 § 1 k.p.c. Skuteczność bowiem przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego zależy od tego, czy rozstrzygnięcie problemu prawnego jest rzeczywiście niezbędne do rozpoznania sprawy (zob. postanowienie SN z 20 listopada 2008 r., III CZP 113/08, BSN 2008, nr 11, strona 11; postanowienie SN z 5 grudnia 2008 r., III CZP 119/08, Legalis, postanowienie SN z 27 maja 2010r., III CZP 32/10, opubl.: Biuletyn SN rok 2010, nr 5), a także czy występujące wątpliwości co do wykładni prawa istotnie są poważne (zob. postanowienie SN z 16 października 2008 r., III CZP 97/08, BSN 2008, nr 10, s. 10).

Mając na względzie bezzasadność podniesionych zarzutów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądzać od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.600,00 zł tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015 r., poz. 1804).