

Sygn. akt 1005/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zajac

Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak

SO (del.) Magdalena Nałęcz (spr.)

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (uprzednio (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt IV C 788/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz K. W. 181, 98 zł (sto osiemdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od K. W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od K. W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Apelacyjnego w W. kwotę 6 344,62 zł (sześć tysięcy trzysta czterdzieści cztery złote sześćdziesiąt dwa grosze) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt VI ACa 1005/15

UZASADNIENIE

Powód K. W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. w W. kwoty 41.105 zł tytułem świadczenia wyrównawczego w oparciu o artykuł 764³ k.c. wynoszącego równowartość średniego wynagrodzenia z okresu trwania umowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty. Ponadto powód zażądał kwoty 41.331,48 zł tytułem odszkodowania za stratę w związku z zakończeniem współpracy w wysokości 3 miesięcznego wynagrodzenia na mocy art. 741 k.c. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty, kwoty

13.963,38 zł tytułem wynagrodzenia za listopad 2009 roku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty, 3.500 zł jako zwrot depozytu w oparciu o § 4 pkt 3.2 umowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty, kwoty 4.302,97 zł nienależnie potrąconych faktur w miesiącach październik 2007 – listopad 2009 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty, kwoty 844, 71 zł tytułem odsetek za nieterminowe płatności prowizji wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty, kwoty 8.083,96 zł tytułem prowizji za ubytki za okres od 9 czerwca 2009 roku do 26 listopada 2009 roku i kwoty 41.150 zł tytułem odszkodowania za leasing samochodu w trybie artykułu 762 k.c. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Strona pozwana podniosła, że podstawową przyczyną rozwiązania umowy było ustalenie w wyniku przeprowadzonej inwentaryzacji niedoborów w powierzonym powodowi towarze, za który powód odpowiadał zgodnie z § 12 pkt 1 i 2 umowy, przekraczających 0,7% ubytku do sprzedaży - inwentaryzacja z 9 czerwca 2009 r. wykazała niedobory w kwocie 21 133,37 zł, tj., 49% ubytku do sprzedaży, co uprawniało pozwanego do rozwiązania umowy w trybie § 5 pkt 5.2 umowy.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 4 lutego 2015 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt IV C 788/11 oddalił powództwo (pkt 1) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 4117 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Sąd okręgowy ustalił, że dnia 19 października 2005 roku została zawarta między stronami umowa agencyjna. Na mocy tej umowy pozwany zlecił powodowi prowadzenie punktu sprzedaży detalicznej prasy, papierosów i innych tego typu towarów. Zgodnie z § 5 umowy, agentowi należała się premia w przypadku, jeżeli miał nadwyżkę sprzedaży. Jeżeli porównać stan rzeczywisty do stanu faktycznego, a zatem stan, który mieści się na półkach sklepowych, a stan faktyczny, to jest stan księgowy, który oznacza to, ile wynika z dokumentów księgowych, ile powinno się mieścić na półkach. Jeżeli ten stan rzeczywisty jest większy od stanu teoretycznego to wówczas należała się premia, albo 0,75%, albo 0,40%. Jeżeli była niewielka strata, ale w granicach 0,75% lub 0,40%, to wówczas odpowiednio premia była pomniejszana. Natomiast, jeżeli ubytek, czyli rzeczywista ilość towarów była mniejsza, niż taka, która powinna być i wynika z dokumentów księgowych więcej niż 0,75 czy 0,40, to agent miał obowiązek zgodnie z umową dopłacić, zwrócić stratę stronie pozwanej. Zgodnie z § 22 umowy pozwany miał prawo wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym między innymi w sytuacji przewidzianej w § 5 ust. 5 pkt 2, czyli w przypadku powstania niedoborów większych niż 0,75 lub 0,40. Miał również prawo wypowiedzieć umowę w przypadku rażącego naruszania warunków umowy, niedopasowania się do procedur i niestosowania się do standardów omówionych podczas szkolenia identyfikator, strój służbowy itd.

Powód wykonywał umowę agencyjną przez okres od zawarcia umowy 19 października 2005 roku aż do jej wypowiedziana pismem z dnia 26 listopada 2009 roku w oparciu §5 ust. 2 pkt 2 oraz w oparciu o § 22 ust. 1 punkt f, g, h, czyli właśnie rażące naruszenie warunków umowy, niestandardowe procedury i nie stosowanie się do standardów. Już w trakcie wykonywania przez powoda umowy przeprowadzane były inwentaryzacje towarów. Nie do końca wynika to z umowy, w jakich okresach miały być przeprowadzone, tym niemniej przyjęte było, że miesięcznie były przeprowadzane inwentaryzacje częściowe. Natomiast inwentaryzacje całkowite były przeprowadzane 2 razy w roku.

Od przypadku, kiedy powód miał zastrzeżenia do tych inwentaryzacji mógł składać zastrzeżenia. Czasami te zastrzeżenia składał. One były częściowo uwzględniane, częściowo nie. Tym niemniej, oprócz tej inwentaryzacji i oprócz wyników tych inwentaryzacji, agent, był kontrolowany przez dającego zlecenie, dlatego, że jest to umowa agencyjna na mocy, której agent prowadził działalność nie we własnym imieniu, tylko w imieniu dającego zlecenie i pod jego firmą, dlatego miał prawo być kontrolowany i był kontrolowany. Była instytucja tak zwanego tajemniczego klienta, czyli podstawiony klient przychodził do agenta i dokonywał zakupów. Między innymi była taka sytuacja, że podstawiony klient przyszedł i chciał kupić zapalniczkę za złotówkę i dał 10 złotych. I spotkało się to z negatywną reakcją powoda. Klient został wygoniony ze sklepu. I również inne były zastrzeżenia do pracy powoda, np. nie mówienie dzień dobry klientom wchodzącym do sklepu. Co więcej były tutaj zastrzeżenia do obsługi klientów, a powód był osobą w stosunku do klientów nie zawsze grzeczną, dyskutował. Pani przyszła kupić gazetę, to została

poinformowana, że to jest kiepska gazeta. Więc agent został oceniony, jako wykonujący swoją umowę nienależycie. I z tego powodu został mu wypowiedziana umowa, jak również z tego powodu, że były te niedobory powyżej tych norm przewidzianych w umowie.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne sąd okręgowy wywiódł, że powództwo było niezasadne.

Powód powinien wykazać, że obroty uległy zwiększeniu, a to należy wykazać nie tylko w drodze zeznań świadków. W zakresie niedoborów, to sąd okręgowy oparł się na opinii biegłego. Z opinii tej wynika, że jeżeli chodzi o 17 maj 2006 roku, to niedobór był -0,75. Jeżeli chodzi o 13 września 2006, to jest - 0,22. Później, jeżeli chodzi o 9 maj 2007 i 20 września 2007, to niedobory były mniejsze, niż 0,01, 0,23, ale dalej niedobór z 19 maja 2008 roku -0,78 czyli więcej, niż 0,7. 17 września 2008 r. -0,49 mniejszy, niż 0,7, ale z 9 czerwca 2009 roku -1,49, czyli 2 razy większy, niż 0,7. Z 13 października, już po rozwiązaniu umowy, - 2,76 czyli, większe niż niedobór. Zgłoszony został wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego, który opierał się na tym, że biegły nie zweryfikował wiarygodności tych materiałów księgowych i w związku z tym, ta opinia jest niewiarygodna. Jeżeli strony zawierają umowę i w takiej umowie jest produkowana dokumentacja księgowa, to w ogóle na jakiej podstawie i w jaki sposób, miały biegły weryfikować prawdziwość tych materiałów. Jest to rzecz dla biegłego niewykonalna. Powód mógł reagować na bieżąco na jakieś nieprawidłowości. W opinii biegłego nastąpiły pewne błędy, ale przy tak obszernej opinii księgowej, takie błędy czasami się zdarzają. Przy czym biegły uzupełnił tą opinię, odpowiedział na szereg pytań, na które był w stanie odpowiedzieć. W ocenie sądu okręgowego ta opinia jest w pełni wiarygodna. W tej sytuacji nie ma podstaw do dopuszczania dowodu z opinii innego biegłego tylko dlatego, że ona jest niekorzystna dla strony powodowej. Zwłaszcza, że opinia ta kosztowała Skarb Państwa 16.000 zł. W ocenie sądu okręgowego były podstawy do wypowiedzenia umowy, również w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 umowy. Nawet jeżeli by się okazało, że nie było podstaw do wypowiedzenia umowy w trybie §5 ust. 2 pkt 2, to były podstawy do wypowiedzenia tej umowy na podstawie § 22. Dlatego, że rzeczywiście agent prowadził w sposób nieprawidłowy umowę, nie było "dzień dobry", te kontrole klienta tajemniczego wypadały nieprawidłowo, nie był dla klientów uprzejmy, a co więcej były w tym sklepie nadmiary magazynowe. Agent powinien analizować sprzedaż danego towaru. Jeżeli dany towar sprzedaje się szybko to agent ma prawo a nawet obowiązek zamawiać następną partię tego towaru. Natomiast jeżeli agent zamawia towar w sposób nadmierny, to znaczy na przykład na półkach jest 100 paczek papierosów, a agent zamawia kolejne 100 paczek papierosów, to ten towar leży na półkach, co rzeczywiście pogarsza sytuację finansową dającego zlecenie. Chodzi o to, żeby był obrót, a ten towar dający zlecenie musi kupić i za niego zapłacić i ma zamrożoną gotówkę. I takie zarzuty też były w stosunku do agenta i one zostały potwierdzone. Co więcej zostały potwierdzone zarzuty, że na półkach było mnóstwo gazet sprzed kilku miesięcy. To znowu powoduje, że sprzedaż w tym sklepie nie była dobra, a powód stara się udowodnić, że on zwiększył podaż. Wprost przeciwnie podaż, znaczy sprzedaż w tym sklepie nie uległa jakiemuś zwiększeniu, wprost przeciwnie, nie była ona większa niż w innych sklepach.

Jeżeli chodzi o roszczenie w oparciu o art. 764 § 3 k.c., to nie ma najmniejszego dowodu, a wprost przeciwnie mamy dowody z zeznań świadków i to zgłoszonych przez stronę powodową, że w wyniku prac agenta nie uległa sprzedaż w tym punkcie agencyjnym radykalnemu zwiększeniu. Nie ma więc żadnych podstaw do naliczania świadczenia wyrównawczego. Świadczenie stwierdzili, że żadnego zwiększenia nie było. Jeżeli chodzi o odszkodowanie, to ponieważ wypowiedzenie było właściwe, zgodnie z umową, to nie ma żadnych podstaw do odszkodowania. Odszkodowanie przysługuje w przypadku niewłaściwego wykonania zobowiązania. A pozwany swoje wypowiedzenie wykonał w sposób prawidłowy w oparciu o § 22 umowy i wypowiedział umowę ze skutkiem natychmiastowym.

Niezasadne były również pozostałe roszczenia powoda. Zwrot depozytu nastąpi w ciągu 60 dni od dnia rozwiązania umowy, pod warunkiem całkowitego rozliczenia się z dającym zlecenie. A takiego całkowitego rozliczenia nie było, co więcej pozwany twierdzi, że mu się należą określone kwoty. Natomiast zgodnie z opinią, którą sąd okręgowy uznał za wiarygodną, to powód jest winien pozwanemu 30.724,43 złote. W tej sytuacji nie ma podstaw do roszczenia o wynagrodzenie czy odsetki, czy premii za ubytki, skoro to powód jest więcej winien pozwanemu i nie doszło do rozliczenia. Jeżeli chodzi o roszczenie za zwrot za leasing samochodu w trybie artykułu 762 k.c., to nie zostało w żaden sposób to udowodnione. Powód nie udowodnił, dlaczego akurat jest to kwota 31.150 zł a nie inna kwota.

Apelację złożył powód zaskarżając powyższe orzeczenie w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenia przepisów art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w zakresie nienależytego wykonywania umowy przez powoda w oparciu jedynie o dowody korzystne dla pozwanej i bez wyjaśnienia przyczyn pominięcia lub uznania za niewiarygodne dowodów korzystnych dla powoda;

- naruszenia przepisów art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez dokonanie swoich ustaleń w zakresie istnienia niedoborów na podstawie „dokumentacji księgowej” sporządzonej przez pozwaną bez zweryfikowania jej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy (czego domagał się powód), a także na opinii biegłego sporządzonej przez osobę nie mającą właściwych kompetencji w tym względzie, w sposób wskazujący na brak obiektywności, do tego niekompletnej (bez wyjaśnienia kluczowej kwestii zgodności „dokumentacji księgowej” pozwanej z „dowodami źródłowy”) i nienależycie uzasadnionej, tzn. zawierającej - jak przyznał sam sąd okręgowy - błędy;

- naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie lub niedostateczne wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku szeregu kwestii prawnych, w tym ciężaru dowodu, „pozaumownego” charakteru inwentaryzacji i uznania, iż powód nienależycie wykonywał umowę,

- naruszenie przepisu art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego o przesłuchanie stron, w tym powoda, w efekcie pozbawienia go możliwości wypowiedzenia się w przedmiocie zarzucanych mu przez zeznających w sprawie pracowników pozwanej nieprawidłowości, przy jednoczesnym uznaniu za udowodnione opisane przez tych świadków pozwanej nieprawidłowości w działaniu powoda;

- naruszenie przepisu art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i art. 286 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego lub z instytutu w sytuacji, gdy powód podniósł szereg zarzutów, nie wyjaśnionych przez sąd okręgowy, i w sytuacji, gdy sam sąd okręgowy dostrzega błędy biegłego, nie wyjaśniając przy tym, dlaczego te błędy nie są istotne;

- naruszenie przepisu art. 6 k.c. poprzez uznanie, że w okolicznościach niniejszej sprawy to powód powinien wykazać, iż nie istniały niedobory, podczas gdy to przecież pozwana wywodziła pozytywne dla siebie (w sensie prawa materialnego) skutki prawne (prawo do rozwiązania umowy) z istnienia tych niedoborów;

- naruszenie przepisu art. 764² § 1 k.c. w zw. art. 56 k.c. (i w zw. § 5 ust. 5 umowy agencyjnej) poprzez uznanie, iż pozwana mogła rozwiązać umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia pomimo że przeprowadzone przez nią inwentaryzacje (wyliczone w rezultacie niedobory) nie są zgodne z okresem rozliczeniowym określonym w umowie i nie spełniają powszechnie przyjętych standardów prowadzenia inwentaryzacji, które należy uznać za wiążące dla stron procesu.

- naruszenie przepisu art. 764² § 1 k.c. (w zw. z § 22 ust. 1 lit. f, g i k umowy agencyjnej) poprzez błędne uznanie, iż wskazane przez sąd okręgowy okoliczności stanowią rażące naruszenie postanowień umowy agencyjnej uzasadniającej jej rozwiązanie.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, w tym zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie sądu I instancji jest poprawne. Sąd pierwszej instancji w sposób właściwy, chociaż pobieżny ocenił materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz poczynił prawidłowe aczkolwiek skrótowe ustalenia faktyczne. Podobnie rozważania prawne sądu okręgowego zasługują na aprobatę, mimo że są lakoniczne.

Sąd apelacyjny w całości podziela poczynione przez sąd okręgowy ustalenia stanu faktycznego i jego ocenę prawną i przyjmuje je za własne, a jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2013r. (sygn. I CSK 156/13, LEX nr 1365587), sama wzmianka w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji o akceptacji ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji oraz o trafności i zgodności z prawem wydanego przez ten sąd orzeczenia wystarcza do wywiązania się z zawartego w art. 328 § 2 k.p.c. obowiązku wskazania podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Zarzuty skarżącego stanowią polemikę z prawidłowymi rozważaniami sądu pierwszej instancji.

Sąd apelacyjny jedynie w inny sposób dokonał częściowo oceny roszczenia odsetkowego.

Co prawda uzasadnienie wyroku sądu okręgowego jest bardzo lakoniczne i z uwagi na jego skrótowość nie odnosi się do oceny poszczególnych dowodów w sposób szczegółowy jak i same rozważania prawne nie są rozbudowane, to jednak zdaniem sądu apelacyjnego, przedmiotowe niedociągnięcia uzasadnienia orzeczenia nie skutkują brakiem możliwości kontroli instancyjnej. Uzasadnienie orzeczenia mimo, że lapidarne pozwala na odtworzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji, które doprowadziło do wydania skarżonego wyroku, dostatecznie jasno ustalono stan faktyczny, jak również wskazano klarownie podstawę prawną oraz motywy, którymi kierował się sąd pierwszej instancji. Mimo zatem pewnych niedociągnięć wynikających z wygłoszenia ustnego uzasadnienia, możliwym jest weryfikacja stanowiska sądu, zaś braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej nie są na tyle znaczne by uniemożliwiały dokonanie kontroli instancyjnej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest logiczne i nie nastęrcza trudności w ustaleniu, z jakich przyczyn sąd pierwszej instancji nie uwzględnił roszczeń powoda oraz na jakich dowodach oparł się wydając zaskarżone orzeczenie.

Wbrew twierdzeniom apelacji sąd pierwszej instancji oparł się na całym materiale dowodowym wydając zaskarżony wyrok a nie wyłącznie na korzystnym dla strony pozwanej pomijając dowody przemawiające za zasadnością powództwa. Jak wskazano już wyżej, uzasadnienie orzeczenia faktycznie nie dokonuje pogłębionej analizy wszystkich środków dowodowych ale to nie oznacza, że sąd pierwszej instancji na etapie wyrokowania nie badał tych dowodów a jedynie nie ocenił ich, nawet pobieżnie, w uzasadnieniu. Nie mniej jednak przedmiotowe zaniedbania nie dyskwalifikują orzeczenia sądu pierwszej instancji, a jedynie stanowią o niestarannym jego uzasadnieniu. Z tego powodu zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c. okazał się częściowo zasadny ale zakres naruszenia tego przepisu nie dyskwalifikuje kontrolowanego orzeczenia sądu pierwszej instancji.

W ocenie sądu apelacyjnego nie ma podstaw do uwzględnienia za zasadny zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W orzecznictwie akcentuje się, że skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. (wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 261/08; Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r. I Aca 1033/12; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 października 2012 r. III AUa 1380/11). Podkreślić należy, że sąd okręgowy przy wydaniu wyroku wyjaśnił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W ocenie sądu drugiej instancji, sąd okręgowy oceniając zebrane w sprawie dowody, nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów wyprowadzając z materiału dowodowego prawidłowe i logiczne wnioski, zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Zdaniem sądu apelacyjnego, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów, choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć również logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd następuje natomiast tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy. W niniejszej sprawie zasady z art.

233 § 1 k.p.c. nie zostały naruszone, gdyż ocena zgromadzonego materiału dowodowego i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne zostały dokonane przez sąd I instancji w sposób prawidłowy. Sąd okręgowy przeanalizował zaferowane przez strony procesu i dopuszczone przez sąd dowody stosując dyrektywy z art. 233 § 1 k.p.c. i ocenił ich wiarygodność według własnego przekonania zgodnego z regułami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, czego wyrazem jest uzasadnienie zaskarżonego wyroku.

Sąd pierwszej instancji w szczególności dokonał prawidłowej oceny zeznań poszczególnych świadków i na podstawie między innymi tego materiału dowodowego ustalił stan faktyczny zaś ocena tych zeznań znajduje odzwierciedlenie zarówno w zasadach logicznego rozumowania jak i doświadczenia życiowego. Świadkowie potwierdzili niewywiązywanie się przez powoda z obowiązków dbałości o PSD i towar wskazując m.in. na problemy z czystością, niespełnianie przez powoda standardów obsługi klienta czy naruszenie zasad rotacji i ekspozycji towarów. Przedmiotowe zeznania znajdują potwierdzenie w arkuszach kontroli a także w znajdujących się w aktach sprawy zeszytach kontroli.

Z podobnych względów nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. Postawione przez skarżącego zarzuty sprowadzają się w istocie do twierdzenia, że sąd okręgowy dokonał błędnych ustaleń, poprzez przyjęcie nieprawidłowych wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego, a konkretnie innych niż powód.

Odnośnie dokumentacji księgowej to wskazać należy, że weryfikacja jej prawidłowości jest możliwa wyłącznie w chwili przeprowadzania inwentaryzacji i jak wskazał biegły ustalenie post factum niedoborów może nastąpić wyłącznie na podstawie analizy dokumentacji już zgromadzonej bowiem, co jest logiczne, nie jest możliwym dokonanie ponownej inwentaryzacji. Sąd apelacyjny dopuszczając dowód z opinii biegłego rewidenta, zobowiązał pełnomocników stron do wskazania w oparciu o jakie dokumenty źródłowe biegły miałby sporządzić opinię w terminie 21 dni pod rygorem przeprowadzenia opinii w oparciu o dotychczas zgromadzone dokumenty znajdujące się w aktach sprawy. Powód odnosząc się do powyższego wskazał, że wnosi o przeprowadzenie opinii w oparciu o dokumenty znajdujące się w posiadaniu pozwanej w postaci faktur VAT, dowodów dostaw o specyfikacji towarów od punktu prowadzonego przez powoda, raportów kasowych punktu prowadzonego przez powoda oraz innych podobnych dokumentów potwierdzających przychód i rozchód towaru w punkcie prowadzonym przez powoda. Z przedmiotowego wynika, że powód żądał by biegły sporządził opinię w oparciu o dokumenty pochodzące z punktu prowadzonego przez powoda a zatem częściowo przez niego wygenerowane ale znajdujące się u pozwanego. Jeżeli powód chciał by w oparciu o takie dokumenty biegły wykonał opinię, to winien je przedłożyć bowiem powinien być w ich posiadaniu, gdyż wszystkie pochodziły z punktu prowadzonego przez powoda. Podkreślenia wymaga, że powód decydując się na wytoczenie przeciwko powodowi powództwa, którego zasadnicza część opiera się na konieczności analizy dokumentacji księgowej powinien zgromadzić w swoich zasobach tą dokumentację albo co najmniej wnieść o zabezpieczenie dowodu w trybie przewidzianym w art. 310 k.p.c. Słusznie bowiem biegły S. wskazał, że ustalenie wartości niedoborów w okresie od maja 2006 roku do listopada 2009 roku można przeprowadzić wyłącznie w procesie inwentaryzacji oraz porównania wyników inwentaryzacji z tzw. stanem teoretycznym tj. stanem magazynowym lub księgowym w zakresie poszczególnych towaru w punkcie prowadzonym przez powoda. Przeprowadzanie analizy po ponad 10 lat od zdarzenia może być dokonane wyłącznie w oparciu o analizę dokumentów. Do akt sprawy nie zostały załączone dokumenty księgowe kwestionujące wartość spisywanych towarów z natury w punkcie prowadzonym przez powoda w procesie inwentaryzacji.

Co istotne powód winien posiadać dokumenty źródłowe stanowiące podstawę ustalenia stanu teoretycznego, bowiem obrotowi wszelkim towarem wprowadzonym do punktu sprzedaży prowadzonego przez powoda i z niego wychodzącymi towarzyszyły dokumenty „specyfikacji” sporządzane w trzech egzemplarzach, jeden dla powoda, jeden dla pozwanego i jeden dla dostawcy i one stanowiły podstawę ustalenia stanu teoretycznego. Powód zaś nie dołączył dokumentów kwestionujących wartość spisywanych towarów z natury w punkcie przez niego prowadzonym. Z kolei braki w towarze wynikają nie tylko z dokumentów w postaci rozliczeń inwentaryzacji ale także z zeznań świadków D. (k. 558v.) C. (k. 600) i G. (k. 738). Podkreślenia wymaga, że co do grup to w toku inwentaryzacji ustalana jest wartość

całego towaru znajdującego się w punkcie sprzedaży i dla sprawdzenia prawidłowości ustalonej w danej inwentaryzacji wartości powierzonego towaru wystarczające było zsumowanie wartości spisanych towarów.

Trudno oczekiwać by pozwany po pierwsze przedstawiał dokumenty mające wykazać zasadności powództwa i po drugie by przetrzymywał dokumenty w postaci przykładowo dowodów dostaw do jednego z wielu punktów przez okres 8 lat czy nawet 12 lat.

Nadto powód wniósł o przeprowadzenie opinii w oparciu o znajdujące się w posiadaniu powoda dowody dostaw i specyfikacji dostaw towarów do punktu prowadzonego przez powoda, przy czym mimo, że sam wskazał, że posiada tą dokumentację, nie przedłożył jej do akt sprawy zaś trudno wymagać by biegły gromadził materiał dowodowy, na podstawie którego może sporządzić opinię czy zabiegał o jego złożenie do akt sprawy. Rolą biegłego jest wydanie opinii a zatem analiza dokumentacji przedstawionej przez strony i znajdującej się w aktach sprawy w oparciu o specjalistyczną wiedzę a nie gromadzenie dokumentacji w oparciu, o którą może sporządzić opinię. Takie postawienie sprawy powodowałoby, że ciężar dowodu spoczywałby na biegłym a nie na stronach postępowania w tym na stronie, która w oparciu o opinię biegłego winna wykazać zasadność swoich twierdzeń.

Niezasadny w sposób oczywisty jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie stron, w tym powoda. Zgodnie z art. 299 k.p.c. jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Dowód ten zatem ma charakter subsydiarny i ocena, czy konieczne jest jego przeprowadzenie, należy do sądu. Dowód z przesłuchania stron powinien być przeprowadzony jedynie wówczas, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie zostały dostatecznie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W doktrynie podnosi się, że nie należy dopuszczać dowodu z przesłuchania stron, jeżeli sąd za pomocą innych środków dowodowych wyrobi sobie przekonanie co do stanu faktycznego i zgłoszonych przez strony żądań. Sąd nie tylko nie ma obowiązku uwzględnienia wniosku dowodowego, ale ewentualne przeprowadzenie dowodu w takiej sytuacji miałyby charakter uchybienia procesowego (zob. Tadeusz Zembrzusi, komentarz do art. 299 Kodeksu postępowania cywilnego, opubl. Lex). Powód jest zainteresowany w sposób bezpośredni wynikiem sprawy dla niego korzystnym i w konsekwencji jego zeznania będą przedstawiać przebieg zdarzenia w wersji dla niego najlepszej a jego relacja pozostaje subiektywna. W krańcowych wypadkach może być także obarczona błędem zniekształcenia, czy nawet zatajenia określonych faktów. Z tych względów dowód ze stron wprawdzie znalazł się w katalogu dopuszczalnych środków dowodowych, jednak powinien być stosowany wyjątkowo i podlegać szczególnie ostrożnej ocenie sądu orzekającego. Z tego też powodu uznaje się w procedurze cywilnej dowód z zeznań stron jako dowód o charakterze subsydiarnym, gdyż dopuszczalność jego przeprowadzenia powstaje tylko wówczas, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie można dojść do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wobec powyższego sąd okręgowy nie miał obowiązku przeprowadzać tego dowodu. Okoliczności na jakie został powołany ten dowód mogły zostać ustalone w inny sposób, w szczególności w drodze opinii biegłego, która została dopuszczona także przez sąd drugiej instancji i która miała charakter decydujący zaś okoliczności, które mogły zostać uwypuklone w drodze przesłuchania powoda miały charakter okoliczności pobocznych, nie przesądzających o zasadności powództwa.

W tym zakresie wskazać należy, że zarzut naruszenia art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i art. 286 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego lub z instytutu, sąd apelacyjny uznał za uprawiony i dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego, jednakże wnioski płynące z tej opinii potwierdziły stanowisko wyrażone przez sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do zarzutów dotyczących prawa materialnego, to w ocenie sądu apelacyjnego okazały się one niezasadne.

W szczególności nieuprawniony okazał się zarzut naruszenia art. 764² § 1k.c. Zgodnie z tym przepisem umowa agencyjna, chociażby była zawarta na czas oznaczony, może być wypowiedziana bez zachowania terminów wypowiedzenia z powodu niewykonania obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części, a także w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności.

Przedmiotowy przepis reguluje w sposób bezwzględnie wiążący (*ius cogens*) podstawy i skutki wypowiedzenia umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia, przy czym dla oceny skuteczności wypowiedzenia na podstawie art. 764² § 1 k.c. istotna jest okoliczność, czy powstały materialnoprawne przesłanki jego zastosowania. Przyczyną wypowiedzenia jest w pierwszej kolejności niewykonanie obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części. W odniesieniu do niewykonania obowiązków "w znacznej części" wskazuje się na możliwość interpretacji "ilościowej" i "jakościowej" oraz łącznie z uwzględnieniem obu tych kryteriów – i tak, pierwsza sytuacja charakteryzuje się wykonywaniem nielicznych obowiązków, a pozostałych wcale, a druga wykonywaniem wszystkich obowiązków w nieznacznym zakresie, natomiast trzecia tym, że "strona niektórych obowiązków nie wykonuje wcale, a niektóre tylko częściowo (w nieznacznym zakresie)" – tak w: A. Kidyba, Komentarz KC, t. 3, 2010, s. 740. W istocie chodzi tu o brak objętego treścią stosunku zachowania się jednej ze stron agencji, natomiast ustawodawca nie wskazuje wprost, jakich obowiązków dotyczy ta przesłanka. W świetle literalnego brzmienia komentowanego przepisu można przyjąć, że dowolnych. Nie ma znaczenia przyczyna braku wykonania przedmiotowych obowiązków, a także to, czy strona taka ponosi odpowiedzialność za ten skutek. Ta ostatnia okoliczność ma jedynie wpływ na powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Bezwzględny charakter komentowanego przepisu ogranicza możliwości umownego określenia przyczyn wypowiedzenia bez zachowania terminów ale dopuszcza się doprecyzowanie istniejących przesłanek w granicach, które nie prowadzą do zmiany zasad ustalonych w ustawie.

Stosownie do § 22 zawartej umowy, dający zlecenie mógł wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym w sytuacjach przewidzianych w § 5 ust. 5 pkt 2 umowy a zatem stwierdzenia niedoboru ponad 0,70 % jak i w przypadku rażącego naruszenie warunków umowy oraz braku dbałości o (...), doprowadzenia do pogorszenia się stanu technicznego (...), bądź znajdujących się tam urządzeń (§ 22 ust.1 pkt f), niestosowania się do procedur (§ 22 ust.1 pkt g) oraz niestosowania się do standardów omówionych podczas szkolenia (identyfikatory, strój służbowy)- (§ 22 ust.1 pkt k).

Przechodząc do kwestii niedoborów wskazać należy na kilka okoliczności.

Jak wynika z opinii biegłego S. w okresie od 21.09.2007r. do 19.05.2008r. niedobór wynosił 0,89% sprzedaży netto (k. 1359). Podobnie biegły W. ustalił wysokość niedoboru w tym okresie na 0,89% (k. 138 i k. 140). Okoliczność ta w zasadzie była niekwestionowana. Co istotne z redakcji umowy wynika, że istnienie w jednym okresie rozliczeniowym niedoboru ponad 0,70% może stanowić podstawę wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Co ważne, w okresie od 18.09.2008r. do 09.06.2009r. stosownie do opinii biegłego S. niedobór wyniósł 1,43% sprzedaży netto, przy czym biegły W. ustalił jego poziom na 1,49% (k. 132 i k. 134). W ocenie sądu apelacyjnego analiza dokumentacji pozwala na przyjęcie, że w tym okresie niedobór wyniósł 1,44%, gdyż w aktach sprawy brak dokumentu wskazującego na konieczność skorygowania tego obciążenia o kwotę 175,00 zł (dowód na k. 1113 niewystarczający zaś z adnotacji pozwanego na tym dokumencie wynika, że w tym zakresie reklamacja została nieuznana). Niemniej jednak przejście niedoboru na którymkolwiek z wyżej wskazanych poziomów (różnice wynoszą zaledwie 0,05%) pozwalało pozwanemu na wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Z kolei w okresie od 10.06.2009r. do 13.10.2009r. zgodnie z opinią biegłego S. niedobór wyniósł 1,58% sprzedaży netto. Biegły W. ustalił w tym okresie niedobór na poziomie 2,76% (k. 130). W ocenie sądu apelacyjnego analiza dokumentacji pozwala na przyjęcie, że w tym okresie niedobór wyniósł 2,037% bowiem w aktach sprawy brak jest dokumentu wskazującego na konieczność skorygowania tego obciążenia o kwotę 2.579,76 zł jak i kwotę 268,55 zł (dowód na k. 1114 niewystarczający a nade z adnotacji pozwanego na tym dokumencie wynika, że w tym zakresie reklamacja nieuznana z uwagi na brak źródłowego dokumentu jak i brak możliwości znalezienia go po 4 latach i w konsekwencji reklamacja nie może być rozpatrzona). Podsumowując niedobór w tym okresie wyniósł około 2% co wykracza znacznie ponad 0,70%, które pozwalało pozwanemu na wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Już z tych względów, pozwana mogła rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, co czyni znaczącą część żądań powoda nieuprawnionymi.

Zasadnicze znaczenie w tym zakresie miała właściwa ocena argumentacji zawartej w opinii przedstawionej przez biegłego sądowego G. S. i wniosków z niej płynących. Biegły sądowy przedstawił zarówno podstawową opinię pisemną, jak i ustną opinię uzupełniającą. Zgodnie z zapatrywaniem judykatury opinia biegłego podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz w oparciu o szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Specyfika oceny tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia i wiedzy powszechnej (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 11 stycznia 2013 r. I ACa 1003/12, system Legalis; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, system Legalis). Nie chodzi tu przy tym o kwestię wiarygodności, jak przy dowodzie z zeznań świadków i stron, lecz o pozytywne lub negatywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie, dlaczego pogląd biegłego trafił do przekonania sądu.

W ocenie sądu drugiej instancji należało obdarzyć przymiotem wiarygodności opinię biegłego sądowego G. S. w zakresie w szczególności niedoborów. Uwypuklić trzeba, że w wyłuszczonej części, która nieodzownie wymagała wiadomości specjalnych, ustalenia poczynione przez biegłego są wystarczająco rzetelne, obiektywne, a sformułowane wnioski poparte zostały logicznym uzasadnieniem. W zaprezentowanej opinii sposób motywowania jest przekonujący, a wnioski sformułowane są na tyle stanowczo aby mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. W tym stanie rzeczy sąd apelacyjny oceniając opinię pod względem fachowości, rzetelności i logiczności, doszedł do wniosku, iż została ona sporządzona w oparciu o głęboką wiedzę i praktyczne doświadczenie zawodowe biegłego, a w konsekwencji podzielił w przeważającym zakresie zawarte w opinii wnioski. Wobec powyższego nie ma podstaw do jej zakwestionowania.

Przechodząc do zarzutów powoda co do prawidłowości inwentaryzacji to wskazać należy, że szereg okoliczności przemawia za przyjęciem prawidłowości inwentaryzacji zaś zarzuty powoda w tym zakresie okazują się bezpodstawne. Podkreślenia wymaga kilka okoliczności.

Po pierwsze, powód sam lub z osobą przybraną mógł uczestniczyć w inwentaryzacji i miał prawo zgłaszać zastrzeżenia na bieżąco celem dokonania korekty protokołów.

Po drugie, powód podpisywał protokół inwentaryzacyjny i oświadczał, że wartość spisane go towaru jest zgodna ze stanem faktycznym i nie ma zastrzeżeń do rzetelności wykonania inwentaryzacji, przy czym co wymaga uwypuklenia inwentaryzacje zawsze od 2006 roku wykonywane były w identyczny sposób a przecież czasami wykazywały nadwyżkę.

Po trzecie, powód był wcześniej informowany o planowanych inwentaryzacjach i mógł się do nich przygotować tak by na bieżąco zgłaszać uwagi. Okoliczności zawiadamiania z wyprzedzeniem powoda o planowanych inwentaryzacjach potwierdzają zeznania świadka D. (k. 598v.), świadka W. (k. 625 v.) jak i świadka C. (k. 758).

Po czwarte, powód odbył szkolenie o zasadach przeprowadzania inwentaryzacji, co nie zostało zaprzeczone jak i wynika z zeznań świadka B. (k. 759).

Po piąte, powód mógł zgłaszać reklamację czego nie uczynił w spornych inwentaryzacjach.

Po szóste, powód otrzymywał (k. 721) wszystkie dokumenty źródłowe potrzebne do weryfikacji prawidłowości rozliczeń inwentaryzacji, w tym dokumenty transakcji magazynowych, w których wyszczególniany był cały towar dostarczony do powoda i towar sprzedany przez powoda w okresie objęty inwentaryzacją.

Należy uwypuklić, że przeprowadzana u powoda przez pozwanego inwentaryzacja nie była inwentaryzacją, o której mowa w ustawie o rachunkowości. Ustawa ta wskazuje, że rachunkowość jednostki obejmuje m.in. okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów, co jest niezbędne dla przygotowania rocznego zamknięcia ksiąg rachunkowych. Jednostki mają również obowiązek rzetelnie i jasno przedstawiać swoją sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy. Z zasady tej pośrednio wynika

obligatoryjność przeprowadzania inwentaryzacji, ponieważ prezentowane dane w sprawozdaniach finansowych mogą być wiarygodne tylko wtedy, gdy dane księgowe zostały skonfrontowane ze stanem faktycznym. Dopiero po potwierdzeniu stanu poszczególnych składników majątku, wyjaśnieniu wynikłych różnic inwentaryzacyjnych, stan ewidencji księgowej można uznać za prawidłowy, a dane zawarte w sprawozdaniu finansowym za rzetelnie odzwierciedlające rzeczywistość. Z kolei inwentaryzacje przeprowadzane u powoda miały na celu rozliczenie ubytków lub nadwyżki i były podejmowane w celu wyliczenia ewentualnej premii za ubytki. Z tego względu nie ma uzasadnienia dla stosowania niepisanych reguł inwentaryzacyjnych stosowanych przy inwentaryzacji o której mowa w ustawie o rachunkowości do tych inwentaryzacji, które były przeprowadzane u powoda. Inny był ich cel jak i inne były zasady sporządzania tej inwentaryzacji, przy czym powód znał te zasady bowiem odbył szkolenie co do przebiegu inwentaryzacji. Co istotne, część z tych niepisanych zasad prawidłowej inwentaryzacji było przy inwentaryzacjach przynajmniej półrocznych przestrzeganych, w tym zasada podwójnej kontroli, zamkniętych drzwi, komisyjności jak i ograniczonego zaufania.

Przechodząc zaś do zarzutu powoda odnoszącego się do okresu rozliczeniowego, to w ocenie sądu apelacyjnego zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny. Mianowicie w § 5 ust. 5 umowy jest mowa o okresie rozliczeniowym 12 miesięcznym i dotyczy on rozliczenia premii za ubytki zaś z żadnego przepisu umowy nie wynika by inwentaryzacje miały odbywać się w takich cyklach. Inwentaryzacje stanowiły realizację przez pozwanego uprawnień wskazanego w § 12 ust. 2 umowy, zgodnie z którym agent odpowiada za powierzone mu towary i zobowiązuje się do rozliczenia się z nich na każde żądanie dającego zlecenie na zasadach określonych w procedurze. Jak wynika w szczególności z zeznań świadka W. (k. 734) dwa razy w roku były inwentaryzacje całościowe robione po zamknięciu punktu i przeciętnie raz w miesiącu inwentaryzacje cząstkowe przeprowadzane w czasie pracy punktu i dotyczące wyłącznie grup towarów jak na przykład papierosy, karty, bilety. W ocenie sądu apelacyjnego, prawidłowa interpretacja postanowienia § 5 ust. 5.2 powinna być dokonywana w zestawieniu z zapisem § 12 umowy, który przewidywał rozliczanie się powoda z powierzonych towarów na każde żądanie powódki i w konsekwencji, jeśli rozliczanie którejkolwiek inwentaryzacji przeprowadzonej w toku współpracy stron wykazało niedobory w wysokości przekraczającej 0,70% ubytku do sprzedaży, to pozwany uprawniony był do rozwiązania umowy w trybie określonym w § 22 ust. 1 pkt a) w związku z § 5 ust. 5.2.

Podsumowując nie zostało wykazane w toku postępowania, że w czasie przeprowadzanych inwentaryzacji popełnione zostały jakiegokolwiek nieprawidłowości czy też by inwentaryzacje te były przeprowadzone niezgodnie z umową.

W tym miejscu podkreślić należy, że również zaszły inne powody do wypowiedzenia umowy z przyjmującym zlecenie (agentem) ze skutkiem natychmiastowym a mianowicie okoliczności wskazane w § 22 ust. 1 pkt f,g,k.

Podkreślenia wymaga, że protokoły kontroli jak na k. 493 – 534 wykazują, że za każdym razem nakładane były na powoda kary zaś jak wynika z zeznań świadka W. (k. 735) kary były nakładane nie za jedno ale za trzy uchybienia. I tak protokół z dnia 17.11.2009 r. (k. 493) wykazuje nałożoną karę 300,00 zł za brak sprzedaży wiązanej zgodnie z ustaloną formułą – „do papierosów zawsze zapalniczka”, podobnie protokół z 17.11.2009 r. (k. 493) i protokół z 25.09.2009 r. (k. 502), następnie protokół z 08.07.2009 r. (k. 499) wykazuje karę 250,00 zł za to samo uchybienie. Z kolei protokoły ze stycznia, marca i kwietnia 2009 roku (k. 517, k. 526, k. 508) wykazują nakładane na powoda kary po 300,00 zł za zakres „zakup kontrolny”. Podobnie z zeznań świadka W. wynika, że kontrole u powoda wypadły poniżej średniej, bo średni wynik to 90-97% zaś u powoda wynik był niski bowiem poniżej 90%. Świadek G. (k. 737) potwierdził, że początkowo kontrole u powoda wypadły bardzo źle, było dużo zastrzeżeń do obsługi klienta, przykładowo niestosowne żarty jak i problemy z zapasami (przestarzałe gazety) i z czystością. Świadek ten wskazał także na kłopoty z dostawcami wynikające z obrażania się powoda na nich jak i ich wypraszenia. Co istotne, zdaniem tego świadka powód nie stosował się do zleceń bo ich nie czytał i miał nadwyżki magazynowane np. zamawiał baterie bo nie wiedział o planowanych dostawach tego asortymentu. Podobnie z zeszytów kontroli wynika, że zachodziła konieczności m.in.: zapelnienia pustych miejsc w bestsellerach, wyczyszczenia gabloty, zmniejszenia zapasów papierosów, poukładania książek, poprawienia czystości półek, oznakowania napoi, usunięcia przeterminowanych batonów i leków itp. Niewątpliwie zatem również treść przedmiotowych zeszytów kontroli, załączonych przez powoda do pozwu, potwierdza fakt

niewykonywania przez powoda podstawowych obowiązków wynikających z umowy agencyjnej i w konsekwencji zasadność jej rozwiązania.

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania tych zeznań świadków jak i dokumentów, bowiem są one wzajemnie zbieżne i dają obraz sytuacji jaka panowała w punkcie powoda. Jednocześnie zeznania pozostałych świadków zawnioskowanych przez powoda nie zaprzeczyły w sposób jednoznaczny ani wynikom kontroli ani pewnym niedociągnięciom w punkcie powoda.

Całokształt zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności zaś wskazane powyższej protokoły z kontroli jak i zeznania wymienionych wyżej świadków pozawalają, w ocenie sądu apelacyjnego, na przyjęcie, że również na podstawie naruszeń wymienionych w § 22 ust.1 pkt f, g, k, pozwany miał pełne prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Pozwany bowiem prowadząc sieć punktów sprzedaży pod nazwą (...), musi dbać o to by standardy były jednolite dla całej sieci. Jest to ważny czynnik, który pozwala wyróżniać sieć od innych punktów sprzedaży a tym samym daje klientom pewność, że niezależnie od tego w którym mieście czy centrum handlowym dokonuje zakupów, będzie mógł nabyć określony i odpowiedni wyeksponowany towar a także, że będzie obsłużony w przyjęty dla sieci sposób. Należy podzielić stanowisko pozwanego, że sposób ekspozycji czy promocji towarów musi być spójny w całej sieci zaś przestrzeganie standardów jest również ważne w kontekście umów jakie zawiera pozwana z dostawcami towarów. W konsekwencji pozwana jest uprawniona do kontrolowania wykonywania umowy przez powoda i wyciągania konsekwencji, w tym tak daleko idących jak rozwiązanie umowy, w razie stwierdzenia, że powód w/w zakresie umowy nie wykonuje. Co istotne, mimo zwracania uwagi powodowi na niestosowne zachowania czy przedterminowe produkty wystawiane w (...), podczas kolejnej kontroli zdarzały się takie same uchybienia.

Reasumując, powód zawierając z pozwaną umowę agencyjną, zobowiązał się także do przestrzegania ustalonych w sieci pozwanej standardów dotyczących w szczególności zasad obsługi klienta, eksponowania i promocji towarów a także sprawowania pieczy nad powierzonym mu w tym celu (...) i jego wyposażeniem w tym utrzymywaniem go w czystości, z kolei pozwany miał prawo kontrolować przestrzeganie standardów i przy braku realizacji zaleconych norm jak i poprawy, miał uprawnienie do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu naruszenia przez sąd okręgowy art. 6 k.c. Zgodnie z tym przepisem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zdaniem sądu apelacyjnego, faktycznie pozwany winien wykazać, że posiadał uprawnienie do wypowiedzenia umowy łączącej strony ze skutkiem natychmiastowym stosownie do treści § 22 ust.1 pkt f,g,h oraz w związku z § 5 ust.5 pkt 2 umowy, ale zdaniem sądu apelacyjnego pozwany sprostał przedmiotowemu ciężarowi dowodowemu. Jak bowiem wynika z całego materiału dowodowego, zarówno istniejące niedobory jak i niedochowanie procedur w (...) powoda, przemawiało za uprawnieniem pozwanego do zastosowania natychmiastowego wypowiedzenia umowy, co zostało szczegółowo omówione wyżej.

Z uwagi na powyższe, ciężar procesowy wykazania, że pozwany nie miał przesłanek do zastosowania procedury wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym przeszedł na powoda, zaś K. W. temu ciężarowi procesowemu nie sprostał.

Przepisy art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. regulują rozkład ciężaru dowodu (art. 6) oraz nakładają na stronę obowiązek procesowy wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Należy podkreślić, że instytucja ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym służy do kwalifikacji prawnej negatywnego wyniku postępowania dowodowego. Przepis ten regulujący rozkład ciężaru dowodu określa, jaki wpływ na wynik procesu ma nieudowodnienie pewnych faktów. Inaczej mówiąc, kto poniesie wynikające z przepisów prawa materialnego negatywne konsekwencje ich nieudowodnienia. Zgodnie bowiem z treścią artykułu 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Podobnie artykuł 232 k.p.c. stanowi, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie

rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodzenia co do tych okoliczności na niej spoczywał, zaś sąd powinien wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lutego 2013 r., I ACa 613/12, LEX nr 1294695).

Powód powinien zatem wykazać okoliczności uzasadniające żądanie pozwu, w szczególności zaś to co stanowiło istotę sporu brak zasadności dla wypowiedzenia umowy przez pozwanego a zatem brak niedoborów w wysokości uzasadniającej rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia jak i dopełnienie wszelkich procedur nałożonych przez pozwanego w (...). Powód przedmiotowego nie wykazał zaś materiał dowodowy w postaci przede wszystkim opinii biegłego ale też zeznań świadków nie potwierdził okoliczność stojących u podstaw żądania powoda.

W konsekwencji uznać należy, że pozwany wykazał, że zaszło szereg okoliczności uzasadniających rozwiązanie przez niego umowy powodowi bez wypowiedzenia zaś powód nie wykazał by okoliczności te były nieuprawnione, a zatem by rozwiązanie umowy nie miało podstaw faktycznych czy prawnych.

Reasumując, z uwagi na niezasadności zarzutów apelacji, podlegała ona w przeważającym zakresie oddaleniu.

Z uwagi na bardzo pobieżną analizę przez sąd pierwszej instancji poszczególnych roszczeń składających się na żądanie pozwu, sąd apelacyjny dokona poniżej pogłębionej oceny prawnej elementów składających się na roszczenie powoda.

Tytułem wstępu sąd apelacyjny wskazuje, że powód żądał kwoty 154.281,50 zł, w tym:

- kwoty 41.105 zł tytułem świadczenia wyrównawczego w oparciu o artykuł 764³ k.c. wynoszącego równowartość średniego wynagrodzenia z okresu trwania umowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 41.331,48 zł tytułem odszkodowania za stratę w związku z zakończeniem współpracy w wysokości 3 miesięcznego wynagrodzenia na mocy art. 741 k.c. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 13.963,38 zł tytułem wynagrodzenia za listopad 2009 roku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 3.500 zł jako zwrot depozytu w oparciu o § 4 pkt 3.2 umowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 4.302,97 zł nienależnie potrąconych faktur w miesiącach październik 2007 – listopad 2009 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 844, 71 zł tytułem odsetek za nieterminowe płatności prowizji wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 8.083, 96 zł tytułem prowizji za ubytki, za okres od 9 czerwca 2009 roku do 26 listopada 2009 roku
- kwoty 41.150 zł tytułem odszkodowania za leasing samochodu w trybie artykułu 762 k.c. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2010 r. do dnia zapłaty.

Odnośnie świadczenia wyrównawczego w kwocie 41.105,00 zł to podstawą prawną tego żądania jest zapis art. 764³ § 1 k.c. który stanowi, że po rozwiązaniu umowy agencyjnej agent może żądać od dającego zlecenie świadczenia wyrównawczego, jeżeli w czasie trwania umowy agencyjnej pozyskał nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, a dający zlecenie czerpie nadal znaczne korzyści z umów z tymi klientami. Roszczenie to przysługuje agentowi, jeżeli, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, a zwłaszcza utratę przez agenta prowizji od umów zawartych przez dającego zlecenie z tymi klientami, przemawiają za tym względy słuszności.

Pierwotnym warunkiem nabycia świadczenia wyrównawczego jest fakt rozwiązania umowy agencyjnej, ponadto kumulatywnie muszą zająć dalsze przesłanki pozytywne: pozyskanie przez agenta w trakcie trwania stosunku agencji nowych klientów lub doprowadzenie w tym czasie do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami oraz czerpanie przez dającego zlecenie po rozwiązaniu umowy agencyjnej znacznych korzyści z umów z takimi klientami a także stwierdzenie, że względy słuszności we wszystkich okolicznościach (zwłaszcza wobec utraty przez agenta prowizji od umów z takimi klientami) uzasadniają przyznanie takiego roszczenia (por. też wyr. SA w Poznaniu z 18.7.2007 r., I ACa 415/07, niepubl.). Ciężar dowodu tych okoliczności obciąża agenta (art. 6 k.c.). Uprawnienie to jednak nie powstanie, jeśli zajądą przesłanki negatywne z art. 764⁴ k.c.. Odpowiednio w tym zakresie ciężar dowodu spoczywa na dającym zlecenie. Sąd Najwyższy uznał w wyr. z 8.11.2005 r. (I CK 207/05, OSN 2006, Nr 9, poz. 150, s. 51), iż dla uwzględnienia żądania zasądzenia świadczenia wyrównawczego, o którym mowa w art. 764³ k.c. nie wystarcza samo istnienie kręgu klientów pozyskanych przez agenta, lecz konieczne jest ustalenie, że dający zlecenie czerpie korzyści z tego tytułu.

Podkreślenia wymaga, że istotny wzrost obrotów z klientami musi być spowodowany działaniami agenta bowiem wzrost obrotów spowodowany wyłącznie poprawą sytuacji gospodarczej nie uzasadnia wypłacenia agentowi świadczenia wyrównawczego a nadto należy mieć na uwadze, że świadczenie wyrównawcze ma za cel partycypację agenta w korzyściach odnoszonych przez dającego zlecenie, które ten nadal otrzymuje w wyniku uprzedniej działalności agenta (wyr. SN z 29.11.2011 r., IV CSK 650/10, OSNC 2012, Nr 4, poz. 51).

Norma wyznaczana treścią analizowanego przepisu wskazuje dwie sytuacje uprawniające agenta do wysunięcia żądania. Pierwszą z nich jest pozyskanie nowych klientów. Za nowych klientów należy uznać podmioty, które do momentu zawarcia umowy agencyjnej nie zawierały z dającym zlecenie w ogóle umów. Drugą sytuacją jest istotny wzrost obrotów z dotychczasowymi klientami, a więc podmiotami, z którymi dający zlecenie już wcześniej współpracował. Wzrost obrotów może występować głównie na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze – ilościowej (tj. liczby zawieranych umów), po drugie – z uwagi na ich wartość, do której też art. 764³ § 1 k.c. *expressis verbis* nawiązuje bezpośrednio. W rezultacie wyznacznikiem jest wzrost liczby lub wartości umów związanych z dotychczasowym zakresem współpracy pomiędzy dającym zlecenie i klientem, jak i umów, które dotyczą nowego pola działalności dającego zlecenie. Niezależnie od tego, czy agent doprowadził do zwiększenia obrotów, czy też do zawarcia umów z nowymi klientami, po zakończeniu umowy z agentem dający zlecenie musi nadal czerpać znaczące korzyści z powyższych zdarzeń. Pojęcie korzyści należy głównie ograniczyć do korzyści finansowych związanych z uprzednim działaniem agenta. Synonimem korzyści jest w języku potocznym zysk (Słownik języka polskiego, s. 956), który powiększa się w wyniku obniżenia kosztów zakupu lub zwiększenia sprzedaży. Podkreślenia wymaga, że polska regulacja wymaga, aby korzyści były znaczne. Znaczną korzyścią w powyższym znaczeniu nie jest natomiast prognoza co do liczby umów, jakie agent mógłby zawrzeć w przyszłości z klientami dającego zlecenie (wyr. SN z 27.1.2012 r., I CSK 211/11, OSNC – Zb. dodatkowy 2013, Nr B, poz. 37).

Co istotne art. 764⁴ k.c. stanowi kiedy świadczenie wyrównawcze nie przysługuje agentowi i wśród innych przypadków wskazuje sytuację, gdy dający zlecenie wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność, a które usprawiedliwiają wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia. Chodzi o wypadki niewykonania przez agenta, w całości lub w znacznej części, obowiązków wynikających ze stosunku agencji.

W piśmiennictwie wyjaśniono, iż okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent, usprawiedliwiające wypowiedzenie mu umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia, to przede wszystkim postępowanie agenta zawinione w myśl reguł ogólnych (obiektywnie i subiektywnie). Przy tym dla wyłączenia świadczenia wyrównawczego decydujące jest samo zaistnienie okoliczności usprawiedliwiających wypowiedzenie umowy agencyjnej ze skutkiem natychmiastowym, a nie fakt dokonania rozwiązania umowy w drodze wypowiedzenia bez zachowania okresu wypowiedzenia.

W niniejszej sprawie pozwany udowodnił, że wypowiedział umowę agencyjną na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi powód, usprawiedliwiających wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów

wypowiedzenia. W tej sytuacji, zgodnie z treścią art. 764⁴ pkt 1 k.c., świadczenie wyrównawcze mu nie przysługuje. Wprawdzie w piśmiennictwie wskazuje się, że rygor powyższego przepisu łagodzi konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki w postaci względów słuszności, jednakże w niniejszej sprawie zdaniem sądu one nie zachodzą.

Względy słuszności należy w pierwszym rzędzie odnieść do sytuacji majątkowej agenta, która wystąpiła po wypowiedzeniu umowy, a która jednakże nie może być utożsamiana ze szkoda, ponieważ z art. 764³ § 3 k.c. wynika, że agent ma prawo do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych. Sytuacja majątkowa agenta, jako wyznacznik względów słuszności, wynika z wniosku a contrario do art. 764⁴ k.c. Mianowicie agent ma prawo do świadczenia wyrównawczego, mimo że wypowiedział umowę, gdy nastąpiło to z uwagi na chorobę, wiek. Podobnie z kolei agent nie ma prawa do świadczenia wyrównawczego, gdy przeniósł całość praw i obowiązków na osobę trzecią. W niniejszym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z taką sytuacją.

Reasumując, w ocenie sądu apelacyjnego, po pierwsze, z uwagi na wyłączenia wskazane w art. 764⁴ k.c. świadczenie wyrównawcze nie przysługuje agentowi, bowiem dający zlecenie wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent. Z uwagi na nie kwestionowany w zasadzie niedobór w okresie 21.09.2007 r. do 19.05.2008 r. w wysokości 0,89% (11.875,78 zł k. 138 złożona przez powoda) zasadnym było wypowiedzenie przez pozwanego umowy ze skutkiem natychmiastowym tak w oparciu o § 5 ust.5 pkt 2 jak i na zasadzie § 22 ust.1 pkt f,g,k.

Po drugie, powód w toku postępowania nie wykazał, by pozyskał nowych klientów. Za nowych klientów należy uznać podmioty, które do momentu zawarcia umowy agencyjnej nie zawierały z dającym zlecenie w ogóle umów.

Po trzecie, powód nie wykazał by pozwany z tych ewentualnych nowych klientów lub wzrostu obrotów ze „starymi klientami” nadal czerpał korzyści. Powód nie wykazał także by wskutek jego działań nastąpił istotny wzrost obrotów z dotychczasowymi klientami, a co istotne polska regulacja wymaga, aby korzyści były znaczne.

Z uwagi na powyższe, zasadnie sąd okręgowy w tym zakresie oddalił powództwo.

Przechodząc do kwoty 41.331,48 zł tytułem odszkodowania w wysokości 3 miesięcznego wynagrodzenia to powód jako podstawę prawną tego roszczenia wskazywał art.471 k.c. w związku z art. 764³ § 3 k.c.

Zgodnie art. 471 k.c. statuującym odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W przypadku odpowiedzialności dłużnika opartej na zasadzie winy istnieją dwa sposoby na zwolnienie się przez niego z odpowiedzialności. Pierwszym sposobem będzie wykazanie okoliczności, która była przyczyną nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania, za którą on nie odpowiada. Okolicznością taką może być zdarzenie przypadkowe, siła wyższa, działanie osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada, lub działania samego wierzyciela, w niniejszym stanie faktycznym powoda (zob. Ohanowicz, Górski, Zarays, 1970, s. 191; B. Ruszkiewicz, w: Ciszewski, Komentarz, 2014, art. 471, Nb 4; por. też w tym zakresie wyr. SN z 20.11.1979 r., IV CR 376/79, OSNCP 1980, Nr 4, poz. 80 oraz wyr. SA w Warszawie z 1.12.2011 r., VI ACa 479/11, Legalis). Domniemanie z art. 471 in fine k.c. jest to klasyczne praesumptio iuris tantum. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 4.12.1998 r. (III CKN 51/98, Legalis), z art. 471 k.c. wynika domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W myśl art. 472 k.c., o ile co innego nie wynika z przepisów szczególnych lub z czynności prawnej – jak wskazuje SN – dłużnik jest odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności (winę). Na wierzycielu (tu powodzie) nie spoczywa ciężar dowodu faktów świadczących o winie dłużnika, lecz ten ostatni (tu pozwany) powinien dowieść faktów świadczących o niezawinieniu przez niego zaistniałych naruszeń umowy.

W ocenie sądu apelacyjnego, z uwagi na stwierdzone niedobory ponad 0,7% ubytku a w konsekwencji z uwagi na zasadne i w pełni prawidłowe rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, żądanie odszkodowania jest bezpodstawne. Mimo pewnych matematycznych różnic w opiniach biegłych opinie te potwierdziły, że w spornym

okresie niedobory przekraczały 0,70 % i tym samym w kontekście zapisu § 5 ust. 5.2 umowy stwierdzone niedobory mogły stanowić podstawę wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Nadto w ocenie sądu drugiej instancji, jak już podniesiono wyżej, pozwany był uprawniony do rozwiązania umowy również na innej podstawie a mianowicie na mocy § 22 ust.1 pkt f, g, k, na co wskazują poszczególne kontrolne u powoda jak i będące ich konsekwencją nakładane kary.

Reasumując, roszczenie odszkodowawcze jest nieuprawnione z uwagi na winę wierzyciela zatem winę powoda i powstanie niedoborów uzasadniających wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym. W konsekwencji sąd okręgowy prawidłowo i w tym zakresie oddalił żądanie powoda.

Odnosnie kwoty 13.963,38 zł tytułem wynagrodzenia za listopad 2009 roku to wskazać należy, że wynagrodzenie to zostało wyliczone przez biegłego S. na kwotę 11.302,48 zł brutto (9.264,22 zł netto) (k. 492). Przedmiotowe wyliczenie potwierdza także opinia biegłego W. (k. 824). Kwota ta została potrącona z niedoborami na co wskazuje całkowite rozliczenie finansowe jak na k.125 i na k. 477 oraz na k. 30, nadto znajduje to potwierdzenie w opinii biegłego S. (k. 1359). Stosownie bowiem do § 5 pkt 5.2 umowy agent wyraża zgodę na dokonanie potrącenia przez dającego zlecenie odliczenia odszkodowania od prowizji zaś wynagrodzenie za listopad 2009 roku to właśnie prowizja co wynika z § 3 umowy jak i samej faktury jak na k. 492 wystawionej przez co prawda pozwanego ale w imieniu i na rachunek powoda.

W ocenie sądu apelacyjnego potrącenie dokonane w całkowitym rozliczeniu było w pełni zasadne i uprawnione w świetle zapisu § 5 pkt 5.2 umowy i tym samym zasadnie sąd okręgowy oddalił powództwo co do wynagrodzenie za listopad 2009 roku.

Podobnie nienależna była kwota 4.302,97 zł tytułem zwrotu nieprawidłowych potrąceń faktur prowizyjnych w okresie październik- listopad 2007 roku. Co do listopada to jak wskazano wyżej, pozwany rozliczył tę kwotę poprzez potrącenie w całkowitym rozliczeniu finansowym, jak na k. 125, k. 304 i k. 477.

Co do października, to pozwana zaprzeczyła by dokonała potrącenia należnej pozwanemu prowizji za październik 2007 zaś powód nie wykazał przedmiotowej okoliczności. Ponadto jak wynika z opinii biegłego S. w aktach sprawy brak jest takowego potrącenia (opinia k.1354). Ostatecznie wskazać należy, że w tym zakresie pozwana podniosła zarzut przedawnienia z powołaniem na art. 118 k.c. W ocenie sądu apelacyjnego zarzut ten zasługiwał na uznanie, bowiem faktura za październik 2007 roku na kwotę 14.662,46 zł stała się wymagalna 8.11.2007 r. (wystawiona w dniu 31.10.2007r. z 7 dniowym terminem płatności – k. 61) a pozew został złożony w dniu 27.12.2010r. a zatem po upływie 3 lat. Z tych względów roszczenie co do kwoty 4.302,97 zł tytułem zwrotu nieprawidłowych potrąceń faktur prowizyjnych w okresie październik- listopad 2007 roku podlegało oddaleniu, o czym prawidłowo orzekł sąd okręgowy.

Co do kwoty 3.500 zł uiszczonej tytułem depozytu, to wskazać należy na dwie okoliczności. Po pierwsze stosownie do zapisu § 4 ust. 3.2 umowy zwrot wpłaconego depozytu nastąpić miał w ciągu 60 dni od dnia rozwiązania umowy, ale pod warunkiem całkowitego rozliczenia się z dającym zlecenie a do takiego rozliczenia nie doszło, o czym będzie mowa niżej (powód w pozwie przyznał, że nie przekazał pozwanej utargów z końca współpracy jak i nie kwestionował podanej przez pozwaną wysokości brakujących utargów i utargów L.). Po drugie, kwota ta została rozliczona na poczet należności z tytułu niedoborów jak na k. 304 i k. 125, co znajduje potwierdzenie w opinii biegłego oraz jak k. 477. Z tych względów zasadnie sąd okręgowy nie uwzględnił żądania powoda co do zwrotu kwoty depozytu.

Z kolei żądanie kwoty 844, 71 zł tytułem odsetek za nieterminowe płatności prowizji okazało się w niewielkim zakresie zasadne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z § 5 pkt 2 umowy z dnia 19 października 2005 roku (k. 21) prowizja była wypłacana agentowi w terminie 7 dni od dnia otrzymania faktury wystawionej przez powoda, przy czym płatność miała następować przelewem na wskazany przez agenta rachunek bankowy a w przypadku opóźnienia terminowi płatności agent ma prawo naliczania odsetek ustawowych.

Zdaniem pozwanego, powód jednakże nie wykazał kiedy wystawił faktury, od których żąda odsetek a zatem nie wykazał terminu początkowego płatności należności stwierdzonych fakturami. W ocenie sądu apelacyjnego, zarzut ten okazał się całkowicie bezzasadny w kontekście zapisów umowy z 26 marca 2008 roku i 30 kwietnia 2009 roku, bowiem na podstawie zawartych tam postanowień można wnioskować, że pozwany otrzymał fakturę z tytułu prowizji należnej za wykonane przez powoda usługi w dniu jej wystawienia.

Stosownie do umowy z 30 kwietnia 2009r. nr (...) (k. 491), która miała obowiązywać od 30.04.2009r. do 30.04.2011r. agent (powód) upoważnił nabywcę (pozwanego) do wystawiania faktur, faktur korygujących i duplikatów faktur w imieniu i na rachunek agenta z tytułu należnej prowizji za wykonane przez niego usługi agencyjnej w okresie obowiązywania niniejszej umowy. Analogiczny zapis był w umowie z 26 marca 2008 r. nr (...) na okres od 31.03.2008r. do 31.03.2009r. (k. 1058).

Materiał zgromadzony w sprawie potwierdza, że faktycznie od 30.04.2009r. było tak, że faktury wystawiał w praktyce pozwany, na co wskazuje chociażby faktura jak na k. 492 za listopad 2009. Co istotne w tej fakturze termin dokumentu jak i płatności jest oznaczony tożsamą datą.

Biegły S. w opinii jak na k. 1357 dokonał wyliczenia należności odsetkowych w płatności poszczególnych faktur poczynając od faktury za grudzień 2007 roku ((...)) wystawionej w dniu 31.12.2007 roku (wymagalnej 7.01.2008 roku) do faktury dotyczącej należność za styczeń 2009 roku (faktura (...) wystawiona w dniu 31 stycznia 2008 roku) wymagalna w dniu 7 lutego 2008 roku, przy czym biegły przyjął, że przed dniem 26 marca 2008 roku tj. przed dniem obowiązywania umowy nr (...) pozwany otrzymywał fakturę w ciągu 3 dni.

Zestawiając daty wymagalności z datami płatności w kontekście podstawy naliczania odsetek, biegły wyliczył zaległość odsetkową od stycznia 2007 roku do października 2009 roku na 313,10 zł.

Pozwany w zakresie odsetek podniósł zarzut przedawnienia, który okazał się częściowo zasadny. Kluczowe znaczenie dla naszkicowanego problemu ma podjęta przez SN (7) uchwała z 26 stycznia 2005 r. (III CZP 42/04, OSNC 2005, Nr 9, poz. 149), zgodnie z którą ustanowiony w art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń o świadczenia okresowe stosuje się do roszczeń o odsetki za opóźnienie także wtedy, gdy roszczenie główne ulega przedawnieniu w terminie krótszym zaś odsetki za opóźnienie przedawniają się najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego. Uzasadniając skrócenie okresu przedawnienia odsetek w przypadku skrócenia przez ustawodawcę okresu przedawnienia roszczenia głównego, Sąd Najwyższy odwołał się do zasady akcesoryjności odsetek oraz argumentów prawoporównawczych. Pogląd wyrażony przez SN w tej uchwale uznać należy za utrwalony i akceptowany w orzecznictwie (podobnie SN w wyr. SN z 9.6.2005 r., III CK 619/04, Legalis; wyr. SN z 19.5.2005 r., V CK 445/03, Legalis; wyr. SN z 24.2.2005 r., III CK 223/04, Legalis). Jednak jeśli roszczenie główne wygasło na skutek zapłaty przed upływem terminu przedawnienia, jak to ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym, do przedawnienia roszczeń o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia głównego stosuje się ustanowiony przez art. 118 k. 3-letni termin przedawnienia, nawet gdy termin przedawnienia roszczenia głównego już upłynął (powołany wyr. SN z 9.6.2005 r., III CK 619/04).

Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony do sądu w dniu 27.12.2010 roku (k. 237) a zatem odsetki do 26.12.2007 roku są przedawnione czyli przyjmując wyliczenie biegłego S. jak na k. 1357 (str.21 opinii), nieprzedawnione odsetki to 181,98 zł (dotyczy daty wymagalności faktury od 7.01.2008 r. do 7.11.2008r.).

Z uwagi na powyższe, zasadnym okazało się roszczenie powoda co do kwoty 181,98 zł.

Przechodząc do premii za ubytki za okres od 9 czerwca 2009 roku do 26 listopada 2009 roku w wysokości 8.083,96 zł, to po pierwsze, zgodnie z wyliczeniami pozwanej winna ona wynosić 1.198,60 zł. Przedmiotowe znajduje potwierdzenie w opinii biegłego S. jak na k. 1356 i k. 1362. Po drugie, pozwana dokonała potrącenia tej premii w całkowitym rozliczeniu finansowym z 26.11.2009r. jak na k.125. W tym rozliczeniu potrącono także kaucję wpłaconą przez powoda w wysokości 3.500,00 zł jak i fakturę prowizyjną za listopad 2009 roku w wysokości 11.302,48 zł zaś

powód w pozwie (k. 6) przyznał, że nie przekazał pozwanej utargów z końca współpracy jak i nie kwestionował podanej przez pozwaną wysokości brakujących utargów i utargów L. co uwiarygadnia zasadność i poprawność potrącenia. W tym miejscu wskazać trzeba, że zgodnie z § 5 ust.5 umowy naliczona premia zostanie wypłacona wg. kryteriów zawartych w § 5 ust.5 pkt 2 na konto agenta najpóźniej 30 dni po zatwierdzeniu rozliczenia ubytków. Z kolei § 5 ust. 5.2 umowy stanowił, że jeżeli różnica między stanem rzeczywistym zapasów a stanem teoretycznym wyliczonym w cenach sprzedaży brutto za okres rozliczeniowy jest ujemna, premia jest pomniejszana o tą różnicę i wówczas wypłacona na konto agenta.

Odnośnie kwoty 41.150 zł tytułem odszkodowania za leasing samochodu to wskazać należy, że zgodnie z art. 762 k.c. w braku odmiennego postanowienia umowy agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia tylko o tyle, o ile były uzasadnione i o ile ich wysokość przekracza zwykłą w danych stosunkach miarę.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zasadą jest, że agent nie może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia. Przedmiotowe wydatki są objęte ryzykiem działalności gospodarczej agenta, za którą otrzymuje on prowizję od dającego zlecenie. Jeżeli strony nic nie postanowiły w tym względzie, agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia o ile były uzasadnione i o ile ich wysokość przekroczyła zwykłą miarę w danych stosunkach. W takiej sytuacji zwrotowi podlega nadwyżka ponad poziom zwykłej miary w danych stosunkach. Wydatki mieszczące się w zwykłej mierze to przykładowo koszty prowadzenia biura agenta, koszty transportu związane z poszukiwaniem klientów, koszty organizacji spotkań z klientami, działalność reklamowa oraz te koszty, które wiążą się z ogólną opieką nad rynkiem, klientami i towarami (zob. T. Wiśniewski, w: Bieniek, Komentarz. Zobowiązania, 2011, t. II, art. 762, s. 636). Uwypuklenia wymaga, że przepis ten ma na celu ochronę dającego zlecenie przed nadmiernymi roszczeniami agenta o zwrot wydatków, które zwyczajowo powinny być objęte ryzykiem działalności gospodarczej pośrednika a nadto, że zwrotowi podlegają wyłącznie wydatki uzasadnione a zatem obiektywnie niezbędne do wykonania zlecenia przez agenta i podjęte w interesie dającego zlecenie (tak E. Rott-Pietrzyk, w: SPP, t. 7, s. 671). Natomiast przez wydatki "zwykłej miary" rozumie się te, które agent powinien dokonać w normalnym porządku rzeczy – założenie, prowadzenie i utrzymanie biura, podróże służbowe, zwykła reprezentacja, szkolenie, prowadzenie akcji reklamowych itp. (tak T. Wiśniewski, w: G. Bieniek (red.), Komentarz, s. 636; zob. też K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), KC. Komentarz, s. 731–732).

Reasumując w art. 762 k.c. wskazano trzy przesłanki zwrotu agentowi poniesionych przez niego kosztów. Po pierwsze, musi on faktycznie ponieść wydatek. Po drugie, wysokość wydatku powinna przekraczać zwykłą w danych stosunkach miarę. W tym przypadku przepis odnosi się do ogólnie przyjętej wśród wszystkich agentów miary, a nie do nadzwyczajnych wydatków agenta w miejscu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Wydatkami przekraczającymi zwykłą miarę będą wydatki, które nie są uzależnione od miejsca prowadzonej przez agenta działalności gospodarczej. Po trzecie, poniesione wydatki muszą być również uzasadnione. Powinny one mieć na celu doprowadzenie do zawarcia umowy pomiędzy klientem a dającym zlecenie, skoro taki jest cel umowy agencyjnej. Z przepisu nie wynika jednak wymóg rezultatu w postaci zawarcia umowy pomiędzy klientem a dającym zlecenie (K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: Kidyba, Komentarz KC, t. III, Cz. szczególna, 2014, s. 870).

Zdaniem sądu apelacyjnego, koszt dojazdu do miejsca wykonywania działalności, szczególnie w sytuacji gdy już w momencie zawarcia umowy wiadomym było, że działalność wykonywana będzie poza miejscem zamieszkania agenta a także znany był jej charakter- prowadzenie punktu sprzedaży towarów, z czym wiąże się konieczność przyjmowania dostaw, nie może zostać uznany za wydatek przekraczający zwykłą miarę a zatem rodzić po stronie powoda roszczenia o jego zwrot. Nadto podzielić należy stanowisko pozwanego, że roszczenie to w części uległo przedawnieniu. Mając na uwadze fakt, że powód płacił co miesiąc raty z tytułu zawartej umowy leasingu comiesięczny koszt z tego tytułu a zatem też ewentualnie roszczenie o jego zwrot powstawało w miesiącu, w którym koszt został poniesiony, biorąc zatem pod uwagę, że roszczenie o zwrot wydatków przedawniły się z upływem 3 lat, wszelkie koszty poniesione z tego tytułu przed dniem 26 grudnia 2007 uległy przedawnieniu.

Z tych przyczyn poprawnie sąd okręgowy oddalił powództwo co do tej kwoty.

Reasumując zasadne okazało się jedynie żądanie w zakresie odsetek w wysokości 181,98 zł i w tym zakresie sąd apelacyjny zmienił orzeczenie sądu okręgowego co do punktu 1 częściowo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 181,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie na mocy art. 482 k.c.

Z pozostałym zakresie sąd apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację oddalił, jak w punkcie II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu obciążając obowiązkiem ich zwrotu powoda jako stronę przegrywającą postępowanie, bowiem apelujący wygrał postępowanie w niewielkim zakresie. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w kwocie 2 700 zł, którego wysokości wynika z § 6 punkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U 2013, poz. 490-)

Z uwagi na dopuszczenie przez sąd apelacyjnego biegłego z urzędu, kosztami wynagrodzenia biegłego w wysokości 6.344,62 zł należało obciążyć przegrywającego postępowanie apelacyjne a zatem powoda nakazując pobranie tej kwoty na rzecz Skarbu Państwa Sądu Apelacyjnego w W.. Powyższe rozstrzygnięcie znajduje umocowanie w art. 83 ust.2 w związku z art.113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz.U. 2014.poz. 1025 ze zm.). O powyższym orzeczono jak w punkcie IV wyroku.