

Sygn. akt V ACa 382/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Daniszewska
Sędziowie:	SA Roman Kowalkowski del. SO Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Protokolant:	stażysta Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością  
w I.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt VIII GC 217/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

\_\_\_\_\_

Sygn. akt V ACa 382/16

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniósł pozew przeciwko pozwanemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w I. domagając się zasądzenia kwoty 356.138,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że strony zawarły umowę współpracy, której przedmiotem była sprzedaż produktów objętych ofertą handlową pozwanego i zgodnie z którą powód zobowiązał się do odbioru zamówionego towaru i terminowego regulowania należności za ten towar oraz reklamowania i promowania produktów za pomocą środków marketingowych w odpowiedni i dostosowany do warunków rynkowych sposób oraz ich promowania poprzez umieszczanie przekazanych przez pozwaną materiałów reklamowych w miejscach widocznych i zachęcania klientów do zakupu, z czego z należytą starannością się wywiązał. Do dnia zakończenia współpracy powód sprzedał niewielką część towaru, zaś pozwany zgodnie z umową zobowiązany był do odebrania niesprzedanych przez powoda produktów z magazynu centralnego powoda. Pozwany odmówił odbioru towaru zarzucając powodowi nienależyte wykonanie umowy, zaś kwota dochodzonego roszczenia stanowi wartość zwróconego towaru, za który powód uścił cenę.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 6 sierpnia 2013 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w B. orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty zaskarżył go w całości oraz domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu.

Pozwany zarzucił, że powód w sposób nienależyty wykonywał umowę; był on zobowiązany do sprzedaży zakupionych produktów pozwanego w 750 Punktach (...) (...) do 30 czerwca 2013 r., podczas gdy produkty te nie znalazły się przynajmniej w 590 Punktach (...) (...), a powód kilka miesięcy przed końcem umowy wstrzymał się z faktycznymi działaniami zmierzającymi do rzeczywistej realizacji umowy. Powodem podpisania aneksu do umowy była zwłoka powoda w dystrybucji produktu, który przeleżał w magazynie głównym powoda, który przez długi czas nie realizował umowy. Powód już w dniu 3 czerwca 2013 r. był gotów do oddania niesprzedanych produktów pozwanej, a zatem wycofał je ze sprzedaży na miesiąc przed upływem okresu do ich sprzedaży.

Pozwany podkreślił także, że punkt IV 2 załącznika do umowy z dnia 10 sierpnia 2013 r., który przewidywał czas zwrotów nie dłużej niż 90 dni od daty wystawienia faktury sprzedażowej tj. do końca trwania współpracy – obowiązywał jedynie do umowy z dnia 10 sierpnia 2013 r., bowiem w zdaniu 2 tego postanowienia strony zapisały, że w przypadku deklaracji przedłużenia umowy współpracy, okres ten zostanie uzgodniony ponownie. Pozwany twierdził, iż w aneksie do umowy w ust. 1 data rozliczenia 31 stycznia 2013 r. wpisana została omyłkowo, a stronom chodziło o 31 stycznia 2014 r., co wynika z daty

zawarcia aneksu oraz okresu współpracy (kolejne 6 i pół miesiąca), zatem roszczenie powoda pozostaje co najmniej przedwczesne.

W ocenie pozwanego nienależyte wykonanie umowy przez powoda wpłynęło bezpośrednio na ilość sprzedanych produktów, a w efekcie na wysokość jego roszczenia.

Pozwany zakwestionował również wysokość roszczenia, zarzucając, że powód nie udowodnił jaka ilość produktów została sprzedana, ani jaka ilość produktów znajduje się w jego magazynie.

Wyrokiem z 19 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Inowrocławiu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 356.138,84 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 lipca 2013 r. do dnia zapłaty oraz obciążył pozwanego kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony w dniu 10 sierpnia 2012 r. zawarły umowę współpracy na okres 3 miesięcy licząc od daty złożenia pierwszego zamówienia. Współpraca stron miała polegać na sprzedaży produktów objętych ofertą handlową pozwanego (§ 1 pkt 2 umowy). W § 4 umowy strony postanowiły, że ceny, ilości, terminy i ilości zwrotów,

okres wyłączności, termin realizacji zamówienia, rabaty, formy oraz terminy płatności a także sposoby odbioru towaru ustalone są pomiędzy stronami na podstawie załącznika nr 1 do umowy, który jest jednocześnie zamówieniem składanym pocztą elektroniczną, faxem, bądź w formie pisemnej. W załączniku nr 1 w punkcie IV strony uregulowały (...) i w podpunkcie 1 postanowiły, że pozwany zobowiązuje się do odebrania jednorazowo 100% niesprzedanych przez powoda produktów z magazynu centralnego powoda, w podpunkcie 2 ustaliły, iż czas rozliczenia zwrotów będzie nie dłuższy niż 90 dni od daty wystawionej faktury sprzedażowej, tj. do końca trwania umowy współpracy, zaś w przypadku deklaracji przedłużenia umowy współpracy, okres ten zostanie uzgodniony ponownie.

W dniu 14 grudnia 2012 r. strony sporządziły aneks do umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r., w którym w punkcie 1 wydłużyły czas trwania umowy do dnia 30 czerwca 2013 r., przy jednoczesnej możliwości rozliczenia i zwrotu niesprzedanych etui do dnia 31 stycznia 2013 r. Następnie w punkcie 2 zapisały, że ostateczny zwrot i końcowe rozliczenie niesprzedanych pakietów nastąpi do dnia 30 czerwca 2013r., postanawiając, iż pozostałe warunki umowy nie ulegają zmianie

Powód na podstawie zamówienia z dnia 11 września 2012 r. (faktury nr (...) z dnia 10 października 2012 r.) nabył od pozwanego towar o wartości 374.940,90 zł; cena została zapłacona, a towar dostarczony.

Z dalszych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że powód rozdysponował towar do Punktów (...) (...) zgodnie z umową wraz z materiałami marketingowymi, które były eksponowane; przekazanie towaru do punktów obsługi klienta było potwierdzane dokumentami WZ.

Powód mailami z dnia 3 i 11 czerwca 2013r. zadeklarował chęć zwrotu niesprzedanego towaru, a pismem z dnia 14 czerwca 2013r. wezwał do odbioru niesprzedanego towaru w terminie do 22 czerwca 2013r., czemu pozwany odmówił.

Pismem z dnia 11 lipca 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 289.543,77 zł netto w terminie do dnia 20 lipca 2013 r., a także ponownie do odbioru niesprzedanego towaru; pozwany nie dokonał zapłaty na rzecz powoda, ani nie dokonał odbioru towaru.

W dniu 15 lipca 2013 r. powód sporządził protokół deklaracji zwrotu towarów nr (...) według stanu w swoim magazynie.

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków D. P., A. B., J. A., A. K. (1), A. K. (2), H. Z. i B. K..

Mając na uwadze zeznania wskazanych świadków Sąd Okręgowy na mocy art. 217 § 3 kpc oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu ze wszystkich dokumentów WZ potwierdzających dostarczenie produktów d. (...) Punktów (...) (...) oraz ich odbiór w tych punktach oraz o przesłuchanie stron, ponieważ zmierzały one do przedłużenia postępowania w sprawie, a nadto biorąc pod uwagę oświadczenie pełnomocnika powoda złożone na rozprawie w dniu 19 czerwca 2015r. przesłuchanie stron ograniczone by było jedynie do jednej strony postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia zeznania świadka D. P. co do braku towaru w niektórych Punktach (...) (...) powoda w B. i I., prezentacje planowanych działań marketingowych przedstawione przez pozwanego przy sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz faktury z załącznikami za koszty tych akcji, a także zeznania świadka M. G..

Wskazując na przepis art. 207 § 6 kpc i art. 503 § 1 kpc Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zawarte w piśmie pozwanego z dnia 4 marca 2014 r., gdyż były one spóźnione, a pozwany który od ponad roku pozostawał w sporze z powodem już w sprzeciwie powinien podnieść wszystkie zarzuty oraz złożyć wszystkie wnioski dowodowe.

W ocenie Sądu Okręgowego strony zawarły umowę sprzedaży towarów wymienionych w fakturze nr (...), przy czym z uwagi na dokonane zastrzeżenie możliwości zwrotu tych towarów w terminie określonym najpierw w umowie, a potem w aneksie, była to umowa na którą wskazuje art. 592 § 1 kc. Wobec zmieniających się warunków gospodarczych i rozszerzania katalogu umownych stosunków obligacyjnych uznał Sąd Okręgowy za dopuszczalną analogię między

sprzedażą na próbę, pod warunkiem uznania przedmiotu za dobry, a sprzedażą na próbę w celu sprawdzenia popytu. Zawarcie klauzuli umożliwiającej kupującemu w oznaczonym w umowie terminie możliwości zwrotu niesprzedanych rzeczy jest formą zachęcenia kupującego do nabycia rzeczy poprzez danie mu możliwości przekonania się, przez wypróbowanie albo bliższe zbadanie rzeczy, że rzecz jest dla niego odpowiednia, a także jak w przedmiotowej sprawie czy jest na nią popyt na rynku.

Mając na uwadze postanowienia umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r. wraz z aneksem stwierdził Sąd Okręgowy, że nie nawiązywały one ani do konstrukcji umownego prawa odstąpienia od umowy ani konstrukcji warunku rozwiązującego.

Sprzedaż na próbę (z zastrzeżeniem zbadania rzeczy przez kupującego) trzeba uważać zaś za zawartą pod potestatywnym warunkiem zawieszającym wyrażenia przez kupującego aprobaty, przy czym ziszczenie się tego warunku zależy wyłącznie od swobodnego uznania przez kupującego, że przedmiot sprzedaży jest dobry. Wyrażenie przez kupującego dezaprobaty powinno łączyć się ze zwrotem rzeczy i wzajemnym zwrotem zapłaconej za rzecz ceny, analogicznie do przepisu art. 395 kpc.

W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy powód oświadczył pozwanemu w określonym w punkcie 2 aneksu terminie, czyli przed 30 czerwca 2013 r., to jest mailami z dnia 3 i 11 czerwca 2013 r. oraz pismem z 14 czerwca 2013 r., że chce

skorzystać z uprawnienia do zwrotu zakupionych rzeczy, jednocześnie wzywając do ich odbioru w wyznaczonym terminie, zaś pismem z dnia 15 lipca 2013 r. do zapłaty równowartości rzeczy zadeklarowanych do zwrotu.

W ocenie Sądu Okręgowego oświadczenia powoda miały oparcie w treści umowy i aneksu jakie zawarły strony, natomiast zarzuty pozwanego co do przedwczesności żądania powoda z uwagi na nienależyte wykonanie przez niego umowy nie były uzasadnione. Nienależyte wykonanie umowy może być podstawą roszczeń odszkodowawczych ex contractu, jednak dopiero w sytuacji gdyby pozwany doznał z tego powodu szkody, a ani w sprzeciwie, ani w dalszych pismach procesowych na taką szkodę pozwany nawet nie wskazał. W umowie nie zastrzeżono warunku rozwiązującego nabycia przez powoda uprawnienia do skorzystania z prawa do zwrotu zakupionych rzeczy w sytuacji nienależytego wykonania przez niego umowy.

Sąd Okręgowy zważył również, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego, że roszczenie pozwu jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i stanowi nadużycie prawa, albowiem powód jedynie realizował swoje uprawnienia wynikające z umowy stron. Sporządzając aneks do umowy przedłużył początkowo krótki termin trzech miesięcy na sprzedaż towaru o dalsze ponad pół roku, zaś świadkowie potwierdzili, że wykonał on umowę.

O odsetkach ustawowych od zasądanego roszczenia Sąd Okręgowy orzekł z mocy art. 481 kc, zaś o kosztach postępowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 kpc i art. 99 kpc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wywiódł pozwany zaskarżając go w całości oraz zarzucając:

- naruszenie art. 592 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie prowadzące do błędnego uznania, iż w okolicznościach niniejszej sprawy powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot ceny produktów, a w konsekwencji do naruszenia art.5 kc;

- naruszenia art. 217 § 1 i § 3 kpc oraz art. 207 § 6 kpc poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych pozwanego, pomimo, iż nie były one spóźnione ani nie zostały powołane dla zwłoki, zaś okoliczności na które je powołano nie zostały dostatecznie wyjaśnione, przy jednoczesnym uwzględnieniu opóźnionych wniosków dowodowych powoda;

- naruszenie przepisu art. 6 § 1 kpc, art. 207 § 6 kpc oraz art. 217 § 1, § 2 i § 3 kc prowadzące do naruszenia zasady równości stron, w tym art. 32 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niewłaściwe stosowanie zasady

ekonomiki procesu oraz wskazanych przepisów o prekluzji dowodowej wobec wniosków i twierdzeń pozwanego, przy jednoczesnym pominięciu rygorów wynikających z tych przepisów wobec wniosków dowodowych i twierdzeń powoda;

- naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dokonaniu ustaleń w oparciu o dowody nieprzedłożone przez strony, a ponadto na całkowitym pominięciu dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w obu instancjach, ewentualnie

uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zaś z ostrożności procesowej o rozłożenie dochodzonego pozwem świadczenia na 5 równych rat płatnych przez kolejne pięć lat do końca danego roku kalendarzowego z uwagi na szczególnie uzasadnione okoliczności zachodzące w sprawie.

Skarżący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów WZ, z których wynika dostarczenie i prowadzenie sprzedaży przez powódkę produktów kupionych od pozwanej w 750 Punktach (...) (...) oraz odbiór produktów z tych punktów - na okoliczność nienależytego wywiązania się przez powoda ze zobowiązań umownych, w tym sprzedaży i promowania produktów pozwanego niezgodnie z umową, przez okres krótszy niż uzgodniony w umowie, niespełnienia przesłanek uzasadniających powstanie roszczenia o zwrot ceny produktów pozwanego oraz o zobowiązanie powoda do ich przedłożenia oraz z przesłuchania stron na okoliczność nienależytego wywiązania się przez powoda z umowy, w szczególności sprzedaży produktów w mniejszej niż uzgodniona w umowie liczbie Punktów (...) (...) i przez okres krótszy niż uzgodniony w umowie, uzgodnień stron dotyczących zobowiązań powoda co do liczby Punktów (...) (...), w których produkty miały być sprzedawane i okresu ich sprzedaży, faktycznej liczby Punktów (...) (...), w której powód sprzedawał produkty, odmowy powoda potwierdzenia, iż produkty były sprzedawane w uzgodnionej liczbie Punktów (...) (...) przez uzgodniony okres oraz niespełnienie przez powoda umownych przesłanek uzasadniających roszczenie o zwrot ceny zapłaconej za produkty.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił, że brak podstaw do stwierdzenia, iż zawarta przez strony umowa stanowi umowę sprzedaży na próbę pod warunkiem uznania przedmiotu umowy za dobry, albowiem umowa ta nie przewidywała, że sprzedaż następuje pod warunkiem uznania towaru za dobry przez powoda, a zatem przepis art. 592 kc może znaleźć zastosowanie tylko w drodze analogii, zaś strony w ramach zasady swobody umów mogły uzależnić prawo do zwrotu towaru przez kupującego od dokonania przez niego określonej próby.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji błędnie zastosował regułę interpretacyjną z art. 592 § 1 kc, albowiem ma ona zastosowanie jedynie w razie wątpliwości, zaś postanowienia umowy stron takich wątpliwości nie budzą. Strony zaś ustaliły w umowie, że w razie niesprzedania towarów przez pozwanego powód odbierze niesprzedane towary za zwrotem ceny zakupu, a zatem wyraźnie określili, iż uprawnienie powoda do zwrotu towaru nie będzie arbitralne, a uzależnione od próby popytu, która polegać będzie na sprzedaży produktów w (...) Punktach (...) (...), a także ich promocji i marketingu przez określony w umowie okres; obowiązek zwrotnego przyjęcia towarów spoczywał będzie na pozwanej wobec produktów, jakie nie sprzedały się po przeprowadzeniu tak określonej próby.

W konsekwencji dla ustalenia, czy pozwana zobowiązana jest do odbioru produktów i zwrotu ich ceny konieczne jest ustalenie faktu przeprowadzenia i wyniku próby, a zatem okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia pozostaje fakt, czy powódka wykonała próbę, a zatem czy wywiązała się ze swoich zobowiązań w postaci dostarczenia i sprzedaży produktów w uzgodnionych 750 Punktach (...) (...). Dopiero bowiem ustalenie, że pomimo próby towary nie sprzedały się skutkowałyby zobowiązaniem pozwanego do odbioru towaru za zwrotem ceny, a zatem de facto do odkupu produktów.

W ocenie skarżącego umowa sprzedaży na mocy której powód nabyła towar od

pozwaną nadal bowiem wiąże strony (powód jest obecnie właścicielem produktów), zatem zobowiązanie pozwaną do odbioru produktów, których nie udało się sprzedać ocenić należy jako zobowiązanie do odkupu produktów niesprzedanych - do zawarcia kolejnej umowy sprzedaży, której celem byłoby zwrotne przeniesienie własności produktów na pozwanego. Postanowienia umowy stron w zakresie w jakim nakładają one na pozwanego zobowiązanie do odkupu produktów, których nie udało się sprzedać ocenić należałoby jako umowę przedwstępną zobowiązującą do zawarcia umowy przyrzeczonej, której warunkiem zawarcia byłoby jednak uprzednie przeprowadzenie przez powoda sprzedaży towarów w 750 punktach Punktach (...) (...), który to warunek nie został spełniony.

Skarżący podkreślił, że wnioski dowodowe o przesłuchanie stron oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów WZ, które w ocenie Sądu I instancji zmierzały do przedłużenia postępowania zostały zgłoszone już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zaś ich oddalenie uniemożliwiło pozwanemu wykazanie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, które skutkować by mogły oddaleniem powództwa. Okoliczność, że powód prawidłowo wykonał umowę Sąd I instancji ustalił wyłącznie na podstawie dowodów z zeznań świadków zawnioskowanych w późniejszym okresie przez powoda, nie dopuszczając dowodów na okoliczności przeciwnie zgłoszonych przez pozwanego na wcześniejszym etapie postępowania, a jednocześnie szybszych i tańszych do przeprowadzenia.

Podobnie - z naruszeniem przepisów o prekluzji dowodowej oraz zasady równości stron - Sąd I instancji uznał za spóźnione wnioski pozwanego o przesłuchanie świadka G. S. oraz o dopuszczenie dowodów z dokumentów zgłoszone w piśmie z dnia 4 marca 2014 r., w odpowiedzi na nowe dowody jakie w odpowiedzi na sprzeciw zgłosił powód, dopuszczając bez przeszkód dowody z zeznań świadków zgłoszone przez pozwanego miesiąc później tj. w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r. Stosując zasady prekluzji równo wobec obu stron sąd I instancji winien także oddalić dowody z 69 dokumentów WZ zgłoszone przez powoda w odpowiedzi na sprzeciw, ponieważ powód powinien był je powołać już w pozwie, gdyż już przed wniesieniem pozwu był w sporze z pozwanym, który kwestionował wykonanie umowy przez powoda. Podobnie wnioski z dowodów osobowych zgłoszone przez powoda w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r. winny być zgłoszone, jeśli nie w pozwie to w odpowiedzi na sprzeciw, czego jednak powód nie uczynił. Skarżący podniósł także, że ustalenia Sądu Okręgowego jakoby powód przedstawił pozostałe 680 dokumentów WZ wraz z pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r. jest nieprawdziwe, albowiem powód nigdy tych dokumentów nie przedstawił, jedynie deklarując taką gotowość, pomimo że pozwany wielokrotnie wnosił o zobowiązanie do tego powoda; wraz z pozwem powód złożył jedynie 5 dokumentów WZ, zaś wraz z odpowiedzią na sprzeciw jedynie 69 dokumentów wykazując w ten sposób dostawę i sprzedaż produktów łącznie w 69 Punktach (...) (...), albowiem dokumenty się powtarzały. Wbrew wskazaniom Sądu I instancji wynikającym z uzasadnienia zaskarżonego wyroku powódka nie dołączyła do pisma z dnia 4 kwietnia 2014 r. żadnych dokumentów, zaś wydanie wyroku nastąpiło w oparciu o dowody, których w sprawie nigdy nie przedłożono, co uzasadnia w pełni zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów oraz nierozważenia w sposób wszechstronny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Nadto Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że części ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dowodów z dokumentów i środków dowodowych,

których autentyczności strony nie kwestionowały oraz które nie budziły wątpliwości, podczas gdy pozwany przez całe postępowanie konsekwentnie kwestionowała wartość dowodową zarówno przedłożonych dokumentów WZ, jak i zestawienia dystrybucji, które jest jedynie dokumentem prywatnym i zestawieniem dokumentów, które nie zostały przedstawione przez powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozostaje zasadna. W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 592 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, albowiem w przedmiotowej sprawie właściwa ocena prawna przesądzać będzie o kręgu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, których ustalenie pozostaje konieczne nie tylko dla oceny zaskarżonego wyroku, ale i celem odniesienia się do większości zarzutów pozwanego wskazujących na uchybienia procesowe. Zasadnie Sąd Okręgowy ustalił, że współpraca stron miała polegać na sprzedaży produktów objętych ofertą handlową pozwanego, słusznie też powód w treści pozwu wskazał, że zgodnie z zawartą umową

powód zobowiązał się do odbioru zamówionego towaru i terminowego regulowania należności za ten towar oraz reklamowania i promowania produktów za pomocą środków marketingowych w odpowiedni i dostosowany do warunków rynkowych sposób oraz ich promowania poprzez umieszczanie przekazanych przez pozwaną materiałów reklamowych w miejscach widocznych i zachęcania klientów do zakupu. Jednocześnie zgodnie z § 6 umowy łączącej strony materiały reklamowe w postaci plakatów i ulotek dostarczone miały być wraz z pierwszym zamówieniem w ilości zgodnej z ilością Punktów (...) (...) powoda – 750, zaś towar miał dostarczać pozwany ponosząc tym samym koszty dystrybucji do punktów sprzedażowych powoda w kwocie 8 zł za każdy z 750 punktów sprzedażowych na łączną kwotę 6.000 zł. Punkt IV.1 załącznika nr 1 do umowy wskazuje zaś, że pozwany zobowiązuje się do odebrania jednorazowo 100 % niesprzedanych przez powoda produktów z jego magazynu centralnego. Na akceptację zasługuje przedstawiony przez skarżącego pogląd dopuszczający analogię pomiędzy sprzedażą na próbę pod warunkiem uznania przedmiotu za dobry a sprzedażą na próbę w celu sprawdzenia popytu, choć słusznie wskazuje skarżący, iż zastosowanie art. 592 kc do umowy sprzedaży w celu sprawdzenia popytu znajdować będzie zastosowanie właśnie jedynie w drodze analogii. Zasadnicze wątpliwości w okolicznościach sprawy i w świetle zgromadzonego obecnie w sprawie materiału dowodowego budzi natomiast uznanie, iż również w odniesieniu do postanowień przedmiotowej umowy istotne znaczenie dla powstania po stronie pozwanego obowiązku zwrotu części ceny uiszczonej przez powoda ma jedynie subiektywna ocena powoda; założenie takie prowadzić może ostatecznie do wniosku, że po stronie powoda w istocie brak było obowiązku przeprowadzenia próby popytu, a z pewnością brak było obowiązku przeprowadzenia tej próby w określony sposób. Na podjęcie przez Sąd Okręgowy takiego wniosku wskazuje zaś zarówno konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak i stwierdzenie, że nienależyte wykonanie przez powoda umowy, a zatem również w zakresie reklamowania i promowania produktów za pomocą środków marketingowych w odpowiedni i dostosowany do warunków

rynkowych sposób oraz ich promowania poprzez umieszczanie przekazanych przez pozwaną materiałów reklamowych w miejscach widocznych i zachęcania klientów do zakupu może mieć znaczenie jedynie dla ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej powoda.

Skoro powód już w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty zarzucił, że powód w sposób nienależyty wykonał próbę popytu, od której strony uzależniły powstanie po jego stronie roszczenia o zwrot części ceny, albowiem nie sprzedawał towaru dostarczonego przez pozwanego w 750 Punktach (...) (...), a nadto nie prowadził sprzedaży tych produktów przez cały umówiony okres, to nie odnoszące się konkretnie do treści umowy stron wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że aprobatą kupującego przy umowie sprzedaży zawartej przy sprzedaży na próbę ma charakter subiektywny i pozostaje uzależniona jedynie od jego woli oraz ocena, że nienależyte wykonanie umowy przez powoda w odniesieniu do czynności stanowiących o przeprowadzeniu próby popytu może stać się jedynie podstawą roszczeń odszkodowawczych, albowiem w umowie nie zastrzeżono dla uprawnienia powoda warunku rozwiązującego należytego wykonania przez powoda zobowiązań umownych, wskazuje na nierozpoznanie istoty sprawy. Już zastosowanie do umowy zawartej przez strony przepisu art. 592 kc, który nadto niewątpliwie ma charakter dyspozycyjny i w § 1 stanowi jedynie regułę interpretacyjną, na co słusznie wskazał skarżący, wymaga wnikliwej i konkretnej analizy choćby wskazanych postanowień umowy stron w odniesieniu do charakteru umówionej próby oraz jej znaczenia w zakresie powstania roszczenia stanowiącego przedmiot postępowania, którą poprzedzony być winien każdy wniosek w tym przedmiocie. Wbrew twierdzeniom skarżącego umowa wiążąca strony we wskazanym zakresie nie pozostaje jednoznaczna i wymaga wykładni stosownie do art. 65 kc, zaś już w sprzeciwie pozwany zgłosił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, w tym i na okoliczność, że powód był zobowiązany do sprzedaży towarów w 750 Punktach (...) (...) do dnia 30 czerwca 2013r., czego zaniechał, zaś uprawnienie powoda do zwrotu towaru dotyczy tylko towaru „niesprzedanego” w Punktach (...) (...) przez umówiony okres. Na rozprawie w dniu 19 czerwca 2015r. pełnomocnik powoda oświadczył, że osoby wchodzące w skład zarządu powoda nie mają wiedzy o sprawie; wpłynął również wniosek członka zarządu powoda P. N., którego podpis figuruje pod umową stron o usprawiedliwienie niestawiennictwa na rozprawie oraz o wyznaczenie nowego terminu wraz z kopią zwolnienia lekarskiego. Oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron we wskazanych okolicznościach i wobec motywów przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowi uchybienie procesowe, które słusznie zarzuca skarżący, zwłaszcza że postanowieniem z dnia 4 września 2014r. Sąd

Okręgowy dopuścił dowód z przesłuchania stron już wówczas ograniczając go do przesłuchania strony pozwanej, zaś uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odnosi się do przyczyn ostatecznie odmiennej oceny wniosku dowodowego pozwanego.

Na rozprawie w dniu 4 września 2014r. Sąd Okręgowy oddalił także wnioski dowodowe pozwanego zawarte w jego piśmie procesowym z dnia 4 marca 2014r. pomimo że zgłoszone zostały one w związku z treścią odpowiedzi powoda na sprzeciw pozwanej, zaś dalszy przebieg postępowania w sprawie nie wskazuje, aby ich przeprowadzenie powodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy stosownie do art. 207 § 6 kpc.

Z uwagi na konieczność wykładni postanowień umowy łączącej strony i dokonania

przez Sąd I instancji rozpoznania istoty sprawy w tym zakresie przedwczesne obecnie pozostawałoby odnoszenie się do zarzutów skarżącego upatrującego w postanowieniach umowy łączącej strony ewentualnej umowy przedwstępnej, która zobowiązuje powoda do przeniesienia nabytej własności niesprzedanych produktów pozwanego. Jedynie na marginesie wskazać należy, że o ile w sytuacji zawarcia przez strony umowy na próbę i wyrażenia przez kupującego dezaprobaty analogiczne zastosowanie winien znaleźć przepis art. 395 kc to zwrot części zapłaconej przez kupującego ceny łączy się z równoczesnym obowiązkiem kupującego zwrotu części towaru, co powinno również podlegać rozważeniu przez Sąd I instancji w toku ponownego rozpoznawania sprawy.

Zasadnie wywodzi też skarżący, że nie jest zgodne z rzeczywistym stanem wskazanie Sądu Okręgowego, że powód przy piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r. nadesłał pozostałe 680 dokumentów WZ, o co wnosił pozwany. W piśmie tym powód wniósł jedynie z ostrożności procesowej o dopuszczenie dowodu z przedmiotowych dokumentów na wypadek uwzględnienia wniosków dowodowych pozwanego zawartych w jego piśmie w dnia 4 marca 2014r., jednakże dokumentów tych nie złożył. Jednocześnie wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda do przedstawienia dokumentów WZ potwierdzających dostarczenie przez powoda towaru do wszystkich 750 Punktów (...) (...) i jego odbiór złożony został już w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty, co prawda z ostrożności procesowej, ale na wypadek dopuszczenia dalszych dowodów składanych przez powoda, co miało miejsce w toku postępowania; wniosek ten został oddalony postanowieniem z 19 czerwca 2015r.

O ile konieczna w toku ponownego rozpoznania sprawy analiza treści umowy stron doprowadzi do oceny, iż sposób sprzedaży, reklamowania i promowania produktów przez powoda ma znaczenie dla powstania roszczenia stanowiącego przedmiot postępowania, to postanowienie w przedmiocie oddalenia wskazanego wniosku dowodowego powinno zostać ocenione jako uchybienie procesowe mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Nadto już z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że powód rozdysponował towar do punktów obsługi zgodnie z umową wraz z materiałami marketingowymi, co ustalone zostało niezgodnie z twierdzeniami pozwanego i przy oddaleniu wniosku dowodowego złożonego przez niego w najwcześniejszym możliwym terminie zmierzającego do wykazania okoliczności przeciwnej.

Wykazanie przez powoda dowodami z zeznań świadków, że powód prawidłowo wykonał umowę stało się również jedną z podstaw wniosku powziętego przez Sąd Okręgowy w zakresie zgodności roszczenia powoda z treścią art. 5 kc, co pozostawało błędne w sytuacji oddalenia wniosków zgłoszonych przez pozwanego w odpowiednim czasie, a zmierzających do wykazania okoliczności przeciwnych. Podobnie ocenić należy twierdzenie Sądu Okręgowego, dotyczące przedłużenia początkowo krótkiego 3 – miesięcznego terminu związania stron umową; pozwany zaprzeczał, aby przyczyna takiego stanu rzeczy leżała po jego stronie, wskazał, że wynikała ona ze zwłoki powoda w dystrybucji produktu i zmierzał do wykazania tej okoliczności wnosząc już w sprzeciwie od nakazu zapłaty o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron. Wniosku o tym, że roszczenie powoda nie stanowi nadużycia prawa oraz że nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego nie można także oprzeć na twierdzeniu, że powód realizował swoje uprawnienia wynikające z umowy stron, albowiem możliwość odmowy udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 kc zachodzi wyłącznie wówczas, gdy strona korzysta z przysługującego jej prawa.

Wskazane uchybienia w zakresie postępowania dowodowego, z których część musiała zostać rozważona jedynie w sposób hipotetyczny, w zależności od ustalenia kręgu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, nie zezwalają



na obecnym etapie postępowania uznać ustaleń stanu faktycznego sprawy poczynionych przez Sąd Okręgowy za zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym, ocenionym stosownie do zasady swobodnej oceny dowodów. Jedynie na marginesie, w odniesieniu do twierdzeń skarżącego, wyjaśnić należy, że niewątpliwie kwestionował on okoliczności stanowiące podstawę roszczenia zgłoszonego przez powoda, natomiast brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, że kwestionował on autentyczność czy prawdziwość wszystkich dokumentów, stanowiących podstawę ustaleń stanu faktycznego poczynionych przez Sąd Okręgowy. Szczegółowa ocena postanowień Sądu Okręgowego w zakresie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez powoda wymagałaby zgłoszenia w toku postępowania zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, natomiast godzi się wyjaśnić, że sam fakt świadomości powoda w zakresie źródła sporu przed wszczęciem procesu nie wpływa na jego możliwości zgłaszania wniosków dowodowych stosownie do twierdzeń strony pozwanej podnoszonych w toku postępowania.

Wobec powyższych okoliczności zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, zaś sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania stosownie do art. 386 § 4 kpc. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie dowodowe i dokona oceny jego wyników stosownie do aktywności dowodowej stron (w tym z zakresie wniosków dowodowych zawartych w apelacji) w odniesieniu do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, przy uwzględnieniu poczynionych wskazań oraz dokona rozpoznania istoty sprawy w opisanym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 108 § 2 kpc.