

Sygn. akt II Ca 854/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Grygierzec
Sędziowie:	SSO Leszek Filapek (spr.) SSO Ryszard Biegun
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Starostka

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko S. U. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej

z dnia 8 września 2015 r. sygn. akt I C 644/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 1 200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

SSO Leszek Filapek SSO Andrzej Grygierzec SSO Ryszard Biegun

Sygn. akt II Ca 854/15

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 29 966,91 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty za przyznaniem zwrotu kosztów procesu. Na uzasadnienie żądania wskazał, że strony łączyła umowa o świadczenie usług agencyjnych w ramach której pozwany w zamian za świadczone usługi otrzymywał prowizje, o ile klient, który zawarł z powodem umowę ubezpieczenia za pośrednictwem pozwanego w sposób ciągły opłacał składki ubezpieczeniowe. Z kwoty wypłaconego pozwanemu świadczenia tworzona była rezerwa „storno” w wysokości 15 % świadczenia prowizyjnego, która była uwalniana po upływie określonego okresu jeśli klienci ci wywiązywali się z umów ubezpieczenia. W przypadku gdy klient pozwanego nie wywiązywał się lub wywiązywał się

nienależycie z zawartej umowy prowizja wypłacona pozwanemu podlegała zwrotowi. Po rozwiązaniu umowy okazało się, że prowizja, którą z tego tytułu pozwany winien zwrócić wynosi kwotę dochodzoną pozwem. Zdaniem powoda pozwany uznał powództwo bowiem zwrócił kwotę 99,99 zł nienależnej prowizji.

Pozwany S. U. (1) wniósł o oddalenie powództwa wskazując, iż nie zostało ono udowodnione ani co do zasady ani co do wysokości. Przyznał, iż zawarł z powodem umowę o świadczenie usług agencyjnych i z tego tytułu otrzymywał prowizje, nie podpisywał innych dokumentów, nie otrzymał not prowizyjnych, nie miał świadomości konieczności zwrotu prowizji, a świadczenia otrzymane od powoda zużył.

Wyrokiem z dnia 8.09.2015 r. w sprawie I C 644/14 Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej oddalił powództwo.

Sąd ten dokonał następujących ustaleń faktycznych.

W 2007 r. S. U. (1) był studentem i dowiedział się od znajomego o możliwości podjęcia dobrze płatnej pracy. S. U. (1) został zaproszony na rozmowę kwalifikacyjną, w trakcie której M. M. wyjaśnił S. U. (1), że jego praca będzie polegała na sprzedaży produktów finansowych za prowizję w wysokości 37,5 % od rocznej składki ubezpieczeniowej wpłacanej przez klientów. M. M. nie pytał S. U. (1) o kwalifikacje, doświadczenie czy też wiedzę na temat funkcjonowania rynków finansowych. Zadaniem S. U. (1) miało być spotkanie się z potencjalnym klientem i wykonanie z nim analizy jego stanu finansowego i majątkowego w formie wypełnionej i podpisanej przez klienta książeczki, którą następnie S. U. (1) miał przekazać M. M.. Dalsze działania, w tym zawarcie umowy z klientem, miał podejmować M. M.. S. U. (1) zaakceptował warunki przedstawione mu ustnie przez M. M.. W dniu 20 listopada 2007 r. S. U. (1) zawarł z powodem umowę świadczenia usług agencyjnych, w ramach której zobowiązał się do wykonywania określonych w umowie czynności agencyjnych za wynagrodzeniem w postaci prowizji. Umowa szczegółowo regulowała zasady przyznawania prowizji, utworzenia rezerwy storno oraz warunki zwrotu prowizji przez pozwanego. Zawierając powyższą umowę S. U. (1) był studentem i nie prowadził działalności gospodarczej. Zawarta przez pozwanego umowa świadczenia usług agencyjnych opierała się na powszechnie przyjętych wzorach umów stosowanych przez spółkę (...). Przy zawarciu umowy S. U. (1) nie otrzymał jakichkolwiek dodatkowych dokumentów. Po odbyciu dwudniowego szkolenia S. U. (1) rozpoczął pracę. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami pozwany spotykał się z klientami, przeprowadzał z nimi analizy finansowe, a wypełnione i podpisane przez klientów książeczki przekazywał M. M.. Sprzedawany produkt finansowy polegał na tym, że klient płacił comiesięczne składki, a jego zysk miał wynosić 10% składek w skali roku. Od rocznej wartości składek klienta M. M. wyliczał S. U. (1) prowizję w wysokości 37,5% wartości składek (w późniejszym czasie w wyższej wysokości). S. U. (2) nie otrzymywał dokumentów dotyczących sposobu wyliczenia oraz wysokości przysługującej mu prowizji, a poprawność wyliczenia prowizji sprawdzał wyłącznie początkowo. W okresie od grudnia 2007 r. do maja 2008 r. S. U. (2) otrzymywał przelewem co miesiąc na rachunek bankowy prowizje, których łączna wysokość wyniosła 29446,07 zł. W trakcie współpracy pozwany nie był informowany czy klienci powoda zaprzestali płacenia składek i nie analizował tego rodzaju okoliczności. Nikt od S. U. (1) nie oczekiwał dokonywania takich ustaleń. W okresie współpracy stron nikt ze strony powoda nie miał zastrzeżeń do sposobu wykonywania przez S. U. (1) powierzonych mu obowiązków, w tym przede wszystkim w zakresie dbania o klientów, którzy za jego pośrednictwem zawarli umowy ze spółką (...). Na wiosnę 2008 r. S. U. (1) zarejestrował działalność gospodarczą z zamiarem kontynuowania współpracy ze spółką (...) już w ramach założonej działalności gospodarczej. W tym czasie również S. U. (1) oraz jego siostra A. U. (działająca w imieniu swojej córki) skorzystali z produktu (...) spółki (...). S. U. (1) zamierzał słać comiesięczne składki zgodnie z zawartą umową. Celem zawarcia nowej umowy świadczenia usług agencyjnych S. U. (1) przyniósł M. M. wszystkie dokumenty związane z założoną działalnością gospodarczą. Do podpisania nowej umowy jednak nie doszło, a S. U. (1) pokłócił się z M. M., który wbrew oczekiwaniom pozwanego poinformował go, że awansował i przenosi się do K. proponując mu dojazd do pracy do K.. S. U. (1) nie zgodził się na to, napisał wypowiedzenie i zostawił je w biurze M. M.. Na pytanie o obsługę dotychczasowych klientów M. M. powiedział, że zostaną oni przejęci przez pracowników wyższych rangą.

Od połowy 2008 r. S. U. (1) stracił kontakt z M. M. i powodową spółką. W związku z brakiem dalszej współpracy pozwany wniósł o wykreślenie go z ewidencji działalności gospodarczej. Wpis w ewidencji został wykreślony z dniem 30 listopada 2008 r. Z powodu zakończenia współpracy i utraty źródła dochodu S. U. (1) nie miał możliwości płacenia

składek związanych z wykupionym przez siebie produktem finansowym i przestał płacić te składki. Na początku 2010 r. S. U. (1) otrzymał pismo powoda z dnia 11 stycznia 2010 r. zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Po otrzymaniu powyższego pisma pozwany zaczął otrzymywać wezwania do zapłaty. Powód wystąpił również z wnioskiem o zawezwanie S. U. (1) do próby ugodowej w sprawie dotyczącej zwrotu prowizji. Początkowo S. U. (1) nie reagował na otrzymywane wezwania do zapłaty. W dniu 10 września 2012 r. przelał jednak na rachunek bankowy spółki (...) kwotę 99,99 zł tytułem zwrotu prowizji błędnie zakładając, że częściowa spłata zapobiegnie wszczęciu postępowania egzekucyjnego. W tym czasie S. U. (1) był za granicą i nie chciał, żeby komornik nachodził jego matkę. Pismem z dnia 13 marca 2013 r. powód wezwał S. U. (1) do zapłaty kwoty 29966,91 zł tytułem zwrotu prowizji. W okresie od grudnia 2007 r. do września 2012 r. wystawiane były adresowane do S. U. (1) naliczenia prowizji określające sumę prowizji, stan konta prowizyjnego oraz stan konta stornorezerwy. Wystawianych przez spółkę (...) naliczeń prowizji S. U. (1) nie otrzymywał. W dniu 24 maja 2013 r. wystawione zostały przez spółkę (...) na (...) S.A. (...) S.A. stany płatności do polis dotyczące płatników D. K., D. B., A. S., S. S., A. U. oraz S. U. (1).

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Rejonowy doszedł do przekonania o niezasadności powództwa. Przede wszystkim wskazał sąd, iż umowa zawarta przez strony nie miała charakteru umowy agencyjnej w rozumieniu art. 758 kc albowiem pozwany nie zawierał jej w ramach prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa lecz jako osoba fizyczna (późniejsze zarejestrowanie działalności gospodarczej przez pozwanego nie ma tu znaczenia, gdyż nie doszło do zmiany pierwotnej umowy ani zawarcia nowej umowy stron). W tej sytuacji umowę stron określić należy jako nienazwaną umowę pośrednictwa zwykłego, do której w zakresie w niej nieuregulowanym należy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu. Umowa ta przewidywała obowiązek zwrotu prowizji w sytuacji jeśli zleceniobiorca zaniedba nałożone na niego zadania oraz czynności albo uzyska umowę podstępem (pkt 6.7 i 6.9). Taka sytuacja w sprawie nie miała miejsca. Natomiast pkt 4.3.2 umowy przewiduje, że roszczenie o prowizję powstaje o tyle i tylko w zakresie, w jakim ubezpieczony w sposób ciągły opłaca składki ubezpieczeniowe. W ocenie sądu powyższy zapis nie oznacza, że prowizja wypłacana jest z zastrzeżeniem zwrotu lub pod warunkiem. W świetle dalszych postanowień umowy (pkt 4.3.3 i 4.3.4) logicznym jest uznanie, że ewentualne straty wynikające z zaprzestania płacenia składek przez klientów miały być pokrywane wyłącznie z rezerwy storno. Gdyby na zleceniobiorcę umowa nakładała obowiązek zwrotu wypłaconych świadczeń tytułem prowizji umowa winna to regulować jednoznacznie i w sposób nie pozostawiający wątpliwości. Takiej regulacji nie zawiera też postanowienie pkt 7 umowy określający sposób rozliczeń stron w przypadku rozwiązania umowy. W tej sytuacji ani umowa stron ani przepisy prawa o zleceniu nie mogą stanowić podstawy prawnej roszczenia powoda o zwrot wypłaconej prowizji. Wskazał też sąd, iż powód nie wykazał swych roszczeń także co do wysokości. Na okoliczność wysokości roszczenia zaoferował sądowi dowód z wydruków komputerowych z „listy prowizji nr 28” i „produktów majątkowych”. W ocenie sądu dowody te są dopuszczalne w postępowaniu w świetle regulacji art. 308 i 309 kpc lecz nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Brak jest dowodu na ustalenie, iż treść tych wydruków była pozwanemu znana, nie widnieje na nich podpis pozwanego, powodowa spółka nie wykazała też faktu ich doręczenia pozwanemu. Pozwany przy tym stanowczo przeczył by ich treść była mu znana. Zawarta przez strony umowa nie wspomina o takich dokumentach, odwołuje się jedynie (pkt 3.1) do obowiązującej w spółce „Tabeli prowizji” lecz z zeznań pozwanego (uznanych za wiarygodne) wynika, iż takiego dokumentu w powodowej spółce nie było. Powód nie wykazał też, by rzeczony dokumenty były integralną częścią umowy. Kolejny dowód z wydruku komputerowego „stany płatności do polis” pozwala jedynie na ustalenie, iż część klientów powoda nie uiszczała składek w określonych okresach. Jedynie wydruk „naliczenia prowizji” pozwala na ustalenie jakie konkretnie kwoty prowizji brutto przyznał powód pozwanemu i jakie kwoty netto z tego tytułu pozwanemu wypłacił, a także wysokość potrąceń z wypłaty prowizji z powołaniem się na dane osób będących klientami spółki. Nie jest jednak pewne czy wskazane na odwrocie naliczeń prowizji numery umów to jednocześnie numery wniosków lub polis wskazane w treści „stanu płatności do polis”. Dowody te zostały zakwestionowane przez pozwanego, który zarzucił, iż nigdy ich nie otrzymał. Znamienne jest, że powód żąda zwrotu prowizji w kwocie wyższej niż wypłacił ją pozwanemu, a rozbieżności tej nie potrafił na żądanie sądu wyjaśnić. Wreszcie nie wiadomo, czy dane dotyczące klientów powoda zawarte w tych dokumentach dotyczą osób, które zawarły umowę ubezpieczenia za pośrednictwem pozwanego. Niezasadnie też powód twierdzi, iż wpłacając powodowi kwotę 99,99 zł pozwany uznał dług. W realiach niniejszej sprawy z ustaleń faktycznych wynika, iż pozwany zapłacił powodowi tę kwotę jedynie z obawy o to by powód nie wszczął czynności windykacyjnych w błędnym przekonaniu, że ta

zapłata zapobiegnie takim działaniom powoda. Intencja pozwanego w dokonaniu tej zapłaty wskazuje, iż nie można czynności pozwanego uznać za uznanie niewłaściwe zobowiązania, gdyż nie można przyjąć jednoznacznie, że dłużnik (pозwany) przyznaje w tej sposób istnienie roszczenia i daje wyraz swej woli braku zamiaru uchylenia się od spełnienia świadczenia.

W apelacji od powyższego wyroku strona powodowa domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa oraz dopuszczenia dowodu z akt sprawy II Ca 349/15 w szczególności wyroku wydanego w sprawie i jego uzasadnienia na okoliczność zasadności i wysokości roszczenia względnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, w każdym przypadku także zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje. Skarżący zarzucił temu sądowi:

#### 1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

- art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie, iż pozwany nie otrzymał jakichkolwiek dodatkowych dokumentów podczas, gdy w pkt 3.1 umowy pozwany potwierdził doręczenie załączników;

- art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie, iż pozwany nie był informowany czy klienci zaprzestali opłacania składek i nie miał możliwości analizowania tego rodzaju okoliczności, podczas gdy informacja o zidentyfikowanych przypadkach storna pojawiała się w notach prowizyjnych doręczanych pozwanemu, a w myśl postanowień pkt 4.3-5 pozwany miał prawo żądać dodatkowych wyjaśnień;

- art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie, iż pozwany nie miał możliwości płacenia składek związanych z wykupionym przez siebie produktem ubezpieczeniowym i przestał płacić składki na skutek zakończenia współpracy z powodem, podczas gdy pozwany zawarł umowę z Towarzystwem (...), a więc podmiotem niezależnym od powoda i to właśnie na rzecz TU miał uiszczać składki, od których powód wypłacał mu wynagrodzenie prowizyjne jako agent ubezpieczeniowy;

- art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie, iż wpłatę przez pozwanego kwoty 99,99 zł tytułem zwrotu części nienależnej prowizji nie można poczytać za uznanie zasadności dochodzonego roszczenia, podczas gdy wpłata ta dokonana po wezwaniu do zapłaty została uznana przez powódkę jako świadomość istniejącego długu i chęć jego spłaty przez pozwanego, a co za tym idzie stanowiła uznanie niewłaściwe długu;

#### 2. naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 758 kc w zw. z art. 758<sup>1</sup> kc, art. 761 oraz art. 761<sup>3</sup> kc poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuwzględnienie zasad wynagradzania agentów uregulowanych w przepisach kodeksowych;

- art. 410 § 1 i 2 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy świadczenia uzyskane przez pozwanego w wyniku bezskutecznie zawartych umów mają charakter świadczenia nienależnego.

Uzasadniając zarzuty skarżący wskazał, że nie sposób zgodzić się z sądem I instancji, iż powód nie wykazał wysokości roszczenia. Obrazują to bowiem dowody z not prowizyjnych, listy prowizji nr 28, które wskazują zasady naliczania prowizji agenta, sposób rozliczania storna, wskazują na sposób naliczeń prowizji i rozliczenie storna i wskazują w związku z niepłaceniem składek przez konkretnych klientów jaka suma prowizji podlega zwrotowi. Zgodnie z umową stron pozwanemu przysługiwało prawo żądania wyjaśnień i weryfikacji danych zawartych w notach prowizyjnych, sam pozwany przyznał, iż tylko na początku sprawdzał rzetelność wyliczeń, a następnie tego zaniechał i nie kwestionował not prowizyjnych. Nie można też zgodzić się z sądem meriti, iż brak jest podstaw do uznania, że „lista prowizji nr 28” stanowi faktycznie integralną część umowy, z treści której wynika jasno, że pozwany otrzymał tabelę prowizji. Sama umowa stron nie zawiera regulacji dotyczących zasad naliczania i zwrotu prowizji i odsyła do załączników. Gdyby Pozwanemu doręczono inną tabelę prowizji z pewnością złożyłby ją sądowi. W tym zakresie wadliwie sąd oparł się na niewiarygodnych zeznaniach pozwanego. W ocenie skarżącego wadliwy jest również wywód prawny Sądu Rejonowego kwestionującego możliwość stosowania do umowy stron przepisów o umowie agencyjnej podczas, gdy inne sądy uznawały (opierając się na poglądach doktryny), iż w przypadku umów nienazwanych ale zbliżonych reżimem do

kodeksowej umowy agencyjnej w drodze analogii należy stosować przepisy dotyczące tej umowy, a nie przepisy dotyczące umowy zlecenia. W tej sytuacji powinny znaleźć tu zastosowanie przepisy wskazane w zarzucie dotyczące wynagradzania agentów. Powód podkreślił też, iż wadliwie zinterpretował sąd fakt dokonania przez pozwanego wpłaty na rzecz powoda kwoty 99,99 zł po wezwaniu go do zapłaty. Dokonanie tej wpłaty wskazuje, iż pozwany miał świadomość konieczności spłaty zadłużenia i jego wysokości. Niezasadnie przy tym dał sąd wiarę zeznaniom pozwanego co do przyczyn dokonania wpłaty. Pozwany przecież zeznał, iż kontaktował się z profesjonalistami, którzy – gdyby taki był powód dokonania wpłaty jak wskazał to pozwany – z pewnością odradziliby mu dokonywanie jakichkolwiek wpłat właśnie z obawy przed oceną prawną dokonanej wpłaty jako niewłaściwe uznanie długu.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

Rozpoznając apelację powoda Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc, który to przepis dotyczy oceny wiarygodności i mocy dowodowej dowodów. Stawiając ten zarzut w treści zarzutu skarżący nie wskazuje ocenę których dowodów dokonaną przez sąd I instancji kwestionuje, a treść zarzutu wskazuje, iż w istocie zarzut ten nie dotyczy oceny dowodów lecz ustaleń faktycznych sądu. Dopiero z uzasadnienia zarzutu wynika, iż powód kwestionuje ocenę dowodu z zeznań pozwanego, uznanych przez sąd za wiarygodne i posiadające moc dowodową, w szczególności treść tych zeznań odnoszących się do kwestii doręczenia pozwanemu tabeli prowizji i pozostałych załączników do umowy, braku zawiadomienia pozwanego o notach prowizyjnych zawierających wskazanie klientów pozwanego, którzy przestali opłacać składki i w jakim zakresie wypłacona prowizja podlega zwrotowi, przyczyn zakończenia współpracy z towarzystwem ubezpieczeniowym, w którym pozwany ubezpieczył siebie i dziecko siostry czy wreszcie przyczyn, dla których dokonał wpłaty kwoty 99,99 zł na rzecz powoda. Tak postawiony zarzut tylko częściowo jest zasadny. Rzeczywiście treść zeznań pozwanego odnosząca się do kwestii doręczenia mu załączników do umowy sprzeczna jest z treścią dowodu z umowy stron (k. 47), z której wynika (pkt 3.1), iż pozwany potwierdza doręczenie mu m.in. Planu Kariery, Planu Produktów oraz Tabeli Prowizji. Dowód z umowy stron, sprzeczny w tym zakresie z treścią zeznań pozwanego również został przez sąd I instancji uznany za wiarygodny i posiadający moc dowodową. W tej sytuacji w ocenie sądu odwoławczego zeznania pozwanego zostały ocenione w tej kwestii wadliwie albowiem sprzeczne są z treścią umowy stron. Wprawdzie w polskim prawie nie istnieje gradacja mocy dowodowej dowodów i dowód z dokumentu nie ma większej mocy dowodowej niż dowód z osobowych źródeł dowodowych jednakże w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego trudno uznać, iż pozwany nie interesował się kwestiami tak dla niego istotnymi jak wynagrodzenie z umowy. Skoro zatem sama umowa nie precyzowała dostatecznie tej kwestii logicznym jest, że pozwany nie podpisałby umowy nie wiedząc choćby - z uwagi na charakter umowy - w przybliżeniu, na jakie wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy może liczyć. W tym zakresie zatem uznając zeznania pozwanego za niewiarygodne Sąd Okręgowy zmienił ustalenia faktyczne sprawy ustalając, że pozwanemu doręczono przy zawarciu umowy dokumenty wskazane w pkt 3.1 umowy. Oczywiście nie można wykluczyć i tego, że pozwany nie zwrócił uwagi na powyższy zapis i w rzeczywistości nie domagał się wydania mu załączników do umowy licząc np., że zostaną mu przekazane później, do czego ostatecznie nie doszło lecz taka wersja wydarzeń wydaje się mniej prawdopodobna. Podobnie zasadnie zarzuca apelacja uznanie za wiarygodne zeznań pozwanego, iż nie otrzymał on not prowizyjnych. Wprawdzie przedłożone dowody z wyciągów komputerowych obrazujące treść tych not, w tym wskazanie, którzy klienci nie uiścili składek ubezpieczeniowych nie zawierają dowodu ich przesłania pozwanemu lecz z samych zeznań pozwanego (i ustaleń sądu na ich podstawie poczynionych) wynika, iż pozwany tylko początkowo sprawdzał poprawność wyliczenia prowizji. Skoro pozwany sprawdzał wyliczenia pozwanego musiał dokonywać tego w oparciu o treść not prowizyjnych, nie miał bowiem wiedzy, którzy klienci opłacają składki i w jakiej wysokości dokonali wpłat, a zatem innego sposobu weryfikacji prawidłowości wyliczenia prowizji niż w oparciu o noty prowizyjne. Zeznania pozwanego i w tym zakresie nie zasługiwały na wiarę jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. I w tym zatem zakresie sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne sądu meriti ustalając, iż pozwanemu doręczane były noty prowizyjne o treści jak w złożonych do akt wydrukach komputerowych. W pozostałym zakresie zarzut powyższy uznać należy za nieuzasadniony. Przeciwno treści zeznań pozwanego o

przyczynach rezygnacji przez niego z opłacania składek ubezpieczenia z tytułu skorzystania z produktu finansowego oferowanego przez towarzystwo ubezpieczeniowe, z której to oferty skorzystał za pośrednictwem powoda nie przemawia żaden inny dowód. Kwestionowanie zeznań pozwanego, iż przyczyną rezygnacji z opłacania składek były kłopoty finansowe pozwanego wynikające z braku wypłat prowizji jest wyłącznie polemiką z treścią tego dowodu i jego oceną wiarygodności. Treść tych zeznań nie urąga w tym zakresie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Skoro bezspornie w tym okresie pozwany nie otrzymywał już prowizji od powoda albo otrzymywał ją w niewielkim rozmiarze jego sytuacja materialna z pewnością pogorszyła się, w takiej sytuacji logicznym jest rezygnacja z niektórych wydatków zwłaszcza tych nie prowadzących do zaspokojenia bieżących potrzeb bytowych. Również co do treści zeznań pozwanego odnośnie przyczyn dokonania na rzecz powoda wpłaty kwoty 99,99 zł kwestionowanie ich wiarygodności opiera się wyłącznie na własnej odmiennej analizie ich wiarygodności. Sam fakt, iż pozwany podał w toku postępowania, że kontaktował się z profesjonalistami nie umniejsza waloru wiarygodności jego zeznań. Z zeznań pozwanego wynika, że w tym czasie przebywał za granicą, toteż trudno uznać, iż już w tym czasie kontaktował się z prawnikiem, który mógłby mu odradzić wpłatę. Nie urąga zasadom logiki i doświadczenia życiowego twierdzenie zeznań pozwanego, iż po otrzymaniu wezwania do zapłaty w oparciu o porady internetowe sugerujące dokonywanie częściowych wpłat po wezwaniu jako sposób na odsuniecie w czasie czynności windykacyjnych wierzycieli, kierując się tylko tym zamiarem dokonał spornej wpłaty. Ostatecznie zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc okazał się tylko częściowo zasadny w zakresie wadliwej oceny zeznań pozwanego w powyżej naprowadzonych kwestiach i w tym zakresie Sąd Okręgowy zmienił ustalenia faktyczne sądu I instancji ustalając, iż pozwanemu przy zawarciu umowy doręczono dokumenty wskazane w pkt 3.1 umowy, a w toku jej wykonywania także noty prowizyjne, których pozwany nie kwestionował. W pozostałym zakresie sąd odwoławczy w całości akceptuje i uznaje za własne ustalenia faktyczne sądu I instancji.

Powyższe rozważania i częściowa zmiana ustaleń faktycznych sprawy nie prowadzi jednak do zakwestionowania oceny prawnej przypadku dokonanej przez Sąd Rejonowy. W pierwszej kolejności wskazać należy, że powód dochodzi swego roszczenia na podstawie kontraktowego reżimu odpowiedzialności jako świadczenia należnego mu – jego zdaniem – z umowy stron. Wyklucza to rozpatrywanie sprawy na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter subsydiarny i wchodzi w grę tylko wówczas, gdy nie ma innej podstawy odpowiedzialności, w szczególności wynikającej z umowy. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie służą do konstruowania na ich podstawie odpowiedzialności dłużnika, która ma zastępować jego odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, gdy wierzyciel bądź w ogóle nie opiera żądania na tej podstawie, bądź nie wykazał przesłanek uzasadniających takie żądanie (vide: wyrok SN z 21.12.2005 – IV CK 305/05 – niepubl.), a zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wyłączony (vide: wyrok SN z 7.05.2009 – IV CSK 523/08 – OSNC-ZD 2010/1/12). Skoro powód dochodzi od pozwanego roszczeń z tytułu niewykonania należytego umowy, nie może skutecznie alternatywnie żądać ich uwzględnienia na podstawie przepisów o zwrocie nienależnego świadczenia. Na przeszkodzie zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy stoi regulacja art. 494-495 kc. Nie jest też dopuszczalna zmiana w postępowaniu apelacyjnym powództwa poprzez wyeksponowanie nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikająca z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia (vide: wyroki SA: we Wrocławiu z 15.02.2012 – I ACa 23/12 i w Szczecinie z 22.05.2013 – I ACa 121/13 – niepubl.). Chybiony jest zatem zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 kc w wyniku jego niezastosowania. Powołując się na tę podstawę skarżący jednocześnie wnosił o dopuszczenie dowodu z akt sprawy II Ca 349/15 tutejszego sądu, w szczególności z wyroku i uzasadnienia wydanego w tym postępowaniu. Dowód ten (przyjmując, iż chodzi we wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentów tych akt, a użyte sformułowanie „dowód z akt” jest pewnym skrótem myślowym) jest zbędny dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. W polskiej procedurze nie obowiązuje zasada precedensu, czyli związania innych sądów poglądem prawnym wyrażonym w innym orzeczeniu sądowym, sposób rozstrzygnięcia tamtej sprawy nie ma prejudycjalnego charakteru dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

Niezasadnie też zarzuca apelacja naruszenie pozostałych wskazanych w zarzucie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących uregulowania umowy agencyjnej albowiem zgodzić się należy z sądem I instancji, iż przepisy te nie mają w sprawie zastosowania. Przede wszystkim bezspornym w sprawie jest to, iż powód jest przedsiębiorcą specjalizującym się w prowadzeniu działalności ubezpieczeniowej pozwany zaś w czasie obowiązywania umowy stron był osobą fizyczną, nie prowadzącą działalności gospodarczej, a więc osobą wskazaną w art. 9 ust. 1a pkt 1 ustawy z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. z 2014 r., poz. 1450 ze zm.). Nie sposób zatem przyjąć, że zawarta pomiędzy stronami umowa była umową agencyjną w rozumieniu art. 758 kc bowiem w świetle tego przepisu agent musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> kc. Trafnie zatem ocenił sąd meriti, iż umowa stron miała charakter umowy nienazwanej, do której należy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (art. 750 kc) bowiem w istocie była to umowa o świadczenie usług określonego rodzaju na rzecz powoda (vide: wyrok SN z 5.12.2003 – IV CK 280/02 – niepubl.). Nieuzasadnionym jest zatem przy ocenie przypadku sięganie do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie agencyjnej i nie podziela sąd II instancji odmiennego wyводу apelacji w tym zakresie.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, iż roszczenie powoda należy ocenić przez pryzmat odpowiedzialności ex contacto. Weryfikacji zatem należy poddać pogląd Sądu Rejonowego, iż powód nie wykazał roszczenia co do zasady jak i co do wysokości. Pogląd o niewykazaniu zasadności powództwa należy podzielić. Analiza treści umowy stron wskazuje, że pozwanemu z tytułu wykonania umowy przysługiwało wynagrodzenie prowizyjne określone w doręczonej mu Tabeli Prowizji (pkt 4 umowy w zw. z pkt 3.1 umowy). Wynagrodzenie to zależało od wysokości opłacanych przez pozyskanych przez pozwanego klientów powoda, którzy skorzystali z zakupu za pośrednictwem pozwanego z produktu finansowego oferowanego przez powoda. Wynagrodzenie z tytułu prowizji było należne, o ile klienci ci w sposób ciągły opłacali składki ubezpieczeniowe, a sytuacja w której klienci ci nie opłacali składek stanowiła nienależyte wykonanie umowy (pkt 4.3.2). Powód zastrzegł w umowie, iż z wynagrodzenia prowizyjnego należnego pozwanemu ma prawo zatrzymać co najmniej 15 % świadczenia prowizyjnego tzw. storno jako rezerwę na wypadek wystąpienia przypadków storna lub bezskuteczności zawartej z udziałem pozwanego umowy (pkt 4.3.4) zaś szczegółowy zakres roszczeń płacowych pozwanego zawierał załącznik do umowy w postaci „Planu Kariery” i aktualnej „Tabeli Prowizji” (pkt 4.4). Z treści umowy wynika zatem, że przypadki nienależytego wykonania umowy w sposób wyżej określony skutkowały możliwością potrącenia pozwanemu z należnej prowizji określonej części świadczenia i w tym celu utworzono rezerwę (storno). Z umowy nie wynika natomiast, by wolą stron było umożliwienie powodowi żądania zwrotu już wypłaconych pozwanemu świadczeń (części świadczenia nie objętego stornem). Umowa stron nie daje zatem podstaw do formułowania roszczeń o ich zwrot. Wedle powoda zastrzeżenie takie znajdowało się w załączniku do umowy tj. „Liście prowizji nr 28”. Pozwany zaprzeczył by otrzymał załącznik do umowy w postaci „Listy prowizji nr 28”, na podstawie dowodu z umowy stron Sąd Okręgowy ustalił, że otrzymał załączniki w postaci „Planu Kariery”, „Planu Produktów” i „Tabeli Prowizji”. Trafnie wskazuje sąd I instancji, iż nie wykazano dowodowo, iż „Tabela Prowizji” i „Lista prowizji nr 28” to te same dokumenty. Twierdzenia apelacji w tym zakresie są gołosłowne. Jak sam skarżący wskazuje w apelacji tabele prowizji były zmieniane i aktualizowane, „Lista prowizji nr 28” nie nosi daty, nie ma więc dowodu na to, że to właśnie ten dokument został pozwanemu doręczony przy zawarciu umowy i stanowił podstawę do rozliczeń wynagrodzenia prowizyjnego, storna i ewentualnych roszczeń o zwrot nienależnie zapłaconych części wynagrodzenia. Już z tej przyczyny należy ocenić, iż powód w sposób wiarygodny nie wykazał podstawy roszczenia. Ponadto skoro pozwany przeczył w istocie wszystkim faktom wskazanym w podstawie faktycznej powództwa z wyjątkiem faktu zawarcia umowy, przysługiwania mu wynagrodzenia z umowy, otrzymania wezwania do zapłaty i zapłaty kwoty 99,99 zł, na powodzie ciążył ciężar wykazania dowodowego, iż żądanie zwrotu nienależnie pobranego wynagrodzenia w związku z zaprzestaniem opłacania składek przez klientów pozyskanych przez pozwanego jest zasadne, jako że to klienci ci składek tych nie uiszcili. Tymczasem nie wykazano, iż wskazane w notach prowizyjnych powoda osoby były klientami pozyskanymi przez pozwanego (ustalenie takie mogłoby nastąpić w drodze domniemania faktycznego lecz skorzystanie z możliwości zawartej w art. 231 kpc jest uprawnieniem a nie obowiązkiem sądu), poza tym noty prowizyjne obrazują fakt nieuiszczenia składki w określonym czasie, w oparciu o ich treść nie sposób stwierdzić, że po tym okresie dalsze składki nie były przez ubezpieczonych uiszczane. W sytuacji, kiedy pozwany przeczył twierdzeniom powoda w tym zakresie obowiązkiem powoda było zaoferowanie dowodów na te okoliczności jednoznacznie obrazujących sporne fakty. Biorąc to wszystko pod uwagę konstatacja

Sądu Rejonowego, iż powód nie wykazał zasadności roszczenia zarówno co do zasady jak i co do wysokości nie wydaje się błędna. Niezasadne są też wywody apelacji co do znaczenia faktu zapłacenia przez pozwanego powodowi po wezwaniu do zapłaty kwoty 99,99 zł oparte na odmiennej ocenie (niż przyjął to sąd) przyczyn dokonania takiej wpłaty. Nie można uznać faktu dokonania częściowej zapłaty pretensji powoda jako uznanie niewłaściwe. Jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy uznanie niewłaściwe nie jest czynnością prawną, a jedynie przyznaniem obowiązku świadczenia wynikającego z innego źródła, a więc deklaratywnym stwierdzeniem, że taki obowiązek istnieje i dłużnik nie zamierza uchylać się od jego spełnienia. Uznanie niewłaściwe polega na tym, że dłużnik nie składa wprawdzie wyraźnego oświadczenia o uznaniu roszczenia, lecz na podstawie objawów jego zachowania kontrahent może zasadnie przyjmować, że dłużnik ma świadomość ciężącego na nim zobowiązania i ma zamiar dobrowolnego spełnienia świadczenia (vide wyrok SN z 11.08.2011 – I CSK 703/10 – niepubl.). Stanowi ono zatem przyznanie przez dłużnika wobec wierzyciela istnienia długu (vide: wyrok SN z 23.03.2004 – V CK 346/03 – niepubl.). Uznanie długu ma jednak znaczenie jedynie dla przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 2 kc) nie zaś dla zasadności roszczenia. Uznanie niewłaściwe roszczenia nie powoduje, iż w przypadku gdy pozwany w procesie przeczy podstawie faktycznej powództwa i wnosi o jego oddalenie, powód zwolniony jest z obowiązku dowodowego wykazania jego zasadności. Błędne zatem uznanie przez sąd I instancji, iż faktu uiszczenia przez pozwanego na wezwanie powoda części należności nie można traktować jako uznania niewłaściwego nie wpływa na zmianę wyżej wyrażonego poglądu, iż powód nie wykazał dowodowo zasadności roszczenia.

Kierując się powyższymi wywodami Sąd Okręgowy – po myśli art. 385 kpc – orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc. Na koszty postępowania odwoławczego poniesione przez pozwanego do celowej obrony składają się wyłącznie koszty wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru pozwanego obliczone na podstawie § 2 ust. 2, § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).

SSO L. Filapek SSO A. Grygierzec SSO R. Biegun

s. ref. I instancji: SSR J. P.