

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Teresa Rak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Fundacji (...)

w G.

przeciwko (...) spółce z o.o. w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 24 września 2013 r. sygn. akt IX GC 108/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: odsetki od wszystkich zasądzonych w punkcie 1 kwot należności głównej zasądza do dnia 12 listopada 2014 roku, oraz dodaje punkt 3 o treści: „zasądzone w punkcie 1 świadczenia rozkłada na dwie raty, przy czym pierwsza rata w kwocie 800 000zł (osiemset tysięcy złotych) płatna będzie w terminie do dnia 26 listopada 2014 roku, zaś rata obejmująca pozostałą część zasądzonego świadczenia wraz z odsetkami od jego całości i kosztami procesu płatna będzie do dnia 31 stycznia 2015 roku, z zastrzeżeniem, że w przypadku uchybienia spłaty którejkolwiek z rat cała pozostała należność do zapłaty staje się natychmiast wymagalna oraz zasądza ustawowe odsetki od rat obejmujących zasądzoną należność główną na wypadek opóźnienia w zapłacie którejkolwiek z rat”;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 listopada 2014 r.

Powodowa Fundacja (...) z siedzibą w G. domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. kwoty 5.418.219,72 zł tytułem wynagrodzenia za korzystanie z pseudonimu(...)D. M. (1) (...), w wysokości 2,6% przychodów pozwanego ze sprzedaży napojów oznaczonych tym pseudonimem, oraz kwoty 4.900.534,22 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz pozwanej Spółki dwukrotnie jako cena znaku towarowego (...), razem kwoty 10.318.753,94 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że do niedopłaty prowizji za I kwartał 2007r. w wysokości 235.775,17 zł uprawniony jest D. M. (1), a nie powodowa Fundacja; część przychodów pozwanego ujętych w zestawieniach przesyłanych powodowi pochodziła z napojów oznaczonych wprawdzie słowem (...), lecz nieoznaczonych wizerunkiem D. M. (1), co spowodowało zawyżenie przez powoda wynagrodzenia do III kwartału 2009r. włącznie o 375.257,42 zł, a po uwzględnieniu, że powód w ogóle nie ma prawa do prowizji za I kw. 2007 roku, żądanie jest zawyżone o 326.584,29 zł; od IV kwartału 2009r. pozwany nie korzystał z wizerunku D. M. (1) i powodowi nie przysługuje prowizja 18.990.217,32 zł częściowo bezpodstawnie zapłacona przez pozwanego (zwrotu nadpłaty pozwany dochodził w sprawie IXGC 617/11); druga zapłata ceny nie miała miejsca, gdyż co do sumy: 545.188,16 zł nastąpiła przez potrącenie z nieistniejącą wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za korzystanie przez pozwanego z oznaczenia (...) w II kwartale 2010r., 76.890,62 zł stanowiła dopłatę do należnej pierwszej zapłaty, a co do 4.278.455,44 zł, to powód wiedział, że płaci cenę po raz drugi i spełnia świadczenie nienależne.

Pismem z 19 września 2013r. (karta 772) powód cofnął pozew w zakresie żądania kwoty 485.901,64 zł z odsetkami, tytułem wynagrodzenia za korzystanie z pseudonimu (...) za okres od 1 lipca do 28 października 2010r. ze względu na podanie przez pozwanego dopiero w toku procesu przychodów w tym okresie niższych od szacunków powoda.

Wyrokiem z dnia 24 września 2013r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w Z. na rzecz powódki Fundacji (...) w G. kwoty: 4.932.318,09 zł z ustawowymi odsetkami od 17 grudnia 2010r., 3.332.042,50 zł z ustawowymi odsetkami od 25 czerwca 2010r., 545.188,16 zł z ustawowymi odsetkami od 20 lipca 2010r., 946.412,94 zł z ustawowymi odsetkami od 29 lipca 2010r. wraz z kosztami postępowania 118.000 zł oraz oddalił żądanie zapłaty 76.890,62 zł z odsetkami od 25 czerwca 2010r. Sąd umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty 175.248,78 zł z odsetkami od 17 grudnia 2010r. i 310.652,86 zł z odsetkami od 30 sierpnia 2011r.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

(...) D. M. (1) w 1999r. zgłosił w UP znak towarowy (...) i umową z 1 lipca 2005r., będącą kontynuacją umowy z 2003r., udzielił pozwanemu (wówczas mającemu nazwę (...) Spółka z o.o.) 50-letniej (§ 4.2) licencji na jego wykorzystywanie za wynagrodzeniem stanowiącym 2,6% przychodów netto (bez Vat) obowiązanego ze sprzedaży towarów wykorzystujących ten znak (§ 3). W zakres licencji wchodziło także prawo do korzystania z wizerunku D. M. (1) i jego pseudonimu (...) (§ 1.4). Pozwany zobowiązał się do uzyskiwania akceptacji D. M. (1) do każdego konkretnego opakowania zawierającego wymieniony znak (§ 1.7). D. M. (1) miał prawo do rozwiązania umowy w razie półrocznego opóźnienia obowiązanego w zapłacie wynagrodzenia (§ 4.4). Aneksem nr (...) z 23 marca 2006r. strony umowy postanowiły, że korzystanie z wizerunku D. M. (1) może polegać na ich użyciu jako elementu znaków towarowych. Aneksem nr (...) z 30 lipca 2006r. strony rozszerzyły umowę o korzystanie przez powoda ze znaku wspólnotowego (...). Wysokość prowizji nie uległa zmianie. Pozwany zarejestrował szereg znaków ze słowem (...). W roku 2004 zgłosił znaki: (...) i (...). W 2006 roku zgłosił znaki: ponownie (...) (w innym kształcie graficznym) i „(...)”. W 2007 roku pozwany zgłosił znak ze słowem (...). zamiast (...), a mianowicie „(...)”, a ponadto znaki (...), (...) i „(...)”. W roku 2009 pozwany zgłosił znaki: (...)w nowej butelce zaprojektowanej przez P. (...). (...)” i (...)

Sąd Okręgowy ustalił, że Aneksem nr (...) z 1 stycznia 2007r. pozwany i D. M. (1) postanowili, że pozwany może rejestrować swoje znaki towarowe zawierające znak (...) D. M. (1), jego imię i nazwisko lub pseudonim (...).

Przewidziana w umowie prowizja miała przysługiwać D. M. (1) niezależnie od tego, czyim znakiem został oznaczony produkt, o ile tylko znak ten wykorzystywał słowo (...), wizerunek lub imię i nazwisko. Jednocześnie strony obniżyły prowizję do 1,5%, przy czym w razie zmniejszenia się (ewentualnie utrzymania się) sprzedaży pozwanego w roku 2007 w stosunku do roku 2006 D. M. (1) przysługiwało wynagrodzenie co najmniej otrzymane w 2006 roku, tj. w istocie w razie utrzymania się poziomu sprzedaży prowizja wynosiła 2,6% i dopiero wzrost sprzedaży o 73% spowodowałby naliczanie prowizji 1,5% (gdyż 2,6% podstawy jest równe 1,5%, jeśli podstawa obliczenia 1,5% jest większa o 73% od podstawy obliczenia 2,6%) - w razie wzrostu sprzedaży niższego od 73% D. M. (1) przysługiwało wynagrodzenie z roku 2006, aczkolwiek w związku z wzrostem sprzedaży stanowiącej mniej niż 2,6% sprzedaży z roku 2007 (lecz więcej niż 1,5%). Natomiast w razie spadku sprzedaży pozwanego w stosunku do roku 2006 prowizja - zgodnie z aneksem nr (...) - nadal miała wynosić 2,6% wartości sprzedaży. Umowami z 1 kwietnia 2007r. D. M. (1) przełał na powodową fundację prawo do wynagrodzenia należnego mu od pozwanego z umowy z 1 lipca 2005r. oraz prawo do dysponowania swoim wizerunkiem i znakiem towarowym w zakresie niezbędnym do wykonywania umowy z 1 lipca 2005r. Od tej chwili pozwany płacił prowizję ze sprzedaży napojów energetycznych powodowej fundacji. Sąd pierwszej instancji podał, że w wykonaniu aneksu nr (...) D. M. (1) w dniu 21 czerwca 2007r. udzielił pozwanemu pełnomocnictwa do zgłaszania znaków przewidzianych w tym aneksie, a w dniu 3 listopada 2008r. odwołał to pełnomocnictwo. Pismem z 23 kwietnia 2009r. D. M. (1) i powód uchylił się od skutków aneksu nr (...) ze względu na wprowadzenie D. M. (1) przez pozwanego w błąd, iż pozwany będzie rejestrował znaki przewidziane w aneksie na D. M. (1), a okazało się, że treść aneksu przewiduje rejestracje na pozwanego. W dniu 7 sierpnia 2009r. pozwany złożył w UP wnioski o unieważnienie znaków pozwanego ze słowem (...) ze względu na ich podobieństwo do zgłoszonego wcześniej znaku D. M. (1) (...).

Według ustaleń Sądu Okręgowego, pozwany początkowo zaprzeczał istnieniu podstaw do uchylenia się przez D. M. (1) od skutków aneksu nr (...), lecz następnie powód pismem z 30 września 2010r. uznał żądanie powoda, aby uważać aneks nr (...) za nigdy nieobowiązujący. Stanowisko to powód powtórzył pismem z 14 października 2010r., którym jednocześnie oświadczył, że już przed III kwartałem zaprzestał korzystania ze znaków i wizerunku D. M. (1), a tym samym zaprzestaje przekazywania powodowi danych o wielkości sprzedaży. Dlatego pismem z 27 października 2010r. D. M. (1) i powodowa fundacja złożyli oświadczenie o rozwiązaniu umowy z 1 lipca 2005r. przewidziane w jej § 4.4. Za okres od 1 stycznia 2007r. do 28 października 2010r. pozwany sprzedał napoje oznaczone słowem (...) w jakiegokolwiek postaci za sumę 652.958.900,22 zł netto, od czego prowizja 2,6% wynosi 16.976.931,41 zł netto, a po dodaniu 22% Vat wynosi 20.711.856,31 zł. Za ten okres pozwany zapłacił przelewami na rachunek powoda lub D. M. (1) kwotę 8.785.726,93 zł.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że (...) Sp. z o.o. w latach 1996-97 roku zgłosiła dwa znaki (...) i powołując się na prawa z rejestracji, w 2008 roku zgłaszała roszczenia wobec pozwanego. Dlatego umową z 9 maja 2008r. pozwany kupił od K. Polska obydwa znaki za cenę 1.000.000 euro netto płatną w 3 ratach, a umową z 3 lipca 2008r. pozwany zobowiązał się do przeniesienia znaków (...) na powoda pod warunkiem zgody K. Polska, a po uzyskaniu zgody, umową z 4 września 2008r. przeniósł znaki na powoda za cenę 1.000.000 euro netto płatną w złotych w 8 kwartalnych ratach wg średniego kursu NBP z ostatniego dnia poprzedniego kwartału poprzez potrącenie 50% wynagrodzenia powoda za ów poprzedni kwartał należnego z umowy z 1 lipca 2005r. Pozwany dokonywał potrąceń z prowizji powoda, lecz następnie zakwestionował ważność umowy z 4 września 2008r. i dlatego przelewem z 12 listopada 2009r. zwrócił powodowi sumę 1.624.979,53 zł. Powód uważał umowę nabycia znaków za ważną i dlatego przelewami z 22 czerwca i 26 lipca 2010r. zapłacił pozwanemu 4.355.346,06 zł. Pozwany wycofał się z zarzutów wobec umowy, a należna mu cena 1.000.000 euro po przeliczeniu wg kursów z ostatnich dni kolejnych 8 kwartałów wynosi 4.900.534,23 zł.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powyższy stan faktyczny był niesporny i na podstawie art. 229 i 230 K.p.c. nie wymagał postępowania dowodowego. Niesporna była wielkość sprzedaży napojów oznaczonych słowem (...) w jakiegokolwiek postaci, gdyż podnoszona przez pozwanego w odpowiedzi na pozew potrzeba korekty wielkości sprzedaży wynikała z tego, iż część napojów była oznaczona słowem (...), lecz wg pozwanego nie oznaczało to wykorzystywania wizerunku lub pseudonimu (...) M.. Ponieważ powód nie kwestionował danych pozwanego o przychodach ze sprzedaży, Sąd pominął wnioskowany przez pozwanego dowód z przesłuchania księgowej A. G. na tę okoliczność. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że strony wzajemnie zarzucają sobie błędy w oświadczeniach o potrąceniu

w związku z zapłatą ceny znaków (...), jednakże niesporna jest wysokość tej ceny w złotych tj. 4.900.534,22 zł, jak również suma wpłat pozwanego (8.785.726,93 zł tytułem prowizji i 1.624.979,53 zł tytułem zwrotu ceny znaków) oraz powoda (4.355.346,06 zł tytułem ceny znaków), zatem rozbieżny sposób zaliczania w oświadczeniach o potrąceniu ma wpływ na to, ile wynosi osobno zadłużenie pozwanego z tytułu prowizji i z tytułu nadpłaty ceny znaków, lecz nie ma wpływu na sumę zadłużenia z obydwu tytułów. Z tych względów Sąd pierwszej instancji pominął ustalenie sekwencji oświadczeń o potrąceniu.

Sąd Okręgowy podkreślił natomiast, że sporna była interpretacja umowy z 1 lipca 2005r. Według pozwanego, na podstawie § 3.1a umowy z 1 lipca 2005r. powodowi przysługiwało wynagrodzenie 2,6% od sprzedaży produktów wykorzystujących na opakowaniu znak (...) i/lub wizerunek D. M. (1), lecz nie od sprzedaży produktów wykorzystujących tylko pseudonim (...) M. (...). Pozwany zasadnie twierdzi, że nigdy nie korzystał ze znaku (...), lecz korzystał ze słowa (...) w różnych opracowaniach graficznych, z których żadne nie przypominało znaku D. M. (1), zarejestrowanego ponadto tylko dla usług, natomiast przyznaje, że do III kwartału 2009r. zamieszczał na opakowaniach wizerunek D. M. (1), zaś później korzystał ze słowa (...) bez jakichkolwiek odwołań do D. M. (1) i w takim wypadku nie ma podstaw uznawania, że używał go jako jego pseudonimu, a ponadto umowa nie przewidywała wynagrodzenia za korzystanie z samego pseudonimu. Zdaniem Sądu nie było konieczności przeprowadzenia dowodu z umowy, bowiem jej treść była niesporna, a jej § 3.1a rzeczywiście stanowi wyłącznie o wynagrodzeniu w wysokości „2,6% przychodów netto ze sprzedaży produktów wprowadzonych do obrotu objętych niniejszą umową wykorzystujących na opakowaniach znak (...) i/lub wizerunek Promotora (tj. D. M.) zgodnie z postanowieniami umowy.” W § 1.4 strony objęły licencją także wykorzystywanie i rozpowszechnianie samego pseudonimu (...), w § 1.2 zdefiniowały prawo pozwanego do korzystania z zarejestrowanego znaku (...), z którego pozwany nie korzystał, a w § 1.4 zdefiniowały korzystanie z wizerunku. Sąd stwierdził, iż z tego ostatniego zapisu jednoznacznie wynika, że przez korzystanie z wizerunku strony rozumiały także korzystanie z samego pseudonimu. Od zawarcia umowy każde zamieszczenie przez pozwanego na opakowaniu słowa (...) było korzystaniem z wizerunku D. M. (1) i nie można uznawać, że pozwany używał tego słowa w innym znaczeniu niż jego pseudonim. Sąd Okręgowy podkreślił, że praktyka stron była zgodna z powyższą, literalną wykładnią umowy. Pozwany stworzył rodzinę napojów energetyzujących (...), których etykiety ewoluowały w czasie, i zestawieniami sprzedaży przedkładanymi powodowi obejmował wszystkie (...), tj. napoje oznaczone słowem (...) w dowolnej postaci. Spór stron powstał dopiero po zawarciu aneksu nr (...) nie może zmienić znaczenia umowy z 1 lipca 2005r., którą do tego czasu strony rozumiały tak samo. Zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany nie może twierdzić, że od 22 czerwca 2009r. nie sprzedaje napojów objętych licencją udzieloną mu umową z 1 lipca 2005r., skoro niesporne jest, że po tej dacie nadal oznaczał napoje słowem (...). Sąd zwrócił uwagę, iż wprawdzie pozwany podnosił, że powód nie ma prawa wyłącznego do słowa (...), lecz pozwany umową z 1 lipca 2005r. zgodził się płacić prowizję od każdego swojego produktu opatrzonego tym słowem i dopóki umowa wiązała strony, powodowi przysługiwała prowizja. Z tych względów Sąd pierwszej instancji za nieistotne uznał, w jakiej mierze sukces marki (...) wynikał ze sławy sportowej D. M. (1), co było przyczyną pominięcia dowodów na tę okoliczność zgłoszonych w piśmie z 27 grudnia 2011r. Sąd badał natomiast cel umowy, na którą to okoliczność przeprowadził dowód z wnioskowanego przez powoda świadka D. D. (1), byłego członka zarządu pozwanej spółki, który zeznał, że nie uczestniczył w zawarciu umowy i potwierdził praktykę, że prowizję 2,6% obliczano od sprzedaży wszystkich produktów oznaczonych słowem (...). Na tę samą okoliczność pozwany powołał innego byłego członka swojego zarządu T. S. i z jej zeznań przed SR Poznań-Nowe Miasto i W. (akta I.Cps.8/13/3) nie wynika, aby pozwany wyłączał z podstawy naliczania prowizji produkty oznaczone samym słowem (...).

Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że zdaniem pozwanego, od 22 czerwca 2009r. w ogóle nie sprzedaje napojów oznaczonych znakiem lub wizerunkiem D. M. (1), a tym samym płacąc po tym dniu pozwanemu prowizję 1,5% spełniał świadczenie nienależne, zaś w okresie od 1 stycznia 2007r. do 22 czerwca 2009r. powód tytułem prowizji 1,5% zapłacił pozwanemu 6.187.132,39 zł, a w związku z nieobowiązaniem aneksu nr (...) ex tunc (zgodnie w wolą obydwu stron) okazało się, że prowizja powinna wynosić 2,6%, lecz powinna być naliczana od niższych obrotów, gdyż umowa z 1 lipca 2005r. nie obejmowała wszystkich postaci słowa (...). Niemniej jednak mimo niższej podstawy przeważa wyższy procent prowizji i dlatego to pozwany powinien za ten okres dopłacić powodowi ponad 5 mln, co pozwany ujął w tabeli na s.26 odpowiedzi na pozew (karta 413). Jednakże mimo wzrostu (na skutek uznania za nieważny aneksu nr (...) i

przewidzianego w nim obniżenia prowizji do 1,5%) prowizji należnej powodowi, to powód powinien zwrócić powodowi część otrzymanego wynagrodzenia, gdyż po 22 czerwca 2009r. powodowi w ogóle nie przysługiwała prowizja, choć pozwany ją płacił. Powództwo Spółki (...) o zwrot prowizji w sprawie IXGC617/11 zostało oddalone prawomocnym wyrokiem z 17 kwietnia 2012r. (karta 587), a apelacja pozwanej Spółki została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 listopada 2012r. (karta 618). Sądy obydwu instancji ustaliły, że pozwany zobowiązany był do zapłaty prowizji 2,6% za cały okres związania umową i dlatego nie powstała dochodzona przez pozwanego nadpłata.

Sąd pierwszej instancji podkreślił następnie, że mimo początkowego sporu o moc wiążącą aneksu nr (...) obniżającego prowizję do 1,5%, obecnie strony są zgodne, że aneks nigdy nie wiązał i wysokość prowizji należy obliczyć wyłącznie w oparciu o umowę z 1 lipca 2005r. Pozwany nie uznał zarzutu powoda, iż wprowadził go w błąd przy zawieraniu aneksu nr (...), lecz mimo nieuznania podstaw do uchylenia się od skutków prawnych aneksu pozwany zgodził się na uznanie braku mocy prawnej aneksu, jak gdyby D. M. (1) skutecznie od niego odstąpił. Zatem powodowi przysługuje prowizja stanowiąca 2,6% wartości sprzedaży pozwanego, tj. 20.711.856,31 zł za okres od 1 stycznia 2007r. do 28 października 2010r. Skoro pozwany zapłacił przelewami 8.785.726,93 zł to powodowi przysługuje 12.036.129,38 zł. Natomiast pozwanemu przysługuje cena znaków (...) tj. 4.900.534,22 zł, jednakże powód zapłacił przelewami 4.355.346,06 zł, zaś pozwany zwrócił mu przelewem 1.624.979,53 zł, co oznacza, że pozwanemu należy się 2.170.167,69 zł [4.900.534,22 - (4.355.346,06 - 1.624.979,53)], o którą to kwotę należy pomniejszyć prowizję powoda - 12.036.129,38 - 2.170.167,69 = 9.755.961,69 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest istotne jaka część z tej sumy przysługuje tytułem prowizji za oznaczanie napojów słowem (...), a jaka tytułem nadpłaty ceny znaków (...). Obydwie strony zgodnie twierdziły, że poza przelewami na sumę 8.785.726,93 zł pozwany zapłacił część prowizji potrąceniami z ceną znaków i obydwie strony przyznają, że przelewy powoda na sumę 4.355.346,06 zł stanowią nadpłatę ceny znaków zapłaconej wcześniej potrąceniami. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę tylko niesporne przelewy i pominął oświadczenia stron o potrąceniu, gdyż powodowały one jedynie zmniejszenie roszczenia o należną pozwanemu cenę za znaki (...) jednocześnie zmniejszając roszczenie powoda o prowizję, a zdaniem Sądu pierwszej instancji, biorąc pod uwagę obydwie umowy (licencyjną i sprzedaży znaków), przelewy i kompensując wzajemne należności zgodnie z umową sprzedaży znaków z 4 września 2008r., bilans rozliczeń jest niezależny od sprzecznych oświadczeń stron o potrąceniach.

Sąd Okręgowy wskazał, że według pozwanego, wykonując dwa przelewy na sumę 4.355.346,06 zł tytułem ceny znaków (...) powód wiedział, że płaci cenę znaków po raz drugi i na podstawie art. 411 pkt.1) k.c. nie przysługuje mu zwrot tej sumy, chociaż cena była już zapłacona przez potrącenia. Sąd zwrócił uwagę, że przelewy powoda zostały spowodowane zamieszczeniem poczynionym przez strony na skutek składania sprzecznych oświadczeń o potrąceniach i w sprawie ważności umowy zbycia znaków. Niewątpliwie nie było wolą powoda zapłacenie za znaki po raz drugi a przelewy wykonał tylko ze względu na wątpliwość co do skuteczności zapłaty przez potrącenie, zatem art. 411 pkt.1) K.c. nie stosuje się, a Sąd uwzględnił te przelewy w rozliczeniach stron.

Odnosząc się do braku legitymacji po stronie powoda do domagania się zapłaty wyrównania prowizji za okres I kwartału 2007 r. Sąd Okręgowy wskazał, że umową z 1 kwietnia 2007r. D. M. (1) przelewał na powoda prawo do pobierania pożytków z umowy z 1 lipca 2005r. z pozwanym od 1 kwietnia 2007r., a pozwany wyraził na to zgodę. Kolejną umową z tego samego dnia, zawartą już bez udziału pozwanego, D. M. (1) powierzył powodowej fundacji prawo do wykonywania w imieniu fundacji wszelkich czynności związanych z ochroną praw z umowy z 1 lipca 2005r., co obejmuje także dochodzenie należności wynikłych z uznania przez obydwie strony aneksu nr (...) za nieobowiązujący ex tunc.

Sąd Okręgowy podał ponadto, że umową z 1 lipca 2005r. strony przyznały powodowi prawo do prowizji 2,6% od sumy sprzedaży netto nie określając, czy samą prowizję należy powiększyć o podatek Vat. Na podstawie art. 3.1 pkt.1 ustawy o cenach, co do zasady ceny i wynagrodzenia umawiane przez strony powinny już zawierać podatek Vat. Jednakże od początku współpracy pozwany do prowizji obliczonej zgodnie z § 3 umowy z 1 lipca 2005r. doliczał Vat i także w niniejszym procesie nie zarzucał powodowi, że bezpodstawnie doliczył Vat. Dlatego Sąd uznał, że w § 3 umowy strony

miały na myśli prowizję netto i zasądził niniejszym wyrokiem prowizję powiększoną o Vat, a obowiązkiem powoda jest wystawienie odpowiednich faktur.

Na podstawie art. 355 k.p.c. sąd umorzył postępowanie w zakresie, w jakim powód cofnął pozew. Cofając pozew powód pominął okoliczność, iż na posiedzeniu 29 stycznia 2013r. przyznał, że z tytułu nadpłaty ceny znaków (...) przysługuje mu tylko suma 4.823.643,71 zł, a nie żądana pozwem suma 4.900.534,22 zł, dlatego Sąd uwzględnił powództwo do kwoty 9.755.961,69 zł, a co do sumy 76.890,62 zł powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy odniósł się także do zakończonej już sprawy dotyczącej rzekomej nadpłaty z rozliczeń stron na tle tych samych umów (z 1 lipca 2005r. i z 4 września 2008r.). Ze względu na związek tych spraw zostały one wyznaczone na ten sam termin i połączone do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, jednakże uznając sprawę IXGC 617/11 za wyjaśnioną do rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy wydał wyrok rozstrzygający o żądaniu pozwanego a powoda w sprawie IXGC 617/11, nie uchylając postanowienia o połączeniu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Dlatego Sąd odwoławczy rozpoznając apelację od wyroku w sprawie IXGC 617/11 określił ten wyrok jako częściowy, aczkolwiek nie uchylił zawartego w nim orzeczenia o kosztach, którego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. wyrok częściowy nie powinien zawierać (chyba że wobec jednej ze stron jest wyrokiem kończącym). Na skutek postanowienia o połączeniu spraw wydanego na posiedzeniu 17 kwietnia 2012r. niniejsza sprawa prowadzona do tego posiedzenia pod sygn. IXGC 618/11 została zakreślona w repertorium a wobec wydania wyroku kończącego postępowanie została zakreślona sprawa IXGC 617/11 i dlatego niniejszej sprawie nadano nową sygnaturę IXGC 108/13. Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę, że rozprawa została zamknięta tylko co do sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. przeciwko Fundacji i po wydaniu wyroku z 17 kwietnia 2012r. Sąd kontynuował posiedzenie w niniejszej sprawie, a następnie odroczył je na 16 października 2012r. Na wniosek pozwanego przewodniczący zarządzeniem z 8 października 2012r. doręczonym obydwu stronom, zmienił termin posiedzenia na 29 stycznia 2013r., gdy w obecności obydwu stron sąd odroczył rozprawę na 25 czerwca 2013r. Także obydwu stronom zostało doręczone postanowienie z 31 stycznia 2013r. o przesłuchaniu świadka T. S. przez Sąd wezwany. Po odroczeniu rozprawy na posiedzeniu 25 czerwca 2013r. na dzień 20 sierpnia 2013r. pozwanemu został doręczony wydruk protokołu z 25 czerwca 2013r. Na posiedzeniu 20 sierpnia 2013r. w obecności obydwu stron rozprawa została zamknięta, a następnie ponownie otworzona w dniu 3 września 2013r. i odroczone na 24 września 2013r., o czym pozwany został zawiadomiony. Dopiero na posiedzeniu 24 września 2013r. pozwany podniósł zarzut, iż skoro wyrok z 17 kwietnia 2012r. był wg Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrokiem częściowym, to należy uwzględnić pisma składane przez pozwanego w tamtej sprawie, a w szczególności w apelacji i skardze kasacyjnej, gdyż pozwany był przekonany, że sprawa jest jedna i pisma te zostaną wzięte pod uwagę przy orzekaniu o żądaniu Fundacji. Po wyjaśnieniu przez przewodniczącego, iż niniejsza sprawa jest autonomiczna wobec sprawy zakończonej wyrokiem z 17 kwietnia 2012r. pozwany podtrzymał żądanie uwzględnienia twierdzeń zawartych w apelacji i skardze kasacyjnej. Wówczas przewodniczący pouczył pozwanego o możliwości powołania się na te twierdzenia w mowie końcowej. W mowie końcowej pozwany twierdził, iż sprawy IXGC 617/11 (zakończona wyrokiem z 17 kwietnia 2012r.) i IXGC 618/11 (niniejsza) nie zostały rozłączone i skoro powód nie wniósł o uzupełnienie wyroku z 17 kwietnia 2012r., to sąd nie powinien rozpoznawać żądania Fundacji nierozpoznanego wyrokiem z 17 kwietnia 2012r. Sąd pierwszej instancji podkreślił w uzasadnieniu, że mimo połączenia, każda ze spraw nadal jest odrębną sprawą podlegającą odrębnemu rozstrzygnięciu, aczkolwiek w jednym wyroku (wyrok SN z 22 września 1967r., I CR 158/67, OSNC 1968/6/105, Lex 678, post. SN z 6 grudnia 1973r., I PZ 71/73, Lex 7351, post. SN z 28 lutego 2013r., IV.CSK.719/12, Lex 1314439). Dlatego mimo uchybienia w postaci nieuchylenia postanowienia o połączeniu wyrok z 17 kwietnia 2012r. w sprawie IXGC 617/11 nie był wyrokiem częściowym (w przeciwieństwie do wyroku rozstrzygającego wyłącznie o powództwie głównym lub wzajemnym). Prawomocne oddalenie wyrokiem z 17 kwietnia 2012r. żądania pozwanego (powoda w wyroku z 17 kwietnia 2012r.) zwrotu nadpłaty oznacza jedynie, że nie wystąpiła nadpłata, lecz nie oznacza, że w każdej sprawie z udziałem tych samych stron sąd musi ustalić, że powodowi przysługiwała prowizja 2,6%. Połączenie spraw na podstawie art. 219 k.p.c. ma zapobiegać takim sprzecznym ustaleniom, lecz połączenie nie oznacza wyposażenia wyroku wydanego w jednej z połączonych spraw w zakres powagi rzeczy osądzonej szerszy niż wyroku wydanego w sprawach niepołączonych. Wyrok zasądający prowizję na podstawie art. 366 k.p.c. przesądza w przyszłych sprawach między tymi samymi stronami, że w okresie objętym podstawą faktyczną powództwa sprzedaż napojów osiągnęła sumę będącą podstawą rozstrzygnięcia i w okresie tym strony wiązała stawka prowizji

będąca podstawą rozstrzygnięcia. Jednakże wyrok oddalający żądanie zwrotu nadpłaty prowizji przesądza jedynie, że nie wystąpiła podnoszona przez powoda nadpłata, lecz nie przesądza o zobowiązaniach powoda wobec pozwanego. Dlatego w niniejszej sprawie sąd dokonał wykładni umowy z 1 lipca 2005r. niezależnej od wykładni dokonanej w uzasadnieniu wyroku z 17 kwietnia 2012r. (aczkolwiek takiej samej).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. uwzględniając zwrot opłaty 100.000 zł i kosztów zastępstwa wg podwójnej stawki minimalnej, tj. 18.000 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., zaskarżając go w części, tj. w pkt 1 do wyrazów „oraz oddała żądanie zapłaty 76.890,62 z odsetkami od 25 czerwca 2010 r.”. Wyrokowi temu strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 316 § 1 w zw. z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie w sprawie, w której o to samo roszczenie między tymi samymi stronami sprawa została już prawomocnie osądzona wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 roku, sygn. akt IX GC 617/11, co stanowi o nieważności postępowania,

b) art. 316 § 1 w zw. z art. 227 i art. 229 oraz art. 233 k.p.c. poprzez stanowiące nierozpoznanie przez sąd I instancji istoty sprawy:

- pominięcie istotnych okoliczności zawartych w zeznaniach świadka T. S.,

- uznanie przez Sąd Okręgowy w Krakowie treści umowy promocyjnej za bezsporną w oparciu tylko o fakt, iż Strony nie kwestionują samego tekstu Umowy Promocyjnej, rozumianego jako zestaw znaków graficznych stanowiących zapis języka, podczas gdy Strony pozostawały w zasadniczym sporze co do interpretacji treści Umowy Promocyjnej i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie fakt najbardziej istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, jakim jest ustalenie - przy zastosowaniu dyrektyw wykładni określonych w art.65 k.c., rzeczywistej treści umowy pozostaje niewyjaśniony, a Sąd Okręgowy nie mógł dokonać jej własnej interpretacji.

c) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i pominięcie w istocie wszystkich zgłoszonych przez strony postępowania wniosków dowodowych co do dowodów z dokumentów, a w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych w kwestiach spornych (w tym zwłaszcza w zakresie zamiaru stron i celu umowy promocyjnej, przedmiotu i celu gospodarczego umów przelewu zawartych w dniu 1 kwietnia 2007 r. przez Powoda z D. M. (1) oraz podstaw faktycznych dla przyjęcia, iż w rozliczeniach wzajemnych wpłat i potrąceń przelana przez Powoda kwota 4.355.346 zł tytułem ceny za nabycie prawa do znaku towarowego (...) powinna być uznana za niepodlegające zwrotowi „nienależne świadczenie”) bez wystarczających ku temu podstaw w materiale dowodowym, a zatem w sposób oczywiście dowolny, w szczególności zaś poprzez pominięcie:

- dokumentów w postaci aneksów nr (...) z 23 marca 2006 r. nr(...) z 30 lipca 2006 r. oraz nr(...) z 1 stycznia 2007 r., nowej (używanej po III kwartale 2009 r.) etykiety (...)oraz starej etykiety (...), pisma Powoda do Pozwanego oraz do D. M. (1) z 10 czerwca 2009 r., pisma Pozwanego do Powoda oraz do D. M. (1) z 14 października 2010 r., porozumienia wykonawczego do umowy o współpracę zawartej przez D. M. (1) z grupą M. z 15 listopada 2010 r., protokołu rozprawy z 20 września 2011 r. w sprawie przed Sądem Okręgowym w Krakowie do sygn. akt IX GC 43/11, a także wydruków z internetowej bazy danych Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej zawierających postać graficzną znaków słowno-graficznych zarejestrowanych pod numerami: (...) oraz (...), z których wynika, że przedmiotem umowy promocyjnej było korzystanie przez Pozwanego ze znaków towarowych i/lub wizerunku D. M. (1), nie zaś z oznaczenia (...) w jakiegokolwiek formie, oraz, że po III kwartale 2009 r. Pozwany nie korzystał z praw objętych umową promocyjną i nie był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego,

- polecenia przelewu bankowego z 17 maja 2007 r. oraz faktury VAT nr (...) z których wynika, że wynagrodzenie z umowy promocyjnej za I kwartał 2007 r. było należne D. M. (1), a nie Powodowi,

- pisma Powoda do Pozwanego z 26 lipca 2010 r., pisma Pozwanego do Powoda z 20 lipca 2010 r. potwierdzenia zlecenia przelewu dokonane przez Powoda z 21 czerwca 2010 r., oraz umowy - aktu notarialnego z 9 sierpnia 2010 r., z których wynika, że wpłata przez Powoda na rzecz Pozwanego kwoty w łącznej wysokości 4.278.455,44 zł została dokonana bez zastrzeżenia zwrotu przy świadomości Powoda, że wpłata ta nie należy się Pozwanemu.

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu oceny dowodów z zeznań świadka D. D. (1) oraz z zeznań świadka T. S. w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co przejawiało się w:

- oparciu na tych dowodach ustaleń co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy zawartej przez Powoda z Pozwanym, podczas gdy żadna z tych osób nie uczestniczyła przy zawarciu umowy, a zatem żadna nich nie mogła mieć wiedzy na temat zamiaru i celu umowy, który oceniać należy na moment zawarcia umowy,

- wyciągnięciu z tych dowodów wniosku, iż zgodny zamiar stron i cel umowy promocyjnej był taki, aby prowizja należna była Powodowi za samo oznaczenie produkowanych towarów słowem (...), podczas gdy z zeznań świadka T. S. wynika, że w toku wykonywania umowy doszło do zmiany sposobu ustalania prowizji w związku z zaprzestaniem wykorzystywania wizerunku D. M. (1), co przy uwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego (w tym pominiętego przez Sąd), tj. prawidłowo zrekonstruowanej treści umowy promocyjnej wraz z aneksami (nr (...)) oraz bezspornego faktu zaprzestania przekazywania Powodowi zestawień sprzedażowych powinno prowadzić do wniosku, że na podstawie pierwotnej wersji umowy promocyjnej Pozwany zobowiązał się uiszczać wynagrodzenie jedynie za wykorzystywanie przysługujących D. M. (1) znaków towarowych ściśle określonych w umowie (a następnie w aneksie nr (...)) Ulub wizerunku promotora (D. M. (1)),

- wyciągnięciu z tych dowodów wniosku, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy promocyjnej (w dacie jej zawarcia) było, aby prowizja należna była D. M. (1) za samo oznaczenie produkowanych towarów słowem (...), podczas gdy w świetle zasad doświadczenia życiowego i racjonalnego rozumowania nie wydaje się prawdopodobne zawarcie przez Stronę Pozwaną - będącą przedsiębiorcą kierującym się w swoich działaniach zasadami ekonomicznej racjonalności - umowy, zgodnie z którą Pozwany miałby przez 50 lat płacić Powodowi ustalone prowizyjne wynagrodzenie za samo używanie powszechnie występującego słowa (...) - oznaczającego w języku angielskim tygrysa, do którego to znaczenia odwoływała się Pozwana co Powód przyznaje, którego to słowa ani Powód ani D. M. (1) w żaden sposób nie jest prawnym dysponentem w zakresie w jakim nie odnosi się ono do jego osoby; ponadto słowo to występuje jako element składowy ponad stu zgłoszonych tylko w Polsce znaków towarowych, w sposób oczywisty nie wszystkie z nich są związane z osobą D. M. (1) ani z produktem, dla promocji którego wyraz ten był wykorzystywany przez Pozwanego.

e) art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego o specjalności właściwej dla badania rynku i zachowań konsumenckich, na okoliczność, czy posługiwanie się słowem „(...)” na produktach P. rodziło u odbiorców - w okresie objętym dochodzonym roszczeniem skojarzenie z osobą D. M. (1), podczas gdy wyjaśnienie przedmiotowych okoliczności było niezbędne do dokonania prawidłowej wykładni umowy promocyjnej jak i oceny czy na jej gruncie powstało dla Powoda roszczenie objęte powództwem w niniejszej sprawie, a tym samym do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego konieczne było podjęcie inicjatywy dowodowej przez Sąd.

f) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nie zawarciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jego koniecznych elementów - a mianowicie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa (opisu subsumcji dokonanej przez Sąd) w zakresie materialnoprawnej oceny roszczeń dochodzonych powództwem zarówno co do roszczeń wynikających z umowy promocyjnej jak i roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, co sprawia, że zaskarżony wyrok w istocie uchyla się od kontroli instancyjnej.

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 § 1 i § 2 kodeksu cywilnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie polegające na dowolnej interpretacji oświadczeń woli stron umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 roku oraz aneksu do tej umowy noszącego nr (...) z dnia 1 stycznia 2007 roku, prowadzącej do wniosku, że wynagrodzenie z przewidziane w tej umowie, należne jest za użycie słowa (...) w jakiegokolwiek postaci, w tym w postaci pseudonimu (...), nie zaś za wykorzystanie wizerunku oraz znaków towarowych D. M. (1) na opakowaniach sprzedawanych produktów oznaczonych jako (...), '

b) art. 65 § 1 k.c. oraz art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 120 ust. 1 oraz ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (dalej: „pr. wł.przem.”) oraz w zw. z art. 81 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1991 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: „pr. aut.”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w celu zawarcia umowy promocyjnej pomiędzy Pozwanym a D. M. (1) z dnia 2 lipca 2005 r. (zmienionej aneksami nr (...)) jak i samego aneksu nr (...) przejawiające się:

- w przyjęciu, że na podstawie tej umowy w pierwotnym brzmieniu Pozwany zobowiązał się uiszczać wynagrodzenie za samo wykorzystywanie słowa (...), podczas gdy nie wynika to z treści tych dokumentów ani z praktyki wykonywania umowy, zaś prawidłowa wykładnia umowy uwzględniająca jej tytuł („Umowa promocyjna”), a także w świetle jej zapisów, zwłaszcza § 1 ust. 1, ust. 2, ust. 4, § 2 ust. 2 oraz § 3 ust. 1, § 5 ust 2 oraz § 6 ust. 9 (całkowicie przez Sąd pominiętego) w związku z treścią aneksu nr (...) z 23 marca 2009 r. oraz aneksu nr (...) z 30 lipca 2006 r., jak i aneksu nr (...) z 1 stycznia 2007 r. powinna prowadzić do wniosku, że Pozwany zobowiązał się uiszczać wynagrodzenie jedynie za wykorzystywanie przysługujących D. M. (1) znaków towarowych w rozumieniu art. 120 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej, ściśle określonych w umowie (a następnie w aneksie nr (...)) i/lub wizerunku promotora (D. M. (1)), a zatem korzystanie z samego słowa (...) nie stanowiącego znaku towarowego i bez wykorzystania wizerunku D. M. (1) nie rodziło po stronie Pozwanego obowiązku uiszczenia wynagrodzenia prowizyjnego na rzecz D. M. (1) , a następnie Powoda na gruncie tej umowy,

- błędne przyjęcie, że zgodnym zamiarem i celem stron było, by Pozwany uiszczał na podstawie umowy promocyjnej wynagrodzenie za samo wykorzystywanie słowa (...) na opakowaniach produktów, gdy tymczasem celem umowy było wypromowanie marki napojów nazwanych: (...) z użyciem znaku towarowego i wizerunku D. M. (1) przy wykorzystaniu faktu, że był on w chwili zawarcia umowy promocyjnej znany właśnie pod pseudonimem (przydomek) (...), nie zaś uzyskanie przez Pozwaną możliwości korzystania ze słowa (...)” jako takiego za zgodą D. M. (1), gdyż nie sposób przyjąć, że D. M. (1) jest w jakimkolwiek stopniu dysponentem słowa (...) bez wskazania na związek tego słowa z jego osoba (D. (...) M.), a więc jako słowa odnoszącego się do realnie istniejącego obiektu - zwierzęcia („(...)”) - i w relacji do tego obiektu (a nie D. M. (1)), kojarzącego się, z uwagi na przymioty tego zwierzęcia, z energią, dynamiką, drapieżnością zostało ono umieszczone na opakowaniach napoju produkowanego przez Pozwaną w celu uzyskania kontrastu z produktem rynkowego konkurenta posługującego się dla swojego napoju oznaczeniem b. (tj. (...)), co wyczerpująco wyjaśniła zresztą sama Strona Powodowa już w Pozwie;

- pominięcie przy ustalaniu zgodnego zamiaru stron i celu Umowy Promocyjnej faktu, że w odróżnieniu od wizerunku oraz praw własności przemysłowej (w tym - znaków towarowych), posługiwanie się słowem (...), nie stanowi wyłącznego uprawnienia określonej osoby, zaś oczywiście nielogicznym i sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że Pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z prawa do samego oznaczenia (...) w jakiegokolwiek formie, także bez jego skojarzenia z osobą D. M. (1), a do którego to wyrazu D. M. (1), jako pierwotnej stronie umowy promocyjnej, nie przysługiwała wyłączność,

- pominięcie przy ustalaniu zakresu obowiązków wynikających z Umowy Promocyjnej (przy uwzględnieniu aneksu nr (...)) treści aneksu nr (...), którym rozszerzono zakres przedmiotowy zobowiązania Pozwanego do zapłaty prowizji podczas gdy zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania każą przyjąć, że strony nie uzgadniałby zmian w zakresie swoich praw i obowiązków umownych jeśli zakładałby, że takie wynikają z brzmienia wiążącej je już umowy;

a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi Pozwany zobowiązany był uiszczać na rzecz Powoda wynagrodzenie na podstawie Umowy Promocyjnej także za samo posługiwanie się przydomkiem (pseudonimem) D. M. (1) czy też już tylko za samo oznaczenie produktów słowem „(...)” bez powiązania go z osobą D. M. (1) i w rezultacie przyjęcie, że po S. Powodowej powstały roszczenia o zapłatę prowizji także po zakończeniu III kwartału 2009 r., kiedy to Pozwany zaprzestał wykorzystywania do oznaczania produkowanych towarów znaków towarowych i wizerunku, których dotyczyła umowa promocyjna;

c) art. 353 § 1 k.c. w zw. z § 1 ust. 1, § 1 ust. 4 oraz § 3 ust. 1 umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 roku poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że posługiwanie się przez Pozwaną na opakowaniach wytwarzanych i rozpowszechnianych przez nią produktów słowem(...) bez wizerunku D. M. (1) jak i jakichkolwiek innych oznaczeń/ znaków, które mogłyby słowo to wiązać z osobą D. M. (1) jako sportowca było wykorzystywaniem i rozpowszechnianiem pseudonimu (...) w rozumieniu umowy promocyjnej i tym samym wykorzystywaniem jego osoby i związanych z nią skojarzeń dla promocji produktów P., za które Pozwany winien uiścić wynagrodzenie Powodowi, podczas gdy nawet przy przyjęciu przez Sąd błędnej w ocenie Pozwanej - wykładni umowy promocyjnej (w brzemieniu nieuwzględniającym aneksu nr (...)) jakoby Powodowi należało się umowne wynagrodzenie także za posługiwanie się li tylko jego sportowym pseudonimem zebrany w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający by móc stwierdzić, że Powód zasadnie żąda od Pozwanego zachowania zgodnego z treścią jego zobowiązania (tj. zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego), albowiem Sąd winien był ocenić czy słowo(...)” użyte dla oznaczenia produktów (...) zostało użyte jako pseudonim (...) M. czy po prostu jako słowo zaczerpnięte z języka potocznego dla oznaczenia zwierzęcia posiadającego określone wyżej cechy, co miało rodzić skojarzeniowe "przeniesienie" właściwości tegoż zwierzęcia na właściwości i efekt działania promowanych produktów;

d) art. 353¹ k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, które polegało na przyjęciu, że zaakceptowanie przez Pozwanego pismem z 30 września 2010 r. oświadczenia D. M. (1) i Powoda z 23 kwietnia 2009 r. o uchyleniu się od skutków prawnych aneksu nr (...) z 1 stycznia 2007 r. do umowy promocyjnej oznaczało samo przez się możliwość uznania aneksu nr (...) za „nigdy nieobowiązujący” tak, jakoby takie właśnie określenie przez strony skutków ich wzajemnych, niezgodnych z sobą tak co do treści jak i co do charakteru prawnego oświadczeń, pozostawało w granicach „swobody umów” w rozumieniu art. 353¹ k.c., podczas gdy czynność tę, po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (czego Sąd nie uczynił) można byłoby uznać jedynie za zawarcie przez strony umowy rozwiązującej łączącą je umowę i wynikający z niej stosunek prawny o charakterze ciągłym ze skutkiem ex nunc; odmienna ocena Sądu, oparta wyłącznie na treści oświadczeń stron, bez dokonania ich koniecznej weryfikacji z punktu widzenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa materialnego, jest nietrafna z uwagi na fakt, że aneks nr (...) dotyczył stosunku zobowiązaniowego o charakterze trwałym oraz modyfikował świadczenie o charakterze ciągłym (był źródłem nowego świadczenia o takim właśnie charakterze), a przypisanie oświadczeniom stron pożądanego przez nich ale niezgodnego z prawem skutku ex nunc nie mieściło się w granicach swobody umów i z tego powodu powinno zostać uznane za nieważne z mocy prawa; co Sąd winien był zbadać i ocenić z urzędu;

czego konsekwencją było poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi Powodowi należne było od Pozwanego wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 2,6% przychodów netto ze sprzedaży w całym okresie obowiązywania umowy promocyjnej, podczas gdy w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. (data wejścia w życie aneksu nr (...)) co najmniej do dnia doręczenia Powodowi pisma Pozwanego z 30 września 2010 r. (złożenia oświadczenia o zgodzie na rozwiązanie umowy skutecznego ex nunc zgodnie z naturą łączącego strony stosunku zobowiązaniowego), zgodnie z § 1 ust. 2 łączącego strony aneksu nr (...), wysokość wynagrodzenia określona została zasadniczo w wysokości 1,5 % przychodów netto ze sprzedaży.

e) art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że wpłaty dokonane przez Powoda na rzecz Pozwanego w łącznej kwocie 4.278.455,44 zł nie stanowiły niepodlegającego zwrotowi świadczenia spełnionego mimo świadomości Powoda, że nie był on do tego świadczenia zobowiązany, podczas gdy z całokształtu zebranego materiału dowodowego wynikało, że Powód wiedział, (przyjmując, jak to uczynił Sąd, zasadność i skuteczność dokonanych rozliczeń przez potrącenie) iż spełnia świadczenie po raz drugi i nie zastrzegł

zwrotu co do całej wskazanej sumy przy spełnianiu poszczególnych świadczeń częściowych, a zatem brak było podstaw do żądania jego zwrotu;

f) art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie (nierozpoznanie) potrąceń dokonanych oświadczeniami Powoda z 3 października 2009 r., 3 listopada 2009 r. oraz 12 maja 2010 r., podczas gdy każde z tych oświadczeń wywołało określone skutki materialnoprawne (wzajemne umorzenie określonych wierzytelności), co do których strony nie były całkowicie zgodne i których Sąd nie mógł pominąć powołując się na "sprzeczność oświadczeń stron o potrąceniach", by następnie przyjąć swoistą fikcję, że czynności te nie miały miejsca i na jej podstawie rozstrzygać o roszczeniach stron.

Strona pozwana wносиła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka W. W., na okoliczności nawiązania współpracy strony pozwanej z D. M. (1), a później stroną powodową, ustaleń stron co do kontynuowania współpracy w kolejnych latach, w szczególności od 2007 roku, podstaw i zamiarów towarzyszących transakcji sprzedaży przez stronę pozwaną stronie powodowej praw do znaku towarowego (...) oraz zerwania (zaprzestania) współpracy stron przez stronę powodową oraz z oświadczenia strony pozwanej z dnia 26 czerwca 2009 roku o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w umowie z dnia 4 września 2009 roku objętej aktem notarialnym za Rep. (...) przed notariuszem W. K., notariuszem w K., na okoliczność, iż wskutek złożonego oświadczenia, prawa do znaku towarowego (...) nie zostały skutecznie przeniesione na stronę powodową, a także z pisma strony powodowej z dnia 15 lipca 2009 roku na okoliczność, iż powyżej opisane oświadczenie z dnia 26 czerwca 2009 roku zostało jej skutecznie złożone.

Wskazując na przedstawione wyżej zarzuty strona pozwana wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego jej rozpoznania, względnie, w razie stwierdzenia braku podstaw do uczynienia zadość temu żądaniu, zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 21 października 2014 r. (karta 1781) strona pozwana(...)podtrzymała podniesione w apelacji zarzuty, a także argumentację przedstawioną na ich uzasadnienie, z tym że w zakresie zarzutu naruszenia art. 316 § 1 w zw. z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. nie podtrzymała dotychczasowych twierdzeń i argumentacji uzasadniających tenże zarzut. Ponadto strona pozwana rozwinęła argumentację podtrzymanych zarzutów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest tylko w niewielkiej części uzasadniona, pomimo słuszności niektórych zarzutów w niej podniesionych.

Niezależnie od tego, iż w piśmie procesowym z dnia 21 października 2014 r. pozwany wycofał się z podniesionego w apelacji zarzutu nieważności postępowania na skutek naruszenia art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie w sprawie, w której o to samo roszczenie między tymi samymi stronami sprawa została już prawomocnie osądzona wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 roku, sygn. akt IX GC 617/11, to z uwagi na wagę tego zarzutu nie sposób nie odnieść się do niego w uzasadnieniu.

Wstępną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest rzeczywista treść rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że połączenie spraw do jednoczesnego rozpoznania w trybie art. 219 k.p.c. ma jedynie techniczny charakter, nie oznacza powstania jednej nowej sprawy, a każda z połączonych spraw zachowuje samodzielność, wymagającą odrębnego rozstrzygnięcia. Wprawdzie Sąd wydaje jeden wyrok, ale zawierający rozstrzygnięcia co do każdej z połączonych spraw z osobna, a zamieszczenie rozstrzygnięć w jednym wyroku (wyrok łączny) nie niweczy samodzielności połączonych spraw. (orzeczenie SN z dnia 2 lipca 2009 r., III PZ 5/09, LEX nr 551888). Sąd może zarządzić rozdzielenie połączonych spraw i wydać oddzielne wyroki. Pominięcie zarządzenia o rozdzieleniu spraw i wydanie pomimo tego wyroku co do roszczenia będącego przedmiotem jednej

tylko sprawy nie stanowi jednak uchybienia mogącego mieć wpływ na wynik obu spraw, ani tym bardziej nie oznacza rozstrzygnięcia tym wyrokiem także drugiej z połączonych spraw. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że rozprawa w dniu 17 kwietnia 2012 r. , po przeprowadzeniu której został wydany wyrok w sprawie z powództwa (...) Spółki z o. o. przeciwko Fundacji (...) o sygnaturze IX GC 617/11, została zamknięta tylko w tym zakresie, czego strona pozwana nie kwestionuje. Z kolei z treści wyroku z dnia 17 kwietnia 2012r. sygn. akt IXGC 617/11 jednoznacznie wynika zakres rozstrzygnięcia albowiem wskazano w nim jedynie sprawę z powództwa (...) Spółki z o. o. w Z. przeciwko Fundacji (...) w G. a Sąd oddalił żądanie zapłaty 425.551,21 zł z odsetkami od 14 czerwca 2011 r., umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty 375.254,52 zł z odsetkami i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty postępowania w kwocie 15.000 zł. Nie może zatem budzić wątpliwości, że wyrok ten dotyczył wyłącznie roszczenia (...) Spółki z o. o. przeciwko Fundacji (...) o zwrot zapłaconej prowizji. Zaskarżonym obecnie wyrokiem Sąd Okręgowy orzekł zaś o drugiej z uprzednio połączonych spraw, zatem o orzeczeniu o tym samym roszczeniu co poprzednio nie może być mowy. Do nieważności postępowania zatem nie doszło.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych stron co do dokumentów. Art. 217 § 1 k.c. zakreśla ramy aktywności dowodowej stron wskazując, że każda ze stron może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Wyraża on wprost zaostrenie niekorzystnych skutków, jakie - według przepisów Kodeksu Postępowania Cywilnego - mogą dla strony wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego lub postanowienia sądu. Z kolei treść art. 227 k.p.c. wskazuje na przedmiot postępowania dowodowego przeprowadzanego przez sąd określając, jakie fakty mają „zdatność” dowodową. Skarżący nie zarzucał aby został pozbawiony możliwości wskazywania dowodów na określone okoliczności ani też by zamierzał powołać dodatkowe dowody, ale Sąd przez zamknięcie rozprawy mu to uniemożliwił. Z akt sprawy nie wynika także by do zamknięcia rozprawy doszło przed zakończeniem postępowania dowodowego. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wydawał postanowień o dopuszczeniu poszczególnych dowodów z dokumentów, jednakże nie jest to równoznaczne z ich nieprzeprowadzeniem. Istotnie, w przypadku wielu dokumentów składanych przez strony, wydawanie postanowień może być uciążliwe, jednakże prawidłowo sformułowane postanowienie dowodowe decyduje w zasadniczej mierze o koncepcji faktycznej i prawnej określonego postępowania dowodowego i nadaje określony kierunek temu postępowaniu. Ma także znaczenie informacyjne dla stron procesu, które nie muszą dowiadywać się o zamierzeniach sądu dopiero z uzasadnienia wyroku. Taka sytuacja pozbawia je choćby możliwości zgłoszenia zastrzeżeń, o których mowa w art. 162 k.p.c. Jednakże zaniechanie wydania przez Sąd postanowień dowodowych, także pozytywnych, nie oznacza, że postępowanie dowodowe w ogóle nie zostało przeprowadzone. Można je jedynie uznać za uchybienie procesowe nie mające istotnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, bowiem Sąd Okręgowy w uzasadnieniu określił materiał dowodowy stanowiący podstawę merytorycznego orzekania. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku istotnie jest lakoniczne i w sposób dalece uproszczony odnosi się do zagadnień poddanych rozstrzygnięciu, jednakże Sąd pierwszej instancji wskazał na jakich dowodach się oparł, odwołując się do nich przy podawaniu ustaleń (dokumenty, zeznania świadków), wskazał też których dowodów nie przeprowadził z uwagi na przyjęcie niesporności zagadnienia, którego one dotyczyły. Do naruszenia art. 227 § 1 k.p.c. mogłoby zatem dojść, gdyby sąd drugiej instancji bezzasadnie pominął dowód wskazywany przez stronę procesu przyjmując, że nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, to jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Wprawdzie Sąd Okręgowy stwierdził w uzasadnieniu, że nie przeprowadził dowodu z treści umowy wobec jej niesporności, jednak należy zwrócić uwagę, iż pomimo tego wyraźnego stwierdzenia i nie wydania postanowienia dowodowego, Sąd Okręgowy w istocie przeprowadził analizę treści tej umowy i dokonał wykładni oświadczeń woli stron, z zastosowaniem dyrektywy z art. 65 k.c. Sąd opierał się wprawdzie wyłącznie o treść zapisów umownych i ich dosłowne brzmienie, ale brał również pod uwagę praktyczną realizację postanowień umowy, ustaloną na podstawie zeznań świadków D. D. (1) i T. S., co ma niebagatelne znaczenie dla ustalania zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Strony wprawdzie wnioskowały dowody osobowe na tę okoliczność, których Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził ani się o nich nie wypowiedział, jednakże uchybienie to nie ma wpływu na wynik sprawy, o czym poniżej.

Zasadniczą kwestią sporną między stronami było bowiem zagadnienie zakresu umowy i podstaw naliczania prowizji. Powód twierdził, że przedmiotem umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 r. objęte było, oprócz prawa korzystania

przez pozwanego ze znaków towarowych (...) i wizerunku D. M. (1), prawo do korzystania z jego pseudonimu (przydomek), jakim posługiwał się on w karierze sportowej, podczas gdy pozwany zarzucał, iż umowa promocyjna nie przewidywała prowizji za użycie samego słowa (...) a jedynie w postaci znaków towarowych oraz w połączeniu z wizerunkiem D. M. (1). Kwestia prowizji została przez strony uregulowana w § 3 ust. 1 a umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 r. (karta 50), zgodnie z którym za wykonanie przez Promotora (D. M. (1)) obowiązków wynikających z tej umowy G. (obecnie (...)) zobowiązał się do zapłaty na jego rzecz kwoty stanowiącej 2,6% przychodów netto od sprzedaży produktów wprowadzonych do obrotu, wykorzystujących na opakowaniach znak (...) i/lub wizerunek Promotora, zgodnie z postanowieniami umowy. Jednakże w § 1 umowy określono jej przedmiot, którym było zezwolenie przez Promotora na wykorzystywanie i rozpowszechnianie przez pozwanego znaku towarowego słowno-graficznego (...) (pkt 1), a ponadto zezwolenie na wykorzystywanie i rozpowszechnianie wizerunku D. M. (1) w postaci zdjęcia lub obrazu graficznego wykonanego na jego podstawie, bądź w jakiegokolwiek innej postaci a także prawo do wykorzystywania i rozpowszechniania pseudonimu (...) (pkt 4). Nie można zatem rozpatrywać kwestii prowizji, o której mowa w § 3 od przedmiotu umowy (§ 1), co też uczynił Sąd pierwszej instancji. Przyjęcie, że pozwany miał wprawdzie prawo do wykorzystywania pseudonimu (...) równoległe z wykorzystywaniem znaku towarowego i wizerunku D. M. (1), lecz prawo to, w przeciwieństwie do prawa korzystania ze znaku towarowego i wizerunku, nie było obciążone obowiązkiem zapłaty prowizji, jest całkowicie nieracjonalne. Prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której pozwany, promując z jednej strony i znak towarowy (...) i wizerunek D. M. (1), z którym ten znak jest kojarzony, wzmacniając tym samym jego oddziaływanie, mógłby z drugiej strony czerpać nieograniczone korzyści z renomy tych elementów, bez stosownej gratyfikacji dla Promotora. Nie sposób przyjąć, by D. M. (1) przystał na tak nieracjonalne działanie, nawet jeśli strony w późniejszym aneksie nr (...) do umowy to zagadnienie sprecyzowały i uściśliły.

Kwestia ta była już przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny przy rozpoznaniu sprawy IX GC 617/12 (I ACa 832/12) z powództwa (...) przeciwko Fundacji o zapłatę kwoty 425.551,21 zł tytułem zwrotu zapłaconej w oparciu o aneks nr (...) do umowy promocyjnej prowizji. W sprawie tej Sąd Apelacyjny uznając oddalenie powództwa o zwrot wymienionej kwoty, jednoznacznie przesądził, że celem i zgodnym zamiarem stron umowy z dnia 1 lipca 2005 r. była sprzedaż przez powoda napojów oznaczonych słowem (...) w jakiegokolwiek postaci, za co D. M. (1) miał otrzymywać prowizję w wysokości przewidzianej w umowie. Sąd ten stwierdził, że w chwili zawarcia umowy wola stron była zgodna, a spór między nimi wynika z późniejszych konfliktów związanych z obowiązywaniem aneksu nr (...). Tym samym zapłata wynagrodzenia za wykorzystywanie słowa (...), stanowiącego pseudonim (...) M., znajdowało oparcie w postanowieniach umowy z pominięciem aneksu nr (...). Rozpoznając skargę kasacyjną strony pozwanej (...) od wyroku Sądu Apelacyjnego Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2013 r. sygn. III CSK 66/13, dokonaną przez Sąd Apelacyjny wykładnię postanowień umowy zaaprobował podkreślając, że niewątpliwym celem umowy było wykorzystanie popularności znanego sportowca D. M. (1) posługującego się takim pseudonimem, do oznaczania produktów w postaci napojów energetycznych, nadto wykorzystanie zarejestrowanego na jego rzecz znaku towarowego dla zwiększenia siły oddziaływania nazwy produktu na potencjalną klientelę. Według Sądu Najwyższego umowa promocyjna miała w przyszłości prowadzić więc do wytworzenia wśród konsumentów napojów energetycznych, poprzez sprzedaż tak sygnowanych produktów i ich promocję, mechanizmu kojarzenia tego słowa właśnie z osobą D. M. (1), niezależnie od konotacji tego słowa. Przesądzenie tej kwestii oznacza, że Spółka (...) była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za używanie słowa (...) jako pseudonimu (...) M. do oznaczania napojów energetycznych.

Przy odniesieniu się do tej kwestii nie można pominąć treści art. 365 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Wprawdzie co do zasady mocą wiążącą i powagą rzeczy osądzonej objęta jest jedynie sentencja wyroku, a nie jej uzasadnienie, jednakże nie sposób pominąć motywów wyroku w takich granicach, w jakich stanowią one konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia, niezbędne do określenia jego zakresu (wyrok SN z dnia 15 marca 2002 r. II CKN 1415/00, lex nr 53284; wyr. SN z dnia 29 marca 2006 r. II PK 163/05, OSNP 2007/5-6/71, lex nr 232587). Jeżeli treść roszczenia nie jest widoczna z sentencji, to należy sięgać do jego sprecyzowania, a tym samym oznaczenia przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej, do uzasadnienia orzeczenia, a w jego braku do akt sprawy (pozwu, protokołów rozpraw, pism procesowych). Nie

narusza to jednak zapatrywania, że powagą rzeczy osądzonej są objęte tylko te elementy orzeczenia co do istoty sprawy, w których sąd wypowiada się w sposób autorytatywny o żądaniu. (tak: wyrok SN z dnia 21 maja 2004 r. V CK 528/03; lex nr 188496). Związanie sądu w innej sprawie ustaleniami prawomocnego orzeczenia dotyczy zatem tylko tego materiału procesowego, który odnosi się do podstawy faktycznej w zakresie hipotezy normy materialnoprawnej zastosowanej przez sąd, natomiast twierdzenia i dowody dotyczące innej podstawy prawnej są dla konkretnej sprawy obojętne (uchwała SN z dnia 12 marca 2003 r. III CZP 97/02, OSNC 2003/12/160). W sytuacji, gdy zachodzi związek prawomocnym orzeczeniem sądu i ustaleniami faktycznymi, które legły u jego podstaw, niedopuszczalne jest w innej sprawie o innym przedmiocie dokonywanie ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z prawomocnie osądzoną sprawą. Rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami inny spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym, wcześniejszym wyroku (wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r. II CSK 12/09 lex nr 515722). A zatem w kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się ta sama kwestia, nie może być ona już ponownie badana. Związanie orzeczeniem oznacza więc zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego (wyrok SN z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008/1/20; uchwała (7) SN z dnia 17 listopada 2008 r. III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20; wyrok SN z dnia 16 maja 2013 r., IV CSK 624/12 – lex nr 1353259).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd rozpoznający niniejszą sprawę był związany przedstawionym wyżej stanowiskiem Sądów obu instancji i Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim dokonały one ustaleń rzeczywistej treści umowy w oparciu o dyrektywy z art. 65 § 2 k.c. Interpretacja ta została bowiem przeprowadzona na potrzeby ustalenia, czy zapłacona za korzystanie z pseudonimu (przydomka) D. M. (1) prowizja znajdowała podstawę w umowie, czy też stanowiła nienależne świadczenie i podlega zwrotowi. W sprawie zakończonej przytoczonymi wyrokami przyjęto, że ustalona w umowie z dnia 1 lipca 2005 r. prowizja obejmowała także przypadki korzystania przez (...) nie tylko ze znaków towarowych i wizerunku D. M. (1), ale także jego pseudonimu (...), zatem zapłacona została zgodnie z umową i brak jest podstaw do jej zwrotu. Natomiast w niniejszej sprawie istotną część roszczenia stanowi dalsza część prowizji za korzystanie właśnie z pseudonimu (...) M.. Tym samym zarzuty apelacji kwestionujące dokonaną przez Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie wykładnię umowy z dnia 1 lipca 2005 r. i przyjęcie, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty prowizji za korzystanie nie tylko ze znaków towarowych (...) i wizerunku D. M. (1) ale także słowa (...) jako pseudonimu sportowego D. M. (1), nie mogły odnieść skutku. Z tych też względów Sąd Apelacyjny pominął wnioskowane na tę okoliczność w apelacji dowody, w tym dowód z zeznań W. W..

Nietrafny jest zarzut dotyczący nieważności przyjęcia przez strony, że zaakceptowanie przez pozwanego pismem z 30 września 2010 r. oświadczenia D. M. (1) i powoda z 23 kwietnia 2009 r. o uchyleniu się od skutków prawnych aneksu nr (...) z 1 stycznia 2007 r. do umowy promocyjnej oznaczało samo przez się możliwość uznania aneksu nr (...) za „nigdy nieobowiązujący”. Zdaniem pozwanego takie właśnie określenie przez strony skutków ich wzajemnych, niezgodnych z sobą tak co do treści jak i co do charakteru prawnego oświadczeń, wykraczało poza granice „swobody umów”. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić zważywszy na treść składanych przez strony oświadczeń. Otóż w oświadczeniu z dnia 23 kwietnia 2009 r. (karta 124) powód uchylił się od skutków prawnych aneksu nr (...) z dnia 1 stycznia 2007 r. do umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 r. powołując się na interpretowanie przez pozwanego tego aneksu w sposób naruszający dobra chronione D. M. (1), tj. pseudonimu, wizerunku i znaku (...), i w sposób odbiegający od dokonanych ustaleń i celu umowy. Powód podnosił, że działał w dobrej wierze, iż wszelkie znaki towarowe pozwany (...) będzie rejestrować na jego rzecz a nie na rzecz własną, tym bardziej, że w aneksie tym wprowadzono obniżkę prowizji. Składający oświadczenie wyraził stanowisko, że aneks nr (...) jest bezskuteczny w całości a strony obowiązują wyłącznie umowa z dnia 1 lipca 2005 r. wraz z aneksem nr (...), w tym w zakresie rozliczeń według zasad tam zawartych z pominięciem aneksu nr (...). Z kolei pismem z dnia 30 września 2010 r. (karta 125-126) pozwana Spółka oświadczyła, że wprawdzie dotychczas kwestionowała skuteczność uchylenia się przez Fundację od skutków oświadczenia woli złożonego przy zawarciu aneksu nr (...), jednakże pragnąc zakończyć spór, stanowisko Fundacji przyjmuje do wiadomości i przestaje traktować aneks nr (...) jako wiążący między stronami przyjmując, że nie wywarł on żadnych skutków prawnych począwszy od chwili jego zawarcia. Pozwany potwierdził nadto, że zgodnym zamiarem stron jest traktowanie aneksu nr (...) jako niewiązący strony poczynając od dnia jego podpisania,

a w konsekwencji przyjmuje, że wzajemne relacje stron określała i nadal określa umowa promocyjna z dnia 1 lipca 2005 r. w brzmieniu nieuwzględniającym zmian wynikających z treści aneksu nr (...). Równocześnie pozwany wezwał powoda do dokonania wzajemnych rozliczeń uwzględniających konsensus osiągnięty przez strony w odniesieniu do mocy wiążącej aneksu nr (...). Następnie w piśmie z dnia 14 października 2010 r. (karta 128) pozwany przyznał, że w związku z osiągnięciem porozumienia w kwestii nieobowiązywania aneksu nr (...), pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda kwoty stanowiącej 2,6% przychodów netto ze sprzedaży produktów. Zastrzeżenia pozwanego dotyczyły jedynie podstawy do naliczania prowizji, o których wyżej była mowa.

Powyższe oświadczenia obu stron są jednoznaczne i oznaczają złożenie zgodnych oświadczeń woli w kwestii przyjętych zasad współpracy, poczynając od zawarcia umowy 1 lipca 2005 r., zmienionej aneksami nr (...). Strony zgodziły się stosować takie zasady, jakie stosowane były bezpośrednio przed podpisaniem aneksu nr (...), który uznają za niewiążący wobec uchylenia się przez powoda od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, czego pozwany ostatecznie nie podważył. Skoro tak, to nie można stosunków między stronami oceniać według postanowień tegoż aneksu, który w dodatku nie tworzył nowego stosunku prawnego między nimi a jedynie dotychczasowy stosunek modyfikował i to w zakresie częściowym (rozliczeń).

Strony mogą korzystać ze swobody w umownym kształtowaniu treści zobowiązania w granicach określonych przepisem art. 353¹ k.c., który wskazuje trzy źródła tych ograniczeń: przepisy prawne, zasady współżycia społecznego i właściwość (naturę) stosunku. Wprawdzie za sprzeciwiające się naturze zobowiązań ciągłych uznaje się rozwiązanie z mocą wsteczną umowy kreującej taki stosunek, jednakże aneks nr (...) do umowy z dnia 1 lipca 2005 r. takiego stosunku nie kreował, lecz go jedynie modyfikował. W sprawie nie zostało złożone wypowiedzenie, które by zakończyło przedwcześnie stosunek trwały dopiero po upływie terminu wypowiedzenia, ewentualnie z chwilą złożenia kontrahentowi oświadczenia o wypowiedzeniu (ex nunc). Świadczenie ciągle jednej strony (powoda) pozostało niezmiennie (udzielenie licencji na wykorzystywanie znaków towarowych, wizerunku i pseudonimu (...) M.) i nie ma mowy o jego zwrocie, co byłoby oczywiście niemożliwe. Jednakże możliwe jest takie rozliczenie stron z tytułu spełnionego świadczenia ciągłego, jakie poprzedzało zawarcie aneksu nr (...) do umowy z dnia 1 lipca 2007 r. w wersji przyjętej aneksami nr (...). Wbrew stanowisku apelującego, zniweczenie skutków aneksu nr (...) nie jest zatem sprzeczne z wynikającą z założeń kodeksu cywilnego naturą zobowiązania trwałego (art. 353¹ k.c.).

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. poprzez uznanie, że powodowi przysługuje zwrot spełnionego po raz drugi świadczenia chociaż zdaniem pozwanego, powód wiedział, że nie był zobowiązany lub przy dołożeniu należytej staranności powinien był wiedzieć, i nie zastrzegł zwrotu co do całej sumy przy spełnianiu poszczególnych świadczeń częściowych. W myśl wskazanego przepisu, nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, iż nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie pojęcie „wiedzy” wykląda się jako całkowitą świadomość tego, iż świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać, a mimo to je spełnia. Świadomość spełniającego świadczenie zachodzi wtedy, gdy zarówno znany jest mu stan faktyczny, jak i stan prawny uzasadniający brak obowiązku świadczenia (orzeczenie SN z dnia 18 lipca 1952 r. C 809/52, OSN 1954, nr 2, poz. 27). Jeśli spełniający świadczenie jest pod wpływem błędu co do prawa lub sytuacji faktycznej, to nie można przyjąć, by spełniający świadczenie wiedział, iż nie był do świadczenia zobowiązany w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. (wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 r., II PR 512/66, LEX nr 6075). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.12.1997 r. III CKN 236/97 (OSNC 1998, nr 6, poz. 101), dokonując wykładni art. 411 pkt 1 k.c. - stwierdził, że wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia. Stanowisko to podzielił w wyroku z dnia 10 czerwca 2003 r. I CKN 390/01 (OSP 2005/9/111, lex nr 109446)

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że brak jest podstaw do przyjęcia, by w dacie spełnienia świadczeń powód miał pozytywną wiedzę, iż nie jest zobowiązany do ponownej zapłaty należności za znak towarowy (...). Jak wynika z materiału dowodowego, pismem z dnia 26 czerwca 2009 r. (karta

177) pozwany złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego przy zawarciu z powodem umowy z dnia 4 września 2008 r. w formie aktu notarialnego Rep. (...) przenoszącej na powoda wszelkie uprawnienia wynikające z zawartej pomiędzy (...) a K. Polska umowy przenoszącej prawa do znaku towarowego (...), jako złożonego pod wpływem błędu co do sfery motywacyjnej wywołanego podstępnie przez Fundację i (...), polegającego na zapewnieniu pozwanego, iż w krótkim terminie zostanie podpisana umowa licencyjna, na mocy której pozwany miał uzyskać wyłączną i nieograniczoną czasowo licencję na wykorzystanie wszelkich praw do znaków towarowych z użyciem słowa (...), stanowiących własność D. M. (1) lub Fundacji w zamian za określone wynagrodzenie umowne, podczas gdy do chwili składania tego oświadczenia licencja nie została udzielona. W wyniku tego oświadczenia pozwany zwrócił powodowi kwotę 1.624.979,53 zł z tytułu „części” zapłaconego przez Fundację wynagrodzenia (13 listopada 2009r.). (karta 178). Następnie pozwany wycofał się ze swojego stanowiska w przedmiocie odstąpienia od wymienionej umowy. Pismami z dnia 3 października 2009 r. (karta 215) i 3 listopada 2009 r. (karta 217), powodowa Fundacja zwracała się do pozwanego m. in. w sprawie dokonywania potrąceń kwoty wynagrodzenia za przeniesienie praw do znaku (...). W piśmie z dnia 12 maja 2010 r. (karta 219) powód poinformował pozwanego o zadysponowaniu kwoty 1.624.979,53 zł wobec braku reakcji pozwanego na wezwania do wskazania numeru konta do zwrotu tej kwoty. Z kolei pismem z dnia 2 czerwca 2010 r. (karta 220) pozwany(...)informował powodową Fundację o pomyłkowym przelaniu na jego rzecz kwoty 639.722,94 zł i zaliczeniu tej kwoty na poczet prowizji za II kwartał 2010 r. W dniu 22 czerwca 2010 r. powód przelał na rzecz pozwanego kwotę 3.408.933,12 zł jako zapłatę za znak (...), do umowy z 4 września 2008 r. (karta 186), a w dniu 26 lipca 2010 r. przelał kwotę 946.412,94 zł (karta 187). Pismem z dnia 20 lipca 2010 r. (karta 183) pozwany wezwał powoda do zapłaty dalszej należności z tytułu przelania praw do znaków (...) oraz złożył oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością Fundacji w wysokości 544.188,16 zł własnej wierzytelności w wysokości 1.564.396,88zł tytułem wynagrodzenia za przeniesienie znaków towarowych (...). Pismem z dnia 26 lipca 2010 r. (karta 184) powód nie zgodził się z dokonaną kompensatą i powiadomił pozwanego, że całkowite rozliczenie z tytułu praw do znaku (...) nastąpiło kompensatą w dacie 12 maja 2010 r. a wszelkie po tej dacie dokonane płatności na rzecz pozwanego (w tym 3.408.933,12 zł) nastąpiły z ostrożności, jako nienależne i z zastrzeżeniem zwrotu. Kolejnymi wezwaniami z dat 27 lipca 2009 r., 24 sierpnia 2009 r., 10 września 2009 r., powód wzywał pozwanego do wystawienia faktury częściowej na sprzedaż znaku (...) (karta 180, 181, 182), na co pozwany nie zareagował.

Jak z powyższego wynika, pomiędzy stronami występował spór nie tylko co do podstawy rozliczeń ale i co do ich zakresu. Związane to było m.in. ze stanowiskiem pozwanego, który najpierw uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli przy zawarciu umowy o przeniesienie praw do znaków (...) a następnie wycofał się ze swojego stanowiska, w międzyczasie dokonując na rzecz powoda przelewu kwoty 1.624.979,53 zł z tytułu części zapłaconego przez Fundację wynagrodzenia. Nie reagował też na wezwania powoda do ustalenia warunków zwrotnego przekazania przez powoda tej kwoty, a nadto kierował do powoda wezwania domagając się zapłaty reszty wynagrodzenia. Nawet gdyby powodowa Fundacja była pewna prezentowanego przez siebie stanowiska w tej kwestii, nie sposób twierdzić, że spełniając świadczenie do umowy z dnia 4 września 2008 r. wiedziała że nie jest do tego zobowiązana, a w związku z tym nie może domagać się zwrotu nienależnego świadczenia.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że uchylenie się od obowiązku zwrotu możliwe jest wyłącznie w sytuacji istnienia po stronie świadczącego wiedzy, a nawet swoistego przekonania, iż nie był on zobowiązany świadczyć. W stanie faktycznym sprawy, w chwili, gdy powód spełniał sporne świadczenie, zakres obowiązku zapłaty wynagrodzenia z tytułu przeniesienia na niego praw do znaków (...) był sporny, zatem brak pewności po stronie powoda był usprawiedliwiony okolicznościami, w tym wywołanymi postawą pozwanego. (wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 101; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/2001, OSP 2005, z. 9, poz. 111). Nie można także podzielić zapatrywania apelującego, że dla uchylenia się od obowiązku zwrotu wystarczające jest, że występuje po stronie spełniającego świadczenie niedołożenie należytej staranności w „dowiedzeniu się”, że nie jest się do niego zobowiązany. Wystąpienie niestaranności po stronie świadczącego nie przesądza bowiem o uprawnieniu przyjmującego świadczenie do uchylenia się od jego zwrotu, albowiem przepis art. 411 pkt 1 k.c. takiej niestaranności nie sankcjonuje. Tym samym niestaranność w dowiedzeniu się o nieistnieniu zobowiązania, a posiadanie wiedzy o takim braku, to dwie odmienne kategorie faktyczne i

prawne: pierwsza odnosi się do niepodjęcia określonego działania, druga do „znajdowania” się w określonym stanie świadomości (tak: wyrok SN z dnia 3 marca 2005 r., I PK 192/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 336).

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu pozwanego co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 498 k.c. poprzez pominięcie kwestii składanych przez strony oświadczeń o potrąceniu. Należy bowiem przyznać rację Sądowi, że dla ustalenia rozmiarów zobowiązania pozwanego nie ma to istotnego znaczenia. Ustalanie dat, w jakich doszło do umorzenia wzajemnego zobowiązań miałyby znaczenie jedynie dla ustalenia ewentualnego opóźnienia w przypadku domagania się odsetek. Jednakże powód domaga się zasądzenia odsetek od kwoty należnej mu prowizji od daty wezwania do zapłaty. Pozwany zaś tych odsetek ani przyjętego przez Sąd pierwszej instancji opóźnienia w ogóle nie kwestionuje.

Nie jest także uzasadniony podniesiony przez apelującego zarzut dotyczący przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż wynagrodzenie z umowy promocyjnej za I kwartał 2007 r. było należne Fundacji a nie D. M. (1). Sąd Apelacyjny podziela w tej kwestii ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego, który wskazał, że umową z dnia 1 kwietnia 2007r. D. M. (1) przełał na powodową Fundację prawo do pobierania pożytków z umowy z 1 lipca 2005r. z pozwanym od 1 kwietnia 2007r., a pozwany wyraził na to zgodę, przy czym kolejną umową z tego samego dnia, zawartą już bez udziału pozwanego, D. M. (1) powierzył powodowej fundacji prawo do wykonywania w imieniu fundacji wszelkich czynności związanych z ochroną praw z umowy z 1 lipca 2005r., co obejmuje także dochodzenie należności wynikłych z uznania przez obydwie strony aneksu nr (...) za nieobowiązujący ex tunc. Zatem roszczenie powodowej Fundacji obejmujące część wynagrodzenia także za I kwartał 2007 r. jest uzasadnione.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niespełnienie wymagań stawianych uzasadnieniu wyroku. Zgodnie z wymienionym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty sąd winien wskazać dowody, na podstawie których dokonał ustaleń oraz te którym odmówił wiarygodności, wyjaśniając przyczyny takiego podejścia, w sposób dający podstawę do kontroli prawidłowości swobodnej oceny dowodów. Ponadto uzasadnienie powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, które nie może ograniczać się wyłącznie do powołania przepisów prawnych, lecz powinno obejmować także wyjaśnienie przyjętego przez sąd sposobu ich wykładni i zastosowania, umożliwiające ocenę czy w rozumowaniu nie popełniono błędów. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. nie może być kwalifikowane jako naruszenie przepisów postępowania wpływające w istotny sposób na wynik sprawy, albowiem uzasadnienie sporządzane jest już po wydaniu wyroku. O uchybieniu przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia (postan. SN z dnia 21 listopada 2001 r., I CKN 185/01, Lex nr 52726, wyr. SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, Lex nr 109420, wyr. SN z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05, M.Praw. 2006, nr 4, s. 214). Taki przypadek nie zachodzi w niniejszej sprawie, bowiem uzasadnienie Sądu Okręgowego, pomimo jego braków, pozwala na kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, tym bardziej, że postępowanie apelacyjne, którego granice określa m.in. art. 378 § 1 k.p.c., polega także na rozpoznaniu sprawy (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/2007, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), a w konsekwencji Sąd odwoławczy, rozpoznając apelację, jest zobowiązany do dokonania samodzielnych ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji, jak również w postępowaniu apelacyjnym (art. 380 k.p.c.). Materiał dowodowy sprawy był niezwykle obszerny, pozwalał więc Sądowi Apelacyjnemu rozpoznającemu niniejszą sprawę na uzupełnienie ustaleń faktycznych i wyprowadzenie z nich własnych wniosków co do zasadności roszczenia.

Zupełnie chybiony jest zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego o specjalności właściwej dla badania rynku i zachowań konsumenckich, na okoliczność, czy posługiwanie się słowem (...) na produktach pozwanej rodziło u odbiorców - w okresie objętym dochodzonym roszczeniem skojarzenie z osobą D. M. (1). Należy podkreślić, że zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie

ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195; uzasadnienie wyroku SN z dnia 25 lipca 2000 r., III CKN 1034/00, LEX nr 51873; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7-8, poz. 116). Jedynie w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony (wyłącznie na twierdzone przez strony istotne i sporne okoliczności faktyczne), gdy według jego (obiektywnej i weryfikowalnej w toku instancji) oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarcza do jej rozstrzygnięcia (uzas. wyroku SN z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 614; wyrok SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 406/00, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 4, poz. 45). W szczególności sąd powinien dopuścić dowód z urzędu, gdy stanowi to realizację dyspozycji normy kodeksowej lub ma przeciwdziałać naruszeniu porządku prawnego. (Por. wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., I CKU 81/96, LEX nr 50574). Jednakże przyjmuje się, że nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu z reguły nie stanowi uchybienia. (wyrok SN z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 104/98, Lex nr 50663; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r., III CKN 567/98, Lex nr 52772; post. SN z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 1322/00, Lex nr 51967; wyr. SN z dnia 14 grudnia 2000 r., I CKN 661/00, Lex nr 52781). W niniejszej sprawie obie strony, a w szczególności strona pozwana, są profesjonalistami; obie były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. Zatem jakiegokolwiek działanie Sądu pierwszej instancji z urzędu, zwłaszcza w zarzucanym zakresie, byłoby nieuprawnione.

Zupełnie chybiony jest podniesiony w ramach zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. zarzut naruszenia zasady bezpośredniości poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. S. w drodze pomocy prawnej zamiast bezpośrednio przez Sąd orzekający w sprawie. Przytoczona w art. 235 k.p.c. zasada przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem orzekającym w celu urzeczywistnienia postulatów bezpośredniości w tym postępowaniu, nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, ale dopuszczalne odstępstwa od niej muszą brać pod uwagę przede wszystkim charakter i rodzaj dowodu (wyrok SN z dnia 22 stycznia 2002 r., V CKN 508/00, Lex nr 54333). Przeprowadzenie dowodu w ramach pomocy sądowej, zwłaszcza z zeznań świadka, przewidują i regulują przepisy § 99 i n. regulaminu urzędowania sądów i jest podyktowane właściwościami fizycznymi lub technicznymi dowodu, jego miejscem położenia czy też stanem osób lub ich miejscem pobytu (por. m.in. wyrok SN z dnia 22 października 1973 r., II CR 537/73, Lex nr 7223; wyrok SN z dnia 23 maja 1974 r., II CR 222/74, Lex nr 7501).

Należy przy tym podkreślić, że na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 r. (karta 630) pełnomocnik pozwanego oświadczył, że nie wnosi o przesłuchanie świadka T. S. bezpośrednio przez Sąd orzekający i zgodził się na przesłuchanie tego świadka przed Sądem Rejonowym w Poznaniu (00:32:15). Nie może zatem podnosić obecnie zarzutów z tym związanych.

Reasumując, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego odpowiada prawu a jakakolwiek ingerencja Sądu odwoławczego w wysokość zasądzonej kwoty (z zastrzeżeniem przedstawionym poniżej) byłaby nieuprawniona.

Sąd Okręgowy wyliczając należną powodowi kwotę nie ustrzegł się jednak błędów rachunkowych w uzasadnieniu wyroku. Zgodnie z niezakwestionowanymi ustaleniami Sądu Okręgowego należna powodowi prowizja w wysokości 2,6% za okres od 1 stycznia 2007 r. do 28 października 2010 r. wynosi 20.711.856,31 zł brutto. Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany zapłacił powodowi przelewami kwotę 8.785.726,93 zł, zatem do zapłaty pozostawała kwota 11.926.129,38 zł (20.711.856,31 - 8.785.726,93 zł). Z tytułu ceny znaków towarowych (...)pożwanemu przysługuje kwota 4.900.534,22 zł. Sąd Okręgowy przyjął, że powód zapłacił przelewami 4.355.346,06 zł, zaś pozwany zwrócił mu przelewem 1.624.979,53 zł, co oznacza, że pozwnanemu należy się 2.170.167,69 zł [4.900.534,22 - (4.355.346,06-1.624.979,53)], o którą to kwotę należy pomniejszyć prowizję powoda. Pomniejszając kwotę prowizji 11.926.129,38 zł o kwotę 2.170.167,69 zł uzyskuje się kwotę 9.755.961,69 zł i ta kwota jest należna powodowi. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził kwoty: 4.932.318,09 zł z ustawowymi odsetkami od 17 grudnia 2010r., 3.332.042,50 zł z ustawowymi odsetkami od 25 czerwca 2010r., 545.188,16 zł z ustawowymi odsetkami od 20 lipca 2010r., 946.412,94 zł z ustawowymi odsetkami od 29 lipca 2010r. Zasądzone kwoty dają łącznie 9.755.961,69 zł. Strona pozwana nie podnosiła żadnych zarzutów dotyczących ustalonego przez Sąd pierwszej instancji opóźnienia, zatem brak było podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie także i w tym zakresie.

Jednakże Sąd Apelacyjny uwzględnił przedstawiony na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 października 2014 r. oraz w załączniku do rozprawy (karta 1876 i n.) wniosek pozwanego o rozłożenie zasądzzonego świadczenia na raty. Z mocy art. 320 k.p.c. rozłożenie zasądzzonego świadczenia na raty jest możliwe tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy zachodzi potrzeba uwzględnienia także interesów pozwanego w zakresie czasu wykonania wyroku. Mimo umiejscowienia tegoż przepisu wśród przepisów postępowania, ma on charakter materialnoprawny, ponieważ modyfikuje treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego, w odniesieniu do sposobu i terminu spełnienia świadczenia przez pozwanego i w tym zakresie jest konstytutywny (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/06, OSNC 2007, nr 10 poz. 147; wyroki z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 82/05, lex nr 303363 i z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 20/06, lex nr 198525).

Pozwany wnosił o rozłożenie zasądzzonego świadczenia na dwie raty powołując się na wielkość zasądzzonej kwoty wraz z odsetkami, która wynosi łącznie blisko 15 milionów złotych. Pozwany argumentował, że nie posiada obecnie wystarczających środków pieniężnych, które pozwalałyby na jednorazową i natychmiastową zapłatę na rzecz Fundacji tak znacznej kwoty a wygosparowanie tak wysokiej sumy pieniężnej, zważywszy na rozmiar i charakter działalności przedsiębiorstwa, nie jest możliwe bez niewspółmiernego uszczerbku dla działalności pozwanego. Pozwany podjął już kroki mające na celu pozyskanie zasądzzonej od niego na rzecz Fundacji kwoty w drodze kredytu bankowego, co jego zdaniem jest bardziej efektywny i szybszy sposób zaspokojenia niż prowadzenie egzekucji z aktywów(...). Pozwany przedstawił na poparcie swojego wniosku stosowną dokumentację.

Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek ten, z uwagi na wielkość zasądzzonej kwoty oraz ilość proponowanych rat (dwie raty) i nieodległy termin ich spełnienia (w terminie 14 dni od daty wyroku oraz do dnia 31 stycznia 2015 r.), zasługuje na uwzględnienie. Sąd miał na uwadze, że ustanowione w art. 320 k.p.c. „moratorium sędziowskie” służy urealnieniu egzekucji i uwzględnieniu uwarunkowań ekonomicznych i ma na celu wyważenie interesu wierzyciela i obiektywnych możliwości strony pozwanej. Sposób spełnienia zasądzzonego świadczenia pieniężnego z jednej strony nie narazi pozwanego na nadmierną uciążliwość finansową, a z drugiej strony nie pozbawi powoda należnej mu wymiernej korzyści finansowej, zważywszy, że w bardzo krótkim terminie powinien uzyskać kwotę 800.000 zł, a w nieodległym czasie, pozostała część świadczenia. Określeniem rat w takiej liczbie i wysokości zapewni powodowi odczucie ich realnej wartości ekonomicznej i nie jest dla powoda niekorzystne.

Rozłożenie zasądzzonego świadczenia na raty na podstawie art. 320 k.p.c. ma ten skutek - wskazany w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1970 r., III PZP 11/70 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 61) - że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat. (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/06 OSNC 2007/10/147, OSP 2010/4/44, Biul.SN 2006/12/9). Zatem rozkładając zasądzzone świadczenie na dwie raty Sąd Apelacyjny równocześnie dostosował rozstrzygnięcie do tych wymogów orzekając jak w punkcie 3, dodanym w wyroku Sądu pierwszej instancji

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Apelację pozwanego w pozostałej części oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny zmiana zaskarżonego wyroku, z uwagi na jej zakres, pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do treści § 6 pkt 6 pkt 7) w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 oraz § 19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, póź. 1348 ze zm.).