

Sygn. akt I ACa 62/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek Sędziowie: SSA Wiesława Kuberska (spr.)**

**SSA Joanna Walentkiewicz - Witkowska** Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

**po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015 r. w Łodzi na rozprawie sprawy z powództwa Wydawnictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko T. B. o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 17 października 2014 r. sygn. akt I C 79/14

1. z apelacji strony powodowej zmienia zaskarżony wyrok na następujący: „1. zasądza od T. B. na rzecz Wydawnictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 53.909,10 (pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dziewięć i 10/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 3.903 (trzy tysiące dziewięćset trzy) złote z tytułu częściowego zwrotu kosztów procesu;

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie”;

II. oddala apelację strony powodowej w pozostałym zakresie i w całości apelację pozwanego;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego;

IV. zwraca Wydawnictwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ze Skarbu Państwa - Sądowi Okręgowego w Kaliszu kwotę 2.490 (dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt) złotych z tytułu nadpłaconej opłaty od apelacji, zaksięgowanej 4 grudnia 2014 roku pod pozycją 1986/14.

**Sygn. akt I ACa 62/15**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu w sprawie z powództwa Wydawnictwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przeciwko T. B. o zapłatę kwoty 162.190,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu z tytułu zawłaszczenia przez pozwanego publikacji książkowych w ilości 49.795 sztuk należących do powoda, uwzględnił powództwo co do kwoty 49.795 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 marca 2014 r. (pkt.1 wyroku), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. 2 wyroku) i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 6.232 zł z tytułu kosztów procesu (pkt. 3 wyroku), znosząc pomiędzy stronami pozostałe koszty (pkt. 4 wyroku).

(wyrok – k. 118)

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

T. B. od 1 grudnia 2003 r. do 31 grudnia 2012 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...), w ramach której zajmował się hurtową sprzedażą książek. Pozwany był jednocześnie współnikiem spółki cywilnej (...), która prowadziła działalność wydawniczą i dystrybucję książek. Drugim współnikiem tej spółki był S. J., który również prowadził własną działalność gospodarczą w tej samej branży. Zarówno pozwany jak i spółka cywilna (...) mieli siedzibę w K. przy ul. (...). S. J. pomagał pozwanemu w jego działalności m.in. pośrednicząc w negocjacjach dotyczących hurtowego zakupu książek do dalszej odsprzedaży z różnymi wydawnictwami, w tym z Wydawnictwem (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. W toku 2011 r. pozwany kilka razy kupował duże ilości książek u strony powodowej. W grudniu 2011 r. S. J., działający w imieniu pozwanego, prowadził rozmowy dotyczące zakupu dużej partii książek z serii (...) z L. M. (1), która w Wydawnictwie (...) sp. z o.o. była koordynatorem do spraw sprzedaży. Strony negocjacji zawarły ustną umowę sprzedaży, w której ustalono, że Wydawnictwo sprzeda pozwanemu przedmiotowe książki za cenę 1 zł za sztukę. Przedmiotowe książki pochodziły ze zwrotów od innych firm – dystrybutorów strony powodowej. Zgodnie z zaleceniem kierownictwa L. M. (1) często wyprzedawała książki, które pochodziły ze zwrotów i zalegały w magazynach, po cenach niższych niż cena pierwotna, za jaką Wydawnictwo pierwotnie je nabyło do dalszej dystrybucji. W Wydawnictwie (...) sp. z o.o. istniała praktyka zawierania pisemnych umów ze stałymi klientami oraz ustnych umów w przypadku jednorazowych transakcji. Dowodem zawarcia ustnej umowy sprzedaży były faktury VAT wystawione przez stronę powodową albo listy przewozowe. Pozwany nie zaliczał się do stałych klientów powoda. W przypadku spornych publikacji po akceptacji przez kierownictwo strony powodowej ceny 1 zł za egzemplarz książki, ustalonej pomiędzy L. M. (1) i pozwanym, przedmiotowe książki zostały przewiezione do magazynu pozwanego w K. w końcu grudnia 2011 r. i przyjęte na stan magazynowy przez magazyniera T. K. (1). Powodowa spółka nie wystawiła faktury VAT za sprzedane książki. Księgowy pozwanego W. N. zgłaszał pozwanemu brak faktury VAT od strony powodowej. Pomimo wezwań pozwanego, powód nie dostarczył faktury VAT dotyczącej przedmiotowej dostawy książek.

W grudniu 2011 r. dyrektor sprzedaży W. L., który zatwierdzał umowy zawierane przez L. M. (1), przebywał na zwolnieniu lekarskim. Wówczas sprzedaż książek w Wydawnictwie nadzorował dyrektor finansowy P. O.. Z dniem 31 grudnia 2011 r. L. M. (1) zakończyła pracę u powodowej spółki. W styczniu 2012 r. pracownica spółki (...) kontaktowała się drogą elektroniczną z L. M. (1) w sprawie faktury VAT dotyczącej książek dostarczonych pozwanemu. W tej korespondencji L. M. (1) posługiwała się pocztą elektroniczną Grupy L., w której wówczas pracowała. Po sporządzonej inwentaryzacji na koniec roku przez magazyniera T. K. (1) zostało sporządzone w dniu 13 stycznia 2012 r. przyjęcie zewnętrzne z VAT nr (...), w którym stwierdzono, że do magazynu pozwanego przyjęto łącznie 49.795 sztuk następujących książek: - Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Architektury (nr (...)) w liczbie 5080 szt.;

- Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Natury (nr (...)) w liczbie 5119 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Świata (nr (...)) w liczbie 4750 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Dinozaury (nr (...)) w liczbie 4380 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Motocykle (nr (...)) 5 028 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Odkrycia i Wynalazki (nr (...)) w liczbie 5381 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Piłkarze (nr (...)) w liczbie 5063 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Pytania i Odpowiedzi (nr (...)) w liczbie 4916 szt.; - Ilustrowana Encyklopedia - Samochody (nr (...)) w liczbie 4910 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Zwierzęta (nr (...)) w liczbie 5168 szt.

Pracownik powodowej spółki (...) w marcu 2012 r. w korespondencji elektronicznej prowadzonej z M. G. zwrócił się o przygotowanie do zwrotu książek dostarczonych pozwanemu, proponując ewentualnie pozostawienie publikacji pod warunkiem zapłaty wyższej ceny jednostkowej książek, na co reprezentująca pozwanego M. G. nie zgadzała się

wskazując na cenę ustaloną z L. M. (1). Pismem z dnia 7 maja 2012 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zwrotu przedmiotowych książek w terminie do 27 kwietnia 2012 r. wskazując, że nie posiada on prawa do dysponowania (m.in. sprzedaży) przedmiotowymi książkami, ponieważ strony nie zawarły umowy sprzedaży, gdyż w styczniu 2012 r. negocjacje co do warunków umowy prowadziła L. M. (1), która nie była już pracownikiem powoda i posługiwała się pocztą elektroniczną innego podmiotu niepowiązanego z Wydawnictwem (...) sp. z o.o. Alternatywnie powodowa spółka zaoferowała pozwanemu nabycie przedmiotowych książek za łączną kwotę 154.467,50 zł netto + VAT w terminie do 14 maja 2012 r. Powód zastrzegł w wezwaniu, że w przypadku braku zwrotu książek lub nieprzyjęcia oferty Wydawnictwo wystąpi na drogę sądową domagając się zapłaty kwoty 162.190,87 zł. Pozwany nie zwrócił przedmiotowych książek ani nie zapłacił żądanej w wezwaniu kwoty 154.467,50 zł netto + VAT w wyznaczonych przez powoda terminach.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dowodów w postaci zeznań świadków L. M. (1), W. L., S. J. oraz T. K. (1), a także zebranych w sprawie dokumentów, których wiarygodność nie budziła wątpliwości zarówno Sądu jak i stron postępowania. Sąd wziął również oświadczenia pozwanego T. B. składane w trakcie rozprawy. Sąd I instancji podał, że oddalił wnioski dowodowe strony powodowej dotyczące przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków J. R., A. R., I. N., W. N. i M. G. na okoliczności wskazane w pozwie i w piśmie procesowym z dnia 4 kwietnia 2014 r., ponieważ okoliczności te zostały wykazane zeznaniami świadków i załączonymi do sprawy dokumentami, które Sąd uwzględnił przy ustalaniu stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Tenże Sąd oddalił również wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. O. na okoliczność zakresu obowiązków służbowych T. K. (1). Wskazano, że okoliczności, na które miałyby zeznawać świadek nie są związane z zasadniczym przedmiotem niniejszej sprawy, tj. ustaleniem czy między stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży. Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy odmówił wnioskowi strony powodowej sformułowanemu w pkt 4 i 5 pisma procesowego z dnia 4 kwietnia 2014 r., ponieważ wnioskowane dokumenty nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu niniejszej sprawy. Na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. Sąd a quo odmówił ponownego przeprowadzenia dowodu z zeznań P. O., ponieważ świadek ten nie stawiał się na rozprawę, a skierowane do niego wezwanie zostało zwrócone przez doręczyciela z adnotacją nie podjęto w terminie po dwukrotnym awizowaniu przesyłki sądowej. Pełnomocnik powoda ponawiając wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka nie wskazał innego adresu pobytu P. O. i zapewnił, że wskazany wcześniej adres jest prawidłowy i nie zmienił się. W tej sytuacji Sąd I instancji uznał, że po przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadków L. M. (1), W. L., S. J. i T. K. (1) ponowne przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. O. jest zbędne, ponieważ wskazani wyżej świadkowie wiarygodnie wyjaśnili okoliczności zawarcia przez strony umowy sprzedaży, a ponowne przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka w nieuzasadniony sposób zmierzałoby do przedłużenia postępowania.

Na podstawie opisanych wcześniej ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy w Kaliszu wskazał, że strona powodowa już w pozwie zgłosiła roszczenie ewentualne domagając się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 49.795 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2012 r. do dnia zapłaty w przypadku uznania, że między stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży książek za cenę 1 zł od sztuki pomimo niewystawienia przez powoda faktury VAT potwierdzającej sprzedaż.

Ponadto Sąd ten odniósł się (w takiej kolejności i z zachowaniem dosłownej treści wypowiedzi) do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powoda na podstawie art. 554 k.c., stanowiącego, że roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, roszczenia rzemieślników z takiego tytułu oraz roszczenia prowadzących gospodarstwa rolne z tytułu sprzedaży produktów rolnych i leśnych przedawniają się z upływem lat dwóch. W zakresie biegu terminu przedawnienia, zawieszenia i przerwania w odniesieniu do przedawnienia roszczeń z umowy sprzedaży zastosowanie mają ogólne zasady przewidziane w art. 117 i n. k.c. Zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Stosownie do art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Zdaniem Sądu I instancji okoliczność, że strona powodowa do dnia 7 maja 2012 r. nie wystawiła faktury VAT za sprzedane książki, świadczy o tym, że wymagalności roszczenia powoda powstała dopiero po tym terminie. A ponieważ Wydawnictwo (...) sp. z o.o. złożyła pozew w dniu 16 stycznia 2014 r., to biorąc pod uwagę dwuletni termin przedawnienia z art. 554 k.c. należy stwierdzić, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu i zarzut pozwanego jest całkowicie chybiony.

Dalej Sąd a quo przywołał treść art. 535 k.c. i art. 536 § 2 k.c. i ocenił, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia ustnej umowy sprzedaży książek w grudniu 2011 r., w której ustalono, że Wydawnictwo sprzeda pozwanemu książki za cenę 1 zł za sztukę. Zdaniem tego Sądu z materiału dowodowego, wyraźnie wynika, że u powoda istniała praktyka zawierania ustnych umów dotyczących sprzedaży książek klientom, którzy nie byli kwalifikowani, jako stali kontrahenci. Pozwany oświadczył na rozprawie, że kilkakrotnie zawierał z powodem ustne umowy korzystając z pomocy S. J., który potwierdził ten fakt. Z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że kierownictwo Wydawnictwa zaakceptowało ustaloną w negocjacjach L. M. (1) ze S. J. cenę 1 zł za egzemplarz książki z serii (...), skoro 49.795 sztuk zostało przewiezionych do magazynu pozwanego w K. jeszcze w grudniu 2011 r. Ustalanie w umowach ceny wysokości 1 zł za egzemplarz książki było dość częstą praktyką w Wydawnictwie w odniesieniu do pozycji książkowych, które były wyprzedawane z zapasów magazynowych ze zwrotów od innych sprzedawców, co wyraźnie wynika z wiarygodnych zeznań świadka L. M. (1). Przyjęcie przedmiotowych książek do magazynu pozwanego zostało potwierdzone wystawionym przez dokumentem w postaci przyjęcia zewnętrznego z VAT (...) sporządzonym dopiero w dniu 13 stycznia 2012 r. po przeprowadzeniu inwentaryzacji stanu magazynowego na koniec 2011 r. Nadto Sąd I instancji wskazał, że mając na uwadze ustalenia faktyczne i prawne oraz roszczenie alternatywne zgłoszone przez powoda zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 49.795 zł stanowiącą równowartość ceny netto sprzedanych książek po cenie 1 zł za sztukę. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. biorąc pod uwagę, że odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 11 marca 2014 r., a zatem przyjąć należy, że roszczenie powoda stało się wymagalne w dniu 12 marca 2014 r. Dodano, że „w pozostałym zakresie powództwo główne i alternatywne w części przewyższającej zasądzoną kwotę oraz żądanie zasądzenia odsetek ustawowych wskazanych przez powoda od dnia 29 maja 2012 r.” zostało oddalone „gdyż nie znalazło uzasadnienia w poczynionych w sprawie ustaleniach faktycznych”. O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie III sentencji wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.232 zł. W punkcie IV sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. zniósł pozostałe koszty stron biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie sprawy.

(uzasadnienie wyroku – k. 128 – 131)

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powodowa spółka zaskarżyła ostatecznie powyższy wyrok w zakresie oddalającym powództwo (pkt 2) oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (pkt 3 – 4), zarzucając orzeczeniu:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie dalszych świadków na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży za ustalona cenę 1 zł za jeden egzemplarz publikacji;
- naruszenie prawa procesowego, tj. oraz art. 274 § 1 k.p.c., art. 224 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez brak ponownego wezwania i przesłuchania świadka P. O., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży za ustalona cenę 1 zł za jeden egzemplarz publikacji;
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych i przyjęcie, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży za ustalona cenę 1 zł za jeden egzemplarz publikacji;

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych i przyjęcie, że sporne publikacje zostały dostarczone pozwanemu w grudniu 2011 r., gdy z materiału dowodowego wynika, w szczególności zeznań T. K. (1), iż zostały dostarczone pozwanemu w styczniu 2012 r.
- naruszenia prawa materialnego w postaci art. 353 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy sprzedaży publikacji.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotnej stawki minimalnej za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach za instancję odwoławczą.

Ponadto skarżąca strona powodowa wniosła o uzupełnienie postępowania dowodowego przed Sądem Apelacyjnym i dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wskazanych w apelacji.

(apelacja strony powodowej – k. 147 – 158)

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu, to jest w zakresie pkt. 1 i 3, zarzucając orzeczeniu naruszenie prawa materialnego w postaci art. 120 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie powodowej spółki stało się wymagalne dopiero w dniu 7 maja 2014 r. a nie z chwilą dostarczenia książek w grudniu 2011 r. Pozwany wniosł o zmianę przedmiotowego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie strony powodowej kosztami procesu w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obydwie instancje.

(apelacja strony pozwanej – k. 141 – 143)

Strony wniosły wzajemnie o oddalenie apelacji strony przeciwnej.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k. 176)

### ***Sąd Apelacyjny poczynił własne następujące ustalenia faktyczne.***

T. B. od 1 grudnia 2003 r. do 31 grudnia 2012 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...), w ramach której zajmował się hurtową sprzedażą książek. Pozwany był jednocześnie współnikiem spółki cywilnej (...), która prowadziła działalność wydawniczą i dystrybucję książek. Drugim współnikiem tej spółki był S. J., który również prowadził własną działalność gospodarczą w tej samej branży. Zarówno pozwany jak i spółka cywilna (...) mieli siedzibę w K. przy ul. (...) (wydruk z (...) k. 60, informacja z KRS – k. 8-12).

L. M. (1) była w Wydawnictwie (...) sp. z o.o. koordynatorem do spraw sprzedaży, fizycznie pracowała w B.. Podlegała dyrektorowi ds. sprzedaży, miała obowiązek informowania o swoich działaniach kierownika sprzedaży A. R.. Zgodnie z zaleceniem kierownictwa L. M. (1) często wyprzedawała książki, które pochodziły ze zwrotów i zalegały w magazynach, po cenach niższych niż cena pierwotna, za jaką Wydawnictwo pierwotnie je nabyło do dalszej dystrybucji. W Wydawnictwie (...) sp. z o.o. istniała praktyka zawierania pisemnych umów ze stałymi klientami oraz ustnych umów w przypadku jednorazowych transakcji. Dowodem zawarcia ustnej umowy sprzedaży były faktury VAT wystawione przez stronę powodową albo listy przewozowe. Pozwany nie zaliczał się do stałych klientów powoda (zeznania A. R. – nagranie 00:36:32 i dalej – płyta k. 178).

Z dniem 31 grudnia 2011 r. L. M. (1) zakończyła pracę u powodowej spółki (świadczenie pracy – k. 23). L. M. (1) nie zawierała z pozwanym umowy dotyczącej spornych książek. Zawierała wstępną ustną umowę dotyczącą tych książek ze S. J., nie mając upoważnienia do zawierania takiej umowy. Nie wie dlaczego książki trafiły do pozwanego, gdyż

dalej już nie pracowała u strony powodowej. Od stycznia 2012 r. L. M. pracowała w Grupie L. (zeznania świadka L. M. (1) – nagranie 00:14:43 – 00:45:36 płyta – k. 89).

W grudniu 2011 r. dyrektor sprzedaży W. L., który zatwierdzał umowy zawierane przez L. M. (1), przebywał na zwolnieniu lekarskim. Wówczas sprzedaż książek w Wydawnictwie nadzorował dyrektor finansowy P. O.. W. L. nie potwierdzał żadnej umowy z pozwanym na przedmiotowe publikacje (zeznana świadka W. L. – nagranie 00:02:34 – 00:06:43, 00:07:14-00:12:19, 00:13:17-00:37:02 płyta – k. 107). P. O. nie potwierdzał żadnej umowy dotyczącej sprzedaży spornych książek (zeznania P. O. – nagranie 01:06:38 – płyta k. 178). A. R. nie był poinformowany o przekazaniu książek do pozwanego (zeznania A. R. – nagranie 00:36:32 i dalej – płyta k. 178).

Przedmiotowe książki zostały przewiezione do magazynu pozwanego w K. w styczniu 2012 r. i przyjęte na stan magazynowy przez magazyniera T. K. (1), który tego samego dnia sporządził przyjęcie zewnętrzne z VAT nr (...), w którym stwierdził, że do magazynu pozwanego przyjęto łącznie 49.795 sztuk następujących książek:

- Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Architektury (nr (...)) w liczbie 5080 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Natury (nr (...)) w liczbie 5119 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Cuda Świata (nr (...)) w liczbie 4750 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Dinozaury (nr (...)) w liczbie 4380 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Motocykle (nr (...)) 5 028 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Odkrycia i Wynalazki (nr (...)) w liczbie 5381 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Piłkarze (nr (...)) w liczbie 5063 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Pytania i Odpowiedzi (nr (...)) w liczbie 4916 szt.; - Ilustrowana Encyklopedia - Samochody (nr (...)) w liczbie 4910 szt.;
- Ilustrowana Encyklopedia - Zwierzęta (nr (...)) w liczbie 5168 szt. (tzw. przyjęcie zewnętrzne – k. 13 i zeznania T. K. - nagrane 00:56:03-01:06:34 płyta – k. 107). Strona powodowa nie wystawiła faktury VAT na publikacje przyjęte przez pozwanego (okoliczność niesporna).

W styczniu 2012 r. pracownica spółki (...) kontaktowała się drogą elektroniczną z L. M. (1) w sprawie faktury VAT dotyczącej książek dostarczonych pozwanemu, prosząc o wystawienie faktury VAT. W tej korespondencji L. M. (1) posługiwała się pocztą elektroniczną Grupy L., w której wówczas pracowała. Faktura nie została wystawiona (korespondencja mailowa – k. 16 – 17).

Pracownik powodowej spółki (...) w dniu 5 i 6 marca 2012 r. zwrócił się w postaci korespondencji elektronicznej do M. G. o przygotowanie do zwrotu książek dostarczonych pozwanemu, proponując ewentualnie pozostawienie publikacji pod warunkiem zapłaty wyższej ceny jednostkowej książek. M. G. w dniu 6 marca 2012 r. poinformowała, że książki nie mogą być zwrócone, gdyż są w ciągłej sprzedaży i nie mogą zostać wycofane. Pracownica działając w imieniu pozwanego podniosła, że cena została ustalona z L. M. (1) i skierowała A. R. do S. J. lub L. M. (1) (korespondencja mailowa – k. 16 – 17). Następnie strona powodowa ponownie zwróciła się o zwrot publikacji pismem z dnia 7 maja 2012 r. Strona powodowa wskazała, że pozwany nie posiada prawa do dysponowania (m.in. sprzedaży) przedmiotowymi książkami, ponieważ strony nie zawarły umowy sprzedaży, gdyż w styczniu 2012 r. negocjacje co do warunków umowy prowadziła L. M. (1), która nie była już pracownikiem powoda i posługiwała się pocztą elektroniczną innego podmiotu niepowiązanego z Wydawnictwem (...) sp. z o.o. Alternatywnie powodowa spółka zaoferowała pozwanemu nabycie przedmiotowych książek za łączną kwotę 154.467,50 zł netto + VAT w terminie do 14 maja 2012 r. Powód zastrzegł w wezwaniu, że w przypadku braku zwrotu książek lub nieprzyjęcia oferty Wydawnictwo wystąpi na drogę sądową domagając się zapłaty kwoty 162.190,87 zł (pismo – k. 18). Pozwany nie zwrócił przedmiotowych książek ani nie

zapłacił żądanej w wezwaniu kwoty 154.467,50 zł netto + VAT w wyznaczonych przez powoda terminach (okoliczność niesporna).

Przedmiotowe książki pochodziły ze zwrotów od innych firm – dystrybutorów strony powodowej. Książki te po zakupie od firmy zewnętrznej w 2011 r. zostały przewiezione do dystrybutora Wydawnictwa do W. a następnie zostały sprzedane (...). Ten kontrahent miał prawo dokonać po pewnym czasie zwrotu niesprzedanych egzemplarzy stronie powodowej. Te książki fizycznie nie znajdowały się w magazynach powodowej spółki. Zostały przekazane bezpośrednio od kolportera do pozwanego. Książki w chwili dostawy mogły być uszkodzone (zeznania A. R. – nagranie 00:36:32 i dalej – płyta k. 178 i I. N. -00:15:25 i dalej, płyta – k. 178). Przedmiotowe publikacje zostały nabyte przez stronę powodową po 3 zł za sztukę, a niektóre po 3,25 zł za sztukę (okoliczność niesporna).

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd ad quem dokonał w oparciu o powołane dowody na podstawie art. 382 k.p.c., a został do tego zmuszony trafnością wszystkich zarzutów apelacji strony powodowej odnoszących się ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego oraz wnioskiem złożonym w trybie art. 380 k.p.c. o skontrolowanie decyzji Sądu a quo co do wniosków dowodowych strony powodowej.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że istotnie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji są w zasadzie kompletnie sprzeczne z materiałem dowodowym, tam, gdzie w ogóle noszą cechy ustaleń faktycznych, czyli kategorię twierdzeń o zaistniałej sytuacji, natomiast w większości te ustalenia nie mają takiego waloru, są tylko opisem zachowania poszczególnych osób, ich wypowiedzi, bez wyciągnięcia z tego konkretnych, kategorię twierdzeń sformułowań. Ponadto ustalenia te nie dotyczą istoty sprawy, a mianowicie określenia relacji wzajemnych między stronami, a w zasadzie odpowiedzi na jedno zasadnicze pytanie. Czy strony łączyła jakakolwiek umowa sprzedaży publikacji objętych przedmiotem pozwu, czy też nie łączyła i czy w związku z tym strona pozwana bez podstawy prawnej otrzymała publikację, które przyjęła, a których następnie się wyzbyła, co jest okolicznością niesporną? Takiego jednoznacznego ustalenia brakuje. Natomiast można dorozumieć, że Sąd takie ustalenie faktyczne przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia, gdyż zasądził kwotę 49.795 złotych, przyjmując, że strona powodowa zgłosiła roszczenie alternatywne, a ponadto w części uzasadnienia poświęconej rozważaniom prawnym znajduje się fragment o tym, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia ustnej umowy sprzedaży książek w grudniu 2011 roku, za cenę jednego złotego za sztukę. Jednakże brakuje wskazania, kto miałby zawrzeć tą umowę w imieniu strony powodowej, ustalenia skonkretyzowano dnia zawarcia tej umowy oraz nie ustalono sposobu w jaki doszło do zawarcia tej umowy. Ponadto należy podzielić pogląd apelującej spółki, że materiał dowodowy zebrany przed Sądem I Instancji został zebrany wrywkowo, przypadkowo, bez żadnego logicznego uzasadnienia, co skutkowało koniecznością przesłuchania dodatkowo czterech świadków w osobach: A. R., J. R., I. N. i P. O..

Sąd odwoławczy nie dał wiary pozwanemu, że książki zostały dostarczone do jego magazynu w grudniu 2011 r., gdyż pozostaje to w sprzeczności z zeznaniami świadka T. K. (1) oraz dokumentem przyjęcia wystawionym przez tego świadka. Nie ma to zresztą ostatecznie większego znaczenia w świetle okoliczności, że L. M. (1) nie potwierdziła zawarcia umowy z pozwanym, ani że S. J. nawet grudniu 2011 r, oraz przyznała, że nie była uprawniona do dnia 31 grudnia 2011 r. do zawarcia takiej umowy, a nikt z osób uprawnionych do reprezentacji Wydawnictwa również tej umowy nie potwierdził. Natomiast w styczniu 2012 r. świadek nie była już pracownikiem powodowej spółki, a zatem tym bardziej nie mogła zawierać żadnych porozumień w imieniu strony powodowej. Czynności pracownika nie zostały nigdy potwierdzone. A zatem również twierdzenia pozwanego, że doszło do zawarcia umowy są niewiarygodne. Ponadto wbrew twierdzeniom pozwanego strona powodowa zażądała zwrotu publikacji nie w maju 2012 r., a najpóźniej w dniu 5 i 6 marca 2012 roku, co wynika z korespondencji mailowej M. G. z A. R.. W tychże mailach M. G. podnosi także i to, że książki są w ciągłej sprzedaży, klienci pozwanego mają je w stałej ofercie i nie można ich wycofać, co oznacza, że strona pozwana przyjęła książki bez podstawy prawnej, następnie, nie będąc do tego upoważniana, wprowadziła je do obrotu i odmówiła wydania tych książek na początku marca 2012 roku, gdyż już je albo zbyła, albo była w trakcie zbywania. Czynnościom tym nie przeszkadzał brak faktury VAT, na który to brak pozwany powołuje się, jako przeszkodę do uiszczenia nawet części należności stronie powodowej.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

W świetle poczynionych przez Sąd ad quem ustaleń faktycznych należy przyjąć, że apelacja strony powodowej jest częściowo zasadna, natomiast apelacja pozwanego jest całkowicie nietrafna.

W związku z tym, że nie doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy sprzedaży w sprawie nie znajduje zastosowania art. 535 i n. k.c., a podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia zgodnie z art. 554 k.c. jest bezprzedmiotowy, choć rozważania Sądu I instancji poczynione w tym zakresie są oczywiście nieprawidłowe. Pozwany jest zobligowany na podstawie art. 405 k.c. do wydania korzyści, jakie uzyskał na skutek bezpodstawnego wzbogacenia, poprzez przyjęcie spornych książek bez podstawy prawnej. Wykazanie wysokości wzbogacenia pozwanego było obowiązkiem procesowym strony powodowej. Spółka w toku postępowania przed Sądem I i II Instancji powoływała się na to, że wartość tych książek jest wyższa niż po 1 zł za sztukę, odnosząc się do dokumentu, który został wystawiony w dniu 23 maja 2011 roku. Jest to faktura nabycia znajdująca się na kartach 14 i 15 akt sprawy. Strona powodowa wskazywała, że sama te książki nabyła w maju 2011 roku w cenie po 3 zł za sztukę oraz w części po 3,25 zł za sztukę. Jednakże twierdzenie strony powodowej, że te książki w związku z tym wzbogaciły pozwanego w kwocie jednostkowej 3 zł bądź 3,25 zł za sztukę o tyle nie zostało uwzględnione przez Sąd Apelacyjny, że na podstawie zeznań świadków, głównie świadka A. R., ale także i I. N., przesłuchanych przed Sądem Apelacyjnym wynika, co innego.

Sporne książki po dacie 23 maja 2011 roku nawet, jeżeli zostały nabyte jako nowe, choć nie ma na to dowodu, gdyż żaden ze świadków nie użył tego pojęcia, a w szczególności świadek A. R. posługiwał się określeniem, że „zostały nabyte od firmy zewnętrznej”, były przedmiotem kilku transakcji, co musiało mieć wpływ na ich stan techniczny i już nie mogły być traktowane, jako takie. Książki te były już wprowadzone do dystrybucji, a następnie zostały zwrócone przez kontrahenta strony powodowej ponownie stronie powodowej. A zatem książki dostarczone pozwanemu były książkami ze zwrotów, co najmniej po sprzedaży jednemu z kontrahentów. Z fragmentów zeznań A. R. wynika, że nawet po sprzedaży być może dwóm różnym podmiotom. A zatem faktury, które zostały sporządzone 23 maja 2011 roku nie mogą mieć zasadniczego znaczenia dla określenia wartości publikacji w chwili przyjmowania tych książek przez pozwanego w styczniu 2012 roku. Strona powodowa nie udowodniła, że te książki w okresie między marcem 2011, majem 2011, a styczniem 2012 nadal miały wartość taką, jak wskazana w fakturach z karty 14 i 15. Ponadto z zeznań świadków wynika, że książki ze zwrotów były często sprzedawane przez stronę powodową poniżej kosztów ich wcześniejszego nabycia, mając na uwadze brak ich atrakcyjności handlowej lub ewentualne uszkodzenia. Tym samym Sąd odwoławczy przyjął, że szkoda, którą strona powodowa wykazała na skutek bezumownego, bezprawnego zachowania się pozwanego, wyraża się ceną 1 złotych za każdy egzemplarz, co dało podstawy do zasądzenia kwoty 53.909,10 zł. Jest to kwota brutto, gdyż strona powodowa, jako przedsiębiorca musiała w swoich rozliczeniach z kontrahentami posługiwać się stawkami brutto, sama taki podatek zapłaciła i jej szkoda obejmuje również ten element. Brak wystawienia faktury VAT nie stanowi żadnej przeszkody do takiego obliczenia straty po stronie Wydawnictwa.

Na marginesie należy podnieść, że w tej sprawie nie doszło do zgłoszenia przez stronę powodową roszczenia ewentualnego lub alternatywnego, jak to zamiennie ujmował Sąd I instancji. Z art. 187 § 1 pkt 1 wynika, że zasadniczą treścią powództwa jest dokładnie określone żądanie (petitum). Klasyczna postać żądania przy powództwie o świadczenie polega na wskazaniu konkretnej kwoty, której zasądzenia domaga się powód od zindywidualizowanego pozwanego (pозwanych), lub żądaniu spełnienia przez pozwanego dokładnie określonego świadczenia niepieniężnego (np. zakazaniu przechodzenia przez konkretną nieruchomość). Z uwagi na treść stosunków obligacyjnych możliwe jest alternatywne sformułowanie żądania pozwu, jeżeli wierzyciel wie, że dłużnik jest zobowiązany w ten sposób, że wykonanie zobowiązania może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń (zobowiązanie przemienne), a wybór świadczenia należy do dłużnika (art. 365 k.c.). W wyroku sąd zasądzi oba świadczenia, ale egzekwowane będzie tylko jedno z nich (zob. art. 798). Z kolei jeżeli ma miejsce tzw. upoważnienie przemienne (facultas alternativa), żądanie pozwu będzie sformułowane np. następująco: "Wnoszę o zasądzenie alimentów w wysokości po 100 zł miesięcznie, płatnych do..., z czego może on się zwolnić przez zapłatę kwoty 1000 zł" (np. art. 897 i 938 k.c.). Sentencja wyroku uwzględniającego powództwo powtarza w zasadzie petitum pozwu. Wymogu z art. 187 § 1 pkt 1 nie spełnia pozew z tzw. żądaniem ewentualnym, zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania postawionego na pierwszym miejscu (np. "Wnoszę o nakazanie pozwanemu dokończenia budowy domu, a ewentualnie, gdyby żądanie to nie zostało przez sąd uwzględnione, o zapłatę kwoty X"). Orzecznictwo i nauka dopuszczają takie powództwa, choć



nie znajdują one podstawy w prawie materialnym oraz pozwalają na ominięcie przepisów o uiszczaniu opłat od żądań skumulowanych (żądanie ewentualne będzie rozpoznane z ominięciem art. 126<sup>2</sup> § 1, ponieważ dominuje stanowisko, że sąd pobiera opłatę tylko od żądania o wartości najwyższej).

O apelacji strony powodowej orzeczono zatem częściowo na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. a częściowo zgodnie z art. 385 k.p.c. Natomiast apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

Biorąc pod uwagę zasądzoną kwotę w stosunku do przedmiotu żądania, to jest do 162.190,67 zł, należy uznać, że strona powodowa wygrała proces w około 33 procentach, czyli w 1/3 części. I Sąd Apelacyjny, w związku z tym rozliczył także stosownie koszty procesu. Strona powodowa za I instancję poniosła koszty procesu w postaci opłaty od pozwu oraz w zakresie kosztów pełnomocnika procesowego, natomiast pozwany nie poniósł żadnych kosztów i w związku z tym została zasądzona kwota 3.903 zł z tytułu częściowego zwrotu kosztów procesu w wysokości 1/3 części na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

Zważywszy na to, że wartością przedmiotu zaskarżenia powoda była kwota 112.395 zł, a wartością przedmiotu zaskarżenia pozwanego była kwota 49.795 zł, to w porównaniu do uwzględnionej częściowo apelacji strony powodowej, należy powiedzieć, że strona powodowa wygrała postępowanie apelacyjne, ale w minimalnej wysokości 3,55 procenta, co w zasadzie powoduje, że stronie powodowej od pozwanego należy się minimalna kwota z tytułu zwrotów kosztów postępowania apelacyjnego obejmujących koszty pełnomocnika oraz opłaty od apelacji, dlatego Sąd zastosował art.100 zd.1k.p.c. i wzajemnie zniósł pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.