

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa P. B.

przeciwko (...) (POLSKA) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 4 września 2012 r. sygn. akt IX GC 206/11

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu**

**w K. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 stycznia 2013 r.

Powód **P. B. domagał się** zasądzenia od strony pozwanej **T. (Polska) Sp. z o.o. w K.** kwoty 455-531,02 zł, w tym 362.653,06 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, w związku z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającym na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za dopuszczenie do sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda i 92.877,96 zł tytułem odsetek od tej kwoty za okres do 9 marca 2011r., z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że kwotę 303.441,82 zł otrzymał tytułem przewidzianej w umowie premii za przekroczenie określonej wielkości zakupów od

powoda, co zmniejszyło marżę powoda i zwiększyło marżę pozwanego, a tym samym nie było niedozwoloną opłatą, zaś kwota 59.211,24 zł stanowiła wynagrodzenie tytułem świadczenia powodowi usługi elektronicznej wymiany danych oraz przeprowadzenie audytu, co było także w interesie powoda. Pozwany zaprzeczał, by uzależniał zawarcie umowy z powodem od jakichkolwiek świadczeń powoda, a tym samym by pobierał opłaty inne niż marża handlowa oraz by sporne opłaty utrudniały powodowi dostęp do rynku, natomiast ułatwiały powodowi dotarcie do konsumenta, tj. odbiorcy finalnego, i nie zagrażały i nie naruszały interesów powoda.

Wyrokiem z dnia 4 września 2012r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 362.653,06 zł z ustawowymi odsetkami od 4 kwietnia 2011 r. wraz z kosztami postępowania 27.000 zł a oddalił żądanie zapłaty 92.877,96 zł z odsetkami od 10 marca 2011 r. oraz odsetek od 362.653,06 zł od 10 marca do 3 marca 2011 r.

Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 stycznia 2008r. strony zawarły umowę, na mocy której powód zobowiązał się do sprzedaży i dostarczania pozwanemu ryb i wyrobów rybnych zgodnie z zamówieniami pozwanego (§ 1 ust.2) do centrum logistycznego lub sklepów pozwanego (zgodnie z zamówieniem pozwanego) po cenach wskazanych w cenniku stanowiącym zał. nr 4 do umowy (§ 3 ust.6). Szczegółowe warunki sprzedaży miał określać zał. nr 3 (§ 2). Aneksiem do umowy z tego samego dnia (1 stycznia 2008r.) strony postanowiły, że pozwany będzie raz w roku przeprowadzał audyt zakładu powoda za odpłatnością określoną w zał. 1 (§ 4 ust.2), który przewidywał 2.000 zł za doradztwo pozwanego, 2.500 zł za kontrolę nowego produktu i 1.500 zł za kontrolę (dwa razy na rok) już wprowadzonego produktu. „Warunki handlowe sprzedaży” (zał. nr 3) na 2008 rok przewidywały bonus dla pozwanego w wysokości 12,68% wartości zakupów pozwanego, jeśli wysokość zakupów w danym miesiącu przekroczyła 2.000 zł (pkt. 4). Za elektroniczną wymianę danych ( (...)) powód zobowiązał się płacić 2,6% od obrotu (pkt. 5). Aneksiem z 1 sierpnia 2008r. strony obniżyły bonus do 15,25%. W Warunkach na 2009 rok strony podwyższyły bonus za obrót miesięczny powyżej 2.000 zł do 16,75%. Opłata za (...) pozostała na poziomie 2,6%. Nie uchylając aneksu z 1 stycznia 2008r. z zał. nr 1 strony wprowadziły do Warunków opłatę 2.500 zł za audyt raz w sezonie (pkt. 7). W Warunkach na 2010 rok bonus wynosił 20% i przysługiwał już po przekroczeniu obrotu 1.000 zł miesięcznie. Rubryka obejmująca (...) (pkt. 4) nie została wypełniona. Opłata za audyt wzrosła do 3.000 zł (pkt. 6).

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że pozwany obliczał wartość obrotów netto za dany miesiąc, od tego obrotu obliczał bonus 12,68, 15,25, 16,75 lub 20% (w zależności od stawki wiążącej strony w danym okresie) i co miesiąc wysyłał powodowi wykaz obrotów z naliczonym bonusem (dokument pt. „Raport realizacji usługi dla dostawcy”) oraz notę księgową w wysokości obliczonego bonusu. W styczniu i lutym 2008 roku pozwany pomylił się i naliczył bonus 5,5% zamiast 12,68% i w kwietniu 2008 roku w zestawieniu za marzec pozwany raz jeszcze wskazał obroty za styczeń i luty oraz ponownie obliczył bonus (tym razem wg stawki 12,68%), a brakującą sumę wliczył do noty za marzec 2008 roku. W sumie w okresie od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2010r. pozwany wystawił powodowi noty na sumę 303.441,82 zł, którą sukcesywnie potrącał z cen płaconych powodowi. Powód od początku współpracy stron przyjmował zamówienia pozwanego i potwierdzał je korzystając z systemu (...), za co pozwany zgodnie z umową wystawił powodowi faktury za okres od 1 stycznia 2008r. do 31 stycznia 2010r. na sumę 55.161,24 zł. W lipcu 2008 roku pracownik pozwanego M. B. (1) zwizytował zakład powoda, sporządził raport i wysłał go powodowi. Następnie pozwany wystawił fakturę na sumę 2.500 zł netto, tj. 3.050 zł brutto. Pismem z 1 marca 2011r. doręczonym pozwanemu 3 marca 2011r. powód wezwał pozwanego do zwrotu opłat objętych żądaniem pozwu.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów i zeznań świadków, z tym że dowody na okoliczność przebiegu negocjacji pominął uznając za nieistotną okoliczność, czy powód mógł zrezygnować z korzystania z systemu (...) i przyjmować oraz potwierdzać zamówienia pozwanego w inny sposób jak też z audytu i bonusu. Korzystanie przez powoda z systemu (...) potwierdziły zeznania świadków (pracownika powoda M. A. oraz pracowników pozwanego R. M. i M. N.) z tym, że wg świadka M. A. oraz powoda korzystanie z (...) nie było ułatwieniem, lecz utrudnieniem dla powoda. Wg pozwanego system ten przynosił powodowi korzyści polegające na możliwości bieżącego sprawdzania stanu magazynowego towarów kupionych przez pozwanego od powoda, na co wniósł o przesłuchanie D. S. i M. H., jednakże i te dowody Sąd Okręgowy pominął wskazując na nieistotność tej okoliczności. Zeznania pracownika pozwanego świadka M. B. potwierdziły z kolei fakt przeprowadzenia przez

niego audytu w lipcu 2008 roku, czemu powód nie przeczył, a jedynie odmiennie tę czynność oceniał. W pozostałym zakresie ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał za niesporny i na podstawie art. 229 i 230 K.p.c. nie wymagający postępowania dowodowego.

W rozważaniach prawnych Sąd pierwszej instancji odniósł się do treści art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który definiuje zakazany czyn nieuczciwej konkurencji jako „działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta” oraz *expressis verbis* wskazuje 12 czynów nieuczciwej konkurencji. W art. 5, 8, 10-15a, 16, 17c i 17e bliżej określono te czyny (art. 17e został uchylony, a definicja systemu konsorcyjnego została przeniesiona do art. 2 pkt.10 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym, natomiast niewymienione wyżej art. 15b, 17a i 17d definiują czyny niewymienione w art. 3 ust.2). Zdaniem Sądu z takiej konstrukcji u.z.n.k. jednoznacznie wynika, że mogą istnieć czyny niebędące żadnym z 12 zdefiniowanych i wymienionych w art. 3 ust. 2 czynów (15 czynów po dodaniu trzech czynów zdefiniowanych, lecz niewymienionych w art. 3 ust.2), lecz mimo to będące zakazanymi czynami nieuczciwej konkurencji wyłącznie na mocy art. 3 ust.1 u.z.n.k. Świadczy o tym zwrot „w szczególności” poprzedzający wymienienie 12 zdefiniowanych czynów. Owe 12 (czy też raczej 15) czynów ustawa uznała za czyny nieuczciwej konkurencji i wbrew wywodom pozwanego w ich przypadku nie jest dopuszczalna ocena, czy spełniają one ogólną definicję z art. 3 u.z.n.k. Ten ostatni przepis służy eliminowaniu z praktyki gospodarczej czynów nieobjętych definicjami zawartymi w art. 5-17d u.z.n.k., a nie ograniczaniu zakresu zdefiniowanych czynów nieuczciwej konkurencji. W przypadku czynów zdefiniowanych, ogólne określenie z art. 3 u.z.n.k. można stosować co najwyżej posiłkowo - przy interpretacji poszczególnych definicji z art. 5-17d u.z.n.k., nie można pomijać celu ustawy wyrażonego właśnie w ogólnej definicji z art. 3 u.z.n.k. Niemniej jednak czyn jednoznacznie objęty jedną z definicji z art. 5-15 u.z.n.k. zawsze jest czynem nieuczciwej konkurencji, nawet jeśli nie jest objęty ogólną definicją z art. 3 u.z.n.k. Powyższy schemat legislacyjny został powtórzony w art. 15 ust.1 u.z.n.k., na mocy którego „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”. Następnie ustawa w punktach 1-5 określa 5 rodzajów działań, które z mocy ustawy uważane są za utrudnianie dostępu do rynku. Jednakże z poprzedzającego je zwrotu „w szczególności” wynika, że mogą istnieć czyny niebędące żadnym z 5 zdefiniowanych działań, lecz mimo to będące zakazanymi czynami nieuczciwej konkurencji wyłącznie na mocy art. 15 ust.1 u.z.n.k. Ogólne definicje czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust.1 u.z.n.k.) i utrudniania dostępu do rynku (art. 15 ust.1 u.z.n.k. ab initio) mogą być uwzględniane tylko przy wykładni art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k., lecz nie mogą stanowić podstawy do uznania za legalny czynu spełniającego hipotezę art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Według Sądu Okręgowego, w związku z powyższym, rozstrzygając o żądaniu zwrotu opłat pobranych przez przedsiębiorcę handlowego od swojego dostawcy należy oceniać wyłącznie charakter opłaty - czy jest ona opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży i przy tym nie jest marżą. Według Sądu pierwszej instancji, opłata spełniająca te obydwie przesłanki jest nielegalna niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku utrudniała dostawcy dostęp do rynku. Ustawodawca uznał, że sama praktyka pobierania przez przedsiębiorców handlowych od dostawców opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sprzedaży powinna zostać wyeliminowana z rynku, a środkiem do tego jest nadanie dostawcom roszczenia o zwrot tych opłat. Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego, nieistotna jest geneza zawarcia umowy nakładającej na dostawcę obowiązek uiszczania jakichś opłat na rzecz przedsiębiorcy handlowego. Za nieistotny Sąd uznał także spór, czy pozwany narzucił powodowi te opłaty, czy też były one negocjowane i istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat. Okoliczność, czy powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty, nie jest istotna. Pozwany nie wskazał żadnego przepisu, którego zakres stosowania zależałby od dobrowolności. W świetle art. 411 pkt. 1 K.c. istotna jest wiedza spełniającego świadczenie nienależne o nienależności świadczenia, lecz nie dotyczy to nienależności będącej skutkiem nieważności umowy. Także w świetle art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., kwestia dobrowolności jest nieistotna, gdyż istotny jest wyłącznie charakter opłaty uiszczanej przez dostawcę przedsiębiorcy handlowego, tj. czy jest ona inną niż marża opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dobrowolność zobowiązania się do ponoszenia takich opłat i dobrowolność ich uiszczania nie uchyla kwalifikacji pobierania takich opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. uznaje za czyn nieuczciwej konkurencji samo pobranie opłaty określonej w tym przepisie niezależnie od tego, czy podmiot obciążony zabronioną opłatą zapłacił ją dobrowolnie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest także istotne, czy działania pozwanego zagrażały interesom powoda. Pobieranie opłat innych niż marża może nawet wspomagać interesy obciążonego nimi dostawcy, jeśli konkurencyjni dostawcy

są obciążani wyższymi opłatami. Ocena opłaty jako opłaty za przyjęcie towaru zależy tylko od funkcji opłaty, a nie od tego, czy w konkretnym przypadku dostawca obciążony opłatą odnosi korzyść, czy też traci na systemie opłat wprowadzonym przez pozwanego.

Sąd pierwszej instancji podał, że art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. zabrania pobierania przez kupującego przedsiębiorcę handlowego od sprzedawcy innych opłat za „przyjęcie towaru do sprzedaży” niż marża. Przedsiębiorca handlowy kupuje od swoich dostawców towary w celu ich odsprzedaży (tj. sprzedaży bez przetworzenia) i płaci im umówioną cenę. Zatem przedsiębiorca handlowy nie pobiera (w rozumieniu prawa cywilnego) od dostawców świadczenia w postaci marży - to dostawca pobiera od przedsiębiorcy handlowego cenę. Marża jest pojęciem ekonomicznym - jest różnicą między ceną jednostkową uzyskiwaną przy odsprzedaży towaru i ceną płaconą dostawcy. Marża tylko wyjątkowo jest określana w umowie - np. gdy wytwórca lub dystrybutor zamierza zachować kontrolę nad ostateczną ceną płaconą przez docelowych nabywców i w tym celu w umowach z przedsiębiorcami handlowymi albo wprost ustala cenę, po której przedsiębiorca będzie odsprzedawał towar, lub wyznacza poziom marży przedsiębiorcy handlowego. Marża (jako różnica ceny jednostkowej przy odsprzedaży i kupnie) została zdefiniowana w art. 3 ust.1 pkt.6 ustawy o cenach na wypadek wprowadzenia stawek urzędowych na marże (art. 2 ust.2 u. o cenach). Aby art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. miał sens, należy go rozumieć w ten sposób, że zabrania on pobierania przez przedsiębiorcę handlowego od swojego dostawcy opłat, które w sensie ekonomicznym nie są marżą, tj. nie pełnią funkcji marży.

Przechodząc do roszczeń powoda, Sąd Okręgowy stwierdził, że niewątpliwie charakter opłaty innej niż marża mają opłaty niezależne od obrotu, a taką opłatą była opłata za audyt. Wg pozwanego audyt służył sprawdzeniu zgodności zakładu powoda z prawem polskim i europejskim. Pozwany nie wskazał ani jednego konkretnego badania, które przeprowadziłby na zgodność z obowiązującymi normami. Zakład powoda zgodnie z prawem podlegał kontrolom weterynaryjnym i sanitarnym. W braku określenia kryteriów badania powód zgadzając się na opłaty za audyt w istocie niczego nie zamawiał w zamian za opłaty. Strony umówiły się wyłącznie na uiszczanie opłat za audyt, lecz już nie na przeprowadzenie jakichkolwiek konkretnych badań. Ponieważ opłaty te nie pełniły funkcji marży, sąd uwzględnił powództwo o ich zwrot 3.050 zł.

Według Sądu Okręgowego opłaty stanowiące procent od obrotu, mimo swego cenotwórczego charakteru, także są opłatami objętymi hipotezą art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Umożliwienie powodowi sprawdzania przez internet stanów magazynowych produktów sprzedanych pozwanemu oraz narzucenie przyjmowania zamówień i ich potwierdzania drogą elektroniczną nie może zostać uznane za usługę pozwanego świadczoną powodowi. Z możliwości elektronicznej wymiany pism pozwany korzystał tak samo jak powód. Jeżeli pozwany uważał to za istotne ułatwienie dla dostawców, to mógł w negocjacjach wskazywać dostawcom, że dostawy do T. związane są z tym ułatwieniem i powinni zaakceptować ceny nieco niższe od oferowanych przez inne sieci handlowe, które nie oferują tak istotnego ułatwienia. Także w razie korzystania przez powoda z możliwości sprawdzenia stanu zapasów i w razie dostrzeżenia wyczerpywania się zapasów w magazynie pozwanego zwrócenie pozwanemu uwagi na potrzebę złożenia kolejnego zamówienia, to w istocie powód wyręczał pracowników pozwanego odpowiedzialnych za terminowe uzupełnianie stanów magazynowych. Ponadto opłata za styczeń 2010 roku w wysokości 762,89 zł nie miała oparcia w umowie, gdyż Warunki handlowe sprzedaży na 2010 rok nie przewidywały tej opłaty.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że bonus za przekroczenie określonych obrotów jednoznacznie obniżał cenę towarów sprzedawanych przez powoda o wskazany procent, a tym samym jest legalnym upustem od ceny, Sąd po pierwsze powołał się na utrwaloną linię orzecznictwa SA w K., który w licznych orzeczeniach także upusty od ceny uznawał za objęte hipotezą art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k., a po drugie, zwrócił uwagę, że likwidując opłatę 2,6% za (...) od stycznia 2010 roku pozwany jednocześnie podniósł bonus z 16,75% do 20%, co wskazuje, że wszystkie opłaty obliczane od obrotu pełnią tę samą funkcję niezależnie od nadanej im nazwy i dlatego należy oceniać je jednolicie w świetle art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Obciążenie dostawcy opłatami obliczanymi procentowo od obrotu zamiast obniżenia ceny o taki sam procent jest neutralne podatkowo w zakresie podatku dochodowego (CIT) i Vat, lecz może przynosić pozwanemu korzyści w razie utylizacji towaru (np. na skutek przeterminowania) - stratą pozwanego jest wówczas cena towaru niepamięszona o bonusy i inne opłaty naliczane od obrotu (na posiedzeniu 4 września 2012r. pozwany nie potrafił

wyjaśnić, czy to z tego powodu pozwany stosuje rozbudowany system opłat obciążających dostawcę zamiast po prostu zaoferować niższą cenę).

Biorąc powyższe pod uwagę sąd na podstawie art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k. zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot opłat niebędących marżą, a których jedynym sensem gospodarczym było utrzymanie statusu dostawcy. Odesłanie w art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza odesłanie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a tym samym pozwany odpowiada w granicach wzbogacenia, którym jest właśnie suma bezpodstawnie pobranych opłat. Sąd Okręgowy wyraził zapatrywanie, że gdyby pozwany zdawał sobie sprawę z nielegalności opłat (a zwłaszcza z konsekwencji w postaci obowiązku zwrotu), zapewne nie zastrzegłby ich w umowie, lecz w zamian zażądałby od powoda niższych cen. Być może jest możliwe określenie rynkowej ceny towarów powoda przy sprzedaży ich w takiej skali, w jakiej powód sprzedawał je pozwanemu, lecz nie jest możliwe stwierdzenie, czy w razie wykluczenia opłat strony zaakceptowałyby właśnie ową niższą cenę i czy w ogóle strony porozumiałyby się co do ceny i zawarły umowę (nie wiedzą tego nawet same strony). Z reguły umowy są zawierane tylko wówczas, gdy obydwie strony zarabiają na nich, aczkolwiek od pozycji negocjacyjnej stron zależy rozkład tych zysków pomiędzy strony. Usunięciu nierówności negocjacyjnej służy zakaz z art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Zakazana opłata jest przychodem pozwanego, na uzyskanie którego nie poniósł on żadnych wydatków, gdyż w razie niepodjęcia działań promocyjnych przytaczanych przez pozwanego powód i tak byłby zobowiązany w świetle umowy do uiszczania opłat. Zdaniem Sądu Okręgowego nie wiadomo i nie można tego ustalić, czy w razie rezygnacji pozwanego z opłat strony w ogóle zawarłyby jakąkolwiek umowę, a w razie jej zawarcia, jakie ceny znalazłyby się w załączniku nr 5. Roszczenie powoda wynika nie tylko z powołanego przez powoda art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k., lecz także z art. 18 ust.1 pkt.2 u.z.n.k. Obowiązkiem pozwanego jest usunięcie skutków pobrania zabronionej opłaty, co następuje przez zwrot opłaty.

W ramach oceny zarzutu ważności umowy, Sąd Okręgowy wskazał, że art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k. ustanawia sankcję obowiązku zwrotu opłat niedozwolonych. Odesłanie do ogólnych zasad bezpodstawnego wzbogacenia obejmuje sposób obliczania wysokości wzbogacenia, surogację (art. 406 K.c.), itp., lecz nie podstaw istnienia obowiązku zwrotu świadczenia. Art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k. jest samodzielną podstawą obowiązku zwrotu opłat objętych hipotezą art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k., a tym samym nie ma potrzeby oceny ważności postanowień zał. nr 3. Niezależnie od tego spójność systemu prawnego wymaga uznania, że zastrzeżenie opłat określonych w art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. jest nieważne, aczkolwiek wątpliwa jest możliwość powołania się przez pozwanego na nieważność umowy w całości (art. 58 § 3 K.c.). W przypadku obowiązku zwrotu opłat, których pobranie zostało udokumentowane fakturami Vat, obowiązkiem zwracającego jest wystawienie odpowiednich faktur korygujących anulujących bezpodstawnie wystawione faktury. Zatem mimo zwrócenia powodowi opłat wg sumy brutto, pozwany realnie wyda sumę netto, gdyż na skutek wystawienia faktur korygujących zmniejszy swoje zobowiązanie podatkowe z tytułu Vat. Także powód realnie otrzyma sumę netto, gdyż na skutek korekty faktur wystawionych przez pozwanego będzie musiał uiścić z tytułu Vat sumę podatku naliczonego w tych fakturach, gdyż o tę właśnie sumę obniżył swoje zobowiązanie podatkowe (wpływ faktur korygujących na rozliczenie Vat reguluje art. 29 ust.4 u. o Vat). Okoliczność, czy powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty, zdaniem Sądu pierwszej instancji nie jest istotna dla istnienia dochodzonego roszczenia. Natomiast dobrowolność uiszczenia opłaty ma znaczenie dla wymagalności roszczenia o zwrot opłaty. Powód naliczył odsetki od dni zapłaty poszczególnych części opłaty naliczonej mu przez pozwanego do dnia 9 marca 2011r. Jednakże do pobrania nienależnej opłaty konieczne jest współdziałanie obydwu stron - pozwany musiał zażądać opłaty, a powód musiał ją uiścić (powód nie kwestionował zasadności potrącania opłat z należnych mu cen). W takim wypadku - podobnie jak w sytuacji, gdy dopiero z wyliczenia poszkodowanego sprawca szkody poznaje jej wysokość – obowiązek zwrotu opłaty na podstawie art. 455 K.c. staje się wymagalny dopiero na skutek wezwania do jej zwrotu. Skoro powód nie kwestionował skuteczności potrąceń i wezwał pozwanego do zwrotu z zagrożeniem procesem dopiero pismem z 1 marca 2011r. wyznaczając termin do zapłaty do 9 marca 2011r., to wierzytelność nie może być wymagalna przed upływem tego terminu. Jednakże za niezwłoczną zapłatę w rozumieniu art. 455 K.c. sąd uznał zapłatę w terminie miesiąca od otrzymania wezwania. Sprawdzenie zasadności rachunkowej żądania oraz zasadności tezy powoda o nielegalności opłat wymaga czasu. Dlatego sąd na podstawie art. 481 K.c. zasądził odsetki od 4 kwietnia 2011r. i oddalił żądanie zapłaty skapitalizowanych odsetek naliczonych za okres wcześniejszy.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał przepisy art. 98 i 100 K.p.c. podając, że powód wygrał w 80%, w takim też stosunku należy mu się zwrot kosztów, po skompensowaniu z 20% należnymi pozwanemu powodowi.

Wyrok Sądu Okręgowego w części, to jest w punkcie 1 jego sentencji, w zakresie, w jakim zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 362.653,06 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania w kwocie 27.000 złotych, zaskarżyła strona powodowa T. (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. W apelacji strona powodowa zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy, które polegało na zaniechaniu zbadania przez Sąd pierwszej instancji merytorycznych zarzutów obronnych strony pozwanej, a to w wyniku błędnego przyjęcia, iż w sprawie zachodziła taka przesłanka materialnoprawna, która wyłączała potrzebę ich zbadania i zarzuty te czyniła nieistotnymi dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd pierwszej instancji błędnie uznał bowiem, że treść przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powoduje, iż: „Nie jest także istotne, czy działania pozwanego zagrażały interesom powoda (p.5)”, a ponadto: „Nieistotny był spór. czy pozwany narzucił powodowi te opłaty (p.3 zarzutów pozwanego), czy też były one negocjowane i istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat. Okoliczność, czy powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty, nie jest istotna”, zaś sporne działania (świadczenia) są nielegalne i to „niezależnie do tego, czy w konkretnym przypadku utrudniała dostawcy dostęp do rynku” (p.4 zarzutów przeciwko żądaniu pozwu)”. W konsekwencji, w powyższym zakresie Sąd pierwszej instancji nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych albowiem wadliwie uznał ze „stan faktyczny był niesporny (z wyjątkiem przyczyny wyprzedzaży) i na podstawie art. 229 i 230 k.p.c. nie wymagał postępowania dowodowego” zaś dowody wnioskowane w tym zakresie przez stronę pozwaną całkowicie pominął. Tymczasem powyższe okoliczności których zbadania zaniechał Sąd pierwszej instancji bezpośrednio warunkują możliwość ustalenia, czy pobierając od strony powodowej sporne świadczenia strona pozwana naruszyła zasady uczciwej konkurencji ograniczając dostęp strony powodowej do rynku (art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k) i jednocześnie, czy w jakimkolwiek zakresie naruszyła w ten sposób interes strony powodowej (art. 3 u.z.n.k. i art. 18 ust. 1 u.z.n.k.).

Zaskarżonemu Wyrokowi Sądu pierwszej instancji strona pozwana zarzuciła ponadto naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

1. przepisu art. 236 k.p.c. w związku z art. 354 k.p.c. oraz art. 235 k.p.c. poprzez zaniechanie wydania postanowień dowodowych co do części dowodów wnioskowanych przez stronę pozwaną, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem uniemożliwia obecnie określenie całości materiału dowodowego będącego podstawą do ustalenia przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego i ocenę takich ustaleń, a w konsekwencji weryfikację prawidłowości zastosowania przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego;

2 przepisu art. 212 k.p.c. poprzez zaniechanie ustalenia i wyjaśnienia okoliczności faktycznych spornych pomiędzy stronami a także przepisu art. 217 §§ 1 i 2 k p c i art. 227 k.p.c. oraz art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego i zebrania materiału dowodowego niezbędnego dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy spornych okoliczności faktycznych, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem Sąd pierwszej instancji nie ustalając stanu faktycznego sprawy w sposób prawidłowy nie mógł również prawidłowo zastosować w sprawie przepisów prawa materialnego.

3 przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w tym przede wszystkim ustalenia faktów które Sąd pierwszej instancji uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem uniemożliwia kontrolę przesłanek, którymi kierował się Sąd pierwszej instancji wydając zaskarżony wyrok.

4. przepisu art. 217 §§ 1 i 2 i art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 k.p.c. poprzez pominięcie wnioskowanych przez stronę pozwaną dowodów z przesłuchania świadków M. H. (2) i D. S. na okoliczność sposobu korzystania strony powodowej z systemu elektronicznej wymiany danych i osiągniętych przez nią w związku z tym korzyści, a w odniesieniu do pozostałych świadków strony pozwanej tj. R. M. (2) i M. N., także na okoliczności braku narzucenia spornych opłat

przez stronę pozwaną, możliwości negocjacji zapisów w zawartych przez strony warunkach handlowych i możliwości współpracy stron bez takich opłat, a to w wyniku błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że: „nie jest także istotne, czy działania pozwanego zagrażały interesom po woda (p5)”, a ponadto: „nieistotny był spór, czy pozwany narzucił powodowi te opłaty (p2 zarzutów pozwanego), czy też były one negocjowane i istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat. Okoliczność, czy powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty, nie jest istotna”, zaś sporne działania (świadczenia) są nielegalne i to „niezależnie do tego, czy w konkretnym przypadku utrudniają dostawcy dostęp do rynku” (p.4 zarzutów przeciwko żądaniu pozwu)”. nie jest także istotne, czy działania pozwanego zagrażały interesom po woda (p5)”, a ponadto: „nieistotny był spór, czy pozwany narzucił powodowi te opłaty (p.2 zarzutów pozwanego), czy też były one negocjowane i istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat.”

Zaskarżonemu wyrokowi Sądu pierwszej instancji apelujący zarzucił nadto naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to:

5. przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zm. zwanej dalej „u.z.n.k.”) w zw. z art. 18 ust. 1u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że dla oceny, czy dane zachowanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest istotne, czy stanowi ono naruszenie lub zagrożenie interesów przedsiębiorcy oraz, czy w ostatecznym rozrachunku jest one korzystne dla pokrzywdzonego,

6. przepisu art. 15 ust. I pkt 4 u.z.n.k. w związku z art. 536 k.p.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że bonus o charakterze warunkowym, którego przyznanie stronie pozwanej przez stronę powodową uzależnione było od osiągnięcia określonego przez strony poziomu obrotów, stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości był on wyłącznie elementem marży, to jest czynnikiem cenotwórczym wpływającym na obniżenie ceny sprzedaży towarów dostarczanych przez stronę powodową i to niezależnie od tego czy wartość tego bonusu odpowiada wartości wynagrodzenia pobieranego od dostawcy z innego tytułu w poprzednim okresie współpracy stron,

7 przepisu art. 15 ust 1 pkt 4 u z n k poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie że (i) wynagrodzenie należne kupującemu (stronie pozwanej) za usługi świadczone na rzecz sprzedawcy (strony powodowej) już po przyjęciu towaru do sprzedaży stanowi I inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży i to niezależnie od tego, czy działanie takie stanowi dla sprzedawcy utrudnienie dostępu do rynku; (ii) wynagrodzenie należne kupującemu (stronie pozwanej) za usługi świadczone na rzecz sprzedawcy (strony powodowej) po przejściu na kupującego własności towaru stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży,

8 przepisu art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie, jakie sprzedawca (strona powodowa) płaci kupującemu (stronie pozwanej) za faktycznie wykonanie usługi utrudnia dostęp sprzedawcy do rynku W wyniku powyższego naruszenia Sąd pierwszej instancji uznał za nielegalne otrzymywanie przez stronę pozwaną wynagrodzenia za usługi elektronicznej wymiany danych i usługę audytu świadczone na rzecz strony powodowej, pomimo korzyści, które strona powodowa osiągnęła z tego tytułu,

9. przepisu art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż strony w łączących je umowach nie mogły skutecznie przewidzieć możliwości pobierania przez stronę pozwaną wynagrodzenia za usługi wykonywane na rzecz i w interesie strony powodowej,

10 przepisu art. 65 § 2 k c poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu że możliwe jest dokonanie przez Sąd wykładni postanowień umownych w sposób pomijający interes stron umowy oraz w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka; w wyniku powyższego naruszenia, Sąd orzekający dokonał błędnej wykładni treści zawartej przez strony umowy w zakresie dotyczącym rozkładu pomiędzy stronami ciężarów związanych ze sprzedawanym towarem oraz wbrew treści umowy błędnie uznał iż realizacja usługi elektronicznej wymiany danych i bieżące monitorowanie poziomu sprzedaży tych towarów nie leżało w interesie strony powodowej,

11. przepisu art. 535 k c w związku z art. 548 § 1 i 2 k c poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w związku z rozporządzająco-zobowiązującym skutkiem umowy sprzedaży, strona pozwana nie mogła wykonywać spornych usług w interesie strony powodowej, albowiem dotyczyły one towaru nie stanowiącego już własności strony powodowej.

12 przepisu art. 58 § 1 i 3 k c poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie że zastrzeżenie w łączących strony umowach wynagrodzenia za usługi (...) faktycznie wykonywane na rzecz strony powodowej jako sprzeczne z prawem i zasadami współzycia społecznego obarczone jest sankcją nieważności.

Wskazując na przedstawione powyżej zarzuty strona pozwana wносиła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IX Gospodarczy z dnia 4 września 2012 r. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a to wobec nierozpoznania istoty niniejszej sprawy oraz wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w części dotyczącej dowodów pominiętych przez Sąd pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w tym zakresie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 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.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja strony pozwanej jest uzasadniona a jej zarzuty o nierozpoznaniu istoty sprawy trafne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (wyr. SN z dn. 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00 – lex nr 54355; wyr. SN z dn. 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635.; wyr. SN z dn. 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). W świetle tego orzecznictwa uznać należy, iż całkowite zaniechanie ustosunkowania się (zbadania i wyjaśnienia) do merytorycznych zarzutów pozwanego, związanych z przesłankami czynu nieuczciwej konkurencji, uznając je za nieistotne, oznacza, że sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy.

W niniejszej sprawie powód domagał się zwrotu zatrzymanych kwot, będących w istocie – jego zdaniem - niedozwolonymi opłatami w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt. 4) z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. nr 153 z 2003 r. poz. 1503 t.j). Stosownie do wymienionego przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4), czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; Należy stwierdzić, że wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji okoliczności, wskazane we wnioskach dowodowych powoda, jak i pozwanego, a dotyczące zawarcia umowy, przebiegu negocjacji między stronami, sposobu wykonywania umowy, rzeczywistego charakteru opłat, bonusu, należności za usługi, itp. mają istotne znaczenie dla ustalenia czynu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powód wszak twierdził w pozwie, że kwoty zatrzymane w drodze potrącenia przez pozwanego, niezależnie od formy czy nazwy przyjętej dla ich określenia, stanowiły „opłaty inne niż marża handlowa” za przyjęcie towarów do sprzedaży. Nie sposób zatem ocenić charakteru opłat i ustalić, że zostały one narzucone powodowi „za przyjęcie towaru do sprzedaży” oraz, że w ten sposób „utrudniały powodowi dostęp do rynku”, bez wyjaśnienia okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uznając za nieistotne „czy działania pozwanego zagrażały interesom powoda”, „czy pozwany narzucił powodowi te opłaty”, „czy były one negocjowane i istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat”, „czy powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty”, czy w konkretnym przypadku przedmiotowe opłaty utrudniają dostawcy dostęp do rynku a działania pozwanego zagrażały interesom powoda, zdawał się stać na stanowisku, że wszystkie opłaty, które świadczył sprzedawca towarów na rzecz właściciela sieci sklepów wielkopowierzchniowych, a których nie można zakwalifikować jako „marża handlowa”,



stanowią opłaty niedozwolone, o których mowa w cytowanym art. 15 ust. 1 pkt. 4) u.z.n.k. Z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Przypomnienia wymaga, że istotę czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 u.z.n.k. stanowi utrudnianie dostępu do rynku, co oznacza stwarzanie przeszkód innym w prowadzeniu działalności gospodarczej na tymże rynku, wykraczających poza wolną konkurencję i swobodę podejmowania działalności, w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4) u.z.n.k. ma zastosowanie jedynie w relacjach, w których nabywca towaru uzależnia jego przyjęcie do dalszej sprzedaży od zbywcy, od wniesienia opłat dodatkowych, innych niż marża handlowa. Nie można przy tym wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Tak więc dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży. Dopuszczalność ich zawarcia wynika z obowiązującej zasady swobody umów. (tak: SA w W. w wyroku z dnia 28.10.2011 r., VI ACa 392/11 - lex nr 1102649).

Jakkolwiek wprowadzenie opłat z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą, w tym za umieszczenie swojego towaru w sklepach przedsiębiorcy lub za jego wyeksponowanie, za wprowadzenie do sprzedaży, itp., wskazuje wprost na dodatkowy charakter opłat w stosunku do marży i dlatego nie nastęrcza trudności ich zakwalifikowanie, to jednak w przypadku obowiązku zapłaty „premię od obrotu”, „upustu” „bonusu”, opłat z tytułu różnorodnych usług, które mają być świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz dostawcy, w tym usług (...), „promocyjnych”, itp., kwalifikacja jest utrudniona. Tego rodzaju relacji a priori nie da się bowiem wykluczyć i są one jako takie dopuszczalne, jednak na gruncie konkretnych stanów faktycznych należy wykazać, że za tego rodzaju postanowieniami nie stały żadne realne zobowiązania. Dlatego kwestia, czy strona pozwana uzależniła zawarcie umów z powodem, a także składanie w ramach tychże umów zamówień, od zlecenia pozwanej odpłatnego wykonywania na rzecz powoda usług czy też udzielania „bonusu” od uzyskanego obrotu, ma istotne znaczenie, bowiem tylko narzucanie przez pozwanego opłat powodowi stanowi o utrudnianiu dostępu do rynku. Zatem nie chodzi tu o samą „dobrowolność” jako taką, ale okoliczności, w jakich przedsiębiorca „dobrowolnie” (czy było to w warunkach przymusu) przyjął na siebie obowiązek wnoszenia opłat. Okoliczność, czy w konkretnej sytuacji warunki umowy były negocjowane i czy istniała możliwość zawarcia umowy bez tych opłat (nie tylko co do ich wysokości ale i co do zasady), powinna zostać wyjaśniona. Ma ona bowiem istotny wpływ na ustalenie, czy tego rodzaju „usługi” i „bonusy”, opłaty z tytułu „audytów” były powodowi narzucane i czy w związku z tym utrudniały mu dostęp do rynku, a tym samym na ocenę jego świadczeń jako „opłat niedozwolonych”. Należy też dodać, że ważny jest stopień uzależnienia dostawcy od stosunków gospodarczych z przyjmującym towar do sprzedaży i jego przewaga w celu wymuszenia zapłaty dodatkowego, nieuzasadnionego wynagrodzenia (tak SA w Poznaniu w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 718/08, LEX nr 519305).

Ponieważ Sąd pierwszej instancji całkowicie pominął wyjaśnianie tych kwestii uznając je za nieistotne, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie rozpoznał istoty sprawy. Z tych względów zaskarżony wyrok w zaskarżonej części należało uchylić i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd winien poczynić wskazane wyżej ustalenia przeprowadzając stosowne dowody, a następnie analizując je pod kątem przesłanek z art. 15 ust. 1 pkt 4) u.z.n.k., o których wyżej była mowa.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.