

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Józef Wąsik (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Jerzy Bess</b> <b>SSA Teresa Rak</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w Ł.

przeciwko (...) (Polska) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 października 2014 r. sygn. akt IX GC 234/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. zasądza od strony pozwanej (...) (Polska) Sp. z o.o. w K. na rzecz powoda Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w Ł. kwotę 47 316,60 zł (czterdzieści siedem tysięcy trzysta szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 5.02.2014r.,**

**II. oddala powództwa w pozostałym zakresie,**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2 366zł (dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów procesu”;**

**2. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie oraz apelację strony pozwanej w całości;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 707zł (jeden tysiąc siedemset siedem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

# UZASADNIENIE

Syndyk masy upadłości (...) spółki z o.o. w Ł. (w upadłości likwidacyjnej) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z o.o. w K. przedsiębiorcy handlowego zapłaty kwoty 87.795,60 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia za usługi oraz zwrotu bonusów od obrotu będących w istocie opłatami za przyjęcie towarów upadłego do sprzedaży, a nadto kwoty 949,32 zł tytułem odsetek od żądanej sumy za okres do dnia wniesienia pozwu.

Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że:

- upadły za zgodą pozwanego umową z 1 listopada 2011r. przeniósł na osobę trzecią wszystkie prawa i obowiązki z umowy z pozwanym;
- pozwanemu przysługiwały sumy będące przedmiotem żądania, gdyż są one wynagrodzeniem za usługę elektronicznej wymiany danych ( (...)), za usługi audytu zakładu dostawcy oraz za badania porównawcze produktów dostarczanych przez dostawcę;
- bonus przysługiwał zgodnie z umową za przekroczenie określonych progów obrotów;
- powód nie wykazał zapłaty przez upadłego sumy 173,71 zł, choć jest ona objęta żądaniem pozwu.

## **Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 28 października 2014r.:**

1/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda 13.170 zł z ustawowymi odsetkami od 5 lutego 2014r.;

2/ oddalił żądanie zapłaty 75.574,92 zł z odsetkami i zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty postępowania 3.120 zł.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

W dniu 1 czerwca 2010r. pozwany zawarł z upadłym umowę [k.30], na mocy której upadły zobowiązał się do sprzedaży i dostarczania pieczywa zgodnie z zamówieniami pozwanego (§ 1.4) do centrów dystrybucyjnych pozwanego po cenach wskazanych w cenniku stanowiącym zał. 4 do umowy. Szczegółowe warunki sprzedaży miał określać załącznik 3 (§ 2).

"Warunki handlowe sprzedaży" (zał. nr (...)) na okres od 1 czerwca do 31 grudnia 2010r. [k.36] przewidywały wynagrodzenie pozwanego za usługę (...) ( (...)) w wysokości 0,1% obrotów (punkt (...)) oraz bonus 18,9% obrotów, jeśli przekraczały 2.000 zł miesięcznie (punkt 3). Za audyt zakładu dostawcy minimum raz w sezonie pozwanemu przysługiwało 2.500 zł netto (punkt (...)).

Punkt 6 Warunków przewidywał badania nowych produktów dostawcy na próbach klientów m. in. 250 osób, lecz tę rubrykę strony zakresiły potrójnym xxx. Warunki handlowe sprzedaży na 2011 rok [k.41] już nie przewidywały audytu, a za badanie produktu na próbie klientów przewidywały 1.000 zł netto (punkt (...)). Wynagrodzenie pozwanego za usługę elektronicznej wymiany danych ( (...)) nadal wynosiło 0,1% obrotów (p.(...)), a bonus wzrósł do 19,5% obrotów, jeśli przekraczały 20.000 zł miesięcznie (p.(...)).

Pozwany obliczał wartość obrotów netto za dany miesiąc, od tego obrotu obliczał bonus 18,9 lub 19,5% (w zależności od stawki wiążącej strony w danym okresie) i co miesiąc wysyłał powodowi wykaz obrotów z naliczonym bonusem (dokument pt. „(...)”) oraz notę księgową w wysokości obliczonego bonusu. Za styczeń 2011 roku pozwany wystawił dwa raporty [k.85,87] i dwie noty na sumy 6.792,60 zł [k.84] i 22.502,01 zł [k.86] - oddzielnie za dwie różne grupy pieczywa [oświadczenie pozwanego k.163 43 i 49 m].

Mimo wejścia w życie nowych Warunków handlowych sprzedaży (dalej” W.h.s.) z bonusem 19,5% od 1 stycznia 2011r. pozwany obliczył bonus wskaźnikiem 18,9% obowiązującym w 2010r., co pozwany określił jako pomyłkę [k.163 49m].

Sąd zaznaczył, że sądowi z innych spraw z pozwanym znany jest fakt podpisywania W.h.s. z opóźnieniem, niekiedy już po rozliczeniu stycznia, co zapewne było przyczyną zastosowania w styczniu 2011r. wskaźnika z 2010r.). Suma wymienionych wyżej 4 not wynosi 72.518,22 zł.

Za usługę (...) pozwany zgodnie z umową wystawił upadłemu faktury w wysokości 0,1% obrotów, tj. na sumę 6.371,38 zł. Za audyt pozwany wystawił 26 lipca 2010r. fakturę na sumę 2.500 zł netto, tj. 3.050 zł brutto [k.61] i 14 lipca 2011r. wystawił fakturę na sumę 3.000 zł netto, tj. 3.690 zł brutto [k.78].

Pozwany w 2010r. mimo braku odpowiedniego postanowienia w W.h.s. przesłał upadłemu dostawcy 6 wyników badań dostarczonych produktów [k.46,49,51,54,56,59 - na rok 2010 wskazują daty ważności partii] oraz 6 próśb o potwierdzenie otrzymania tych wyników z informacją o cenie badania 800 zł netto [k.48,50,53,55,58,60]. Dostawca podpisał się w rubryce na potwierdzenie i odesłał oryginały próśb pozwanemu, który w dniu 20 kwietnia 2011r. wystawił 6 faktur [k.69-74] na sumę 800 zł netto, tj. 976 zł brutto - razem na sumę 5.856 zł. Badania polegały na zebraniu chętnych konsumentów i wypełnianiu przez nich formularzy z ocenami [zeznanie pracownika pozwanego M. S. (1) k.160].

Wyżej wymienione opłaty na sumę 87.795,60 zł zostały przez powoda zapłacone przez potrącenie z cenami należnymi powodowi z wyjątkiem sumy 173,71 zł za usługę (...) (a przynajmniej mimo podniesienia tego zarzutu w sprzecznie powód nie ustosunkował się do niego na rozprawie).

W dniu 1 listopada 2011r. upadły dostawca, nowy dostawca i pozwany zawarli umowę [k.142], na mocy której nowy dostawca wstąpił w prawa i obowiązki poprzedniego dostawcy, który solidarnie z nowym dostawcą odpowiadał wobec pozwanego za zobowiązania powstałe przed 1 listopada 2011r. W dniu 11 lipca 2012r. SR dla Łodzi-Śródmieścia ogłosił upadłość układową poprzedniego dostawcy i post. z 18 grudnia 2012r. zmienił upadłość na likwidacyjną. W styczniu 2013r. powodowy syndyk zawiadzał pozwanego do próby ugodowej [k.111] co do obowiązku zwrotu sumy 15.277,38 zł stanowiącą wynagrodzenie za audyt, badania porównawcze i (...) (nieskuteczne posiedzenie pojednawcze odbyło się 8 maja 2013r. Następnie pismem z 19 września 2013r. doręczonym pozwanemu 23 września 2013r. powód wezwał pozwanego do zwrotu wynagrodzenia i pismem z 21 stycznia 2014r. doręczonym 23 stycznia 2014r. wezwał pozwanego do zwrotu bonusów w wysokości 72.518,22 zł.

Sąd uznał, że powyższy stan faktyczny był niesporny i został ustalony w oparciu o oświadczenia stron (art. 229 i 230 k.p.c.). W szczególności pozwany nie zaprzeczył otrzymaniu wezwań z 19 września 2013r. i 21 stycznia 2014r., chociaż powód wbrew spisowi załączników do pozwu nie dołączył tych wezwań i potwierdzeń doręczenia. Ponad ustalony stan faktyczny pozwany twierdził, że dostawca odnosił korzyści z usługi (...). Żądanie zwrotu wynagrodzenia za tę usługę podlegało oddaleniu niezależnie od korzyści dostawcy z tej usługi i dlatego sąd pominął świadków zawnioskowanych przez pozwanego na korzyści dostawcy z usługi [k.126]. Pozwany twierdził, że badania produktów kupowanych od upadłego zostały poprzedzone ustaleniami ustnymi i Aneksiem do umowy. Na tę okoliczność pozwany nie powołał świadków [k.126 p. IX], a jedynie Aneks [k.145], który nie był podpisany i nie zawierał daty. Precyzując wnioski dowodowe na pierwszym posiedzeniu jawnym pozwany nie poruszył kwestii podstawy do obciążenia powoda 6 opłatami za badania porównawcze [k.154]. Kwestię tę z własnej inicjatywy poruszyła świadek M. S. [k.150] wezwana w celu wyjaśnienia zasadności opłaty za audyt [sprecyzowanie wniosku przez pozwanego k.154 18m]. Świadek opisała metodologię badania, zeznała, że jego warunkiem jest zawarcie odpowiedniego postanowienia w umowie lub aneksie [k.161 10m], lecz do obowiązków świadka nie należało sprawdzanie umowy. Świadek otrzymywała od przełożonych wykaz produktów do zbadania i nie interesowała się treścią umowy dostawcy z pozwanym.

Pozwany wniósł o termin [k.162 31m] na wskazanie dowodów na wykonywanie niepodpisanego Aneksu [k.145] przewidującego opłatę 800 zł netto za badanie porównawcze [zał. (...) do Aneksu k.146 v], lecz nawet nie sprecyzował, co ma na myśli dążąc do wykazania wykonywania Aneksu. Jeśli miało to oznaczać przesyłanie wyników badań dostawcy i akceptację dostawcy post factum na obciążenie go sumą 800 zł netto, to były to okoliczności niesporne, wynikające z dokumentów dołączonych przez samego powoda do pozwu. Pozwany nigdy nie oświadczył jednoznacznie, że strony zawarły ustną umowę o treści określonej w niepodpisanym Aneksie. Pozwany nie wyjaśnił,

dlatego nie może powołać dowodów już na posiedzeniu [k.162 31m] i dlatego w sprzeciwie powołał jako dowód tylko niepodpisany Aneks. Dlatego sąd nie ustalił, aby strony zawarły Aneks z załącznikami, czego pozwany nawet stanowczo nie twierdził. Ponadto, zdaniem Sądu, wynagrodzenie za badania porównawcze pełniło funkcję opłaty za utrzymywanie statusu dostawcy pozwanego niezależnie od tego, czy Aneks został zawarty.

Poza przesłuchaną M. S. pozwany wnosił o dalszych świadków na okoliczności związane z audytem zakładu upadłego, lecz nie wyjaśnił jakie dalsze fakty chce udowodnić ponad treść niekwestionowanego przez powoda zeznania M. S.. Pozwany wniósł o świadków na okoliczność, że łącząca strony umowa wbrew jej § 1 jest umową dostawy, lecz nie wyjaśnił, jak odmienna kwalifikacja umowy miałyby wpłynąć na rozstrzygnięcie.

Sąd zwrócił uwagę, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.) w art. 3 definiuje zakazany czyn nieuczciwej konkurencji jako „działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta” oraz *expresis verbis* wskazuje 12 czynów nieuczciwej konkurencji. Z takiej konstrukcji u.z.n.k. jednoznacznie wynika, że mogą istnieć czyny nie będące 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 uznaje za czyny nieuczciwej konkurencji i wbrew wywiadowi 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 wyroku z 26 stycznia 2006r., II.CK.378/05, Lex 1722222, SN uznał, że czyn zdefiniowany w art. 15.1 p.4 u.z.n.k. był czynem nieuczciwej konkurencji także przed wprowadzeniem tej definicji do ustawy właśnie na mocy ogólnego określenia z art. 3 u.z.n.k.).

Zdaniem Sądu Okręgowego, niewątpliwie charakter opłaty innej niż marża mają opłaty za audyt i opłaty za badania porównawcze. Pozwany nie sprecyzował, co sprawdzał w trakcie audytu (zamierzał się dowiedzieć tego dopiero z zeznań świadków, lecz postępowanie dowodowe ma służyć rozstrzygnięciu kwestii spornych wcześniej dokładnie przedstawionych przez strony - art. 212 § 1 i 258 K.p.c.). Wobec określenia w W.h.s. tylko opłaty za audyt i nieokreślenia kryteriów badania upadły 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. Upadły dostawca nie wiedział, jaki wynik audytu zdyskwalifikuje go jako dostawcę. Ponieważ opłaty za audyt w wysokości 3.050 zł i 3.690 zł nie pełniły funkcji marży, sąd uwzględnił powództwo w zakresie ich zwrotu. Były to w istocie opłaty za utrzymywanie statusu dostawcy pozwanego. Kupujący w celu sprawdzenia procesu wytwarzania kupowanych towarów może żądać od dostawcy umożliwienia sprawdzenia procesu produkcji i składowania, lecz nie może kazać sobie za to płacić. Ponadto opłata 3.690 zł [k.78] nie miała oparcia w W.h.s. na 2011r. Przesyłanie badań dostawcy pełni taką samą rolę, jak przesyłanie mu sugestii, co powinien zmienić w swojej ofercie. Okoliczność, iż sugestie są poparte badaniami konsumenckimi, nie zmienia faktu, że są to po prostu sugestie kupującego, a nie usługa. Pozwany nie wykazał, że dostawca zamówił określone badania. Dlatego sąd uwzględnił żądanie zwrotu sumy 5.856 zł.

Natomiast opłata stanowiąca procent obrotów istotnie jednoznacznie obniża cenę towarów sprzedawanych przez powoda o wskazany procent, co oznacza, że jest legalnym upustem od umówionej wcześniej ceny. Zdaniem Sądu art. 15.1 punkt 4 u.z.n.k. ogranicza swobodę stron tylko w zakresie sposobu konstrukcji cennika. Mianowicie musi on być skonstruowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie marży przedsiębiorcy handlowego. Skoro marża jest różnicą między ceną towaru na półce sklepowej i ceną, po jakiej kupił go przedsiębiorca handlowy od swojego dostawcy, to przedsiębiorca handlowy może zaopatrywać się tylko wg jednoznacznie określonej ceny jednostkowej.

Odnosnie opłat za usługi (...) Sąd uznał, że nawet przy przyjęciu, że upust ten był uzależniony od spełnienia przez pozwanego jakichś świadczeń kupującego (np. udostępnienia możliwości systemu (...)), brak jest podstaw do uznania tych opłat za zakazaną opłatę inną niż marża. Dostawca od początku wiedział, że z „cen” wynikających z faktur będzie musiał zwrócić pozwanemu 0,1% i okoliczność, czy zależało to od jakichś warunków leżących tylko po stronie pozwanego, była nieistotna. Dlatego sąd oddalił żądanie zwrotu wynagrodzenia za usługę (...) (naliczane go dokładnie

tak samo jak rabat 0,1%) w wysokości 6.371,38 zł (wobec oddalenia żądania zwrotu wynagrodzenia za (...)) nie jest istotne, czy upadły zapłacił całą tę sumę żadaną z tego tytułu, czy też nie zapłacił 173,71 zł).

Biorąc powyższe pod uwagę sąd na podstawie art. 18.1 p.5 u.z.n.k. zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot opłat niebędących marżą, a których jedynym sensem gospodarczym było utrzymanie statusu dostawcy.

Wbrew tezie pozwanego trójstronna umowa z 1 listopada 2011r. [k.142], na mocy której nowy dostawca wstąpił w miejsce poprzedniego (upadłego) w stosunku prawnym ustanowionym umową z 1 czerwca 2010r., nie przenosiła wierzytelności o zwrot świadczeń nienależnych. Umową nowy dostawca nabył tylko prawa przysługujące poprzedniemu dostawcy „na podstawie zapisów umowy” z 1 czerwca 2010r. (§ 3 umowy z 1 listopada 2011r.

Nawet w razie uznania, że umową upadły przeniósł wierzytelności dochodzone w niniejszej sprawie, to na podstawie art. 127.1 Pr.up. i napr. przeniesienie jest bezskuteczne z mocy prawa wobec powodowego syndyka. Zarzut zbycia wierzytelności pozwany podniósł w sprzeciwie, a powodowy syndyk podniósł zarzut bezskuteczności zbycia w najwcześniejszym możliwym terminie na posiedzeniu 13 maja 2014r. [k.154 8m]. Pozwany podważył jedynie możliwość powołania się na bezskuteczność bez wyroku ją ustalającego, co jest tezą sprzeczną z art. 127.1 Pr.up.napr. (na bezskuteczność z mocy prawa wskazuje także art. 130.1 Pr.up.napr. wymagający orzeczenia sędziego komisarza dla uznania bezskuteczności innych czynności). O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc.

### ***Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.***

***Strona pozwana*** zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzucając:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż:

- pozwany nie wyjaśnił jak odmienna kwalifikacja umowy łączącej strony (tj. dostawy w miejsce sprzedaży ma wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy,

-strony umowy nie zawarły Aneksu, do umowy z 2010 r wraz załącznikami (k. 146),

b) ponoszone opłaty za usługi audytu oraz badania jakości produktu, pomimo uznania przez Sąd, iż pozostawały w związku ze świadczonymi w rzeczywistości usługami przez stronę pozwaną, mają charakter opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży, naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej oceny materiału dowodowego w sprawie, tj. w szczególności sprzeczne z materiałem dowodowym uznanie, że Pozwana nie wykazała aby doszło do zawarcia pomiędzy Stronami porozumienia w zakresie zlecenia badań jakości produktów oraz przeprowadzania audytów w zakładach powoda,

b) art. 227 §1 kpc poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków strony pozwanej, tj. zeznań świadków K. D., G. N., T. P., M. R., a którzy to świadkowie zostali przez powołałi przez pozwaną min. na okoliczność wykazania zawarcia porozumienia w zakresie objętym postanowieniami Aneksu z 2010 r.,

c) art. 321 §1 kpc poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, to jest zarzutu strony pozwanej, iż przedmiotowa umowa łącząca Strony stanowi umowę dostawy, co w ocenie pozwanej wyłącza możliwość uznania dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji wobec powoda,

d) art. 328 §2 kpc polegające na pominięciu przez Sąd I instancji w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazania przyczyny, dla której Sąd uznał, że przedmiotowa umowa łącząca strony nie jest w ocenie Sąd umową komisju;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 65 § 1 k.c. w związku z brzmieniem Umowy nr (...), Warunków Handlowych Sprzedaży na rok 2010, Warunków Handlowych Sprzedaży na rok 2011, Aneksu z 2010 r. poprzez błędne przyjęcie, iż uzgodnienia postanowień dokonanych przez Strony potwierdzają, iż Strony zawarły ramową umowę sprzedaży,

b) art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż strony w łączących je umowach nie mogły przewidzieć skutecznie możliwości pobierania przez Stronę Pozwaną wynagrodzenia za świadczone na rzecz strony powodowej usługi audytu oraz usługi badania jakości produktu,

c) art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy<sup>1</sup> z dnia 26 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie jakie pozwana naliczała powodowi za wykonanie audytu oraz badania jakości produktu, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, a ich naliczanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. art., podczas gdy w rzeczywistości – niezależnie od faktu, iż charakter ich oraz sposób wykonywania nie wskazują na ich niedozwolony charakter - w z związku z stosunkiem prawnym jakim łączył strony niemożliwe było zastosowanie ww. artykułu; d) art. 18 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że opłaty naliczane przez Stronę Pozwaną nosiły charakter opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a ich pobieranie wyczerpywało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., co uprawnia powoda do żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym, podczas gdy Strony łączył inny stosunek prawny aniżeli sprzedaż.

Wskazując na powyższe, stosownie do art. 368 § 1 pkt 5 kpc wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział IX Gospodarczy z dnia 28 października 2014 r. poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Powód zaskarżył wyrok** w części oddalającej powództwo o kwotę 75.575 zł, zarzucając:

- naruszenie art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, że pobranie przez pozwaną tzw. „ bonusu od obrotu ” oraz „ wynagrodzenia za świadczenie usługi (...) ”, których wysokość stanowiła określony w umowie procent od obrotu, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, a jest dozwoloną w tym przepisie marżą;

- naruszenie art. 227 i 236 k.p.c. poprzez nieuzasadnione dopuszczenie dowodów z zeznań świadków D. S., J. W., oraz H. K., powołanych między innymi na okoliczności realizacji płatności pomiędzy stronami i w konsekwencji częściowe oddalenie powództwa;

- naruszenie art. 230 i 233 § 1 w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie dowodu z faktury (...) z dnia 13 czerwca 2011 r. prowadzące w konsekwencji do oddalenia powództwa w zakresie roszczeń określonych tą fakturą.

Wobec powyższego wniósł o zmianę zaskarżanego wyroku w pkt. II i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 75.574,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 lutego 2014 r. do dnia zapłaty; zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu obu apelacji zważył , co następuje:**

Apelacja powoda zasługuje na częściowe uwzględnienie, natomiast apelacja strony pozwanej jest w całości bezzasadna.

Na wstępie Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji są prawidłowe, stąd też mogą stanowić podstawę do wydania orzeczenia w sprawie (Sąd Odwoławczy uznaje je za własne).

Na powyższym tle zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego poprzez niedopuszczenie dowodu z zeznań świadków (pозwana) jak i ich zbędne dopuszczenie okazały się bezprzedmiotowe. Sąd w tym zakresie w całości podziela argumenty Sądu I Instancji.

Także nie mogły odnieść zamierzonego skutku prawnego pozostałe zarzuty procesowe, w tym dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. gdyż przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem Sądu Najwyższego sąd ustala stan faktyczny sprawy, opierając się na dowodach, które poddaje swobodnej ocenie, bazując na własnym przekonaniu i wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału. Zarzut naruszenia przez sąd tego przepisu może okazać się zasadny tylko wtedy, gdy orzekający sąd wyjdzie poza granice swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że jeśli sąd I instancji, po wszechstronnym rozważeniu materiału dowodowego, wyprowadził z dowodów wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to nawet jeśli z tego samego materiału dowodowego dałoby się wysnuć inne wnioski, sąd odwoławczy nie może ingerować w dokonane ustalenia faktyczne (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z: 27 września 2002 r, II CKN 817/00, LEX nr 56096; 27 września 2002 r, IV CKN 1316/00, LEXnr 80273).

Również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. (pkt. II ust. 3 petitum apelacji) pozostaje bez wpływu na ocenę zapadłego w sprawie orzeczenia. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wytłumaczył motywy swego rozstrzygnięcia, w sposób wystarczający dla weryfikacji jego prawidłowości.

Odnosząc się do zarzutów apelacji strony pozwanej w zakresie naruszenia przepisów prawa materialnego stwierdzić należy, że ustalony w sprawie stan faktyczny sprawy, w sposób oczywisty wskazuje, że roszczenie o zapłatę za wykonany audyt oraz badania porównawcze towarów nie istnieją pod względem materialno-prawnym. Strona pozwana nie uwzględniła bowiem zasadniczego – a przecież bezspornego faktu - iż przedmiotowe „usługi” dotyczyły nie tylko towaru już zakupionego przez stronę pozwaną i przekazanego jej fizycznie, ale nawet w toku jego sprzedaży i służyły stronie pozwanej. Zasadniczym ich celem było upewnienie się pozwanej co do decyzji o dalszej współpracy. Pozytywne wyniki audytu czy badań rynkowych służyły stronie pozwanej do podjęcia decyzji o składaniu dalszych zamówień, zatem warunkowały przyjęcie towaru do sprzedaży, co stanowi klasyczny przykład innej niż marża dodatkowej opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nadto jeśli chodzi o badania rynkowe to zauważyć, należy, że mimo, że umowa stron tego nie przewidywała pozwana w 2010r. przesłała dostawcy 6 wyników badań dostarczonych produktów w roku 2010 oraz 6 „prośb” o potwierdzenie otrzymania tych wyników z informacją o cenie badania 800 zł netto. Dostawca podpisał się w rubryce na potwierdzenie i odesłał oryginały prośb pozwanemu, który w dniu 20 kwietnia 2011r. wystawił 6 faktur na sumę 800 zł netto, tj. 976 zł brutto - razem na sumę 5.856 zł. Potwierdzenie otrzymania wyników badań i ich ceny nie stanowi zgody na poniesienie ich kosztów, tym bardziej, że umowa tego nie przewidywała. Sama pozwana musiała zdawać sobie sprawę z nieskuteczności tych czynności skoro następnie przesłała propozycję Aneksu (k.145) przewidującego opłatę 800 zł netto za badanie porównawcze.

Pozwana podnosi zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy. Zwrócić należy jednak uwagę, że wskazany przepis art. 321 § 1 k.p.c. stanowi o przedmiocie wyrokowania sądu I Instancji, a zatem przepis ten mógłby być naruszony gdyby Sąd Okręgowy wykroczył ponad żądanie pozwu, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Z treści zarzutu oraz uzasadnienia apelacji można wywodzić, że pozwanej chodzi o niewzięcia pod uwagę, zarzutu, iż umowa łącząca strony nie stanowiła umowy sprzedaży lecz w istocie była to umowa dostawy. Słusznie jednak Sąd Okręgowy podnosi, iż nie jest jasne jaki wpływ miałoby ustalenie, że umowa łącząca strony stanowiła umowę dostawy na treść rozstrzygnięcia Sądu. Pozwana twierdzi co prawda, iż przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji konstruuje tylko czyn nieuczciwej konkurencji jako czyn polegający na pobieraniu opłat za samo tylko przyjęcie towarów sprzedawcy do sprzedaży w placówkach handlowych odbiorcy. Przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi o przyjęciu towarów do sprzedaży, nie przesądzając, iż towar ma być przyjęty do sprzedaży tylko na podstawie umowy sprzedaży.

Ma rację strona pozwana, podnosząc, że strony mogły w ramach swobody kontraktowej umówić się na wykonywanie określonych usług przez pozwaną na rzecz upadłej spółki, za które to usługi pozwana mogła pobierać wynagrodzenie.

Pobieranie wynagrodzenia za takie usługi nie jest przy tym objęte treścią normy art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie jednak z utrwaloną linią judykatury, już sam fakt pobrania dodatkowych opłat, jeśli nie wiążą się one z ekwiwalentnym świadczeniem na rzecz drugiej strony, utrudnia dostępu do rynku. W niniejszym wypadku zarówno jednak uiszczono przez upadłą usługi za przeprowadzenie audytu jak i za przeprowadzenie badań porównawczych produktów i pobrane z tego tytułu wynagrodzenie, z całą pewnością nie stanowiły wynagrodzenia za wykonanie ekwiwalentnej usługi na rzecz upadłej.

Odnosnie apelacji powoda, nie sposób podzielić stanowiska Sądu I Instancji, że pobieranie przez stronę pozwaną jako kupującego opłaty za korzystanie przez powoda z systemu (...) stanowi w istocie dopuszczalną formę kształtowania marży (ceny) za kupiony towar, gdyż stoi to w oczywistej sprzeczności z treścią umowy łączącej strony, w której korzystanie z (...) zostało zgodnie określone jako dodatkowa usługa wykonywana przez kupującego na rzecz dostawcy. Tak strony rozumiały to postanowienie i w ten sposób je realizowały, skoro pozwana co miesiąc wystawiała z tego tytułu faktury.

Jednak fakt, że sprzedająca stronie pozwanej spółka akceptowała naliczanie opłaty za te usługi nie może stanowić podstawy do uwzględnienia istnienia wierzytelności pozwanego z faktur przez nią przedstawionych z uwagi na brak ekwiwalentności świadczeń w tym zakresie i brak wykazania przez pozwaną faktycznego świadczenia tych usług i konkretnej dającej się zweryfikować ceny. Poza ogólnikowym twierdzeniem o korzystaniu przez sprzedającego z danych tego systemu i otrzymywaniu tą drogą zamówień, brak konkretów pozwalających stwierdzić na czym faktycznie polegała ta usługa i jaka była jej choćby szacunkowa wartość, aby ocenić czy była ekwiwalentna np. ilość wejść przez sprzedającego do systemu - przez analogię do stron internetowych). System ten zbudowała pozwana dla swoich potrzeb, aby monitorować sprzedaż i na tej podstawie składać konkretne zamówienia. Sprzedający mógł jednak otrzymywać zamówienia np. pocztą elektroniczną, podobnie jak potrzebne informacje. Nie ma przeszkód aby pozwana żądała wynagrodzenia za konkretnie udzieloną usługę, ale druga strona powinna mieć wybór skorzystania z niej, a nadto cena tej usługi powinna odzwierciedlać jej wartość. Tymczasem pozwana nie podając nakładów na system pobiera od klientów ustalony z góry stały procent od wielkości obrotów danego kontrahenta. Gdyby podobna zasada obowiązywała przy pobieraniu informacji z innych baz danych, z pewnością spotkałaby się ze zdecydowanym sprzeciwem pozwanej jako wykazującej niemałe obroty gospodarcze. Ponieważ usługi te nie mogły stanowić elementu ceny towaru z uwagi na odmienną wolę stron, a sposób dokumentowania tej usługi stoi w zasadniczej sprzeczności z praktyką obrotu gospodarczego, skoro płatności za te usługi uzależnione zostały jedynie od wielkości obrotu, a nie odnosiły się do konkretnego świadczenia o określonej wartości, to nie budzi wątpliwości, że opisane w stanie faktycznym sprawy działania strony pozwanej stanowią naruszenie przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży.

W końcu, należy pamiętać, że ciężar dowodu wynikający z art. 6 k.c. w przedmiocie rzeczywistego dokonywania przez stronę pozwaną wszelkich dodatkowych usług o charakterze ekwiwalentnym, a więc uzasadniających pobieranie za nie dodatkowych świadczeń pieniężnych – oprócz ceny za towar – jak usług logistycznych, promocji, reklamy marketingu, spoczywa na niej jako kupującym. Dotyczy to również usługi udostępnienia informacji z systemu (...).

Odnosnie pobierania przez stronę pozwaną bonusu za przekroczenie wskazanego w umowie progu obrotów, problem jest o wiele bardziej skomplikowany, o czym świadczy rozbieżne orzecznictwo sądowe w tej kwestii. W myśl najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego pobieranie przez kupującego dodatkowych premii pieniężnych, zwanych często rabatami czy bonusami posprzedazowymi nie musi być uznane za dodatkową – oprócz marży – opłatę półkową. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę co do zasady podziela ten pogląd. Znajduje on bowiem potwierdzenie w powszechnej praktyce obrotu, w którym często kupujący decydując się nabyć większą niż przeciętną ilość towaru- nawet w dłuższym okresie czasu - uzyskuje od sprzedającego swoisty upust.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Jednym z takich przykładowo opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zachowań jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dyspozycją tego przepisu objęte są wyłącznie sytuacje, w których ma miejsce zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dodatkowych opłat za samo to, że przyjmowane od dostawcy



towary znajdują się w sprzedaży w sklepach tego przedsiębiorcy. „Marża handlowa” według art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.) oznacza różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; może ona być wyrażona kwotowo lub w procentach, ale zawsze chodzi o różnicę ceny za ten sam towar. Aby twierdzić, że strona pozwana pobierała od powódki opłaty niedozwolone, trzeba wykazać zaistnienie utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami).

Nie można się zatem zgodzić z apelującym powodem, że stosowanie tego rodzaju upustów oznacza zawsze „opłatę półkową”, choć w orzecznictwie wyrażono także stanowisko, że uzgodnienie w umowie, iż sprzedawca wypłaci kupującemu premię pieniężną z tytułu osiągnięcia nawet określonej wielkości sprzedaży oceniać należy jako udzielenie tzw. rabatu posprzedazowego, mieszczącego się w kategorii rabatu wskazanego w art. 15 ust. 1, pkt 4 u.z.n.k. (wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. akt I CSK 236/13, niepubl.). Wskazane w tym przepisie formy utrudniania dostępu do rynku nie wymagają wykazywania, że takie utrudnienie nastąpiło, ponieważ tego rodzaju w ustawie określone, stypizowane („nazwane”) zachowanie zostało już z woli ustawodawcy uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r. sygn. akt III CSK 244/14 Sąd Najwyższy, podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie zaprezentowane w sprawie I A Ca 1236/13, iż: „uznanie w oparciu o treść porozumienia, że o pobieraniu przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży świadczy pobieranie 5% rabatu od obrotu bez określenia w porozumieniu jakiegokolwiek progu obrotów do jego pobierania, przy równoczesnym braku określenia jakiegokolwiek ekwiwalentu, należy ocenić jako prawidłowe i uzasadniające subsumpcję art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (...). Zasadnie uznał Sąd drugiej instancji, że stosowanie upustu w wysokości 5% rabatu od obrotu, bez jakiegokolwiek uzasadnionej i wykazanej przyczyny należało ocenić jako pobieranie innej opłaty aniżeli marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.”.

Ocenę tę potwierdza stanowisko Sądu Najwyższego, że przewidziany ostatnio powołanym przepisem delikt może przybrać postać zawierania tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych, obok umów sprzedaży towaru do dużej sieci handlowej (wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/1/14).

Biorąc pod uwagę treść obowiązujących przepisów oraz przytoczone orzecznictwo Sądu Najwyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego za dopuszczalne należy uznać pobieranie przez kupującego tylko „ bonusu godziwego”, czyli takiego, który spełnia wymóg ekwiwalentności, co oznacza, że istnieją podstawy do uznania, że jest on korzystny dla obu stron. Każdą sprawę należy pod tym względem ocenić indywidualnie, w zależności od występujących w niej dodatkowych okoliczności w szczególności wielkości wyrażonego procentowo bonusu oraz wysokości progu obrotów po przekroczeniu którego powstaje obowiązek udzielenia bonusu. Tylko w sytuacji gdy umowa przewiduje jednocześnie alternatywną stałą cenę za kupowane towary dając dostawcy możliwość dobrowolnego przystąpienia do systemu bonusowego (rabatowego) jego wybór będzie wiążący z wszelkimi konsekwencjami związanymi z jego wartością procentową i wysokością progów obrotu.

W realiach niniejszej sprawy, w kontekście współpracy stron w okresie poprzednim – z braku odmiennych twierdzeń stron oraz inicjatywy dowodowej - Sąd uznał, że z uwagi na stosunkowo wysoką wartość bonusu (19,5 %, w odniesieniu do cen hurtowych wynoszących z reguły kilka procent – fakt powszechnie znany), ustalony próg obrotów na poziomie 20.000 zł jest zbyt niski, aby uznać, iż spełnia on kryterium ekwiwalentności w kontekście średnich obrotów miesięcznych w roku 2011r sięgających 100.000 zł. Z tej przyczyny Sąd uznał, że dopiero po przekroczeniu wartości obrotów na poziomie 50.000 zł (około połowy rzeczywiście zaistniałych obrotów) można mówić o wzajemnej korzyści stron, co uprawnia pozwaną do naliczenia przedmiotowego bonusu. Ustalenie bonusu na rażąco wysokim poziomie, czy też wskazanie progu obrotów na oczywiście zaniżonym poziomie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interes kontrahenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. a nawet sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Omawiana kwestia przypomina problem „lichwiarskich odsetek” umownych rozstrzygany na gruncie kodeksu cywilnego w okresie przed wejściem w życie art. 359 § 2 (1) k.c.

W zaistniałej sytuacji Sąd uznał, że pozwana mogła potrącić w roku 2011r z ceną za dostarczone towary kwotę 44.743,86 zł, a nie 72.518,22. Powinna zatem zwrócić powodowi z tego tytułu kwotę 27.775,22 zł, a nadto 6.371,38 zł pobranych tytułem usług (...) oraz 13.170 zł pobranych za usługi audytu i badań rynkowych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy przy zastosowaniu art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej, natomiast na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.