

Sygn. akt I ACa 733/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	<b><u>SSA Teresa Rak</u></b> SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o.

w W.

przeciwko (...) (POLSKA) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 27 marca 2012 r. sygn. akt IX GC 207/11

***uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego***

Sygn. akt I ACa 733/12

## UZASADNIENIE

***Strona powodowa (...) Sp. z o.o.*** wniosła o zasądzenie od pozwanej spółki z o.o. (...) (Polska) kwoty 158.990,05 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu opłat pobranych przez pozwanego za przyjęcie towaru do sprzedaży innych niż marża handlowa.

W uzasadnieniu wskazała, że prowadziła z pozwanym współpracę handlową, w ramach, której dostarczała T. (Polska) sp. z o.o. towar, który pozwany sprzedawał w sieci swoich sklepów. W toku współpracy pozwany obciążał i pobierał od powoda w drodze dokonywanych kompensat opłaty, które jego zdaniem stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W odpowiedzi na pozew **strona pozwana (...) (Polska) sp. z o.o.** wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc szereg zarzutów w tym braku legitymacji po stronie powoda oraz legalności opłat. Wskazała przy tym, iż przyznanie stronie pozwanej bonusu od obrotów, uzależnionego od wartości towarów będących przedmiotem obrotu pomiędzy nią, a stroną powodową, jest zwykłym elementem negocjacji ceny i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w przepisie art. 15 ust. pkt 4 u.z.n.k. czyniąc bezzasadnym żądanie strony powodowej. Strona pozwana zakwestionowała też argumentację pozwu w zakresie żądania opłat pobranych tytułem usług marketingowych oraz kampanii promocyjnych, wskazując, iż zawarcie umowy o świadczenie tego rodzaju usług nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż brak jest elementu utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku. Bezzasadne jest również żądanie zwrotu kwoty pobranej za usługi logistyczne, wskazała przy tym pozwana spółka, iż strona powodowa nigdy nie kwestionowała faktu wykonania przez nią takich usług.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie w pkt. I zasądził do pozwanej na rzecz powoda kwotę 158.990,05 zł z ustawowymi odsetkami od 23 maja 2011 r. wraz z kosztami postępowania 13.000 zł. Sąd oddalił natomiast żądanie zapłaty odsetek od 158.990,05 zł do 22 maja 2011 r.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

W dniu 27 października 2005r. pozwany zawarł z upadłym umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do sprzedaży i dostarczania pozwanemu olejów zgodnie z zamówieniami pozwanego (§ 1.2) do centrum logistycznego lub sklepów pozwanego (zgodnie z zamówieniem pozwanego) po cenach wskazanych w cenniku stanowiącym zał. 5 do umowy (§ 3.6). Strony określiły procedurę zmiany cennika (§ 3.7). Sprzedawca zobowiązał się do prowadzenia wspólnie z pozwanym akcji promocyjnych na warunkach określonych w zał. 3 (§ 8), tj. "Warunkach handlowych sprzedaży". Warunki te przewidywały wynagrodzenie pozwanego za usługi marketingowe w wysokości 12,5% wartości zakupionego towaru w cenach netto płatne miesięcznie. Za bliżej nieokreślone "Usługi marketingowe podejmowane przez Kupującego wspierające sprzedaż Wyrobów Sprzedającego" pozwanemu przysługiwała premia 3,5% obrotów. W dniu 1 stycznia 2008r. strony zastąpiły umowę z 27 października 2005r. umową z 1 stycznia 2008r., która także przewidywała zał. (...) określający szczegółowe „Warunki handlowe sprzedaży” (§ 2). Warunki handlowe sprzedaży na 2008 rok wprowadziły opłatę za audyt 1.940 zł co najmniej raz w sezonie. W dniu 1 stycznia 2008r. strony zawarły także umowę o promocję znaków towarowych i przedsiębiorstwa upadłego. Zał. (...) na 2009 rok przewidywał bonus w wysokości 4% obrotów w razie zakupu przez pozwanego od powoda w danym miesiącu olejów za ponad 10.000 zł netto (p.4), audyt za 1.940 zł (p.7) oraz usługę elektronicznej wymiany danych za 1.000 zł rocznie (p.5). Aneks z 2 stycznia 2009r. do umowy o promocję powód miał zamówić u pozwanego w 2009 roku akcje promocyjne za co najmniej 100.000 zł. Aneks z tego samego dnia do umowy dostawy z 1 stycznia 2008r. przewidywał audyty (§ 4) określone w zał. nr 1, w tym audyt wstępny lub roczny za 1.940 zł (przewidziany już w zał.(...) na 2009 rok) i badania laboratoryjne za 1.500 zł netto.

Aneks z 28 września 2009r. strony przewidziały udzielenie przez powoda upustu logistycznego w wysokości 3% obrotu. Powód miał obliczać sumę upustu za dany miesiąc i wystawić pozwanemu fakturę korygującą - zmniejszającą poprzednią fakturę wystawioną pozwanemu z tytułu cen nabytych olejów.

Pozwany obliczał wartość obrotów netto w danym miesiącu i sporządzał „Raport realizacji usługi dla dostawcy”, w którym obliczał 12,5% obrotu, do tego dodawał Vat i wystawiał powodowi fakturę za „usługę marketingową”. W zakresie objętym żądaniem pozwu pozwany wystawił faktury za październik, listopad i grudzień 2007 roku na łączną sumę 20.771,75 zł brutto. Tak samo pozwany postępował w przypadku premii pieniężnych za „Usługi marketingowe podejmowane przez Kupującego wspierające sprzedaż Wyrobów Sprzedającego”. W zakresie objętym żądaniem pozwu pozwany sporządził raporty realizacji usług, w których obliczył 3,5% obrotu, a następnie wystawił faktury za „bonus za osiągnięcie obrotu” Warunki na 2008 rok nie przewidywały bonusu, a w roku 2009 obowiązywał bonus 4%. W sumie z tytułu bonusu pozwany otrzymał od powoda 62.081,18 zł. W 2008 roku pozwany przesyłał powodowi przygotowane przez siebie dwa zamówienia na akcje promocyjne w postaci umieszczenia znaków powoda na regałach w lutym 2008 roku za wynagrodzeniem 1.145,88 zł netto, lecz powód nie podpisał tych zamówień. Mimo tego pozwany obciążył powoda z tego tytułu sumą 2.795,94 zł. Powód podpisał zamówienie na umieszczenie logo w okresie od 19

czerwca do 2 lipca 2008r. za wynagrodzeniem netto 50.000 zł, za co został obciążony fakturą na sumę 61.000 zł brutto. W 2009 roku pozwany obciążył powoda opłatą za audyt w wysokości 2.366,80 zł i 1.830 zł za badanie laboratoryjne. Pozwany obciążył powoda sumą 1.220 zł brutto za usługę elektronicznej wymiany danych w 2009 roku.

Wbrew treści aneksu z 28 września 2009r. to nie powód wystawiał faktury korygujące faktury z tytułu cen o upust logistyczny, lecz pozwany wystawiał powodowi faktury za usługi logistyczne. Z tego tytułu pozwany otrzymał od powoda 7.924,38 zł. Wszystkie wyżej wymienione opłaty zostały przez powoda zapłacone przez potrącenie z należnymi mu cenami.

Odnośnie podstawy ustaleń faktycznych wskazał Sąd:

Zawarte przez strony umowy z aneksami były niesporne, a pozwany nie przeczył, że obciążył powoda opłatami, których zwrotu powód żąda. Pozwany w odpowiedzi na pozew zarzucał, że powód nie wykazał, aby zapłacił te opłaty jednak później zrezygnował z tego zarzutu. Ostatecznie pozwany nie wnosił zastrzeżeń, co do wyliczeń poszczególnych kwot wskazanych przez powoda. Sąd ustalił, że pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty zawierające żadaną sumę ze wskazaniem tytułu prawnego - czyny nieuczciwej konkurencji, lecz bez wskazania faktur lub not pozwanego, który w oparciu o takie wezwanie nie był w stanie ocenić jego zasadności. Sąd Okręgowy ustalił również, iż pozwany nie przeprowadził audytu, a raporty zostały sporządzone jedynie na potrzeby procesu. Sąd pominął dowód z przesłuchania świadka M. M., gdyż nawet w razie przeprowadzenia audytu o treści wskazanej w raporcie powództwo zdaniem Sądu Okręgowego podlegałoby uwzględnieniu. Ponadto za niesporne w sprawie uznał Sąd to, że strona pozwana świadczyła usługi elektronicznej wymiany danych przy pomocy systemu (...). Sąd Okręgowy wskazał też, iż pominął dowód z zeznań świadka P. J., wskazując na błędną tezę dowodową podniósł, że zakres usług świadczonych przez pozwanego w zamian za opłaty obliczane od obrotu nie był istotny. Natomiast istotne było, czy powodowi przysługiwały konkretne świadczenia w zamian za opłaty. Zdaniem Sądu z umów łączących strony nie wynikają konkretne świadczenia marketingowe (świadczenia są określone tak ogólnikowo, że powód nie może zarzucić pozwanemu niewykonania "umowy"). Dlatego sąd pominął przesłuchanie świadka na zakres działań marketingowych pozwanego.

Dokonując oceny prawnej wskazał Sąd Okręgowy, iż nie ma wątpliwości, co do legitymacji czynnej strony powodowej. Nie miał Sąd również wątpliwości, co do tego, że powód zapłacił wszystkie opłaty będące przedmiotem niniejszego sporu. Nie podzielił ponadto argumentu pozwanego, iż opłaty za usługi marketingowe i akcje promocyjne stanowiły wynagrodzenie za te usługi. Wskazał przy tym, iż umowa łącząca strony nie daje podstaw do połączenia poszczególnych opłat z jakimikolwiek działaniami promocyjnymi pozwanego. Zdaniem Sądu nawet w sytuacji gdy strony koordynowały swoje kampanie reklamowe, nie oznacza to świadczenia usług na rzecz powoda, gdyż wynagrodzenie za nie zostało ustalone, już z chwilą podpisania umowy, a ewentualna koordynacja działań promocyjnych miała już miejsce po jej podpisaniu. Zwrócił Sąd uwagę, iż w załączniku została określona jedynie wysokość opłat należnych bez wskazania konkretnych świadczeń pozwanego. Nie podzielił Sąd argumentu strony pozwanej, że do przysługiwania opłaty wystarczającym było, wykonanie usługi spośród wymienionych w p.5 i uznał, iż usługi te były tylko nazwą nadaną opłatom, których rzeczywistym celem było pomniejszenie należnych cen. Wskazał też Sąd, iż w zakresie sumy 61.000 zł powód podpisał przygotowane przez pozwanego zamówienie, na umieszczenie znaków towarowych powoda na półkach, lecz zamówienie nie wskazuje zakresu tej usługi, zatem powodowi nie przysługiwało prawo do skutecznego żądania umieszczenia na konkretnych półkach w sklepach pozwanego konkretnych oznaczeń. Ponadto uznał Sąd, iż w zakresie sumy 2.795,94 zł pozwany przedłożył dwa zamówienia nie podpisane przez powoda, i wystawił faktury, co wskazuje, że opłaty te miały charakter pozorny. Sąd Okręgowy przyjął też, że pozwany nie wyjaśnił, dlaczego dostawcy mają płacić ze możliwość składania zamówień za pośrednictwem systemu (...). Stronie pozwanej nie przysługiwało wynagrodzenie za przeprowadzenie audytu, wskazał przy tym, iż z umowy jednoznacznie wynika wysokość i częstotliwość opłat za audyt, lecz nie wynika żaden zakres audytu, co wskazuje, że opłata ta nie była wynagrodzeniem za czynności audytora. Wskazał również Sąd, iż w aneksie z dnia 28 września 2009 r. strony obniżyły ceny olejów o kolejne 3 %.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał na definicję czynu nieuczciwej konkurencji oraz działania, które na gruncie przepisów ustawy uznawane są za utrudnianie dostępu do rynku. Wskazał przy tym, iż ogólne definicje czynu

nieuczciwej konkurencji (art. 3.1 u.z.n.k.) i utrudniania dostępu do rynku (art. 15.1 u.z.n.k. ab initio) mogą być uwzględniane tylko przy wykładni art. 15.1 p.4 u.z.n.k., lecz wbrew odpowiedzi na pozew nie mogą stanowić podstawy do uznania za legalny czynu spełniającego hipotezę art. 15.1 p.4 u.z.n.k.. Zdaniem Sądu Okręgowego rozstrzygając o żądaniu zwrotu opłaty należy ocenić wyłącznie jej charakter, czy jest ona opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży i przy tym nie jest marżą. Opłata spełniająca te obydwie przesłanki jest nielegalna niezależnie od tego czy w konkretnym przypadku utrudniała przedsiębiorcy dostęp do rynku. Ponadto zdaniem Sądu 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. Przyjął Sąd, iż pozwany nie świadczył powodowi usług logistycznych, marketingowych, akcji promocyjnych, audytów i elektronicznej wymiany danych. Nie zawarł też umowy o świadczenie takich usług. Strony umówiły się wyłącznie o uiszczenie przez powoda określonych opłat. Zdaniem Sądu dla obydwu stron było oczywiste, że pojęcia usług promocyjnych, logistycznych i marketingowych oraz audytu są tylko ozdobnikami nie mającym wpływu na treść praw i obowiązków stron, a w istocie strony zawarły nie umowy o świadczenie usług, lecz umowy o upusty od ceny (opłaty obliczane od obrotu). Umowy te nie miały charakteru pozornego. Wskazał, iż opłaty naliczane od obrotu wprost obniżają przychód powoda od jednostkowej ceny sprzedaży i mogą być legalnymi upustami, wskazując jednak na utrwaloną linię orzecniczą Sądu Apelacyjnego uznał, iż również upusty objęte są hipotezą art. 15.1 p. 4 u.z.n.k. Wskazał przy tym, iż w wyroku z 10 listopada 2010r. (I ACA 943/10) SA w K. uznał, że premie pieniężne za osiągnięcie określonej wielkości obrotu także są czynem nieuczciwej konkurencji z art. 15.1 p.4 u.z.n.k., gdyż pozwany może swobodnie żonglować wysokościami procentu należnego mu za „usługi” lub z tytułu osiągniętego obrotu zmieniając co roku te wielkości. Zdaniem Sądu Okręgowego ocenie podlega jedynie charakter opłaty, a nieistotny jest spór odnośnie tego, czy pozwany narzucił powodowi te opłaty czy też powód dobrowolnie zobowiązał się i zapłacił opłaty. Wskazał też na odesłanie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wynikające z przepisu art. 18.1 p. 5 u.z.n.k. oraz sankcje w postaci obowiązku zwrotu opłat. Zwrócił uwagę, iż roszczenie powoda wynika także z art. 18.1 p. 2 u.z.n.k., a obowiązkiem pozwanego jest usunięcie skutków pobrania zabronionej opłaty, co następuje przez jej zwrot. Odnosząc się do daty wymagalności świadczenia wskazał, iż powód nie wykazał skuteczności wezwania do zapłaty spełniającego wymóg umożliwienia pozwanemu oceny jego zasadności i uznał, że roszczenie stało się wymagalne dopiero w toku procesu na skutek doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Za niezwłoczną zapłatę w rozumieniu art. 455 K.c. sąd uznał zapłatę w terminie 17 dni - sprawdzenie zasadności rachunkowej żądania oraz zasadności tezy powoda o nielegalności opłat wymaga 2 tygodni i wykonanie przelewu (...) dni. Sąd wskazał też, iż omyłkowo ustalił datę doręczenia pozwu w oparciu o zwrotkę na k. 307 zamiast na k.308 i dlatego zasądził odsetki od 23 maja 2011r.. zamiast od 13 czerwca 2011 r.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i zasądził na rzecz powoda zwrot opłaty 7.950 zł oraz kosztów zastępstwa 5.000 zł (1,5 stawki minimalnej).

Apelację od wyroku złożyła strona pozwana i zaskarżając go w części dotyczącej pkt. I wniosła o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach postępowania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zarzuciła mu:

- nie przeprowadzenie przez Sąd I instancji postępowania dowodowego w całości; w tym także dowodu z przesłuchania wnioskowanych przez Strony świadków,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnych założeniach, że:

1. powód zapłacił wszystkie opłaty będące przedmiotem sporu przez potrącenie z należnymi mu cenami, podczas gdy powód nie wykazał, by kwoty te zostały uiszczone na rzecz pozwanej, a pozwana wyraźnie zaprzeczała, jakoby dokonała potrącenia/kompensaty należności wskazanych w pozwie;

2. Załącznik nr 3 do umowy (Warunki Handlowe Sprzedaży) określał jedynie wysokość opłat należnych pozwanej, lecz nie określał świadczeń pozwanej, a usługi marketingowe i promocyjne określone w Warunkach Handlowych Sprzedaży, były jedynie nazwą nadaną opłatom, których rzeczywistym celem było pomniejszenie cen należnych (...) Sp. z o.o.,

3. umowa łącząca strony niniejszego sporu określała jedynie wysokość i częstotliwość opłat za audyt, bez wskazania zakresu audytu, co wskazuje, że opłata nie była wynagrodzeniem za czynności audytora,

4. Strona pozwana nie świadczyła powodowi usług logistycznych, marketingowych, akcji promocyjnych, audytów i elektronicznej wymiany danych, ani też nie zawarła umowy o świadczenia takich usług, Strony umówiły się wyłącznie o uiszczanie przez Powoda określonych opłat; podczas gdy podstawy prawne świadczenia ww. usług zostały wyraźnie wskazane w przedłożonych przez strony dokumentach (umowach, Warunkach Handlowych Sprzedaży), a wykonywanie tych usług zostało potwierdzone przez powoda poprzez podpisanie dokumentów potwierdzeń wykonania usług świadczonych na rzecz dostawcy przez (...) sp. z o.o.

5. w świetle umowy stron opłatom nie można przypisać jakichkolwiek konkretnych świadczeń pozwanego, zatem jedynym wytłumaczeniem sensu opłat jest pobranie ich w zamian za perspektywy kolejnych zamówień pozwanego na towary powoda;

Błędy te zdaniem apelującego miały istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ przyjęcie ww. ustaleń doprowadziło do częściowego uwzględnienia powództwa.

Zdaniem apelującej doszło też do naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodów mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i przedwczesne wydanie postanowienia o zamknięciu rozprawy,

art. 217 § 2 k.p.c. w zw. w art. 227 k.p.c. polegające na bezzasadnym pominięciu wnioskowanych przez Pozwanego dowodów z przesłuchania świadków M. M. (2) i P. J. (2) -w sytuacji, gdy okoliczności na które pozwany zawniósł ww. dowody nie zostały w sprawie dostatecznie wyjaśnione;

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób nie wszechstronny i dowolny oraz nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczelności poprzez bezzasadne przyjęcie, że:

powód uiszczył na rzecz pozwanej kwoty, których zwrotu dochodzi niniejszym postępowaniem w drodze potrącenia, w sytuacji, gdy powód nie przedłożył w toku postępowania jakichkolwiek oświadczeń o potrąceniu, nie wykazał zatem zarówno faktu potrącenia, jak i swojej wiarygodności, z którą rzekome potrącenie wiarygodności pozwanej miałyby nastąpić;

powód nie składał zamówień na określone usługi, za które pozwana naliczała opłaty – w sytuacji, gdy zamówienia akcji promocyjnych zostały przez pozwanego dołączone do odpowiedzi na pozew;

dla świadczeń dla pozwanego w zakresie usług marketingowych nie istniały żadne podstawy prawne w kontekście zasad współpracy między stronami, w tym, iż nie strony nigdy nie zawarły umowy o świadczenie takich usług,

upusty od ceny sprzedaży udzielone przez powoda pozwanemu (opłaty obliczane od obrotu) stanowią w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży,

pozwany zrezygnował z zarzutów innych niż legalność opłat, tzn. z zarzutu niezapłacenia opłat przez upadłego i przelewu wiarygodności przez bank

art. 328 §2 k.p.c. polegające na pominięciu przez Sąd I instancji w uzasadnieniu skarżonego wyroku:

wskazania dowodów, na których Sąd I instancji się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;

wskazania przyczyny, dla której przyjął, że:

powód uścił na rzecz pozwanej kwoty, których zwrotu dochodzi niniejszym postępowaniem,

powód nie składał zamówień na określone usługi promocyjne, za które pozwana naliczała opłaty,

dla świadczeń dla pozwanego w zakresie usług marketingowych nie istniały żadne podstawy prawne w kontekście zasad współpracy między stronami, a wykonywanie tych usług przez pozwaną nie miało swego źródła w umowie stron;

upusty od ceny sprzedaży udzielone przez powoda pozwanemu (opłaty obliczane od obrotu) stanowią w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży - w sytuacji, gdy jak wskazuje Sąd I instancji na str. 9 uzasadnienia wyroku: „Opłaty naliczane od obrotu mogą być w istocie legalnymi upustami od ceny”,

- świadczenie usług elektronicznej wymiany danych (...) zostało zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji;

Strona pozwana podniosła również zarzut naruszenia prawa materialnego tj.:

art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 26 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że naliczone przez pozwaną należności z tytułu usług marketingowych stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży

art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie jakie pozwana naliczała powodowi za wykonanie usług (marketingowych, logistycznych, za (...), bonus od obrotu) obliczane jako procent od wartości zakupionego towaru liczonej w cenach zakupu, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży’-, podczas gdy w rzeczywistości jest to upust od ceny nabycia towaru, a więc czynnik cenotwórczy wpływający na wysokość marży handlowej uzyskiwanej przez kupującego;

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 na przyjęciu przez Sąd I instancji, że naliczanie przez stronę pozwaną należności związanych z usługami (marketingowymi, logistycznymi, za (...), bonusem od obrotu) stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uprawnia powoda do żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów świadczeniu nienależnym

art. 58 § 1 - 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że postanowienia umowy dotyczące spornych opłat jako sprzeczne z ustawą (art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.) są nieważne

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z brzmieniem umowy nr (...) z dnia 27 kwietnia 2005 r. oraz umowy nr (...) z dnia 1 stycznia 2008r. wraz z aneksami, załącznikami i Warunków Handlowych Sprzedaży na rok 2007,2008 i 2009 r., poprzez błędną wykładnię treści tych umów i przyjęcie, że przedmiotowe usługi marketingowe stanowią jedynie pretekst do pobierania opłaty, a rzeczywistym celem zawarcia umowy było zagwarantowanie stronie pozwanej dodatkowych opłat innych aniżeli marża handlowa, co zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. jest niedopuszczalne.

Strona powodowa w piśmie z dnia 28 sierpnia 2012 r. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za instancję odwoławczą.

**Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie i musiała doprowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku.

Dochodząc od strony pozwanej zapłaty, powodowa spółka powoływała się na dopuszczenie się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży innych niż marża handlowa. Pozwana zaś przeczyła by takie opłaty pobierała.

Zgodnie z regułą wynikającą z art. 6 kc ciężar wykazania, że po stronie pozwanej miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji spoczywa na powodzie, bowiem to on wywodzi z tego faktu dla siebie skutki prawne.

Dla wykazania swoich twierdzeń powód już w pozwie wnioskował dowody w postaci dokumentów, a to umów łączących strony wraz z załącznikami, w tym warunkami handlowymi sprzedaży oraz faktur, które przedstawiał na okoliczność dokonanych przez stronę pozwaną potrąceń wynikających z naliczania nienależnych opłat z należnościami powoda za dostarczany do sklepów pozwanej towar. Wnioskował także powód przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność pobierania przez pozwaną kwot innych niż marża.

Również strona pozwana w odpowiedzi na pozew, kwestionując żądanie powoda i jego twierdzenia, że dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji wnioskowała cały szereg dowodów z dokumentów w tym umowy, aneksów, warunków handlowych sprzedaży, raportu z audytu, ofert handlowych – gazetek, zamówień akcji promocyjnych, które miały wykazać, że pozwana świadczyła powodowi usługi, za które pobierane były opłaty. Wnioskowała też pozwana dowody z zeznań świadków na okoliczności, że powód korzystał z systemu elektronicznej wymiany danych, że postanowienia umowy były przez strony negocjowane, że audyt był przeprowadzony, a nadto że pozwana spółka świadczyła na rzecz strony pozwanej usługi marketingowe, logistyczne i inne i jaki był zakres tych usług i uzgodnione za nie wynagrodzenie, a także na okoliczność wpływu realizowanych przez pozwaną usług na poziom sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Wnosiła też pozwana o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który miałby ustalić koszty związane z dystrybucją towarów do sklepów pozwanej przez okres obowiązywania umowy logistycznej.

Tymczasem Sąd pierwszej instancji dokonując ustaleń faktycznych w sprawie, nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego, nie wydał postanowienia o dopuszczeniu dowodów, przy czym stwierdził jedynie w uzasadnieniu, że zawarte przez strony umowy wraz z aneksami były niesporne, zaś zeznania świadków byłyby nieprzydatne, gdyż i tak nie miałyby wpływu na treść rozstrzygnięcia. Nie wydał Sąd jednak postanowienia o odmowie dopuszczenia określonych dowodów, które uznał za zbędne czy nieprzydatne.

Poczynienie ustaleń faktycznych, w sytuacji kiedy okoliczności sprawy są sporne (także w zakresie w jakim Sąd dokonał ustaleń) tylko na podstawie twierdzeń stron, a także na podstawie dowodów, które nie zostały formalnie dopuszczone poprzez wydanie postanowienia dowodowego zawierającego wyszczególnienie dowodów i tezę jaką mają wykazać jest wadliwe i narusza przepisy o postępowaniu dowodowym, w tym art. 224, 227 i 233 kpc. W wyroku z dnia 19 stycznia 2007 roku III CSK 368/06 (LEX 277293) Sąd Najwyższy stwierdził, że niewydanie formalnych postanowień o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia określonych środków dowodowych (art. 236 k.p.c.) można by uznać za uchybienie niemające istotnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy (art. 3983 § 1 pkt 2 k.p.c.), ale jedynie w sytuacji, w której Sąd w sposób dostatecznie pewny określi materiał dowodowy mogący stanowić podstawę merytorycznego orzekania. W niniejszej sprawie zaś Sąd nie tylko nie wydał postanowienia dowodowego, ale nie określił również żadnego materiału dowodowego, który stanowił podstawę jego ustaleń.

Powoduje to, że Sąd Apelacyjny pozbawiony został możliwości weryfikacji prawidłowości dokonanych ustaleń i oceny dowodów, a w konsekwencji niemożliwa jest ocena czy strona pozwana dopuściła się w stosunku do powoda czynu nieuczciwej konkurencji. Dopiero bowiem prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do zastosowania przepisów prawa materialnego. W sytuacji zaś kiedy brak jest podstaw do oceny czy stan faktyczny ustalony został prawidłowo czy w sposób błędny, nie można też odnieść się do zastosowania prawa materialnego.

W takich okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Sąd odwoławczy jest bowiem sądem merytorycznym i miałby prawo wskazane braki uzupełnić, jednakże przeprowadzenie w takiej sytuacji całości postępowania dowodowego przez Sąd drugiej instancji, wybór i ocena dowodów, które mają stanowić podstawę ustaleń

faktycznych w istocie oznaczałoby w rozpoznaniu sprawy w jednej tylko instancji i naruszenie podstawowej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, że zeznania wnioskowanych świadków i tak nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Strony zawnioskowały określone dowody, wskazały okoliczności, które miały być wykazane tymi dowodami, a okoliczności te były między stronami sporne. Brak było więc podstaw do pominięcia zawnioskowanych dowodów i twierdzenia przed ich przeprowadzeniem, że i tak nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie. Wnioskowanie takie było przedwczesne, zwłaszcza, że Sąd nie przeprowadził w sprawie żadnego postępowania dowodowego.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy przeprowadzi zatem postępowanie dowodowe w zakresie w jakim potrzebne to będzie dla zweryfikowania twierdzeń stron i dokonania ustaleń faktycznych. W szczególności ustali Sąd, czy strona pozwana świadczyła na rzecz powoda usługi o jakich mowa u umowie łączącej strony i załącznikach do niej, a jeśli tak jaki był zakres tych świadczeń. Stwierdzić należy, iż rzeczywiście oferowane usługi np. marketingowe w załączniku do umowy „warunki handlowe sprzedaży” określone zostały w sposób ogólny, jednakże strony choćby poprzez praktykę nadawały tym postanowieniom określoną treść. Twierdzenie zaś bez przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, że określenia „usługi marketingowe, logistyczne czy przeprowadzenie audytu” było to tylko nadanie nazw kolejnym upustom od ceny, nie oznaczało zaś żadnych usług było bez przeprowadzenia dowodów nieuprawnione. Takie bowiem twierdzenia muszą zostać wykazane dowodami.

Ponieważ, jak wskazano wyżej, wskazane uchybienia w zakresie postępowania dowodowego nie pozwalają na ocenę ustaleń faktycznych, a w konsekwencji ocenę zastosowania prawa materialnego, odniesienie się do podnoszonych w tym zakresie zarzutów apelującego Sąd Apelacyjny uznaje za bezprzedmiotowe.

***Mając powyższe na względzie orzeczono na podstawie art. 386 § 4 kpc.***