

Sygn. akt V ACa 536/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SO del. Katarzyna Sznajder
Protokolant:	Mirosław Kruk

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 kwietnia 2015r., sygn. akt XIV GC 206/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) powództwo oddala,

b) zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 15.644,07 (piętnaście tysięcy sześćset czterdzieści cztery 7/100) złote tytułem kosztów procesu,

c) nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 858,89 (osiemset pięćdziesiąt osiem 89/100) złotych tytułem poniesionych wydatków w sprawie;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.378,-(siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Katarzyna Sznajder	SSA Barbara Kurzeja	SSA Janusz Kiercz
-----------------------------	---------------------	-------------------

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. w C. wniosła pozew o zasądzenie od pozwanej (...) Grupa Sp. z o.o. w R. kwoty 93.546,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 21 marca 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że strony łączyła umowa handlowa, której przedmiotem było określenie warunków sprzedaży produktów oferowanych przez powódkę pozwanej. W wykonaniu umowy strona powodowa miała dostarczać i sprzedawać stronie pozwanej towary, które strona pozwana dalej dystrybuowała oraz sprzedawała we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy. Umowa ta była zatem ramową umową sprzedaży, konkretyzowaną przez kolejne zamówienia strony pozwanej. Przedmiotem umowy były również opłaty z tytułu „usług marketingowych” świadczonych przez pozwaną. Zdaniem powódki jakiegokolwiek usługi marketingowe, o ile były świadczone, miały charakter pozorny, albowiem strona powodowa nie sprzedawałaby pozwanej swoich towarów w celu późniejszego ich reklamowania przez pozwaną. Wszelkie płatności z tytułu „usług marketingowych” były w rzeczywistości „opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży” i obecnie powód żąda ich zwrotu.

W dniu 20 marca 2012 roku Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. akt XIV GNC 156/12/16, którym zasądził w całości żądanie powódki.

W dniu 18 kwietnia 2012 roku pozwana wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, którym zaskarżyła powyższe orzeczenie w całości i wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia w zakresie kwoty 1.326,60 złotych.

W uzasadnieniu pozwana podniosła, że na rzecz powódki były prowadzone usługi marketingowe, co każdorazowo było ustalane z powódką. Przed każdą akcją promocyjną powódka otrzymywała zaproszenie do udziału w niej i odpowiadając na nie przygotowywała odpowiedni asortyment oraz warunki promocji. Usługi obejmowały trzy marki powódki: (...) (makarony włoskie), (...) (oliwy włoskie) oraz (...) (tortellini z mięsem, z grzybami, z serem). Dzięki prowadzonym działaniom wzrosła sprzedaż towarów oferowanych przez powódkę.

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2015 roku, sygn. akt XI GC 206/12/HS, Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił powództwo zasądając na rzecz powódki kwotę 93.546,55 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 marca 2012 roku, a także zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.434,87 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 858,89 zł.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zapadło na tle następujących ustaleń faktycznych: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w dniu 03 lipca 2006 roku zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością – Hurtownią (...) umowę handlową. Przedmiotem umowy była regulacja warunków i zorganizowanie współpracy gospodarczej stron w zakresie sprzedaży produktów przez powódkę na rzecz dystrybutora. Zgodnie z treścią umowy dystrybutor zobowiązał się do wprowadzenia do swojej oferty handlowej produktów, znajdujących się w ofercie handlowej powódki, utrzymania ich zapasu magazynowego według bieżących potrzeb oraz do prowadzenia aktywnej dystrybucji tych produktów we wszystkich placówkach detalicznych i hurtowych na terenie swojego działania. W dniu 03 lipca 2006 roku strony zawarły również aneks do powyższej umowy, zgodnie z którym powódka zobowiązana była do udzielenia dystrybutorowi standardowego upustu od cen określonych w pkt 1 aneksu w wysokości 27 % oraz bonusu retrospektywnego 3 % naliczanego raz na kwartał w postaci faktury za usługę marketingową, której wartość miała być rozliczona poprzez kompensatę wzajemnych należności. Zgodnie z punktem II aneksu strony umowy zobowiązały się do realizacji akcji promocyjno-reklamowych na odrębnie określonych zasadach (m.in. w formie usług marketingowych świadczonych przez dystrybutora na podstawie zawieranych w związku z tym kontraktów promocyjnych). Formą rozliczenia należności miała być faktura za usługę marketingową, której wartość miała być skompensowana z bieżącymi należnościami powódki. Zarówno umowa handlowa jak i aneks do niej

zostały przedstawione powódce do podpisu bez możliwości negocjowania jej warunków. W dniu 31 stycznia 2008 roku w Z. została zawarta umowa cesji powyższej umowy handlowej, zgodnie z którą w miejsce dotychczasowego odbiorcy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. wstąpił pozwana (...) Grupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział (...) w Z.". Warunki współpracy pozostały takie same. Pozwana wykonywała usługi polegające na promowaniu towaru dostarczonego przez powódkę. Usługi te dotyczyły trzech marek: (...) (makarony włoskie), (...) (oliwy włoskie) oraz (...) (tortellini z mięsem, z grzybami, z serem). Polegały one m.in. na umieszczaniu powyższych produktów w gazetkach promocyjnych, organizowaniu akcji „(...)”, „(...)”, „(...)” w ramach których klienci, którzy kupowali najwięcej produktów otrzymywali nagrody rzeczowe lub wycieczki. Prowadzone akcje marketingowe spowodowały wzrost sprzedaży produktów zakupionych przez pozwaną od powódki. W dniu 17 lutego 2009 roku strony zawarły porozumienie o oświadczenie usług marketingowo promocyjnych, na podstawie którego pozwana zobowiązała się do umieszczania materiałów reklamowych w katalogu. W zamian powódka zobowiązana była zapłacić kwotę 1800 złotych netto w dwóch ratach oraz w okresie trwania promocji utrzymać określone warunki sprzedaży. Następnie strony zawarły szereg porozumień o świadczenie usług marketingowo-promocyjnych, na mocy których pozwana zobowiązywała się do podejmowania określonego rodzaju usług marketingowych, natomiast powódka zobowiązana była uiścić stosowne opłaty. Powódka, chcąc podjąć współpracę z pozwaną, była zmuszona do zaakceptowania konieczności uiszczania wskazanych opłat. Gdyby nie wyraziła zgody na ich poniesienie, umowa nie byłaby kontynuowana. Strona pozwana wystawiła powódce z tytułu świadczonych usług marketingowo-promocyjnych faktury VAT na łączną kwotę 93.546,55 zł. Po wystawieniu faktur pozwana każdorazowo dokonywała kompensaty przysługujących jej wierzytelności z tytułu usług marketingowych z wierzytelnościami powódki z tytułu umowy sprzedaży. Akcje marketingowe miały pozytywny wpływ na sprzedaż towaru. Pismem z dnia 14 marca 2012 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 93.546,55 złotych wraz z odsetkami ustawowymi w terminie do dnia 20 marca 2012 roku.

Uwzględnienie powództwa w całości Sąd pierwszej instancji uzasadnił tym, że za mające charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k, mogą być uznane świadczenia, które dostawca zobowiązany jest uiszczać do rąk odbiorcy na podstawie zawieranych obok podstawowych umów sprzedaży (dostawy) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać tzw. umów marketingowych, na podstawie których dostawca zobowiązany jest do zapłaty należności z tytułu między innymi kosztów wydawania gazetek promocyjnych itp. Zdaniem tego Sądu, zawarta przez strony umowa handlowa z 2006 roku ramowo określała warunki współpracy stron, natomiast zawarty do niej aneks precyzował kwestię obowiązku ponoszenia dodatkowych opłat w zamian za różnego rodzaju usługi promocyjne, marketingowe świadczone przez pozwanego. Zarówno treść umowy handlowej, jak i treść aneksu do niej została sporządzona przez pozwanego i odgórnie narzucona powódce, bez możliwości negocjowania ich treści. W ocenie Sądu Okręgowego, pozwana nie wykazała, aby świadczone przez nią usługi marketingowe były wykonywane na rzecz powódki, przy czym za świadczenie tych usług żądała opłat w ramach wynagrodzenia, a ponadto udzielania dodatkowych upustów. Przedmiotowe wynagrodzenie było zaś pobieraniem od powódki, jako dostawcy towarów, opłat innych niż marża handlowa za produkty dostarczane w ramach w/w umowy o współpracy handlowej. Pobieranie takich opłat jest czynem nieuczciwej konkurencji w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., albowiem obciąża dostawcę kosztami stanowiącymi zysk odbiorcy. Zdaniem Sądu, podejmowane przez pozwaną czynności marketingowe były zyskowe tylko dla jednej strony, tj. dla pozwanej. Tymczasem powódka, która sprzedała już towar i nie ryzykowała już straty gospodarczej w postaci nadwyżki niesprzedanych towarów, nie uzyskiwała z tego powodu żadnego wymiernego zysku. Wszystkie te działania były dokonywane wyłącznie w interesie pozwanej jako hurtownika, obciążały powódkę i jako takie musiały być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji poprzez uzyskiwanie przez pozwaną stałego wynagrodzenia za przyjmowanie towarów powódki do obrotu. Samodzielną podstawę roszczenia o zwrot pobranych przez pozwanego (na skutek dokonanego potrącenia) opłat ujętych w załączonych do pozwu fakturach wystawionych przez pozwanego za usługi promocyjne należy rozpatrywać na gruncie przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. W okolicznościach niniejszej sprawy wobec faktu uiszczenia przez powódkę na rzecz pozwanej łącznie kwoty 93.546,55 zł tytułem wynagrodzenia za rzekomo świadczone na jej rzecz usługi promocyjne spełnione w ramach żądania stanowiącego delikt nieuczciwej konkurencji ziszczenie się wszystkich powyżej opisanych przesłanek jest oczywiste. Pozwana narzuciła powódce przedmiotowe opłaty warunkując w ten sposób dopuszczenie towarów do sprzedaży. Opłaty nie były pobierane za wyszczególnione w

fakturach usługi, a za przyjęcie towarów do sprzedaży. W istocie wszelkie płatności z powyższych tytułów były opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zatem pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji pobierając inne niż marża handlowa opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. dokonanie w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy niepełnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzez pominięcie następujących okoliczności:

- faktu, iż przed każdą akcją promocyjną lub marketingową pozwana zawiadamiała powódkę o nich, zapraszając do udziału w nich i podejmowania w tym zakresie przez powódkę autonomicznych decyzji, choć wynika to z przedłożonej przez pozwaną korespondencji mailowej stron oraz zeznań świadków,
- zainteresowania powódki uczestnictwem w akcjach promocyjnych i marketingowych pozwanej z uwagi na trudności ze zbytem i lokowaniem na rynku swoich towarów, który były na polskim rynku mało znane, co wynika z zeznań świadków B. Z., A. S. oraz A. P.,
- różnorodności stosowanych przez pozwaną opłat marketingowych dostosowanych do prowadzonych przez nią akcji promocyjnych i reklamowych, co wynika bezpośrednio z opinii powołanego w sprawie biegłego,
- rzeczywistego charakteru upustów ustalanych przez strony w zawieranych przez nie porozumieniach o świadczenia usług marketingowych i tego, że upusty te były najpierw udzielane klientom pozwanej jej kosztem, a następnie były jej refundowane przez powódkę, co wynika z treści tych porozumień oraz zeznań świadków B. Z., A. S.,
- faktu, iż poziom upustów w porozumieniach marketingowo-promocyjnych oraz dobór towarów, które były nimi objęte, powódka ustalała samodzielnie biorąc pod uwagę m.in. chęć promocji marki (...)na rynku polskim, zaleganie poszczególnych asortymentów towarów w jej magazynach, poziom cen zakupu przez powódkę danych towarów oraz ich popularność na rynku polskim, co wynika z zeznań świadków B. Z., A. S., A. P. oraz przedłożonej korespondencji mailowej;

2. dokonanie w oparciu o zebrany materiał dowodowy błędnych lub wzajemnie sprzecznych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie:

- tego, że pozwana była sprzedawcą hurtowym, a nie detalicznym i organizowane przez nią akcje promocyjne i marketingowe skierowane były do dalszych sprzedawców towarów kupowanych u powódki, którymi byli sprzedawcy detaliczni,
- braku ekonomicznej i logistycznej pozycji dominującej pozwanej wobec powódki z uwagi na to, że transakcje handlowe stron sprowadzały się do jednego i to niewielkiego oddziały pozwanej działającego na terenie Z. i okolic, podczas gdy powódka prowadziła działalność handlową na terenie całego kraju, co wynika z całego materiału dowodowego;
- tego, iż akcje promocyjne i marketingowe z natury rzeczy miały na celu promowanie marek towarów importowanych przez powódkę z Włoch, które na rynku polskim były w ogóle nieznanymi, a nie miały na celu promowanie samej powódki, która nie była ich producentem, co wynika zeznań świadków B. Z. i A. P.;

3. wywiedzenia z materiału dowodowego błędnych wniosków istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym:

- co do przymusu podpisywania przez powódkę umowy handlowej oraz kolejnych aneksów do niej,
- co do przymusu podpisywania przez powódkę porozumień promocyjno-marketingowych i dystrybucyjno-marketingowych, a tym samym przymusu powódki uczestniczenia w organizowanych przez pozwaną tego typu

akcjach oraz przymusu ponoszenia z tego tytułu opłat marketingowych, co stoi w sprzeczności z przedstawioną dokumentacją mailową oraz zeznaniami świadków B. Z., A. S. i Z. D.,

- co do posiadania przez pozwaną dominującej pod względem ekonomicznym i logistycznym pozycji wobec powódki,
- co do tego, że prowadzone przez pozwaną akcje promocyjne i marketingowe służyły jedynie interesowi pozwanej jako hurtownika, a nie miały żadnego znaczenia dla powódki, gdyż miały na celu zwiększenie sprzedaży towarów, które były już własnością pozwanej, choć to powódka była ich importerem i to jej zależało na jak największym umieszczeniu ich na polskim rynku,
- co do tego, że opłaty marketingowe pobierane przez pozwaną były w istocie opłatami za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży, choć jak wynika choćby z opinii biegłego były one powiązane za każdym razem z konkretną akcją promocyjną lub marketingową,
- co do tego, że zastrzeżony w aneksie nr (...) do umowy handlowej bonus retroaktywny był opłatą za przyjęcie towaru powódki do sprzedaży przez pozwaną, podczas gdy zgodnie z zapisem punktu 4 tego aneksu miał on wyraźnie charakter kształtujący cenę zakupu przez pozwaną towarów powódki, a zatem miał charakter marżotwórczy;

4. niewłaściwą interpretację przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez pominięcie wypracowanego przez orzecznictwo sądowe, w tym orzeczenia Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego stanowiska, iż uznanie sytuacji, w której dostawca towarów zawiera z ich odbiorcą porozumienia lub umowy, na mocy których ponosi on opłaty za dodatkowe świadczenia odbiorcy towarów, za naruszenie zakazu przewidzianego w tym przepisie pobierania innych opłat niż marża handlowa, zależy od ustalenia szeregu okoliczności dotyczących takich kwestii jak pozycja rynkowa obu stron, okoliczności zawarcia takich umów i porozumień, rzeczywistości wykonywania przez odbiorcę określonych usług, ich ekwiwalentność w stosunku do wysokości opłat oraz ich wpływu na poziom obrotów obu stron.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą instancję według norm przepisanych oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są w przeważającej mierze prawidłowe, poza zastrzeżeniami, o których niżej. Dlatego też Sąd odwoławczy w tym zakresie ustalenia te podziela i uznaje za własne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że rację ma skarżąca zarzucając Sądowi pierwszej instancji błąd w ustaleniach faktycznych, i to zarówno w postaci błędu braku koniecznych ustaleń, jak i błędu dowolności. Ten ostatni dotyczy przede wszystkim poczynionych przez ten Sąd ustaleń co do tego, iż powódka chcąc podjąć współpracę z pozwaną, była zmuszona do uczestnictwa w akcjach promocyjno-marketingowych oraz uiszczania z tego tytułu określonych opłat. Gdyby zaś nie wyraziła zgody na ich poniesienie, umowa nie byłaby kontynuowana. Ustalenia te są sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Wskazać należy przede wszystkim na zeznania świadka A. S. (k. 908), która podkreśliła, że udział w akcjach promocyjnych następował na zasadzie zaproszenia i negocjacji warunków tego uczestnictwa. Brak udziału w akcji nie powodował negatywnych konsekwencji dla dostawcy, poza brakiem jego towarów w gazetce promocyjnej. Również korespondencja mailowa A. P. – przedstawiciela powodowej spółki – z A. S. potwierdza, że udział w akcjach promocyjnych był dobrowolny i uzależniony jedynie od autonomicznych decyzji

dostawców (k. 730, 739, 743-744). Taki wniosek wypływa również z zeznań B. Z. (k. 1060), która szczegółowo opisała ponadto sposób przystępowania do akcji promocyjnych, negocjacje z tym związane (w tym w zakresie pobieranych z tego tytułu opłat), a także możliwość wpływania na sposób prezentacji produktów i wybór produktów mających zostać objętymi promocją. Z kolei w korespondencji ze Z. D. (k. 741) A. P. wprost przyznał, że „podczas trwania współpracy uczestniczyliśmy i uczestniczyć chcemy w większości akcji promocyjnych i lojalnościowych”. Nadto, z korespondencji tej wynika, iż strony negocjowały zawarcie dodatkowych porozumień handlowych, a ich treść nie była powódce narzucana i że powodowa spółka była zainteresowana prowadzeniem akcji promocyjnych, gdyż z uwagi na złą sytuację finansową zmierzała do zwiększenia sprzedaży, przy czym działania podejmowane przez pozwaną powodowały wzrost sprzedaży produktów powódki. Dowody te uznać należy za wiarygodne, co dotyczy przede wszystkim zeznań świadków A. S. i B. Z., jako spójnych i korelujących ze sobą.

Tym samym, za błędne uznać należy ustalenie Sądu pierwszej instancji co do przymusowego charakteru uczestnictwa powódki w akcjach promocyjno-marketingowych skoro w świetle powyższych ustaleń powódka w sposób całkowicie dobrowolny przystępowała do akcji marketingowych i lojalnościowych organizowanych przez pozwaną, miała możliwość negocjacji warunków przystąpienia do akcji, a odmowa uczestnictwa nie wiązała się z jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami dla powódki ze strony pozwanej.

Trafnie również skarżąca wskazała, że pomimo uznania przez Sąd Okręgowy, iż dochodzona pozvem kwota 93.546,55 zł stanowi opłaty z tytułu świadczonych usług marketingowo-promocyjnych, Sąd ten nie zdywersyfikował tej kwoty na poszczególne opłaty. Na wskazaną kwotę składają się bowiem: opłata retrospektywna (wynikająca z aneksu do umowy) – 20.734,32 zł, opłaty związane z uczestnictwem w akcjach promocyjnych – 19.041,00 zł, opłata z tytułu udzielonego klientom pozwanej na życzenie powódki dodatkowego rabatu - 32.247,83 zł (z zeznań świadka A. S. – k. 908 - wynika, że opłata ta stanowiła różnicę pomiędzy ceną zakupu towaru przez pozwaną, a ceną za jaką towar został sprzedany po uwzględnieniu wskazanego przez powódkę rabatu, przez co pozwana odyskiwała różnicę wynikającą ze sprzedaży towaru po niższej cenie; zbieżne w tym zakresie zeznania złożyła również świadek B. Z.– k. 1061), oraz opłaty związane z zakupem nagród dla potrzeb akcji lojalnościowych – 18.448,40 zł, co wynika z przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego (k. 1159). Opłaty te stanowią zatem jedynie zwrot poniesionych przez pozwaną na życzenie powódki kosztów, poza opłatą retrospektywną, która miała bezpośredni wpływ na cenę towaru nabywanego przez pozwaną od powódki.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, przy uwzględnieniu powyższych rozważań i dodatkowych ustaleń Sądu Apelacyjnego, pozwalają na odniesienie się do podstawionego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, a to art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Problem z zastosowaniem tego przepisu wynika przede wszystkim z wątpliwości interpretacyjnych i trudności w ustaleniu co należy rozumieć pod sformułowaniem „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się obecnie, że nie w każdym wypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat popełniony zostanie nieuczciwej konkurencji. Nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane dobrowolnie 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. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte w ogóle sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje, jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży. Dopuszczalność ich zawarcia wynika z obowiązującej zasady swobody umów. Nie jest zatem zakazane takie kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych. Zakazane jest wymuszanie zawarcia takich umów dodatkowych. Zakazane są również opłaty powstałe chociażby na gruncie stosunków dobrowolnych, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 2.09.2008 r., IX GC 102/08). Wobec powyższego, trudno zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd pierwszej instancji, który niejako a priori przyjął w swych rozważaniach prawnych,

że za mające charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., mogą być uznane świadczenia, które dostawca zobowiązany jest uiszczać do rąk odbiorcy na podstawie zawieranych obok podstawowych umów sprzedaży (dostawy) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać tzw. umów marketingowych, na podstawie których dostawca zobowiązany jest do zapłaty należności z tytułu między innymi kosztów wydawania gazetek promocyjnych.

Przyjęcie za dominującym obecnie w doktrynie i orzecznictwie poglądu, że nie stanowią opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., opłaty pobierane jako ekwiwalent świadczeń kupującego nieobjętych treścią umowy sprzedaży, czyni koniecznym rozważanie charakteru opłat pobieranych przez pozwaną od powódki.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do bonusu retrospektywnego. W aneksie do zawartej przez strony umowy handlowej wskazano, że powódka zobowiązana była do udzielenia dystrybutorowi standardowego upustu od cen określonych w pkt 1 aneksu w wysokości 27 % oraz bonusu retrospektywnego w wysokości 3 %, naliczanego raz na kwartał w postaci faktury za usługę marketingową, której wartość miała być rozliczona poprzez kompensatę wzajemnych należności. W odniesieniu to tego rodzaju „rabatów posprzedazowych” wypowiedział się Sąd Najwyższy traktując rabat posprzedazowy czy też premię pieniężną liczoną od obrotu jako mechanizm kształtujący cenę, a zatem uchylający się spod kwalifikacji jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pogląd taki został wypowiedziany m.in. w wyrokach: z dnia 20 lutego 2014 r. I CSK 236/13, z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, z dnia 17 kwietnia 2015 r. I CSK 136/14. Sąd Najwyższy wskazywał, że zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji, a zastosowania rabatu (premi) liczonych od obrotu czy też wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym prowadzi do obniżenia ceny jednostkowej towaru i w konsekwencji wzrostu marży jaką uzyskuje nabywca towaru i sieć. Skutkiem jest zaś obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. Podobne stanowisko zajmuje również Naczelny Sąd Administracyjny. Podkreślić należy, że premia pieniężna liczona od obrotu wpływa na cenę, nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu, nie stanowi wynagrodzenia za usługę, stąd też brak jest potrzeby badania ekwiwalentności świadczeń. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 18.11.2015 r., III CZP 73/15, jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda umowa nie wiąże z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale wiąże z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich realizacja (udzielenie upustu, rabatu itp.) decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy.

Rację ma zatem skarżąca wskazując, że postanowienie aneksu do umowy mówiące o bonusie retrospektywnym ma charakter marżotwórczy, a więc wpływający wyłącznie na cenę towaru kupowanego od powódki. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających taki obowiązek dostawcy jako zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W tym też zakresie powództwo jest niezasadne.

Jak ustalono w sprawie, drugą z pobieranych przez pozwaną opłat były opłaty związane z uczestnictwem w akcjach promocyjnych. Nie ulega wątpliwości, że usługi marketingowo-promocyjne świadczone były przez pozwaną na rzecz powódki na mocy odrębnych porozumień. Przystąpienie do akcji promocyjnej było dobrowolne, pozwana nie narzucała ani nie wymuszała zawarcia tego typu umów dodatkowych, co więcej nie uzależniała rozpoczęcia i kontynuowania współpracy handlowej od zawarcia dodatkowych umów marketingowych. Również opłaty należne z tego tytułu były ustalane indywidualnie i uzależnione od sposobu prezentacji i ilości promowanych produktów. Podkreślić należy, że wprawdzie w aneksie do umowy handlowej strony umowy zobowiązały się do realizacji akcji promocyjno-reklamowych na odrębnie określonych zasadach, jednakże z faktu tego nie sposób wyprowadzać wniosku o obligatoryjności korzystania przez powódkę z usług pozwanej w tym przedmiocie. Ustalony stan faktyczny pozwala bowiem na uznanie, że powódka chętnie korzystała z tych usług, gdyż przynosiły one wymierne rezultaty w postaci wzrostu sprzedaży dystrybuowanych przez nią produktów. Tym samym, skoro usługi te były odrębne i niezależne od umowy handlowej łączącej strony, nie sposób uznać, że pobierane przez pozwaną z tego tytułu opłaty stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wręcz przeciwnie, stanowiły wyłącznie ekwiwalentną opłatę za udział w prowadzonych przez pozwaną działaniach reklamowych, która pokrywała jedynie ich koszt (zaprojektowanie, wydruk

oraz dystrybucja materiałów promocyjnych). Dlatego też i w tym przypadku nie sposób uznać przedmiotowych opłat za opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Powyższe rozważania w takim samym stopniu dotyczą również opłat związanych z zakupem nagród dla potrzeb akcji lojalnościowych.

Ze świadczonymi przez pozwaną usługami marketingowymi związana jest także kolejna z opłat, tj. opłata z tytułu udzielonego klientom pozwanej na życzenie powódki dodatkowego rabatu. Powódka przystępując do akcji promocyjnej określała rabat od ceny podstawowej ustalonej przez pozwaną, z jakim jej produkty będą mogły zostać nabyte w trakcie promocji. Powodowało to, iż pozwana w tym czasie uzyskiwała niższy dochód, który był następnie niwelowany opłatą powódki stanowiącą różnicę w kwocie uzyskanej ze sprzedaży produktów po promocyjnej (na życzenie powódki) cenie, a kwotą jaką uzyskiwałyby z ich sprzedaży po cenie standardowej. Dzięki temu mechanizmowi powódka miała wpływ na okresowe kształtowanie cen swoich produktów na danym rynku, a w konsekwencji na stymulowanie popytu, co pozytywnie odbijało się na sprzedaży dystrybuowanych przez nią produktów. Za skorzystanie z tej możliwości była jednak zobowiązana do zrekompensowania pozwanej jej straty wynikającej z różnicy pomiędzy ceną standardową a obniżoną przez powódkę w ramach promocji. Nie sposób się zatem zgodzić z poglądem Sądu pierwszej instancji, że takie działanie służyło jedynie interesowi pozwanej jako hurtownika, a nie miało żadnego znaczenia dla powódki, gdyż prowadziło do zwiększenia sprzedaży towarów, które były już własnością pozwanej. Przede wszystkim zwiększenie popytu na produkty powódki odbijało się korzystnie nie tylko na interesach pozwanej, która sprzedawała większą ilość posiadanego towaru, ale również powódki, która w ten sposób zwiększała dostawy dla pozwanej. Korzyść była zatem obopólna. Nadto, nie sposób zapomnieć o tym, że przystąpienie powódki do akcji promocyjnych pozwanej było dobrowolne, i w taki sam sposób powódka zgodziła się na pobieranie przedmiotowej opłaty. Przystępując do kolejnych akcji powódka liczyła się z obowiązkiem uiszczenia tej opłaty, a mimo tego współpraca marketingowa była kontynuowana. Osiągane w jej wyniku korzyści ekonomiczne usprawiedliwiały zatem jej ponoszenie. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca dobrowolnie przystępuje do niekorzystnego dla siebie pod względem finansowym przedsięwzięcia. Jej świadczenie umowne w postaci przedmiotowej opłaty miało zatem charakter subiektywnie ekwiwalentny, co wystarcza dla stwierdzenia ekwiwalentności świadczeń stron. Nasuwające się wątpliwości, którym wyraz dał Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wypada skonstatować stwierdzeniem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uchwale z 18.11.2015 r., III CZP 73/15, że z zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wszak wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga jednak, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały.

Nawiązując jednocześnie do poczynionych wyżej rozważań, w których przyjęto, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. obejmuje przypadki wymuszania przyjęcia przez dostawcę zobowiązań dodatkowych wskazać należy, że dobrowolne zawarcie przez powódkę dodatkowych umów marketingowych, w ramach których obie strony umowy zobowiązane zostały do określonych świadczeń, a tym samym przyjęcie na siebie przez powódkę obowiązku zapłaty opłaty z tytułu udzielonego klientom pozwanej na życzenie powódki dodatkowego rabatu, nie może być uznane za naruszające art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Opłata ta nie jest związana z przyjęciem towaru do sprzedaży, stanowi jedynie zobowiązanie wynikające z dodatkowej, dobrowolnej oraz ekwiwalentnej dla stron umowy marketingowej.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wszystkie rodzaje opłat pobieranych przez pozwaną, których dotyczyło niniejsze postępowanie nie stanowiły innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k., a tym samym, iż pozwana wbrew twierdzeniom powódki oraz ocenie Sądu pierwszej instancji nie dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Tym samym nie może domagać się naprawienia wyrządzonej czynem nieuczciwej konkurencji szkody, a to na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdyż czyn taki nie miał miejsca.

Biorąc pod uwagę powyższe względy Sąd Apelacyjny uznał za uzasadniony powołany w apelacji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego oraz dokonania przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych, przez co apelacja zasługuje na uwzględnienie. W związku z tym, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że powództwo w całości oddalił (art. 386 § 1 k.p.c.), oraz na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 13 ust.



1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 15.644,07 zł tytułem kosztów procesu, na którą składają się uiszczone przez pozwanego zaliczki (8500 zł), wynagrodzenie w wysokości stawki minimalnej (3600 zł) z uwzględnieniem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wykazane w spisie kosztów (k. 1352) koszty dojazdu na rozprawy (3527,07 zł). Z kolei, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 859,89 zł tytułem poniesionych wydatków w sprawie, niepokrytych przez strony.

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny oparł się na przepisie art. 98 k.p.c. i 99 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 2 wymienionego rozporządzenia. Powódka jako strona przegrywająca proces w całości winna zwrócić pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego oraz kwotę 4.678 zł uiszczoną tytułem opłaty od apelacji.

SSA Janusz Kiercz SSA Barbara Kurzeja SSO del. Katarzyna Sznajder