

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Górczanowska
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek <b><i>SSO del. Regina Kurek</i></b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie sprawy z powództwa Federacji Związków Zawodowych (...) w (...) Zakład Usług Handlowych (...) w W. przeciwko (...) (POLSKA) Sp .z o.o. w K. o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2012 r. sygn. akt IX GC 415/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że kwotę**

**1 222 533,01 zł zastępuje kwotą 1 198 743,01 zł (jeden milion sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset czterdzieści trzy złote jeden grosz) i dodaje słowa „a w pozostałej części powództwo oddala” oraz w punkcie II w ten sposób, że kwotę 81 144 zł zastępuje kwotą 79 938zł (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset trzydzieści osiem złotych)**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 3 000zł (trzy tysiące złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

I ACa 864/12

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Federacja Związków Zawodowych (...) w (...) Zakład Usług Handlowych (...) w W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty

1 222 533,01 zł na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako świadczenia nienależnego wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Na uzasadnienie swojego żądania strona powodowa wskazała, iż z pozwaną spółką łączyła ją umowa dostawy produktów mleczarskich do hipermarketów strony pozwanej. Szczegółowe regulacje z zakresu współpracy znajdowały się w załącznikach do umowy. Na stronę powodową został nałożony obowiązek ponoszenia różnego rodzaju opłat, które były warunkiem współpracy ze stroną pozwaną, która w zamian za podpisanie umowy i możliwość sprzedaży towarów w swojej sieci hipermarketów naliczała opłaty dodatkowe, na które strona powodowa musiała przystać. Były to opłaty za:

- usługi marketingowe - na łączną kwotę 204 659,27 zł - usługi logistyczne - na łączną kwotę 149 549,06 zł - usługi (...) - na łączną kwotę 147 070,62 zł Ponadto strona pozwana naliczała stronie powodowej bonus za osiągnięcie określonego obrotu na łączną kwotę 721 254,06 zł. Usługi marketingowe lub promocyjne o ile były w rzeczywistości wykonywane miały charakter pozorny i nie były w żadnym wypadku wykonywane na rzecz strony powodowej. Wszystkie nałożone na stronę powodową opłaty uzależnione były od wysokości obrotu co potwierdza, iż miały charakter pozorny. Suma należności z tytułu opłat została pobrana przez stronę pozwaną poprzez ich pobranie z płatności należnych stronie powodowej z tytułu ceny za sprzedaż towaru. Strona pozwana narzuciła wszystkie wskazane opłaty stronie powodowej, która nie miała możliwości jakichkolwiek negocjacji w tym zakresie. Przedmiot opłat był jedynie pretekstem do pobrania ww. kwot, o czym świadczy chociażby korespondencja mailowa stron. Strona powodowa była zmuszona do akceptacji narzuconych jej warunków, rezygnacja ze współpracy ze stroną pozwaną oznaczała znaczące zmniejszenie jej udziału w rynku.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. Strona pozwana wskazała, iż:

- przeczy, jakoby pobierała od strony powodowej inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru strony powodowej do sprzedaży w swoich placówkach handlowych; - pobierane przez nią opłaty w tym w szczególności upust od ceny sprzedaży stanowiły w istocie element cenotwórczy, ustalany przez strony przed wykonaniem danej dostawy, wskutek czego strona powodowa miała możliwość określenia ceny towarów jeszcze przed realizacją dostawy, co wyklucza możliwość uznania tych świadczeń za inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży; - nigdy nie uzależniała współpracy ze stroną powodową od jakichkolwiek dodatkowych świadczeń, których ekwiwalentem byłoby zawarcie umowy pomiędzy stronami, a tym samym strona pozwana nie pobierała od strony powodowej jakichkolwiek innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; - wykonywała zamówione przez stronę powodową usługi, także w interesie strony powodowej - usługi polegały na umieszczeniu towaru i logo strony powodowej w gazetkach lub innych nośnikach reklamowych, ekspozycji towaru w szczególnym miejscu, organizowaniu szczególnych akcji promocyjnych pod nazwą Urodziny (...), Festiwal Dostawców, rozwożeniu towaru do poszczególnych sklepów (opłaty w wysokości 8,36% za wyroby z grupy MLEKO i 11,1% i 10,5% za wyroby z grupy WYROBY MLECZNE), udostępnieniu stronie powodowej systemu (...) (opłaty od 1,1% do 3%). - strony umówiły się, że strona powodowa udzieli bonusu od ustalonej ceny w razie osiągnięcia określonego obrotu, który w latach 2007 - 2009 wzrastał z poziomu 21,5% do 25,75%. Jednocześnie strony ustaliły, iż ze względów podatkowych ww. bonus będzie rozliczany jako wynagrodzenie za usługę marketingową; - nie narzucała stronie powodowej żadnych warunków współpracy, która miała możliwość negocjacji wszystkich warunków współpracy ze stroną pozwaną; - wykonywanie zamówionych usług nie utrudniały, lecz ułatwiały stronie powodowej dostęp do rynku i finalnego odbiorcy produktów dostarczanych przez stronę powodową i z tej przyczyny działanie strony pozwanej nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji z art.15 ust.1 pkt 4 ustawy o z.n.k.; - działania strony pozwanej polegające na

wykonywaniu za wynagrodzeniem usług marketingowych w żaden sposób nie zagrażały i nie naruszały interesu strony powodowej w rozumieniu art.3 ustawy o z.n.k.; - nawet zakładając, iż stanowisko strony powodowej jest uzasadnione co do zasady to i tak nie przysługuje jej roszczenie w dochodzonej wysokości; - zawarte pomiędzy stronami umowy

nie były sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, dobrymi obyczajami i nie były bezwzględnie nieważne według art.58 § 1 kc. - strona powodowa nie udowodniła istnienia roszczenia

owydanie bezpodstawnych korzyści lub o naprawienia szkody; - bezpodstawne jest żądanie zasądzenia odsetek od dat wskazanych w pozwie;

Strona pozwana podkreśliła, iż art.15 ust. 1 pkt 4 ustawy o z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji określa wyłącznie pobieranie opłat za samo tylko przyjęcie towaru sprzedawcy do sprzedaży w placówkach handlowych odbiorcy natomiast nie mówi o innych, uzgodnionych przez strony świadczeniach realizowanych w ramach wzajemnej współpracy gospodarczej. Ponadto strona pozwana podniosła, iż jej działania polegające na wykonywaniu za wynagrodzeniem usług w żaden sposób nie zagrażały i nie naruszały interesu strony powodowej, a także art.3 ust.1 ustawy o z.n.k. W praktyce odpłatne działania strony pozwanej nie tylko nie stanowią utrudnienia, ale wręcz ułatwiają przedsiębiorcom sprzedawanie ich towarów na większą skalę. Pobierane opłaty mogłyby być uznane za pobierane nieuczciwie tylko wówczas, gdy ich wysokość jest wyższa niż nakłady, jakie płacący je producent (dostawca) musiałby ponieść na samodzielną działalność w tym zakresie. Rzekomą szkodę strony powodowej mogłaby stanowić wyłącznie kwota stanowiąca różnicę pomiędzy wynagrodzeniem zapłaconym stronie pozwanej za wykonane usługi, a nakładami jakie strona powodowa musiałaby ponieść na samodzielną działalność w tym zakresie o takiej skali i takim charakterze.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2011r Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 222 533,01 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 marca 2010r. i kosztami procesu. W pozostałym zakresie żądanie zostało oddalone.

Na skutek apelacji pozwanego , wyrokiem z dnia 29 czerwca 2011r Sąd Apelacyjny w Krakowie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r zasądził od strony pozwanej (...) (Polska) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz strony powodowej Federacji Związków Zawodowych (...) w (...) Zakład Usług Handlowych (...) w W. kwotę 1 222 533 zł 1 gr (jeden milion dwieście dwadzieścia dwa tysiące pięćset trzydzieści trzy złote jeden grosz) wraz z ustawowymi odsetkami od 17 marca 2010r. do dnia zapłaty; oraz kwotę 81 144 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie takie Sąd Okręgowy wydał po ustaleniu następującego stanu faktycznego:

Strony łączyła umowa sprzedaży nabiału, zawarta dnia 1 stycznia 2004r., a następnie umowa z dnia 1 stycznia 2008r. Szczegółowe warunki handlowe sprzedaży określone zostały w załączniku nr 3, który określał wynagrodzenie za usługi promocyjne świadczone przez stronę pozwaną na rzecz strony powodowej w wysokości procentowej od uzyskanego obrotu. Podpisując umowę strona powodowa musiała zgodzić się na warunki proponowane przez stronę pozwaną, w tym na ustalone opłaty.

Dnia 10 października 2006r. strony podpisały umowę logistyczną na podstawie której

strona pozwana zobowiązała się wykonywać na rzecz strony powodowej usługi logistyczne w zamian za wynagrodzenie określone jako procent wartości netto grupy towarowej W umowie tej określone zostało również wynagrodzenie za usługę (...)

Danych ( (...)) jako procent liczony od wartości netto obrotu w danym okresie rozliczeniowym.

Strona pozwana nie dawała stronie pozwanej możliwości negocjacji warunków łączących strony umów, w tym postanowień dotyczących akcji promocyjnych.

Z tytułu usług marketingowych strona pozwana wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 204.659,27 zł, określając warunki płatności w poprzez kompensatę.

Z tytułu opłat za usługi logistyczne strona pozwana wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 149.549,06 zł, określając warunki płatności jako kompensatę.

Tytułem opłat za korzystanie z programu (...) strona pozwana wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 147 070,62, określając warunki płatności jako kompensatę.

Strona pozwana naliczała również stronie powodowej bonus za osiągnięcie określonego obrotu na łączną kwotę 721 254,06 zł wystawiając z tego tytułu faktury VAT i określając warunki płatności jako kompensatę.

Strona pozwana wykonywała wobec powoda usługi marketingowe, logistyczne i udostępniła stronie powodowej system (...), a wykonywanie tych usług było jedynie pretekstem dla pobierania opłat, pobieranych poprzez kompensatę z należnościami za towar.

Dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego sąd I instancji podkreślił, że strony potwierdziły fakt podpisania umów oraz wystawienia i zapłacenia faktur, które stanowią podstawę dochodzonych tu roszczeń. Kwestię sporną natomiast stanowiło ustalenie, czy podpisanie umowy dawało możliwość stronie powodowej negocjacji jej warunków oraz czy czynności, za które strona pozwana pobierała opłaty były rzeczywiście wykonywane na rzecz strony powodowej oraz czy było one należne.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. Z. co do możliwości negocjowania warunków umowy ze stroną pozwaną, gdyż świadek nie uczestniczył w spotkaniach na których rzekomo miały być prowadzone negocjacje, natomiast w ocenie Sądu potwierdził pośrednio fakt braku możliwości negocjacji warunków umowy ze stroną pozwaną wskazując, iż to strona pozwana ustalała wysokość opłat. Sąd nie dał także wiary zeznaniom świadka M. H. (1) co do możliwości negocjacji warunków umowy, albowiem jak sam przyznał, nie pamiętał, czy i jakie ustępstwa podczas negocjacji strona pozwana poczyniła na rzecz strony powodowej, a nawet czy strona powodowa jakichkolwiek ustępstw się domagała.

Świadkowie Ł. M. i M. H. (2) opisali sposób funkcjonowania programu (...). Świadek E. S. przedstawiła ogólne zasady akcji promocyjnych bez odniesień do konkretnego promowanego produktu.

Świadek W. N. zeznała, iż w nowych warunkach handlowych stanowiących załącznik do nowej umowy z 2008r. ustalono bonus od obrotu, jednakże nie potrafiła wskazać, czy i w jakiej wartości miały miejsce ustępstwa co do wysokości bonusów. Sąd I instancji nie dał wiary jej zeznaniom w zakresie możliwości negocjacji warunków umowy, albowiem przeczy temu treść wysłanego przez nią maila, w którym potwierdziła otrzymanie już podpisanych przez stronę powodową warunków handlowych, jednakże w związku ze zmianą w zapisach, dosyć istotną - jak zaznacza Sąd Okręgowy- bo dotyczącą zwiększenia opłaty za korzystanie z programu (...) oraz zwiększenia bonusu, przesyła ponownie warunki w celu ich podpisania i zwrotnego odesłania.

Zeznania świadka J. D. Sąd I instancji uznał za niewiarygodne skoro zeznała, iż uczestniczyła przy negocjacjach warunków umowy ze stroną powodową i czyniła jej ustępstwa, ale jednocześnie nie była w stanie wskazać jakie to były ustępstwa.

Sąd pominął zeznania świadka W. M., albowiem nie posiadała ona informacji na temat negocjacji warunków umowy pomiędzy stronami, jak również nie przypominała sobie akcji promocyjnych dotyczących produktów strony powodowej i nie wiedziała na czym polegały usługi logistyczne. Odnośnie zeznań świadka I. W. Sąd I instancji wziął je pod uwagę tylko pod kątem przyznania, iż płatności za faktury dokonywane były w drodze kompensaty. W pozostałym zakresie świadek nie posiadał wiedzy na temat współpracy pomiędzy stronami. Takiej wiedzy ( odnośnie procesu negocjacji warunków umów pomiędzy stronami i sposobu ustalania opłat marketingowych i logistycznych.) nie posiadali także świadkowie G. K., M. D., M. S., M. Ż., A. L. i K. P.

Natomiast świadkowie E. R. i L. C. potwierdzili, iż negocjacje warunków umowy ze strony pozwanej wyglądały w ten sposób, iż miały miejsce coroczne spotkania na których strona pozwana informowała stronę powodową o opłatach,

które strona powodowa powinna ponieść, aby móc dalej współpracować i wprost zeznała, iż były to opłaty narzucone przez stronę pozwaną zarówno w zakresie usług marketingowych i logistycznych.

Skoro - jak zaakcentował Sąd Okręgowy - brak jest jakiegokolwiek dowodu tak osobowego jak i z dokumentu na okoliczność możliwości negocjowania warunków umów ze stroną pozwaną to - jednoznaczne, spójne i logiczne zeznania świadków wskazujących na brak takich możliwości - pozwolił Sądowi I instancji ustalić, iż warunki umów nie podlegały negocjacjom, w szczególności nie było możliwe zawarcie umowy o współpracy ze stroną pozwaną bez zgody na uiszczanie opłaty i upustów za usługi marketingowe. Potwierdzony został przez świadków fakt wykonywania określonych usług — to jest wykonywanie usług logistycznych, udostępnienie i korzystanie przez stronę powodową z systemu (...), jak również udział strony powodowej w akcjach promocyjnych organizowanych przez stronę pozwaną. W gazetkach promocyjnych umieszczane były produkty strony powodowej i jej firma. Jednakże, jak konstatuje Sąd Okręgowy, opłaty pobierane przez stronę pozwaną nie były powiązane z wykonywanymi usługami.

Dokonując rozważań prawnych doszedł Sąd Okręgowy do wniosku, iż w sprawie zostały spełnione przesłanki określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Analizując treść umowy pod kątem usług logistycznych Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż celem umowy było zagwarantowanie stronie pozwanej opłat dodatkowych innych, aniżeli marża handlowa. Charakterystyczne jest bowiem, jak zaznaczył sąd I instancji, iż w umowie kwestia wynagrodzenia oderwana jest całkowicie od wartości usług świadczonych przez stronę pozwaną. Wynagrodzenie to ustalane jest jako procentowa wartość obrotu - czyli w sposób typowy dla ustalenia marży handlowej i zupełnie nieprzydatny dla kalkulacji składników kosztów umowy logistycznej. Brak powiązania opłaty ze świadczoną usługą potwierdza chociażby okoliczność, iż koszt świadczonej przez stronę pozwaną usługi rozwiezienia mleka jest niższy, aniżeli przewiezienie wyrobu mlecznego, gdy tymczasem z umowy nie wynika jakakolwiek przyczyna takiego zróżnicowania opłaty za przewóz tych dwóch kategorii produktów. Przyjęta forma umowy logistycznej oznaczała, zdaniem sądu I instancji, iż w sytuacji gdy dochodzi do transportu dwóch partii towaru - identycznych gabarytowo i różniących się jedynie ceną ( przy czym różnica w cenie jest znaczna) to w identyczny sposób zróżnicowany jest koszt dalszego transportu tego towaru. Wskazał Sąd Okręgowy przykładowo, że dostawca zapłaci pięciokrotnie więcej za dystrybucję do poszczególnych sklepów strony pozwanej towaru pięciokrotnie droższego od tańszego odpowiednika (w sprawie strony handlowały mlekiem i wyrobami mlecznymi, ale taka sama sytuacja dotyczy każdego innego towaru: papierosów, kosmetyków, żywności). Zdaniem Sądu I instancji, nic nie usprawiedliwia takiej różnicy w kosztach transportu. Zupełne oderwanie wynagrodzenia za usługę od przedmiotu usługi potwierdza, iż rzeczywistym celem omawianego fragmentu umowy było zapewnienie stronie pozwanej dodatkowej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Znajdujące się w art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy o z.n.k. pojęcie pobierania opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży” należy rozumieć jako opłaty za takie czynności, które są niezbędne, aby możliwa była sprzedaż towaru po jego odebraniu od dostawcy. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, należało uznać przedmiotową praktykę za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy o z.n.k. a ustalanie kosztów samodzielnego zorganizowania transportu przez stronę powodową nie jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Analizując treść umowy pod kątem usług marketingowych podkreślił Sąd Okręgowy, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby działalność marketingowa strony pozwanej w jakikolwiek sposób uwzględniała interesy strony powodowej. Zaakcentował Sąd I instancji, iż taka formuła wspólnego działania marketingowego, która nie wskazuje konkretnych zasad współpracy, nie precyzuje wzajemnych uprawnień i obowiązków, nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi stałą ryczałtową kwotę lub procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego, jaką usługę kontrahent strony pozwanej otrzymuje w zamian za zapłatę tej kwoty oznacza, iż cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny, strona pozwana swoje zamierzenia marketingowe realizowałaby niezależnie od podpisanej umowy, a rzeczywistym celem zawarcia umowy w takiej postaci było pozyskanie dodatkowych opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy nie zaprzeczył, iż usługi marketingowe były wykonywane. Produkty strony powodowej i jej nazwa widniała w gazetkach promocyjnych, strona powodowa brała udział w akcjach promocyjnych. Rzecz w tym iż, zdaniem Sądu, ww. usługi stanowiły pretekst do pobierania opłat.

Odnosnie kolejnej opłaty, którą uiszczala strona powodowa na rzecz strony pozwanej tj. opłaty za korzystanie z systemu (...), podniósł Sąd Okręgowy, iż opłata ta musi być w jakikolwiek sposób powiązana z kosztami utrzymania systemu. Brak tego powiązania sprawia, że zasadnym jest twierdzenie, że tytuł opłaty to jedynie pretekst do pobrania opłaty niedozwolonej, stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Tak też wygląda sytuacja w niniejszej sprawie. Koszt opłaty z tego tytułu jest niezależny od sposobu i zakresu korzystania z systemu i co miesiąc może się znacząco różnić, a wpływ na różnicę w opłatach ma jedynie wartość globalnej sprzedaży, czyli element zupełnie nieistotny z punktu widzenia kalkulacji kosztów wdrożenia i prowadzenia systemu (...). Koszt ten różni się nie tylko w wartości bezwzględnej kwoty, ale również w pewnym momencie została zmieniona kalkulacja opłaty z 1% na 3%. Słuchani świadkowie nie byli w stanie wskazać, co takiego wydarzyło się w związku z funkcjonowaniem systemu, co uzasadniało tak poważną zmianę w wysokości opłaty. Sąd I instancji uznał dostęp do systemu (...) za korzystny dla stron, natomiast sposób ustalenia opłaty jako procent od obrotu, nie znajdujący żadnego logicznego uzasadnienia pozwala na uznanie opłat z tego tytułu za czyn nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie tzw. bonusów za osiągnięcie określonego poziomu sprzedaży, podkreślił Sąd Okręgowy, że jeżeli strony umowy zamiast od razu ustalić cenę towaru na docelowym poziomie, najpierw ustalają ją na określonym poziomie, a dopiero potem od tej ceny przewidują określone upusty to należy zastanowić się, czy ten upust jest również wynikiem negocjacji stron, czy też został narzucony słabszemu uczestnikowi obrotu przez silniejszego uczestnika obrotu. Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd I instancji ustalił, iż ww. upust został narzucony stronie powodowej. Powołał się sąd na maila (k.85) z którego wynika, że strony zawarły określonej treści porozumienie. Pomimo tego, strona pozwana poinformowała powoda, że nastąpiła zmiana w zapisach i strona powodowa jeszcze raz przesyła warunki handlowe (do podpisu). Zdaniem Sądu Okręgowego, trudno jest zrozumieć w jaki sposób może dojść do zmiany zapisów już zawartej umowy bez wiedzy jednej ze stron. Wskazał sąd I instancji, że strona pozwana nawet nie próbuje zachować pozorów negocjacji proponując zmianę już zawartej umowy, tylko po prostu informuje stronę powodową o tym, że taka zmiana nastąpiła. Taka formuła dochodzenia do treści umowy nie świadczy o negocjacjach prowadzonych przez dwóch równorzędnych przedsiębiorców.

Odnosząc się do twierdzeń strony pozwanej Sąd Okręgowy podniósł, że skoro należności widniejące na fakturach jako należności za usługi marketingowe nie są wcale należnościami za świadczone usługi a jedynie upustem w cenie to szerokie omawianie korzyści płynących ze świadczonych usług marketingowych jest zupełnie bezprzedmiotowe, jako bez związku z wystawianą fakturą - bo jeżeli jest to upust w cenie w związku z osiągniętym obrotem, to jedyną istotną okolicznością jest osiągnięcie określonego pułapu, a czy pułap został osiągnięty przy okazji intensywnej akcji reklamowych, czy bez udziału tych akcji nie ma żadnego znaczenia. Dla Sądu Okręgowego udzielanie upustu przez dostawcę nie jest usługą, tak jak w razie kupienia przez klienta produktu od którego ceny strona pozwana udziela rabatu (upustu) nie dochodzi do zawarcia pomiędzy tym klientem i stroną pozwaną dwóch umów - jednej sprzedaży i drugiej usługi.

Podkreślił sąd I instancji, że po zaprzestaniu wystawiania faktur za usługi, sposób współpracy nie zmienił się. Strona pozwana nadal reklamowała sprzedawane przez siebie produkty. Ta okoliczność potwierdza pogląd sądu, że ww. opłaty były jedynie pretekstem i nie można oceniać ich z perspektywy ich opłacalności dla dostawcy, skoro strona pozwana i tak reklamuje sprzedawane przez siebie produkty, niezależnie od tego czy pobiera od dostawców opłaty za usługi marketingowe.

Zaznaczył Sąd Okręgowy, że odmowa akceptacji tego typu opłat równałaby się z natychmiastowym zerwaniem współpracy zatem strona powodowa chcąc kontynuować współpracę musiała się godzić na opisane postępowanie strony pozwanej.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, omawiane opłaty mają charakter opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży, wobec tego są niedopuszczalne, a ten fragment umowy jest nieważny. Niedopuszczalne jest również, jak konstatuje sąd I instancji, porównywanie ewentualnych nakładów strony powodowej na działania o charakterze marketingowym, czy logistycznym, ponieważ istotą zobowiązania łączącego strony była sprzedaż towarów stronie pozwanej przez stronę powodową. Sprzedawca towarów nie ma obowiązku reklamowania sprzedaży swoich towarów w sklepach nabywcy, nie ma obowiązku rozwożenia towarów pomiędzy poszczególnymi punktami dystrybucyjnymi nabywcy. Relacje gospodarcze pomiędzy stronami nie wykluczają możliwości powstania takiego obowiązku, ale pod warunkiem, iż jest to cel zawarcia umowy, a nie pretekst do tego, aby pobierać od sprzedawcy dodatkowe opłaty. W konsekwencji w takiej sytuacji jak w przedmiotowym procesie szkodą będzie kwota, jaką musiał zapłacić powód z tytułu naliczenia opłat.

Reasumując, na podstawie art.15 ust.1 pkt 4 ustawy o z.n.k Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości w zakresie, w jakim sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uchylecia przez Sąd Apelacyjny poprzedniego wyroku Sądu. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art.481 § 1 i 2 kc i zasądził odsetki od dnia 17 marca 2010r. O kosztach orzeczono na podstawie art.98 par. 1 i 3 kpc a na zasądzone koszty złożyły się kwoty: 61 127 zł tytułem opłaty od pozwu, 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa i 20 000 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, którą to kwotę Sąd ustalił na poziomie około trzykrotności stawki minimalnej biorąc pod uwagę nakład pracy pełnomocnika i stopień skomplikowania sprawy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła strona pozwana zaskarżając wyrok w części, to jest w punkcie 1 jego sentencji, w zakresie w jakim zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 895.177,31 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie 2 sentencji wyroku zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

1. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów oraz ustalenie sprzecznie z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, że:

(i) w odniesieniu do wykonywanych przez stronę pozwaną usług pt. (...) oraz (...), strona pozwana nie reklamowała marki strony powodowej (...), strona powodowa nie miała możliwości negocjacji warunków współpracy ze stroną pozwaną, podczas gdy takim ustaleniom przeczą zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, w szczególności zeznania świadków M. Z., W. N., J. D. i M. H. (1), oraz załączone do odpowiedzi na pozew zamówienia składane przez stronę powodową i gazetki reklamowe reklamujące wyraźnie wyeksponowaną markę (...);

(ii) działania reklamowe realizowane na rzecz strony powodowej w ramach usług pt. (...) oraz (...), nie przynosiły stronie powodowej żadnych korzyści, podczas gdy przeprowadzone w sprawie dowody, w tym w szczególności dowód z przesłuchania świadka M. Z., W. N., J. D. i M. H. (1) potwierdziły, iż w wyniku realizacji tych usług następowało zwiększenie poziomu i wartości sprzedawanych towarów strony powodowej.

2. przepisu art. 217 §§ 1 i 2, oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wnioskowanego przez stronę pozwaną dowodu z opinii biegłego na okoliczność, że wysokość opłat uiszczanych przez stronę powodową za sporne usługi wykonywane przez stronę pozwaną w skali całego kraju była niższa niż nakłady, jakie strona powodowa musiałaby ponieść w tym zakresie na samodzielną działalność marketingową oraz że strona powodowa osiągnęła w wyniku tych usług korzyści przewyższające wysokość wynagrodzenia zapłaconego stronie pozwanej, podczas gdy okoliczności, których miała dotyczyć opinia biegłego miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

• naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to:

- przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153 późn. zm. zwanej dalej „u.z.n.k.”) w związku z art. 536 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że bonus o charakterze warunkowym, którego przyznanie stronie pozwanej przez stronę powodową uzależnione było od osiągnięcia określonego przez strony poziomu obrotów, stanowi inną niż marża handlowa

opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości był on wyłącznie elementem marży, to jest czynnikiem cenotwórczym wpływającym na obniżenie ceny sprzedaży towarów dostarczanych przez stronę powodową, i to niezależnie od tego, czy wartość tego bonusu odpowiada wartości wynagrodzenia pobieranego od dostawcy z innego tytułu w poprzednim okresie współpracy stron.

- przepisu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że działania strony pozwanej polegające na wykonywaniu dla strony powodowej za wynagrodzeniem spornych usług, naruszały interes strony powodowej, stanowiąc tym samym czyn nieuczciwej konkurencji.
- przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wynagrodzenie należne kupującemu (stronie pozwanej) za usługi faktycznie świadczone na rzecz sprzedawcy (strony powodowej) już po przyjęciu towaru do sprzedaży i po przejściu na kupującego własności towaru, stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;
- przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie, jakie sprzedawca (strona powodowa) płaci kupującemu (stronie pozwanej) za wykonanie usług reklamy marki (...) i usług elektronicznej wymiany danych, utrudnia dostęp sprzedawcy do rynku; w wyniku powyższego naruszenia Sąd pierwszej instancji uznał za nielegalne otrzymywanie przez stronę pozwaną wynagrodzenia za takie usługi świadczone na rzecz strony powodowej;
- przepisu art. 3531 § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż strony

w łączących je umowach nie mogły skutecznie przewidzieć możliwości pobierania przez stronę pozwaną wynagrodzenia za usługi wykonywane na rzecz i w interesie strony powodowej; w wyniku powyższego naruszenia Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku, ustawą lub zasadami współżycia społecznego jest ustalenie, że sprzedający będzie chociażby w części ponosił koszty promocji towaru i swej marki handlowej po przejściu na kupującego własności towaru.

- przepisu art. 65 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że możliwe jest dokonanie przez Sąd wykładni postanowień umownych w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka; w wyniku powyższego naruszenia, Sąd orzekający dokonał błędnej wykładni treści zawartej przez strony Umowy Sprzedaży i Warunków Handlowych (jak zdefiniowano w odpowiedzi na pozew) w zakresie dotyczącym rozkładu pomiędzy stronami ciężarów związanych ze sprzedawanym towarem oraz wbrew treści Umowy Sprzedaży błędnie uznał, iż ciężar i ryzyko promowania sprzedawanych towarów oraz realizacji usług elektronicznej wymiany danych może obciążać wyłącznie stronę pozwaną, jako właściciela tego towaru, zaś wynikające z tego tytułu korzyści nie mogą dotyczyć strony powodowej jako dostawcy tego towaru;
- przepisu art. 535 k.c. w zw. z art. 548 §§ 1 i 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię

i przyjęcie, że w związku z rozporządzające - zobowiązującym skutkiem umowy sprzedaży, strona pozwana nie mogła wykonywać spornych usług w interesie strony powodowej, albowiem dotyczyły one towaru nie stanowiącego już własności strony powodowej.

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

Wskazując na te zarzuty strona pozwana wniosła o:



- zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, z dnia 25 kwietnia 2012 w zaskarżonej części, poprzez oddalenie w tym zakresie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

-przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w odniesieniu do dowodów wnioskowanych w odpowiedzi na pozew, a bezzasadnie pominiętych przez Sąd pierwszej instancji, to jest dowodu z opinii biegłego na okoliczność, że wysokość opłat uiszczanych przez stronę powodową za sporne usługi wykonywane przez stronę pozwaną w skali całego kraju, była niższa niż nakłady, jakie strona powodowa musiałaby ponieść w tym zakresie na samodzielną działalność marketingową, oraz, że strona powodowa osiągnęła w wyniku tych usług korzyści przewyższające wysokość wynagrodzenia zapłaconego stronie pozwanej,

- zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, względnie wniosła o:

uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2012 roku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

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

Pismem z dnia 9 lipca 2007r strona powodowa zleciła pozwanej wykonanie usługi marketingowej w dodatkowej gazetce promocyjnej wydawanej w okresie od dnia 24-30 maja 2007r w ramach akcji prowadzonej w sieci (...) (...)Powód zaakceptował należne z tego tytułu wynagrodzenie umowne w kwocie 4.000 zł . Po wykonaniu usługi strona pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) obejmującą należne z tego tytułu wynagrodzenie.( karta 824 i 212).

Zamówieniem z dnia 1 lutego 2008r nr (...) strona powodowa zleciła pozwanej wykonanie usługi marketingowej w ramach tzw. festiwalu dostawców , w dodatkowej gazetce promocyjnej wydawanej w okresie od 7 lutego 2008 do 20 lutego 2008r , polegającej na reklamie towarów "ZIMNE MLEKO" oraz (...). Powód zaakceptował należne z tego tytułu wynagrodzenie umowne w kwocie 4.000 zł . Po wykonaniu usługi strona pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) obejmującą należne z tego tytułu wynagrodzenie.( karta 828 i 830).

W dniach 9 kwietnia 2008r i 17 kwietnia 2008r strona powodowa wystosowała do pozwanej e-mail z wiadomością , iż jest zainteresowana usługą marketingową w ramach tzw. festiwalu dostawców . Usługa dotyczyła produktu "ZIMNE MLEKO". Pismem z dnia 15 lipca 2008r nr (...) strona powodowa potwierdziła zlecenie świadczenia powyższej usługi i zaakceptowała należne z tego tytułu wynagrodzenie umowne w kwocie 4.000 zł . W związku z powyższym strona pozwana wystawiła fakturę VAT (...) ( karta 834, K- 836 , K- 839).

Zamówieniem z dnia 23 stycznia 2009r strona powodowa zleciła pozwanej wykonanie usługi marketingowej w ramach tzw. festiwalu dostawców w dodatkowej gazetce promocyjnej wydawanej w okresie od 5 lutego 2009r do 18 lutego 2009r , na produkty "ZIMNE MLEKO" i (...). Powód zaakceptował należne z tego tytułu wynagrodzenie umowne w kwocie 4.000 zł. Po wykonaniu usługi strona pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) obejmującą należne z tego tytułu wynagrodzenie ( karta 841, K- 844).

W dniach 31 marca 2009r i 12 maja 2009r strona powodowa wystosowała do pozwanej e-mail z wiadomością potwierdzającą udział powoda w ramach tzw. festiwalu dostawców i wskazując na promocję towarów "KEFIR RODZINNY" "(...) 400 ml", "(...) 11". Powód zaproponował cenę za udział w tej akcji 3.500 zł netto. Strona powodowa przesłała również zdjęcia swojego produktu do Festiwalu Dostawców . Po wykonaniu powyższej usługi marketingowej strona pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) obejmującą należne z tego tytułu wynagrodzenie (K- 848, K- 850- 853 , K- 855 ).

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

Apelacja pozwanego w części zasługuje na uwzględnienie, podziela bowiem Sąd Apelacyjny zarzuty, iż w odniesieniu do świadczenia w kwocie 23. 790 zł spełnionego na rzecz powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonywaną usługę w ramach "Festiwalu Dostawców" oraz(...)sąd I instancji nie poczynił w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń faktycznych.,

Na wstępie należy zatem wskazać, iż sąd I instancji nie wykorzystał w pełni materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy, zatem Sąd Apelacyjny dokonał w oparciu o ten materiał uzupełniających ustaleń, które stały się podstawą orzeczenia reformatoryjnego. Nie ulega wątpliwości, iż każdy stan faktyczny powinien być racjonalizowany pod kątem panujących realiów rynkowych i powinien być na tyle rozważony i przeanalizowany, aby można było odpowiedzieć na pytanie, czy dodatkowe opłaty np. za usługi reklamowe są faktycznie opłatami nienależnymi, czy też nie.

Dyspozycja art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k nie stanowi bowiem zakazu zawierania obok umów przyjęcia towarów do sprzedaży, umów innych, których przedmiotem jest w szczególności świadczenie usług promocyjnych. Rzecz w tym, że usługi te powinny być w proporcji do płaconej za nie ceny i nie powinny wskazywać cech obchodzenia w/w przepisu. Nie można zatem kwestionować zawierania porozumień reklamowych w ogóle, bowiem mogą się one charakteryzować dobrowolnością ze strony dostawcy, ekwiwalentnością świadczeń i nie będą stanowić czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu komentowanego przepisu.

Trafnie zatem podnosi skarżąca, iż uszło uwadze sądu I instancji, że w każdym przypadku podstawą realizacji usług w zakresie "Festiwalu Dostawców" i "Urodzin (...)" było po pierwsze, zamówienie podpisywane każdorazowo przez stronę powodową, które każdorazowo określało zarówno przedmiot usługi, reklamowaną markę (...), termin wykonania usługi i wynagrodzenie liczone niejako procent od obrotu, lecz jako kwota stała. Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika zatem, ażeby współpraca w zakresie realizacji w/w usług w ramach "Festiwalu Dostawców" i "Urodzin (...)" została stronie powodowej narzucona. Wręcz przeciwnie - z pisemnych zamówień dokonywanych przez powoda oraz e-maili wynika, iż to strona powodowa wyrażała zainteresowanie uczestniczeniem w tych akcjach, miała wpływ na sposób i formę promocji zaś określone w wysokości stałej opłaty z tego tytułu odnosiły się do konkretnej usługi. O prawidłowości stanowiska Sądu Apelacyjnego w tym zakresie świadczy treść e-maili powoda z dat 9.04.2008, 17.04.2008 oraz z dat 21.03.2009 i 12.05.2009. Za dokonanymi między stronami uzgodnieniami w ramach realizacji usług promocji marki "R." pt. "Festiwal Dostawców" i "Urodziny (...)" stały realne (i wykonane) zobowiązania pozwanego.

W konsekwencji uznać należy, iż w porozumieniu stron co do działalności marketingowej strony pozwanej w ramach promocji marki "R." pt. "Festiwal Dostawców" oraz "Urodziny (...)", prawa i obowiązki stron zostały ukształtowane zgodnie z wymogami stawianymi przez przepis art. 353<sup>1</sup> k.c..

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc został sformułowany przez stronę pozwaną wyłącznie w odniesieniu do opłat z tytułu Festiwalu Dostawców" oraz "Urodzin (...); w pozostałym zakresie strona pozwana nie zgłasza zarzutu dokonania przez sąd I instancji błędnej oceny dowodów, tym samym nie kwestionuje ustaleń faktycznych sądu I instancji.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że w części dotyczącej uwzględnionego powództwa Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów w tym zakresie nie nasuwa zastrzeżeń, zasługuje na aprobatę bowiem realizuje wymagania stawiane przez przepis art. 233 § 1 kpc. Ustalenia będące jej wynikiem nie budzą przy tym wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i dlatego Sąd Apelacyjny je akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

W zakresie zatem uwzględnionego żądania pozwu brak jest podstaw do podzielenia zarzutów strony pozwanej i uwzględnienia apelacji.

Nie jest zasadny zarzut pozwanego naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 217 § 1 i 2 kpc i art. 227 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez pominięcie wnioskowego dowodu z opinii biegłego.

Wskazana przez pozwanego teza dowodowa zmierza do ustalenia faktów za pośrednictwem dowodu z opinii biegłego, gdy tymczasem biegły winien być powołany tylko na okoliczności specjalne pomocne przy ocenie stanu faktycznego sprawy. Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy lecz naświetlenie i wyjaśnienie okoliczności z punktu widzenia jego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i dostępnego mu materiału dowodowego (tak SN w orz. Z 11 lipca 1969r I CR 140/69 OSN 1970 nr 5 poz. 85).

Dla uzasadnienia korzyści uzyskanych przez powoda w wyniku usług świadczonych przez pozwanego, strona pozwana winna przedstawić dowody z dokumentów, które zawierałyby odpowiednie dane. Dopiero gdyby zachodziła potrzeba fachowego odczytania dokumentów, to można mówić o potrzebie osoby biegłego. Pozwany nie zaoferował dowodów na okoliczność jakie on rzeczywiście ponosił koszty w związku z usługami. Tylko w nawiązaniu do tych faktów sąd mógłby dokonać stosownego porównania kosztów jakie musiałby ponieść powód gdyby samodzielnie prowadził akcje marketingowe, promocyjne czy logistyczne. Z punktu widzenia istoty sprawy ocena nakładów jakie musiałby ponieść powód nie ma znaczenia a zatem dowód dotyczący tej materii jest nieprzydatny.

Skoro tak - to stwierdzić należy, iż pominięcie przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego pozwanego o powołanie biegłego należy ocenić jako działanie prawidłowe.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na tle prawidłowych ustaleń Sąd Okręgowy trafnie zastosował prawo materialne.

By odnieść się do stanowisk stron wypada poczynić kilka ogólnych uwag.

Zasada generalna, jaką można wywieść z przepisu art. 15 ust.1 u.z.z.k stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde utrudnianie dostępu do rynku, jeżeli nie znajduje ono uzasadnienia w mechanizmie konkurencji i prowadzi do zagrożenia lub naruszenia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy. Jednym z czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych wprost w art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez pobieranie innych, niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten uznaje ex lege za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, pobieranie innych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niż marża handlowa. Marża handlowa jest zaś zdefiniowana w art. 3 ust.1 pkt.6 oraz ust.2 pkt 2 ustawy z 5 lipca 2001r o cenach (Dz u nr 97 poz. 1050 ze zm.) jako różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym marża może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Dyspozycja art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k jest dość kategoryczna gdy stwierdza, że dostawcy nie można obciążyć innymi kosztami za przyjęcie towarów do sprzedaży niż tylko marżą, a jeżeli tak się zdarzy, to stanowi to utrudnianie dostępu do rynku i takie zachowanie nabywającego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, jeżeli taki fakt zostanie udowodniony, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Utrudnieniem dostępu do rynku jest bowiem pobieranie dodatkowych opłat, innych niż marża, za przyjęcie towaru do sklepu (sprzedaży). Oznacza to, że warunkiem zastosowania tego przepisu jest spełnienie przez nabywcę towaru łącznie dwóch przesłanek:

- pobieranie innych niż marża opłat i uiszczenie tych opłat warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży.

Obie te przesłanki przesądzają o nieuczciwości działania przedsiębiorcy handlowego, uczestniczącego w obrocie a przedsiębiorca pokrzywdzony tym działaniem nie musi udowadniać, że pobieranie innych niż marża opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku.

Pogląd ten potwierdza Sąd Najwyższy który w wyroku z 26 stycznia 2006r (II CK 378/2005) wskazał "(...zastrzeżenie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust.1 art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak się powszechnie przyjmuje, pojęcie dobrych obyczajów jest składnikiem klauzuli generalnej o szerszej formule, występującej pod nazwą zasad współzycia społecznego, która posługuje się ustawodawca m.inn w art. 58§

2 i w art. 353<sup>1</sup> kc. Prawidłowa jest zatem ocena sądu , że taka umowa , jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jest nieważna (...)"

Wolą ustawodawcy było uznanie za nielegalne pobieranie przez kontrahenta - w szczególności takiego który ma przewagę kontraktową - opłat, którym nie towarzyszy świadczenie ekwiwalentne. I w takim duchu należy interpretować czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Stwierdzić zatem należy, że ustawodawca wprowadzając przedmiotową regulację , nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania , a jedynie wyeliminowanie takich sytuacji, w których rzeczywiście dostawca nie ma możliwości negocjowania , a określona opłata została mu narzucona przez kupującego i jest to niejako opłata „za nic” tj. nie przynosząca żadnej wymiernej korzyści.

Odnosząc powyższe rozważania do kontekstu sprawy niniejszej, za chybiony należy uznać zarzut strony pozwanej naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego.

W stosunku do zarzutu apelacji w przedmiocie naruszenia art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k w zw. z art. 536 kc trzeba zauważyć, że o jego bezzasadności świadczy chociażby fakt, że przedmiotowe opłaty ( wynagrodzenie ) nie były w żaden sposób zależne od rodzaju i zakresu przedmiotu, czasu trwania rzekomej usługi, a jedynie od wartości zamówień towarów dokonywanych przez stronę pozwaną , co wprost wskazuje na charakter opłat jako dotyczących dopuszczenia towarów do sprzedaży.

Na tym tle wskazać należy, że zgodnie z akceptowanymi przez Sąd Apelacyjny poglądami doktryny ( powołane w odpowiedzi na apelację) bonusy ( upusty) od towarów należą do kategorii innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Celem ich pobierania było zwiększenie zysków strony pozwanej kosztem strony powodowej, której zyski uzyskane ze sprzedanych produktów zmniejszono o wartość tych opłat. Nawet jednak uznanie takiej opłaty za element ceny nie przekreśla możliwości zakwalifikowania jej za opłatę z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży ( tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyrokach : z 21.01.2010 IACa 1188/09, z 9 lipca 2008 IACa 531/08 , z 20 lutego 2009 I ACa 65/09 ).

Wskazać należy, że potwierdzeniem powyższej tezy jest fakt, iż jedynym ekwiwalentem przedmiotowych w sprawie opłat było dokonanie zamówień na towary u strony powodowej, co jednoznacznie wskazuje na charakter tych opłat , jako opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, o których mowa w art. 15 ust.1 pkt 5 u.z.n.k. W ogóle zaś same przedmiotowe opłaty nie stanowiły elementu marży , gdyż stanowi ją różnica między ceną płaconą przez kupującego , a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę , wynikająca z jego kosztów i zysków. Marża, na kanwie stanu faktycznego sprawy, jest osiągnana przez stronę powodową , a nie stronę pozwaną. Z kolei ta ostatnia swoją marżę realizowała przy sprzedaży towarów finalnym odbiorcom (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 lipca 2011 IACa 612/11).

Trafnie argumentuje strona powodowa , że należy odróżnić <sup>13</sup> upusty” udzielane sobie wzajemnie przez przedsiębiorców z własnej woli od rzekomych upustów stanowiących warunek nawiązania i kontynuowania współpracy pomiędzy stronami. Ma rację Sąd Okręgowy, że jeżeli strony umowy zamiast od razu ustalić cenę towaru na docelowym poziomie , najpierw ustalają ją na określonym poziomie , a dopiero potem od tej ceny przewidują określone upusty to należy zastanowić się , czy ten upust jest również wynikiem negocjacji stron czy też został narzucony słabszemu uczestnikowi obrotu przez silniejszego uczestnika obrotu. Z analizy materiału dowodowego wynika, że to nie strona powodowa decydowała , ile towaru sprzeda stronie pozwanej , lecz to wyłącznie strona pozwana decydowała , ile towaru zamówi u strony powodowej , a na wypadek braku dostaw w umowie przewidziane były stosowne kary umowne. To zatem strona pozwana decydowała o wysokości zamówień. Nadto, z umów wynika, że próg, od którego uzależnione było pobranie bonusu był bardzo niski i wynosił 10.000 zł. Decyzja zatem o dostawach poniżej tego progu, miałyby się z celem podjętej współpracy.

W tym miejscu wymaga przypomnienia , że w odniesieniu do opłat z tytułu ” bonusu” i ” usług (...)" strona pozwana w ogóle nie kwestionuje w apelacji, iż została spełniona pierwsza przesłanka określona w art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. fakt, że opłaty z powyższych tytułów zostały stronie powodowej narzucone jako warunek przyjęcia towaru do sprzedaży.

W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej o błędnej wykładni art. 3 ust.1 u.z.n.k aktualny pozostaje poczyniony wyżej wywód, że dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarcza spełnienie przesłanek określonych w rozdziale drugim ustawy, bez konieczności odwoływania się do klauzuli generalnej określonej w art. 3 ustawy. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, jeżeli nie znajduje to uzasadnienia w mechanizmie konkurencji i prowadzi do zagrożenia i naruszenia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy. Owo utrudnianie dostępu należy postrzegać w sensie ekonomicznym jako podejmowanie działań umożliwiających innemu przedsiębiorcy rynkowej konfrontacji oferowanych towarów i usług w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji. Takie utrudnianie może mieć miejsce zarówno po zawarciu umowy między stronami jak i przed jej zawarciem przez próbę narzucenia, wymuszenia niekorzystnych postanowień umownych. Jest to w kontekście przepisu art. 3 u.z.n.k. szczególnym przypadkiem działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy. Chodzi przy tym nie tylko o rozumienie dostępu do rynku w sensie ogólnym, wejście na dany rynek, podjęcia się określonej działalności gospodarczej, ale także oferowania na nim swoich towarów i usług. Nadużyciem w tym względzie jest niewątpliwie uzależnienie przyjęcia do sklepu towarów danego dostawcy od wniesienia przez niego opłat nie mających charakteru marży handlowej (tzw. opłaty półkowe) za przyjęcie towarów do sklepu. Stanowi to bowiem zakłócenie uczciwej konkurencji pomiędzy podmiotami występującymi na rynku. Kontrahentem podmiotu prowadzącego działalność w formie hipermarketu może zostać jedynie ten, kto zgodzi się na zawarcie umowy na proponowanych (niekorzystnych) dla dostawcy warunkach oraz ponoszenia opłat kosztem własnego zysku.

Praktyka stosowana przez stronę pozwaną wobec strony powodowej stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji, była zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k także czynnością sprzeczną z dobrymi obyczajami. Nie sposób bowiem, na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić, że działanie strony pozwanej nie narusza interesu strony powodowej, która zmuszona była uiszczać stronie pozwanej opłaty za usługi, które bezpośrednio przyczyniały się do zwiększenia obrotu i w konsekwencji zysku przede wszystkim strony pozwanej, a które nie miały bezpośredniego przełożenia przede wszystkim na zakres świadczonych jej usług, a także osiąganych przez nią wyników finansowych. Należy zauważyć, że postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu opłaty za przyjęcie towaru do sklepów celem sprzedaży jest sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów, która jest wystarczającą podstawą do zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy jako czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok SN z 9.01.2008, II CK 4/07 Lex 371787).

Sam fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa (przesłanka art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k) stanowi utrudnienie dostępu do rynku, stąd w przypadku wykazania tego faktu (jak to miało miejsce w omawianej sprawie) zwalnia uprawnionego od udowadniania, że stanowi to czyn nieuczciwej konkurencji.

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem pozwanego, że nie doszło do naruszenia przepisu art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis ten nie znajduje zastosowania jedynie do sytuacji, gdy kupujący od odbiorcy towar świadczy na jego rzecz usługi, które są związane wyłącznie z realizacją interesów ekonomicznych dostawcy. Sytuacja taka może mieć miejsce wyłącznie wtedy, kiedy świadczenia będą wyraźnie przez strony uzgodnione i ekwiwalentne. Tymczasem w sprawie nie mamy do czynienia z takim stanem rzeczy. Jakkolwiek strona pozwana twierdzi, że jej współpraca z powodem nie mogła utrudniać dostępu do rynku, to zapomina, że art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k zabrania wprost pobierania opłat za gwarancję zbycia towarów czy ułatwianie dostępu do rynku.

Wskazać należy, że Sąd Okręgowy w oparciu o przedstawiony przez strony materiał dowodowy, w tym w szczególności: umowa ramowa z 1 stycznia 2004 a następnie z 1 stycznia 2008 r, warunki handlowe sprzedaży wraz załącznikami, materiały dotyczące reklamowanych produktów sprzedawanych w sieci sklepów (...), wskazane osobowe środki dowodowe, wysnuł prawidłowy wniosek, że opłaty za tak zwane usługi marketingowe, logistyczne, płatności z tytułu bonusów, czy też elektroniczną wymianę danych (...) były w rzeczywistości opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, innymi niż marża handlowa. W efekcie jako słuszny jawi się wniosek, że ich pobieranie wyczerpuje znamiona nieuczciwej konkurencji, a którym mowa w art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. Nie można zaakceptować

stanowiska strony pozwanej, że jej działania podejmowane w związku z realizacją stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, były związane z promowaniem produktów powoda. Niewątpliwie bowiem wszelkie działania podejmowane przez (...) sp. z o.o. odnosiły się tylko i wyłącznie do jej towarów zakupionych uprzednio u powoda, które sprzedawała w sieci własnych sklepów. Tak też skoro to czyniła, to we własnym interesie, to też sama była zobowiązana do ponoszenia za nie kosztów. Strony nie dokonały bowiem wspólnych uzgodnień co do sposobu, zakresu, czy też formy prowadzenia działań marketingowych. Zadaniem strony powodowej w odniesieniu do rzekomych uzgodnień w tym względzie było jedynie ponoszenie opłat wyliczonych, nie od wartości produktów będących przedmiotem twierdzonej przez (...) działalności marketingowej, ale od wartości wszystkich towarów, rzekomo reklamowanych. Do faktury VAT strona pozwana dołączała zamówienie w formie wypełnionego formularza, w którym wskazywano usługi świadczone z naliczeniem za nie opłaty. Nie zostało wykazane, aby to strona powodowa składała zamówienia na określone usługi. W niniejszej sprawie ani zapisy umowy ramowej, ani też warunki handlowe nie wskazują na instrumenty prawne zastrzeżone dla powoda, w oparciu o które, mógłby mieć wpływ na sposób i formę promocji towarów.

Sam sposób ustalania wynagrodzenia za usługę promocyjną implikuje po stronie pozwanej czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż podstawą ustalania tego wynagrodzenia jest wartość miesięcznego obrotu netto, a nie wartość towarów objętych działalnością marketingową. Dodać należy, że takie samo stanowisko, jak w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny prezentował w szeregu podobnych sprawach z udziałem strony pozwanej - między innymi w sprawach o sygn. ACa 854/06, ACa 800/08, ACa 1024/08, ACa 1028/08, ACa 388/08, ACa 588/08, ACa 635/08, ACa 65/09, ACa 647/09.

Pobieranie opłat od dostawców za takie usługi w sposób bezsporny jest inną opłatą niż marża handlowa. Postawiona przez powoda teza, iż skoro w ogóle, w/w usługi nie były oznaczone w sposób umożliwiający ich identyfikację z konkretnymi czynnościami na rzecz strony powodowej, to choćby z tego względu, złamana została zasada ekwiwalentności świadczeń - w okolicznościach sprawy - jest jak najbardziej usprawiedliwiona. Jedynie bowiem ponoszenie opłat, będących ekwiwalentem uzyskanych świadczeń, znaleźć mogło uzasadnienie w domaganiu się zapłaty.

Istotnym jest również to, że (...) sp. z o.o. twierdząc o wykonywaniu na rzecz powoda działań marketingowych w najmniejszym stopniu nie wykazało, jakoby dotyczyły one interesu kontrahenta oraz, że miały w stosunku do niego miejsce. Ani z zeznań świadków, ani z jakichkolwiek innych dowodów przedstawionych przez stronę pozwaną (w tym z gazetek reklamowych) nie wynika, by pozwana podejmowała działania zachęcające do kupna towarów firmy powoda, to jest w szczególności dotyczących informacji o dobrej jakości produktów dostarczanych przez powoda. Nie miały one miejsca poza sklepami (...) sp. z o.o. Wymaga zaznaczenia, iż jeśli w gazetkach reklamowych znajduje się zdjęcie produktu powoda, to trudno takie działanie automatycznie utożsamiać z reklamą towaru. Oznaczenie przy zdjęciach produktu powoda nazwy "R." nie może zostać zakwalifikowane jako reklamy czy promocji, a stanowi, co najwyżej, jedynie informację o producencie towaru. Spośród produktów zamieszczonych w gazetkach przedstawionych przez pozwanego, nie sposób odróżnić towarów różnych producentów. Jedyną cechą wyróżniającą towary oraz zachęcającą konsumentów do ich nabycia, jest cena, przy czym obowiązuje ona wyłącznie w sklepach (...) sp. z o.o. Nie można zatem twierdzić, że gazetka reklamowała towary strony powodowej lub jej firmę. Niewątpliwie natomiast odnosiła się do towarów strony pozwanej, sprzedawanych przez nią w jej sklepach, po cenach tam obowiązujących.

Należy zwrócić uwagę, że z zasady eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową) lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar

i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Odbiorca powinien zatem wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać wyłącznie za promowanie marki dostawcy i jego towarów, w szczególności by informował swoich kontrahentów, którym towary te dalej sprzedaje, o walorach jakościowych produktów sprzedawcy, o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów itp. w celu wyrobienia u nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką owego dostawcy.

w przeciwnym wypadku nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy ( zob. T.Dyś ” nieuczciwa konkurencja : opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży - M.Prawn. 2003/14/644)

Trafna jest zatem konkluzja Sądu Okręgowego, że taka formuła wspólnego działania marketingowego, która nie wskazuje konkretnych zasad współpracy , nie precyzuje wzajemnych uprawnień i obowiązków , nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług , a jedynie stanowi procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego , jaką usługę kontrahent strony powodowej otrzymuje w zamian za zapłatę tej kwoty oznacza, iż cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny , strona pozwana swoje zamierzenia marketingowe realizowałaby niezależnie od podpisanej umowy , a rzeczywistym celem zawarcia umowy w takiej postaci było pozyskanie dodatkowych opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży.

Reasumując - nie występują w sprawie jakiegokolwiek podstawy do uznania za uzasadnione opłaty za usługi marketingowe skoro -jak słusznie stwierdził sąd Okręgowy - miały ze swej istoty charakter pozorny. Nie stanowią ekwiwalentu za wykonywanie tych usług , skoro nie mogą być uznane jako wykonywane na rzecz powoda. W konsekwencji nie istnieją żadne podstawy do twierdzeń, że powód osiągnął z tego względu jakiegokolwiek korzyści. Pewne jest natomiast to, że działania reklamowe dokonywane przez (...) sp. z o.o. zwiększyły jedynie zyski strony pozwanej , ponieważ wpłynęły na obrót sprzedawcy towarów w sieci jej sklepów. Z kolei zyski firmy powoda , nie były zdeterminowane jakąkolwiek akcją promocyjno-reklamową, ale co najwyżej wielkością zamówień strony pozwanej, pomniejszone w każdym przypadku o opłaty za rzekome usługi marketingowo- reklamowe.

Odnosnie stanowiska pozwanego co do kwestii pobierania opłat półkowych na gruncie ustawodawstwa europejskiego - można odwołać się do artykułu M. M. (2) (

Przegląd Prawa Handlowego luty 2012 ) w którym autor dokonuje analizy prawnej opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej. Dokonując oceny pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży z punktu widzenia tej praktyki z unijnymi regułami konkurencji ostatecznie zajmuje stanowisko, iż całkowity zakaz pobierania opłat półkowych ustanowiony w prawie krajowym , nie narusza zasady swobody przepływu towarów obecnym kształcie. Autor stwierdza , że ”(...) Trybunał Sprawiedliwości rozróżnił środki dotyczące produktu ( np. krajowe wymogi określające kształt , towaru jego masę , skład , wymiary, sposób oznaczenia itp.) oraz środki dotyczące sposobu sprzedaży , uznając , że te drugie nie stanowią skutku o charakterze równoważnym do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeśli tylko nie dyskryminują produktów importowanych ( za środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych należy uznać wszelkie przepisy państw członkowskich dotyczące obrotu handlowego mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudniać wewnątrzspółnotową wymianę handlową) zakaz pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży , należy uznać za regulację dotyczącą sposobu sprzedaży. Ponieważ zakaz pobierania opłat półkowych nie dyskryminuje towarów importowanych , nie jest środkiem o skutku równoważnym do ograniczeń do ograniczeń ilościowych , nie narusza art. 34 (...) w jego obecnej formie ”.

Z powyższym wywodem autora nie sposób się nie zgodzić.

W odniesieniu do usługi elektronicznej wymiany danych również stwierdzić należy, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy , obciążenie powoda z tego tytułu jest czynem nieuczciwej konkurencji. Należy podzielić pogląd , iż sytuacja dostępu strony powodowej do systemu obrazującego systematycznie udział jego towarów w sprzedaży w sklepach strony pozwanej, jest dla powoda korzystna. Oczywistym jest, iż funkcjonowanie takiego systemu wiąże się z kosztami. Samo jako takie obciążenie dostawcy kosztami za korzystanie z takiego systemu nie może być kwalifikowane w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji pod warunkiem jednakże , istnienia jakiegoś związku z kosztami utrzymania takiego systemu. W przeciwnym razie ( brak związku) pobranie opłaty z tytułu korzystania z systemu to pretekst do pobrania opłaty niedozwolonej , będącej już de facto czynem nieuczciwej konkurencji. Na aprobatę zatem zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego , że- w realiach niniejszej sprawy- doszło właśnie do takiej sytuacji. Koszt opłaty z tego tytułu jest niezależny od sposobu i zakresu korzystania z systemu i co miesiąc może się znacząco różnić a wpływ na tę różnicę w opłatach ma jedynie wartość globalnej sprzedaży a zatem element zupełnie nieistotny z punktu

widzenia kalkulacji kosztów wdrożenia i prowadzenia systemu. Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że ustalenie opłaty z tytułu dostępu do systemu (...) jako procent od obrotu, nie znajduje żadnego logicznego uzasadnienia, oderwane jest od sposobu i zakresu korzystania z systemu i stanowi rodzaj nieuzasadnionej opłaty dodatkowej innej niż marża handlowa.

Nie może być również mowy o zasadności naruszenia art. 353<sup>1</sup>, 65 § 2 oraz art. 535 w zw. z art. 548 §1 i 2 kc .

Należy przyjąć, że nie jest zakazane w świetle art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k z uwagi na swobodę zawierania umów kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych. Nie można zabronić również sklepom wielkopowierzchniowym dostarczania dostawcom innych świadczeń niż tylko odbiór towarów i zapłata ceny. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że świadczenia te muszą mieć rzeczywiście charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych) co oznacza, że dostawca poprzez zapłatę ceny zyskuje wymierną dla niego korzyść od odbiorcy towarów, inną niż zapłata za towar i odpowiadającą wartości zapłaconej ceny. W niniejszej sprawie nie ma mowy o ekwiwalentności świadczeń ponieważ powód nie otrzymał od strony pozwanej ekwiwalentnego świadczenia czy usługi wykonanej w jego interesie i na jego rzecz. Strona pozwana nie wykazała, że działania za które powód ponosił opłaty, przynosiły mu wymierną korzyść wartą ceny, którą zapłacił. Nie może potwierdzenia tego faktu zastąpić uiszczenie opłaty, dla której realizacji strona powodowa została zmuszona okolicznościami współpracy handlowej. Narzucenie sprzedawcy niekorzystnych dla niego warunków nie może korzystać z ochrony.

Wykładnia przepisu art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji prowadzi do wniosku, że strony nie mogą zawrzeć umowy, w której zostaną przewidziane opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, a zatem regulacja zawarta w tym przepisie stanowi ograniczenie swobody umów. W tym zakresie istotny jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008r II CK 4/07 w którym stwierdzono "(...) w art. 15 ust.1 pkt 4 tej ustawy uznano wyraźnie za czyn nieuczciwej konkurencji pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Taka kwalifikacja tego działania z woli ustawodawcy pozwala uznać, że odmienna praktyka nie może być zalegalizowana wolą stron".

W sytuacji utrudnienia poprzez umowę stron dostępu do rynku w oparciu o przesłanki art. 15 u.z.n.k z istoty tego faktu dochodzi do ograniczenia swobody umów. Wynika to z wcześniej podnoszonych okoliczności dotyczących tego, że akceptacja przez stronę powodową przedstawionych przez stronę pozwaną tzw. warunków współpracy, w których zastrzeżono pobieranie przez odbiorcę towaru przedmiotowych opłat, była warunkiem nawiązania współpracy stron. Dodać należy, że z zestawienia postanowień umownych dotyczących przedmiotowych opłat oraz prawa zwrotu przez stronę pozwaną powodowi towarów, wynika rzeczywisty charakter stosunku prawnego łączącego strony.

Sprowadzał się on do ponoszenia przez powoda ryzyka sprzedaży przez stronę pozwaną towarów stanowiących jej własność, z obowiązkiem ponoszenia kosztów działań marketingowych nich dotyczących.

Sąd Okręgowy wyszedł z trafnego założenia, że strony łączyła umowa sprzedaży. Konsekwencją tego jest ustalenie, że z chwilą każdorazowej sprzedaży towarów przez sprzedawcę ich własność przechodzi na kupującego, co wynika z zobowiązująco-rozporządzającego charakteru umowy sprzedaży. Warunki handlowe sprzedaży, wprowadzające usługi promocyjne marketingowe, logistyczne, bonusy od obrotu świadczone przez kupującego na rzecz sprzedającego, nie zmieniały istoty umowy podstawowej jaką była umowa sprzedaży. Usługi te dotyczyły zatem towaru, który wskutek zobowiązująco-rozporządzających skutków umowy sprzedaży, w dacie dokonywania potrąceń stanowił już własność kupującego. Skoro tak - to pobieranie przedmiotowych opłat jest również sprzeczne z art. 548 kc. Zgodnie z tym przepisem z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Wbrew stanowisku strony pozwanej w stanie faktycznym niniejszej sprawy strony nie zastrzegły innego momentu przejścia ciężarów związanych ze sprzedawanymi towarami. Ponieważ z chwilą wydania własność towaru przeszła na stronę pozwaną, wszelkie dalsze czynności podejmowane przez stronę pozwaną były dokonywane wyłącznie na rzecz jej własnych towarów i wyłącznie we własnym interesie, a strona powodowa nie była właścicielem towarów i nie miała żadnego interesu w działaniach,



jakich strona pozwana w stosunku do tych towarów dokonywała. Należy się zgodzić z poglądem strony powodowej, że działania takie jak marketing nie były wynikiem wykonywania usług na rzecz strony powodowej lecz elementem polityki sprzedaży strony pozwanej.

Wobec faktu działania strony pozwanej sprzecznie z prawem ( art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k ) , łączące strony umowy w zakresie przewidującym przedmiotowe opłaty stanowią czyn nieuczciwej konkurencji. W tej sytuacji, zarzut apelacji strony pozwanej naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 58 §1 i 2 kc jest bezzasadny.

Konsekwencją oddalenia powództwa w odniesieniu do części należności głównej jest zmiana rozstrzygnięcia Sądu I instancji co do kosztów procesu. O kosztach tych Sąd drugiej instancji orzekł na podstawie art. 100 lcpc a na zasądzona sumę składają się następujące kwoty : 59.938 zł opłata sądowa od zasądzonego roszczenia , 20.000 zł koszt wynagrodzenia pełnomocnika.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 kpc

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.

Na należne stronie powodowej koszty składa się kwota wynagrodzenia za zastępstwo procesowe, zaś stronie pozwanej uiszczona opłata od zasądzonego w wyniku apelacji roszczenia w wysokości 1.190 zł oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego. Po kompensacie pozostaje kwota 3.000 zł.

Wysokość wynagrodzeń pełnomocników - radców prawnych określono na zasadzie § 6 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.