

Sygn. akt I AGa 52/23

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym

Przewodniczący	Sędzia Krzysztof Niezgoda
----------------	---------------------------

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2023 roku w Lublinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 30 stycznia 2023 roku, wydanego w sprawie sygn. akt (...)

oddala apelację;

zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego do dnia zapłaty.

Sygn. akt I AGa 52/23

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem wydanym dnia 30 stycznia 2023 roku (sygn. akt (...)) w sprawie z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. o zapłatę kwoty 1 675 343,07 zł wraz z odsetkami za opóźnienie liczonymi od 28 listopada 2016 roku do dnia zapłaty do dnia zapłaty:

zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 126 063,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 listopada 2016 roku do dnia zapłaty,

oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 2 162,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu,

nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Lublinie od powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 459,80 zł oraz od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 216,98 zł tytułem wydatków tymczasowo pokrytych z sum budżetowych Skarbu Państwa.

W toku rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. jako odbiorca i Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako dostawca zawarli umowę handlową z dnia 1 marca 2014 roku, którą uregulowano zasady i warunki współpracy handlowej pomiędzy stronami, określając wzajemne zobowiązania dostawcy i odbiorcy w zakresie dostawy towarów znajdujących się w cenniku. Jako integralną część umowy strony uznały Ogólne Warunki Handlowe (OWH) określone w załączniku nr (...) do umowy, Ogólne Warunki Współpracy Odbiorcy z Dostawcą (OWWOD) określone w załączniku nr 2 do umowy, Kartę Produktową stanowiącą załącznik nr (...), Warunki Finansowe Współpracy określone w załączniku nr (...) do umowy, Porozumienie w sprawie elektronicznej wymiany dokumentów (EDI) pomiędzy stronami stanowiące załącznik nr (...) do umowy oraz Cennik stanowiący załącznik nr 5 do umowy.

Zawarcie tej umowy było poprzedzone realizowaną w okresie od września 2013 roku współpracą stron tej umowy na rynku lokalnym tj. na terenie S. i okolic.

Na gruncie powołanej umowy dostawca zobowiązał się do należytej realizacji przedmiotu umowy, w tym poprzez systematyczne i terminowe dostarczanie zamówionych przez odbiorcę towarów we własnym zakresie i na własny koszt do miejsca dostawy zgodnie ze składanymi zamówieniami (§ 2 umowy), zaś strony ustaliły, że umowa znajduje zastosowanie do wszystkich transakcji dokonanych pomiędzy dostawcą i odbiorcą od 1 marca 2014 roku w odniesieniu do towarów ujętych w cenniku (§ 7 umowy) (umowa k. 755-759).

Strony ustaliły, że odbiorcy przysługuje rabat (zniżka ceny kupna) w stosunku do ceny wynikającej z cennika udzielane i wykazywane bezpośrednio na fakturze zakupowej w dacie jej wystawienia, tj. rabat promocyjny (udzielany gdy towar jest objęty sprzedażą promocyjną) w wysokości 5% oraz określony jako miesięczny rabat retrospektywny rozliczany fakturą korygującą po upływie okresu rozliczeniowego w stosunku do ceny wskazanej na fakturze w wysokości 5%. Nadto strony przewidziały obowiązek dostawcy do uiszczenia na rzecz odbiorcy wynagrodzenia za dodatkowe świadczenia odbiorcy polegające na: budżecie promocyjnym, utrzymywaniu stałych ekspozycji asortymentowych na poziomie 3% w skali miesiąca. Równocześnie strony ustaliły zasady rozliczania rabatów i wynagrodzenia za usługi dodatkowe (pkt IV i V Ogólnych Warunków Handlowych – k. 760-762).

W Ogólnych Warunkach Finansowych stanowiących załącznik (...) do umowy znalazł się zapis o treści „Dostawca nie może dokonać cesji wierzytelności odbiorcy bez uzyskania jego uprzedniej pisemnej zgody (forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności). W przypadku udzielenia zgody wszelkie koszty związane w szczególności z cesją wierzytelności ponosi Dostawca.” (pkt 16 – k. 71-73).

Strony uzgodniły warunki współpracy, a osoby reprezentatywne dla obu spółek podpisały tekst umowy i załączników (k. 58-75 – egzemplarz umowy przedstawiony przez powoda przy pozwie i podpisany przez stronę powodową, k. 755-762 – egzemplarz umowy przedstawiony przez pozwanego podpisany przez obie strony, k. 1023-1032 – pełnomocnictwa wraz z informacją odpowiadającą pełnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS dotyczącego pozwanej spółki).

Nadto 1 marca 2014 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. i Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zawarły porozumienie promocyjne na podstawie którego Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zleciła pozwanej spółce świadczenie usług promocji i reklamy marki własnej, znaków towarowych i towarów (porozumienie promocyjne - k. 781). Jednocześnie zastrzeżono, że umowa nie dotyczy i nie obejmuje działań mających na celu zwiększenie sprzedaży w sieci (...), w tym również towarów dostawcy, podejmowanych przez (...) z własnej inicjatywy, w jej interesie gospodarczym, których koszty pokrywa we własnym zakresie (§ 1 ust. 3 porozumienia). Na mocy tego porozumienia (...) zobowiązała się do umożliwienia dostawcy promowania własnych znaków towarowych, innych

oznaczeń i produktów w wydawanych przez (...) wydawnictwach takich jak ulotki, broszury czy gazetki reklamowe (§ 2 ust. 1 porozumienia), zaś strony ustaliły cennik i harmonogram gazetek obowiązujący w 2014 roku zastrzegając procedurę oferowania dostawcy uczestnictwa w wydawnictwach (§ 2 ust. 3, 4 porozumienia).

Powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. wstąpił w tak ukształtowane relacje handlowe ze (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. (w miejsce Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.) od 2 stycznia 2015 roku, przy czym kontrahenci w tym zakresie nie zawierali żadnych odrębnych porozumień (okoliczność bezsporna).

1 sierpnia 2016 roku powód – (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. jako cesjonariusz zawarł z Zakładem Produkcyjnym Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dawniej Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.) jako cedentem umowę cesji wierzytelności przysługujących cedentowi w stosunku do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. w związku z realizowaną współpracą. W załączonym do umowy zestawieniu precyzującym wierzytelności będące przedmiotem umowy cesji wskazano wierzytelności opisane jako wierzytelności z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji/nienależnego świadczenia/niezrealizowania zamówienia w 2014 roku, a w szczególności wierzytelności z tytułu organizacji (...), z tytułu reklamy i promocji, z tytułu degustacji, z tytułu rabatów retrospektywnych, z tytułu rabatów na fakturze oraz z tytułu utraconych marż. Strony zastrzegły, iż cedent przenosi na cesjonariusza przysługujące mu wierzytelności za kwotę 50 000 zł, która zostanie uiszczona przez cesjonariusza w terminie 480 dni (umowa cesji – k. 48-52, 816-820).

5 września 2017 roku strony umowy cesji aneksowały tę umowę zmieniając jej pkt 2 w ten sposób, że uzgodniona kwota 50 000 zł należna cedentowi za przeniesienie na cesjonariusza wierzytelności będących przedmiotem umowy, zostanie uiszczona przez cesjonariusza na rachunek bankowy wskazany przez cedenta, w terminie 14 dni od dnia skutecznego wyegzekwowania przez cesjonariusza należności objętych cesją (aneks – k. 53, 821).

W ramach realizowanej współpracy pomiędzy Firmą Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w S. a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. w okresie od marca 2014 r. do sierpnia 2016 r. :

a) koszty reklamy/promocji/gazetek objęły kwotę 294 073,10 zł w tym :

- produkcja spotu (reklamy) w kwocie 28 788,15 zł (zestawienie, faktury i potwierdzenia płatności - k. 455-466),
- koszty emisji w kwocie 181 823,95 zł (zestawienie, zlecenia emisji, zlecenia sponsorskie i potwierdzenia płatności - k. 467-480),
- koszty organizacji (...) w kwocie 9 907,00 zł (zestawienie, faktury i potwierdzenia płatności – k. 499-518),
- koszty związane z promocją w B. P. w kwocie 4 920,00 zł (faktura - k. 519),
- kwota uiszczona na rzecz pozwanej spółki z tytułu opłat z uwagi promocję w postaci gazetek, usług wydawniczych oraz merchandaisingowych w kwocie 68 634,00 zł (zestawienie, faktury, gazetki, porozumienie promocyjne - k. 520-544),

b) rabaty udzielone pozwanej spółce objęły łączną kwotę 99 065,79 zł, w tym :

- rabat w stosunku do ceny pierwotnie wskazanej i wykazywany bezpośrednio na fakturze zakupowej w kwocie 41 636,28 zł (zestawienie, faktury - k. 546-547, 823-928) - według wyliczeń biegłego, który sporządził opinię dla potrzeb przedmiotowej sprawy rabat promocyjny netto za 2014 rok zweryfikowany z dokumentami źródłowymi znajdującymi się w aktach sprawy wynosił 23 362,94 zł, co daje kwotę rabatu brutto na poziomie 24 531,09 zł, natomiast rabat promocyjny netto za 2015 rok zweryfikowany z dokumentami źródłowymi znajdującymi się w aktach sprawy wynosił 16 505,01 zł, co daje kwotę rabatu brutto na poziomie 17 330,26 zł, tj. łącznie w kwocie 41 861,35 zł, a więc wyższej aniżeli objęta żądaniem pozwu (opinia biegłego M. S. – k. 1139-1161),

- rabat retrospektywny rozliczany fakturą korygującą po upływie okresu rozliczeniowego w stosunku do ceny w kwocie 57 429,51 zł (zestawienie, faktury korygujące - k. 548-568).

12 września 2016 roku powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. wystąpił do Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z wnioskiem o zavezwanie do próby ugodowej, w którym to wniosku ujął wszystkie roszczenia popierane na gruncie niniejszej sprawy (wniosek o zavezwanie do próby ugodowej wraz z potwierdzeniem nadania wniosku pocztą 12 września 2016 roku – k. 569-606, 607).

28 listopada 2016 roku przed Sądem Rejonowym Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku odbyło posiedzenie w przedmiocie zavezwania do próby ugodowej, na którym sąd stwierdzi, iż do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło (protokół – k. 608-609).

W konsekwencji bezskutecznego zavezwania do próby ugodowej powód zainicjował postępowanie w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy ocenił powództwo jako zasadne jedynie w części wskazując, że w faktografii przedmiotowej sprawy funkcjonowanie w relacjach pomiędzy Firma Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w S. a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. rabatów retro, których zastosowanie bez względu na jakiegokolwiek kryteria (w szczególności na poziom osiąganego obrotu) skutkowało obniżeniem uzgodnionej ceny (uzgodnionej uprzednio przez strony na indywidualnych warunkach w kontekście skali współpracy handlowej) oraz obciążaniem Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. opłatami za umieszczenie produktów marki B. w gazetkach wydawanych przez sieć (...), nosiło znamiona czynów nieuczciwej konkurencji, stwarzając dodatkowe finansowe bariery w dostępie do rynku producenta – dostawcy – Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S..

W konsekwencji zaś uzyskanie przez pozwaną spółkę rabatu retrospektywnego (posprzedazowych) w relacjach z Firma Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. co do kwoty 35 197,11 zł (k. 548) i w relacjach z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w S. co do kwoty 22 232,40 zł (k. 558) tj. łącznie co do kwoty 57 429,51 zł oraz obciążenie tych spółek opłatami gazetkowymi w kwocie – 68 634,00 zł (k. 520-539) zdaniem Sądu Okręgowego należało uznać za bezpodstawną korzyść majątkową, która podlega zwrotowi na rzecz powoda, inkorporującego również uprawnienia przysługujące Firmie Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na podstawie umowy cesji wierzytelności z 1 sierpnia 2016 roku, a to stosownie do treści art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z powołanym przepisem w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

W pozostałym zakresie tj. ponad łącznie zasądzoną kwotę 126 063,51 zł, wobec braku stwierdzenia znamion czynu nieuczciwej konkurencji po stronie pozwanej spółki, który generowałby koszty reklamy i promocji poniesione przez spółki (...) (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę akcyjną) jak również braku znamion takiego czynu w zrabatowaniu ceny nabycia towarów spółki (...), za jaką pozwana spółka nabywała te produktu w ramach rabatu promocyjnego wykazywanego bezpośrednio na fakturze zakupowej, powództwo jako bezpodstawne zostało oddalone.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji znajduje zastosowanie w realiach przedmiotowej sprawy bowiem aktualizuje on podstawy do napiętnowania i wyeliminowania nadużywania przez pozwaną spółkę silniejszej pozycji (przewagi kontraktowej) wobec słabszego przedsiębiorcy jakim była Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz jest (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S.. Nadużywając przewagi kontraktowej pozwana spółka była bowiem w stanie narzucić dostawców towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia

pieniężne (dotyczące rabatów retrospektywnych i opłat gazetkowych), nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży (dostawie) towarów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 kwietnia 2015 roku, I ACa 1447/14). Trudno o inną ocenę skoro rabat retrospektywny został zastrzeżony bez uzależnienia jego udzielenia od jakichkolwiek wskaźników, np. od ustalonego poziomu obrotu. W takich warunkach nie może być bowiem mowy o zachowaniu zasady ekwiwalentności korzyści zastrzeżonych w interesie obu stron relacji handlowej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że dostawca z jednej strony musiał zagwarantować potencjał dostawczy uwzględniając projektowaną skalę współpracy z pozwaną spółką, której wyznacznikiem była wielkość sieci handlowej (liczba sklepów tworzących tę sieć w skali krajowej), a z drugiej strony nie mając praktycznego wpływu na wielkość zamówień składanych przez pozwaną spółkę, dostawca został zobowiązany do zrabatowania potransakcyjnego sprzedanych pozwanej spółce towarów w sposób wyabstrahowany od korzyści jakie miałyby zaistnieć po jego stronie, a przejawiające się w wielkości obrotów. W tym zakresie za nieprzekonującą należało uznać argumentację prezentowaną przez pozwanego jakoby ustalenie rabatu retrospektywnego stanowiło element umownego uzgodnienia ceny, a przyjęta formuła była usprawiedliwiona dbałością o zachowane w tajemnicy informacji o realnie uzgodnionej cenie, tak by nie była ona dostępna dla konkurencji, zwłaszcza wobec przekazywania faktur zakupowych za pośrednictwem kierowców realizujących dostawy towarów. Trudno bezrefleksyjnie przyjąć taką argumentację, skoro z jednej strony ryzyko nieutrzymania w poufności informacji o cenie transakcyjnej można było bardzo łatwo wyeliminować wprowadzając inny tryb przekazywania faktur (pocztą lub mailowo), zaś z drugiej strony przekazywanie faktur za pośrednictwem kierowców i tak było obciążone ryzykiem ujawnienia ceny dla innych uczestników obrotu handlowego (abstrahując od tego jaka cena była wskazana na fakturach), więc i tak nie osiągnano celu jakim według sugestii pozwanego było utrzymanie tej informacji w tajemnicy i to w rzekomym interesie dostawcy.

Nadto należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt zaistniałej sytuacji, który nie pozwala zracjonalizować argumentacji prezentowanej przez pozwaną spółkę. Odnotowując bowiem, że istotnie w załączniku (...) do umowy z 1 marca 2014 roku (Ogólne Warunki Handlowe) znalazł się zapis dotyczący rabatu retrospektywnego na poziomie 5%, co mogłoby uzasadniać twierdzenie o jego kwalifikacji jako elementu uzgodnionej ceny, zważyć należało, że konsekwencje ustalenia jednolitej ceny sprzedaży przed zafakturowaniem sprzedaży towaru, która uwzględniałaby już w sobie rabat retrospektywny i ustalenie tej ceny, jak opisał to przedstawiciel pozwanej spółki w formule „rozbijania ceny” przy użyciu rabatów na fakturze i rabatów retro (k. 1099v), tj. z elementem rabatu retrospektywnego jako części składowej ceny, są zgoła odmienne dla ukształtowania pozycji transakcyjnej stron. Jak się bowiem wydaje sposób ustalenia ceny pomiędzy dostawcą i odbiorcą nie jest obojętny dla poziomu ceny towaru oferowanego ostatecznemu klientowi.

W pierwszej z opisanych sytuacji to cena z pierwotnej faktury sprzedażowej, przed jej skorygowaniem w realizacji rabatu retrospektywnego, jest podstawą dla ustalenia marży przez odbiorcę, który sprzedaje towary w sieci swoich sklepów (...), natomiast uzyskany rabat retrospektywny (jako potransakcyjny, konsumowany w trybie korekty faktur sprzedażowych) jest korzyścią odnotowywaną przez odbiorcę już po zrealizowaniu transakcji sprzedaży ostatecznemu klientowi. W wypadku natomiast gdyby pierwotna cena sprzedaży od razu uwzględniała pięcioprocentowy rabat (uzgodniony jako retrospektywny) to cena sprzedaży ostatecznemu klientowi byłaby kształtowana przez odbiorcę po nałożeniu marży w odniesieniu do niższej wyjściowej ceny (już po całkowitym zrabatowaniu). To zaś przekłada się, albo co najmniej mogłoby się przełożyć na niższą (a więc bardziej atrakcyjną dla konsumenta) cenę oferowaną ostatecznemu klientowi, a co za tym idzie, na zwiększony wolumen obrotów pomiędzy dostawcą, a odbiorcą. Skoro zaś udzielenie rabatu retrospektywnego przez dostawcę nie zostało uzależnione od żadnych wskaźników zabezpieczających ekwiwalentność transakcji po stronie dostawcy, to rabat ten należało ocenić jako instrument ograniczający dostęp do rynku zbytu w sklepach pozwanej spółki. Dalszą konsekwencją takich praktyk mogłoby być bowiem wyeliminowanie mniejszych podmiotów z rynku, co dotknęłoby bezpośrednio konsumentów ograniczając im możliwość wyboru produktów.

Takie ukształtowanie obowiązków dostawcy w zakresie udzielenia rabatu retrospektywnego niewątpliwie narusza jego interes jako przedsiębiorcy – producenta określonych towarów, a w dalszej konsekwencji nie pozostaje również obojętne dla sfery interesów konsumentekich. Tym bardziej, że omawiany rabat retrospektywny był kolejnym (trzecim

z kolei) rabatem w odniesieniu do już udzielonych pozwanej spółce, a mianowicie pierwotnego rabatu ustalonego na podstawie oferty cenowej na gruncie której doszło do nawiązania współpracy pomiędzy stronami oraz rabatu promocyjnego na fakturze, który był udzielany w związku z akcją promocyjną danych produktów (jako nie dotyczący wszystkich produktów kupowanych przez pozwaną spółkę, a tylko tych, które były objęte okresową promocją). Ostatni z wymienionych rabatów był wykazywany bezpośrednio na fakturze zakupowej w dacie jej wystawienia (załącznik (...) R., pkt 11 - rabat ten miał być udzielany „gdy towar jest objęty sprzedażą promocyjną” – k. 64).

Nie można więc bezkrytycznie przyjąć stanowiska pozwanego jakoby rabaty retro istotnie stanowiły emanację, przejaw regulowania cen i kształtowania polityki zyskowności biznesu obu stron umowy, wszak strony ustalając cenę sprzedaży już uzgodniły preferencyjne ceny zakupu przez pozwanego, a rabat promocyjny na fakturze i rabat retrospektywny były kolejnymi rabatami, jakich dostawca miał udzielać odbiorcy. W ocenie sądu orzekającego w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do zakwestionowania legalności zastrzeżenia rabatów promocyjnych bowiem w ich przypadku, co wynika z opinii biegłej M. S. (opinia - k. 1145v), odpowiednikiem rabatów było zwiększenie wolumenu sprzedaży towarów objętych promocją. W zakresie tej praktyki zachowano więc równowagę korzyści jakie w wyniku ich zastosowania mogły odnieść obie strony kontraktu.

Inaczej sytuacja przedstawiała się natomiast w przypadku rabatów retrospektywnych, rozliczanych fakturą korygującą po upływie okresu rozliczeniowego w stosunku do ceny wskazanej na fakturze w wysokości 5%, bowiem ich udzielenie sprowadzało się do zażądania dodatkowego upustu, który nie był uzależniony od żadnych obiektywnych wskaźników, w szczególności od osiągnięcia określonego poziomu sprzedaży, stąd uznać należało, iż była to praktyka nielegalna bo ograniczająca dostęp powoda do rynku gdyż od ich zastosowania uwarunkowana była współpraca pozwanej spółki definiująca ówczesnie możliwość handlowania produktami marki B. na rynku ogólnopolskim.

W konsekwencji omawiany rabat nie może być potraktowany jako uzgodnienie cenotwórcze, nie podlegające dyspozycji art. 15 ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji. Należy bowiem zakwestionować rzeczywisty charakter zastrzeżenia dotyczącego rabatu retrospektywnego, jeżeli nie przewidziano progów obrotu lub innego podobnego warunku, od którego wystąpienia zależy czy będzie on naliczany. Tak ukształtowane zastrzeżenie rabatowe nie miało w swej istocie charakteru rabatu potransakcyjnego, ale stanowiło zakazaną przez art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, której regulowanie miało zagwarantować spółkom (...) dostęp do konsumenta, zapewniany przez pozwaną spółkę w sieci jej sklepów.

O ile bowiem prawo do rabatu posprzedazowego wynikałoby ze zwiększonego zbycia towarów w stosunku do pułapu stanowiącego punkt wyjścia do jego naliczania, to mogłoby być zakwalifikowane jako uzasadniające kompensatę pomiędzy stronami z płaconą ceną, wpływając na jej wysokość, a więc także na wysokość marży handlowej dopuszczalnej w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O ile jednak udzielenie rabatu od obrotu nie wynika z takiego rozliczenia, lecz stanowi dodatkowe świadczenie dostawcy, który rezygnuje z części należnego mu wynagrodzenia, w sposób wyabstrahowany od uwarunkowań realizowanych dostaw (sprzedaży), to należy je zakwalifikować jako „inną opłatę” w rozumieniu powołanego przepisu, a sytuacja taka uzasadnia subsumpcję art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21 marca 2017 roku, I ACa 612/16; wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2015 roku, III CSK 244/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 stycznia 2017 roku, I ACa 2106/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 czerwca 2018 roku, VII AGa 378/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 lutego 2018 roku, VII AGa 111/18).

Nadto kumulacja zastrzeżeń rabatowych niewątpliwie stworzyła sytuację wykorzystywania pozycji dominującej na rynku ze strony pozwanej spółki, czego konsekwencją było uniemożliwienie spółkom (...) osiągnięcia założonych celów gospodarczych.

Dlatego też w konkluzji zaprezentowanej powyżej argumentacji sąd orzekający w przedmiotowej sprawie zakwalifikował zastrzeżenie umowne, w odniesieniu do Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., zaś praktykę handlową w odniesieniu do (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S., dotyczące rabatu retrospektywnego jako czyn nieuczciwej konkurencji sprzeczny z prawem, naruszający interes

przedsiębiorcy (dostawcy) poprzez utrudnianie mu dostępu do rynku polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Mając zaś na uwadze, że faktury korygujące obejmujące rabaty retrospektywne wystawione przez Firmę Handlowo-Produkcyjną (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w S. w odniesieniu do faktur sprzedażowych z okresu od marca 2014 r. do listopada 2014 r. opiewały na kwotę 35 197,11 zł (k. 548-557), zaś w odniesieniu do faktur sprzedażowych z okresu od grudnia 2014 roku do września 2015 r. opiewały na kwotę 22 232,40 zł (k. 558-568), sąd zasądził od pozwanej spółki sumę wymienionych wyżej kwot (tj. 57 429,51 zł) uznając, iż korzyść odniesiona przez pozwaną spółkę została uzyskana bezpodstawnie w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tożsama ocena dotyczy obciążenia spółek (...) opłatami za promocje u pozwanej spółki w postaci gazetek, usług wydawniczych oraz merchandisingowych. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. uiszczyły na rzecz pozwanej spółki z tego tytułu łączną kwotę 68 634,00 zł (zestawienie oraz faktury – k. 520-539). Z uwagi na fakt, że jedynym ekwiwalentem jaki był przywiązany do spółek – dostawców w związku z regulowaniem tych opłat było zamieszczenie informacji o produkcie marki B. w gazetkach wydawanych przez pozwaną spółkę, sąd orzekający w przedmiotowej sprawie zakwalifikował je jako ukryte, świadczenie stanowiące „inną opłatę” w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przede wszystkim bowiem należało mieć na uwadze praktykę handlową towarzyszącą funkcjonowaniu sieci handlowych, a polegającą na wydawaniu gazetek reklamowych, w których sieci prezentują swoją ofertę. Jest to dość powszechna forma docierania z informacjami do konsumentów i nie można tracić z pola widzenia, że zamieszczając informacje o danym produkcie w gazetce sieć handlowa prezentuje własną, a nie dostawcy, ofertę handlową. Wskazuje bowiem na oferowane do sprzedaży w jej sklepach towary, które oczywiście mają określonego producenta, jednak wydanie gazetki handlowej nie ma służyć promocji marek towarów w niej prezentowanych, ale wskazanie na towary określonych producentów, które są dostępne w sklepach pozwanej spółki. W takiej konfiguracji nie można zignorować faktu, że pozwana spółka reklamuje towar, który już zakupiła i który w związku z tym stanowi już jej własność. Zupełnie wyabstrahowane wydaje się twierdzenie, iżby klient – konsument zapoznawszy się z gazetką reklamową sklepów sieci (...) został zainteresowany zakupem określonego, ujawnianego w gazetce towaru, którego następnie poszukiwałby w innym sklepie.

Wydawanie gazetki reklamowej danej sieci sklepów ma bowiem na celu wskazanie na określone produkty jako te, które można zakupić właśnie w danej sieci, a nie rozreklamowanie samego produktu. Skoro więc w wydawanych gazetkach reklamowych pozwana spółka przedstawiała swoją ofertę, trudno uzasadnić podstawy do obciążania dostawcy kosztami ich wydawania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 października 2014 roku, I ACA 380/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 grudnia 2019 roku, VII AGa 276/19).

Dlatego też w relacji handlowej nawiązanej pomiędzy dostawcami - Firmą Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w S. a odbiorcą - pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., w której dostawcę obciąża świadczenie o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcę) własności i posiadania rzeczy (towaru), nie ma miejsca na obowiązek realizacji dodatkowych nieekwiwalentnych świadczeń pieniężnych, które należy kwalifikować jako rzeczywistą opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W ustalonym w sprawie stanie faktycznym prezentowanie przez pozwaną spółkę towarów zakupionych od dostawców (w tym od Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.) we własnych gazetkach reklamowych nie może być uznane za osobną usługę reklamową. Prezentowanie w gazetce własnych (bo zakupionych już przez pozwaną spółkę) towarów, w tym towarów marki B., nie może być utożsamiane z wymiernymi usługami promocyjnymi czy merchandisingowymi na rzecz marki B.. Pozwana spółka nie wskazała przy tym, aby podejmowała jakiegokolwiek inne aktywności promocyjno-marketingowe,

albo żeby stworzyła jakikolwiek plan promocyjny, marketingowy dla marki B. (zeznania przedstawiciela pozwanej spółki członka zarządu M. W. – k. 1101v).

Prezentacja własnej oferty handlowej przez pozwaną spółkę nie miała wszak na celu przysporzenia spółkom (...) dodatkowych korzyści handlowych, nie była nakierowana wyłącznie na dostawcę.

Niczego w zaprezentowanej powyżej ocenie nie zmienia treść porozumienia promocyjnego z 1 marca 2014 roku zawartego z Firmą Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (k. 540-544, 781-785) bowiem z treści § 2 tego porozumienia wynika jedynie, że pozwana spółka zobowiązuje się do umożliwienia dostawcy promowania własnych znaków towarowych, innych oznaczeń i produktów w wydawanych przez spółkę (...) wydawnictwach takich jak ulotki, broszury czy gazetki reklamowe. Nadal jednak gazetki reklamowe obejmują prezentację towarów pozostających w ofercie sieci sklepów (...), zaś wydawania ulotek lub broszur wymienionych w cytowanym uregulowaniu pozwany nie wykazał, a zatem trudno podjąć ocenę ich potencjalnych walorów marketingowych w odniesieniu do produktów marki B..

Symptomatyczne przy tym pozostaje zastrzeżenie z § 1 ust. 3 porozumienia, zgodnie z którym wyłączono z jego zakresu działania mające na celu zwiększenie sprzedaży w sieci (...), w tym również towarów dostawcy, podejmowanych przez (...) z własnej inicjatywy, w jej interesie gospodarczym, których koszty pokrywa we własnym zakresie, a także zastrzeżenie objęte § 3 ust. 2 porozumienia, w którym antycypowano rynkowy walor wartości usług świadczonych przez (...) na rzecz dostawcy.

W faktografii przedmiotowej sprawy bowiem jedyną aktywnością pozwanej spółki identyfikowaną z promocją znaku towarowego marki B. było wydawanie gazetek, których charakter został już powyżej omówiony, a obciążanie dostawcy kosztami tego zabiegu sklasyfikowane jako przejaw czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat.

W podsumowaniu przywołanej powyżej argumentacji sąd orzekający w przedmiotowej sprawie uznał, że umowa handlowa z 1 marca 2014 roku obowiązywała pomiędzy stronami tj. Firmą Handlowo-Produkcyjną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.. Niewątpliwie bowiem zarówno umowa jak i załączniki do niej zostały podpisane przez reprezentatywnego przedstawiciela spółki (...) – prezesa zarządu T. W. (k. 58-77), a także przez reprezentatywnych przedstawicieli spółki (...) tj. prezesa zarządu D. K. oraz pełnomocnika K. H. (umowa z podpisami obu stron - k. 755-772, pełnomocnictwa datowane na 1 października 2013 roku – k. 1023, 1024, informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS pozwanej spółki – k. 1025-1032).

Odnotowując stanowisko prezentowane przez powoda w toku niniejszego procesu jakoby nie doszło do wymiany pomiędzy stronami podpisanych przez obie strony egzemplarzy umowy, sąd przyjął, że do takiej wymiany doszło, a stanowisko prezentowane przez powoda jest jedynie emanacją strategii procesowej przyjętej w przedmiotowym procesie. Co prawda pozwana spółka nie przedstawiła potwierdzenia doręczenia, czy przesłania spółce (...) podpisanego egzemplarza umowy, to jednak świadek K. C. w wiarygodnych zeznaniach wskazała na funkcjonujący w strukturze pozwanej spółki tryb bezpośredniego przekazywania podpisanej umowy kontrahentom podczas spotkań z ich przedstawicielami i odwołując się do zapisów we własnym kalendarzu z tego okresu podniosła, iż 23 kwietnia 2014 roku odbyło się spotkanie z przedstawicielami spółki (...), w którym świadek uczestniczyła, a na którym, choć dokładnie tego nie pamiętała, mogło dojść do przekazania egzemplarza umowy (k. 1016-1016v). Taki wariant potwierdził również w swoich zeznaniach przedstawiciel pozwanej spółki – członek zarządu M. W. (k. 1098v), a nade wszystko potwierdza go faktyczne przystąpienie jej stron do wykonania umowy co nie było kwestionowane ani przez świadka T. W., który zeznał, iż współpraca pomiędzy spółkami odbywała się na zasadzie wynegocjowanych zasad i w oparciu o dobrą wolę obu stron (k. 1001), ani przez przedstawiciela powodowej spółki prezesa zarządu A. L., który zeznał: „Odpowiadając na pytanie, czy faktycznie przystąpiliśmy do wykonywania tej umowy pisemnej, odpowiadam, że my realizowaliśmy współpracę, niezależnie od jej zapisów” (k. 1085).



W konsekwencji faktyczna współpraca stron na zasadach z umowy i brak zastrzeżeń co do zasad tej współpracy i to zarówno ze strony Firmy Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., jak też ze strony powodowej spółki, która faktycznie kontynuowała współpracę z pozwaną spółką w miejsce spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na wypracowanych zasadach współpracy, dobitnie potwierdza, że do wymiany podpisanych egzemplarzy umowy handlowej pomiędzy stronami doszło i nie budziło to wątpliwości pomiędzy nimi skoro nie udokumentowano aby któraś ze spółek (...) zwracała się do spółki (...) o wydanie takiego egzemplarza, względnie aby pozwana spółka takiemu żądaniu odmówiła.

Badając w kontekście powyższego legitymację powodowej spółki do wystąpienia z roszczeniami wobec pozwanej spółki, które przysługiwały Firmie Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., sąd uznał, iż ostatnia z wymienionych spółek skutecznie scedowała przysługujące jej roszczenia na podstawie umowy cesji wierzytelności zawartej 1 sierpnia 2016 roku (k. 48-53). Powołana umowy cesji jest skuteczna w rozumieniu art. 509 i nast. k.c.

Wbrew stanowisku pozwanej spółki nie ma podstaw do przyjęcia, iżby skuteczność umowy cesji była uzależniona od zgody pozwanej spółki wyrażonej na piśmie w kontekście wymogu, o którym mowa w pkt 16 załącznika (...) do umowy handlowej z 1 marca 2014 roku (k. 71-73). Powołany zapis przewidywał, iż „dostawca nie może dokonać cesji wierzytelności odbiorcy bez uzyskania jego uprzedniej zgody (forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności)”. W pierwszej kolejności należało przesądzić, że powołane zastrzeżenie przewidywało wymóg uzyskania pisemnej zgody odbiorcy (a więc pozwanej spółki) na dokonanie przez dostawcę cesji wierzytelności wobec odbiorcy, do spełnienia której umownie zobowiązał się dostawca (a więc Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.). Odmienna interpretacja powołanego zapisu jest nie do przyjęcia, wszak dostawca nie ma legitymacji do tego aby w drodze cesji rozporządzić wierzytelnością przysługującą odbiorcy.

Nie kwestionując jednocześnie przywoływanych przez pozwaną spółkę w odpowiedzi na pozew poglądów, zgodnie z którymi pactum de non cedendo może dotyczyć zarówno wierzytelności przyszłych, jak również wierzytelności wynikających ze zobowiązań pozaumownych (K. Zagrobelny w E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) KC. Komentarz, wyd. 9, Warszawa 2019, str. 1153, Nb. 15, wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2008 roku, II CSK 445/07, OSN 2009, Nr 5, poz. 72) (k. 741), brak jest podstaw do przyjęcia, iżby strony umowy handlowej z 1 marca 2014 roku wymogiem pisemnej zgody odbiorcy na cesję wierzytelności dostawcy wobec odbiorcy, objęły inną aniżeli wynikająca z tej umowy wierzytelność. Świadczy o tym zarówno nomenklatura przywołana w omawianym zastrzeżeniu umownym odwołująca się do pozycji dostawcy i odbiorcy w relacji wykreowanej umową, jak też racjonalna ocena, iż skoro przedmiotem dostawy były towary o określonych zindywidualizowanych parametrach produkowane przez konkretnego producenta - Firmę Handlowo-Produkcyjną (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., odbiorca w sposób w pełni zasadny miał prawo zabezpieczyć swój wpływ (pisemna zgoda) na podmiot dostawcy, a w dalszej konsekwencji na zindywidualizowany przedmiot dostawy.

Skoro zaś przedmiotem umowy cesji z 1 sierpnia 2016 roku objęto wierzytelności pozaumowne (k. 50-52), a w dalszej kolejności żądaniem pozwu w niniejszej sprawie objęto wywodzone z tych wierzytelności roszczenia pozaumowne (z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji), omawiany wymóg pisemnej zgody odbiorcy na cesję nie ma tu zastosowania.

Dlatego też Sąd orzekający w pierwszej instancji uznał, iż (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. jest legitymowana do wystąpienia w przedmiotowym procesie z roszczeniami pierwotnie przysługującymi cedentowi – Zakładowi Produkcyjnemu Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (poprzednio Firmie Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.), jak również była legitymowana do wystąpienia z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w zakresie tych roszczeń wnioskiem z 12 września 2016 roku (k. 569-607), czym skutecznie przerwał bieg terminu przedawnienia tych roszczeń. W konkluzji zatem zarzut podniesiony przez pozwaną spółkę, iżby roszczenia w zakresie w jakim przysługiwały Firmie Handlowo-Produkcyjnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., uległy przedawnieniu, nie mógł być uznany (pozew w niniejszej sprawie został wniesiony 8 lutego 2019 roku).

Mając na uwadze powyższe sąd orzekający w przedmiotowej sprawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda łączną kwotę 126 063,51 zł, w tym kwotę 68 634,00 zł odpowiadającą opłatom gazetkowym pobranym przez pozwaną spółkę oraz kwotę 57 429,51 zł odpowiadającą rabatom retrospektywnym wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 listopada 2016 roku.

Powód sformułował żądanie odsetkowe od 28 listopada 2016 roku, tj. od dnia, w którym przed Sądem Rejonowym Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku przeprowadzono posiedzenie w przedmiocie wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej, na którym pełnomocnik pozwanego odmówił zawarcia ugody, stąd niewątpliwym pozostaje, iż w tej dacie roszczenia wywodzone przez pozwaną spółkę miały już walor wymagalności, a pozwany pozostawał w opóźnieniu co do ich spełnienia (protokół - k. 608-609).

Odnosząc się zaś do stanowiska pozwanej spółki kwestionującej zasadność dochodzenia przez powoda kwot obejmujących podatek od towarów i usług przyjąć należało, że zagadnienie podatku naliczonego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Po pierwsze powód jako cesjonariusz, przejął wszelkie wierzytelności od Zakładu Produkcyjnego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (poprzednio – Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.) w kwocie brutto i takiej też należności dochodzi, zgodnie z przedmiotem zawartej umowy cesji. Po drugie zaś, jeśli powód rozliczając faktury korygujące w związku z uwzględnieniem rabatu retrospektywnego i faktury opiewające na opłaty gazetkowe, uwzględnił je w rozliczeniu podatkowym, pomniejszając podatek należny, to konsekwentnie w wypadku prawomocności rozstrzygnięcia o przyznaniu mu zwrotu korzyści bezpodstawnie odniesionych przez pozwaną spółkę, zaktualizuje się po jego stronie obowiązek odpowiednich korekt podatkowych. Zakwestionowanie rozliczeń pomiędzy stronami niniejszego sporu, które wywoływały konsekwencje podatkowe implikuje stosowne korekty jednak po obu stronach sporu, bowiem faktury korygujące dotyczące rabatu retrospektywnego były wystawiane przez spółki (...), zaś faktury opiewające na opłaty gazetkowe były wystawiane przez pozwaną spółkę.

Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie negatywnie zweryfikował natomiast żądanie pozwu w zakresie dotyczącym zwrotu udzielonych pozwanej spółce rabatów promocyjnych tj. rabatów w stosunku do ceny pierwotnie wskazanej i wykazywanej bezpośrednio na fakturze zakupowej co do kwoty 41 636,28 zł oraz poniesionych kosztów produkcji spotu (reklamy) co do kwoty 28 788,15 zł, kosztów emisji co do kwoty 181 823,95 zł, wierzytelności z tytułu organizacji (...) co do kwoty 9 907,00 zł, wierzytelności z tytułu promocji w B. P. co do kwoty 4 920,00 zł.

Argumentacja dotycząca negatywnej weryfikacji żądania zwrotu rabatów na fakturze zakupowej była już zaprezentowana powyżej. Tego rodzaju rabat był elementem cenotwórczym przy ustalaniu ceny poszczególnych towarów objętych promocją. Taka praktyka nie wykazuje cech czynu nieuczciwej konkurencji bowiem korzyści z takiego ukształtowania ceny towaru objętego promocją zostały zastrzeżone dla obu stron relacji handlowych. W okresie objętym promocjami odnotowywano większy wolumen sprzedaży co potwierdziła biegła w opinii sporządzonej na potrzeby rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W zakresie natomiast żądania zwrotu poniesionych kosztów produkcji spotu (reklamy), kosztów emisji, wierzytelności z tytułu organizacji (...) oraz wierzytelności z tytułu promocji w B. P., sąd orzekający w przedmiotowej sprawie nie stwierdził podstaw pozwalających na obciążenie nimi pozwanej spółki.

Zajmując takie stanowisko sąd zważył, iż działania wyspecyfikowane przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako działania promocyjne (reklamowe), dotyczyły produktów oferowanych przez tę spółkę, tj. produktów marki B., a okoliczność, że działania promocyjne były podejmowane wyłącznie w związku z ogólnopolską sprzedażą tych produktów w sieci sklepów pozwanej spółki, nie zmienia faktu, że nadal była to reklama produktów marki B., a nie sieci sklepów (...). I choć niewątpliwie reklamy zachęcały do zakupu produktów marki B. wyłącznie w sklepach konkretnej sieci, tj. (...), a zatem miały charakter dedykowany pod konkretną sieć, to jednak nie można stracić z pola widzenia, że to dostawca decydował, że ogólnopolska sprzedaż produktów marki B. będzie realizowana właśnie w sieci sklepów (...).

W związku z tym trudno doszukać się jakichkolwiek podstaw dla obciążania kosztami takiej promocji pozwanej spółki. Tym bardziej, że wbrew stanowisku powoda, w toku niniejszego procesu nie wykazano aby to pozwana spółka narzucała taką skalę akcji reklamowej, ani też aby przedstawiciele pozwanej spółki decydowali o jej przebiegu, czy mieli na nią znaczący wpływ.

W szczególności taka decydująca rola nie wynika z korespondencji mailowej wymienianej pomiędzy stronami (ich pracownikami) w związku z organizacją wydarzenia B.. Wynika z niej natomiast, że przedstawiciele pozwanej spółki wyrażali zgodę na wykorzystanie jej logotypu i w tym zakresie artykułowali odpowiednie sugestie. Nie zmienia to jednak tego, iż wskazania pozwanego co do wielkości logotypu były związane z administrowaniem własnym znakiem towarowym.

Nie stanowi również argumentu za przyjęciem stanowiska powoda, okoliczność, że powód nie podjąłby organizacji reklamy na taką skalę z uwagi na dotychczasowy zakres prowadzonej przez siebie działalności. Wszak to w sferze decyzji samego dostawcy było ewentualne powiększenie skali prowadzonej działalności, a to, że dostawca jednak zdecydował się na sfinansowanie i przeprowadzenie akcji reklamowej jest emanacją jego (dostawcy) decyzji biznesowych. Za ich podjęcie nie mogą być natomiast obciążani kontrahenci. To ryzyko nie może być na nich przerzucane, a w tych kategoriach należy rozpatrywać argumentację powoda, tym bardziej, że:

- informacja o wydarzeniu B. (...) zawierała również informację o (...) dilerze B., którego znak towarowy jest eksponowany,
- wypowiedź M. K. (znanego sportowca, czterokrotnego mistrza świata oraz mistrza olimpijskiego w wioślarstwie - ambasadora marki B.) obejmowała informację, iż poleca on wyroby marki B. i była zorganizowana właśnie na tle logotypu pozwanej spółki; nie zmienia to natomiast faktu, że wypowiedź dotyczyła wyrobów powoda, a tylko na tle logotypu (...), zaś wskazania pozwanego co do wielkości logotypu były związane z administrowaniem własnym znakiem towarowym,
- w wydarzeniu B. (...) nie brał udziału żaden przedstawiciel pozwanej spółki, nie wykazano też aby tacy przedstawiciele w ogóle byli zaproszeni na wydarzenie.

Z powyższego wynika, że działania marketingowe, za które aktualnie powód dochodzi zapłaty od pozwanego były ukierunkowane wyłącznie na promocję marki B. i produktów ofertowanych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Umieszczenie w tych działaniach znaku towarowego (...) miało marginalny charakter i nie miało na celu przysporzenia jakichkolwiek korzyści pozwanej spółce. Nie wykazano zaś w toku procesu aby od podjęcia takiej aktywności uzależniono współpracę ze (...).

Niezależnie od powyższego należało odnotować, że przedstawiciel powodowej spółki (...) zeznał: Na pewno jednak przed pojawieniem się umowy pisemnej spółka (...) S.A. nie współpracowała ze (...). Przed powstaniem umowy pisemnej, której stroną był (...) Spółka z o.o., spółka (...) S.A. nie mogła finansować reklamy (...) (k. 1087). Skoro więc współpraca pozwanego i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. rozpoczęła się od 2 stycznia 2015 roku, a wcześniej zafunkcjonowały jedynie roszczenia przysługujące (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, to faktury za produkcje (...) z okresu 2014 roku opłacone przez (...) S.A. nie mogą uzasadniać roszczenia (k. 455 za styczeń – marzec 2014 roku).

Dlatego też w omówionym powyżej zakresie powództwo jako pozbawiane podstaw podlegało oddaleniu.

Apelację od wydanego wyroku złożył pozwany reprezentowany przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego, który zaskarżając orzeczenie w części, to jest co do pkt I. i III. zarzucił:

naruszenia prawa materialnego, a mianowicie:

przepisu art. 3 ust. 1 w zw. art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — dalej jako u.z.n.k. - poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd Okręgowy w L., że uzgodniony w relacji handlowej stron rabat na towary dostarczane przez powodową spółkę do sieci sklepów pozwanej w wysokości 5%, rozliczany po zakończeniu ustalonego okresu rozliczeniowego, był przejawem czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy rabat ten stanowił element ekonomicznego mechanizmu ustalania ceny sprzedaży, pozostający poza zakresem hipotezy przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.;

art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 536 § 1 k.c., w zw. z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w niniejszej sprawie doszło do ukształtowania ceny towarów dostarczanych przez powodową spółkę poprzez ustalenie co do zasady dwóch rabatów (tj. rabatu uwzględnionego w cenie na fakturze i rabatu retrospektywnego) co miałyby powodować, że pozwana spółka uzyskała podwójną, nieuzasadnioną korzyść w relacjach handlowych stron, podczas gdy rabat ten nie stanowił jakiegokolwiek dodatkowego świadczenia powódki na rzecz pozwanej spółki, a jedynie był elementem ekonomicznego mechanizmu ustalania cen towarów dostarczanych pozwanej przez powódkę w relacji do marży pozwanej, nota bene znacznej, przyjętego w ramach zasady swobody umów i dopuszczalnych prawem reguł kształtowania ceny, a w rezultacie nieuprawnione uznanie przez Sąd, że w relacjach handlowych stron doszło do wypełnienia znamion czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez pozwaną innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży;

naruszenie przepisów art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz art. 6 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd pierwszej instancji, że zastrzeżony pomiędzy stronami rabat w wysokości 5% stanowił czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży pomimo niepoczynienia przez ten Sąd jakichkolwiek ustaleń w zakresie tego czy zastosowanie przedmiotowego rabatu zagrażało lub naruszało interes powodowej spółki poprzez utrudnianie jej dostępu do rynku, co stanowi immanentny element zaistnienia przedmiotowego czynu niedozwolonego, a także wobec nieprzedstawienia przez powódkę jakichkolwiek twierdzeń czy wniosków dowodowych dla wykazania istnienia przesłanki przedmiotowego czynu nieuczciwej konkurencji w postaci zagrożenia lub naruszenia interesu powodowej spółki poprzez utrudnianie jej dostępu do rynku;

art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy wobec przyjęcia, że uzgodniony przez strony rabat stanowił bezpodstawną korzyść majątkową po stronie pozwanej, podlegającą zwrotowi na rzecz powódki;

przepisu art. 18 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na przyjęciu, że bezpodstawnie uzyskaną korzyści pozwanej w związku z rzekomym dopuszczeniem się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowiła kwota podatku od towarów i usług uwidoczniiona w wystawionych przez pozwaną fakturach z tytułu świadczenia na rzecz powodowej spółki oraz (...) spółki z o.o. usług zamieszczania znaku towarowego, którym posługiwały się te podmioty oraz informacji o produktach z oferty tych podmiotów, w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwaną oraz kwota podatku od towarów i usług uwidoczniiona w wystawionych przez powódkę, a uprzednio (...) spółkę z o.o., fakturach korygujących z tytułu kształtującego cenę sprzedaży towarów w relacjach handlowych stron rabatu retrospektywnego, podczas gdy powódce przysługiwało prawo - odpowiednio - do obniżenia kwoty podatku należnego o podatek naliczonych w tychże fakturach oraz prawo do pomniejszenia podstawy opodatkowania tym podatkiem w związku z wystawieniem faktur korygujących, a ponadto pozwana nie odniosła żadnej korzyści w związku z opodatkowaniem tych transakcji podatkiem VAT;

przepisu art. 3 ust. 1 w zw. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. — poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na zakwalifikowaniu pobierania przez pozwaną wynagrodzenia z tytułu usług marketingowych i

wydawniczych świadczonych na rzecz powódki jako czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w sytuacji gdy faktyczne świadczenie tych usług nie było kwestionowane przez powódkę, a działania te wpisywały się w ogólnopolską akcję promocyjną prowadzoną przez (...) spółkę z o.o., a następnie przez powódkę, w celu pozyskania nowych rynków zbytu, działania te przyczyniły się do wzrostu rozpoznawalności marki i znaku towarowego B. oraz prowadzone były na zlecenie dostawcy, a wynagrodzenie pobierane z tego tytułu przez pozwaną odpowiadało wartości rynkowej;

przepisu art. 509 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c., polegające na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że postanowienie pkt 16 załącznika (...) do umowy handlowej zawartej 1 marca 2014 roku pomiędzy (...) spółką z o.o. a pozwaną nie obejmowało obowiązku dostawcy uzyskania zgody na przelew wierzytelności objętych powództwem w niniejszej sprawie, podczas gdy postanowienie to odnosiło się do wszelkich wierzytelności dostawcy wobec pozwanej, albowiem w treści tego postanowienia strony nie dokonały rozróżnienia wierzytelności, których przelew wymaga zgody pozwanej, odwołując się ogólnie do wierzytelności dostawcy wobec odbiorcy, a wierzytelności z tytułu rzekomych czynów nieuczciwej konkurencji w sposób oczywisty pozostawały w związku z tą umową;

naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu oceny dowodów w sposób niewszzechstronny, co przejawia się w pominięciu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku:

okoliczności potwierdzonych przez reprezentanta powódki, że powódka stosowała rabat retrospektywny w relacji z innym niż pozwana podmiotem prowadzącym sieć handlową, będącym odbiorcą towarów oferowanych przez powódkę;

okoliczności potwierdzonych przez reprezentanta pozwanej, że dla pozwanej rozliczanie ceny przy zastosowaniu rabatu retro było mniej korzystne niż uwzględnienie ostatecznej ceny na fakturze, ponieważ odraczało w czasie korzyść płynącą z rabatu, która materializowała się dopiero po zakończeniu okresu rozliczeniowego;

przepisu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., polegające na oddaleniu przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego pozwanej spółki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność wartości rynkowej usług wydawniczych świadczonych przez pozwaną spółkę na rzecz powódki oraz na rzecz spółki Firma Handlowo-Produkcyjna (...) spółka z o.o. (dalej jako (...) spółka z o.o.), polegających na zamieszczeniu zdjęć produktów oraz znaku towarowego (...) w katalogu i gazetkach reklamowych wydawanych i kolportowanych przez pozwaną spółkę, podczas gdy dopuszczenie i przeprowadzenie przedmiotowego dowodu miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem pozwoliłoby wykazać, że wynagrodzenie pobierane przez pozwaną spółkę z tytułu świadczonych usług marketingowych i wydawniczych odpowiadało wartości rynkowej.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu przed Sądem pierwszej instancji oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

ponowne rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny w Lublinie przedmiotowego postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 marca 2022 roku w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego pozwanej w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz jego zmianę tego postanowienia poprzez dopuszczenie przedmiotowego dowodu.

Powód w złożonej odpowiedzi na apelację domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Apelacja jest nieuzasadniona i podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne sprawy oraz wyciągnięte na podstawie tych ustaleń wnioski, czyniąc z nich podstawę swoich ustaleń. Wskazywane w apelacji uchybienia przepisom procedury nie znajdują oparcia w aktach sprawy. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji, są one chybione, Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem szczegółowe postępowanie dowodowe, prawidłowo i zgodnie z obowiązującymi regulami tj. w ramach swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c., wszechstronnie rozważył zebrany materiał dowodowy, dokonał rzetelnej i pogłębionej oceny przedstawionych w toku sprawy dowodów i wysnuł na tej podstawie trafne, logicznie spójne wnioski. W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy zastosował jednak normy prawa materialnego jedynie częściowo prawidłowo, w tym zakresie – który zostanie omówiony poniżej, trafnie i szczegółowo analizując kolejne regulacje prawne na tle ustalonego stanu faktycznego sprawy.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do postawionego zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c.

Należy przypomnieć jednolite stanowisko judykatury, zgodnie z którym sąd drugiej instancji pozostaje związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Jak podkreślił z kolei także Sąd w uzasadnieniu postanowienia z 6 sierpnia 2015 roku (V CSK 677/14, LEX nr 1797980) w odniesieniu do kwestii procesowych w postępowaniu apelacyjnym znaczenie mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Sąd apelacyjny może wziąć pod uwagę uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji jedynie na zarzut podniesiony w apelacji.

Naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny, albo że nie ma mocy dowodowej lub jest niewiarygodny. Skuteczność zarzutu apelacji naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga spełnienia dwóch przesłanek:

Po pierwsze - prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego, opartej na własnej ocenie materiału dowodowego, wersji zdarzeń. Konieczne jest natomiast, przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi, wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 172176; z dnia 18 czerwca 2004 roku, II CK 369/03, LEX nr 174131; z dnia 15 kwietnia 2004 roku, IV CK 274/03, LEX nr 164852).

Jeżeli sąd odwoławczy stwierdzi, że z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Ocena dowodów przeprowadzona przez sąd może być natomiast skutecznie podważona, jako nieodpowiadająca wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. zasadzie swobodnej oceny dowodów, tylko w przypadku, gdy sąd wyprowadza ze zgromadzonego materiału dowodowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo skutkowych. Uprawnienie sądu drugiej instancji do dokonania odmiennych ustaleń bez ponowienia dowodów z zeznań świadków, czy też z przesłuchania stron jest dopuszczalne i uzasadnione, ale w szczególności wówczas, gdy dowody te mają jednoznaczną wymowę, a ocena sądu pierwszej instancji jest oczywiście błędna. Same, nawet poważne, wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice określone w art. 233 § 1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez Sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku, III CK 73/05, LEX nr 187032).

Po drugie - prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wskazania dowodu (dowodów), do którego (których) zarzut ten się odnosi. Ogólne zatem stwierdzenie, że doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, nie spełnia wymagania sformułowania zarzutu naruszenia ściśle określonego przepisu prawa, w tym wypadku przepisu prawa procesowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2008 roku, I PK 295/07, LEX nr 496401).

Przechodząc do oceny wypunktowanych naruszeń przedstawionych w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. warto zaznaczyć, że Sąd Okręgowy nie zakwestionował wiarygodności zeznań złożonych przez przedstawicieli stron, ale jednocześnie rozpoznając sprawę w oparciu o dowody bezpośrednio związane ze sporem pomiędzy powódką a pozwaną, oparł ustalenia na zgromadzonych w sprawie dokumentach, jedynie posiłkując się zeznaniami stron. Słusznie bowiem wskazał Sąd pierwszej instancji, że dowód z przesłuchania stron jest dowodem o charakterze posiłkowym i jedynie dodatkowo może posłużyć do ustalenia stanu faktycznego jako logicznej całości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu apelacji odnośnie poczynienia przez Sąd Okręgowy newszechstronnej oceny dowodów i pominięcie, że powódka stosowała rabat retrospektywny w relacji z innym niż pozwana podmiotem prowadzącym sieć handlową trzeba uznać, że jest chybiony, bowiem nie miał istotnego wpływu na wynik sprawy.

Sam fakt zastosowania tego typu rabatów w transakcjach z innymi podmiotami, choć nie odnotowany w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, nie niweluje możliwości zakwalifikowania rabatu posprzedażowego jako niedozwolonej opłaty w tym stosunku zobowiązaniowym zawartym pomiędzy stronami. Ustalenie tej okoliczności miałyby jedynie charakter pomocniczy a wręcz marginalny. Wskazać należy bowiem na konieczność indywidualizowania oceny charakteru tego typu rabatu w odniesieniu do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, a także na potrzebę uwzględniania wypracowanych w orzecznictwie kryteriów, a mianowicie: czy ustalona z zastosowaniem rabatów cena zakupu towaru przez sieć handlową nie była zbyt niska, czy sieć handlowa nie osiągała „nieuzasadnionego zysku ponad cenę”, czy rabatów nie było „zbyt wiele”, czy nie doszło do wielokrotnego rabatowania ceny tego samego towaru, czy rabat nie został ukształtowany jako procent od obrotu lub też czy nie został on narzucony przez sieć sprzedawcy towarów, w rzeczywistości nie zastosował tych kryteriów do oceny charakteru rabatu ustalonego przez strony niniejszego procesu (podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 kwietnia 2018 roku, I AGa 44/18, LEX nr 2648563).

Tymczasem przeprowadzone w sprawie dowody pozwalają przyjąć, że przy ustalaniu na rzecz pozwanej rabatu retro zaistniała większość wskazanych wyżej przesłanek, uzasadniających jego kwalifikację, jako niedozwolonej opłaty (o czym więcej w dalszej części uzasadnienia).

Słusznie Sąd Okręgowy nie zawarł w swoich ustaleniach oceny korzystności dla strony pozwanej stosowania rabatu retro. Wadliwie skarżący wskazuje, że dla pozwanej rozliczanie ceny przy zastosowaniu rabatu retro był mniej korzystne niż z uwzględnienie ostatecznej ceny na fakturze, ponieważ odraczało korzyść płynącą z rabatu. Już samo literalne brzmienie tego zarzutu wprowadza wewnętrzną sprzeczność, bowiem korzyść takowa niewątpliwie była, jedynie odroczone w czasie a uwzględniając cenę na fakturze także naliczany był rabat (inny niż rabat retro), zatem wprowadzenie rabatu retro było zabiegiem pozwalającym na dwukrotne wprowadzenie obniżki ceny towaru, która niewątpliwie była korzystna tylko dla pozwanej spółki.

Zarzut pozwanego niepoczynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń co do stosowania rabatu retro przez powódkę w transakcjach z innymi podmiotami, a także co do faktu mniejszej korzystności dla pozwanej zastosowania tych rabatów są nietrafione z tego względu, że nie wpływały w sposób istotny na wynik procesu a nadto, zarzut ten został sformułowany poprzez subiektywną interpretację pozwanego wycinków wypowiedzi przedstawicieli stron.

Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność wartości rynkowej usług wydawniczych świadczonych przez pozwaną spółkę na rzecz powódki oraz na rzecz spółki Firma Handlowo-Produkcyjna (...) w katalogu i gazetkach reklamowych wydawanych i kolportowanych przez pozwaną, gdyż okoliczności wartości rynkowej usług wydawniczych podlegające dowodzeniu przy pomocy tego dowodu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zważywszy na to, że istotą tego zagadnienia

była ocena prawna legalności obciążania dostawcy towaru kosztami wydawania gazetek i katalogów sieci, należała do Sądu rozpoznającego sprawę. Do poczynienia takich ustaleń nie była konieczna specjalistyczna wiedza ekonomiczna, lecz ocena prawna, którą przy rozstrzygnięciu sprawy sąd realizuje samodzielnie. Z tych wszystkich względów przeprowadzenie wniosku przez pozwanego dowodu z opinii biegłego nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i analogicznie wniosek został pominięty w postępowaniu odwoławczym.

Przesłanką zaniechania postępowania dowodowego obejmującego dowód z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, przyjętą za podstawę oddalenia przedmiotowego wniosku również przez Sąd Apelacyjny była ocena, że badanie ekonomicznych aspektów czynności dokonanych przez każdą ze stron umowy w celu stwierdzenia ich ekwiwalentności może być uzasadnione dopiero po wykazaniu, że czynności te były podejmowane również w interesie drugiej strony. W sytuacji bowiem gdy każda ze stron umowy dokonuje czynności, wprawdzie wskazanych w umowie, ale mających ekonomiczne znaczenie tylko dla niej samej, to ustalanie wartości tych czynności w celu wykazania ich ekwiwalentności z czynnościami drugiej strony należy uznać za zbędne. Z sytuacją taką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem, świadczenie przez pozwaną usług reklamowych dotyczących towaru już uprzednio zbytego przez powoda, nie mogło zostać ocenione jako dokonywane w jego interesie (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia). Oddziaływanie reklamy na wzrost dochodów powoda ze względu na wzrost ilości sprzedanych towarów i kompensata wynikających stąd kosztów pozwanej, zostały bowiem uwzględnione w rabacie na fakturze sprzedażowej, jakiego powód udzielił pozwanej.

Odnosząc się natomiast do zrzutu naruszenia przepisów prawa materialnego trzeba wskazać, że wszystkie ze stawianych przez skarżącą zarzutów mające podważać prawidłowość i trafność rozstrzygnięcia są nieuzasadnione.

Istota sporu w rozpoznawanej sprawie w ramach zaskarżenia, sprowadzała się do oceny czy pobieranie przez pozwaną opłat w postaci rabatów retrospektywnych rozliczanych fakturą korygującą i opłat gazetkowych było czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art.15 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U Nr 47, poz. 211 ze zm.) (dalej: u.z.n.k.). Bezspornym jest, że strona pozwana w związku z dostawą do jej sklepu wędlin przez powoda pobierała opłaty dodatkowe na podstawie trzech różnych podstaw, a mianowicie: z tytułu usług reklamowych, z tytułu rabatu od całości obrotu uwzględnianego przy ustalaniu ceny oraz z tytułu rabatu posprzedażowego.

Przyjęcie poglądu, że rabaty mieszczą się, co do zasady, poza katalogiem opłat objętych zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie oznacza generalnego ich wyłączenia spod kontroli sądu również na gruncie tego przepisu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2018 roku, I CSK 494/17, LEX nr 2505417).

Odnosząc się do pojęcia utrudniania dostępu do rynku w orzecznictwie Sądu Najwyższego został wyrażony pogląd, że każde z zachowań przykładowo wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdyż jest już ono określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 października 2012 roku, I CSK 147/12, L.; z dnia 14 października 2016 roku, I CSK 651/15, L. i z dnia 18 maja 2017 roku, I CSK 532/16, L.). Niemniej nawet gdyby przyjąć koncepcję odmienną, a więc że art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku, a okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu, zaś ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku, to taka okoliczność została udowodniona, co opisał Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu. W szczególności odnosi się to do opłat, które są pobierane „za nic”, a więc gdy nie towarzyszą im wzajemne świadczenia podmiotu prowadzącego sklep. Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 roku (SK 20/12, Dz. U. z 2014 roku, poz. 1458) zakwestionował powołany powyżej pogląd, że ww. przepis stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca na pozwanego ciężar dowodu w tym zakresie, to jednak kwestia ta nie ma decydującego znaczenia w tego rodzaju sprawach. Trybunał podkreślił bowiem jednocześnie, że na gruncie tego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie



umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontaktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 września 2018 roku, VII AGa 491/18, LEX nr 2574665).

Artykuł 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy interpretować w ten sposób, że nabywca towarów winien realizować swoją marżę jedynie poprzez odpowiednie ukształtowanie cen (w te ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje), a pobranie jakichkolwiek innych opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży” zwiększających zyskowność realizowanej transakcji mającej za przedmiot dostarczane towary - nieobjętych już marżą - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 października 2021 roku, VII AGa 84/21, LEX nr 3370726).

Przepis art. 15 u.z.n.k. odnosi się do stypizowanego deliktu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Na gruncie tego przepisu „dostęp do rynku” należy rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 października 2021 roku, VII AGa 84/21, LEX nr 3370726).

Nie pozostaje w sprzeczności z regulacją ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji praktyka gospodarcza polegająca na oferowaniu towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co znajduje uzasadnienie w ekonomicznych regułach dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali. W stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Możliwość, o jakiej mowa powyżej, należy uznać za dopuszczalną szczególnie w sytuacji, gdy współpraca stron nie ma charakteru incydentalnego, ale długofalowy. Nie należy też premii pieniężnej rozpatrywać w kategorii wzajemności świadczeń, tj. ekwiwalentności w znaczeniu prawnym (art. 487 § 2 k.c.), bowiem premii uzależnionej o wielkości obrotów nie odpowiada konkretne świadczenie wzajemne, ale stanowi ona rodzaj gratyfikacji mającej motywować kontrahenta dostawcy do zwiększania obrotów między stronami, bowiem tak prowadzona współpraca - w założeniu - ma być źródłem ekonomicznych korzyści każdej ze stron. W tym sensie nie stanowiłaby ona opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 października 2021 roku, VII AGa 84/21, LEX nr 3370726).

Taki jest wydzźwięk oraz istota powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego (dostawcy), gdy - w celu nawiązania współpracy z kupującym (np. siecią handlową) - jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego, z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Takie opłaty same w sobie wpływają w negatywny sposób na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli - w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią - sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Takim działaniem jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych

punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku. Zatem konieczność ponoszenia tych opłat ma niewątpliwie wpływ na prowadzoną przez przedsiębiorcę działalność i stanowi barierę w dostępie do rynku, na którym funkcjonowała sieć, a więc i pozwana spółka (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 września 2018 roku, VII AGa 491/18, LEX nr 2574665).

Powyższe oznacza, że zastrzeżenie tego rodzaju premii ( bonusu) może być uznane za niedopuszczalne tylko wtedy, gdy prowadzi do uprzywilejowania odbiorcy towaru rażąco (znacząco) odbiegającego od uczciwych zasad rynkowych, i jest wynikiem nadużycia przezeń silniejszej pozycji kontraktowej, co powinien wykazać dostawca (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 roku, I CSK 825/15 oraz z dnia 15 lutego 2018 roku, I CSK 339/17). W kontekście art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nadużycie silniejszej pozycji kontraktowej należy rozpatrywać z uwzględnieniem dostępu dostawcy do rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 roku, I CSK 1061/14, nie publ.). W niektórych przypadkach - np. wtedy, gdy dodatkowa premia (bonus) została narzucona dopiero w toku długotrwałej współpracy handlowej, pod rygorem jej zerwania - przesłanka nadużycia może być domniemywana (wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2018 roku, I CSK 494/17, LEX nr 2505417).

Skarżący w swej argumentacji usiłował zrównać mechanizm wielokrotnego rabatowania do jednego upustu. Nie sposób jednak zgodzić się z taką interpretacją relacji sprzedażowych stron, bowiem niewątpliwie ceny towarów dostarczanych przez powódkę były wielokrotnie rabatowane. Nie może być mowy, że był to jeden upust od cen oferowanych przez powódkę ukształtowany jako suma wartości uwzględnianych na fakturach z tytułu sprzedaży i rabatu retro. Przedstawione zmiany cen były odmiennymi od siebie naliczeniami, które były dokonywane w innych okresach a w stosunku do rabatu posprzedazowego nie stwierdzono żadnego ekwiwalentu dla powodowej spółki, który uzasadniałby zastosowanie tego typu rabatu, co zostało udowodnione przez powódkę.

W odniesieniu do opłat wpływających na obniżenie ceny towaru, takich jak: rabaty, bonusy, upusty, premie pieniężne, liczne wypowiedzi Sądu Najwyższego wyrażone w orzecznictwie ukształtowały stanowisko, że nie ma podstaw do traktowania co do zasady tego typu opłat jako opłaty niedozwolone „inne niż marża handlowa”, a tym samym nie jest wyłączone uznanie tychże opłat, zastrzeżonych w umowie pomiędzy nabywcą, prowadzącym sieć sklepów, a dostawcą za niestanowiące opłaty, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Rabat uznawany jest za mechanizm kształtujący cenę, albowiem jego zastosowanie uzależnione 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 tego jest obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. Z tych względów rabat uznawany jest jako uchylający się spod kwalifikacji jako opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pogląd taki został wypowiedziany m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2014 roku, I CSK 236/13; z dnia 6 czerwca 2014 roku, III CSK 228/13; z dnia 17 kwietnia 2015 roku I CSK 136/14, z 29 kwietnia 2016 roku, I CSK 319/15, 3 marca 2016 roku, II CSK 123/15, a także w uchwale z dnia 18 listopada 2015 roku, III CZP 73/15, (L.). W powiązaniu z wykładnią zawartą w również w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 roku, I FPS 2/12 (L.) dotyczącą charakteru i funkcji rabatu, poglądy powyższe pozwalają przyjąć, że rabat kształtuje cenę, za którą dostawca sprzedaje towar, albowiem liczony od obrotu nie jest powiązany z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu, a tym samym nie stanowi wynagrodzenia za konkretną usługę.

Należy jednak odróżnić zastrzeżenie przez strony rabatu, którego umowa nie wiąże z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, od takiego, który związany jest z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym. Jakkolwiek w obu wypadkach udzielenie rabatu decyduje o cenie sprzedawanego towaru, jako czynnika kreującym marżę, to tylko w drugim z nich, z uwagi na ustalenie warunków w jakich realizuje się prawo nabywcy do zapłacenia dostawcy ceny towaru pomniejszonej o rabat, można mówić, że takie porozumienie ma handlowy sens dla obu stron umowy. O ile prawo

do rabatu posprzedażowego wynika ze zwiększonego zbycia rzeczy w stosunku do pułapu stanowiącego punkt wyjścia do jego naliczania w ogóle i tym samym stanowi uzasadnioną podstawę kompensaty pomiędzy stronami z płaconą ceną, wpływając na jej wysokość, a więc także na wysokość marży handlowej, dopuszczalnej w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., o tyle zapłacenie rabatu od obrotu nie wynika z takiego rozliczenia, lecz stanowi dodatkowe świadczenie sprzedawcy o charakterze pieniężnym, które należy zakwalifikować jako „inną opłatę” w rozumieniu powyższego przepisu (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21 marca 2017 roku, I ACa 612/16, LEX nr 2369748).

Na powyższe rozróżnienie charakteru i funkcji obu rabatów wskazuje wykładnia przyjęta w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2015 roku (III CZP 73/13), a także wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 roku (I CSK 824/14, L.). W tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy jednoznacznie wyjaśnił, że zapłacenie premii rocznej, które nie wynika z rozliczenia kompensacyjnego stron, lecz stanowi świadczenie dodatkowe, do którego założenia jest zobowiązany w umowie kupujący a nie sprzedawca, sprawiałoby, że kupujący zyskiwałby dwukrotnie za to samo własne świadczenie. Pierwszy raz poprzez naliczenie do ceny, jaką zapłacił kupującemu własnej marży handlowej, w której zawarte są jego koszty związane ze zorganizowaniem dalszej sprzedaży nabytych towarów oraz dochód (w tym zysk) z tej sprzedaży, a drugi raz jako świadczenie pieniężne sprzedawcy w postaci odpowiedniego ułamka prowizji obliczonej od całości obrotów w danym okresie obliczeniowym. W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, iż „trudno się nie zgodzić, że w takim wypadku ma się do czynienia z „inną opłatą”, o której jest mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Opłata taka jest niedozwolona jako czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku, a jej pobranie stanowi postać nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) w rozumieniu art. 405 i nast. k.c., które powinno zostać zwrócone (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.).

Reasumując, należy stwierdzić, że choć w świetle przeważających poglądów judykatury, rabaty, co do zasady mieszczą się, poza katalogiem opłat objętych zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to jednak dopiero od zbadania konkretnych postanowień umownych określających charakter i sens ekonomiczny rabatu uzależniona jest ocena czy w ustalonej marży nie mieści się ukryta, niedozwolona opłata, i tym samym czy rabat nie jest jednak inną niż marża handlowa opłatą. Jako kryteria takiej oceny w powołanym wyżej orzecznictwie Sądu Najwyższego, a także Trybunału Konstytucyjnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 roku, SK 20/12, OTK-A 2014/9/102; Dz. U. z 2014 roku, poz. 1458) wskazuje się przykładowo na potrzebę badania: czy opłaty były przedmiotem negocjacji; czy są świadczeniem ekwiwalentnym; czy zostały pobrane w związku z wprowadzeniem towarów niebędących wcześniej w sprzedaży; czy ich pobór uwzględnia czynnik czasu; czy wysokość marży nie odbiega istotnie na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, jeżeli marże te są w miarę jednolite; czy strony ustaliły warunki, w jakich realizuje się prawo kupującego do obniżenia ceny czy też nie ustaliły wysokości zmniejszenia ceny pozostawiając to jednostronnej decyzji kupującego. Od wyjaśnienia powyższych okoliczności uzależniona jest zatem ocena czy zastrzeżenie rabatu nie było pozorne. Ustalenie istnienia takiej zakamuflowanej opłaty prowadziłoby bowiem do poczytania rabatu za opłatę niedozwoloną w rozumieniu powołanego przepisu.

Uwzględnienie powyższych kryteriów w niniejszej sprawie pozwala stwierdzić, że w odniesieniu do zastrzeżonego przez strony rabatu posprzedażowego zachodzą okoliczności uzasadniające zakwalifikowanie go jako objętego zakresem art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. Postanowienia łączących strony umów nie wiązały możliwości naliczania tegoż rabatu z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony pozwanej, a nawet nie uzależniały go od osiągnięcia określonej wartości obrotów towarami powoda, co oznacza, że w odniesieniu do tej opłaty zachodziła potrzeba badania ekwiwalentności świadczeń stron.

W odniesieniu do kolejnego rodzaju opłaty pobieranej przez pozwaną, a mianowicie opłat tzw. gazetkowych należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że w świetle powołanego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, a nadto poglądów wyrażonych w wyrokach z: 17 marca 2016 roku (V CSK 436/15), 14 października 2016 roku (I CSK 651/15, L.), przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie oznacza wykluczenia możliwości zawierania umów dotyczących świadczenia usług marketingowych, w których jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy w zamian za świadczenie polegające na reklamie lub promocji towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży. Zakazane są jednakże takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy polega jedynie na zawarciu umowy z dostawcą, nie nakładając

na odbiorcę obowiązku jakiegokolwiek działania pozytywnie wpływającego na sferę ekonomiczną dostawcy. Ocena czy pobrana od dostawcy opłata stanowi ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego ma zatem decydujące znaczenie dla uznania jej za spełniającą przesłanki z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Należy podzielić ocenę Sądu Okręgowego, który analizując sposób określenia przez strony usług reklamowych (w postaci wydawania gazetek, usług wydawniczych i merchandisingowych), sposób ustalenia wynagrodzenia za nie, możliwość kształtowania postanowień umownych przez powoda, a także ekonomiczny sens takich usług dla obu stron, nie dopatrywał się ekwiwalentności ich świadczeń. Wbrew zarzutowi skarżącej, Sąd Okręgowy dokonał w tym zakresie prawidłowej oceny ustalonego stanu faktycznego.

Trafne jest ustalenie Sądu pierwszej instancji, że zawarcie rzeczonyj umowy sprzedaży i przeniesienie na pozwaną posiadania zakupionych od powoda towarów skutkowało przejściem na skarżącą własności rzeczy (art. 155 § 2 k.c.). Od tej chwili pozwana podejmując wszelkie działania dotyczące nabytych towarów, czyniła to wyłącznie we własnym celu, a powód w tych działaniach nie miał żadnego interesu ekonomicznego. Fakt wykonywania przez pozwaną szeregu czynności o charakterze marketingowym, polegających na drukowaniu gazetek nie może, w świetle zebranych w sprawie dowodów, budzić wątpliwości. Rzecz jednak w tym, że wykonywanie tych działań nie może zostać ocenione jako „usługi reklamowe na rzecz powoda”, skoro w czasie ich świadczenia przez pozwaną powód nie był już właścicielem rzeczy, których one dotyczyły. Tym samym koszty świadczonych w takich okolicznościach usług promocyjnych w żadnym wypadku nie mogły obciążać powoda, dla którego usługi te nie miały już w tym czasie żadnego uzasadnienia ekonomicznego.

Dla stwierdzenia korzyści jakie miałyby przynieść powodowi umieszczenie produktów powódki w gazetce wydawanej przez pozwaną, niezbędne byłoby wykazanie przez pozwaną, że miało ono jakikolwiek wpływ na sytuację ekonomiczną powoda. Nie chodzi przy tym o równowartość środków, jakie były należne powodowi w związku z zawartą już uprzednio umową sprzedaży zniczy, ale o inne, które miałyby uzyskać na skutek działań marketingowych pozwanej. Tymczasem pozwana nie wskazała nawet źródeł, z jakich miałyby wynikać takie profity. Należy ponownie zauważyć, że korzyść ekonomiczna powoda wynikająca ze zwiększenia ilości sprzedawanych przez pozwaną towarów, uprzednio zakupionych od powoda była już przedmiotem rozliczeń stron w ramach rabatu uwzględnionego na fakturach sprzedażowych, którego udzielenie i wielkość była elementem cenotwórczym przy ustalaniu ceny poszczególnych towarów objętych promocją. To właśnie istotą tego rabatu było m.in. pokrycie kosztów własnych pozwanej, służących zwiększeniu obrotów towarami zakupionymi od powoda, które obejmowały wydatki na marketing, reklamę i promocję tych towarów. To z uwagi na taki charakter rabatu na fakturze zakupowej nie został on uznany za niedozwoloną opłatę dodatkową, co pozwoliło zaakceptować fakt skompensowania go przez pozwaną z należnościami powoda. Konsekwencją przyjęcia takiej funkcji rabatu na fakturze zakupowej jest równoczesny brak możliwości ponownej kompensaty należności powoda przysługujących mu tytułem ceny sprzedaży towaru z wydatkami pozwanej poniesionymi na szeroko rozumiane usługi reklamowe. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby, obarczenie powoda całością kosztów związanych ze zbyciem przez pozwaną towarów, które już uprzednio sprzedał. Raz poprzez udzielenie rabatu związanego z organizowaną u pozwanego promocją, przy której odnotowywany był rzeczywisty wzrost sprzedaży a drugi raz poprzez zapłacenie za usługi reklamowe mające na celu zwiększenie tej sprzedaży. Już z tej przyczyny za niedopuszczalne co do zasady należało uznać badanie ekwiwalentności świadczeń stron, skoro obciążenie powoda kosztami usług reklamowych, których kompensatę pozwana uzyskiwała już w postaci rabatu na fakturze zakupowej oznaczałoby obciążenie powoda podwójnym świadczeniem, podczas gdy świadczenie pozwanej w obu przypadkach sprowadzałoby się do tożsamyh czynności, a mianowicie czynności mających na celu zwiększenie sprzedaży.

Bez wpływu na powyższą ocenę należy uznać zarzut skarżącej kwestionujący stanowisko Sądu Okręgowego, że zamieszczenie zdjęć towarów powoda w gazetkach wraz ze wskazaniem produktów marki B. miało charakter czysto informacyjny i służyło wyłącznie zwiększeniu obrotów pozwanej. Jak wyżej wyjaśniono, prowadzenie działalności reklamowej przez pozwaną w sytuacji przeniesienia na nią, wraz z wydaniem towaru jego własności, nie miało żadnego związku i wpływu na działalność gospodarczą powoda, a tym samym jego sytuację ekonomiczną. Bez znaczenia

przy tym jest fakt współpracy powódki z innymi dystrybutorami produktów spożywczych, bowiem sporne gazetki wydawane były przez pozwaną spółkę, w ramach prowadzonej przez nią działalności marketingowej, która była sygnowana logo sieci sklepów i tam też dostępna.

W zakresie zarzutów skarżących dotyczących braku legitymacji opartych na umownym wymogu zgody pozwanego na cesję wierzytelności należy podkreślić, że dotyczy on jedynie części z zaskarżonej kwoty, w zakresie w jakim faktury były wystawiane przez (lub obciążające) poprzednika prawnego powódki, bowiem nabywcą a zarazem płatnikiem faktur za rok 2015, znajdujących się na k. 527-538 i k. 560-568 jest (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. i nie były one przedmiotem cesji.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że w tym stosunku umownym wymóg pisemnej zgody pozwanego na cesję wierzytelności nie ma zastosowania odnośnie wierzytelności pozaumownych, tj. z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji. Gdyby strony chciały wyrazić wolę pisemnej zgody pozwanego na wszelkie (także pozaumowne) wierzytelności z racjonalnego punktu widzenia należało ocenić, że zrobiłyby to wprost, tak jak to wybrzmiało w innych punktach omawianego załącznika (...) do umowy handlowej z dnia 1 marca 2014 roku. Natomiast w punkcie poprzedzającym punkt 16 tego załącznika, który to stanowi o zgodzie na przelew wierzytelności strony używały określeń takich jak chociażby: „wszelkich swoich należności wynikających z tej umowy”, zatem dalsze postanowienia załącznika wobec braku zastrzeżenia odnośnie wierzytelności pozaumownych, należało interpretować także jako dotyczące wierzytelności wynikających z tej umowy, bowiem w kontekście całości umowy wraz z załącznikami można wnioskować, że gdyby strony chciały rozporządzić także wierzytelnościami pozaumownymi, to by wskazały je literalnie.

Umowa z dnia 1 marca 2014 roku jest umową współpracy handlowej, w której strony przewidziały szereg warunków dotyczących dostarczenia towarów do sieci sklepów pozwanej spółki. Z § 7 tej umowy wynika, że znajduje ona zastosowanie do wszystkich transakcji dokonanych pomiędzy dostawcą (poprzednikiem prawnym powódki) a odbiorcą (pozwaną) w odniesieniu do towarów ujętych w cenniku. Powyższe oznacza, że umowa nie obejmowała swym zakresem usług reklamowych, za które pozwana spółka wystawiała faktury obciążające powódkę i jej poprzednika prawnego. Usługi te wychodziły poza zakres objęty umową i były wyrazem dodatkowej, pozaumownej współpracy stron.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 509 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. także okazał się nietrafny, bowiem Sąd pierwszej instancji słusznie przyjął, że skuteczność cesji wierzytelności z dnia 1 sierpnia 2016 roku nie wymagała zgody pozwanej spółki. Sąd Okręgowy przyjął, że zastrzeżenie to nie odnosi się do wierzytelności pozaumownych, którymi są wierzytelności z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji i opłat za usługi reklamowe.

Odnośnie zarzutów dotyczących uwzględnienia roszczenia w kwotach brutto należy wskazać, że w sytuacji opłat za usługi reklamowe to pozwana spółka wystawiała sporne faktury jako sprzedający, a powódka była nabywcą a więc ich płatnikiem i zobowiązana była do zapłaty na rzecz pozwanej kwoty brutto. W sytuacji uznania tych opłat jako nienależne i pochodzące z czynu nieuczciwej konkurencji pozwana spółka winna zwrócić je powódce także w kwocie brutto, co oczywiście jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy może implikować korekty podatkowe. W zakresie rabatów posprzedażowych, to powódka wystawiała zarówno faktury sprzedażowe jak i korekty do nich, jednak należy zauważyć, że faktury korygujące są fakturami ujemnymi a wskazane na fakturach kwoty do zwrotu są kwotami brutto. W przypadku uznania przedmiotowych rabatów za czyn nieuczciwej konkurencji, strona pozwana powinna uiścić całą kwotę zapłaty za towar ujęty w fakturze pierwotnej, tj. bez uwzględnienia kwot z faktury korygującej. Oznacza to zatem, że pozwana jako nabywca towarów czyli kupujący winna zapłacić dostawcy kwotę brutto.

Wobec powyższego brak było podstaw do podzielenia przedstawionej przez pozwanego argumentacji, jak i podniesionych na jej podstawie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze i powołane przepisy oraz na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zasądził od pozwanej na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym kwotę 4 050 złotych stanowiącą wynagrodzenie za czynności adwokata na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 roku, poz. 265 ze zm.).

Od kwot zasądzonych tytułem zwrotu kosztów procesu zasądzono odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.).

(K.N./A.J.)