

Sygn. akt VII AGa 611/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Dorota Wybraniec

SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: protokolant Agata Wawrzyńkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w S.

przeciwko (...) sp. z o.o. w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt XXVI GC 372/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. w S. na rzecz (...) sp. z o.o. w P. kwotę 7 200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od (...) S.A. w S. na rzecz (...) sp. z o.o. w P. kwotę 37 440 zł (trzydzieści siedem tysięcy czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 611/18

UZASADNIENIE

Pozwem z 13 lipca 2013 roku powódka (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 294.295,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi od poszczególnych kwot i dat wskazanych w pozwie oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Pozwana (...) sp. z o. o. z siedzibą w P. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XXVI GC 567/13 zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz strony powodowej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 294.295,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13

lipca 2011r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalając, a także zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz strony powodowej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 22.073,26 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 04 listopada 2015r. Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt I ACa 241/15 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, iż Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń koniecznych do właściwej charakterystyki i oceny istoty „premię pieniężnych” ustalonych przez strony i do oceny ekonomicznych mechanizmów ich rozliczenia. Brak było ustaleń co do wielkości dostaw towarów dokonywanych przez dostawcę oraz odniesienia wysokości i sposobu określenia premii pieniężnej do wartości dostaw w określonych odstępach czasowych. Z samego tekstu umowy wynika, że strony ustaliły jeden próg obrotów netto w okresie roku na kwotę 10.000,00 zł. Należało zatem odnieść wcześniej ustalone wysokości i wartości obrotu do wysokości tego progu. Zważywszy, że obroty te przekraczały rocznie milion złotych, próg ten wydaje się nieproporcjonalnie niski, co jednak samo w sobie niczego nie przesądza.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego konieczne jest również ustalenie, czy i w jaki sposób oraz która ze stron decydowała o dokonywanych płatnościach z tego tytułu. Podkreślono, że strona pozwana zajmowała w tym zakresie enigmatyczne i niekonsekwentne stanowisko, wobec czego Sąd Okręgowy dokonując oceny dowodów z dokumentów, twierdzeń stron oraz zeznań świadka A. G. rozważy, czy w sprawie niniejszej fakt przesunięcia majątkowego wynikał z tychże dowodów w sposób pozwalający na posłużenie się instytucją domniemania faktycznego, a w przypadku uznania że nie ma do tego podstaw – rozważy potrzebę dokonania niezbędnych ustaleń w tym zakresie w drodze dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, a tym samym rozważy wówczas zasadność obciążenia kosztami w tym zakresie strony pozwanej, niezależnie od wyniku sprawy.

W uzasadnieniu wskazano także, że Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne jedynie w zakresie dotyczącym gazetek reklamowych, odnosząc się jedynie do ich treści. Pominął całkowicie i nie ustalił rzeczywistej treści umowy łączącej strony, co powinno być podstawą dalszych ustaleń i rozważań. Sąd Okręgowy nie ustalił treści porozumienia dotyczącego dodatkowych usług marketingowych, nie wiadomo jaka jest jego treść, co oznacza pojęcie „dodatkowe usługi promocyjne” oraz czy i w jakim zakresie umowa ta była wykonywana.

Podkreślono również, że ustalenia wymaga treść pojęć zawartych w umowach oraz w fakturach, co dopiero umożliwi ocenę, czy i w jakim zakresie usługi te były rzeczywiście wykonywane i czy mamy do czynienia z ekwiwalentnością świadczeń.

Ponownie rozpoznając sprawę wyrokiem z dnia 29 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz powódki (...) S.A. w S. kwotę 292 499,16 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 13 lipca 2011 r. do dnia zapłaty (pkt 1); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2) oraz ustalił, iż pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przegrała sprawę w 99% i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu zasądza od niej na rzecz powódki (...) S.A. w S. koszty procesu w całości, w tym koszty zastępstwa procesowego w jednokrotnej stawce, przy czym szczegółowe ich wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (dalej: A.) współpracowały w okresie 2007-2008 r. na podstawie umów o współpracy.

Przedmiotem umów było ustalenie warunków nabywania przez A. oraz jej Partnerów od sprzedawcy towarów, ustalenie zasad rozprowadzania przez A. towarów w należącej do niej sieci sklepów oraz zakresu i sposobu

współdziałania przy prowadzonych przez A. i jej partnerów działaniach reklamowych i marketingowych oraz określenie pozostałych zasad współpracy (art. 1 umowy).

Warunki umów nie podlegały negocjacji, były jednocześnie jednostronnie określone przez A.. W ograniczonym zakresie zmianom podlegały wysokości opłat i premii, jednak przeważnie wskaźniki podlegały podwyższeniu, rzadko pozostawały na niezmiennym poziomie.

Dnia 10 maja 2007 r. zawarto umowę (...) o nr (...) wraz z porozumieniami handlowymi „porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze załącznik nr 2/2007 „ogólne warunki do umowy handlowej nr ____”, załącznik nr 3/2007 ogólne warunki zaopatrzenia – logistyka, aneks z dnia 01 lipca 2007r., w którym wskazano, iż w art. 5 pkt 2 umowy z dnia 10 maja 2007r. nr (...) zamiast „Premia dokumentowana będzie fakturami wystawianymi przez A. oraz Partnerów” wprowadza się zdanie „Premia dokumentowana będzie notami księgowymi wystawionymi przez A. i Partnerów”, załącznik nr 5 dotyczący procedury reklamacyjnej, które stanowiły integralną część umowy.

W art. 4 pkt. 1 umowy strony ustaliły, że A. zobowiązuje się do przestrzegania terminu płatności wynoszącego 30 dni, od doręczenia prawidłowej faktury, wystawionej najwcześniej w dacie dostawy i w terminie zgodnym z obowiązującym prawem.

Strony postanowiły, że z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów sprzedawca przyznaje A. i jego Partnerom premię pieniężną (art. 5 pkt. 1 umowy).

Warunkiem przyznania premii na rzecz A. i Partnerów jest zrealizowanie w stosunkach handlowych ze sprzedawcą określonego obrotu netto w ciągu okresu rozliczeniowego, którym jest jeden rok. Sposób kalkulacji premii określono jako: poziom 1 od 10.000,00 zł obrotu netto A. i Partnerów w stosunku do rocznych obrotów netto w wysokości 3% (art. 5 pkt 2 umowy).

Ponadto strony umowy ustaliły, że A. wraz z Partnerami świadczyć będzie na rzecz sprzedawcy usługi marketingowe polegające na promocji towaru lub marki sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych. Szczegółowy zakres usług marketingowych określony został w załączniku nr 2 „ogólne warunki”, tj. w pkt. 4 załącznika nr 2, zatytułowanym (...):

4.1. premia pieniężna - przyznawana A. i Partnerom w związku ze sprzedażą towarów sprzedawcy.

4.2. scentralizowane płatności oraz pośredniczenie w oferowaniu towarów – wynagrodzenie za udostępnienie sprzedawcy możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. i Partnerów.

5. usługi marketingowe - są to usługi świadczone przez A. i Partnerów na zlecenie sprzedawcy mające na celu promocje marki towaru polegającego w szczególności na dekorowaniu stoisk sprzedaży towarów materiałami reklamowymi uzyskanymi od sprzedawcy, umieszczeniu ofert sprzedawcy w gazetkach reklamowych, przeznaczaniu dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów sprzedawcy itp. Zakres usług reklamowych obejmuje: reklamę poza działem, reklamę „stop rayon”/Komin promocyjny, reklama w gazetkach reklamowych, reklama na billboardach, reklamę radiową.

Strony ustaliły, że na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia określonych powyżej usług sprzedawca ustala następujący budżet dla A. i Partnerów 10,7 % obrotów dla każdej sieci handlowej oddzielnie. Jednocześnie w przypadku nie wykorzystania powyższego budżetu sprzedawca zobowiązuje się do zapłacenia A. i Partnerom wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną (art.6 pkt 2 umowy).

Natomiast w art. 7 pkt 1-3 umowy strony ustaliły, że za udostępnienie sprzedawcy możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. i Partnerów oraz za pośredniczenie w oferowaniu

towarów sprzedawcy Partnerom A., A. i Partnerom przysługiwać będzie wynagrodzenie w wysokości 0,3 % obrotów netto dokonanych przez A. oraz poszczególnych Partnerów.

Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktur wystawionych przez A. i Partnerów, po zakończeniu każdego miesiąca na podstawie obrotów netto osiągniętych w minionym miesiącu.

Po zakończeniu roku, w terminie do 31 stycznia następnego roku, lub w przypadku przedłużenia umowy - w terminie 1 miesiąca od jej wygaśnięcia A. oraz (...) dokonują weryfikacji odpowiednich kwot i w razie potrzeby wystawią sprzedawcy faktury korygujące.

W umowie wskazano również, że poziom obrotów o którym mowa w umowie będzie ustalany w oparciu o obrót sprzedawcy dokonany z A. oraz z następującymi podmiotami (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. określonymi powyżej jako (...) (art. 10 umowy).

Na fakturach opłaty przybierały w szczególności formę z tytułu „scentralizowanych płatności”, „premię pieniężną”, „usług marketingowych - budżet promocyjny”, „usług marketingowych – minimum gwarantowane”, „budżetu lokalnego – minimum gwarantowane”, „dodatkowej usługi” i trudno jednoznacznie przypisać daną opłatę ujętą na fakturze do zapisu umowy wobec użycia innej nomenklatury, a także niejednokrotnie inne niż uzgodnione w umowie stawki.

Opłaty z powyższych tytułów były pobierane przez pozwaną w całym okresie współpracy, jednak nawet świadkowie pozwanej nie potrafili rozróżnić wymienionych pojęć, przypisać ich opisów do konkretnych usług, przeciwnie pod różnymi pojęciami wskazywali ogólnie na usługi marketingowe, czy promocyjne, te same usługi kwalifikowali do różnych kategorii opłat.

Jako potwierdzenie zrealizowania usług marketingowych pozwana przedstawiła egzemplarze gazetek, w których miały znajdować się produkty nabywane od (...) sp. z o.o., jednak na podstawie zamieszczonych zdjęć produktów nie da się przypisać ich pochodzenia od konkretnego dostawcy. W tym produktach m. (...), (...) D. i H., których dystrybutorem mógłby być każdy podmiot, nie tylko S.. Poza umieszczeniem ceny produktu brak jest dalszych informacji perswazyjnych, które skłaniałyby klienta do zakupu tych konkretnych produktów od S. również poza siecią A., bądź niosły informację o zaletach tych produktów co jest istotą marketingu i przekazu reklamowego.

Dnia 31 grudnia 2007 r. zawarto umowę (...) o nr (...) wraz z porozumieniami handlowymi, porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze, umowa o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej, załącznik nr 2 ogólne warunki do umowy handlowej nr ____, załącznik nr 3/2008 ogólne warunki zaopatrzenia – logistyka, załącznik nr 4/2008 bezpieczeństwo i kontrola jakości towarów do umowy handlowej nr ____, załącznik nr 5/2008 procedura reklamacyjna do umowy handlowej nr ____, karta etyki, które stanowiły integralną część umowy.

W art. 4 pkt 1 umowy strony ustaliły, że A. zobowiązuje się do przestrzegania terminu płatności wynoszącego 30 dni, od doręczenia prawidłowej faktury, wystawionej najwcześniej w dacie dostawy i w terminie zgodnym z obowiązującym prawem.

Strony postawiły, że z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów sprzedawca przyznaje A. i jego Partnerom premię pieniężną (art. 5 pkt. 1 umowy).

Warunkiem przyznania premii na rzecz A. i Partnerów jest zrealizowanie w stosunkach handlowych ze sprzedawcą określonego obrotu netto w ciągu okresu rozliczeniowego, którym jest jeden rok. Sposób kalkulacji premii określono jako: poziom 1 od 10.000,00 zł obrotu netto A. i Partnerów w stosunku do rocznych obrotów netto w wysokości 3,5% (art. 5 pkt 2 umowy), co stanowi wzrost o 0,5% w stosunku do roku poprzedniego.

Ponadto strony umowy ustaliły, że A. wraz Partnerami świadczyć będzie na rzecz sprzedawcy usługi marketingowe polegające na promocji towaru lub marki sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych. Szczegółowy zakres usług marketingowych określony został w załączniku nr 2 „ogólne warunki”.

Strony ustaliły również, że na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia określonych powyżej usług sprzedawca ustala następujący budżet dla A. i Partnerów 11,7 % obrotów dla każdej sieci handlowej oddzielnie. Jednocześnie w przypadku nie wykorzystania powyższego budżetu sprzedawca zobowiązuje się do zapłacenia A. i Partnerom wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną (art. 6 pkt 2 umowy).

Natomiast w art. 7 pkt 1-3 umowy strony ustaliły, że za udostępnienie sprzedawcy możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. i Partnerów oraz za pośredniczenie w oferowaniu towarów sprzedawcy Partnerom A., A. i Partnerom przysługiwać będzie wynagrodzenie w wysokości 0,3 % obrotów netto dokonanych przez A. oraz poszczególnych Partnerów.

Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktur wystawionych przez A. i Partnerów, po zakończeniu każdego miesiąca na podstawie obrotów netto osiągniętych w minionym miesiącu.

Po zakończeniu roku, w terminie do 31 stycznia następnego roku lub w przypadku przedłużenia umowy - w terminie 1 miesiąca od jej wygaśnięcia A. oraz (...) dokonują weryfikacji odpowiednich kwot i w razie potrzeby wystawiają sprzedawcy faktury korygujące.

W umowie wskazano również, że poziom obrotów o którym mowa w umowie będzie ustalany w oparciu o obrót sprzedawcy dokonany z A. oraz z następującymi podmiotami (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. określonymi powyżej jako (...) (art. 10 umowy) – sieć sklepów (...).

Na fakturach opłaty przybierały w szczególności formę z tytułu „scentralizowanych płatności”, „premię pieniężną”, „usług marketingowych- budżet promocyjny”, „usług marketingowych – minimum gwarantowane”, „scentralizowanych płatności”, „budżetu lokalnego – gwarantowane minimum”, „dodatkowej usługi” i trudno jednoznacznie przypisać daną opłatę ujętą na fakturze do zapisu umowy wobec użycia innej nomenklatury, a także niejednokrotnie inne niż uzgodniona w umowie stawki.

Opłaty z powyższych tytułów były pobierane przez pozwaną w całym okresie współpracy, jednak nawet świadkowie pozwanej nie potrafili rozróżnić wymienionych pojęć, przypisać ich opisów do konkretnych usług, przeciwnie pod różnymi pojęciami wskazywali ogólnie na usługi marketingowe, czy promocyjne, te same usługi kwalifikowali do różnych kategorii opłat.

Produkty, których (...) sp. z o.o. był dystrybutorem w postaci sprzętu AGD marki (...), (...), (...) i (...) podlegały promocyjnym akcjom wewnętrznym hipermarketów i supermarketów, które polegały na ekspozycji towarów na odpowiedniej półce regału. Natomiast akcje zewnętrzne polegały na umieszczeniu zdjęcia produktu w gazetce, umieszczeniu w ofercie handlowej na stronach internetowych. Akcje promocyjne były przeprowadzane kilka razy w roku.

Reklama produktów w gazetkach reklamowych dotyczyła również wielu różnych dostawców produktów, dla wszystkich na tych samych zasadach.

Przedmiotowe akcje polegały na sprzedaży produktów finalnemu odbiorcy. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty (...) sp. z o.o. otrzymywała od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Wszyscy dostawcy mieli zastrzeżone opłaty za usługi marketingowe, reklamowe i bonusy. Wytyczne jak eksponować towary poszczególnych dostawców i kiedy przysyłane były do poszczególnych sklepów z centrali.

W toku współpracy wystawione zostały następujące faktury VAT nr: (...) na kwotę 27.081,56 zł, nr (...) na kwotę 117.041,96 zł, stanowiły płatności z tytułu „usług marketingowych – budżetu promocyjnego”.

Faktury nr: (...) na kwotę 6.694,12 zł, nr (...) na kwotę 4.617,46 zł, nr (...) na kwotę 4.453,06 zł, nr (...) na kwotę 20.035,25 zł, nr (...) na kwotę 3.596,35 zł, nr (...) na kwotę 1.706,59 zł, stanowiły płatności z tytułu „premię pieniężnej”.

Faktury nr: (...) na kwotę 49.052,54 zł, nr (...) na kwotę 32.940,00 zł stanowiły płatność z tytułu „usługi marketingowe – minimum gwarantowane”.

Faktury nr: (...) na kwotę 816,68 zł, nr (...) na kwotę 563,34 zł, nr (...) na kwotę 543,27 zł, nr (...) na kwotę 1.633,45 zł, nr (...) na kwotę 376,08 zł, stanowiły płatności z tytułu „scentralizowanych płatności”.

Faktury nr: (...) na kwotę 12.200,00 zł stanowiły płatności z tytułu „budżetu lokalnego – minimum gwarantowane”.

Faktura nr: (...) na kwotę 8.203,42 zł, nr (...) na kwotę 297,42 zł, nr (...) na kwotę 646,61 zł, stanowiły płatności z tytułu „dodatkowej usługi”.

Łącznie na kwotę 292.499,16 zł. Płatności te stanowiły de facto „wynagrodzenie (...) sp. z o.o. za możliwość realizacji umowy przez S., w tym w szczególności za możliwość realizowania dostaw towarów. Opłaty te były zatem opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży.

Ponadto wystawiona została faktura VAT nr (...) na kwotę 1.796,00 zł tytułem „opłaty za przyspieszone płatności.” Strony uzgodniły w tym konkretnym przypadku, iż za wcześniejsze otrzymanie płatności należnej S. za dostarczony towar uiszcza opłatę w uzgodnionej wysokości 1,5% (korespondencja e-mail).

Rozliczenia przebiegały przez cały okres współpracy zgodnie z założeniami umowy łączącej strony, w ten sposób, że A. następnie dokonywała potrącenia wzajemnych należności, tj. swoje wyżej wymienione faktury i noty kompensował (potrącał) z fakturami (...) sp. z o.o. z tytułu sprzedaży towarów, w ten sposób, że przysyłała wygenerowany przez swoją księgowość dokument tzw. specyfikację do przelewu, w której wymieniała wzajemnie kompensowane należności (numer, datę, kwotę faktury), zaś pozostałą po potrąceniu kwotę przelewała na rachunek bankowy (...) sp. z o.o.

Wszystkie faktury zostały zapłacone poprzez ich pobranie przez A. z płatności należnych (...) sp. z o.o. z tytułu ceny za sprzedaż towaru, czego dowodzą opisy przelewów zawarte w wyciągach bankowych. Pozostała suma była wpłacana przez A. na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. zgodnie z załączonymi wyciągami bankowymi.

Faktury o nr (...) zostały ujęte na przelewie z dnia 18 marca 2008 r., która to należność została potrącona przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego.

Faktury o nr (...) zostały ujęte na przelewie z dnia 22 kwietnia 2008 r., która to należność została potrącona przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego.

Faktury o nr: (...) (z k.231-234) zostały ujęte na przelewie z dnia 27 maja 2008 r., która to należność została potrącona przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego.

Faktury o nr (...) zostały ujęte na przelewie z dnia 24 czerwca 2008 r., która to należność została potrącona przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego.

Faktury o nr: (...) zostały ujęte na przelewie z dnia 02 września 2008 r., która to należność została potrącona przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego.

Faktury o nr (...) zostały potrącone przez A. z należnością (...) sp. z o.o., natomiast pozostała kwota została przelana na rachunek spółki (...) sp. z o.o. co zostało ujęte na wyciągu z rachunku bankowego z dnia 29 lipca 2009.

(...) sp. z o.o. poniosła opłaty w wysokości 294.295,16 złotych ujęte w w/w fakturach i specyfikacjach do przelewów przygotowywanych przez (...) sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 26 maja 2009r. w sprawie o sygn. akt X GU 210/09 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w W. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Postanowieniem z dnia 11 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt X GUp 40/09 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych odwołał syndyka masy upadłości i ustanowił zarządcę tymczasowego.

Pismem z dnia 17 marca 2011r. (...) S.A. z siedzibą w S. wystąpiła do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w W., VII Wydziału Gospodarczego wobec (...) sp. z o.o. o zawezwanie do próby ugodowej. Dnia 21 lipca 2011r. w sprawie o sygn. akt I Co 196/11 odbyło się posiedzenie w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej z wniosku (...) S.A. z udziałem (...) sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 04 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt X GUp 40/09 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych odwołał z pełnienia funkcji zarządcę tymczasowego i powołał syndyka w postępowaniu upadłościowym spółki (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2011r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wobec (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Dnia 12 lipca 2011r. przed Sądem Rejonowym w Piasecznie, I Wydziałem Cywilnym w sprawie o sygn. akt I Co 1271/11 przeprowadzono posiedzenie w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej, na skutek wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o zapłatę z dnia 20 kwietnia 2011 r. złożonego przez syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. wobec A..

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej zawiadomił (...) sp. z o.o. że przeniósł na rzecz spółki (...) S.A. z siedzibą w S. wierzytelności obejmujące świadczenia pieniężne wymienione w załączniku do cesji, należne od dłużnika – (...) sp. z o.o. w P., wraz z wszelkimi związanymi z w/w wierzytelnościami.

Dnia 23 kwietnia 2012r. (...) S.A. z siedzibą w S. zawarł z syndykiem masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. umowę przelewu wierzytelności nr (...)_1/ (...)_POL, której przedmiotem były wierzytelności określone w załączniku nr 1,2 ,3, 4, 5, 6 do niniejszej umowy. Wierzytelności te stanowią należności inne niż marża handlowa, potrącone przez dłużnika na zasadach kompensaty lub zapłacone, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r., objęte fakturami wymienionymi w załączniku nr 1, 2, 3, 4 do niniejszej umowy wraz z wszelkimi prawami z nich wynikającymi, należne od dłużnika m.in. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Postanowieniem z dnia 07 maja 2012 r. w sprawie o sygn. akt X GUp 40/09 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych zmienił postanowienie z dnia 07 lutego 2012 r., w ten sposób że zezwolił syndykowi na sprzedaż z wolnej ręki wchodzących w skład masy upadłości S. P. sp. o.o. z siedzibą w W. wierzytelności wobec (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) S.A. z tytułu tzw. opłat półkowych, za cenę łączną nie niższą niż 34.959,65 zł.

Dnia 28 maja 2012 r. wezwano A. Polska sp. o.o. z siedzibą w P. do zapłaty do dnia 04 czerwca 2012 r. kwoty 389.189,65 zł tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych na zasadach kompensaty co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. a także świadczenia nienależne (art. 410 § 1 i 2 k.c.) objętych fakturami, wymienionymi w załączonej do wezwania cesji.

Dnia 15 marca 2013r. wezwano A. Polska sp. o.o. z siedzibą w P. do zapłaty do dnia 22 marca 2013 r. kwoty 56.753,74 zł tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych na zasadach kompensaty co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. a także świadczenia nienależne (art. 410 § 1 i 2 k.c.) objętych fakturami, wymienionymi w załączonej do wezwania cesji.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie: dokumentów załączonych do pozwu i odpowiedzi na pozew, jak też na podstawie przeprowadzonego dowodu z przesłuchania w charakterze świadków I. A., A. G., P. K..

Sąd Okręgowy podkreślił, iż zeznania świadków I. A., A. G. i P. K. są spójne, wiarygodne, logiczne w stosunku do całości zebranego materiału dowodowego. Były one podstawą do dokonania ustaleń stanu faktycznego w sprawie. Są zgodne z dokumentami zgromadzonymi w sprawie przedłożonymi przez obie strony sporu. Jednak trudno uznać na podstawie analizy całokształtu materiału dowodowego, iż zeznania świadków zgłoszonych przez pozwaną, potwierdziły tezy, na okoliczność, których dowód ten został przeprowadzony. Świadczenie ci poza potwierdzeniem faktu współpracy stron, nie mieli żadnej konkretnej wiedzy na temat szczegółów dotyczących tej współpracy. Ponadto w żaden sposób dowód ten nie wykazał szczegółowo, jakie usługi i o jakiej wartości były świadczone na rzecz (...) sp. z o.o.

Zeznania złożone przez świadków I. A., A. G. i P. K., Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne, w zakresie w jakim były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego, aczkolwiek mało szczegółowe gdyż świadkowie zeznawali ogólnie na temat zasad współpracy z pozwaną.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że świadek I. A. nie miała wiedzy, czy (...) sp. z o.o. świadczyła jakieś usługi marketingowe na rzecz spółki (...) sp. z o.o. Ponadto z dokumentów wynika, że umowy zawierane z powódką na formularzach pochodzących od pozwanej nie zawierają widocznych modyfikacji, jeśli chodzi o ich treść, wyłącznie odręczne dopiski kwot wskazują na miejsca gdzie dokonywano ustaleń wysokości opłat.

Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt XXVI GC 567/13 Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej zawarte w pkt. 3 i 4 odpowiedzi na pozew, tj. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii oraz o zobowiązanie strony powodowej oraz dostawcy do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż takich samych towarów, które dostawca sprzedawał pozwanej, innym kontrahentom, nie będącym sieciami handlowymi (hipermarketami), jako bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność ta została już rozstrzygnięta na podstawie innych przedstawionych przez strony dowodów, nie ma też ona bezpośredniego związku z niniejszą sprawą, ani wpływu na rozstrzygnięcie, a także z uwagi na sprzeczność wniosku z art. 278 k.p.c., wobec czego w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego na w/w okoliczności z urzędu, tym bardziej iż wniosek dowodowy nie został ponowiony przez stronę pozwaną.

Zbędne zdaniem Sądu Okręgowego było również przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, bowiem fakt dokonania potrąceń wynika ze złożonych wraz z pozwem dokumentów rozliczeniowych i finansowych (faktur, awiz płatności, potwierdzeń przelewów, wyciągów bankowych, not księgowych), okoliczności w jakich dochodziło do wzajemnych rozliczeń i ich mechanizm został potwierdzony zeznaniami świadka A. G.. Na przeszkodzie tym ustaleniom nie stała okoliczność, iż po upływie 5 lat A. nie dysponował już dalszymi dokumentami, które mogłyby uzupełnić dotychczas zgromadzony materiał dowodowy.

W rozważaniach prawnych, ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy zważył, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej mierze co do zasady i wysokości. Natomiast oddaleniu podlega w niewielkiej części,

bowiem w zakresie kwoty 1.796,00 zł z tytułu opłaty uiszczonej za przyspieszenie płatności oraz w części roszczenia odsetkowego.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zaznaczył, że zarzut braku czynnej legitymacji procesowej po stronie powódki był chybiony. Z umowy przelewu wierzytelności wynikało, że jej przedmiotem były wierzytelności wraz z wszelkimi prawami z nich wynikającymi, z tytułu pobrania przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, potrącone przez A. na zasadach kompensaty lub zapłacone, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku. Czyn nieuczciwej konkurencji, stanowiący podstawę do wystąpienia z roszczeniem z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., stanowi samoistne źródło odpowiedzialności pozwanej, niezależnie od innych podstaw odpowiedzialności (np. umownej lub deliktowej). Dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat nie było związane z wykonaniem umów, ani nie pozostawało w związku z ich realizacją, lecz zostało dokonane jedynie przy okazji ich realizacji. Wierzytelności zbyte przez syndyka i dochodzone przez powódkę w niniejszym postępowaniu nie miały więc charakteru roszczenia kontraktowego i nie pozostały w związku z treścią zawartych umów, lecz dotyczyły popełnionego przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji. Trudno natomiast przyjąć, iż zawierając przedmiotowe umowy ich strony z góry przewidywały, że jedna z nich dopuści się czynu nieuczciwej konkurencji i z tego powodu zastrzegły, iż na przeniesienie praw drugiej strony z tego tytułu będzie potrzebna zgoda strony, która tego czynu się dopuściła.

Skoro dochodzone w sprawie roszczenie oparte o art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. nie wynikało z łączącej strony umowy, w konsekwencji w przekonaniu Sądu Okręgowego brak było podstaw aby stosować do niego ograniczenia w zakresie możliwości dokonania cesji wierzytelności, o jakim mowa w art. 13 warunków handlowych na rok 2007 r. zawartych między (...) sp. z o.o. a pozwaną. W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie nie można było przyjąć, że ograniczenie cesji wynikające z art. 13 warunków handlowych na 2007 r. dotyczyło również roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji, a zatem postanowienie umowy stron wymagające zgody pozwanej na przelew wierzytelności nie miało zastosowania do roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie.

Następnie Sąd Okręgowy jako bezzasadny uznał zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powódkę, zgłoszony przez pozwaną w odpowiedzi na pozew. Podkreślono, że roszczenie powódki zostało uwzględnione w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie zaś na podstawie przepisów dotyczących umowy sprzedaży, tym samym dla oceny jego roszczenia nie znajdzie zastosowania dwuletni termin przedawnienia wskazywany przez pozwanego, lecz termin trzyletni określony w art. 20 u.z.n.k., którego bieg został przerwany wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej (art. 123 § 1 pkt 1, art. 124 § 1 k.c.). Zawezwanie do próby ugodowej, zawierające szczegółowe wyliczenie, jakiego roszczenia dotyczy – nadane zostało w dniu 20 kwietnia 2011 roku (k. 437-440), przy czym posiedzenie Sądu odbyło się w dniu 12 lipca 2011 roku (k. 443). Zatem ponowny bieg terminu przedawnienia liczony od dnia 12 lipca 2011 roku przerwany został wniesieniem pozwu w przedmiotowej sprawie w dniu 23 lipca 2013 roku (data stempla pocztowego - k. 498). Zauważyć bowiem należy, iż art. 20 u.z.n.k. nie reguluje wprawdzie początku biegu przedawnienia roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji, stosując art. 442¹ k.c. per analogiam przyjąć jednak należy, że w stosunku do wszystkich majątkowych roszczeń opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedawnienie rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i o osobie ponoszącej odpowiedzialność za jego popełnienie. Wymagalność roszczenia liczyć należy nie jak wskazywała pozwana w uzasadnieniu podniesionego zarzutu przedawnienia od chwili wystawienia poszczególnych faktur, bowiem nie udało mu się jednak wykazać, że w datach tych faktycznie dokonał pobrania nienależnych opłat, ale daty posiedzenia w przedmiocie próby ugodowej. Ciężar dowodu z uwagi na procesowy charakter zarzutu przedawnienia obciąża pozwaną w myśl art. 6 k.c.

Przystępując do merytorycznego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że powódka niniejszym pozwem dochodziła roszczenia o zapłatę kwoty 294.295,16 zł podnosząc, że pozwana osiągnęła kosztem (...) sp. z o.o. (dalej dostawcy) świadczenie nienależne, albowiem ta dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji w postaci pobierania innych opłat niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania.

Pozwana wnosząc o oddalenie powództwa podnosiła, że powódka nie udowodniła, aby wierzytelności wynikające z faktur i not dołączonych do pozwu zostały przez dostawcę zapłacone, ani że pozwana dokonała potrącenia. Wskazywała, że powódka nie wykazała, za jakie faktury wystawione przez nią dostawca dokonał płatności, a także w żaden sposób nie udowodniła, kiedy i w jakiej wysokości dokonała zapłaty.

Sąd Okręgowy wskazał jednak, że fakt pobrania przedmiotowych opłat wynika z załączonych przez powódkę dokumentów, jak i z osobowych wniosków dowodowych. Podnieść należy, że z zeznań świadków wynika, iż dostawca dostarczał pozwanej towar, tym samym fakt ten został przez powódkę w toku procesu udowodniony. Natomiast z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że cały proces transakcyjny przebiegał następująco: dostawca wysyłał do pozwanej towar, następnie wystawiał fakturę za ten towar, towar był dostarczany do pozwanej, następnie pozwana przy pomocy usługi scentralizowanej płatności dokonywała przelewu części pieniędzy, bez wskazania za jakie faktury dokonuje płatności. Jednocześnie wystawiała faktury lub noty, w których dokonywała potrącenia opłat za określone w tych dokumentach usługi.

W ocenie Sadu Okręgowego fakt przesunięcia majątkowego wynika z dowodów w postaci dokumentów (k. 137 – 429) w sposób niewątpliwy, a zasady dokonywania rozliczeń są ujęte w umowach stron oraz potwierdzone zostały zeznaniami świadków w tym A. G.. Sąd Okręgowy zaznaczył, że przykładowo na k. 137 znajduje się potwierdzenie naliczenia opłaty za scentralizowaną płatność - 816,68 zł, na k. 138 obciążenie z tytułu naliczonej premii 6.694,12 zł, k. 139 opłata za usługi marketingowe budżet promocyjny 27.081,56 zł (netto 22.198 zł k. 141). Odpowiednio do wystawionych dokumentów na k. 142, k. 143, k. 144 znajduje się przelew udokumentowany też wyciągiem z banku k. 146, gdzie A. przelewa 235.596,65 zł wymieniając faktury, za które płaci po pomniejszeniu ((...), 131,145,136,366,41/08, 138, 137, 305, 42/08, 11, 6). Podobnie na k. 202 – 208 znajdują się dokumenty potwierdzające pobranie kwot z tytułu scentralizowanej płatności – 563,34 zł – k. 202, budżetu lokalnego 12.200 zł – k. 203, premii pieniężnej 4.617,46 zł k. 205 potwierdzone awizem k. 206, k. 207 i korespondencją e-mail z adresu (...) oraz wyciągiem z banku k. 208. Następnie pozwana obciąża należnościami za scentralizowaną płatność w kwocie 543,27 zł – k. 231, z tytułu premii pieniężnej 4.453,06 zł – k. 232, za przyspieszoną płatność k. 233 – 1796,00 zł (tej kwoty sąd nie uznał za opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, z uwagi na inny charakter i podstawę jej naliczenia – o czym in fine nin. uzasadnienia). Naliczenia te pozwana potwierdziła w awizie płatności k. 234 wskazując, iż płaci 30.852,13 po potrąceniach, co znajduje odbicie w zrealizowanym na tę kwotę przelewie – k. 137. Kolejne zestawienie faktur i potwierdzeń przelewu wskazuje na poprawność wliczeń powódki. Na k. 259 dokument obciążający za dodatkową usługę (bliżej niesprecyzowaną) na kwotę 8.203,42 zł, na k. 260 za scentralizowaną płatność na kwotę 1.633,45 zł, k. 261 – 263 budżet marketingowy na sumę 117.041,96 zł, k. 264 premia pieniężna na kwotę 20.035,25 zł, co potwierdza awizo k. 265 ze wskazaną po odliczeniach sumą do przelewu na kwotę 49.812,06 zł i w ślad za potrąceniami przelew na tę kwotę, co potwierdza wyciąg z banku k. 270. Kolejne zestawienie dokumentów znajduje się na k. 341 – 397. Na k. 341 - 342 premia pieniężna na sumę 3.596,35 zł i 1.706,59 zł, k. 343 dodatkowa usługa (bliżej niesprecyzowana) 297,42 zł, k. 344 scentralizowana płatność - obciążenie na kwotę 376,08 zł i ponownie dodatkowa usługa k. 345 na sumę 646,61 zł, k. 346 – 347 usługi marketingowe – minimum gwarantowane na sumę 49.052,54 zł. Rozliczenie potwierdzone zostało awizem płatności – k. 348 – 349 i wskazanie nr przelewu (...) na sumę 21.025,65 zł wraz z wyciągiem z banku na tę sumę k. 350 oraz fakturami do awiza z k. 352 – 397. Potwierdzenie pobrania opłaty za usługi marketingowe minimum gwarantowane znajduje się na k. 398 i k. 406, awizo pochodzące od pozwanej potwierdza pobranie tej kwoty i wskazuje na rozliczenie z fakturami z k. 412 – 429, a efektem jest przelew na kwotę 21.981,40 zł wskazaną w awizie po pomniejszeniu o opłaty za usługi marketingowe – k. 411 wyciąg z rachunku.

W świetle powyższych dokumentów nie ulega zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwości fakt pobrania przez pozwaną kwot żądanych pozwem.

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił, że postępowanie dowodowe wykazało, iż wyrażenie przez dostawcę zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co uzasadnia konstatację, iż opłaty zostały mu jednostronnie narzucone. Tezę taką zdaniem Sądu Okręgowego uzasadniają przede wszystkim zeznania świadków I. A. oraz A. G., którzy jednoznacznie zeznali, iż warunki umów z pozwaną nie podlegały negocjacji, mogły być jedynie przyjęte lub odrzucone. Przesądza to o tym, że dostawca zmuszony był zaakceptować narzucone przez pozwaną warunki współpracy. Zeznania w/w świadków pozwoliły ustalić, iż w relacjach handlowych z pozwaną posługiwano się standardowymi wzorami umów przygotowanymi przez A. Polska, z którymi kontrahent zapoznawał się dopiero w momencie podpisywania. Wskazano, że umowy, jak i załączniki, a także porozumienia dotyczące dodatkowych usług marketingowych, umowy o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej oraz umowy o świadczenie usług scentralizowanej płatności, sporządzane były według wzorów A. Polska, do którego pismem odręcznym wpisywano dane konkretnego sprzedawcy zawierającego umowę, obrót netto, od którego uzależnione było przyznanie premii, wysokość premii, wysokość budżetu sprzedawcy przeznaczonego na świadczenie usług marketingowych oraz cenę konkretnych usług, obrót netto, od którego naliczono wynagrodzenie za udostępnianie danych statystycznych, a także obrót netto, od którego naliczono wynagrodzenie za świadczenie usług logistycznych. Należy przy tym wskazać, iż umowy zawierane na podstawie wzorca prowadzą do wyboru albo zawarcia umowy na przedstawionych warunkach albo nie zawarcia. Stąd też wypełnianie pustych pól przy poszczególnych usługach nie stanowi negocjacji (tak trafnie wyrok SA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., I ACa 1123/12, LEX nr 1322068).

W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczność, iż usługi były przewidziane w umowie o współpracy nie przesądza o braku podstaw do ich kwalifikacji na podstawie artykułu 15 ustępu 1 punktu 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższą konstatację potwierdza także analiza treści umów złożonych przez pozwaną, które charakteryzuje duża lakoniczność odnośnie świadczeń A., za które pobierała dodatkowe opłaty. Nie było to wynagrodzenie za konkretne czynności, zależne od zakresu, ilości, czasu trwania usługi, ale liczone, jako procent od osiągniętego obrotu, co wprost wskazuje na charakter tych opłat jako dotyczących dopuszczenia towarów do sprzedaży. Postanowienia umowne bardzo skrótowo formułowały przedmiot samej usługi, co ograniczało możliwość skonkretyzowania obowiązków pozwanej. Ogólnikowość postanowień umownych sprawiała, że dostawca nie miał realnej szansy decydowania o przedmiocie usługi i jej rozmiarze, kontrolowania jej wykonania czy sposobu rozliczenia.

Odnosząc się do poszczególnych usług, uznać należy zdaniem Sądu Okręgowego, iż żadna z tych usług, mimo pobierania za nie od dostawcy opłat, nie znajdowała swego ekwiwalentu w świadczeniach pozwanej.

Przechodząc do analizy pobieranych przez pozwaną opłat, w kontekście przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy w ocenie Sądu Okręgowego stwierdzić, że pobieranie opłaty za usługę scentralizowanej płatności było całkowicie bezpodstawne. Pozwana nie wskazała, bowiem jaką korzyść dostawca odnosił korzystając z tego systemu. Trudno dopatrywać się w tego rodzaju usłudze wymiernych korzyści dla dostawcy. Oczywistym jest, że A. jako duży podmiot gospodarczy, mający licznych kontrahentów, musiał prowadzić i utrzymywać scentralizowaną księgowość i rachunkowość by zapewnić kontrolę nad przepływem środków pieniężnych, rozliczeniami z kontrahentami i utrzymać płynność finansową. Konieczność włączenia dostawcy do tego systemu była zatem dla pozwanej oczywista, i dla niej stanowiła w rzeczywistości korzyść zapewniając pełną kontrolę nad wszystkimi płatnościami z dostawcą. Ponadto w tej sytuacji to pozwana narzucała wszelkie zasady płatności. A. z racji prowadzonej działalności musiała zatem prowadzić i utrzymywać scentralizowane płatności, stąd przerzucanie powstałych z tego tytułu kosztów na kontrahentów nie powinno mieć miejsca.

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił, że opłata stanowiąca premię pieniężną pobieraną przez pozwaną od dostawcy z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku, stanowi w istocie dodatkową opłatę, bez ekwiwalentu. Jedynym ekwiwalentem przedmiotowej opłaty było dokonanie zamówień na towary u (...) sp. z o.o. Fakt ten jednoznacznie potwierdza rzeczywisty charakter tej opłat jako „opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do

sprzedaży", o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wskazana wyżej opłata nie stanowiła elementu marży. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach przez marżę handlową należy rozumieć różnicę między ceną płaconą przez kupującego (w przypadku strony pozwanej konsumenta) a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Marża w niniejszym stanie faktycznym jest osiągnięta przez dostawcę a nie pozwaną, która z kolei swoją marżę realizowała przy sprzedaży towarów finalnym odbiorcom (konsumentom). Przedmiotowa opłata pobierana przez pozwaną nie mogła być zatem elementem marży.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że premia nie może też zostać zakwalifikowana jako upust, czy rabat, z tej przyczyny że nie była w żaden sposób związana z ceną jednostkową towaru, nie stanowiła elementu ceny za towar, nie obniżała ani ceny jednostkowej ani nawet całości obrotu. Rozwiązanie to było więc niekorzystne dla dostawcy. Pozwana bowiem jedynie składała zamówienia na towar a dostawca dokonywał płatności za to, że pozwana towar zakupiła w określonej ilości z progresywnie ustalonymi progami. Jednocześnie progi ustalone zostały na bardzo niskim poziomie określonym już na 10.000 zł, więc naliczenie premii miało miejsce od razu, bez wzmoczonych wysiłków pozwanej polegających na intensyfikacji sprzedaży i bez żadnych dodatkowych działań zwiększających taką sprzedaż i cały czas progresywnie rosły wraz ze wzrostem obrotów sięgających miliona złotych.

Jak już wskazano, opłaty dodatkowe zostały w istocie narzucone przez pozwaną, a nie były wynikiem swobodnie prowadzonych negocjacji handlowych. Negocjacje prowadzone przez strony charakteryzowały się brakiem możliwości rezygnacji z opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, bowiem klauzule dotyczące tych opłat nie podlegały negocjacom, ani usunięciu z umowy.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew stanowisku pozwanej, pobrana przez nią premia pieniężna nie była rabatem retroaktywnym. W zawartych przez strony umowach regulacje dotyczące rabatów, upustów, czy obniżenia ceny na fakturze zostały uregulowane w porozumieniach dotyczących upustów na fakturze, stanowiących załączniki do umów handlowych. Tylko zatem te upusty mogłyby być rabatem pomniejszającym cenę towaru. Rabaty te nie były jednak przedmiotem żądań pozwu. Brak jest zatem podstaw do przyjmowania, że strony nadały ten sam charakter opłatom, które zostały zupełnie odmiennie uregulowane i nazwane w umowie. Próby czynione przez pozwaną w tym zakresie, są sprzeczne z treścią umów zawartych przez strony oraz nie mają oparcia w rzeczywistej woli stron.

Następnie Sąd Okręgowy poddał analizie opłaty pobierane za usługi marketingowe. Przede wszystkim należy dostrzec, że opłaty te w ramach budżetu, który nota bene bezwzględnie musiał wygospodarować dostawca, nie wiązały się z żadnymi realnymi świadczeniami. Znajduje to potwierdzenie nie tylko w poczynionych na podstawie zeznań świadków ustaleniach faktycznych, lecz przede wszystkim w postanowieniach umów o współpracę, które jednoznacznie wskazują, że opłaty będą pobierane już za gotowość i samo planowanie akcji marketingowych bez względu na to, czy faktycznie zostaną zrealizowane, czy też nie. Oznacza to, że niezależnie od faktycznych potrzeb promocji i reklamy towarów dostawcy oraz realnej wartości tych akcji marketingowych, dostawca i tak zobowiązany był do zapłaty określonej kwoty. Jednocześnie wskazuje to na charakter przedmiotowych opłat, które dostawca musiał ponieść, aby móc sprzedawać swoje towary do sieci sklepów pozwanego. Była to zatem niewątpliwie zabroniona przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ponadto pobierana opłata główna - z budżetu powódki nie wiązała się z konkretnymi działaniami marketingowymi pozwanej, skoro wszystkie wyszczególnione w umowach usługi były dodatkowo płatne.

Ponadto analiza umów zawartych przez strony nie wskazuje na żadne instrumenty zastrzeżone dla dostawców, w oparciu o które mógłby mieć wpływ na sposób i formę usług marketingowych. Należy zwrócić uwagę, że z zasady eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę marketingową (reklamową) lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Odbiorca powinien zatem wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać wyłącznie za promowanie marki dostawcy i jego towarów, w szczególności by informował swoich kontrahentów, którym towary te dalej sprzedaje, o walorach jakościowych produktów sprzedawcy, o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów itp. w celu wyrobienia

u nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką owego dostawcy, w przeciwnym wypadku nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy. W niniejszej sprawie S. był dystrybutorem produktów m. (...), H., (...) a sprzedaż w sieci A. nie promowała ani tych produktów ani S. jak dystrybutora.

Powyższe potwierdza, że taka formuła wspólnego działania marketingowego, która nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego, jaką usługę kontrahent strony powodowej otrzymuje w zamian za zapłatę tej kwoty oznacza, iż cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny. Pozwana swoje zamierzenia marketingowe realizowała niezależnie od podpisanej umowy, a rzeczywistym celem zawarcia umowy w takiej postaci było pozyskanie dodatkowych opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży. W konsekwencji nie istnieją żadne podstawy do twierdzeń, że dostawca osiągnął z tego względu jakiegokolwiek korzyści. Pewne jest natomiast to, że działania promocyjne zwiększyły jedynie zyski pozwanej, ponieważ wpłynęły na obrót sprzedaży towarów w sieci jego sklepów.

Pozwana nie wykazała również, iż poprzez usługi promocyjne podejmowała jakiegokolwiek działania skierowane na podkreślenie walorów jakościowych towarów dostawcy, promocję jego marki, a nie tylko zareklamowanie danego produktu stanowiącego w chwili promocji własność pozwanej, celem zwiększenia jego sprzedaży. Wobec powyższego nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez pozwaną usługi realizacja standardowych czynności, które pozwana podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

W kontekście rozważań o usługach marketingowych świadczonych przez pozwaną nie sposób pominąć kwestii pobierania korzyści w związku z upustami promocyjnymi oraz opłat związanych ze specjalnymi akcjami promocyjnymi. Stwierdzić zdaniem Sądu Okręgowego należy, że także w tym wypadku nie zostało ustalone by wiązało się to z jakimikolwiek usługami wzajemnymi na rzecz dostawcy. Wszystkie tego rodzaju akcje stanowiły wyłączny zysk dla pozwanej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że dopuszczenie dostawcy do umów promocyjnych tj. zwolnionych z części opłat – umowy „net-net” było zależne wyłącznie od woli pozwanej. To pozwana, jak wynika z poczynionych ustaleń, wychodziła z wyłączną inicjatywą zawarcia tego rodzaju umowy, przedstawiała projekt gotowej umowy, której warunki nie podlegały negocjacji i jednostronnie określała asortyment, który mógł zostać tą umową objęty. Wynika stąd, że także w tym zakresie pozwana ograniczała dostęp dostawcy do rynku i jednoznacznie narzucała warunki współpracy.

W związku z zarzutem pozwanej, iż strony uzgodniły brzmienie umowy, Sąd Okręgowy dokonał wykładni jej zapisów w oparciu o art. 65 § 2 k.c., poprzez dokonanie oceny ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów łączących strony niniejszego postępowania, w efekcie, czego stwierdził brak wzajemności świadczeń stron w odniesieniu do świadczeń takich, jak usługa reklamowa, czyli scentralizowanych płatności. Same umowy nie przewidywały żadnych konkretnych usług na rzecz dostawcy. Pozwana nie wskazała, do jakich konkretnych czynności był czy też miała być zobowiązana na podstawie umów łączących strony, a w konsekwencji, jakie konkretne czynności należałoby uznać za wykonanie usługi. Niemożność ustalenia zakresu ewentualnego zobowiązania strony pozwanej uniemożliwia prowadzenie postępowania co do ustalenia faktu wykonania tego zobowiązania. Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, jakoby pobieranie przedmiotowych opłat było opcjonalne i zależne od woli stron oraz uniemożliwiałoby zakwalifikowanie tego rodzaju opłaty, jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli utrudnianie dostępu do rynku objęte hipotezą art. 15 ma postać umowy, regulacja zawarta w tym przepisie stanowi ograniczenie swobody umów" (E. Nowińska i M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, teza 3 do art. 15, LexPolonica).

Zdaniem Sądu Okręgowego działania marketingowe – w postaci wystawienia towaru dostawcy na półce w obniżonej cenie, czy umieszczenie w gazetce, które były podejmowane przez pozwaną były podejmowane na jej rzecz, a nie na rzecz dostawcy. Pozwana dokonywała tych działań w celu zwiększenia sprzedaży własnych produktów i przyciągnięcia

klientów do swoich sklepów a nie w celu promowania w jakikolwiek sposób produktów dostawcy. Ponadto pozwana prowadząc działania promocyjne i reklamowe nie umieszczała w gazetkach promocyjnych logo dostawcy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka wykazała również, że opłaty dodatkowe zostały w istocie narzucone dostawcy przez pozwaną, a nie były wynikiem prowadzonych negocjacji handlowych. Ustalono, że negocjacje prowadzone przez strony charakteryzowały się brakiem możliwości rezygnacji z opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, bowiem klauzule dotyczące tych opłat nie podlegały negocjacjom. Zawarta przez strony umowa w zakresie współpracy uzależniona była od akceptacji wszystkich zapisów umownych, bowiem umowa przygotowana była na odpowiednim formularzu umownym. Wbrew twierdzeniom pozwanej zasady współpracy zostały narzucone dostawcy, jako stronie o ewidentnie mniejszych możliwościach negocjacyjnych. Brak zgody powódki na uiszczanie „opłat za dopuszczenie towarów do obrotu” doprowadziłby do niepodpisania przedmiotowej umowy, a w konsekwencji pozbawiłoby powodów możliwości zbywania swoich towarów. Zatem nie sposób przyjąć stanowiska pozwanego, że wszystkie zapisy umowy podlegały negocjacjom i zostały przez strony zaakceptowane, co potwierdzają załączone do akt sprawy umowy zawarte między stronami postępowania oraz zeznania świadków.

Podkreślić należy jednak, iż bez znaczenia jest czy opłaty te były narzucone czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów (art. 353¹k.c.), bowiem stosownie do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie sporne opłaty, tj. „premię pieniężnych”, „scentralizowanych płatności”, „usług marketingowych – budżetu promocyjnego”, „usług marketingowych – minimum gwarantowane”, „budżetu lokalnego – minimum gwarantowane”, „dodatkowej usługi” zakwalifikowano jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Istotne jest przy tym, iż w niniejszym postępowaniu pozwany nie tylko nie wykazał konkretnych usług, za które pobrał wynagrodzenie, ale przede wszystkim nie wykazał ekwiwalentności opłat, jakimi obciążał powodów w stosunku do wartości spornych „usług”.

Skoro zatem w niniejszej sprawie zostało ustalone, że opłaty naliczane przez pozwaną miały charakter opłat dodatkowych za przyjęcie towarów do sprzedaży, to z powyższego wynikało domniemanie, że utrudniał on w ten sposób dostawcy dostęp do rynku. W tej sytuacji powódka nie musiała już wykazywać tej przesłanki, a ciężar dowodu przeciwnego zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na pozwanej. Pozwana zaś powyższego domniemania nie zdołała obalić. Nie mogły zostać uznane za wystarczające same tylko twierdzenia pozwanej, że nie utrudniała ona dostawcy dostępu do rynku. Z uwagi na to, że wszystkie sporne opłaty zostały zakwalifikowane jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k.), to należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki ich zwrot w kwocie 292.499,16 zł.

Oddaleniu podlegało natomiast zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie powódki o zasądzenie kwoty 1.796,00 zł tytułem „opłaty za przyspieszone płatności”, bowiem w świetle przytoczonych wyżej okoliczności nie udowodniła ona, iż pobierana opłata z tego tytułu usług stanowiła opłatę inną niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży, co stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy zasądził (pkt. I wyroku) zatem od pozwanej na rzecz powódki kwotę 292.499,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lipca 2011r. do dnia zapłaty, tj. od dnia następnego po terminie posiedzenia niejawnego w sprawie prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Piasecznie, sygn. akt I Co 1271/11 o zawezwanie do próby ugodowej z wniosku syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. z udziałem pozwanej – na którym to posiedzeniu nie doszło do ugody (k-420), uznając, że stanowisko wnioskodawcy wyrażone na posiedzeniu należy traktować jako wezwanie do zapłaty. Dla określenia terminu wykonania zobowiązania bezterminowego (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela, zgodnie z art. 455 k.c., bowiem termin wykonania zobowiązania nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania (tak SN w wyroku z dnia 08.07.2010 r., II CSK 126/10, Lex 602678, w uchwale z dnia 26.11.2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010/5/75, w wyroku z dnia 28.04.2004 r., V CK 461/03, Lex 174217). W pozostałym zakresie roszczenie odsetkowe podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, która zaskarżyła wyrok w części, tj. w zakresie punktu 1 i 3.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. obrazę prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania: tj.:

a) art. 231 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że fakt pobrania przez pozwaną od dostawcy kwot objętych żądaniem pozwu w niniejszej sprawie można wyprowadzić z faktu, że sposób wzajemnych rozliczeń między stronami regulują umowy stron oraz z faktu „przesunięć majątkowych” potwierdzonych dowodami zgromadzonymi na kartach 137-429 akt sprawy,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie:

- iż pozwana pobierała inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, mimo że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powyższe nie wynika;

- iż wyrażenie przez dostawcę zgody na obciążenie opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy,

- iż umowy stron nie podlegały negocjacji,

- iż premia pieniężna przysługująca pozwanej nie stanowiła rabatu posprzedażowego,

c) art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny ekonomii oraz o zobowiązanie strony powodowej i dostawcy do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż takich samych towarów, które dostawca sprzedał pozwanej, innym kontrahentom, nie będącym sieciami handlowymi (hipermarketami), w sytuacji w której dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a okoliczności na które dowody te zostały powołane nie zostały udowodnione innymi dowodami; w szczególności okoliczność czy należności z tytułu premii pieniężnej przysługująca pozwanej stanowiła rabat posprzedażowy oraz czy interes dostawcy był zagrożony czy też nie, ponieważ dostawca uwzględnił w cenach wynagrodzenie pozwanej w związku ze świadczeniem usług na rzecz dostawcy,

2. obrazę prawa materialnego, tj.:

a) art. 123 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie doszło w dniu 12 lipca 2011 r. do skutecznego przerwania terminu przedawnienia, w sytuacji, w której wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 20 kwietnia 2011 r. był kolejnym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie (pierwszy został złożony przez powoda w dniu 17 marca 2011 r.), zmierzającym wyłącznie do przerwania biegu przedawnienia, a nie ugodowego zakończenia sprawy,

b) art. 123 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zawezwanie do próby ugodowej z dnia 20 kwietnia 2011 r. przerwało bieg terminu przedawnienia, w sytuacji, w której w dniu 17 marca 2011 r. powódka złożyła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej na kwotę objętą również zawezwaniem do próby ugodowej z dnia 20 kwietnia 2011 r. oraz poinformowała pozwaną o cesji wierzytelności z tytułu odszkodowania, czym wprowadził w błąd pozwaną, co do osoby wierzyciela, aby w niniejszym procesie wyzyskując ten błąd powołać się na przerwanie biegu terminu przedawnienia przez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 20 kwietnia 2011 r.,

c) art. 20 u.z.n.k. w zw. z art. 442¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że w sprawie niniejszej nie doszło do przedawnienia roszczenia w sytuacji, w której dostawca o rzekomej szkodzie dowiadywał się z faktur pozwanej, dlatego od dnia ich wystawienia należy liczyć termin przedawnienia w niniejszej sprawie, który upłynął przed dniem

złożenia pozwu, a co najmniej co do części żądania pozwu również w dniu złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 20 kwietnia 2011 r. (który w ocenie strony pozwanej nie przerwał terminu przedawnienia),

d) art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że uzgodniona premia pieniężna stanowi opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży określoną w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.;

e) art. 499 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wysyłając e-mail do dostawcy, w sytuacji w której oświadczenie o potrąceniu może złożyć wyłącznie osoba uprawniona, zaś z załączonej korespondencji e-mail nie wynikają jakiegokolwiek dane osoby dokonującej kompensaty,

f) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że ciężar dowodu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy tj. czy pozwana pobierała od dostawcy dodatkowe opłaty, czy pozwana utrudniała dostawcy dostęp do rynku, jak również ciężar dowodu, czy opłaty były pobierane za dostęp do rynku spoczywa na pozwanej, w sytuacji, w której to powódka z tych faktów wywodzi skutki prawne i to ona powinna je udowodnić,

g) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, iż pobieranie przez pozwaną opłat za świadczone na rzecz dostawcy usługi oraz udzielenie przez dostawcę rabatu retroaktywnego (pozwana tej okoliczności zaprzecza) było pobieraniem innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży,

h) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, w sytuacji, w której działania pozwanej nie naruszały prawa, ani dobrych obyczajów, a w ich wyniku nie doszło do zagrożenia, ani naruszenia interesu dostawcy.

Powołując powyższe zarzuty pozwana na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła również o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 25 czerwca 2014 r. oddalającego:

a) wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność tego, czy usługi świadczone przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. miały charakter ekwiwalentny wobec świadczenia dostawcy, w szczególności czy usługi były świadczone w interesie dostawcy i czy dostawca odnosił z tego tytułu korzyści, a także na okoliczność tego, czy premia pieniężna przysługująca pozwanej stanowiła rabat retroaktywny (posprzedazny);

b) wniosek pozwanej o zobowiązanie powódki oraz dostawcy do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż takich samych towarów, które dostawca sprzedawał pozwanej, innym kontrahentom, nie będącym sieciami handlowymi (hipermarketami) w 2008 r., na okoliczność tego w jakich cenach dostawca sprzedawał towary innym kontrahentom w okresie, w którym zostały wystawiane kwestionowane przez powódkę faktury i noty obciążeniowe, a także na okoliczność uwzględniania przy ustalaniu przez dostawcę cen oferowanych pozwanej konieczności uiszczenia premii pieniężnej oraz wynagrodzenia z tytułu świadczonych przez pozwaną na rzecz dostawcy usług.

Konkludując pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części określonej w pkt I i III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wobec nierozpoznania przez sąd I instancji istoty sprawy, pozostawiając sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja była uzasadniona.

Podstawą żądania pozwu w niniejszej sprawie był art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 j.t. z póź. zm., zwana dalej u.z.n.k.). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W myśl natomiast art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Kwestia rozkładu ciężaru dowodowego w przypadku wywiedzenia roszczenia na wyżej przytoczonej podstawie budziła wątpliwości w orzecznictwie. Niemniej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 303/16, niepubl. trafnie stwierdzono, że utrudnianie dostępu do rynku jest określonym przez ustawodawcę, stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu czynu. Przepis ten nie stanowi jednak podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucenia ciężaru dowodu na pozwanego. Ciężar dowodu, że zawarta umowa nie odpowiada art. 353¹ k.c., obciąża stronę kwestionującą treść zawartej umowy (art. 6 k.c.), a zatem obowiązek dowiedzenia okoliczności zarówno utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku, a więc zachowania przykładowo określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1 - 5 u.z.n.k., jak i nieuczciwego charakteru takiego utrudniania spoczywa na powodzie. Wnioski zawarte w powyższym orzeczeniu zostały również podtrzymane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r. V CSK 217/17, niepubl. w którym przyjęto, że w przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku spoczywa na powodowym przedsiębiorcy. Nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podzielił wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego co do rozkładu ciężaru dowodu w razie wystąpienia z roszczeniem związanym z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Powyższe oznacza, że w przedmiotowym postępowaniu powódka powinna wykazać, że pozwana pobierała od (...) sp. z o.o. inne niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, przez co ograniczono jej dostęp do rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że powódka okoliczność tę wykazała. Tym bardziej zaś nie sposób zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego, który stwierdził, że ciężar dowodu okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania. Konsekwencją powyższego błędnego założenia Sądu Okręgowego jest błędny wniosek jakoby pozwana powyższemu obowiązkowi nie podołała. Trzeba zaś jeszcze raz podkreślić, że ciężar dowodu wbrew sugestii Sądu Okręgowego spoczywa na powódce i to ona przede wszystkim powinna wykazać, że zostały spełnione znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto zdaniem Sądu Apelacyjnego również w wyniku naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy błędnie uznał, że czyn pozwanej wypełniał znamiona określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Przystępując do analizy niniejszej sprawy w kontekście zarzutów wywiedzionych w apelacji trzeba zaznaczyć, że powódka dochodziła w niniejszym postępowaniu zwrotu przez pozwaną kwot zatrzymanych tytułem opłat o nazwie „scentralizowana płatność”, „ premia pieniężna”, „budżet lokalny – dot. minimum gwarantowane”, „dodatkowa usługa”, „usługi marketingowe – budżet marketingowy”, „usługi marketingowe – minimum gwarantowane”. W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka w rzeczywistości udowodniła, że powyższe opłaty zostały przez pozwaną pobrane. Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „pobrania” jest pojęciem szerokim i niesprecyzowanym na tle prawa cywilnego, stąd przyjmuje się, że odnosi się do każdego sposobu, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego w postaci utrudniania dostępu do rynku. Pobranie oznacza więc zarówno dobrowolną wpłatę przez przedsiębiorcę kwoty równej opłacie na żądanie kontrahenta umowy, czyli spełnienie świadczenia, jak i bezprawne rozporządzenie kwotą przedsiębiorcy z tytułu ceny i wprowadzenie jej do majątku kontrahenta (tak: wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2010r., I ACa 294/10, niepubl., wyrok S.A. w Warszawie z dnia 13 czerwca 2014r. , VI ACa 1336/13, niepubl.). W niniejszym przypadku pobranie nastąpiło w formie kompensaty kwot wynikających z faktur wystawionych przez powódkę za dostarczony towar oraz faktur i not wystawionych przez pozwaną. Ze szczegółowo przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy analizy niniejszej sprawy w rzeczywistości wynika, że pozwana pobrała od (...) sp. z o.o. opłaty, których zwrotu dochodzi

powódka w niniejszym postępowaniu. Z materiału dowodowego przedstawionego przez powódkę wyraźnie wynika, że kolejne kwoty opłat były przez pozwaną zatrzymywane z kwot, które pozwana powinna wypłacić na rzecz dostawcy. Nie powtarzając w tym zakresie całego wywodu przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy należy jedynie wskazać, że Sąd Okręgowy zaznaczył, że przykładowo na k. 137 znajduje się potwierdzenie naliczenia opłaty za scentralizowaną płatność - 816,68 zł, na k. 138 obciążenie z tytułu naliczonej premii 6.694,12 zł, k. 139 opłata za usługi marketingowe budżet promocyjny 27.081,56 zł (netto 22.198 zł k. 141). Odpowiednio do wystawionych dokumentów na k. 142, k. 143, k. 144 znajduje się przelew udokumentowany też wyciągiem z banku k. 146, gdzie (...) sp. z o.o. przelewa 235.596,65 zł wymieniając faktury, za które płaci po pomniejszeniu ((...), 131,145,136,366,41/08, 138, 137, 305, 42/08, 11, 6). Podobnie na k. 202 – 208 znajdują się dokumenty potwierdzające pobranie kwot z tytułu scentralizowanej płatności 563,34 zł – k. 202, budżetu lokalnego 12.200 zł – k. 203, premii pieniężnej 4.617,46 zł k. 205 potwierdzone awizem k. 206, k. 207 i korespondencją e-mail z adresu (...) oraz wyciągiem z banku k. 208. Następnie pozwana obciąża należnościami za scentralizowaną płatność w kwocie 543,27 zł – k. 231, z tytułu premii pieniężnej 4.453,06 zł – k. 232, za przyspieszoną płatność k. 233 – 1796,00 zł. Naliczenia te pozwana potwierdziła w awizie płatności k. 234 wskazując, iż płaci 30.852,13 po potrąceniach, co znajduje odbicie w zrealizowanym na tę kwotę przelewie – k. 137. Na k. 259 dokument obciążający za dodatkową usługę na kwotę 8.203,42 zł, na k. 260 za scentralizowaną płatność na kwotę 1.633,45 zł, k. 261 – 263 budżet marketingowy na sumę 117.041,96 zł, k. 264 premia pieniężna na kwotę 20.035,25 zł, co potwierdza awizo k. 265 ze wskazaną po odliczeniach sumą do przelewu na kwotę 49.812,06 zł i w ślad za potrąceniami przelew na tą kwotę, co potwierdza wyciąg z banku k. 270. Kolejne zestawienie dokumentów znajduje się na k. 341 – 397. Na k. 341 - 342 premia pieniężna na sumę 3.596,35 zł i 1.706,59 zł, k. 343 dodatkowa usługa 297,42 zł, k. 344 scentralizowana płatność - obciążenie na kwotę 376,08 zł i ponownie dodatkowa usługa k. 345 na sumę 646,61 zł, k. 346 – 347 usługi marketingowe – minimum gwarantowane na sumę 49.052,54 zł. Rozliczenie potwierdzone zostało awizem płatności – k. 348 – 349 i wskazanie nr przelewu (...) na sumę 21.025,65 zł wraz z wyciągiem z banku na tę sumę k. 350 oraz fakturami do awiza z k. 352 – 397. W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle powyższego materiału dowodowego nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że kwoty których dotyczy żądanie pozwu w rzeczywistości zostały przez pozwaną pobrane. Błędny w tym kontekście jest sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 499 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wysyłając e-mail do dostawcy, w sytuacji w której oświadczenie o potrąceniu może złożyć wyłącznie osoba uprawniona, zaś z załączonej korespondencji e-mail nie wynikają jakiegokolwiek dane osoby dokonującej kompensaty. W ocenie Sądu Apelacyjnego w kontekście ewentualnego popełnienia przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia, czy osoba składająca oświadczenie o potrąceniu była umocowana do działania w imieniu pozwanej. Doniosłym prawnie jest jedynie to, że pozwana naliczyła (...) sp. z o.o. powyższe opłaty, a następnie zostały one zatrzymane u pozwanej poprzez niewypłacanie na rzecz dostawcy części należnej mu kwoty, która to część odpowiadała uprzednio naliczonej opłacie. Powyższe bowiem oznacza, że doszło do przesunięcia majątkowego między (...) sp. z o.o., a pozwaną, co pozwala przyjąć, że można mówić o pobraniu w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W związku z tym nie zasługiwał na uwzględnienie również wywiedziony w apelacji zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że fakt pobrania przez pozwaną od dostawcy kwot objętych żądaniem pozwu w niniejszej sprawie można wyprowadzić z faktu, że sposób wzajemnych rozliczeń między stronami regulują umowy stron oraz z faktu „przesunięć majątkowych” potwierdzonych dowodami zgromadzonymi na kartach 137-429 akt sprawy.

Powyższe rozważania nie mają jednak bezpośredniego znaczenia dla merytorycznego rozpoznania apelacji, albowiem powódka niezależnie od faktu wykazania pobrania opłat, obowiązana była udowodnić, że opłaty te stanowiły inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w wyniku czego doszło do utrudnienia (...) sp. z o.o. dostępu do rynku. Należy bowiem mieć na względzie okoliczność, że formą czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku nie jest samo pobieranie opłat. Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku z dnia 28 marca 2018 r. V CSK 217/17, niepubl. wskazał, że o ile nie budzi wątpliwości, że art. 15 ust. 4 u.z.n.k. wskazuje stypizowane delikty polegające na utrudnianiu dostępu do rynku, to nie można uznać, że samo powołanie się na fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa stwarza domniemanie, że czyn nieuczciwej konkurencji rzeczywiście wystąpił. W tym kontekście należy wskazać, że przebieg postępowania dowodowego nie dał podstawy do przyjęcia, że opłaty uiszczone przez (...) sp. z o.o. stanowiły inną niż marża opłatę, jak również że opłaty inne niż premia pieniężna

zostały zastrzeżone bez ekwiwalentu. Tym bardziej zaś w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można przyjąć, że opłaty te zostały zastrzeżone za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wyprowadzone w tym zakresie przez Sąd Okręgowy wnioski nie mają pokrycia w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym. Trzeba bowiem pamiętać, że niezależnie od powtarzalności spraw opartych na art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w każdej sprawie obowiązkiem powódki jest wykazanie przesłanek popełnienia przez pozwaną tego czynu, jak również fakt popełnienia go w stosunku do konkretnego dostawcy, w tym przypadku (...) sp. z o.o. Powódka zaś w niniejszej sprawie w zasadzie nie podjęła akcji dowodowej w celu udowodnienia przesłanek swojego roszczenia. Nie mogą w tym kontekście mieć znaczenia ewentualnie utrudnienia związane z faktem, że powódka nie była dostawcą towarów do pozwanej spółki, a jedynie cesjonariuszem rzekomej wierzytelności i to w dodatku od podmiotu w upadłości. Art. 6 k.c. nie różnicuje bowiem rozkładu ciężaru dowodu w zależności od podmiotu wyprowadzającego roszczenie.

Analizując charakter opłat uiszczonych przez (...) sp. z o.o. należy zaznaczyć, że marża handlowa, w myśl art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97 poz. 1050 ze zm.) ustawy obowiązującej w czasie współpracy stron, to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Obowiązkiem Sądu Okręgowego było więc przanalizowanie, czy zgodnie z twierdzeniami pozwanej kwoty pobierane przez pozwaną tytułem premii pieniężnej można rzeczywiście uznać za rabat posprzedażowy, jak twierdzi pozwana, a więc czy była ona elementem marży (...) sp. z o.o. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształcił się pogląd, że rabat posprzedażowy, czy też premia pieniężna liczona od obrotu uznawane są za mechanizmy kształtujące cenę, a zatem uchylające się spod kwalifikacji jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Taki pogląd został wypowiedziany m.in. w wyrokach: z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, niepubl., z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, niepubl., i z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, niepubl.. W tych wyrokach, a później w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135, Sąd Najwyższy przyjął, że zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji, a zastosowanie rabatu (premi) liczonego od obrotu czy też wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym prowadzi do obniżenia ceny jednostkowej towaru i w konsekwencji wzrostu marży jaką uzyskuje nabywca towaru i sieć. Skutkiem jest zaś obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. W rezultacie można stwierdzić, że jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda umowa nie wiąże z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale wiąże z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich realizacja (udzielenie upustu, rabatu itp.) decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki dostawcy jako zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Celem tego przepisu nie jest bowiem regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Swoboda ustalania cen (art. 536 § 1 k.c.) stanowi istotny przejaw swobody kontraktowej (art. 353⁽¹⁾ k.c.) i brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie w ten sposób mechanizmu regulującego ceny (zob. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 319/15, Legalis). Powyższe nie stoi rzecz jasna na przeszkodzie zakwalifikowaniu w konkretnym przypadku premii pieniężnej jako opłaty niedozwolonej w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., niemniej ponownie należy przypomnieć, że ciężar dowodu w tym zakresie obciążał powódkę, która nie przedstawiła dowodów z których wynikałoby, że premia pieniężna w niniejszej sprawie w rzeczywistości nie była rabatem potransakcyjnym. Sam zaś mechanizm pobierania premii pieniężnej był identyczny z tym dotyczącym właśnie rabatu potransakcyjnego, albowiem naliczenie premii pieniężnej zależało od obrotu - oparte było na zasadzie "kto nabywa więcej, płaci mniej". W praktyce bowiem sprzedający udzielają wyższych rabatów tym kupującym, którzy nabywają większą ilość towaru. Jest to jedna z podstawowych zasad handlu. Tym bardziej więc obowiązkiem strony powodowej, która kwalifikowała naliczoną premię pieniężną jako opłatę niedozwoloną było wykazanie, że w rzeczywistości taki charakter ona miała. Niemniej z zebranego materiału dowodowego wniosek taki nie wynika. Z materiału dowodowego wynika jedynie tyle, że premia pieniężna była naliczona przez pozwaną po przekroczeniu obrotów w kwocie 10.000 zł. Już jednak przy poprzednim rozpoznawaniu sprawy Sąd Apelacyjny wskazał, że sam poziom obrotu upoważniający do naliczenia premii pieniężnej nie ma decydującego znaczenia dla określenia charakteru tej opłaty. Sąd Okręgowy stwierdzając niedopuszczalny charakter przedmiotowej premii zwracał również uwagę na jej nieekwiwalentność. Niemniej w przypadku premii pieniężnej, która według pozwanej miała charakter rabatu potransakcyjnego sama nieekwiwalentność nie ma bezpośredniego znaczenia. Rabat bowiem

nie wiąże się z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym, a można nawet stwierdzić, że jego istotą jest właśnie to, że następuje on bez świadczenia wzajemnego, często jako nagroda za pewne wcześniejsze działania – w niniejszej sprawie osiągnięcie określonego poziomu obrotu. Strona powodowa nie wskazała choćby jak kwestia poboru premii pieniężnej wpływa na wielkość obrotu, czy przy ustalaniu obrotu będącego podstawą do wyliczenia premii pieniężnej były uwzględniane kwoty pobrane przez pozwaną tytułem premii pieniężnej. Powódka nie wskazała również innych okoliczności, które wskazywałyby, że premia pieniężna była opłatą z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Powódka nie wskazała choćby w formie twierdzeń, czy były wystawiane faktury korygujące cenę dostawcy za dostarczony towar uwzględniając naliczoną premię. Trzeba zaś znów przypomnieć, że to na powódce spoczywał ciężar wykazania, że opłaty (w tym miejscu premia pieniężna) zostały naliczone z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Strona powodowa, mimo że reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika zachowała jednak w powyższym zakresie całkowitą bierność. W powyższym kontekście nie można również pominąć dowodów osobowych przeprowadzonych w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Istotne znaczenia mają w tym kontekście zeznania świadka I. A. – pracownika (...) sp. z o.o. Świadek ten na wyraźne pytanie, czy opłaty, który dotyczy żądanie pozwu w niniejszej sprawie były uwzględnione przez (...) sp. z o.o. w marży wskazała, że w jej ocenie tak właśnie powinno być, przy czym dodała, że nie wie czy dostawca tak robił (zeznania świadka I. A. – protokół elektroniczny 00:24:10-00:24:30). Powyższe zeznania świadka, aczkolwiek wypowiedziane w formie przypuszczającej, w kontekście innego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, nie pozwalają na uznanie premii pieniężnej za opłatę niedozwoloną. Fakt bowiem przypuszczalnego przez świadka uwzględnienia premii pieniężnej (a także innych opłat) w marży, potwierdza że strony traktowały premię pieniężną jako czynnik wpływający w ostatecznym rozrachunku na wysokość marży otrzymanej przez dostawcę, co uniemożliwia kwalifikowanie tejże premii jako opłaty niedopuszczalnej w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także pozostałe pobrane przez pozwaną opłaty nie mogły być uznane za tzw. opłaty półkowe, o których traktuje art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Opłaty te aczkolwiek miały różną nazwę, to z wyjątkiem „scentralizowanej płatności” były pobierane za akcje marketingowo – reklamowe przeprowadzone przez pozwaną, a dotyczące towarów dostarczonych do niej przez (...) sp. z o.o. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dopuszczalne jest zawieranie w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) takich stosunków umownych w ramach, których dostawca oprócz dostarczenia towaru byłby zobowiązany do innych jeszcze świadczeń na rzecz odbiorcy - sieci handlowej pod warunkiem jednak, że świadczeniom tym odpowiadałyby ekwiwalentne świadczenia drugiej strony. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 2018 r. V CSK 217/17, niepubl. poszedł jeszcze dalej i wskazał, że strony mogą w umowie dopuścić nawet pewną nieekwiwalentność świadczeń, jeżeli nie narusza ona równowagi określonej w art. 353¹ k.c. Niewątpliwie działania marketingowo-promocyjne wykraczają poza normalny stosunek sprzedawca - kupujący. Nie można więc negować pobierania z tego tytułu przez pozwaną spółkę określonego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że brak było jakichkolwiek świadczeń, które dawałyby pozwanej prawo do naliczania opłat z „budżet lokalny – dot. Minimum gwarantowane”, dodatkowa usługa, „usługi marketingowe – budżet marketingowy”, „usługi marketingowe – minimum gwarantowane”. Sąd Okręgowy zaznaczył bowiem, że wynagrodzenie to nie dotyczyło konkretnych usług, ale było liczone od wielkości obrotu, a więc w rzeczywistości stanowiło wynagrodzenie nie tyle za owe akcje marketingowe, co za samą gotowość do jej wykonania. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dawał podstaw do takich twierdzeń. Materiał ten nie został zresztą przez Sąd Okręgowy uwzględniony przy formułowaniu powyższych ocen. Przede wszystkim należy uwzględnić w tym zakresie zeznania świadka A. G., który jednoznacznie wskazał, że takie działania marketingowo – reklamowe, stanowiące ekwiwalent pobieranych usług były podejmowane. Świadek ten wskazał, że akcje te polegały w szczególności na umieszczeniu towarów (...) sp. z o.o. w gazetkach reklamowych, uwzględnianiu tychże towarów w promocjach bocznych, co zapewniało im lepszą ekspozycję, albowiem towar był wówczas lepiej widoczny (zeznania świadka A. G. – protokół elektroniczny 00:34:50-00:36:00). Świadek ten dodał jednocześnie, że wszystkie akcje promocyjne były organizowane we współdziałaniu z dostawcą towarów. P. wskazał, że bez takiego działania dostawcy akcja nie mogłaby być przeprowadzona, albowiem mogłoby się okazać, że dostawca nie ma aktualnie towarów, które akcją promocyjną miałyby być objęte (zeznania świadka A. G. – protokół elektroniczny 00:36:20-00:37:00). Fakt uczestniczenia towarów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. w akcjach marketingowo-

promocjach potwierdził również świadek P. K. (zeznania świadka P. K. – protokół elektroniczny 01:06:00-01:08:40). Świadek ten w dalszej części zeznań opisał szczegółowo procedurę zapraszania dostawcy do akcji promocyjno-marketingowej. Zeznał, że zaproszenia do takiej akcji wysyłane są do dostawców, wraz z oznaczeniem typu, formy promocji, jak również zapytaniem, czy byliby zainteresowani udziałem w niej, co wiązałoby się z koniecznością złożenia oferty na wybrane typy produktów (zeznania świadka P. K. – protokół elektroniczny 01:07:00-01:08:00). Na fakt współpracy stron przy prowadzonych akcjach promocyjnych wskazują również formularze promocyjne załączone do odpowiedzi na pozew (k. 534-540), które jednocześnie uwiarygadniają zeznania wyżej przytoczonych świadków. Dowodem wreszcie świadczenia na rzecz (...) sp. z o.o. usług marketingowych za które były pobierane opłaty są również przedłożone przez pozwaną gazetki, które zawierają oferty dotyczące produktów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. (k. 541-562). Sąd Okręgowy odnotował ten ostatni fakt, niemniej wskazał, że w gazetkach tych nie ma informacji o (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy przeoczył jednak w tym kontekście fakt, że jak zeznał świadek A. G. znaczna część tych ogłoszeń dotyczyła marki (...), która była właśnie marką (...) sp. z o.o. (zeznania świadka A. G. – protokół elektroniczny 00:45:00-00:45:40). Ta ostatnia kwestia została przemilczana przez Sąd Okręgowy, niemniej była ona istotnym aspektem działalności promocyjnej prowadzonej przez pozwaną na rzecz w szczególności (...) sp. z o.o. Fakt ten potwierdzała w swoich zeznaniach również świadka I. A. (zeznania świadka I. A. – protokół elektroniczny 00:21:40-00:22:00). Powyższe jednocześnie dowodzi, że nie jest możliwe w świetle zebranego materiału dowodowego uznanie, że pozwana nie świadczyła na rzecz dostawcy usług objętych opłatami „budżet lokalny – dot. Minimum gwarantowane”, dodatkowa usługa, „usługi marketingowe – budżet marketingowy”, „usługi marketingowe – minimum gwarantowane”. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala więc na ustalenie, że usługi te były bez ekwiwalentu, a wobec tego że stanowiły opłatę o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy również w tym kontekście przemilczał zeznania świadka I. A.. Świadek ta zeznała, że ma wiedzę, iż pozwana spółka miała świadczyć na rzecz (...) sp. z o.o. usługi marketingowe (zeznania świadka I. A. – protokół elektroniczny 00:16:30-00:17:40). Świadek I. A. zeznała jednak chwilę potem, że nie ma wiedzy, czy usługi te rzeczywiście miały miejsce. Niemniej fakt wykonania usług wynika z innych dowodów zgromadzonych w sprawie, zaś zeznania świadka I. A. mają istotne znaczenia dla potwierdzenia współdziałania stron w realizacji usług marketingowych, co bez przeprowadzenia odmiennego postępowania dowodowego nie pozwala na przyjęcie za udowodnione twierdzeń powódka, że opłaty te stanowiły opłaty niedozwolone.

Wreszcie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na uznanie za niedozwoloną opłaty za scentralizowaną płatność. Także w tym zakresie brak było podstaw do przyjęcia braku jej ekwiwalentu. Zgodnie z pkt 4.2 załącznika nr 2/2007 oraz załącznika 2/2008 scentralizowana płatność oznaczała wynagrodzenia za udostępnienie sprzedawcy możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. i Partnerów. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana nie wykazała jaką korzyść dostawca odnosił z działania tego systemu. Tymczasem z samej nazwy powyższej usługi i odpowiadającej jej opłaty wynika, że dzięki niej nie było potrzeby kierowania odrębnych faktur do wszystkich marketów pozwanej spółki zaangażowanych w umowę ze (...) sp. z o.o., a wszystkie faktury były za pośrednictwem jednego systemu kierowane w jedno ściśle oznaczone miejsce. Świadczenie przez pozwaną na rzecz dostawcy tego typu usługi mogło być ułatwieniem w jego działalności gospodarczej. Oczywiście powyższe nie wyklucza, że opłata za zastrzeżenie tego typu usługi w rzeczywistości stanowiłaby tzw. opłatę półkową o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Obowiązkiem jednak powódki było wykazanie, że w rzeczywistości usługa ta nie miała dla dostawcy żadnego znaczenia, a wobec tego należy przyjąć, że opłata była niedozwolona. Powódka jednak również w tym zakresie nie podjęła jakiegokolwiek akcji dowodowej, a tym bardziej nie zgłosiła choćby twierdzeń dlaczego w jej ocenie ta właśnie opłata ma być uznana za niedozwoloną. Powódka ograniczyła się jedynie do przedstawienia faktur VAT obrazujących naliczenie tej opłaty, niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego takie działanie powódki nie jest wystarczającym dla uznania, że scentralizowana płatność była nieekwiwalentna.

Podsumowując tę część rozważań należy w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzić, że w świetle zebranego materiału dowodowego nie można uznać, iż opłaty pobierane przez pozwaną od (...) sp. z o.o. stanowiły niedozwolone opłaty półkowe o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jak wyżej wywiedziono opłaty te albo były tzw. rabatem posprzedazowym, a więc elementem marży, albo też świadczenie ich następowała na zasadach ekwiwalentności, a przynajmniej strona powodowa nie wykazała wniosku przeciwnego. Ponadto, o czym jeszcze będzie mowa, materiał

dowodowy zgromadzony w sprawie, nie pozwala na uznanie, że opłaty te były uiszczane za przyjęcie towaru do sprzedaży, albowiem (...) sp. z o.o. miała również możliwość sprzedaży pozwanej swoich towarów bez obciążeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego już powyższe pozwala na stwierdzenie, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, a zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Niezależnie jednak od powyższego trzeba jeszcze zaznaczyć, że nawet gdyby przyjąć, że opłaty, których zwrotu dochodziła powódka w niniejszej sprawie stanowiły opłatę „inną niż marża”, to obowiązkiem powódki było również wykazanie, iż została ona zastrzeżona za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dopiero wówczas bowiem można rozważać, że taka opłata utrudniała dostawcy, w tym przypadku (...) sp. z o.o. dostęp do rynku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zebrany materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takiego wniosku. Trzeba bowiem przypomnieć, co jest konsekwentnie pomijane przez Sąd Okręgowy tak podczas pierwszego, jak i powtórnego rozpoznania niniejszej sprawy, że (...) sp. z o.o. łączyły z pozwaną dwa rodzaje umów. Pierwsza była to umowa handlowa, która stanowiła podstawę do pobierania opłaty, których dotyczy żądanie pozwu w niniejszej sprawie. Umowa ta była zawierana na każdy kolejny rok współpracy. Niezależnie jednak od powyższego strony były związane również drugim porozumieniem o nieokreślonym czasie trwania, a które przewidywało iż towary do pozwanej będą dostarczane na zasadzie net-net, a więc bez pobierania jakiegokolwiek opłaty, czy to z tytułu premii pieniężnej, czy też scentralizowanej płatności, czy też związanych z prowadzonymi akcjami marketingowo-promocyjnymi. Na okoliczność tę zwracał uwagę Sąd Apelacyjny przy poprzednim rozpoznawaniu sprawy, niemniej Sąd Okręgowy w dalszym ciągu nie wziął tego faktu pod uwagę w swoich rozważaniach, jak również nie ustalili, jak zawarcie tego porozumienia wpływało na współpracę stron. Istotnym jest także, że do kwestii umowy na zasadzie net-net nie ustosunkowała się również strona powodowa, mimo iż dokument tej umowy został przedłożony właśnie przez nią. Zawarcie powyższego porozumienia w ocenie Sądu Apelacyjnego jest kolejnym dowodem tego, że dodatkowe opłaty uiszczane przez dostawcę nie warunkowały przyjęcia towaru (...) sp. z o.o. do sprzedaży, a wobec tego ich pobranie nie może być pochytywane jako utrudnianie (...) sp. z o.o. dostępu do rynku. W powyższym kontekście Sąd Okręgowy całkowicie nie uwzględnił zeznań świadka A. G., który opisywał sposób współpracy stron związany z zawarciem dwóch rodzajów umów. Świadek zwrócił uwagę, że o ile umowa negocjowana co roku zawierała dodatkowe opłaty, o tyle druga umowa dotycząca współpracy stron nie miała jakichkolwiek warunków. Nie przewidywała opłat z tytułu premii pieniężnej, czy jakichkolwiek innych usług (zeznania świadka A. G. – protokół elektroniczny 00:39:11-00:40:40). Świadek A. G. dalej zaś zeznał, że decyzja o podstawie prawnej sprzedaży towarów na rzecz pozwanej należała do dostawy. Jeżeli dostawca chciał mieć sprzedaż bez żadnych dodatkowych usług, bez żadnej premii, to wtedy decydował się na sprzedaż w oparciu o umowę net-net. Zawsze bowiem dokonanie konkretnej transakcji było poprzedzone skierowanym do dostawcy pytaniem w oparciu o którą umowę transakcja będzie rozliczana (zeznania świadka A. G. – protokół elektroniczny 00:55:00-00:56:40). Istotnym jest, że strona powodowa nigdy do powyższych zeznań się nie odniosła, a w szczególności nie podważała ich wiarygodności. Tym bardziej zaś powódka nie udowodniła, że zachodziły jakiegokolwiek ograniczenia w wyborze przez (...) sp. z o.o. umowy w oparciu o którą była sprzedawana na rzecz pozwanej konkretna partia towarów. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek okoliczności, które powyższy przebieg zdarzeń mogłyby podważyć. Przede wszystkim bowiem sama powódka przedłożyła umowę z której wynika sprzedaż przez (...) sp. z o.o. towarów bez jakichkolwiek warunków a więc net-net. Poza tym jednak należy również odwołać się do zeznań świadka P. K., który także potwierdził fakt związania stron niniejszego sporu dwoma rodzajami umów, jak również fakt możliwości naprzemiennego korzystania przez dostawcę z kontraktu w warunkami (obowiązkiem uiszczenia dodatkowych opłat) lub bez warunków (net-net) (zeznania świadka P. K. – protokół elektroniczny 01:19:00-01:20:30). W tych okolicznościach niezbędne stało się jednoznaczne uzupełnieniem ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy poprzez ustalenie, że strony niezależnie od umów handlowych nr (...), jak również nr (...) związane były również „Porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze” na mocy którego sprzedaż towarów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. mogła odbywać się bez jakichkolwiek dodatkowych obciążeń dla dostawcy, a jedynie do (...) sp. z o.o. należał wybór, czy dostawa będzie realizowana w oparciu o umowę przewidującą dodatkowe obciążania, czy też będzie ona realizowana net-net. Ustalenie to ma kolosalne znaczenie dla sprawy, albowiem oznacza, że opłaty pobierane przez pozwaną nie były za przyjęcie towaru do sprzedaży, a tym samym nie można ich uznać za utrudniające (...) sp. z o.o. dostęp do rynku. Powyższe dowodzi, że błędne były ustalenia Sądu Okręgowego jakoby wyrażanie przez dostawcę zgody na obciążenie opłatami było warunkiem zawarcia i kontynuowania umowy. Trzeba przede wszystkim zaznaczyć, że Sąd Okręgowy nie dysponował

w ogóle materiałem dowodowym dającym podstawę do takiego ustalenia. Sąd Okręgowy wskazał, że tezę taką uzasadniają zeznania świadków I. A. oraz A. G., którzy zdaniem Sądu I instancji zeznali, że warunki umów z pozwaną nie podlegały negocjacji i mogły być jedynie przyjęte lub odrzucone. Niemniej wbrew sugestiom Sądu Okręgowego wnioski taki nie wynika z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, w tym z dowodu z zeznań wymienionych świadków. Świadek I. A. zeznała bowiem, że nie była odpowiedzialna za prowadzenie negocjacji z pozwaną i ich nie prowadziła. Dodała, że jedynie od zarządu (...) sp. z o.o. dowiedziała się, iż nie ma możliwości negocjacji z marketami. Natomiast świadek A. G. zeznał, że dostawca mógł negocjować umowę. Wskazał on co prawda, że nie pamięta czy w toku negocjacji ze (...) sp. z o.o. doszło do obniżenia warunków (zeznania świadka J. G. protokół elektroniczny 00:39:11-41:20), niemniej zeznania tego świadka z całą pewnością nie mogły służyć do dokonania ustalenia, że (...) sp. z o.o. nie miała możliwości negocjacji. Co więcej świadek A. G. wskazywał, że na możliwość prowadzenia negocjacji wskazuje właśnie zawarcie z pośrednikiem prawnym powódki dwóch umów – jednej z warunkami, drugiej na zasadzie net-net. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe potwierdza, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednocześnie naruszenie tych przepisów ma taki skutek, że rzutuje na wadliwość samego rozstrzygnięcia. Prawidłowa bowiem ocena materiału dowodowego i następnie właściwe zastosowanie prawa materialnego powinno skutkować oddaleniem powództwa w całości, albowiem zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że opłaty pobierane przez pozwaną od (...) sp. z o.o. stanowiły tzw. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z materiału dowodowego przedstawionego przez powódkę nie można wyprowadzić wniosku, że opłaty pobierane przez pozwaną stanowiły opłaty inne niż marża, jak również że były warunkiem przyjęcia towarów (...) sp. z o.o. do sprzedaży. Brak jest również dowodów z których wynikałoby, że ograniczały one (...) sp. z o.o. dostęp do rynku. Z drugiej zaś strony pozwana świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. usługi marketingowe oraz scentralizowanej płatności, zaś pobrane opłaty nie były warunkiem przyjęcia towarów dostawcy do sprzedaży, albowiem (...) sp. z o.o. miał zawartą z pozwaną również umowę bez warunków (tzw. net-net) i tylko do decyzji zależało w oparciu o którą umowę będzie dostarczał towary.

Przedstawione rozważania uzupełnić jeszcze należało o ocenę zachowania pozwanego przez pryzmat klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał również na uznanie, że pozwana wypełniała swoim zachowaniem znamiona ogólnie określonego czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie nie pozwala na uznanie, że zachowanie pozwanej związane z pobieraniem spornych opłat było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Tym bardziej zaś nie można uznać, że naruszało ono interes (...) sp. z o.o., zwłaszcza jeśli przypomnieć, że dostawca miał prawo swobodnej decyzji, czy dostawa będzie realizowana w ramach umowy z warunkami, czy umowy net-net.

Powyższe ustalenia i wywody prawne musiały skutkować na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa wobec braku wykazania spełnienia znamion czynu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Należy jedynie dodać, że częściowo zasadny był również wywodzony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 123 § 1 k.c. Ponieważ powódka roszczenie swoje opierała na czynie nieuczciwej konkurencji popełnionym rzekomo przez pozwaną, to przedawnienie roszczenia reguluje art. 20 u.z.n.k. (w brzmieniu, które miało zastosowanie) zgodnie z którym roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 442 k.c. stosuje się odpowiednio. Co prawda art. 442 k.c. został uchylony i od dnia 10 sierpnia 2007 r. zastąpiony przepisem art. 442¹ k.c., niemniej unormowanie zawarte w uchylonym art. 442 k.c. zostało przeniesione do art. 442¹ k.c., a zatem przepis ten powinien być stosowany na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. 2007, nr 80, poz. 538), do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ k.c. Odwołanie się do tego przepisu oznacza, że wskazany w art. 20 u.z.n.k. trzyletni termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie (o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji) i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadny jest pogląd Sądu Okręgowego, iż w

razie przyjęcia, że zachowanie pozwanej wypełniało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, to należałoby przyjąć, że pozwana dopuszczała się go każdorazowo z chwilą dokonywania kompensaty wynagrodzenia powódki z tzw. opłatami półkowymi (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r., I ACa 808/08, niepubl.). Z dniem dowiedzenia się o kompensacie powódka dowiadywała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a więc zastosowanie znajdował art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Niezasadne jest stanowisko pozwanej, że o rzekomej szkodzie dostawca dowiadywałby się z faktur pozwanej. Gdyby zachowanie pozwanej stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, to dostawca dowiadywałby się o szkodzie z dniem dokonania poszczególnych pobrań. Pierwsze (najdawniejsze z objętych pozwem) pobranie w niniejszej sprawie nastąpiło w dniu 18 marca 2008 r. Trzyletni termin przedawnienia roszczenia upływałby więc z dniem 18 marca 2011 r. Powódka pismem datowanym na dzień 17 marca 2011 r. zawezwała pozwaną do ugody, niemniej trzeba przypomnieć, że powódka nie mogła w tym okresie formułować wobec pozwanej jakichkolwiek roszczeń, albowiem cesja na powódkę rzekomych wierzytelności objętych pozwem nastąpiła dopiero w dniu 23 kwietnia 2012 r. W konsekwencji ponad wszelką wątpliwość roszczenie powódki w zakresie kwoty pobranej w dniu 18 marca 2008 r. tj. 34.592,36 zł w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie było już przedawnione, czego jednak Sąd Okręgowy nie zauważył. Ostatecznie jednak okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem powództwo i tak podlegało oddaleniu w całości z innych przyczyn. Na marginesie należy jedynie dodać, że pobranie przez pozwaną kolejnych kwot nastąpiło w dniu 22 kwietnia 2008 r. Roszczenie w tym zakresie uległoby przedawnieniu z dniem 22 kwietnia 2011 r. Niemniej do przedawnienia tego nie doszło, albowiem w dniu 20 kwietnia 2011 r. co do wszystkich pozostałych roszczeń syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zdarzenie to przerwałoby bieg przedawnienia pozostałych roszczeń. Bieg ten rozpocząłby się na nowo z dniem 12 lipca 2011 r., a upłynąłby z dniem 12 lipca 2014 r. Bieg ten zostałby jednak ponownie przerwany poprzez wytoczenie przedmiotowego powództwa, co miało miejsce 23 lipca 2013 r. Gdyby więc powódka wykazała, że przysługuje jej roszczenie objęte pozwem, to uległoby ono przedawnieniu jedynie w zakresie kwoty 34.592,36 zł. Bezprzedmiotowym byłoby powoływanie się w tym zakresie na art. 5 k.c. Trzeba bowiem zaznaczyć, że w sprawie mieliśmy do czynienia z jednym skutecznym zawezwaniem do próby ugody. Zawezwanie wcześniejsze jako dokonane przez podmiot całkowicie nieumocowany byłoby bezskuteczne. Dla oceny skutku przerwania biegu przedawnienia ma mocy zawezwania z dnia 20 kwietnia 2011 r. nie miałyby wpływu rzekome wprowadzenie pozwanej w błąd co do osoby wierzyciela. Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji nie można uznać, że zawezwanie złożone przez powódkę w dniu 17 marca 2011 r. zmierzało w rzeczywistości do wprowadzenia pozwanej w błąd. Niemniej powyższe rozważania przeprowadzono jedynie na marginesie rozważań zasadniczych, albowiem wobec oddalenia powództwa z uwagi na niewykazanie popełnienia przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji ewentualne przedawnienie jej roszczenia pozostawało bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jedynie dla porządku należy dodać, że Sąd Apelacyjny skontrolował w trybie art. 381 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego oddalające wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność tego, czy usługi świadczone przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. miały charakter ekwiwalentny wobec świadczenia dostawcy, w szczególności czy usługi były świadczone w interesie dostawcy i czy dostawca odnosił z tego tytułu korzyści, a także na okoliczność tego, czy premia pieniężna przysługująca pozwanej stanowiła rabat retroaktywny (posprzedażny), jak również oddalające wniosek pozwanej o zobowiązanie powódki oraz dostawcy do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż takich samych towarów, które dostawca sprzedawał pozwanej, innym kontrahentom, nie będącym sieciami handlowymi (hipermarketami) w 2008 r., na okoliczność tego w jakich cenach dostawca sprzedawał towary innym kontrahentom w okresie, w którym zostały wystawiane kwestionowane przez powódkę faktury i noty obciążeniowe, a także na okoliczność uwzględniania przy ustalaniu przez dostawcę cen oferowanych pozwanej konieczności uiszczenia premii pieniężnej oraz wynagrodzenia z tytułu świadczonych przez pozwaną na rzecz dostawcy usług. Wnioski te bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego w rzeczywistości były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak również wskazał Sąd Okręgowy rolą biegłego sądowego nie może być dokonywanie ustaleń faktycznych. Poza tym zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

O kosztach procesu zarówno w postępowaniu przed Sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i obciążono nimi powódkę.

Na poniesione przez pozwaną koszty procesu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym składają się koszty zastępstwa procesowego pozwanej ustalone na podstawie pierwotnego brzmienia § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013, poz. 490) na kwotę 7200 zł.

Na poniesione natomiast przez pozwaną koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym składają się opłata od pierwszej apelacji w wysokości 14.715 zł, opłata od drugiej apelacji w wysokości 14.625 zł oraz koszty zastępstwa procesowego pozwanej w postępowaniu apelacyjnym ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804 z póź. zm), według stanu prawnego na dzień wniesienia apelacji, w kwocie 8100 zł – łącznie 37.440 zł, która została zasądzona od powódki na rzecz pozwanej w punkcie drugim wyroku.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Dorota Wybraniec Maciej Dobrzyński Tomasz Szczurowski