

Sygn. akt I ACa 191/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Michał Kopeć
Protokolant:	staż. Jan Kotula

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r. w Gdańsku na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 listopada 2012 r. sygn. akt IX GC 433/11

I/ zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanej

na rzecz powódki kwotę 25.361,85 zł (dwadzieścia pięć tysięcy trzysta

sześćdziesiąt jeden złotych 85/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 15

września 2011 roku do dnia zapłaty,

b) w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.236,41 zł (pięć tysięcy dwieście trzydzieści sześć złotych 41/100) tytułem zwrotu kosztów procesu,

c) w punkcie 3 (trzecim) w ten sposób, że nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 610,13 zł (sześćset dziesięć złotych 13/100) tytułem kosztów sądowych;

II/ zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.101,17 (cztery tysiące sto

jeden 17/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 191/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zapłatę kwoty 25.361,85 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 września 2011 r. z tytułu zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną w wyniku dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu (...) r. działająca w imieniu pozwanej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) z siedzibą w W. zawarła z powodową spółką (...) umowę o współpracy, w której m.in. zastrzeżono (w § 4 ust.1), że z tytułu wprowadzenia produktów dostawcy do sprzedaży nie pobiera się opłat. W § 23 tej umowy natomiast strony uzgodniły, że sklepy mogą realizować na rzecz dostawcy odpłatne usługi marketingowe. Rodzaj, czas trwania i należność sklepu z tytułu świadczenia każdej z usług marketingowych określił załącznik do umowy. Ponadto strony ustaliły (w § 19 i 20 umowy), że pozwana po osiągnięciu odpowiedniego poziomu obrotów w określonym czasie, tj. w okresie miesiąca, kwartału, półrocza lub roku, otrzyma od powódki bonus w postaci rabatu retrospektywnego.

Według dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji pozwana wykonywała na rzecz powódki usługi reklamowe nazwane promocją marki w postaci gazetek reklamowych, w których umieszczano wizerunki produktów powódki z jej nazwą. Z tytułu promocji marki w formie katalogów oraz rabatów retrospektywnych pozwana wystawiała powódce faktury VAT i dokonywała kompensat wzajemnych zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Sąd orzekający zważył, że powódka domaga się zwrotu zapłaconych przez nią na rzecz pozwanej należności z tytułu promocji marki i rabatów retrospektywnych, których pobranie uznała za czyn nieuczciwej konkurencji zarzucając, że stanowią one inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd pierwszej instancji z poglądem tym jednak się nie zgodził, oceniając powództwo jako niezasadne. Sąd ten wskazał na zamieszczony w umowie stron zapis stwierdzający wprost, że z tytułu wprowadzenia produktów dostawcy do sprzedaży nie pobiera się opłat. Za niewykazane przez powódkę uznał Sąd pierwszej instancji jej twierdzenie, że w przypadku odmowy zastrzeżenia spornych opłat w umowie o współpracy niemożliwe byłoby nawiązanie pomiędzy stronami stosunku umownego w przedmiocie tej współpracy. Jako argument przemawiający za taką oceną Sąd meriti wskazał na fakt umieszczania w materiałach reklamowych tylko niektórych spośród swoich dostawców oraz niepobierania przez pozwaną opłat za usługi marketingowe od tych dostawców, których produkty nie zostały umieszczone w katalogach czy gazetkach. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro pozwana nie pobiera od wszystkich spornych opłat, oznacza to, że ich wnoszenie nie było warunkiem sine qua non podpisania umowy o współpracę z pozwaną.

Za nieuprawniony uznał też Sąd orzekający zarzut powódki, że po dostarczeniu przez nią towarów wszelkie działania reklamowe pozwanej wobec tych towarów były skierowane do produktu stanowiącego jej własność i były dokonywane w istocie w interesie pozwanej. Zdaniem tego Sądu działania reklamowe pozwanej były jak najbardziej w interesie powódki, bowiem zwiększały zainteresowanie jej towarami, co przekładało się na wzrost zamówień. Sąd wskazał przy tym na istnienie grupy klientów, dla których oferty zawarte w gazetkach stanowią istotny bodziec do zakupu. Dodatkowo Sąd orzekający zważył, że powódka nigdy nie zwracała się do pozwanej o udostępnienie gazetek ani nie zgłaszała do niej żadnych uwag co do jakości jej usług promocyjno-reklamowych, co w myśl umowy stron było równoznaczne z prawidłowym jej wykonaniem.

Jako nieudowodniony ocenił nadto Sąd pierwszej instancji kolejny zarzut powódki, że faktury wystawiane z tytułu „bonusu” posiadały fikcyjny przedmiot sprzedaży. Sąd zważył, że w fakturach tych wskazany był katalog i okres wykonywania działań promocyjnych, a żaden ze świadków nie zaprzeczył, iż towary powódki znajdowały się w gazetkach reklamowych pozwanej. Za nieprzekonujący i nieudowodniony uznał też Sąd Okręgowy argument powódki

o uprzywilejowanej pozycji pozwanej jako prowadzącej sieć hipermarketów. Zdaniem Sądu w sytuacji mnogości tego typu sklepów wielkopowierzchniowych i istniejącej między nimi konkurencji powódka nie musiała współpracować z tą konkretną siecią i mogła wybrać inną. Żądanie przez powódkę zwrotu uiszczonych opłat promocyjnych i wartości udzielonych przez nią rabatów po rozwiązaniu łączącej strony umowy może być, w ocenie Sądu orzekającego, uznane jako próba wyłudzenia nienależnych jej świadczeń. Sąd pierwszej instancji wskazał, że powódka związała się omawianą umową o współpracę z pozwaną, czyniąc to dla zysku i uzyskania dużych obrotów, co uwiarygodniało ją w kontaktach z bankami, a gdy już tę wiarygodność uzyskała, to postanowiła odciąć się od pozwanej i dopiero wtedy kwestionować zawartą z nią umowę, natomiast wcześniej nie podważała jej zapisów ani nie występowała o ich zmianę. Sąd Okręgowy wskazał, że brak wcześniejszych działań powódki przeciwstawiających się zapisom umowy pozbawia ją obecnie możliwości udowodnienia, iż poprzez sporne opłaty pozwana utrudniała jej dostęp do rynku, uzależniając współpracę handlową od ich uiszczania poza normalną marżą handlową.

Kierując się powyższymi względami Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, obciążając powódkę kosztami procesu.

Przedstawiony wyrok zaskarżony został przez powódkę apelacją, w której zarzuciła ona w pierwszym rzędzie naruszenie art.233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną, a nie swobodną ocenę tego materiału, a w konsekwencji dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych istotnych w sprawie, a wyszczególnionych w apelacji. Skarżąca zarzuciła nadto naruszenie art.328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku zakresu, w jakim Sąd pierwszej instancji uznał zeznania świadków M. O. i M. T. za niewiarygodne bądź wiarygodne oraz poprzez brak wyjaśnienia przyczyn, dla których w części odmówił tym świadkom wiarygodności. Zdaniem skarżącej kwestionowany wyrok narusza przy tym prawo materialne w postaci art.15 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego wadliwą wykładnię polegającą na błędnym przyjęciu, że potencjalna możliwość współpracy powódki jako dostawcy z innymi podmiotami wyklucza możliwość jego zastosowania, że konieczne jest każdorazowe udowodnianie faktu utrudniania dostępu do rynku i przyjęciu, że dla możliwości zastosowania tego przepisu konieczne jest kwestionowanie w toku współpracy przez dostawcę opłat pobieranych przez sieć handlową, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z powyższego przepisu.

W oparciu o powyższe zarzuty i ich obszerną argumentację powódka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana w odpowiedzi na apelację domagała się jej oddalenia i zasądzenia na jej rzecz od powódki kosztów postępowania za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja jest uzasadniona. Za w znacznej części zasadne uznać należy zarzuty skarżącej, odnoszące się do sposobu przedstawienia przez Sąd pierwszej instancji poczynionych ustaleń faktycznych, a także oceny dowodów, tj. zarzuty naruszenia przepisów postępowania w postaci art.233 § 1 k.p.c., a także art.328 § 2 k.p.c. Motywację Sądu orzekającego w zakresie podstaw faktycznych rozstrzygnięcia uznać należy przy tym nie tylko za częściowo sprzeczną z dowodami w sprawie, ale także za nadmiernie skrótową i niewystarczającą, a w konsekwencji – co trafnie zrzuca apelacja – część istotnych ustaleń faktycznych, a także ich ocena, nie mogły zostać zaakceptowane.

Powódka opierała powództwo o twierdzenie, że pozwana, pod postacią opłat za promocję oraz „bonusów retrospektywnych”, dopuszczała się wobec niej czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za dopuszczanie towarów powódki do sprzedaży. Czyn ten stypizowany został w art.15 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz.1503 ze zm., dalej: u.z.n.k.), stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. O niepobieraniu tego rodzaju opłat nie świadczy bynajmniej zapis łączącej strony umowy ramowej o współpracy z dnia (...) roku, zawierającej w § 4 pkt 1 stwierdzenie, że „ z tytułu wprowadzenia produktów Dostawcy

do sprzedaży nie pobiera się opłat”, lecz rzeczywisty sposób działania pozwanej, oparty na innych postanowieniach tej umowy, a przede wszystkim na corocznie indywidualnie zmienianych załącznikach do niej.

Na podstawie wspomnianej umowy powódka zobowiązała się do stałego dostarczania swoich towarów – drobnych artykułów gospodarstwa domowego – i ich sprzedaży na rzecz pozwanej. Pozwana spółka należy do sieci handlowej (...) i prowadzi w S. jeden ze sklepów wielkopowierzchniowych tej sieci. Towary nabyte od powódki były następnie oferowane do sprzedaży detalicznej w sklepie prowadzonym przez pozwaną Spółkę. Według umowy z dnia (...) r. do uzgadnianej na poszczególne towary ceny sprzedaży stosowano pięć rodzajów rabatów: podstawowy, promocyjny, ilościowy, logistyczny i retrospektywny (§ 3 ust.3-7 umowy). O ile pierwsze cztery rodzaje rabatów obciążały cenę produktu już przy jego sprzedaży pozwanej przez powódkę, o tyle ostatni, rabat retrospektywny, naliczany był po określonym w kontrakcie okresie sprzedaży w wysokości procentowej, zależnej od osiągniętego obrotu towarami dostawcy (nabytymi od powódki). Ustanowiono okresy rozliczeniowe miesięczne, kwartalne, półroczne lub roczne, zaś podstawę rozliczania rabatu retrospektywnego stanowić miał obrót wyliczony na podstawie ceny zakupu netto, to jest ceny oferowanej przez powódkę pomniejszonej o sumę rabatów podstawowego, promocyjnego oraz ilościowego, przy czym ten ostatni stanowił dodatkowy upust w stosunku do ceny bazowej netto pomniejszonej o rabat podstawowy i rabat promocyjny zależny od ilości zamawianych towarów (§ 3 pkt 1, 2 i 5 umowy).

Oprócz systemu rabatów, nakładających na powódkę obowiązek obniżania ceny swoich towarów w sytuacjach określonych w umowie (do których umowa ta zaliczyła takie zdarzenia, jak: uzgodnienie upustu przez strony, promocja zastosowana w sklepie pozwanej, sprzedaż pozwanej określonej ilości zamówionych przez nią towarów, dostarczenie przez powódkę produktów przeznaczonych dla Sieci wyłącznie do odbiorcy, osiągnięcie przez pozwaną określonego poziomu obrotu towarami nabytymi od powódki we wskazanym okresie), odrębne umowy przewidywały szereg usług z zakresu promocji i reklamy, świadczonych przez pozwaną odpłatnie na rzecz powódki. Udzielenie przez powódkę rabatu na zbywany pozwanej towar według umowy stron było w zasadzie obligatoryjne. Zgodnie z § 19 umowy powódka miała obowiązek określenia ceny sprzedaży przy uwzględnieniu przewidzianych umową rabatów – podstawowego, promocyjnego i ilościowego – określanych procentowo w odniesieniu do ceny bazowej, przy czym wartość i rodzaj zastosowanych rabatów określały załączniki do umowy. Także procentowo i według treści załączników do umowy rozliczane były rabaty retrospektywne (§ 20 ust.2 i 5 umowy). Ich zastosowanie było uzależnione od przekroczenia przez sklep lub Sieć, w danym okresie, uzgodnionych w umowie poziomów wartości obrotu produktami powódki. Również należność z tytułu sprzedaży usług marketingowych określana była procentowo w stosunku do obrotu produktami dostarczonymi przez powódkę w danym okresie (§23 ust.3 umowy).

Na udzielane rabaty retrospektywne faktury obejmujące ich wartość określaną w umowie wystawiała nie powódka jako sprzedająca, lecz pozwana jako kupująca, co kreowało po stronie pozwanej wierzytelność z tytułu zwrotu części ceny, rozliczaną poprzez kompensatę. Także na oferowane powódce usługi promocyjne i reklamowe pozwana wystawiała powódce faktury VAT, czyniące ją dłużnikiem z tytułu wynagrodzenia za te usługi. Wierzytelności te pozwana również potrącała każdorazowo z wierzytelnością powódki z tytułu ceny sprzedaży dostarczanych towarów według zasad określonych w § 24 umowy, która dodatkowo nakładała na powódkę zakaz cesji wierzytelności przysługujących jej wobec pozwanej (§ 25 umowy).

Postanowieniom umowy dotyczącym określenia ceny sprzedaży przy uwzględnieniu rabatów, a także sposobu rozliczania się poprzez kompensatę oraz zakazu cesji, nadano charakter bezwzględnie obowiązujący ze wskazaniem, że nie podlegają one dalszym negocjacom w poszczególnych sklepach (§ 27 ust.2 umowy). Umowa ta została zawarta na czas nieokreślony (§ 28 ust.1), a wszelkie jej zmiany wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 33). Na każdy rok kalendarzowy negocjowane były odrębne warunki, określone w załącznikach.

Przykłady szczegółowych warunków tej umowy przedstawiają załączniki na rok 2008 (K.37), 2009 (K.39), 2010 (K.46) oraz podpisane aneksy do umowy. Na ich podstawie powódka zobowiązała się do przeznaczenia minimum 8% wartości całości obrotów netto za rok 2008, a minimum 11% całości obrotów netto za lata 2009 i 2010, na usługi reklamowe i reklamę jej marki oraz produktów przez pozwaną.

Jak podnosiła powódka, powyższe opłaty z tytułu „promocji marki” i „bonusów” (tj. rabatów retrospektywnych wskazanych w umowie) nie miały żadnego gospodarczego uzasadnienia, nie były też – poza umieszczeniem pojedynczych towarów z asortymentu dostarczanego przez powódkę w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwaną – prowadzone żadne działania promocyjno-reklamowe, które uzasadniałyby wypłatę na rzecz pozwanej wynagrodzenia. W istocie, według powódki, opłaty z tych tytułów były dodatkowym poza zwykłą marżą handlową kosztem, jaki musiała ona ponosić, by jej produkty były sprzedawane w sieci sklepów(...), w tym - w sklepie tej sieci w S., prowadzonym przez pozwaną Spółkę.

Na okoliczność sposobu uzgadniania treści wspomnianych załączników do umowy z dnia (...) r. powódka przedstawiła dowody z zeznań świadków M. O. i M. T., a także dowód z przesłuchania stron. Z relacji świadka M. O., byłej (do końca 2011 roku) pracownicy powódki, zatrudnionej w charakterze dyrektora do spraw sprzedaży i marketingu wynika, że każdego kolejnego roku przedstawiciel powódki zapraszany był mailowo na spotkanie do spółki (...), działającej w imieniu i na rzecz sklepów sieci (...). Na spotkaniu były odczytywane z formularza warunki, jakie powódka miała spełnić w danym roku, przy czym z roku na rok wartości procentowe obniżające cenę uzyskiwaną przez powódkę ze sprzedaży jej towarów były coraz większe. Nie było między stronami pertraktacji prowadzących do zmiany warunków proponowanych przez przedstawiciela strony pozwanej. Osoby reprezentujące powódkę każdorazowo wysłuchiwały nowych warunków i podpisywały się pod przedłożonym oświadczeniem, że przyjmują je do wiadomości. Próby korzystnej dla powódki modyfikacji propozycji pozwanej, czynione przez świadka O., nigdy nie były brane pod uwagę przez kontrahenta. Zawsze spotykały się z odpowiedzią, że w propozycje te nie można ingerować, bo przygotował i planował je (...) („centrala”).

Powódka prowadzi handel nieelektrycznymi artykułami gospodarstwa domowego, np. szklankami, lecz nie ma swoich sklepów firmowych. Powódce zależało zatem na zachowaniu możliwości sprzedaży swoich towarów takiemu kontrahentowi jak pozwana, należąca do dużej i popularnej sieci handlowej. Podczas wspomnianych rozmów przedstawiciele reprezentujący sieć(...) zapewniali, że jej sklepy rozwijają się i że pomimo proponowanych w umowie upustów oraz opłat za reklamy współpraca pomiędzy stronami będzie dla powódki w dłuższej perspektywie opłacalna, a ewentualne straty zostaną nadrobione w roku następnym (v.zeznania świadka M. O. – K.174-176).

Obecny na tego rodzaju spotkaniach prezes Zarządu powodowej Spółki (...) także relacjonował, że przedstawicielom powódki przedkładane były druki określające stawki procentowe rabatów i opłat i że przedstawiciele kontrahenta nie reagowali na propozycje rezygnacji z tych opłat, ani nawet na sugestie ich zmniejszenia. Zeznania te, wbrew ustaleniom Sądu meriti, potwierdzają zarzuty powódki, że nie miała ona realnego wpływu na wysokość stawek procentowych określanych w corocznych załącznikach do umowy, które to stawki wciąż rosły, a niepodpisanie aneksów oznaczało dla Spółki utratę zamówień ze strony pozwanej (v.zeznania J. G. – K.205 nagranie CD z rozprawy z dnia 13.11.2012 r.).

Zestawienia usług promocyjnych i reklamowych powódka otrzymywała na wypełnionych przez pozwaną formularzach, przesyłanych do podpisu faksem lub drogą mailową. Podpisywaniu takich dokumentów nie towarzyszyły żadne negocjacje. W formularzach wymienione były nazwy produktów powódki, które pozwana zamierzała sprzedawać konsumentom na warunkach promocyjnych i spośród których mogła wybrać zdjęcie produktu do gazetki reklamowej lub katalogu. Wskazanie towaru w tych formularzach obligowało powódkę do jego sprzedaży po obniżonej cenie (v.K.119-126, zeznania świadka M. T. – K.177-178).

Powyższe dowody w ocenie Sądu Apelacyjnego są ze sobą spójne, wiarygodne i przedstawiają jednorodny obraz charakteru relacji handlowych pomiędzy stronami. Pozwana nie przeciwstawiła im żadnych dowodów poza zeznaniami świadka A. M., pracownicy pozwanej, która jednak nie brała udziału w spotkaniach, podczas których dochodziło do podpisywania aneksów do umowy i nowych załączników do niej na kolejny rok. Świadek M. określała natomiast artykuły, które miały być umieszczane w materiałach reklamowych. Według relacji tego świadka świadczone przez pozwaną odpłatne usługi reklamowe i promocyjne miały postać gazetki reklamowej oraz billboardów na terenie S., na których umieszczany był wizerunek jednego produktu sprzedawanego w sklepie. Przekonanie o całkowitej dowolności zlecenia przez powódkę stronie pozwanej usług z zakresu promocji i reklamy świadek A. M. wywodziła z faktu, że „ona nie zmuszała powódki do tego”. Ponadto jako przejaw

działalności promocyjnej pozwanej świadek postrzegala wykładanie towarów nabytych od powódki na półki sklepowe. Jednocześnie świadek przyznała, że dostawcy nie mieli wpływu na układ zdjęć w gazetce reklamowej – na wielkość zdjęcia i sposób jego rozmieszczenia. Zdaniem tego świadka pozwana Spółka nie narzucała jednak powódce obowiązku umieszczania jej produktów w gazetce oraz zapewniała możliwość ingerencji w jej treść (v. zeznania świadka A. M. – K.205 nagranie CD z rozprawy z dnia 13.11.2012 r.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania wskazanego wyżej świadka są niewiarygodne, bowiem pozostają w całkowitej sprzeczności nie tylko z zeznaniami świadków M. O. i M. T. oraz przesłuchanego za stronę powodową J. G., ale i z treścią złożonych do akt sprawy dokumentów w postaci umowy o współpracy i załączników do niej z poszczególnych lat, a także z odrębnie wypełnianymi formularzami umów o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych. Zauważyć należy, że w treści załączników do umowy o współpracy każdorazowo zawarte jest zobowiązanie powódki do przeznaczenia oznaczonego procentu od wartości obrotów pochodzącymi od niej towarami na usługi marketingowe, jak i określona wysokość procentowa poszczególnych rodzajów rabatów, w tym – spornego rabatu retrospektywnego, natomiast w umowach o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych zawarty jest zapis, że „ firma (...) [reprezentująca pozwaną i sieć (...) ma prawo wyboru produktów do oferty publikowanej/zdjęcie produktu w katalogu/”. Zważywszy na spójny opis zawarty w zeznaniach świadka M. O. i prezesa J. G. – jako osób osobiście biorących udział w spotkaniach, na których spółka zaciągała powyższe zobowiązania – sposobu podpisywania kolejnych aneksów w postaci załączników do umowy głównej oraz brak orientacji co do tych okoliczności świadka A. M. i brak jakichkolwiek przeciwdowodów w tym zakresie po stronie pozwanej – zgodzić się należy z zarzutami apelacji, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji nie znajdują należytego oparcia w materiale dowodowym, a ich ocena budzi uzasadnione wątpliwości, zasadnie podniesione przez skarżącą.

Sąd Apelacyjny nie może podzielić także wniosków, jakie Sąd pierwszej instancji wywiódł z dokonanych przez siebie ustaleń faktycznych.

Powszechnie obserwowane praktyki handlowe wskazują, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, pomimo odmiennych deklaracji w umowie stron, może przybierać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych (tak SN w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08 – LEX nr 449921), bądź narzucania w umowach sprzedaży wielu postaci rabatów na ten sam towar dostarczony odbiorcy. Takie działania przez samego ustawodawcę uznane zostały za czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Przepis art.15 ust.1 u.z.n.k. został przy tym skonstruowany w sposób oparty na domniemaniu, że fakt pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest równoznaczny z takim utrudnianiem, przez co ta ostatnia okoliczność nie wymaga dowodzenia przez przedsiębiorcę poszkodowanego (v. wyrok SN z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12 – LEX nr 1231301).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazany przez powódkę sposób kontraktowania stosowany pomiędzy stronami stanowi delikt nieuczciwej konkurencji przewidziany w art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. Wprawdzie bowiem zgodzić się można ze stwierdzeniem Sądu orzekającego, że powódka w ramach swobody wyboru kontrahenta zgodziła się na przedstawione jej warunki umowy, jednak nie oznacza to braku uprawnienia do ich zakwestionowania w sytuacji, gdy warunki te znacząco naruszały zasadę równowagi stron stosunku obligacyjnego poprzez - spowodowane stosowaniem spornych opłat dodatkowych - zachwianie ekwiwalentności świadczeń wzajemnych kontrahentów. Słusznie też skarżąca podnosi, że prawo nie uzależnia skuteczności takiego wystąpienia od tego, czy nastąpi ono w czasie trwania umowy, czy dopiero po zakończeniu stosunku umownego. Zbędna też wydaje się przedstawiona przez Sąd pierwszej instancji ocena postępowania powódki w kontekście czasu, w jakim wystąpiła z niniejszym roszczeniem, skoro okoliczność ta – przy braku kwestii przedawnienia w sprawie – nie może mieć żadnego znaczenia dla merytorycznej oceny powództwa.

Stwierdzić trzeba, że w ramach swobody umów przewidzianej w art.353<sup>(1)</sup> k.c. dopuszczalne jest zawarcie przez strony umowy sprzedaży dodatkowej umowy, np. o odpłatne usługi promocyjno-reklamowe, jednak warunkiem tej dopuszczalności jest rzeczywiste świadczenie takich usług, uzasadniające pobieranie wynagrodzenia w wysokości ekwiwalentnej do wykonanej pracy. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana w sprawie niniejszej wykazała

jedynie to, że poszczególne produkty spośród towarów dostarczanych jej przez powódkę w ramach umowy o współpracy umieszczała, wraz z produktami innych swoich dostawców, w gazetkach reklamowych mających zachęcić konsumentów do dokonania zakupów towarów z oferty sklepu sieci (...) Złożone do akt sprawy kopie tych materiałów reklamowych (v.K.127-138) obrazują charakter usług, na które w myśl umowy powódka musiała przeznaczać określaną w załącznikach istotną kwotę liczoną procentowo od wartości obrotów jej towarami netto – początkowo 8, a w kolejnych latach aż 11%. Takie ustalenie wynagrodzenia za omawiane usługi świadczy o oderwaniu wartości ekonomicznej czynności związanych z [tu] wydaniem gazetki i powiązaniu wynagrodzenia za te czynności z wielkością obrotów wszystkimi towarami nabytymi od powódki w danym okresie. Zdjęcie pojedynczego produktu powódki zamieszczone było w katalogu wśród innych produktów, dostarczanych przez innych producentów bądź sprzedawców tego samego typu towarów, będących konkurentami powódki na tym samym rynku. Wszystkie reklamowane towary prezentowane są w tych gazetkach jako oferta (...), choć pod niektórymi zdjęciami zamieszczono nazwę powódki i innych kontrahentów Sieci jako źródło pochodzenia produktu.

Pozwana nie wykazała jakichkolwiek innych form reklamy lub promocji produktów powódki, w szczególności nie przedstawiła dowodów na umieszczanie jej towarów na billboardach w przestrzeni publicznej. Zeznania świadka A. M. są w tym zakresie gołosłowne. Powódka konsekwentnie przeczyła twierdzeniom pozwanej w tym zakresie, przez co pozwaną obciążył obowiązek wykazania, że prowadziła na rzecz powódki działalność marketingową w rozmiarze większym niż wynikający z materiału dowodowego i usprawiedliwiającym pobieranie wynagrodzenia za takie usługi.

Biorąc pod uwagę przewidzianą w umowie stron z dnia (...) r. o współpracy metodę określania ostatecznej ceny sprzedawanego pozwanej produktu (v.§ 11) nie sposób przyjąć, że omawiane opłaty za promocję i reklamę, sprowadzające się w praktyce do ujmowania pojedynczych towarów powódki wśród innych produktów z oferty handlowej pozwanej w tzw. gazetkach reklamowych, były elementem zwykłej marży handlowej, stanowiącej różnicę pomiędzy ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, uwzględniającą jego koszty i zysk. W myśl umowy stron cenę zakupu brutto stanowiła cena bazowa określona w cenniku dostawcy, tj. powódki, pomniejszona o ustalone rabaty (czyli korzystny dla pozwanej a obligatoryjny w świetle umowy upust w cenie jednostkowej produktów nabytych od powódki osiągnięty już w chwili sprzedaży), a następnie powiększona o należny podatek VAT.

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym oceny Sądu pierwszej instancji co do tego, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwana nie uzależniała umieszczenia we własnej ofercie handlowej i sprzedaży produktów powódki od jej zgody na opisane wyżej postanowienia umowne, uprawniające pozwaną do pobierania od powódki dodatkowych świadczeń, poza zwykłą marżą handlową. Przedstawione przez powódkę dowody wykazały bowiem, że sporne zapisy kontraktowe były pozwanej narzucane i że bez nich nie mogłaby prowadzić dystrybucji swoich towarów poprzez sieć handlową (...) a jedynie zrezygnować ze współpracy. Strona pozwana konsekwentnie odmawiała bowiem uwzględnienia wniosków powódki o odstąpienie od spornych opłat.

Ponadto zgodzić się należy ze stanowiskiem powódki, że zamieszczanie pojedynczych produktów pochodzących od niej w gazetkach reklamowych, stanowiło w istocie prezentację oferty handlowej pozwanej Spółki, nie zaś reklamę i promocję marki Spółki powodowej. Towary przedstawiane w gazetkach, niezależnie od źródła ich pochodzenia, po zawarciu przez strony umowy sprzedaży stanowiły bowiem bezspornie własność pozwanej, która tym samym reklamowała własny towar, przerzucając poprzez opłaty promocyjne koszty takiej reklamy na swego dostawcę. Nie sposób uznać za działalność promocyjno-reklamową prowadzoną na rzecz powódki samego faktu umieszczenia nazwy jej firmy pod fotografią pochodzącego od niej produktu .. (...) gazetce reklamowej wydawanej jako prezentacja asortymentu sprzedawanego w sklepie sieci (...) i opatrzonej jako podstawowym logo tej Sieci, umieszczenie nazwy powódki stanowiło element opisu podstawowych danych dotyczących produktu oferowanego przez pozwaną do sprzedaży. Jeśli występował popyt na tak reklamowany towar, to mogło się to przekładać wprawdzie na wielkość zamówienia go u powódki (podkreślić jednak wypada, że takiej zależności w procesie nie wykazano, a z zeznań świadka M. O. wynikało wręcz, że w kontaktach handlowych stron obroty z roku na rok spadały), ale także na rozmiar obrotów – i zysków – samej pozwanej, prowadzącej własną działalność i własną strategię marketingową, a jej wyrazem było przewidziane w umowie prawo wyboru przez stronę pozwaną produktu, którego zdjęcie miało podlegać publikacji

w gazetce (v.umowy o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych – K.119 i nast.). To pozwana, kierując się własnymi potrzebami handlowymi, zdecydowała o kształcie i treści materiału reklamowego, a treść wspomnianych umów stoi w tym względzie w sprzeczności z zeznaniami świadka A. M., według której powódka miała realny wpływ na to, jakie jej produkty umieszczano w gazetce.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka wykazała popełnienie przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k., a tym samym – zasadność roszczenia o zwrot nienależnie pobranych od niej świadczeń. Istotna z punktu widzenia takiej kwalifikacji prawnej jest ocena zachowania stron w związku z realizacją kontraktu w kontekście całości łączących je regulacji umownych, a nie dosłowne brzmienie umowy. Oczywiście jest bowiem, że ustanowiony w ustawie zakaz pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, innych niż zwyczajna marża handlowa, może skłaniać niektórych przedsiębiorców do „ukrycia” takich opłat pod postaciami wynagrodzenia z dodatkowych umów za usługi promocyjne czy stosowania „piętrowych” rabatów. Istotą takich zabiegów jest niewspółmierne w warunkach uczciwej gry rynkowej zaniżenie ceny za towar, uzyskiwanej przez sprzedawcę oraz osiągnięcie z transakcji przez kupującego korzyści większej aniżeli by osiągnął, gdyby musiał z własnych środków ponosić koszty promocji i reklamy swoich towarów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma decydującego znaczenia dla takiej oceny podniesiona przez Sąd pierwszej instancji okoliczność, że pozwana nie pobiera opłat tego rodzaju od wszystkich swoich dostawców. W sprawie niniejszej bowiem istotna jest treść łączącego strony stosunku prawnego i sposób zawarcia, a następnie realizacji umowy. Za niedozwoloną opłatę, której pobieranie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji określony w art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. w związku z art.3 tej ustawy Sąd Apelacyjny uznał zarówno opłatę za rzekome usługi promocyjno-reklamowe, jak i opłatę mającą postać „rabatu retrospektywnego”, a polegającą na odbieraniu powódce ryczałtowo określonej części ceny, wcześniej ukształtowanej już przy pomocy stosowania czterech rodzajów rabatów, w tym – rabatu ilościowego, podczas gdy rabat retrospektywny oznaczał obciążenie tego samego towaru kolejnym rabatem uzależnionym procentowo od wielkości obrotu, czyli ilości sprzedanych przez pozwaną produktów powódki. W ten sposób, niezależnie od opłat pobieranych z tytułu umów o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych, pozwana osiągała dodatkowy nieuzasadniony zysk ponad cenę uwzględniającą marżę handlową i budowaną przy pomocy kilku rodzajów rabatów. Strona pozwana nie wykazała w niniejszym sporze, by powódka w zamian tych „bonusów” uzyskiwała jakkolwiek ekwiwalent, poza otrzymaniem kolejnego zamówienia na towar. Taka zaś sytuacja uzasadnia ocenę, że w istocie tego rodzaju „bonusy” stanowiły ukrytą opłatę za dopuszczenie tego towaru do sprzedaży w sklepie sieci (...). Trafnie przy tym podnosiła skarżąca, że wobec uzależnienia wartości „bonusu” od rozmiaru obrotów, pozwana sama wystawiała faktury VAT na udzielane sobie rabaty retrospektywne, bowiem korygowanie wielkości obrotów poprzez wystawianie takich faktur (jako faktur korygujących) przez powódkę powodowałoby niepożądane dla pozwanej obniżenie poziomu tych obrotów, a w konsekwencji zmniejszenie wartości rabatu. Taki sposób dokonywania rozliczeń powyższego świadczenia dodatkowo potwierdza w ocenie Sądu zarzut skarżącej, że stanowiło ono w istocie dodatkową opłatę w zamian za przyjęcie jej towaru do sprzedaży przez pozwaną.

Niesporna pomiędzy stronami była wysokość roszczenia powódki, wynikająca z treści załączonych do pozwu faktur, przy czym zauważyć trzeba, że na dochodzoną należność składała się kwota 20.388,73 zł stanowiąca sumę należności wynikających ze wspomnianych faktur załączonych do pozwu i kwota 4.973,12 zł z tytułu sumy skapitalizowanych odsetek od tych należności, za okres od dat ich wymagalności do dnia wytoczenia powództwa. Na podstawie art.18 ust.1 pkt 5 u.z.n.k. usprawiedliwione jest zatem roszczenie powódki o wydanie powyższych, bezpodstawnie uzyskanych korzyści, obejmujących nie tylko określone w pozwie świadczenia, ale i uzyskane z nich pożytki (v.uchwała SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 – OSNC 2010, nr 3, poz.37, LEX nr 511016). Kwotę objętą pozwem Sąd zasądził wraz z odsetkami ustawowymi za okres od dnia wytoczenia powództwa, na zasadzie art.481 § 1 k.c. oraz art.482 § 1 k.c. (w zakresie należności odsetkowej skapitalizowanej).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art.386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez uwzględnienie powództwa. W konsekwencji zmianie uległo również rozstrzygnięcie o kosztach procesu, którymi obciążona została strona pozwana na zasadzie art.98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty postępowania poniesione przez powódkę przed Sądem pierwszej instancji składa się uiszczona przez nią opłata sądowa od pozwu (1.269 zł), opłata skarbową



od pełnomocnictwa (17 zł), koszty zastępstwa procesowego określone na podstawie § 6 pkt 5 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. Nr 163, poz. 1349 ze zm. (2.400 zł) oraz koszty przejazdu pełnomocnika na rozprawę przed Sądem Okręgowym (1.550,41 zł – v.K.193-202 – rachunki i faktury), łącznie 5.236,41 zł. Nadto w oparciu o art.113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.jedn. Dz.U. Nr 90 z 2010 r., poz.594 ze zm.) Sąd Apelacyjny obciążył stronę pozwaną obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa tymczasowo wyłożonej przez niego kwoty 610,13 zł z tytułu wydatków związanych ze stawiennictwem świadka na rozprawę przed Sądem pierwszej instancji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji orzekł na mocy art.108 § 1 k.p.c. w związku z art.98 § 1 i 3 k.p.c. Koszty zasądzone na rzecz powódki za instancję odwoławczą stanowią: kwota 1.269 zł z tytułu uiszczonych opłaty sądowej od apelacji, kwota 1.800 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika określona na podstawie § 6 pkt 5 w związku z § 12 ust.1 pkt 2 wskazanego wyżej rozporządzenia oraz koszty dojazdu pełnomocnika procesowego powódki na rozprawę apelacyjną w kwocie 1.032,17 zł (v.K.354-357 – bilety, potwierdzenia rezerwacji, rachunek), tj. łącznie 4.101,17 zł.