

Sygn. akt I ACa 956/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	<u>SSA Elżbieta Uznańska</u> SSA Andrzej Szewczyk
Protokolant:	st. prot. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 30 maja 2012 r. sygn. akt VII GC 131/11

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść: „utrzymuje w mocy wyrok zaoczny z dnia 6 grudnia 2011r. sygn. VII GC 131/11 w części zasądzającej od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 12 746,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 czerwca 2011r. oraz kwotę 3 038 zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałym zakresie uchyla wyrok zaoczny i w tej części powództwo oddala”;**
2. **oddala apelację w pozostałej części;**
3. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 956/12

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 19 grudnia 2012 roku

Strona powodowa (...) Sp. z o.o. w W. wniosła pozew przeciwko (...) Sp. z o.o. w K., w którym domagała się zasądzenia od strony pozwanej kwoty 12.746,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że strony łączyła umowa o współpracy oraz umowy o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych. Zaznaczyła, że sprzedawała stronie pozwanej towar, natomiast należności z tytułu dostaw strona pozwana kompensowała z należnościami za wykonane usługi reklamowe, przy czym zaprzeczyła, aby takie usługi na jej rzecz były wykonywane. Według strony powodowej zastrzeżenie dodatkowych opłat i obciążenie jej nimi stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Strona powodowa domagała się zwrotu pobranych przez stronę pozwaną kwot tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c.

Wyrokiem zaocznym z dnia 6 grudnia 2011 roku, z uwagi na nieudzielenie przez stronę pozwaną w terminie odpowiedzi na pozew, Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 12.746,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od kwot: 3.660 zł od dnia 1.08.2009 r., 1.220 zł od dnia 1.09.2009 r., 868,55 zł od dnia 1.10.2009 r., 434,28 zł od dnia 1.10.2009 r., 610 zł od dnia 1.10.2009 r., 65,58 zł od dnia 1.07.2010 r., 131,15 zł od dnia 1.07.2010 r., 1.220 zł od dnia 1.08.2010 r., 610 zł od dnia 1.08.2010 r., 732 zł od dnia 1.09.2010 r., 610 zł od dnia 3.09.2010 r., 244 zł od dnia 1.10.2010 r., 509,29 zł od dnia 1.10.2010 r., 254,64 zł od dnia 1.10.2010 r., 96,06 zł od dnia 1.01.2011 r., 610 zł od dnia 1.01.2011 r., 273,80 zł od dnia 1.04.2011 r., 82,14 zł od dnia 1.04.2011 r., 515,30 zł od dnia 1.04.2011 r. i z każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty oraz kwotę 3.038 zł tytułem kosztów procesu.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego strona pozwana wniosła o jego uchylenie i oddalenie powództwa. Strona pozwana podniosła, że usługi marketingowe nie były realizowane na podstawie załączników do umowy o współpracy, lecz każdorazowych osobnych umów o świadczenie usług negocjowanych przed ich zawarciem. Umowy takie były zawierane w latach 2008 – 2010. Strona pozwana zaznaczyła, że strona powodowa zlecając jej te usługi czyniła to z własnej woli upatrując w tym korzyść dla siebie.

W odpowiedzi na sprzeciw strona powodowa zaprzeczyła, aby strona pozwana miała świadczyć na jej rzecz jakiegokolwiek usługi i aby reklamowała jej markę. Wskazała, że zaakceptowanie opłat naliczanych przez stronę pozwaną było warunkiem wejścia do jej sieci podnosząc przy tym, że nie podlegały one negocjacjom. Dodała, że w przedłożonych przez stronę pozwaną gazetkach reklamowych nie ma jej reklamy.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Kielcach utrzymał w mocy wyrok zaoczny wydany w dniu 6 grudnia 2011 roku.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny: w dniu 26 lutego 2008 roku strony zawarły umowę o współpracy określającą warunki sprzedaży towarów oraz świadczenia przez stronę pozwaną na rzecz strony powodowej usług marketingowych i reklamowych. Z chwilą dostawy towaru jego własność przechodziła na stronę pozwaną - § 6 umowy. W § 23 umowy strony przewidziały możliwość świadczenia przez stronę pozwaną na rzecz dostawcy odpłatnych usług marketingowych, których rodzaj, czas trwania i odpłatność miały regulować załączniki do umowy. Zgodnie z § 23 pkt 3 należność z tytułu usług marketingowych miała być określona procentowo w stosunku do obrotu produktami dostarczonymi przez dostawcę. Z kolei należność za usługi marketingowe, takie jak ogólnokrajowa operacja promocyjna, miała być określona kwotowo lub procentowo. W § 24 umowy strona powodowa upoważniła stronę pozwaną do dokonywania potrąceń należności tego ostatniego również z tytułu usług marketingowych ze swoimi wierzytelnościami z tytułu sprzedaży towarów.

Corocznie sporządzane były aneksy o współpracy i załączniki do umowy. W ten sposób ustalano za pomocą formularzy wysokość rabatów na towary dostarczane przez stronę powodową oraz opłat za świadczone na jej rzecz usługi związane z reklamą jej marki i produktów. Strona powodowa zobowiązała się przeznaczać minimum 10 % od wartości całości obrotów netto rozliczanych kwartalnie na te usługi.

W okresie od 2008 do 2009 roku strony zawarły szereg umów o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych. W umowach tych była ustalona wysokość rabatów na konkretne towary. Usługi promocyjne miały polegać na umieszczeniu towarów w katalogu sieci(...)do której należała strona pozwana. O wyborze towarów umieszczonych w katalogach decydowała strona pozwana, obowiązkiem strony powodowej było dostarczenie towaru podlegającego promocji.

W okresie sierpień – wrzesień 2009 roku oraz lipiec – wrzesień 2010 roku strona pozwana wydawała gazetki reklamowe, w których umieszczała zdjęcia produktów sprzedawanych przez siebie w sklepach należących do sieci, z opisem i ceną produktów.

W okresie od 31 lipca 2009 roku do 31 marca 2011 roku strona pozwana obciążyła stronę powodową fakturami za usługi reklamowe na łączną kwotę 12.746,79 zł, w których formą zapłaty była kompensata.

W fakturach wystawionych przez stronę pozwaną z tytułu usług reklamowych świadczonych na rzecz strony powodowej o nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) wynagrodzenie zostało określone w sposób procentowy, albo jako 10 % budżetu promocyjnego lub 5 % za dany kwartał. W fakturach tych nie ma wskazanego rodzaju wykonywanych usług reklamowych, ani czasu ich trwania. W pozostałych fakturach wynagrodzenie za usługi zostało określone w sposób kwotowy. Część z tych faktur wskazuje jako rodzaj usługi katalog – faktury nr (...), bez określenia czasu trwania usługi. Pozostałe faktury, tj. nr (...), (...), (...), (...) jako rodzaj wykonywanej usługi wskazują: promocja marki, aleja szkoła bez określenia na czym usługa miała polegać oraz czasu jej trwania. Z kolei faktura nr (...) nie zawiera żadnego określenia co do rodzaju wykonywanej usługi reklamowej.

Strona pozwana wypowiedziała stronie powodowej umowę o współpracy ze skutkiem na dzień 1 czerwca 2011 roku. Natomiast pismem z dnia 16 czerwca 2011 roku strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 14.910,54 zł. stanowiącej inne niż marża handlowa opłaty potrącone przez stronę pozwaną z wystawionych przez stronę powodową faktur.

Sąd Okręgowy przywołując art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wskazał, że już samo pobieranie innych niż marża handlowa opłat stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku.

Sąd I instancji podał, że zawarta przez strony umowa o współpracy przewidywała w § 23 świadczenie przez stronę pozwaną na rzecz strony powodowej odpłatnych usług reklamowych (marketingowych). Z pkt 2 wynika, że rodzaj, czas trwania oraz cenę tych usług miał regulować załącznik do umowy. Takie załączniki dotyczące współpracy stron w latach 2009-2010 były przez strony podpisywane. Wynika z nich, że strona powodowa miała przeznaczać minimum 10 % od wartości całości obrotów netto na usługi reklamowe jego produktów i marki rozliczanych kwartalnie, jak również poza tymi 10 % strona pozwana miała świadczyć usługi marketingowe pod postacią wydawanych katalogów.

Sąd I instancji zauważył, że z wyjaśnień Prezesa Zarządu strony powodowej C. K. wynika, że otrzymywał on wypełnione już przez stronę pozwaną formularze załączników do umowy o współpracy, określające wysokość rabatów i wysokość wynagrodzenia za usługi reklamowe. Nie było możliwości rezygnacji z dodatkowych opłat ani negocjacji ich wysokości ustalonej przez stronę pozwaną. Odmowa strony powodowej podpisania załączników wiązałaby się z zakończeniem współpracy ze stroną pozwaną.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przedmiotem umowy o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych było w istocie ustalenie rabatów, a tym samym ceny sprzedaży przez stronę powodową konkretnych towarów mających być umieszczonych przez stronę pozwaną w katalogach - gazetkach reklamowanych przez nią wydawanych. Wyboru tych towarów dokonywała strona pozwana, zaś obowiązkiem strony powodowej było dostarczenie towaru po cenach promocyjnych, czyli z uwzględnieniem rabatu. Sąd podkreślił, że strona powodowa zaprzeczyła aby strona pozwana

miała wykonywać na jej rzecz usługi reklamowe objęte spornymi fakturami. Stron pozwana przedłożyła wydawane gazetki.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie wyróżnia produktów zaznaczonych w gazetkach reklamowych przez stronę pozwaną jako produkty strony powodowej od innych, nie wskazuje także nawet pośrednio na ich związek ze sprzedawcą. Sąd zauważył, że towary reklamowane przez stronę pozwaną w gazetkach reklamowych stanowiły jej własność, a zatem reklamowała ona swój własny produkt pod logo swojej sieci handlowej. § 6 umowy łączącej strony stanowił bowiem, że po przyjęciu przez stronę pozwaną od strony powodowej towaru stawał się on własnością strony pozwanej. Według Sądu strona powodowa nie miała zatem żadnego uzasadnionego ekonomicznie interesu w tym, aby strona pozwana obciążała ją za usługi reklamowe. Wszelkie formy reklamy produktów zwiększały wprawdzie wielkość obrotów pomiędzy stronami, o czym mówili świadkowie strony pozwanej, co nie wpływa na wniosek, że reklama dotyczyła towarów stanowiących własność strony pozwanej, promującej swój własny towar.

W ocenie Sądu Okręgowego świadczenie przez stronę pozwaną usług reklamowych było w istocie inną niż marża handlowa opłatą za dopuszczenie towaru do sprzedaży, w sytuacji gdy zastrzeżenie opłat i ich wysokość nie mogły być przedmiotem negocjacji stron przy zawarciu umowy o współpracy i w trakcie jej trwania. Zdaniem Sądu strona pozwana nie wykazała aby miała świadczyć na rzecz strony powodowej jakiegokolwiek usługi reklamowe, za które należność na fakturach została określona w formie procentowej, czyli 10 % lub 5 %. Strona pozwana nie wyjaśniła i nie udowodniła również na czym konkretnie te usługi miałyby polegać, za jaki okres były świadczone i z czego wynika wysokość wynagrodzenia za nie.

Sąd I instancji zauważył, że niezależnie od tego sposób ustalania opłat za świadczone usługi reklamowe jako procent od obrotu przemawia za przyjęciem, że są to opłaty za dopuszczenie towarów do sprzedaży. Opłaty za usługi reklamowe, którymi strona pozwana obciążała stronę powodową, potrącane następnie z wierzytelnościami strony powodowej z tytułu sprzedaży towarów, stanowiły niedozwolone opłaty inne niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd I instancji powołał się na art. 18 ust.1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca którego interes został zagrożony lub naruszony może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, czyli na zasadach określonych w art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W ocenie Sądu pobranie przez stronę pozwaną wynagrodzenia w drodze kompensaty za usługi reklamowe objęte spornymi fakturami stanowiło nienależne świadczenie podlegające zwrotowi.

Z tych przyczyn uznając powództwo co do kwoty 12.746,79 zł za zasadne Sąd Okręgowy zasądził tę kwotę od strony pozwanej na rzecz strony powodowej na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 347 k.p.c.

Odsetki za opóźnienie od należności głównej Sąd Okręgowy zasądził zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 k.c.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez stronę pozwaną na rozprawie w dniu 17 maja 2012 roku jako spóźnione na podstawie art. 344 § 2 k.p.c. i 479¹⁴ § 2 k.p.c.,

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego złożyła strona pozwana zarzucając mu:

1) sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez: a) przyjęcie, iż usługi reklamowe, promocyjne i marketingowe nie były w ogóle świadczone na rzecz strony powodowej ani nie można ich przypisać do konkretnych faktur, b) przyjęcie, że w przypadku braku zgody strony powodowej na zakup usług marketingowych i reklamowych oraz promocyjnych nie podjęłaby ze stroną powodową współpracy lub rozwiązała ją, c) przyjęcie, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika aby jej działalność marketingowa, reklamowa oraz promocyjna w jakikolwiek sposób uwzględniała interesy strony powodowej, d) ustalenie, iż sposób obliczania wynagrodzenia

strony powodowej świadczy o nieuczciwym charakterze świadczenia, e) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, iż warunki świadczenia usług marketingowych narzucała ona jednostronnie, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż zakres wynagrodzenia strony pozwanej był przedmiotem negocjacji - zeznania świadków M. Z., K. S. oraz A. S., f) pominięcie w uzasadnieniu wyroku dowodów z zeznań tych świadków oraz dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew, w szczególności umów o świadczenie usług reklamowych i marketingowych, faktur dokumentujących ponoszone przez nią koszty usług marketingowych i porozumień z innymi dostawcami, g) uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób, który uniemożliwia jego kontrolę instancyjną, h) niewyjaśnianie na jakiej podstawie Sąd I instancji ustalił, że wynagrodzenie za usługi marketingowe, reklamowe i promocyjne to w istocie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, i) nieoparcie na materiale dowodowym konkluzji Sądu I instancji jakoby odmowa akceptacji tego typu opłat równała się z natychmiastowym zerwaniem współpracy, j) niewyjaśnianie na jakiej podstawie Sąd I instancji przyjął, że narzuciła ona stronie powodowej warunki współpracy i niemożliwym była ich zmiana, k) niewskazanie podstawy prawnej zasądzenia na rzecz strony powodowej roszczenia co do zasady w całości,

2) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia: a) art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. oraz art. 344 § 2 k.p.c. przez nieuzasadnioną odmowę dopuszczenia wnioskowanych przez nią dowodów, b) art. 247 k.p.c. poprzez obejście formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności na piśmie, c) art. 230 k.p.c. w zw. z art. 409 k.c. i art. 410 § 1 k.c. poprzez zaniechanie poczynienia ustaleń o zużyciu wszelkich ewentualnie pobranych przez nią od strony powodowej kwot wobec braku stanowiska strony powodowej w tym zakresie,

3) naruszenie prawa materialnego: a) art. 409 k.c. i art. 410 § 1 k.c. poprzez zaniechanie stwierdzenia zużycia w pełni kwot rzekomo pobranych przez nią od strony powodowej, b) art. 455 k.c. oraz art. 481 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe oznaczenie terminu wymagalności odsetek od kwot dochodzonych przez stronę powodową, c) art. 6 k.c. poprzez przyjęcie wszelkich okoliczności podnoszonych przez stronę pozwaną, d) art. 505 pkt. 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie dokonanych przez nią potrąceń za bezskuteczne, e) art. 535 k.c. oraz art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż strony łączyła wyłącznie umowa sprzedaży z dnia 5 lutego 2008 roku, podczas gdy w rzeczywistości strony zawarły umowę nienazwaną, zawierającą elementy umowy sprzedaży i świadczenia usług; f) art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie zasadności powództwa pomimo faktu, że ewentualne korzyści już zużyła, g) art. 735 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że jej wynagrodzenie nie może być uzależnione od wysokości osiągniętych przez nią obrotów, h) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, iż pobieranie zgodnie z umową wynagrodzenia za świadczone przez stronę powodową usługi stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, i) art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 405 k.c. polegające na przyjęciu, że doszło do dokonania przez nią czynu nieuczciwej konkurencji, a pobrane wynagrodzenie za usługi marketingowe i reklamowe stanowi bezpodstawnie uzyskaną korzyść, która powinna zostać wydana stronie powodowej.

W konkluzji strona pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z: zeznań świadków: E. K., G. B., M. O. oraz dokumentów znajdujących się w aktach sprawy tj. sprawozdań z negocjacji za lata (...) oraz e-mail'a z dnia 16 maja (...) roku na okoliczność negocjacji poprzedzających zawarcie umów między stronami. Strona pozwana wniosła również o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje wg norm przepisanych, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie wyroku zaocznego z dnia 6 grudnia 2011 roku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strony pozwanej strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu na jej rzecz od strony pozwanej, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Strona powodowa podzieliła argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej zasługuje na częściowe uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż apelacja strony pozwanej wniesiona od wyroku Sądu I instancji uwzględniającego żądanie strony powodowej odniosła zamierzony skutek jedynie w zakresie dotyczącym początkowej daty zasądzenia odsetek od kwot przez nią dochodzonych. W związku z tym zarzut naruszenia art. 455 k.c. oraz art. 481 k.c. należało uznać za zasadny.

Sąd Okręgowy błędnie określił początkowy termin, od którego należało liczyć odsetki. Strona powodowa wezwała bowiem stronę pozwaną do zapłaty dochodzonej w niniejszym postępowaniu kwoty wezwaniem z dnia 16 czerwca 2011 roku (k. 77, dowód nadania k. 76) i zakreśliła termin na spełnienie świadczenia do dnia 23 czerwca 2011 roku. Pismo to dotarło do strony pozwanej przed określonym terminem zapłaty, albowiem strona pozwana udzieliła na nie odpowiedzi w dniu 21 czerwca 2011 roku (k. 116).

Należy zauważyć, że okoliczność, iż roszczenie o zwrot uiszczonych przez stronę powodową opłat stało się wymagalne już w chwili spełnienia tych świadczeń nie oznacza, że od tej chwili wystąpił po stronie pozwanej stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma bowiem charakter bezterminowy, co powoduje, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c. (por. wyroki SN z dn. 22.03.2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001/11/166 i z dn. 28.04.2004 r., V CK 461/03, Lex nr 174217).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy błędnie określił datę początkową odsetek jako datę od dnia wystawienia poszczególnych faktur, a nie przy uwzględnieniu wezwania do zapłaty i zakreślonego w nim terminu na spełnienie świadczenia. Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, iż świadczenie było wymagalne w dniu 24 czerwca 2011 roku i od tej daty zasądził odsetki ustawowe od należności głównej.

W pozostałym zakresie apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na akceptację. Odnosząc się do zarzutów strony pozwanej dotyczących naruszenia prawa procesowego za bezpodstawny należało uznać zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. oraz art. 344 § 2 k.p.c. Należy podzielić ocenę Sądu I instancji, iż dowody zgłoszone przez stronę pozwaną w toku postępowania sądowego w dniu 17 maja 2012 roku są sprekludowane, gdyż winny być przywołane przez stronę pozwaną w sprzeciwie od wyroku zaocznego z dnia 6 grudnia 2011 roku, czego jednak strona pozwana nie uczyniła. Charakter toczącego się między stronami postępowania wskazuje, że strona pozwana winna, celem wsparcia swojego stanowiska prezentowanego w sprawie, przywołać te dowody w pierwszym piśmie procesowym w sprawie tj. w przypadku strony pozwanej właśnie w sprzeciwie od wyroku zaocznego. Powołanie ich zatem dopiero w dniu 17 maja 2012 roku jest, w świetle uregulowań zawartych w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. oraz art. 344 § 2 k.p.c., spóźnione i skutkuje nieuwzględnieniem w toku dokonywania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Ponowne zatem przywoływanie tych dowodów tj. zeznań świadków: E. K., G. B., M. O. oraz sprawozdania z negocjacji za lata (...)roku oraz e-mail'a z dnia 16 maja (...) roku w złożonej apelacji nie może skutkować inną ich oceną niż ta dokonana przez Sąd I instancji.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 247 k.p.c. poprzez obejście formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności na piśmie i dopuszczenie dowodów ponad lub przeciw osnowie dokumentów. Przesłuchanie świadków w sprawie, jak również Prezesa Zarządu strony powodowej C. K. miało na celu wyjaśnienie charakteru wzajemnych relacji między stronami w zakresie usług marketingowych, które strona pozwana miała świadczyć na rzecz strony powodowej na podstawie umowy z dnia 26 lutego 2008 roku. Zapisy tej umowy wskazują na zasadność żądania strony powodowej, co dodatkowo zostało potwierdzone przeprowadzeniem przywołanych dowodów i nie może być w związku z tym postrzegane jako naruszenie art. 247 k.p.c..

Nie można zgodzić się ze stroną pozwaną, że w sprawie doszło do naruszenia art. 230 k.p.c. w zw. z art. 409 k.c. i art. 410 § 1 k.c. poprzez zaniechanie poczynienia ustaleń o zużyciu wszelkich ewentualnie pobranych przez stronę pozwaną od strony powodowej kwot w sytuacji, w której strona pozwana nie zajęła w tej kwestii stanowiska. W realiach niniejszej sprawy nieuprawniona jest argumentacja strony pozwanej, iż jej obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, gdyż zużyła ona korzyści w ten sposób, że nie jest już wzbogacona. Art. 409 k.c. wskazuje także, że

obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa jedynie wtedy, gdy wyzbywając się korzyści lub zużywając je strona nie powinna była liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Tymczasem strona pozwana wyzbywając się, jak twierdzi, uzyskanych kosztem strony powodowej korzyści winna była liczyć się z obowiązkiem ich zwrotu chociażby tylko z uwagi na liczne orzecznictwo, w tym Sądu Najwyższego, w tym zakresie już od wielu lat krytycznie oceniające czyny nieuczciwej konkurencji polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok SN z dn. 26.01.2006 r., II CK 378/05, LEX nr 172222, wyrok SA w Krakowie z dn. 26.11.2009 r., IACa 998.09, wyrok SN z dn. 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921, wyrok SN z dn. 9.01.2008 r., II CK 4/07, LEX nr 371787, uchwała SN z dn. 19.08.2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37, Biul.SN 2009/8/5-6, M.Prawn. 2010/1/40-41, LEX 511016). W konsekwencji strona pozwana nie może skutecznie dowodzić, że zużyła uzyskane ewentualne korzyści a Sąd I instancji uwzględniając powództwo nie musiał prowadzić rozważań na temat postawy strony pozwanej w kontekście zapisu art. 409 k.c..

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów strony pozwanej dotyczących zasadności merytorycznego rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd I instancji należy podkreślić, iż strona pozwana wraz z zawarciem ze stroną powodową umowy z dnia 26 lutego 2008 roku, która przewidywała w § 23 umowy możliwość świadczenia przez stronę pozwaną na rzecz dostawcy odpłatnych usług marketingowych, które były realizowane na podstawie załączników do umowy i umów o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych - dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wielokrotnie już wcześniej prezentowanej w innych orzeczeniach, opłaty z tytułu usług marketingowych nie stanowią elementu marży. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach przez marżę handlową należy rozumieć różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Strona powodowa pobierała marżę, sprzedając stronie pozwanej swoje produkty, natomiast strona pozwana realizowała swoją marżę przy sprzedaży towarów finalnym konsumentom. Nie jest więc możliwe, aby strona pozwana mogła pobierać marżę od strony powodowej. Należy zaznaczyć, że strona pozwana nie wykazała, by w ogóle wykonywała na rzecz strony powodowej przywoływane przez nią usługi, a opłaty, które strona powodowa musiała uiszczać chcąc kontynuować współpracę ze stroną pozwaną były de facto przez nią narzucane stronie powodowej.

Wymaga podkreślenia, że zgoda strony powodowej na uiszczenie opłat za ww. usługi, które miały być świadczone przez stronę pozwaną na gruncie niniejszej sprawy była elementem niezbędnym, warunkiem sine qua non zawarcia w ogóle umowy o współpracy między stronami postępowania. Strona powodowa chcąc sprzedawać swoje produkty w sklepie strony pozwanej, bez znaczenia jest bowiem fakt, że strona pozwana posiada jedynie jeden sklep wielkopowierzchniowy, była faktycznie pozbawiona możliwości nie skorzystania z tych usług. Konsekwencją bowiem braku zgody strony powodowej na świadczenie przez stronę pozwaną tych usług był brak możliwości nawiązania ze stroną pozwaną współpracy handlowej, na co jednoznacznie wskazują zapisy umowy łączącej strony, której integralną częścią są postanowienia dotyczące usług marketingowych, które strona pozwana miała świadczyć na rzecz strony powodowej. Zeznania świadków A. S., M. Z. i K. S., powiązanych zawodowo ze stroną pozwaną, wskazujących na umowy i załączniki łączące strony, które ich zdaniem podlegały negocjacom, w konfrontacji z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie nie podważają oceny działań strony pozwanej w kontekście ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak również nie pozwalają na wyprowadzenie wniosku, iż strona powodowa, chcąc kontynuować współpracę ze stroną pozwaną mogła ich uniknąć. Równocześnie strona pozwana nie wykazała, że współpraca między stronami mogła mieć miejsce gdyby strona powodowa nie przystała na zapisy umowy dotyczące usług marketingowych.. Z tych względów ww. opłaty przewidziane w zawartych między stronami umowach należy zakwalifikować jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok SN z dn. 26.01.2006 r., II CK 378/05, LEX nr 172222, wyrok SA w Krakowie z dn. 26.11.2009 r., IACa 998.09).

Ponadto wysokość wynagrodzenia określonego procentowo bądź kwotowo za świadczone przez stronę pozwaną usługi pozostawała bez związku z charakterem świadczonych przez stronę pozwaną ww. usług. W realiach niniejszej sprawy brak jest zatem ekwiwalentności świadczeń. Prowadzi to do wniosku,

że strona pozwana wraz z zastrzeżeniem tych opłat i ich późniejszym pobieraniem utrudniała stronie powodowej dotarcie do klienta, przerzucała na nią koszty prowadzonej przez siebie działalności handlowej nie oferując w zamian rzeczywiście wymiernych, faktycznie zrealizowanych usług, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Należy zwrócić uwagę, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu tego deliktu mają dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia, sprzeczny z prawem (por. wyrok SN z dn. 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921).

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

W konsekwencji zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Przepis ten umocowuje zatem stronę powodową do uzyskania bezpodstawnie uzyskanych korzyści przez stronę pozwaną (por. uchwała SN z dn. 19.08.2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37, Biul.SN 2009/8/5-6, M.Prawn. 2010/1/40-41, LEX 511016).

Wobec powyższego bezpodstawnym jest zarzut strony pozwanej, iż w toku postępowania przed Sądem Okręgowym doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., jak również występuje sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. W świetle reguł służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. reguł logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów należało, jak uczynił to Sąd I instancji, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przychylić do stanowiska zaprezentowanego przez stronę powodową i przyjąć, że w niniejszej sprawie strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustalenia Sądu Okręgowego dokonane zostały na podstawie całościowej oceny zgromadzonego w sprawie, wystarczającego materiału dowodowego, po przeprowadzeniu konfrontacji poszczególnych dowodów z dokumentów z zeznaniami świadków.

W sprawie strona pozwana nie wykazała, aby w istocie świadczyła na rzecz strony powodowej usługi reklamowe. Pobierając wynagrodzenie, zgodnie z § 23 umowy łączącej strony, w formie określonego procentu od obrotu, czy też wskazane kwotowo nie odnosiła wysokości wynagrodzenia do rzeczywistego zakresu wykonanych usług reklamowych. W związku z tym strona pozwana nie udowodniła, że usługi te w ogóle były wykonane i jaki był ich faktyczny zakres. Również zatem i sposób pobierania przez stronę pozwaną wynagrodzenia za usługi reklamowe, które miała jakoby świadczyć na rzecz strony pozwanej, świadczy o pobieraniu przez nią innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nie wymiernego i adekwatnego do rodzaju wykonanych usług reklamowych wynagrodzenia. Sposób ustalania i pobierania tych opłat na gruncie niniejszej sprawy uzależniony od wysokości osiągniętych obrotów dodatkowo wpływał na negatywną ocenę postępowania strony pozwanej, nie wskazując rzecz jasna, że taki sposób naliczania wynagrodzenia jest w ogóle niedopuszczalny. W związku z tym zarzut naruszenia art. 735 §2 również jest nietrafny.

Przywoływane przez stronę pozwaną faktury, mające stanowić dowód zrealizowania konkretnych usług, są jedynie dowodem tego, że strona pozwana pobierała od strony pozwanej opłaty, które były, co ustalono w toku niniejszego

postępowania innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ponadto istotną okolicznością dla oceny działań strony pozwanej jest to, iż akcje reklamowe przez nią prowadzone dotyczyły faktycznie jej towaru, gdyż zgodnie z art. 6 łączącej strony umowy po przyjęciu przez stronę pozwaną towaru od strony powodowej towar stawał się własnością strony pozwanej. Także zatem dlatego żadna z powoływanych przez stronę pozwaną form działalności reklamowej nie może być rozpatrywana jako akcja reklamowa firmy bądź produktów strony powodowej, w związku z czym nie może być mowy, aby uwzględniała ona interesy strony powodowej, gdy w istocie zmierzała do zwiększenia sprzedaży w sklepie prowadzonym przez stronę pozwaną. Powyższe dotyczy to również produktów marki C., których strona powodowa nie była wyłącznym przedstawicielem przez cały okres współpracy ze stroną pozwaną, co wskazuje, że korzyści płynące z reklamy produktów marki C. bezpośrednio uzyskiwane były właśnie przez stronę pozwaną. Wyprowadzenie takiego wniosku było zasadne w oparciu o wyjaśnienia Prezesa Zarządu strony powodowej C. K., które znalazły potwierdzenie w treści dokumentów przedłożonych przez strony postępowania. Na ocenę wartości tych dowodów nie miały wpływu zeznania świadków A. S., M. Z. i K. S. powiązanych zawodowo ze stroną pozwaną, co miało wpływ na prezentowaną przez nich korzystną dla strony pozwanej wersję wydarzeń.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy konieczne do przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej. Z jego treści, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, wynika którym dowodom Sąd I instancji dał wiarę a które, takie jak zeznania świadków A. S., M. Z. i K. S., nie zostały uwzględnione. Pozostałe dokumenty przywoływane przez stronę pozwaną w apelacji, tj. faktury i umowy o świadczenie usług reklamowych i marketingowych stanowiły podstawę do ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Z treści uzasadnienia Sądu I instancji jednoznacznie wynika, że charakter zapisów dotyczących usług marketingowych, w przypadku nie wyrażenia na nie zgody przez stronę powodową, uniemożliwił prowadzenie współpracy między stronami. Jako całkowicie bezpodstawny należało uznać zarzut strony pozwanej niewskazania podstawy prawnej zasądzenia na rzecz strony powodowej dochodzonego przez nią roszczenia.

Nietrafny jest zarzut strony pozwanej naruszenia art. 6 k.c. Każda ze stron postępowania zaprezentowała swoje stanowisko w sprawie przejawiając określoną inicjatywę dowodową, która doprowadziła do zgromadzenia wystarczającego materiału dowodowego stanowiącego podstawę do wydania orzeczenia w sprawie. W czynnościach dokonywanych w toku postępowania przez Sąd I instancji nie sposób dopatrzeć się działań, które wskazywałyby na faworyzowanie przez Sąd strony powodowej.

Krytycznie należy odnieść się do twierdzeń strony pozwanej dotyczących naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż faktycznie strona pozwana dokonywała potrąceń powołując się na wykonywane względem strony powodowej usługi marketingowe, ale jednocześnie Sąd uznał, iż stanowiły one czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkowało zobowiązaniem strony pozwanej do zwrotu potrąconych kwot na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Nie zasługuje na akceptację zarzut strony pozwanej naruszenia art. 535 k.c. oraz art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż strony łączyła wyłącznie umowa sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości strony zawarły umowę nienazwaną, zawierającą elementy umowy sprzedaży i świadczenia usług. Należy podkreślić, że niezależnie od charakteru umowy łączącej strony czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiący utrudnienie przedsiębiorcom dostępu do rynku, jest zakazany i po stwierdzeniu, iż podmiot gospodarczy dopuszcza się takiej działalności i pobiera inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży prowadzi do poniesienia odpowiedzialności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

W konsekwencji w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należało uznać, że argumentacja zaprezentowana przez stronę pozwaną w złożonej przez nią apelacji jest tylko częściowo, w zakresie daty początkowej naliczenia odsetek od zasądzonej kwoty, uzasadniona, natomiast w pozostałej części jest niezasadna i jako taka nie może skutkować uchYLENIEM, czy też zmianą orzeczenia Sądu I instancji.

Dlatego Sąd Apelacyjny w Krakowie w pkt 1 wyroku dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia działając na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., w pkt 2 wyroku na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej w pozostałej części a w

pkt 3 wyroku rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.