

Sygn. akt I ACa 612/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Grzywaczewski

Sędziowie SA Jolanta Terlecka

SA Ewa Mierzejewska (spr.)

Protokolant Kinga Panasiuk

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. I.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 maja 2016 roku,

sygn. akt IX GC 576/14

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok punktach I, II i III w ten sposób, że:

a) w punktach I i II obniża zasądzoną kwotę 137.262,51 złotych do kwoty 92.637,93 zł (dziewięćdziesiąt dwa tysiące sześćset trzydzieści siedem złotych i 93/100), a w pozostałym zakresie oddala powództwo;

b) w punkcie III obniża kwotę 10.481 złotych zasądzoną tytułem zwrotu kosztów procesu do kwoty 5.899,15 zł (pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych i 15/100);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od R. I. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwotę 340,80 zł (trzysta czterdzieści złotych i 80/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 612/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 maja 2016 roku Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz R. I. kwotę 137.262,51 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty; w pozostałej części oddalił powództwo; zasądził pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.481,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

R. I. domagając się zasądzenia od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwoty 137262,51 złotych wraz z ustawowymi odsetkami uzasadnił, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży i z tego powodu bezpodstawnie uzyskała korzyści. Powód jest producentem zniczy. Towar ten był dostarczany stronie pozwanej, która prowadzi sklep wielkopowierzchniowy w ramach sieci (...). Pozwana w zamian za możliwość współpracy i w zamian za przyjęcie towaru do sprzedaży pobierała od powoda opłaty, które przybierały postać opłaty z tytułu „usługi reklamowej”.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony prowadziły współpracę handlową na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2013 roku. Powód zobowiązał się do dostarczania pozwanej uprzednio zamówionego towaru w ustalonych cenach i ilościach w okresie trwania promocji. Prawo własności towaru przechodziło na pozwaną z chwilą przyjęcia dostawy. Oprócz sprzedaży towarów umowa współpracy przewidywała także możliwość świadczenia usług marketingowych. Towary objęte usługami reklamowymi mogły być po zakończeniu danej promocji zwrócone sprzedawcy w 100 %. Za dostarczone towary powód otrzymywał zapłatę na podstawie wystawionej faktury Vat, którą stanowiła cena wynikająca z jego cennika w dniu złożenia zamówienia, pomniejszona o udzielone rabaty. Świadczenie usług reklamowych zostało uregulowane w umowie jako zamieszczenie produktu na billboardzie, operacja promocyjna ogólnokrajowa, katalogi premium, katalogi specjalne, promocja marki, promocja marki/nowość, promocja marki/gama, wydarzenie (udział w katalogu lub promocja marki). Należność za świadczenie usług marketingowych była określana procentowo (min. 4%) w stosunku do obrotu produktami, kwotowo za udział w wydarzeniach (dodatkowa ekspozycja dostawcy i płatna na podstawie wystawionych faktur Vat. Zapłata za przedmiotowe usługi następowała przez potrącenie należności kupującego z należnościami dostawcy z tytułu sprzedaży produktów. Pozwana obciążyła powoda należnościami z tytułu usług reklamowych w kwocie 137.262,51 złotych, w tym kwotą 20.680,73 złotych tytułem rabatu retrospekcyjnego za 2013 rok. Należności zostały w całości zapłacone poprzez potrącenie z należnościami powoda. Powód nie miał wpływu na ostateczny wygląd i treść gazetek reklamowych. Zdjęcia produktów sprzedanych pozwanemu umieszczane były w gazetkach reklamowych obok innych produktów i przedstawiane jako produkty oferowane do sprzedaży przez sklep. Produkty powoda nie zostały w nich opisane w taki sposób, by kupujący kojarzyli je z powodem, podana była tylko nazwa (...) bez wskazania formy prawnej, imienia i nazwiska, czy miejsca prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków M. K. i D. S. w zakresie możliwości zwarcia umowy przez powoda na innych warunkach, tzw. net-net. Dołączone do odpowiedzi na pozew oferty innych podmiotów nie wykazują, aby taka możliwość leżała również po stronie powoda, tym bardziej, że z dołączonych do akt załączników do umów wynika, że przewidywany był ich udział w akcjach promocyjnych. Z zeznań świadków oraz powoda jednoznacznie wynika, że dostawca na skutek zawartego zapisu o 100% zwrocie towaru po zakończeniu akcji promocyjnej zmuszany był do przyjęcia niskich cen, aby towar został sprzedany. Z zeznań powoda wynikało, że warunkiem nawiązania współpracy handlowej z pozwanym było ponoszenie przez dostawcę opłat marketingowych, a powód nie miał wpływu na treść postanowień regulujących opłaty marketingowe. Aby sprzedać towar musiał kupić usługi marketingowe. Na początku współpraca z pozwanym była korzystna, a później zaczęła przynosić straty. Mimo to nadal trwała, bo powód musiał utrzymać firmę i zapłacić pracownikom. Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jako nieprzydatnej dla rozstrzygnięcia sprawy. Tezy przedstawione w odpowiedzi na pozew, częściowo stanowiące elementy stanu faktycznego, nie mogły być ustalone przez biegłych w drodze sporządzenia opinii, lecz ustalone i ocenione przez sąd. Ponadto wykonanie opinii zgodnie z tezą dowodową wskazywaną przez pozwaną wymagałoby dokonania analizy całej dokumentacji księgowej, zaś wniosek dowodowy o dołączenie niezbędnych w tym zakresie dokumentów nie był zgłoszony. Okoliczności promocyjnego, reklamowego i marketingowego charakteru świadczonych przez pozwaną na rzecz powoda usług marketingowych i udzielonych rabatów, wartości świadczonych działań marketingowych i wzbogacenia w tym wymiarze powoda, strategii marketingowych pozwanej związanych z cenami i ich wpływem na pozycję marketingową powoda na rynku właściwym zbytu towarów powoda oraz osiągnięte przez powoda przychody z tytułu sprzedaży towarów, kosztów stworzenia przez powoda samodzielnej akcji marketingowej o zakresie tożsamym

lub ekwiwalentnym do świadczonych przez pozwaną na rzecz powoda zostały wyjaśnione zgromadzonymi w sprawie dowodami lub nie mają wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Opinia biegłego miałyby oceniać skutki nałożenia przez pozwaną spółkę tzw. opłat półkowych, a nie zasadność ich stosowania.

Sąd Okręgowy wskazał, że choć w ramach swobody umów nie jest kategorycznie wykluczone zawieranie umów dodatkowych związanych z realizacją dostaw do sklepów, np. o usługi reklamowe, to muszą one mieć charakter realny. Za postanowieniami umownymi muszą iść określone konkretne działania na rzecz odbiorcy takiego świadczenia, a więc dostawcy sklepu. Dla zasadności dochodzonego przez powoda roszczenia istotne jest stwierdzenie, czy w ramach dodatkowych postanowień zawartych w umowie została zachowana ekwiwalentność świadczeń, tj. czy w związku z uiszczoną przez dostawcę opłatą pozwana wykonała na rzecz dostawcy świadczenia, za które domagała się wynagrodzenia. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są bowiem objęte sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży. W umowach łączących strony, określających usługi reklamowe, wynagrodzenie pozwanego określone zostało jako procent od obrotu w przypadku akcji reklamowych polegających na umieszczeniu towaru w określonych miejscach. Takie określenie wynagrodzenia nie nawiązywało do wykonania konkretnej usługi reklamowej, nie pozwalało zatem na zweryfikowanie jej rzeczywistej wartości. Powód nie miał swobody wpływu na formułowanie zapisów dotyczących tychże usług i opłat, w szczególności co do samej zasady ich pobierania, jak również sposobu prowadzenia takiej reklamy, co uzależnione było od układu półek i asortymentu w sklepie. Nie można uznać, aby pozwana wykonywała na rzecz powoda usługi reklamowe. Ekspozycja towaru w określonych miejscach jest normalnym sposobem prowadzenia sklepu i przyciągnięcia klientów. Brak również wskazania, czy w związku z tym pozwana poniosła jakiegokolwiek koszty. Inną formą opłat obciążających powoda były określone przez strony kwoty za umieszczenie produktu w gazetce reklamowej lub na billboardzie lub też wynagrodzenie uzależnione od obrotu. Przygotowywane i publikowane przez pozwaną spółkę gazetki reklamowe i billboardy zawierają jednak ofertę sieci handlowej. Pozwana promowała w ten sposób jedynie swoją placówkę i sprzedawany w niej towar, stanowiący wyłącznie jej własność. Bez znaczenia prawnego jest w tej sytuacji okoliczność, że pracownicy powoda potwierdzali wykonywanie tego rodzaju "usług". Nie można również podzielić argumentacji pozwanego, że zwiększenie obrotów sklepu skutkowało automatycznie zwiększeniem zamówień pozwanego lokowanych u dostawców, w tym u powoda. Oczywistym jest, że w gospodarce rynkowej na zwiększonym popycie korzystają pośrednio wszyscy kolejni uczestnicy obrotu gospodarczego, poczynając od wytwórcy surowców, a kończąc na sprzedawcy detalicznym. Samo istnienie wymiany handlowej jest z natury rzeczy korzystne dla wszystkich jej uczestników. Idąc takim tokiem rozumowania zasadne byłoby przyznanie kupującemu prawa do uzyskania odpowiedniego ekwiwalentu już tylko za oferowanie sprzedawcy tego rodzaju "korzyści", co jednak byłoby zaprzeczeniem istoty normalnej, rynkowej wymiany handlowej, a próbom wprowadzania tego rodzaju praktyk zapobiega właśnie m.in. przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Również świadczenia z tytułu rabatu retrospektywnego za rok 2013 stanowi opłatę niedozwoloną. Pozwana obok rabatu podstawowego 6% zastrzegła także rabat retrospektywny uzależniony od wysokości sprzedaży. W świetle stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 roku, sygn. akt III CSK 244/14 oraz w wyroku z dnia 20 lutego 2014 roku, sygn. akt I CSK 236/13 delikt może przybrać postać zawierania w umowie uzgodnienia, iż sprzedawca wypłaci kupującemu premię pieniężną z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży, co należy oceniać jako udzielenie tzw. rabatu posprzedawczego, mieszczącego się w kategorii rabatu wskazanego w art. 15 ust. 1, pkt 4 u.z.n.k. W umowach o świadczenie usług reklamowych innych podmiotów rabaty retrospektywne nie były przewidywane. Rabat retrospektywny nałożony na powoda był kolejnym obciążeniem, mającym na celu przerzucenie na dostawcę ryzyka gospodarczego oraz kosztów ponoszonej działalności gospodarczej. Rabat taki miałby uzasadnienie w wypadku przyjęcia przez pozwaną na siebie wszelkiej działalności zmierzającej do podniesienia obrotów powoda. Tymczasem wszelkie tego typu działania miały i tak obciążyć powoda w formie opłat za gazetki, atrakcyjną powierzchnię w sklepie, billboardy, rabaty podstawowe i ceny specjalne. Zastrzeżenia zatem budzi ekwiwalentność tego świadczenia. W ocenie Sądu Okręgowego wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju, stypizowane ustawowo zachowanie staje się czynem niedozwolonej konkurencji,

a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku. Jeżeli na sprzedawcę zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające jest wykazanie przez niego, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu. Nie można przypisać zatem świadczeniom pozwanej spółki ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda. Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanej i do tego się ograniczały, co wynika z ich natury. Skoro strony łączyła umowa sprzedaży, to własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwaną w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwaną działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwaną. Zamieszczenie towaru w gazetkach i na bilbordach miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach i jego cenie. Wszystkie działania pozwanej nakierowane były na konsumenta, klienta sklepu, zatem reklama towarów nie stwarzała dla powoda poszerzenia rynku odbiorców w rozumieniu podmiotów nabywających towary do dalszej odsprzedaży. Towary oferowane przez dostawcę takimi były tylko do momentu ich sprzedania pozwanej. Natomiast w sieci sklepów pozwanej występowały już jako towary pozwanej, oznaczone jej marką. Z chwilą przejścia towarów na własność pozwanej wszelkie dalsze czynności podejmowane przez nią były wykonywane w jej własnym interesie, strona powodowa nie miała zaś żadnego udziału ani interesu w tych działaniach. Tylko pozwana była uprawniona samodzielnie ustalać, co wpływało na cenę, za którą sprzedawała towary; kontrahent pozwanej nie miał jakiegokolwiek wpływu na cenę, za którą dostarczone przez niego towary były następnie sprzedawane, a to właśnie miało wpływ na poziom zbytu towarów w sklepach pozwanej. Nie ma w działaniach pozwanej żadnych takich, które stanowiłyby ekwiwalent dla płaconej przez powoda premii, nawet gdyby rozważać tzw. maksymalizację obrotu czy dalszą odsprzedaż towarów. Gdyby taka premia naliczana była przy sprzedaży dokonywanej przez powoda na rzecz pozwanej, to można by było rozważyć działanie na rzecz powoda, bowiem w tym momencie ten zwyczajnie więcej sprzedawał. Natomiast pozwana obracając już swoim towarem tylko maksymalizowała swój obrót i była zainteresowana zbyciem towaru, lub przyciągnięciem klientów skuszonych niską ceną jednego z produktów. Strony umówiły się, że pozwanej przysługuje w odniesieniu do towarów nabytych od dostawcy prawo ich zwrotu. Postanowienie to nie może zostać uznane za umowne prawo odstąpienia od umowy, które może przysługiwać w ciągu oznaczonego czasu, zaś strony takiego warunku nie zastrzegły. Z uwagi na wymóg pewności obrotu, prawo odstąpienia od umowy nie może mieć charakteru bezterminowego, zatem postanowienia, wedle których stronom przysługuje bezterminowe prawo odstąpienia od umowy są nieważne. Nie można również przyjąć, aby postanowienie o przysługującym prawie zwrotu towarów stanowiło prawo odkupu, które wykonywa się przez oświadczenie sprzedawcy złożone kupującemu w ściśle określonym czasie. Jakkolwiek powód mógłby nabyć od pozwanej towary, które uprzednio sprzedał, ale wtedy musiałoby dojść do zawarcia typowej umowy sprzedaży. W niniejszej sprawie do zawarcia takich umów „odsprzedaży” nie doszło, gdyż nie zostały złożone oświadczenia woli. Poza tym, strony przewidziały, że wystawiona zostanie faktura korygująca, co przy odsprzedaży nie mogłoby mieć miejsca, stanowiłoby bowiem obejście przepisów prawa podatkowego przewidujących uiszczenie stosownego podatku VAT od wartości przedmiotu sprzedaży. Nadto możliwość odstąpienia od umowy sprzedaży zachodzi jedynie wówczas, gdy rzecz sprzedana ma wady, rzeczy sprzedane przez powoda nie były wadliwe. Nie ulega także wątpliwości, że pozwana mogła te rzeczy sprzedać w ramach prowadzonej przez siebie działalności handlowej. Przyczyny, dla których rzeczy tych nie sprzedała, leżą po jej stronie. Postanowiła „zwrócić je” powodowi, bo uznała, że ich sprzedaż konsumentom detalicznym, jest dla niej nieopłacalna. W tej sytuacji przerzuciła na powoda ryzyko handlowe, które ją obciążało. Takie postanowienie umowne stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy. Zwrot zniczył po okresie Święta Zmarłych sprawia, że powód musiał magazynować ten towar aż do następnego okresu zwiększonego popytu. Zastrzeżenie zwrotu rzeczy sprzedanej godzi w istotę i cel sprzedaży, prowadzi bowiem do takiej sytuacji, jakby umowa sprzedaży nie została zawarta, a zatem niweczy cel umowy bez zaistnienia przyczyn leżących po stronie sprzedającej. Powoływanie się przez pozwaną spółkę na nie posiadanie interesu w reklamowaniu towarów, które i tak mogłaby zwrócić i czynienie tego tylko w interesie strony powodowej musi zatem spotkać się z krytyką.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, iż pobrane przez pozwaną od powoda opłaty za usługi marketingowe i reklamowe podlegają zwrotowi na rzecz powoda jako bezpodstawną korzyść majątkową. Okoliczność ich faktycznego pobrania w drodze potrącenia nie była między stronami sporna.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał przepisy art. 15 ust.1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 kc, uwzględniając, że pozwana została wezwana do spełnienia świadczenia w terminie do dnia 13 października 2014 roku, roszczenie jako bezterminowe, powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, zatem od 14 października 2014 roku pozostawała w opóźnieniu. W pozostałym zakresie żądanie dotyczące zasądzenia odsetek od dat wskazywanych w pozwie oddalił, jako niezasadne.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialność za jego wynik, przewidzianą w art. 98 §1 kpc. Obejmują one wynagrodzenie pełnomocnika strony będącego radcą prawnym w kwocie 3.600 złotych ustalone na podstawie § 6 pkt 6 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, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych oraz opłatę od pozwu w wysokości 6.864 złote.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany. Zaskarżył wyrok w punktach I i III, zarzucając: mające wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie przepisów postępowania, w postaci: art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie niewszzechstronnej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz nasuwającej zastrzeżenia z punktu widzenia zasad prawidłowego rozumowania, a w konsekwencji błędnej oceny materiału dowodowego, skutkującej wyprowadzeniem z niego wniosków uchybiających formalno-logicznym zasadom wnioskowania i poczynieniem w związku z tym następujących nieprawidłowych ustaleń faktycznych, iż: „nie można uznać, aby pozwany wykonywał na rzecz powoda usługi reklamowe w sytuacji gdy jest to okoliczność przyznana przez powoda, a nadto w aktach sprawy znajdują się kopie gazetek reklamowych, fotografie alej sklepowych, fotografie billboardów, na których wyraźnie widnieją zdjęcia produktów powoda, a wielokrotnie także nazwa handlowa jego przedsiębiorstwa; „pозwana spółka promowała w ten sposób jedynie swoją placówkę i sprzedawany w niej towar” oraz że „w gazetkach, na billboardach, czy w alejkach sklepowych brak było informacji o producencie”, w sytuacji gdy Sąd słusznie ustalił jednocześnie, że w gazetkach reklamowych wielokrotnie pojawiała się nazwa handlowa przedsiębiorstwa powoda (...); umieszczenie „przez pozwanego towarów powoda w bezpłatnych gazetkach reklamowych służyło wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi”, a nadto, że „towary oferowane przez dostawcę w sieci sklepów pozwanej występowały już jako towary pozwanej, oznaczone jej marką”, w sytuacji gdy Sąd a quo jednocześnie prawidłowo ustalił, że w gazetkach reklamowych wielokrotnie pojawiała się nazwa handlowa przedsiębiorstwa powoda (...); zamieszczenie zdjęć towarów powoda w gazetkach wraz ze wskazaniem nazwy handlowej przedsiębiorstwa powoda „miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie”, w sytuacji gdy Sąd jednocześnie prawidłowo zauważył, że była to prowadzona przez pozwanego działalność reklamowa”; „dostawca na skutek zawartego zapisu o 100% zwrocie towaru po zakończeniu akcji promocyjnej był zmuszany do przyjęcia niskich cen, aby towar został sprzedany”, w sytuacji gdy powód nie twierdził, a nadto żaden z przeprowadzonych dowodów nie doprowadził do ustalenia, aby w stosunku do powoda stosowano przymus; brak było możliwości zawarcia w stosunkach z powodem umowy typu „net-net-net”, w sytuacji gdy pozwany wykazał, że umowy tego typu stosuje w stosunkach z innymi przedsiębiorcami, świadkowie - M. K. i D. S. - potwierdził i, że umowa tego typu mogła zostać zastosowana w relacjach z powodem, a sam powód wskazał, że nie proponował nawet sprzedaży towaru bez równoczesnego świadczenia usług reklamowych”, wykazując równocześnie świadomość możliwości stosowania innego modelu współpracy; treść postanowienia regulującego sposób obliczania wynagrodzenia pozwanego za prowadzone usługi marketingowe miałyby wskazywać, że „powód nie miał swobody wpływu na formułowanie zapisów dotyczących tychże usług i opłat”, w sytuacji gdy z zasad logiki wynika, że nie sama treść postanowienia umowy, ale okoliczności jej zawarcia są relewantne dla sposobu ustalania tej treści;

współpraca pomiędzy powodem a pozwanym trwała dlatego, że powód musiał utrzymać firmę i zapłacić pracownikom, podczas gdy z zeznań samego powoda wynika, że: był zadowolony ze współpracy, chciał zawrzeć umowę o świadczenie usług reklamowych, powód chciał kontynuować współpracę ponieważ uzyskał dofinansowanie na rozbudowę zakładu, a przerwanie współpracy pociągałoby za sobą konieczność oddania około 1.600.000 złotych, które to okoliczności Sąd pominął zupełnie w swoich rozważaniach; art. 328 §2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd zeznania świadków obdarzył walorem wiarygodności „częściowo”, ani w jakiej części to nastąpiło; niewskazanie w uzasadnieniu, które dokładnie okoliczności wskazane na stronie 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku zostały uprzednio wyjaśnione zgromadzonymi w sprawie dowodami, a które nie miały zdaniem sądu wpływu na rozstrzygnięcie sprawy; zawarcie w podstawie faktycznej wyroku stwierdzenia, jakoby powód prowadził działalność gospodarczą w formie spółki, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że powód prowadził działalność gospodarczą jako osoba fizyczna; art. 217 §3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (sformułowanego w punkcie 4 petitum odpowiedzi na pozew) ze względu na jego nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji gdy bez zbadania wartości ekonomicznej usług marketingowych świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda niemożliwa była ocena ekwiwalentności świadczeń stron (tj. świadczenia pieniężnego powoda oraz świadczenia obejmującego usługę marketingową świadczoną przez pozwanego);

naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten nie znajdował zastosowania w sytuacji gdy pozwany świadczył na rzecz powoda usługi marketingowe i uiszczane przez powoda opłaty stanowiły wynagrodzenie za świadczenie tych usług, a nadto nie wykazano, aby rabat retrospektywny za rok 2013 spełniał przesłanki pozwalające uznać go za opłatę niedozwoloną, tj. aby wysokość marży istotnie odbiegała na niekorzyść powoda od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, a także aby strony nie ustaliły warunków, w których realizowało się prawo kupującego do obniżenia ceny oraz aby nie ustaliły wysokości zmniejszenia ceny i pozostawiły to decyzji kupującego; art. 15 ust. 1 pkt4 u.z.n.k., poprzez jego niewłaściwą wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” w każdym przypadku stanowi utrudnienie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, w sytuacji gdy charakter wyliczenia zawartego w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. wskazuje, że zachowania w nim wskazane ze swej natury nie zawsze prowadzą do utrudnienia dostępu do rynku; art. 18 ust. 1 pkt5 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie i orzeczenie obowiązku zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda, podczas gdy przepis ten nie znajdował zastosowania albowiem wynagrodzenie tytułem świadczonych usług marketingowych oraz udzielony rabat retrospektywny nie stanowiły bezpodstawnie uzyskanych korzyści pozwanego; art. 592 §1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że zastrzeżone na rzecz pozwanego prawo zwrotu towarów było nieskuteczne, w sytuacji gdy stanowiło ono przejaw uprawnień kupującego w ramach sprzedaży na próbę, co Sąd w ogóle pominął w swych rozważaniach.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o ponowne rozpoznanie, na podstawie art. 380 k.p.c., postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i jego zmianę poprzez, dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji tego dowodu na okoliczności wskazane w tymże wniosku; o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadzała się do oceny czy pobieranie przez pozwaną opłat wskazanych w umowach zawartych przez strony w latach 2011-2013, dotyczących „świadczenia usług reklamowych” oraz „współpracy” było czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art.15 ust.1 pkt4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U Nr 47, poz.211 ze zm.) (dalej: UZNK). Bezspornym jest, że strona pozwana w związku z dostawą do jej sklepu zniczy przez powoda pobierała opłaty dodatkowe na podstawie trzech różnych podstaw, a mianowicie: z tytułu usług reklamowych, z tytułu rabatu od całości obrotu oraz z tytułu rabatu

uzależnionego od wzrostu ilości sprzedaży towarów powoda rabatu posprzedażowego). Należało w związku z tym dokonać analizy każdej z powyższych opłat w sposób odrębny.

W odniesieniu do opłat wpływających na obniżenie ceny towaru, takich jak: rabaty, bonusy, upusty, premie pieniężne, liczne wypowiedzi Sądu Najwyższego wyrażone w orzecznictwie ukształtowały stanowisko, że nie ma podstaw do traktowania co do zasady tego typu opłat jako opłaty niedozwolone „inne niż marża handlowa”, a tym samym nie jest wyłączone uznanie tychże opłat, zastrzeżonych w umowie pomiędzy nabywcą, prowadzącym sieć sklepów, a dostawcą za niestanowiące opłaty, o której mowa w art. 15 ust.1 pkt4 UZNK. Rabat uznawany jest za mechanizm kształtujący cenę, albowiem jego zastosowanie uzależnione od obrotu czy też wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym prowadzi do obniżenia ceny jednostkowej towaru i w konsekwencji wzrostu marży jaką uzyskuje nabywca towaru i sieć. Skutkiem tego jest obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. Z tych względów rabat uznawany jest jako uchylający się spod kwalifikacji jako opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pogląd taki został wypowiedziany m.in w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2014 roku, I CSK 236/13; z dnia 6 czerwca 2014 roku, III CSK 228/13; z dnia 17 kwietnia 2015 roku I CSK 136/14, z 29 kwietnia 2016 roku, I CSK 319/15, 3 marca 2016 roku, II CSK 123/15, a także w uchwale z dnia 18 listopada 2015 roku, III CZP 73/15, (Legalis). W powiązaniu z wykładnią zawartą w również w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 roku, sygn. akt I FPS 2/12 (Legalis) dotyczącą charakteru i funkcji rabatu, poglądy powyższe pozwalają przyjąć, że rabat kształtuje cenę, za którą dostawca sprzedaje towar, albowiem liczony od obrotu nie jest powiązany z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu, a tym samym nie stanowi wynagrodzenia za konkretną usługę.

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

Inaczej natomiast należy ocenić zastrzeżenie w umowie o współpracy, będącej umową ramową określającą warunki dokonywanych następnie czynności kupna-sprzedaży, dodatkowej opłaty w postaci premii należnej kupującemu od sprzedawcy, która nie stanowi zapłaty za określone towarzyszące umowie sprzedaży świadczenie niepieniężne kupującego wobec sprzedawcy, lecz jest z góry określoną przez kupującego należnością od sprzedawcy, liczoną od ogólnej kwoty obrotów rocznych stron. Takie zastrzeżenie pozostawia tylko jednej ze stron umowy- kupującemu prawo naliczania „rabatu” niezależnie od osiągniętego poziomu sprzedaży towarów nabytych od powoda.

O ile zatem prawo do rabatu posprzedażowego wynika ze zwiększonego zbycia rzeczy w stosunku do pułapu stanowiącego punkt wyjścia do jego naliczania w ogóle i tym samym stanowi uzasadnioną podstawę kompensaty pomiędzy stronami z płaconą ceną, wpływając na jej wysokość, a więc także na wysokość marży handlowej, dopuszczalnej w świetle art. 15 ust. 1 pkt4 UZNK, o tyle zapłacenie rabatu od obrotu nie wynika z takiego rozliczenia, lecz stanowi dodatkowe świadczenie sprzedawcy o charakterze pieniężnym, które należy zakwalifikować jako „inną opłatę” w rozumieniu powyższego przepisu.

Na powyższe rozróżnienie charakteru i funkcji obu rabatów wskazuje wykładnia przyjęta w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2015 roku, III CZP 73/13 a także wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 roku, I CSK 824/14 (Legalis). W tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy jednoznacznie wyjaśnił, że zapłacenie premii rocznej, które nie wynika z rozliczenia kompensacyjnego stron, lecz stanowi świadczenie dodatkowe, do którego z założenia jest zobowiązany w umowie kupujący a nie sprzedawca, sprawiałoby, że kupujący zyskiwałby dwukrotnie za to samo własne świadczenie. Pierwszy raz poprzez naliczenie do ceny, jaką zapłacił kupującemu własnej marży handlowej, w której zawarte są jego koszty związane ze zorganizowaniem dalszej sprzedaży nabytych towarów oraz dochód (w tym zysk) z tej sprzedaży, a drugi raz jako świadczenie pieniężne sprzedawcy w postaci odpowiedniego ułamka prowizji obliczonej od całości obrotów w danym okresie obliczeniowym. W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, iż „trudno się nie zgodzić, że w takim wypadku ma się do czynienia z „inną opłatą”, o której jest mowa w

art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK. Opłata taka jest niedozwolona jako czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku, a jej pobranie stanowi postać nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) w rozumieniu art. 405 i nast. KC, które powinno zostać zwrócone (art. 18 ust. 1 pkt 5 UZNK)”.

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

Uwzględnienie powyższych kryteriów w niniejszej sprawie pozwala stwierdzić, że w odniesieniu do zastrzeżonego przez strony rabatu posprzedażowego nie zachodzą okoliczności uzasadniające zakwalifikowanie go jako objętego zakresem art. 15 ust.1 pkt 4 UZNK. Postanowienia łączących strony umów nie wiązały możliwości naliczania tegoż rabatu z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony pozwanej, a jedynie uzależniały go od osiągnięcia w skali roku określonej wartości obrotów towarami powoda, co oznacza, że wbrew zarzutowi skarżącej, w odniesieniu do tej opłaty nie zachodziła potrzeba badania ekwiwalentności świadczeń stron. Umowa uzależniająca rabat posprzedażowy od osiągnięcia oznaczonego poziomu obrotów określiła go jako rabat progresywny, którego wysokość w umowach na lata 2011 i 2012 wskazano jako: 1% od obrotu powyżej 100.000 złotych, 1,5% od obrotu powyżej 120.000 złotych, 2,5 % od obrotu powyżej 300.000 złotych (k. 33, 242), zaś w umowie na 2013 rok jako: 2,5% od obrotu powyżej 350.000 złotych, 3,5 % od obrotu powyżej 450.000 złotych oraz 5% od obrotu powyżej 550.000 złotych (k. 248). Taki zapis umów dowodzi, że strony ustaliły wysokość o jaką zmniejszy się ostateczna cena zakupu zniży przez pozwaną w następstwie zrealizowania rabatu. Nie pozostawiły zatem możliwości podjęcia decyzji w tym zakresie jednostronnie przez kupującą. Powód nie wskazywał, aby tak ustalona wysokość rabatu istotnie odbiegała, na jego niekorzyść, od rabatów pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących zakupu zniży przez pozwaną. Strony jednoznacznie określili w umowach w jakich warunkach realizuje się prawo pozwanej do obniżenia ceny poprzez skorzystanie z rabatu. Warunkiem tym było osiągnięcie określonego poziomu obrotów. Pozwana wykazała wielkość rocznych obrotów towarami powoda w latach 2011-2013 (k.372). Powód nie kwestionował tych wielkości. Z podanych zestawień wynika, że skala osiągniętych obrotów uzasadniała naliczenie tegoż rodzaju rabatu, co pozwana uczyniła wystawiając faktury na łączną kwotę 44.624,58 złotych (k.45,81,132). Kwota ta zasadnie zatem została skompensowana przez pozwaną z należnościami powoda z tytułu sprzedaży zniży, dlatego nie podlega ona zwrotowi, a tym samym zasądzeniu na rzecz powoda. W tym zakresie zaskarżony wyrok, na podstawie art. 386§1 kpc, w uwzględnieniu apelacji, należało zmienić obniżając zasądzoną w punkcie I kwotę do kwoty 92.637,93 złotych (137.262,51 - 44.624,58 = 92.637,93) i oddalając powództwo w pozostałej części, tj. co do kwoty 44.624,58 złotych.

Do odmiennych wniosków prowadzi analiza charakteru i funkcji drugiego rabatu przewidzianego w umowach stron, a mianowicie rabatu od całości obrotu. Rabat ten został ustalony w stałej wysokości, wynoszącej 2% od całości obrotu w latach 2011 i 2012 (k. 33, 242) oraz 6% od całości obrotu w 2013 roku (k.34i tożsamo k. 248), a jego realizacja przez pozwaną nie była uzależniona od osiągniętych wyników sprzedaży. Był świadczeniem przynoszącym ekonomiczną korzyść jedynie pozwanej i to niezależnie od realizacji jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego z jej strony. Zmniejszenie należnej powodowi ceny za dostarczone przez niego towary pozostawione zostało jednostronnej

decyzji pozwanej, która jedynie z uwagi na fakt zakupu towarów od powoda, a niezależnie nawet od wielkości tegoż zakupu, naliczała opłatę dodatkową w postaci „rabatu od obrotu”. Wobec braku określenia w umowach konkretnych zachowań, od których uzależniony miał być obowiązek takiego świadczenia strony powodowej w postaci udzielania rabatu, to na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że skorzystanie przez nią z takiego uprawnienia przynosiło również powodowi ekwiwalent w postaci konkretnego świadczenia pozwanej, innego niż tylko sprzedaż wyprodukowanych przez niego towarów. Tymczasem zaoficerowane w sprawie dowody wskazują, że pobieranie rzezonego rabatu było zależne wyłącznie od faktu prowadzenia przez pozwaną sprzedaży towarów zakupionych uprzednio od powoda. W rzeczywistości stanowiło zatem „opłatę od sprzedaży”, którą w świetle przytoczonych wyżej poglądów judykatury należy uznać za niedopuszczalną, a tym samym stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust.1 pkt 4 UZNK. Suma tego typu opłat, skompensowana przez pozwaną z należnościami powoda wynosi 19.155,03 złotych i wynika z wystawionych przez pozwaną faktur (k.46, 82). Była ona świadczeniem prawidłowo uznanym przez Sąd Okręgowy jako świadczenie nienależne pozwanej w rozumieniu art. 410§2 kc, którego wydania powód mógł domagać się w oparciu o przepis art. 18 ust. 1 pkt5 UZNK. Apelacja kwestionująca zaskarżone rozstrzygnięcie w tym zakresie, jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

W odniesieniu do trzeciego rodzaju opłaty pobieranej przez pozwaną, a mianowicie opłaty za reklamę należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że w świetle powołanego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, a nadto poglądów wyrażonych w wyrokach z: 17 marca 2016 roku, sygn. akt V CSK 436/15, 14 października 2016 roku, sygn. akt I CSK 651/15 (Legalis), przepis art. 15 ust.1 pkt 4 UZNK nie oznacza wykluczenia możliwości zawierania umów dotyczących świadczenia usług marketingowych, w których jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy w zamian za świadczenie polegające na reklamie lub promocji towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży. Zakazane są jednakże takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy polega jedynie na zawarciu umowy z dostawcą, nie nakładając na odbiorcę obowiązku jakiegokolwiek działania pozytywnie wpływającego na sferę ekonomiczną dostawcy. Ocena czy pobrana od dostawcy opłata stanowi ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego ma zatem decydujące znaczenie dla uznania jej za spełniającą przesłanki z art. 15 ust 1 pkt4 UZNK.

Należy podzielić ocenę Sądu Okręgowego, który analizując sposób określenia przez strony usług reklamowych, sposób ustalenia wynagrodzenia za nie, możliwość kształtowania postanowień umownych przez powoda, a także ekonomiczny sens takich usług dla obu stron, nie dopatrył się ekwiwalentności ich świadczeń. Wbrew zarzutowi skarżącej, Sąd Okręgowy dokonał w tym zakresie prawidłowych ustaleń faktycznych, a oceniając zaoficerowane przez strony dowody nie uchybił zasadzie sędziowskiej swobody, przewidzianej w art. 233 §1 kpc. Zakwestionowanie poprawności ustaleń Sądu I instancji w zakresie umów o świadczenie usług reklamowych wynika z przyjęcia przez apelującą wadliwego założenia, jakoby strony zawarły umowę sprzedaży towarów w celu sprawdzenia popytu, do której w drodze analogii należy stosować regulację z art. 592 kc, dotyczącą zawarcia umowy na próbę, albo z zastrzeżeniem zbadania rzeczy przez kupującego. O takim charakterze łączącej strony umowy miało, zdaniem skarżącej, świadczyć zastrzeżenie prawa zwrotu towaru przez kupującego, w którym to zastrzeżeniu pozwana upatruje „argumentów przemawiających za uznaniem działań reklamowych pozwanego za leżące w oczywistym interesie powoda”. Interes ten wynikać miał z faktu, że „im skuteczniej działania marketingowe prowadził pozwany, tym większy był zbył towarów powoda, a w konsekwencji-mniejsze zwroty”. Niezależnie od braku podstaw do uznania, że zastrzeżenie w umowie prawa zwrotu towaru przez kupującego czyniło z umowy łączącej strony umowę na próbę, skoro nie zastrzegano, jak wymaga tego wskazany wyżej przepis, zbadania rzeczy przez kupującego w określonym terminie, a fakt dokonania odbioru rzeczy przez kupującego, któremu sprzedający nie wyznaczył terminu próby lub zbadania rzeczy, nakazywałby w takim razie uznać przedmiot sprzedaży za dobry, co byłoby równoznaczne z zawarciem umowy definitywnej, to przede wszystkim za prawidłowe należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, stwierdzające, iż przytoczone zastrzeżenie godziło w zasadę pewności obrotu gospodarczego, było sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszało interes powoda oraz istotę i cel sprzedaży. Konsekwencją takiej oceny jest trafne ustalenie Sądu I instancji, że zawarcie rzezonej umowy sprzedaży i przeniesienie na pozwaną posiadania zakupionych od powoda towarów skutkowało przejściem na skarżącą własności rzeczy (art. 155§2 kc). Od tej chwili pozwana podejmując

wszelkie działania dotyczące nabytych towarów, czyniła to wyłącznie we własnym celu, a powód w tych działaniach nie miał żadnego interesu ekonomicznego.

Powyższe stwierdzenie determinuje sposób oceny wszystkich pozostałych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, nietrafnie zakwestionowanych przez skarżącą. Chybiony jest mianowicie zarzut pominięcia przyznanej przez powoda okoliczności, że usługi reklamowe były wykonywane. Fakt wykonywania przez pozwaną szeregu czynności o charakterze marketingowym, polegających na drukowaniu billboardów, gazetek, eksponowaniu towaru w sklepie, nie może, w świetle zebranych w sprawie dowodów, budzić wątpliwości. Rzecz jednak w tym, że wykonywanie tych wszystkich działań nie może zostać ocenione jako „usługi reklamowe na rzecz powoda”, skoro w czasie ich świadczenia przez pozwaną powód nie był już właścicielem rzeczy, których one dotyczyły. Tym samym koszty świadczonych w takich okolicznościach usług promocyjnych w żadnym wypadku nie mogły obciążać powoda, dla którego usługi te nie miały już w tym czasie żadnego uzasadnienia ekonomicznego.

Wbrew twierdzeniu pozwanej nawet umieszczenie w niektórych gazetkach zawierających fotografie zniczy nazwy (...), nie stanowiło jakiegokolwiek promocji dla powoda. Brak podstaw do uznania, że umieszczenie takiego napisu pozwalało na zidentyfikowanie powoda jako producenta towaru. Powód prowadził bowiem działalność gospodarczą pod firmą (...) (k.25). Wobec dużej częstotliwości posługiwania się przez różne podmioty gospodarcze skrótami swoich imion lub nazwisk dla oznaczenia firmy przedsiębiorstwa, w tym także skrótem (...), zidentyfikowanie powoda przy wykorzystaniu jedynie tego określenia, a bez wskazania innych danych zawartych w ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, w szczególności: adresu wykonywania działalności lub adresu do doręczeń, nie było możliwe dla przeciętnej odbiorcy. Nadto dla stwierdzenia korzyści jakie miałyby przynieść powodowi umieszczenie nazwy (...) w gazetce, niezbędne byłoby wykazanie przez pozwaną, że miało ono jakikolwiek wpływ na sytuację ekonomiczną powoda. Nie chodzi przy tym o równowartość środków, jakie były należne powodowi w związku z zawartą już uprzednio umową sprzedaży zniczy, ale o inne, które miałyby uzyskać na skutek działań marketingowych pozwanej. Tymczasem pozwana nie wskazała nawet źródeł, z jakich miałyby wynikać takie profity. Należy ponownie zauważyć, że korzyść ekonomiczna powoda wynikająca ze zwiększenia ilości sprzedawanych przez pozwaną towarów, uprzednio zakupionych od powoda była już przedmiotem rozliczeń stron w ramach rabatu posprzedażowego, którego udzielenie i wielkość uzależnione były od osiągnięcia określonego poziomu sprzedaży. To właśnie istotą tego rabatu było m.in. pokrycie kosztów własnych pozwanej, służących zwiększeniu obrotów towarami zakupionymi od powoda, które obejmowały wydatki na marketing, reklamę i promocję tych towarów. To z uwagi na taki charakter rabatu posprzedażowego nie został on uznany za niedozwoloną opłatę dodatkową, co pozwoliło zaakceptować fakt skompensowania go przez pozwaną z należnościami powoda. Konsekwencją przyjęcia takiej funkcji rabatu posprzedażowego jest równoczesny brak możliwości ponownej kompensaty należności powoda przysługujących mu tytułem ceny sprzedaży towaru z wydatkami pozwanej poniesionymi na szeroko rozumiane usługi reklamowe. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby, obarczenie powoda całością kosztów związanych ze zbyciem przez pozwaną towarów, które już uprzednio sprzedał. Raz poprzez udzielenie rabatu zwiększającego się wraz ze wzrostem sprzedaży, a drugi raz poprzez zapłacenie za usługi reklamowe mające na celu zwiększenie tej sprzedaży. Już z tej przyczyny za niedopuszczalne co do zasady należało uznać badanie ekwiwalentności świadczeń stron, skoro obciążenie powoda kosztami usług reklamowych, których kompensatę pozwana uzyskała już w postaci rabatu posprzedażowego oznaczałoby obciążenie powoda podwójnym świadczeniem, podczas gdy świadczenie pozwanej w obu przypadkach sprowadzałyby się do tożsamyh czynności, a mianowicie czynności mających na celu zwiększenie sprzedaży.

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

Wbrew stanowisku apelującej, zawarte w pisemnych motywach stwierdzenie, iż dostawca na skutek zawartego zapisu pozwalającego pozwanej na zwrot towaru, którego nie udało jej się sprzedać, zmuszany był do przyjęcia

niskich cen, aby towar został sprzedany, nie oznacza dokonania przez Sąd Okręgowy ustalenia jakoby „w stosunku do powoda stosowano przymus”. W stwierdzeniu tym chodzi bowiem o wykazanie przymusowej sytuacji w jakiej znalazł się powód, jako producent towarów, który dążąc do ich zbycia na rzecz pozwanej zgodził się na warunki przedstawionych przez nią umów. Należy bowiem zauważyć, że zarówno okoliczności zawarcia umów wynikające z zeznań powoda, który stwierdził, że „nie byłoby możliwości sprzedaży zniczy bez zawarcia umowy na świadczenie usług reklamowych” (k.649), jak i zeznania świadków wskazanych przez pozwaną: M. K. (k.615-617) i D. S. (k.644-647), z których pierwsza stwierdziła: „ciężko mi powiedzieć czy była możliwość nabycia zniczy od powoda bez usług reklamacyjnych i informacyjnych”, zaś druga wyjaśniła, że kontrakt z powodem został „sporządzony podczas spotkania i przekazany na spotkaniu, a po podpisaniu po pewnym czasie (powód) nam odesłał”, dowodzą, że to pozwana była autorem postanowień umów łączących strony, które powód zaakceptował. Wbrew sugestii skarżącej wskazane wyżej okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umów pomiędzy stronami nie pozwalają uznać, że to powód był inicjatorem ich zapisów. Również załączone do akt oferty, jakie powód przedstawiał pozwanej nie pozwalają na ustalenie, że to z jego inicjatywy zawarto umowę o świadczenie usług reklamowych, skoro oferty odnosiły się jedynie do warunków umowy kupna sprzedaży. Oferty powoda zawierają propozycję „ceny zakupu towaru” bez uzależnienia jej wysokości od jakichkolwiek usług marketingowych (k.268-287). Takie oferty de facto odpowiadają warunkom umów, które pozwana traktowała jako umowy typu „net-net-net”, czyli określające cenę towaru bez konieczności świadczenia usług reklamowych. Fakt, że inni kontrahenci pozwanej przedstawiając oferty sprzedaży swoich towarów oferowali je według dwóch wariantów, tj. wyższa cena sprzedaży oznaczała konieczność zawarcia umowy o świadczenie usług reklamowych, zaś niższa oznaczała zwolnienie od takiego wymogu (k.284-368), w żadnym wypadku nie potwierdza, że również powód w ten sposób konstruował swoje oferty. Przeciwnie, treść przedstawionych wyżej ofert powoda wskazuje na wolę ukształtowania z pozwaną jednego rodzaju umowy kupna-sprzedaży, z jednolicie ustaloną ceną sprzedaży oferowanych towarów, nie zaś wolę jej modyfikowania w zależności od przyjęcia lub nie usług marketingowych oferowanych przez drugą stronę .

Przyznany przez powoda fakt, iż początkowo był zadowolony ze współpracy z pozwaną, nie pozostaje w sprzeczności z ustaleniem Sądu Okręgowego, iż w ostatnim okresie współpraca ta trwała, bo gdyby powód ją przerwał to musiałby zwrócić udzielone mu dotacje. Tej treści zeznania powoda (k.649) w żadnym razie nie dowodzą, że mając świadomość konieczności „utrzymania firmy przez 3 lata” z uwagi na rzeczzone dotacje, był równocześnie stroną inicjującą zawarcie umowy o świadczenie usług reklamowych.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 278 § 1kpc w związku z art. 217§3 kpc i art. 227 kpc. Nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uzasadnia zarzut naruszenia tych przepisów tylko wówczas, gdy wiadomości specjalne były niezbędne do miarodajnej oceny zasadności roszczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.11.2006 r., II CSK 245/06, nie publ.), a o tym, czy do rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są wiadomości specjalne decyduje sąd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.3.2008 r., II CSK 545/07, nie publ). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zasadnie nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego, ponieważ do jej rozstrzygnięcia nie była istotna ocena czy świadczenia pieniężne strony powodowej były ekwiwalentne w stosunku do świadczeń wykonywanych przez pozwaną na podstawie umów reklamowych, albowiem nie zostało dowiedzione, że te ostatnie usługi pozwana wykonywała na rzecz powoda. Porównywanie zatem „wartości świadczeń obu stron” było bezprzedmiotowe.

Wbrew stanowisku skarżącej uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi przewidziane w art. 328 §2 kpc. Naruszenia tego przepisu pozwana upatruje w niewskazaniu przez Sąd Okręgowy przyczyn, dla których zeznania świadków obdarzył walorem wiarygodności „częściowo”, ani w jakiej części to nastąpiło. Tymczasem analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje, że w oparciu o dowód z zeznań świadków: M. K. i D. S. Sąd I instancji ustalił, że „dostawca nie miał wpływu na wygląd i treść gazetek reklamowych”, zaś nie dał wiary tym zeznaniom „w zakresie możliwości zawarcia umowy przez powoda na innych warunkach tzw. net-net”. Wskazana treść uzasadnienia wyjaśnia zatem w jaki sposób Sąd Okręgowy dokonał oceny powołanych dowodów. W przywołanym stanowisku można jedynie dostrzec nieścisłość polegającą na tym, że zarówno zeznania świadka M. K. (k.616), jak i D. S. (k.645) niezależnie od obdarzenia ich walorem wiarygodności czy uznania za niewiarygodne nie dawały podstawy do ustalenia na jakich warunkach pozwana zawarłaby z powodem umowę kupna-sprzedaży zniczy, o ile powód nie

podpisałby umowy o świadczenie usług reklamowych. Pierwszy ze świadków zeznał bowiem, że „ciężko powiedzieć czy była możliwość nabywania zniczy od powoda bez usług reklamowych i informacyjnych”, zaś drugi stwierdził, że „bez zawartej umowy na usługi reklamowe na pewno zamawialibyśmy towar u powoda, ale nie brałby on udziału w kampaniach reklamowych. Gdy produkt nie bierze udziału w kampanii reklamowej zamawiamy go w mniejszej ilości”. Okoliczność ta, wobec wskazanych wyżej przez Sąd Apelacyjny motywów rozstrzygnięcia pozostawała jednak bez wpływu na jego treść.

Wobec wskazanych wyżej przyczyn uzasadniających oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, bez znaczenia pozostaje ustalenie które z okoliczności objętych tezą dowodową Sąd Okręgowy uznał za wyjaśnione, a które za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przesłanką zaniechania postępowania dowodowego obejmującego dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii i rachunkowości ze specjalizacją marketing, przyjętą za podstawę oddalenia przedmiotowego wniosku również przez Sąd Apelacyjny była ocena, że badanie ekonomicznych aspektów czynności dokonanych przez każdą ze stron umowy w celu stwierdzenia ich ekwiwalentności może być uzasadnione dopiero po wykazaniu, że czynności te były podejmowane również w interesie drugiej strony. W sytuacji bowiem gdy każda ze stron umowy dokonuje czynności, wprawdzie wskazanych w umowie, ale mających ekonomiczne znaczenie tylko dla niej samej, to ustalanie wartości tych czynności w celu wykazania ich ekwiwalentności z czynnościami drugiej strony należy uznać za zbędne. Z sytuacją taką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem, jak wyżej wykazano świadczenie przez pozwaną usług reklamowych dotyczących towaru już uprzednio zbytego przez powoda, nie mogło zostać ocenione jako dokonywane w jego interesie. Oddziaływanie reklamy na wzrost dochodów powoda ze względu na wzrost ilości sprzedanych towarów i kompensata wynikających stąd kosztów pozwanej, zostały bowiem uwzględnione w rabacie posprzedażowym, jakiego powód udzielił pozwanej.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności sprawy oraz przedstawioną ich ocenę prawną, Sąd Apelacyjny jedynie w odniesieniu do równowartości rabatu posprzedażowego w łącznej wysokości 44.624,58 złotych uznał za zasadne żądanie apelacji zmierzające do zmiany wyroku i oddalenia powództwa w tym zakresie. W odniesieniu do pozostałych opłat, bezzasadnie pobranych przez pozwaną, a obejmujących stały „rabat” w łącznej kwocie 19.155,03 złotych oraz opłaty za usługi reklamowe w łącznej kwocie 73.482,90 złotych wynikające z faktur (k.41,68,71,76,90,111,116,117), apelacja jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 kpc.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia jest również konieczność zmiany orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu. Stosując dla ich rozliczenia zasadę odpowiedzialności za wynik procesu przewidzianą w art. 100 kpc, należało obciążyć każdą ze stron częścią kosztów stosownie do zakresu, w jakim przegrała sprawę. Powód wygrał proces w 67,5%, dlatego winien ponieść jego koszty w 32,5 %, zaś pozwaną należało obciążyć kosztami w 67,5 %. Łączne koszty postępowania przed Sądem I instancji wynosiły 14.098 złotych. Zatem powód winien uiścić je w kwocie 4.581,85 złotych ($14.098 \times 32,5\% = 4.581,85$), zaś pozwana w kwocie 9.516,15 złotych ($14.098 \times 67,5\% = 9.516,15$). Zważywszy, że powód poniósł dotychczas z tego tytułu 10.481 złotych, a pozwana 3.617 złotych, należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.899,15 złotych.

Według tożsamej zasady odpowiedzialności za wynik procesu Sąd Apelacyjny rozliczył koszty postępowania za instancję odwoławczą. Wynoszą one łącznie 17.664 złotych i obejmują: wynagrodzenie pełnomocników obu stron w kwocie 10.800 złotych oraz opłatę od apelacji w kwocie 6.864 złote. Powód, stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego winien ponieść 32,5% tych kosztów, tj. 5.740,80 złotych a poniósł 5.400 złotych. Pozwana natomiast winna ponieść 67,5% tych kosztów, tj. 11.923,20 złotych, a poniosła 12.264 złote. Mając na uwadze treść art. 100 kpc w związku z art. 391 §1 kpc należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej kwotę 340,80 złotych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

SSA Ewa Mierzejewska SSA Zbigniew Grzywaczewski SSA Jolanta Terlecka