

Sygn. akt *I AGa 216/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariola Głowacka

Sędziowie: SA Jacek Nowicki

SA Małgorzata Kaźmierczak (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości Firmy Handlowej (...) S.A.**

w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K.

przeciwko **(...) S.A. z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 3 listopada 2017 r. sygn. akt IX GC 636/14

1. **oddala obie apelacje,**
2. **koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdziela i po wzajemnym rozliczeniu zasądza od powoda na rzecz pozwanego 3.962,60 zł.**

Jacek Nowicki Mariola Głowacka Małgorzata Kaźmierczak

--	--	--

Sygn. akt I AGa 216/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjna w P. na rzecz powoda syndyka Firma Handlowa (...) spółka akcyjna w upadłości likwidacyjnej w K. 358.660,78 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 07.05.2014 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda 13.883,20 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.

Pozwany prowadzi działalność handlową – jest organizatorem sieci sklepów ogólnospożywczych pod marką (...) - na zasadach franczyzy. Powód jest syndykiem upadłego Firma Handlowa (...) spółka akcyjna w upadłości likwidacyjnej w K..

Firma (...) zwróciła się do pozwanego z propozycją podjęcia współpracy. Do współpracy z (...) nakłoniła pozwanego firma (...), która była wtedy w sporze z N. (konkurentem (...)) i dlatego N. nie dystrybuowała między innymi lodów A. U., która dostarczała pozwanemu w tym czasie większą ilość produktów, nalegała by ten zmienił dostawcę. Rozmowy o nawiązaniu współpracy wyglądały w ten sposób, że spółka (...) przedstawiła się, wskazała swoje zamiary, strategię rozwojową. Była to strategii agresywna. (...) wskazywała, że chce zdemontować rynek mrożonek w Polsce oraz podkreślała, iż zależy jej na nawiązaniu współpracy z siecią pozwanej spółki. Bez nawiązania współpracy z pozwanym, powód nie byłby w stanie dotrzeć do wszystkich sklepów z sieci pozwanego. Sklepy z logo (...) działają na zasadzie umowy franczyzy zawartej z pozwanym. (...) organizuje sklepy znajdujący się w siedzi franczyzowej, negocjuje dla nich warunki dostaw z kontrahentami, zajmuje się marketingiem marki – tj. jej główną działalność. (...) świadczy usługi dostawcom produktów, ponieważ promuje ich produkty, odpowiednio je eksponuje. Na podstawie umowy z dostawcą pozwana pośredniczy w nawiązaniu stosunków handlowych, ale tylko z tymi sklepami, które są w sieci. Sklepy w sieci franczyzowej to samodzielne podmioty, dlatego zamawiają one samodzielnie towary u dostawców, którzy mają umowę z pozwanym. Nie było żadnych instrumentów, które mogłyby zmusić sklep do zamawiania towarów od tych rekomendowanych dostawców. Sklepy miały wprawdzie możliwość zamawiania towarów samodzielnie od innych dostawców, lecz zamówień dokonywały głównie od dostawców rekomendowanych. Było to spowodowane tym, że (...), podpisując umowę z dostawcami, negocjowała z nimi rabaty, których część trafiała do właścicieli sklepów, zmniejszając tym samym finalne koszty zakupu towarów od tych dostawców.

Pozwany miał dużo lepszą pozycję negocjacyjną w rozmowach z dostawcą niż właściciele pojedynczych sklepów, w związku z tym mało prawdopodobnym było, aby właściciel sklepu, samodzielnie negocjując z potencjalnym dostawcą, wynegocjował sobie tak dobre warunki, jakie udało się wynegocjować pozwanemu. Pozwany po podpisaniu umowy z dostawcą kierował jego ofertę współpracy tylko do sklepów zorganizowanej przez siebie sieci franczyzowej. Nie kierował jej do dostawców zewnętrznych. Dla właścicieli ze sklepów z sieci korzystniej było współpracować z podmiotami z którymi pozwana miała podpisaną umowę, gdyż pozwana świadczyła tym sklepom usługi marketingowe i reklamowe, za które zgodnie z umowami z podpisanymi z pozwaną, płacili dostawcy. Dlatego pozwana reklamowała produkty tych dostawców, którzy podpisali z nią umowę. Gdyby sklep chciał współpracować z innymi dostawcami, to takiej reklamy by nie miał. Jeżeli dostawca zrezygnowałby ze świadczenia przez pozwanego usług marketingowych z opłat marketingowych, pozwana nie reklamowała dostarczanych przez niego produktów, w związku z czym sklepy mniej chętnie zamawiałyby je u danego dostawcy. W dniu 1 grudnia 2009 r. strony zawarły umowę handlową nr (...) „o współpracy w organizacji dostaw, promocji i reklamie”. Inicjatywę wykonał powód, a jego wyłącznym celem była sprzedaż swoich produktów sieci (...) i zdobycie w konsekwencji nowych klientów. W wykonaniu umowy powód miał dostarczać i sprzedawać sklepom należącym do sieci franczyzowej pozwanego towary (mrożonki), które sklepy te miały z kolei sprzedawać we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy.

Zgodnie z treścią § 2 pkt 2 umowy powód zlecił pozwanemu świadczenie usług pośrednictwa handlowo-marketingowego (agencyjnych) zmierzających do nabywania przez przedsiębiorców prowadzących działalność detaliczną pod szyldem sieci handlowej pozwanego (dalej: Kupujących) produktów oraz usług promocyjnych, reklamowych itp. Zobowiązując się w szczególności do przekazania Kupującym informacji handlowych o warunkach handlowych, na jakich będą mogli nabywać produkty, rekomendowania Kupującym na ustalonych przez siebie z nimi zasadach nabywania produktów oraz do współpracy w zakresie reklamy i promocji. Szczegółowe warunki współpracy w zakresie opłat za poszczególne usługi świadczone przez pozwanego precyzował załącznik nr (...) do umowy.

Załącznik przewidywał opłaty:

2) - opłata agencyjna związana z przekazywaniem informacji o warunkach handlowych do kupujących, kwotowa albo naliczana od wielkości zakupu produktów przez kupujących w okresie rozliczeniowym (tzw. obsługa sieci) – 3.000 zł netto,

- część opłaty agencyjnej związanej z utrzymaniem wielkości zakupu produktów, naliczana od wielkości zakupu produktów przez kupujących w okresie rozliczeniowym (tzw. rabat retro – 3 % + 2 % sklepu (...)),

- część opłaty agencyjnej związana z rozszerzeniem zakresu usług i ilości sklepów nabywających produkty, płatna za każdy nowy sklep po pierwszej dostawie produktów (w skrócie rozbudowa sieci nabywców) – 1.000 zł,

- część opłaty agencyjnej związanej z przefakturowaniami – 1%,

3) - budżet promocyjny roczny: min. 100.000 zł netto,

a) opłata za jedną stronę w katalogu/biuletynie – 2.500 zł netto,

Katalogi i gazetki wydawał pozwany i dostarczał je do poszczególnych zrzeszonych sklepów.

Powyżej wskazane opłaty nie podlegały negocjacom i zostały określone jednostronnie przez pozwanego. Powód nie mógł również negocjować cen poszczególnych usług marketingowych.

Również w dniu 1 grudnia 2009 r. strony zawarły umowę handlową nr (...) „o współpracy w organizacji dostaw, promocji i reklamie”. Inicjatywę wykazał powód, a jego wyłącznym celem była sprzedaż swoich produktów do generujących najwyższe obroty sklepów sieci (...) kosztem firm konkurencyjnych, których udział w rynku (...) zamierzało znacznie ograniczyć.

W wykonaniu umowy powód miał dostarczać i sprzedawać sklepom należącym do sieci franczyzowej pozwanego towary (mrożonki), które sklepy te miały z kolei sprzedawać we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy. Lista sklepów miała zostać wskazana w załączniku nr (...) do umowy; w odniesieniu do tych sklepów prowadzone miały być działania handlowe, promocyjne, marketingowe. Lista sklepów obejmowała 15 sklepów o sprecyzowanych lokalizacjach oraz 5 sklepów o lokalizacjach do uzgodnienia do 31.01.2010 r.

Z tytułu usług pośrednictwa handlowo-marketingowego (agencyjnych) powód zobowiązał się płacić pozwanemu opłaty, których okres rozliczeniowy, wartość, termin płatności i inne warunki określono w załączniku nr (...). Szczegółowe działania promocyjno-reklamowe obejmował §5 pkt 1-5 umowy stron. Ustalony budżet promocyjny na inne rodzaje promocji i reklamy i inne ustalenia w tym zakresie określone są w załączniku nr 2 do umowy. Pozostałe ustalenia w tym zakresie dokonywane miały być przez strony na bieżąco.

Zgodnie z punktem 1 załącznika nr (...) do umowy handlowej nr (...) „(...)” – obejmuje ona do 90% dostaw danego asortymentu (pod warunkiem, że dystrybutor zapewnia realizację zamówień ze sklepów na poziomie nie mniejszym niż 90% do zamówionego towaru) do sklepów (...) wg załącznika nr (...)+ do nowo otwartych sklepów (...).

Zgodnie z punktem 2 ww. załącznika wartość 3 letniego kontraktu na sklepy objęte projektem (20 sklepów wg załącznika (...)) to:

- opłata agencyjna za I rok współpracy płatne w 4 ratach po 100.000 zł każda,

- opłata agencyjna za II rok współpracy płatne w 4 ratach po 100.000 zł każda,

- opłata agencyjna za III rok współpracy płatne w 2 ratach po 100.000 zł każda.

Asortyment objęty umową to:

- liczba indeksów gwarantowanych firmie (...) w bonetach sklepów objętych projektem: 25 (20 mrożonki, 5 lodów familijnych).

Postanowienia załącznika podlegały negocjacjom tylko w ten sposób, że można było usunąć część punktów, zmienić ich zapisy.

Aneksem do umowy handlowej nr (...), „(...)” strony dodały do załącznika nr (...) pkt (...) wartość kontraktu na sklepy objęte projektem (20 sklepów wg załącznika nr (...)) zapis:

„dodatkowo w przypadku otwarcia nowego kolejnego sklepu (...) opłata zostanie wyliczona proporcjonalnie do powyższego kontraktu – średnio 15.000 zł rocznie per sklep.

(...)wzięła udział w jednym dużym spotkaniu rocznym, gdzie byli wszyscy franczyzobiorcy. Organizowaniem tych spotkań i targów zajmowała się (...). Poprzez takie imprezy dostawcy mieli możliwość dotarcia do większej grupy sklepów zrzeszonych w sieci pozwanej, przedstawienia swojej oferty. Przez jakiś czas zawarte przez strony umowy przynosiły korzyści obu stronom.

Pozwany pośredniczył w kontaktach powoda ze sprzedawcami prowadzącymi sklepy w ramach sieci (...). Pozwany promował katalogi z produktami dostępnymi w sieci (...). Produkty dostarczone przez powoda znalazły się w tych katalogach. Katalogi były dostępne w sklepach. Pozwana przekazywała mailem do właścicieli sklepów wchodzących w skład sieci (...) informacje o akcjach promocyjnych i cenach oferowanych przez powoda. Pozwana sporządzała raporty na temat tego, jakie produkty sprzedają się lepiej, a jakie gorzej. Dbała o to, aby produkty powoda sprzedawane w sklepach (...) były odpowiednio eksponowane. Monitowała brak terminowej zapłaty należności z faktur (...) przez przedsiębiorców prowadzących sklepy wchodzące w skład sieci (...). Firma (...) zaproponowała, aby w umowie nr (...) znalazł się zapis dotyczący minimalnej wielkości obrotów w sklepach (...). Było to spowodowane strategią w firmie (...), której zależało -poprzez ten zapis – na eliminacji konkurencji. Na początku funkcjonowania umowy nr (...) firma (...) rzeczywiście uzyskała zamierzony przez nią efekt, gdyż doprowadziła do znacznego zwiększenia własnych obrotów ze sklepami (...) kosztem konkurencji, której obroty bardzo mocno spadły. Takie same towary dostarczali do sklepów w sieci także inni dostawcy, tacy jak N., L.. Z uwagi na konkurencję (...) mogło konkurować z innymi dostawcami przede wszystkim rabatami dotyczącymi poszczególnych dostawców, czyli cenami produktów. Znaczenie mogła też mieć logistyka dotycząca dostaw – czyli terminowość dostaw, dostępność towarów. (...) był rekomendowany przez pozwanego jako główny dostawca z uwagi na proponowane przez dostawcę serwis i warunki sprzedaży. Po rekomendacji, w krótkim czasie obroty z siecią sklepów (...) zrzeszoną z pozwanym zwiększyły się o ponad 50%. Obyło się to kosztem innych dostawców. (...) miała bardzo szeroką ofertę produktów, którą objęte były też produkty wcześniej dostarczane przez konkurencję. Szerokość asortymentu działała na korzyść (...) gdyż sklepom łatwo jest zamawiać większą ilość towaru u jednego dostawcy niż u kilku. Wszystkie warunki ekonomiczne zawarte w umowie z (...) były ogólnie rzecz biorąc lepsze, niż warunki proponowane przez konkurencję.

Sieć (...) liczyła na rozwój współpracy z (...) i była gotowa, aby współpracę kontynuować. Gdyby (...) wywiązywała się ze swojej części umowy to, ta współpraca na pewno by się rozwijała, bo sieć (...) była z niej zadowolona. Potem sytuacja się zmieniła, gdyż firma (...) zaczęła mieć problemy, co spowodowało, że pojawił się kłopoty z dostawami i dostępnością poszczególnych produktów, gdyż producenci, którym nie zapłaciła nie chcieli ich dostarczać.

Z tytułu opisanych powyżej działań pozwany wystawił faktury VAT, którymi obciążył (...): z tytułu usługi agencyjnej na łączną kwotę 77.190 zł, z tytułu prowizji del credere na łączną kwotę 11.403,96 zł, z tytułu rabatu retrospektywnego na łączną kwotę 207.115,82 zł, z tytułu spotkania integracyjnego na kwotę 18.400 zł, z tytułu prawa wyłączności na łączną kwotę 857.000 zł. We wszystkich powyższych fakturach VAT, jako forma płatności został wskazany przelew; wszystkie w.w. faktury VAT zostały przez powoda zapłacone w drodze kompensaty.

Powód złożył w 2012 r. do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu wnioski o zaniechanie do próby ugodowej. Na posiedzeniu tego sądu z 26 listopada 2012 r. w sprawie IX GCo 183/12 nie doszło do zawarcia ugody.

Powód nie wzywał osobno do zapłaty przed procesem pozwanego. Powód naliczył i skapitalizował odsetki od dat wskazanych w wystawianych pozwanemu ww. faktur VAT do dnia wniesienia pozwu według zestawienia zawartego w pozwie. Pozwany nie spełnił żądania w wyznaczonym terminie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji zważył, że powód w pozwie wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 1.168.025,06 zł należności głównej oraz 491.661,20 zł skapitalizowanych odsetek - tytułem wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.; dalej określaną jako u.z.n.k.).

W myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez między innymi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Powód dochodził od pozwanego nienależnie pobranych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, twierdząc, że tytuły, z których pobrano opłaty naruszały przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W toku postępowania Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyły dwie osobne umowy o współpracy, jakkolwiek zawarte tego samego dnia 1 grudnia 2009 r. Pierwsza umowa (umowa nr (...)) była ogólną, generalną, umową o współpracy dotyczącą sklepów zrzeszonych w sieci franczyzowej pozwanej spółki. Druga umowa (umowa nr (...)) dotyczyła wyłącznie sklepów klasy premium ((...)), tj. generujących najwyższe obroty w tej sieci. Z uwagi na okoliczność, że większa część dochodzonych roszczeń w tym procesie dotyczyła tej drugiej umowy, toteż Sąd omówi ją w pierwszej kolejności, jako istotniejszą dla wyniku sprawy.

Zgodnie z zawartą umową handlową nr (...) „(...)” upadły zobowiązany był zapłacić w ciągu 3 lat trwania umowy pozwanej spółce łączną sumę 1.000.000 zł. Bezsporne w sprawie było, że upadły uiszczył pozwanemu z tej umowy 700.000zł.

Po analizie prawnej i faktycznej Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy nr (...) nie naruszały powyżej zacytowanych przepisów u.z.n.k. Wynika to z okoliczności zawarcia tej umowy oraz prowadzonej na jej podstawie współpracy stron, na które to okoliczności zgodne zeznania złożyli świadkowie. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wywieść trzeba, że to (...) zależało na zawarciu umowy prowadzącej do uzyskania przez nią praktycznie wyłączności w dostawach do sieci pozwanej. To upadły był inicjatorem rozmów z pozwaną spółką. Mimo, że upadły mógł prowadzić współpracę z pozwanym jedynie na podstawie umowy nr (...) „(...)”, to zamierzał poszerzyć swój udział w rynku. Upadły miał bowiem jasno sprecyzowane cele handlowe w stosunku do rynku, na którym funkcjonował. Zamierzał do wyeliminowania konkurencji. Abstrahując już od oceny tego typu porozumień pod kątem praktyk ograniczających konkurencję (co nie jest rzeczą Sądu w tym postępowaniu), zauważyć trzeba, że (...) było rekomendowane przez giganta na rynku spożywczym jakim jest U.. Ten przedsiębiorca międzynarodowy domagał się od pozwanego zawarcia korzystnej umowy na wyłączność dostaw jego produktów do sieci pozwanej przez (...). Celem U. oraz (...) było oczywiście zwiększenie zysków. Jak pokazuje postępowanie dowodowe, cel ten został w pewnej mierze osiągnięty. Wszak świadkowie zeznawali spójnie, że współpraca handlowa stron na tym etapie była obopólnie korzystna, a (...)na początku funkcjonowania umowy nr (...) rzeczywiście uzyskała zamierzony przez nią efekt, gdyż doprowadziła do znacznego zwiększenia własnych obrotów ze sklepami (...) kosztem konkurencji, której obroty bardzo mocno spadły.

Zawarta umowa nr (...) nie była typową umową handlową o współpracy implikującą odpowiedzialność deliktową organizatora sieci. Poprzez zawarty kontrakt (...) zagwarantowało sobie bowiem wymierne korzyści - zysk opierający się o prawo wyłączności sprzedaży w sklepach o najwyższych obrotach ((...), premium) sieci pozwanej. W zamian za wskazane w umowie wynagrodzenie pozwana zobowiązała się, że tak zorganizuje sieć (przekona właścicieli sklepów), aby sklepy w niej zrzeszone zamawiały od upadłej spółki co najmniej 90% towarów w segmencie produktów przez nią dostarczanych (mrożonki, lody itp.). Zatem powód miał zagwarantowaną sprzedaż swoich towarów na bardzo

wysokim poziomie, co umożliwiałoby mu uzyskiwanie bardzo wysokich zysków w sklepach generujących duże obroty. (...) - o czym zeznali jego ówcześni pracownicy - było bardzo zadowolone z tej współpracy i nie zamierzało jej przerywać. Współpraca zakończyła się z uwagi na to, że (...) nie nadążało z dostawami towarów w ramach umowy nr (...). W świetle całości zgromadzonego materiału dowodowego sprawy postawić należy hipotezę, że gdyby nie problemy z dostawami i dostępnością poszczególnych produktów, możliwe byłoby, że dostawca nadal osiągałby zyski i współpracował z pozwaną siecią. Świadkowie, w tym pracownicy (...) podawali, że zawarta umowa nie wpłynęła w negatywny sposób na upadłą, a wręcz przeciwnie - znacznie zwiększyła obroty. W tym przypadku nie można stwierdzić, że pobrana przez pozwanego opłata naruszała postanowienia u.z.n.k., gdyż upadły przez zawarcie umowy nr (...) uzyskiwał świadczenie ekwiwalentne – zagwarantowany poziom dostaw – 90% asortymentu, co prowadziło do faktycznego przejścia przez (...) rynku w sklepach (...) sieci (...). Było to bezpośrednim celem (...) przyświecającym mu przy zawarciu umowy nr (...).

Jakkolwiek obecnie (...) jest w upadłości likwidacyjnej, to nie ma podstaw do uznania, że działania pozwanego w powyższym opisanym zakresie wyczerpały znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazane są takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie nabywcy polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, na przykład w postaci dostarczenia określonej wiedzy czy wykonania innych świadczeń, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy (por. K. S. K. Glosa do orz. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach 2/2007, Glosa do orz. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, s.108). Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że świadczenia te muszą mieć rzeczywiście charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych), co oznacza, że dostawca poprzez zapłatę ceny zyskuje wymierną dla niego korzyść od odbiorcy towarów, inną niż zapłata za towar i odpowiadającą wartości zapłaconej ceny. Ciężar udowodnienia, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania (bo występuje ekwiwalentność), spoczywa na przedsiębiorcy organizującym sieć sprzedaży, tj. na pozwanym. Pozwany jednoznacznie taką ekwiwalentność w stosunku do umowy nr (...) z 1.12.2009 wykazał. Powód - dostawca poprzez zapłatę opłat w wysokości 1.000.000 zł uzyskał bowiem wymierną dla korzyść od odbiorcy towarów (sklepów zrzeszonych w sieci i pozwanego tą sieć organizującego), inną niż zapłata za towar i odpowiadającą wartości zapłaconej ceny. Podzielić trzeba twierdzenia świadków, że gdyby (...) nie było rekomendowane przez pozwanego jako główny dostawca, to w krótkim czasie obroty z siecią sklepów (...) zrzeszoną z pozwanym nie zwiększyły się o ponad 50%. Przy czym odbyło się to kosztem innych dostawców, od których sieć zamawiała mniej i ich obroty spadały.

Z uwagi na powyższe powództwo o zapłatę należności pobranych przez pozwanego na podstawie umowy nr (...) podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do umowy handlowej nr (...) „(...)” zawartej w dniu 1 grudnia 2009 r. Sąd I instancji stwierdził, że powód dochodził z niej zwrotu opłat pobranych rzekomo nienależnie przez pozwaną, która twierdziła, że na podstawie tejże umowy świadczyła na rzecz (...) usługi agencyjne. Zgodnie z art. 758 § 1 k.c. przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. Sąd ten podzielił zdanie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wyrażone wobec umowy zawartej na tym samym szablonie przez pozwaną tyle, że z innym dostawcą, że zawarta przez strony umowa jest umową mieszaną, zawierającą tak postanowienia właściwie dla umowy agencyjnej z art. 758§1 k.c., jak i postanowienia w przedmiocie usług przewidzianych w art.750 k.c. (por. wyrok SA w Poznaniu w sprawie I ACA 261/13 w aktach sprawy tut. Sądu o sygn. IX GC 222/12). W ocenie Sądu Okręgowego instytucja umowy agencyjnej została jedynie wykorzystana przez pozwaną do pobrania wynagrodzenia pomimo braku czynności, które odpowiadałyby świadczeniu przewidzianemu w art. 758 § 1 k.c. bądź innych podlegających ochronie prawnej jako świadczeń wzajemnych. Przy czym cała argumentacja prezentowana przez stronę pozwaną, z której wynika teza jakoby zawarcie umowy agencyjnej wyłączało odpowiedzialność deliktową z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest całkowicie nietrafna. Wszak doktryna zauważyła, że literalne brzmienie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazywałoby, że nie winien być stosowany do sprzedaży komisowej

lub agencyjnej (D. W., W. zagadnienia na tle orzeczeń# dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, (...) 2013, nr 1(2), s. 111). Należy zauważyć, że zgodnie z dosłownym brzmieniem tego przepisu czynem nieuczciwej konkurencji jest "pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". Poprzez zwrot "przyjęcie towaru do sprzedaży" należałoby rozumieć przypadki zbywania przez przedsiębiorcę towarów końcowym odbiorcom w imieniu właściciela tych towarów (dostawcy) lub na jego rachunek, co można osiągnąć na przykład na podstawie umowy agencyjnej lub umowy komisji. Właśnie z tym przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie – pozwany pobierał opłaty od upadłej za zbywanie jej towarów sklepom zrzeszonym w sieci organizowanej przez pozwanego. Skoro hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. objęte są przypadki zbywania towarów końcowym odbiorcom w imieniu ich właściciela lub na jego rachunek (sprzedaż agencyjna lub komisowa) (E. N., M. V., Ustawa o (...) Komentarz, Warszawa 2010, s. 236), to nawet jeśli przyjąć - jak chce pozwany - klasyfikację umów stron jako kodeksową i modelową umowę agencji, to tym bardziej prima vista pozwany dopuścił się deliktu (bez względu na poniższe okoliczności). Znamionym jest przecież, że czynności „agenta” (pозwanej) były kierowane wyłącznie do sklepów będących w sieci pozwanej.

Sąd I instancji uznał większość pobranych opłat w związku z umową umowy handlowej nr (...), (...)” zawartej w dniu 1 grudnia 2009 r. jako nienależne, a przez to zakwalifikował czynności pozwanej jako delikt nieuczciwej konkurencji. Co prawda pozwany nie kupował towarów dla siebie od upadłej, a jedynie organizował sieć, w ramach której poszczególni jej członkowie kupowali te towary. Miał zatem realny wpływ jak sieć, ale także sklepy funkcjonują. Właściciel franczyzy (pозwany) zorganizował sieć sprzedaży, promował ją, poszukiwał nowych placówek (element tego widać w umowach z (...), gdzie dopuszczono możliwość dopisania do listy sklepów kolejnych lokalizacji), szkolił placówki poprzez organizację spotkań, dał im identyfikację wizualną, know-how, licencję na korzystanie ze znaku towarowego i innych oznaczeń indywidualizujących. Wprawdzie pozwany nie stosował franczyzy twardej, a miękką, która pozwala na swobodę właścicieli sklepów-francyzobiorców. Objęci nią odbiorcy mogli również kupować produkty od innych dostawców, niewskazanych przez francyzobiorcę. Jednakże okoliczności te nie mają znaczenia dla oceny tej sprawy. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę realia gospodarcze. Pozwany pobierał opłaty za udostępnienie wyżej opisanych zasobów, zorganizowanej przez siebie sieci sprzedaży. W ocenie Sądu Okręgowego, pobierając za to opłaty, tym samym przerzucił normalne koszty prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, której wszak głównym przedmiotem była organizacja owej sieci sprzedaży na swoich kontrahentów pod pozorem umowy agencyjnej czy umowy o świadczenie usług. Strona pozwana jest bowiem organizatorem dużej sieci sprzedaży detalicznej, zrzeszającej ok (...) sklepów. Powód, jako dostawca, żeby dotrzeć do sieci pozwanej, był niejako zmuszony do podpisania umowy handlowej nr (...) na warunkach pozwanej; powód został postawiony przed wyborem, który w jednym tylko przypadku (podpisaniu umowy z pozwaną na wskazanych w niej warunkach) prowadził do rozpoczęcia współpracy, a przez to uzyskania zysku. Umowa została zawarta na formularzu standardowym, stosowanym przez pozwaną nagminnie przy innych kontrahentach (por. przywołana wyżej sprawa tut. Sądu o sygn.. IX GC 222/12). Dostawca mógł negocjować z pozwaną jedynie poszczególne progi opłat, nie zaś zasadę ich naliczania. Co prawda nie można wykluczyć, że powód mógł negocjować i zawierać umowy z poszczególnymi sklepami. Trzeba jednak wziąć pod uwagę okoliczność, że to strona pozwana negocjowała warunki umowne, upusty, promocje, akcje marketingowe, obejmujące całą sieć. Gdyby powód nie zgodził się na realia tej umowy byłby na straconej pozycji – jego oferta zawsze byłaby gorsza niż oferta dostawców mających stosowne kontrakty z pozwaną „o współpracy w organizacji dostaw, promocji i reklamie”. Jak wskazuje postępowanie dowodowe - powód nie miałby dostępu do rynku bez tej umowy; a przynajmniej poziom współpracy z siecią pozwanej (dostęp do rynku) nie byłby na tak zaawansowany, jak dzięki zawartej umowie handlowej nr (...) „(...)”. Wykorzystywanie zależności właścicieli sklepów wynikających z umowy franczyzy i pobieranie przez francyzodawcę wynagrodzenia od osób trzecich za skierowanie jego oferty do wszystkich sklepów sieci jest przejawem utrudniania pozostałym przedsiębiorcom swobodnego dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Odnosnie kwot pobranych z tytułu przekazywania informacji o warunkach handlowych oraz utrzymania wielkości zakupów, a więc usług wykraczających także poza świadczenia charakterystyczne dla umowy agencyjnej, to w realiach sprawy, co do zasady, nie ma przekonujących podstaw do traktowania ich z góry jako nienależnych. Koncentracja czynności i starań, które w innym przypadku musiałyby być wykonywane przez powoda wobec kilkunastu właścicieli sklepów z osobna, jest udogodnieniem pociągającym za sobą wymierne korzyści chociażby w sferze organizacyjnej.

Rzecz jednak w tym, że w rzeczywistości, dzięki odpowiednim zapisom umownym, opłaty nie odpowiadały działaniom pozwanego, które stanowiłyby umówione świadczenie. Czynem nieuczciwej konkurencji z art.15 ust. 1 pkt.4 u.z.n.k. było zatem pobranie opłat za „usługę agencyjną pośrednictwa handlowego” pod pretekstem czynności, które nigdy nie zostały wykonane, nie mogły być rozsądnie spełnione.

W konsekwencji zasadnym było domaganie się przez powoda zasądzenia od pozwanego kwoty 77.190 zł pobranej z tytułu opłat za usługi agencyjne. To samo tyczy się opłat za „rabat retro”, których niedopuszczalność w świetle przepisów u.z.n.k. była wielokrotnie rozważana w orzecznictwie.

Odnosząc się do kwot pobranych przez pozwaną z tytułu rabatów Sąd I instancji uznał, że istnieje granica pozwalająca odróżnić premię pieniężną (rabat) udzielaną przez sprzedawcę kupującemu w ramach umowy sprzedaży od czynów nieuczciwej konkurencji. Sąd ten zważył, że granicę tę wyznacza dobrowolność umownego określenia wysokości rabatu w drodze negocjacji przed zawarciem umowy, uzależnienie naliczania i wysokości tego rabatu od wysokości obrotu i rozwoju współpracy handlowej, brak zależności (bezpośredniego związku przyczynowego) między udzieleniem premii, a przyjęciem towaru do sklepu. W rozpoznawanej sprawie i ustalonym w postępowaniu stanie faktycznym granica ta została przekroczona. Zawierane z upadłym umowy były standardowymi umowami zawieranymi przez pozwanego ze swoimi kontrahentami. Zostały sporządzone na przygotowanych przez pozwanego wzorach umów tego rodzaju. Postanowienia umowne dotyczące rabatów zostały upadłemu narzucone i nie podlegały negocjacjom. Okoliczność ta została potwierdzona przez zeznających w sprawie świadków, którzy podali, że umowy były przygotowywane odgórnie przez pozwaną a dostawca towarów praktycznie nie mógł negocjować ich warunków w zakresie dotyczącym ponoszenia przez niego dodatkowych opłat i rabatów. Niewyrażenie zgody na dodatkowe przysporzenia majątkowe z tego tytułu na rzecz pozwanego wyłączało bowiem nawiązanie współpracy z siecią lub jej kontynuowanie w dalszych okresach czasu.

Sąd I instancji uznał zatem, że zobowiązanie do uiszczania na rzecz pozwanego należności z tytułu rabatów retro, nie były negocjowane z upadłym. Co więcej należy zauważyć, że rabat ten naliczany był jako stały procent od wielkości obrotów, po zamknięciu okresu rozliczeniowego. Okoliczność ta oraz narzucenie dostawcy konieczności wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących rabatu od obrotu wskazują na to, że rabat ten miał w istocie zapewnić pozwanemu dodatkowe korzyści sprowadzające się de facto, tak jak inne przewidziane w umowie dodatkowe opłaty, do uzyskania innego niż marża handlowa zysku tym bardziej, że część tych opłat pozostawiał sobie, a pozostałą przekazywał zrzeszonym w sieci sklepom. Pobieranie tego rodzaju opłat Sąd I instancji uznał za czyny nieuczciwej konkurencji utrudniające dostawcy dostęp do rynku tym bardziej, że w umowie brak należytego określenia czynności jakie pozwana miała dokonywać celem utrzymania poziomu sprzedaży.

Z uwagi na powyższe zasądzeniu na rzecz powoda podlegała pobrana przez pozwaną tytułem rabatu retrospektywnego kwota 207.115,82 zł, a także należność z dwóch faktur wystawionych przez pozwaną za spotkania integracyjne (łącznie 18.400 zł). W ocenie Sądu Okręgowego wynagrodzenie to było nienależne, albowiem spotkanie organizował pozwany dla sklepów zrzeszonych w jego sieci. Powód żadnych korzyści nie uzyskał z tego tytułu. Przynajmniej niczego takiego nie wykazało postępowanie dowodowe. Co najwyżej można mówić o korzyściach dla sieci pozwanej. Wszak to, czy właściciele poszczególnych sklepów będą zamawiali towary u powoda nie jest uzależnione od spotkań integracyjnych a od realnej oferty dostawcy, którą negocjował przecież pozwany, a nie poszczególne sklepy.

Sąd I instancji oddalił powództwo w zakresie roszczeń wynikających z umowy handlowej nr (...) jedynie co do kwoty 11.403,96 zł. Kwota ta obejmuje prowizję pokrywającą w istocie koszty obsługi procesu prefakturowania-faktoringu. Sąd ten przyjął, że jest to umowne wynagrodzenie pozwanego-faktora za faktoring na rzecz powoda-faktoranta i podjęcie przez pozwanego ryzyka gospodarczego związanego z refakturowaniem. Umowa faktoringu nie została zdefiniowana w polskich przepisach prawa i należą do tzw. umów nienazwanych. Faktoring zwykle polega na tym, że faktor trudniący się zawodowo tego typu działalnością (np. bank) nabywa wierzytelności przysługujące przedsiębiorcy (faktorantowi) z tytułu dokonania sprzedaży lub wykonania usług w zamian za określoną kwotę, odpowiadającą wartości nominalnej wierzytelności pomniejszonej o dyskonto uwzględniające wynagrodzenie faktora (por. wyrok WSA w Krakowie z 25 lutego 2011r., I SA/Kr 2075/10, LEX nr 990978, wyrok TS z 26 czerwca 2003 r., C-305/01, LEX

nr 158649). Poprzez zawarte postanowienia umowne powód tylko na tym zyskał, ponieważ otrzymywał bezspornie pewną i terminową zapłatę od pozwanego, a nie od poszczególnych sklepów. Powód otrzymywał pewność wypłaty od większego, wypłacalnego i jednego podmiotu, zamiast ryzyka windykacji należności od wielu, małych i o niejasnym statusie wypłacalności, podmiotów.

W konsekwencji Sąd Okręgowy, na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. w pkt 5 u.z.n.k.- zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 358.660,78 zł.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Jeżeli natomiast termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). Wierzytelność o zwrot bezprawnie uzyskanej korzyści w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. ma charakter bezterminowy, co oznacza, że dłużnik ma obowiązek takiego świadczenia dopiero po wezwaniu go przez wierzyciela (por. uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009, III CZP 58/09). Takim wezwaniem niewątpliwie był wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, w sprawie którego posiedzenie odbyło się 27 listopada 2012 r. Zatem Sąd do sumy poszczególnych należności z faktur: 77.190 zł, 207.115,82 zł, 6.100 zł i 12.300 zł (łącznie 302.705,82 zł) doliczył skapitalizowane odsetki ustawowe w kwocie 55.954,96 zł naliczone za okres od dnia posiedzenia polubownego - 27.11.2012 r. (na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można było ustalić wcześniejszej daty otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty lub wniosku o zawezwanie do próby ugodowej) do dnia ich skapitalizowania przez powoda – tj. sporządzenia pozwu (29.4.2014 r.) Suma tych dwu kwot, tj. 302.705,82 zł i 55.954,96 zł, stanowi należność zasądzoną wyrokiem.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie domagania się przez powoda zwrotu opłaty uiszczonych na podstawie umowy nr (...) oraz opłat za refakturowanie, uznając, że ich pobranie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji, a także co do żądania zasądzenia ustawowych odsetek od należności głównej od dnia następnego po upływie terminów płatności wskazanych w fakturach.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo między stronami. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił w oparciu o treść § 2 ust. 1 i 2 w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz.U.2013.490 j.t.).

Apelacje od powyższego orzeczenia wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w zakresie oddalonego powództwa oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Apelujący zarzucił:

1) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów prowadzące do błędów w ustaleniach faktycznych w postaci:

a) przyjęcia, że umowa handlowa nr (...) była rodzajowo inna, od umowy handlowej nr (...) i obejmowała zupełnie inne świadczenia pozwanego, które mogłyby zostać uznane za ekwiwalentne, a tym samym dopuszczalne na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pomimo faktu, że były one w zasadniczej części identyczne,

b) pominięcia faktu, iż obie umowy handlowe różniły się jedynie treścią załączników określającą wysokość opłat, które miał ponosić upadły za prawo współpracy z pozwanym i sklepami należącymi do jego sieci,

c) pominięcia faktu, że skoro sklepy należące do sieci franczyzowej (...) miały pełną swobodę w zawieraniu umów z dostawcami, to pozwany nie miał możliwości zagwarantowania poziomu zakupów z segmentu mrożonej na poziomie

90% asortymentu, a osiągnięcie takiego poziomu zakupów uzależnione było od atrakcyjności oferty upadłego, a nie działań pozwanego,

d) pominięcia faktu, iż jedyna różnica pomiędzy umową handlową nr (...) i umową handlową nr (...) sprowadzała się do tego, że umowa handlowa nr(...) dawała upadłemu prawo do sprzedawania towarów w „zwykłych” sklepach (...), a umowa handlowa nr(...) w sklepach (...) kategorii P., co pozwany sam wprost przyznał w odpowiedzi na pozew,

e) pominięcia faktu, że pozwany nie zaprezentował żadnych dowodów na spełnienie jakichkolwiek świadczeń w oparciu o umowę handlową nr (...),

f) błędną interpretację treści załącznika nr (...) do umowy handlowej nr (...) i przyjęcie, że to pozwany miał zapewnić upadłemu odpowiedni udział w rynku podczas gdy z treści załącznika nr (...) taka okoliczność nie wynika, a zobowiązanie obejmuje jedynie zrealizowanie co najmniej 90% dostaw zamawianych przez sklepy,

2) naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, że odnoszenie przez upadłego korzyści ze współpracy z pozwanym uchyla bezprawność opłat pobranych za prawo sprzedaży towarów w sklepach działających pod firmą pozwanego.

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda również kwoty 1.015.110,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 maja 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie naliczanymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwana domagała się oddalenia apelacji powoda i zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za instancję odwoławczą wg. norm przepisanych.

Pozwana zaskarżyła apelacją wyrok w części zasądzającej i rozstrzygającej o kosztach procesu.

Apelująca zarzuciła:

1. błędną wykładnię i zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.) i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. z uwagi na przyjęcie, że zawarcie przez strony umowy handlowej nr 1 stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, mimo że:

a/ pozwana zmuszona została przez firmę (...) i upadłą do nawiązania z upadłą współpracy i przewagi gospodarczej tych firm nad pozwaną,

b/ upadła walczyła z konkurencją, w tym firmą (...), przejmowała jej pracowników i wykorzystywała ich wiedzę o obrotach z pozwaną,

c/ pominięto cele upadłej i U. przy zawieraniu przez upadłą z pozwaną umowy nr (...), która przewidywała dla upadłej w zasadzie wyłączenie i walkę z konkurencją, w tym z N., a w konsekwencji pominięto cele upadłej i U. w związku z zawieraniem przez upadłą umowy nr (...), a także pominięto świadome zawarcie wszystkich umów przez upadłą i jej działania w warunkach volenti non fit iniuria,

d/ współpraca upadłej z pozwaną została zaprzestana z uwagi na niewydolność upadłej, która istniała już w chwili zawierania umów,

e/ sklepy należące do sieci pozwanej w pełni dobrowolnie mogły nabywać towary od różnych dostawców, w tym od upadłej z pominięciem pozwanej,

f/ rabaty retrospektywne były przeznaczone dla sklepów kupujących towary i powodowały obniżenie ceny oraz rozliczane były po zawarciu umów oraz przyczyniały się do wzrostu obrotów upadłej, dostawcy upadłej przekazywali jej

środki na rabaty i działania marketingowe, a upadła kalkulowała koszty usług pozwanej i rabatów w cenach towarów oraz sama zmieniała cenniki,

g/ spotkanie integracyjne zostało przez pozwaną wykonane, to ona poniosła koszty spotkania, doprowadziła do skojarzenia upadłej z potencjalnymi nabywcami i umożliwiała im bezpośrednie osobiste kontakty mające duże znaczenie biznesowe i w ten sposób nawiązywanie kontraktów handlowych między nimi,

h/ czynności agencyjne w zamian za wynagrodzenie 3.000 zł miesięcznie były wykonywane przez pozwaną - zachęcano sklepy do nabywania towarów od upadłej, przekazywano im informacje o ofercie upadłej, rozwiązywano problemy upadłej, a upadła stała się dominującą dostawcą mrożonek w sieci pozwanej i wykluczała swoich konkurentów,

i/ działania pozwanej nie były sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, nie przynosiły szkody upadłej i nie były sprzecznie z interesem upadłej, lecz pozostawały w zgodzie z nim i prowadziły do korzyści upadłej,

2.art. 18 ust 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez błędne zastosowanie i zasądzenie w punkcie 1. wyroku kwoty 358.660,78 zł z uwagi na to, że brak było podstaw do zapłaty przez upadłą na rzecz pozwanej należności z tytułu rabatu retro, wynagrodzenia za konferencję i wynagrodzenia agencyjnego oraz że upadła zubożała się o te należności, a pozwana się wzbogaciła, mimo że:

a/ upadła dobrowolnie godziła się na zawarcie umów z pozwaną i świadczenia z nich wynikające, a więc działała w ramach zasady *volenti non fit iniuria*,

b/ pozwana przekazywała rabaty retro ponad 15% ich wartości na rzecz właścicieli sklepów, przez co nie była w tym zakresie wzbogacona, a pozostała część stanowiła jej wynagrodzenie za rozliczanie rabatów,

c/ upadła wliczała w ceny towarów i kalkulowała w nich opłaty ponoszone na rzecz pozwanej z tytułu wynagrodzenia, rabatów retro dla sklepów,

d/ pozwana przelała na rzecz (...) Supermarket sp. z o.o. sp.k. wierzytelności wobec upadłej i (...) potrącała z ceny należnej upadłej wierzytelności objęte procesem, wobec czego upadła winna kierować roszczenia do spółki (...), a wobec tego pozwana nie jest legitymowana biernie w niniejszym procesie,

e/ zawiadomieniem o cesji z 28 października 2010 r. upadła przelała na rzecz (...) sp. z o.o. wszystkie swoje wierzytelności istniejące w dacie cesji i przyszłe, wobec czego upadła nie jest zubożona, a wobec tego upadła nie jest legitymowana czynnie w niniejszym procesie.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1. poprzez oddalenie powództwa również co do kwoty 358.660,78 zł i co do odsetek ustawowych od niej zasądzonych od 7 maja 2014 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie 3. poprzez zasądzenie od upadłej na rzecz pozwanej kosztów procesu wedle norm przepisanych, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w równowartości 3-krotności wynagrodzenia minimalnego, względnie o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zasądzenie od upadłej na rzecz pozwanej kosztów postępowania za instancję odwoławczą wedle norm przepisanych.

Powód wniosł o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg. norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic określonych treścią art. 233 § 1 k.p.c. dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je jako własne.

Co do apelacji powoda

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie ma racji apelujący zarzucając Sądowi Okręgowemu błędne ustalenie, że umowa handlowa nr (...) była rodzajowo inna od umowy nr.(...) . Umowa handlowa nr.2 zawierała obowiązek pozwanej w zakresie zapewnienia upadłej gwarancji obrotów w sklepach (...) na poziomie 90% w zamian za wynagrodzenie. Umowa ta nie zawierała innych opłat poza w/w wynagrodzeniem za wyłączność na poziomie 90% asortymentu upadłej w sklepach (...), podczas gdy umowa nr (...) dotyczyła sprzedaży towaru do sklepów zwykłych sieci pozwanej bez gwarancji obrotów dla upadłej i zawierała różne opłaty dla pozwanej (opłaty agencyjne, prowizje del credere, wynagrodzenie za spotkanie integracyjne, rabaty retrospektywne). Zatem twierdzenie powoda ,że obie umowy różniły się jedynie wysokością opłat nie zasługuje na uwzględnienie. Nie ma także racji apelujący zarzucając Sądowi I instancji pominięcie faktu, że skoro sklepy należące do sieci franczyzowej (...) miały pełną swobodę w zawieraniu umów z dostawcami, to pozwany nie miał możliwości zagwarantowania poziomu zakupów towarów powoda na poziomie 90%. To apelujący pomija, że z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynikało, że wprawdzie sklepy franczyzowe miały swobodę w nabywaniu towarów, to jednak w praktyce nabywały towary od upadłej jako od dostawcy rekomendowanego przez pozwaną, a co się z tym wiąże na skutek działań pozwanej i jej rekomendacji obroty upadłej ze sklepami (...) zwiększyły się o 50% kosztem innych dostawców. Nadto świadkowie zeznali, że ustalenie obrotów zostało dokonane z inicjatywy upadłej na skutek jej strategii – walki z konkurencją. Z powyższego wynika ,że osiągnięcie 90% poziomu obrotów nie wynikało z atrakcyjności towarów upadłej, lecz było wynikiem działań pozwanej, która realizowała swoje zobowiązanie wynikające z umowy handlowej nr(...) . Wbrew twierdzeniom apelującego pozwana wykazała zarówno zeznaniami świadków jak i dokumentami zawartymi w załączniku nr.(...) odpowiedzi na pozew obrazującymi dynamikę wzrostu obrotów i udziału towarów upadłej w sprzedaży sklepów (...), realizację swojego zobowiązania wynikającego z umowy handlowej nr.2, zagwarantowanie 90 % poziomu dostaw prowadzące do faktycznego przejęcia przez upadłą rynku mrożonek w sklepach (...) sieci (...), co trafnie ustalił Sąd Okręgowy.

Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 15 ust.1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Celem art. 15ust.1 pkt.4 u.z.n.k. jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku oraz zapobieganie zachwianiu równowagi kontraktowej. Ma to miejsce w sytuacji zastrzegania przez silniejszego przedsiębiorcę na danym rynku opłat , które nie mają charakteru ekwiwalentnego. Wymieniony przepis w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (por. wyrok SN z 08.12.2016 r. I CSK 825/15). Sytuacja taka nie zachodziła w rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do opłat określonych umową handlową nr (...). Pozwana wykazała bowiem, że pobierane przez nią wynagrodzenie było powiązane z rzeczywistym ekwiwalentnym świadczeniem pozwanej polegającym na podejmowaniu działań rekomendacyjnych i organizacyjnych w sklepach (...) sieci pozwanej, które zagwarantowały upadłej poziom dostaw do tych sklepów w wysokości 90% towarów w segmencie produktów dostarczanych przez upadłą. Działania pozwanej służyły zatem interesowi upadłej zapewniając jej praktycznie wyłączność w dostawach jej produktów do sieci pozwanej kosztem konkurentów (upadła przejęła rynek konkurentów min. firmę (...), która wcześniej była głównym dostawcą do sieci sklepów pozwanej), co stanowiło realizację celu upadłej towarzyszącego zawarciu umowy nr (...) i było zgodne z oczekiwaniami upadłej. Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, nie zakwestionowanych w tym zakresie przez apelującego, wynika nadto, że upadła zdecydowała się dobrowolnie podjąć współpracę z pozwaną w ramach umowy handlowej nr.(...) gwarantującej 90% dostaw, mimo zawartej umowy nr.(...), po to by walczyć z konkurencją, a współpraca stron została zaprzestana na skutek niewydolności handlowej samej upadłej, mimo gotowości pozwanej do dalszej realizacji umowy. Powyższe okoliczności, przemawiały za przyjęciem ,że świadczenie pozwanej było ekwiwalentne, (a nie jak wskazuje apelujący fakt zwiększenia obrotów dostawcy będący naturalną konsekwencją współpracy handlowej), a w konsekwencji, że pobierana przez pozwaną w ramach umowy nr.(...) opłata była opłatą dopuszczalną, nie pozostającą w sprzeczności z prawem, dobrymi obyczajami i nie naruszająca interesów upadłej.

Powód nie wykazał także, że pobieranie tej opłaty stanowiło dla niego utrudnienie dostępu do rynku. Wbrew twierdzeniu apelującego w orzecznictwie nie ma ugruntowanego poglądu, iż w przepisie art. 15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. posłużono się konstrukcją domniemania faktycznego, które miałyby prowadzić do wniosku, że pobieranie opłaty innej niż marża handlowa przesądza już o utrudnianiu przedsiębiorcy, który je ponosi, dostępu do rynku. (por. wyrok SN z 21.04.2017r I CSK 481/16, wyrok SN z 22.02.2018r I CSK 367/17).

Z przedstawionych względów apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Co do apelacji pozwanej.

Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 18 ust. 1. pkt.5 u.z.n.k.

Odnosząc się do zarzutu braku legitymacji czynnej, która to kwestia nie została wyjaśniona przez Sąd I instancji, wskazać należy, że nie ma racji apelująca argumentując, że wskutek cesji wierzytelności przez upadłą na rzecz (...) sp. z o.o. upadła nie jest zubożona, a więc nie jest legitymowana czynnie. Z zawiadomienia o cesji wierzytelności z 20.10.2010 r. (k.1467) wynika bowiem, że cesja dotyczyła wierzytelności istniejących w dacie cesji i przysługujących, ale wynikających z zawartych przez strony umów handlowych. Źródłem roszczenia dochodzonego przez powoda jest zaś czyn nieuczciwej konkurencji przewidziany w art. 15 ust.1pkt.4 u.z.n.k., a nie zawarte przez strony umowy handlowe. Roszczenie powoda ma być samodzielny, nie związany z umowami i może być dochodzone niezależnie od roszczeń wynikających z umów (por. uzasadnienie uchwały SN z 19.08.2009 r., III CZP 58/09). Pozwana popełniła czyn nieuczciwej konkurencji przy okazji realizacji umowy handlowej nr1, co nie oznacza, że takie działanie pozwanej pozostaje w związku z realizacją umowy. W świetle powyższego, skoro cesja wierzytelności nie obejmowała wierzytelności wynikających z niedozwolonych opłat półkowych, to powód posiada legitymację czynną w niniejszym procesie.

Nie ma także racji pozwana wywodząc, że nie pozostaje wzbogacona w odniesieniu do scedowanych w drodze darowizny na rzecz (...) Supermarket sp. z o.o. sp.k. wierzytelności wobec upadłej. Wzbogacenie pozwanej polega na zmniejszeniu pasywów w zakresie zobowiązań pozwanej z tytułu ceny za towar na skutek bezzasadnie potrącanych wierzytelności z tytułu wynagrodzenia agencyjnego z umowy handlowej nr (...), rabatu retrospektywnego oraz wynagrodzenia za konferencje, czym popełniła czyn nieuczciwej konkurencji. Upadła została zubożona w w/w zakresie, bowiem otrzymała mniejsze wynagrodzenie, niż było jej należne z tytułu ceny za dostarczony towar. Przelew wierzytelności na rzecz (...) Supermarket sp. z o.o. sp.k. nie dotyczył wierzytelności z deliktu nieuczciwej konkurencji, bowiem należy wykluczyć, że wolą stron było uregulowanie zachowań noszących znamiona nieuczciwej konkurencji. Z tych samych względów nie ma znaczenia dla odpowiedzialności pozwanej z art. 15 ust.1 pkt. 4 w zw. z art. 18 ust.1 pkt.5 u.z.n.k. okoliczność, że pozwana przekazywała rabaty retro ponad 15% ich wartości na rzecz właścicieli sklepów.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 15 ust.1 pkt. 4 u.z.n.k. Zgodnie z jednolitym poglądem orzecznictwa i doktryny opłaty marketingowe, promocyjne, nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa. Zastrzeżenie tych opłat jest dopuszczalne w świetle art. 353¹ k.c.. Sama prawna skuteczność umów zastrzegających takie opłaty nie przesądza jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, bo decydujące znaczenie ma ocena, czy pobrana opłata jest opłatą inną niż marża handlowa i została pobrana za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nadto czy została powiązana z rzeczywistym ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym kupującego (por. wyrok SN z 21.03.2017 r I CSK 303/16 i przywołane w uzasadnieniu wyroki SN.) W kontekście powyższego wskazane przez apelującą okoliczności dotyczące nawiązania współpracy z upadłą, pozycji gospodarczej firmy (...) czy przyczyny zaprzestania współpracy nie miały znaczenia dla przyjęcia deliktu z art. 15 ust.1 pkt. 4 u.z.n.k. Nadto apelująca pomija, że w realiach rynkowych nawet największy producent czy dostawca nie będzie mógł czerpać zysków z działalności, jeżeli nie będzie w stanie sprzedać towarów odbiorcom końcowym.

Odnosząc się do pobieranego przez apelującą wynagrodzenia agencyjnego na podstawie umowy handlowej nr1 wskazać należy, że apelująca nie wykazała, że oferowane przez nią usługi wyszczególnione w pkt. IV. 1-5 apelacji(str.

(...), za które pobierała wynagrodzenie agencyjne w kwocie 3660 zł miesięcznie służyły realizacji interesów upadłej. Dla oceny ekwiwalentności świadczeń istotne znaczenie na fakt, że u podstaw zawarcia umowy handlowej nr.1 leżała okoliczność, iż właściciele wszystkich sklepów, z którymi zamierzała handlować upadła łączyła z pozwaną umowa franczyzy, gdzie pozwana była francyzodawcą. Z pozostających w aktach umów franchisingowych wynika, że pozwana miała wpływ na oferowany w sklepach będących członkami sieci towar (jego jakość, cenę tj. elementy determinujące dany krąg odbiorców, ekspozycję), a przez to pośrednio lub bezpośrednio na dostawców. Nadto pozwana jako organizator sieci organizowała akcje reklamowe i promocyjne, w których członkowie sieci zobowiązani byli uczestniczyć (k- 1474-1477). Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynikało, także, że mimo, iż sklepy franczyzowe miały swobodę w nabywaniu towarów od różnych dostawców, to jednak w praktyce nabywały towary od dostawców rekomendowanych przez pozwaną. Niewątpliwie zatem takie czynności pozwanej jak: organizowanie spotkań z właścicielami sklepów franczyzowych, wizyty przedstawicieli handlowych pozwanej w sklepach sieci pozwanej, zachęcanie do nabywania towarów konkretnego dostawcy, czy przekazywanie informatora handlowego dotyczyły towarów tejże sieci sklepów i zmierzały do zwielokrotnienia ich sprzedaży. Koszty tych usług jako promujących produkty oferowane w sieci powinny być zatem składnikiem marży handlowej, zawartej w cenie sprzedaży towarów klientom pozwanej. Nie było natomiast podstaw, aby kosztami tymi obciążać dostawcę-upadłą, skoro powyższe usługi nie były podejmowane stricte w celu propagowania towarów upadłej. Przeciwnie, pozwana - a także pracownicy sieci sklepów (...) # działali na swoją rzecz, jako organizatora sieci. W świetle powyższego, trafny był wniosek Sądu Okręgowego, że pobierane przez pozwaną wynagrodzenie agencyjne było w istocie pobieraną opłatą za udostępnienie upadłej zasobów zorganizowanej przez siebie sieci sprzedaży, przy przeliczeniu kosztów swojej działalności związanej z organizacją tej sieci na upadłą pod pozorem opłat agencyjnych, a nie działalnością na rzecz realizacji interesów upadłej, tym bardziej, że pozwana poza właścicielami sklepów, z którymi łączyła ją umowa franczyzy, nie przedstawiła upadłej żadnych innych propozycji handlowych.

Biorąc powyższe pod uwagę zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana wykorzystywała zależności właścicieli sklepów wynikających z umowy franczyzy i pobierała wynagrodzenia od upadłej za zgodę na rozpoczęcie przez nią stosunków handlowych z tymi właścicielami sklepów, co jest przejawem utrudniania pozostałym przedsiębiorcom swobodnego dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust.1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pobrana przez pozwanego opłata w wysokości 77.190zł zł podlegała zatem zwrotowi na podstawie art.18 ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Apelująca na rozprawie apelacyjnej niezasadnie kwestionowała należność wynikającą z faktury (...), bowiem powyższa faktura dotyczyła wierzytelności za styczeń 2011r. objętych kompensatą (k 888), co wynika ze stanowiska samej apelującej (k 2222v)akt, (apelująca kwestionowała jedynie opłaty za sierpień 2011r.). Nadto wobec oddalenia powództwa co do należności objętych Fakturą (...) nie zachodziła potrzeba oceny zasadności zarzutu apelującej w odniesieniu do tej faktury, jako nie mającej ostatecznie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezasadnie także apelująca kwestionuje przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że wynagrodzenie za konferencję /spotkanie w kwocie 18.400zł stanowiło podlegającą zwrotowi „opłatę półkową”. Niewątpliwie konferencja ta nie służyła realizacji interesów upadłej, skoro sklepy sieci franczyzowej zawierały umowy z dostawcami rekomendowanymi przez pozwaną, a zatem bez znaczenia dla interesów upadłej była prezentacja jej oferty na tej konferencji z udziałem właścicieli sklepów.

Nie ma także racji apelująca zarzucając błędne uznanie rabatów retrospektywnych za opłatę przewidzianą art. 15ust.1 pkt.4 u.z.n.k. Istotnie, jak wskazała apelująca w przywołanych judykatach, w tym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 (LEX), podniesiono, iż w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...). Sąd Najwyższy podkreślił jednak wyraźnie, iż w razie sporu o charakter opłaty innej niż marża, każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy, a końcowe wnioskowanie zależy w równym stopniu od treści umowy oraz sposobu jej wykonywania, a więc okoliczności faktycznych sprawy.

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy przeczy twierdzeniom apelującej, iż rabaty retrospektywne wpływały na obniżenie ceny, ich zastrzeżenie nie było pozorne i tym samym nie stanowiły ukrytej, niedozwolonej opłaty. Przede wszystkim wskazać należy, że rabaty nie były uzależnione od poziomu obrotów między stronami, a ich wysokość pozostawała bez związku z wysokością sprzedaży upadłej. Nadto znamienny był także sposób rozliczania rabatów. Faktura nie była wystawiana przez upadłą z uwzględnieniem rabatu w cenach fakturowanych towarów, tylko rabat był rozliczany w formie faktury wystawianej przez pozwaną. Należy dodać, że ta faktura wystawiana przez pozwaną nie dotyczyła konkretnych artykułów, lecz całości obrotu pozwanej, a nie obrotu między stronami, co wyklucza przyjęcie, że rabat obniżał ceny jednostkowe konkretnych towarów kupowanych przez sieć. W istocie zatem rabat nie obniżał ceny i nie stanowił potransakcyjnego mechanizmu kształtowania ceny, ale był wierzytelnością pieniężną, do zapłaty której upadła była zobowiązana w oparciu o odrębnie wystawioną przez pozwaną fakturę VAT.

Biorąc powyższe pod uwagę, przy uwzględnieniu, że przyjęcie w umowie handlowej nr1 rabatów retro nie stanowiło przedmiotu negocjacji pomiędzy stronami, lecz zostało upadłej narzucone przez pozwaną jako warunek współpracy handlowej, co wynikało z zeznań świadków, stwierdzić należy, że określone w tej umowie stron rabaty retro stanowiły inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co uzasadniało zasądzenie na rzecz powoda kwoty 207.115,82 zł na podstawie art. 15 ust.1 pkt.4 w zw. z art. 18ust.1 pkt.5 u.z.n.k.

Z przedstawionych względów apelacja pozwanej jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100k.p.c. Wskazać należy, że w przypadku gdy apelację wniosły obie strony, to wówczas wynik postępowania apelacyjnego na potrzeby rozstrzygnięcia o kosztach należy ustalać łącznie, a nie dla każdej z apelacji z osobna. Postępowanie apelacyjne jest tylko jedno niezależnie od tego czy wyrok sądu I instancji zaskarżyły obie strony, czy tylko jedna z nich. Na koszty powoda złożyły się : 50.756zł – opłata od apelacji, 8100zł wynagrodzenie pełnomocnika obliczone na podstawie par.2 ust.7 w zw. z par.10 ust.1 pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych(Dz. U. 2015.1804) właściwe dla łącznej wartości przedmiotu zaskarżenia z obu apelacji. Powód wygrał w postępowaniu apelacyjnym w 26% a zatem winien otrzymać 15.302,56zł (58.856zł x26%). Na koszty pozwanej złożyły się : 17.934zł – opłata od apelacji, 8100zł wynagrodzenie pełnomocnika obliczone na podstawie par.2 ust.7 w zw. z par.10 ust.1 pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych(Dz. U. 2015.1804) właściwe dla łącznej wartości przedmiotu zaskarżenia z obu apelacji. Pozwana wygrała w postępowaniu apelacyjnym w 74% a zatem winna otrzymać 19.265,16zł (26034zł x 74%). Po wzajemnym rozliczeniu (19.265,16 – 15.302,56=3962,60zł) powód winien zapłacić pozwanej 3.962,60zł.

SSA Jacek Nowicki SSA Mariola Głowacka SSA Małgorzata Kaźmierczak