

**Sygn. akt I ACa 1777/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski(spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO (del.) Anna Strączyńska

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewelina Borkowska

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością B." Spółce Komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt XVI GC 531/12

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- **w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniża do kwoty 12 232,67 zł (dwanaście tysięcy dwieście trzydzieści dwa złote sześćdziesiąt siedem groszy), oddalając powództwo o zasądzenie kwoty 16 298,70 zł (szesnaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami,**
- **w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością B." Spółki Komandytowej w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w M. kwotę 275 zł (dwieście siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**oddala apelację w pozostałej części;**

**II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w M. na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością B." Spółki Komandytowej w W. kwotę 362 zł (trzysta sześćdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I ACa 1777/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością B." spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwotę 28.531,37 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w wysokości 3.844 zł. Sąd oddalił powództwo odnośnie odsetek od należności głównej za okres od 24 marca 2011 r. do 22 lipca 2012 r.

Podstawa faktyczna powyższego rozstrzygnięcia jest następująca.

(...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z (...) Sp. z o.o. B. Sp. k. w W.. Współpraca polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu artykuły RTV i AGD w celu ich odsprzedaży w sklepie należącym do pozwanego.

W dniu 29 maja 2006 r. strony zawarły umowę marketingową, w której ustaliły, że pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powoda w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych. Ponadto strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną w wysokości 2 % od obrotu półrocznego; za świadczenie marketingowe okolicznościowe wynagrodzenie stałe w wysokości 6500 zł; wynagrodzenie stałe w kwocie 5000 zł na działania marketingowe związane z reotwarceniem marketu; wynagrodzenie za logo w wysokości 500 zł. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 r.

W obu wymienionych umowach handlowych ustalono warunki współpracy handlowej pomiędzy stronami. Ustalono w nich wysokości rabatów i bonusów, które miały być udzielane przez powoda na rzecz pozwanego w zależności od wysokości obrotu. W szczególności wskazano wysokość opłaty z tytułu rabatu na rachunku w wysokości 12 %, bonusu kwartalnego warunkowego – 4 % umowa z 2006 r. oraz 6% umowa z 2009 r., bonusu roczny warunkowy w wysokości 3 %.

W trakcie współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT z tytułu usług marketingowych związanych z dodatkową ekspozycją produktów powoda, usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów z logo powoda, jak również wstawiał noty obciążeniowe z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Łączna suma wskazanych w ramach toczącej się sprawy, faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 28.531,37 zł. Wierzytelności pozwanego z wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącały z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar.

Zgoda powoda na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwanego oraz na udzielanie bonusów pozwanemu przez powoda, była warunkiem koniecznym prowadzenia dalszej współpracy handlowej z pozwanym (zeznania świadków: J. M. k. 186-188 i B. M. k. 188-189, zeznania przesłuchanego w charakterze strony powodowej M. M. k. 199-202).

Wnioskiem z dnia 8 marca 2011 r. powód wezwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w pozwie.

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie o należność główną jest w całości zasadne. Przede wszystkim powód wykazał, że posiada legitymację czynną do występowania o roszczenia, które dochodzone były przez (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na etapie postępowania pojednawczego. Z załączonego do pozwu odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, iż postępowanie upadłościowe powoda zostało zakończone, o czym świadczy wzmianka w dziale 6, rubryka 5 wskazanego odpisu (k. 13v). Zgodnie z art. 364 ust. 1 w zw. z art. 368 ust 3 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego upadły odzyskuje prawo zarządem swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikiem. Po stronie powodowej występuje więc ten sam podmiot, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanego, oraz był stroną postępowania pojednawczego. Różnica polega tylko na tym, że obecnie już nie syndyk reprezentuje masę upadłości spółki, lecz zarząd – samą spółkę.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, ze zm., dalej: u.z.n.k.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom

dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu (z dniem 10 listopada 2002 r.) było uznanie, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (por. T. Skoczny, Komentarz 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (por. E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (por. E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w omawianym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marż kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

W niniejszej sprawie pozwany obciążał powoda fakturami oraz notami za świadczenie na jego rzecz usług marketingowych, jak również fakturami i notami z tytułu bonusów oraz reklam centralnych. Powód z kolei obciążał pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartości wystawionych przez pozwanego faktur i not. Wolą pozwanego było zatrzymanie (nie wypłacenie) części należności powoda wynikających ze wskazanych faktur. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (por. postanowienie SN z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09). W tym zakresie powód korzysta z domniemania wskazanego w art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k., iż każda wpłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (por. wyrok SN z 28.10.2012 r., I CSK 147/12).

Sąd ocenił, że pobieranie przez pozwanego opłat z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powoda, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda - mieści się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Trudno sobie wyobrazić sprzedaż towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji, a więc bez

wyłożenia na półkę, paletę, włożenia towaru do kosza. Należy również zauważyć, iż nie można mówić o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwany nabył produkty na własność. Ekspozowanie towaru nie jest więc czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powoda. Jest promowaniem towarów będących własnością powoda. To w interesie pozwanego leży jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. Pobierając opłatę za ekspozycję towaru w sklepie pozwany doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążył powoda. Pozwany zatem nie wykazał zasadności pobieranych opłat w stosunku do usług marketingowych polegających na ekspozycji towaru powoda. Pozwany nawet nie udowodnił, że dodatkowo ekspozował towar zakupiony od powoda poprzez wywieszanie, ustawianie tablic z logo powoda, oraz prezentacji logo powoda na ścianach sklepu. Wprawdzie pozwany w odpowiedzi na pozew powołał się na określone zdjęcia dokumentujące wykonanie tej usługi jak i usług reklamowych i marketingowych, jednakże, zdjęcia które zostały dołączone do pisma pozwanego, nie pozwalają stwierdzić, iż dotyczą ekspozowania produktów powoda w ramach zawartych umów z pozwanym. Zdjęcie z karty 108 i 116 są rozmazane i nieczytelne, zaś zdjęcia z k. 110, 112, 114 nie pozwalają stwierdzić, gdzie i kiedy zostały wykonane, zatem nie pozwalają ustalić czy dotyczą one realizacji usług pozwanego wynikających z umów. Na żadne inne dowody pozwany nie powołał się w toku postępowania.

Niezależnie od powyższego, powód ponosił opłatę z tytułu bonusów oraz reklamy centralnej. W przedstawionych przez pozwanego umowach marketingowych i handlowych, wskazano iż opłaty te zostały ustalone na stałym poziomie procentowym w odniesieniu do wysokości osiąganego obrotu między stronami. W ocenie Sądu już takie ukształtowanie omawianych opłat prowadzi do wniosku, iż potrącanie tych należności z ceny towaru nabytego od powoda, narusza art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie obrotu powoduje obciążenie dostawcy, który zamiast być premiowany za zwiększenie sprzedaży do sklepów pozwanego, jest de facto karany finansowo. Pozwany nie przedstawił argumentów świadczących o tym, iż wskazane bonusy i reklama centralna miała charakter opłaty należnej. Dodatkowo nie przedstawił danych świadczących o tym, iż w związku z pobieraniem wskazanych opłat podejmował jakiegokolwiek działania reklamowe, czy marketingowe na rzecz powoda, mające na celu promocję jego marki a nie zbycie własnego towaru. W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja bonusów i zgoda na ponoszenie opłat z tytułu reklamy centralnej przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanej opłaty wynikało z dominującej pozycji właściciela sklepu oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku. Dodać trzeba, iż wskazana powyżej reklama centralna, nie została przez strony zdefiniowana w zawieranych umowach, nie ma więc możliwości ustalić na czym takowa reklama miałaby polegać, a pozwany nie przedstawił żadnych danych potwierdzających, iż świadczył na rzecz powoda usługi reklamowe.

Świadczenie z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. Wezwaniem tym było doręczenie odpisu pozwu i od tej chwili należą się odsetki. O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację odnoszącą się do wyroku w części zasądzającej i rozstrzygającej o kosztach procesu. Zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, to jest:

a) art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, a opisanych szerzej w uzasadnieniu apelacji, a także poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych (szczegółowo wskazanych),

b) art. 233 § 1 k.p.c., polegające na pominięciu przy rozważaniu całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. załączonych do odpowiedzi na pozew porozumień dotyczących świadczenia przez pozwanego na rzecz powoda usług marketingowych oraz dokumentacji zdjęciowej,

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak właściwego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku;

2. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania,

b) zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE, poprzez jej niezastosowanie w sprawie,

c) klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.20002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską,

d) naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie bonusów, podczas gdy z interpretacji organów państwowych wynika, iż bonus jest odrębną w stosunku do sprzedaży towarów usługą polegającą na intensyfikacji sprzedaży towarów, a tym samym nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co narusza także art. 2 Konstytucji (zasada państwa prawa), gdyż oznaczałoby to w przeciwnym razie, że zastosowanie się przez pozwanego do interpretacji organu państwa jest zarazem sprzeczne z przepisami u.z.n.k.,

e) naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że naliczone przez pozwanego należności z tytułu opłat marketingowych, bonusów i opłat za reklamę centralną stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży,

f) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że opłata, jaką pozwany naliczał powodowi z tytułu bonusów, obliczana jako procent od wartości zakupionego towaru, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży,

g) art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że naliczanie przez pozwanego należności związanych z usługami marketingowymi, bonusami i reklamą centralną stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uprawnia powoda do żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym,

h) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z brzmienia tego przepisu wynika, iż w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czyni nieuczciwej konkurencji, a nadto iż nie jest konieczne badanie faktycznego utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

i) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest poprzez brak zbadania, czy działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powoda,

j) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że pozwany powinien udowodnić fakt wykonywania usług marketingowych w sytuacji, gdy powód potwierdził fakt wykonania usług przez zaakceptowanie swoim podpisem na porozumieniach dotyczących świadczenia przez pozwanego na rzecz powoda usług marketingowych i nie kwestionował faktu wykonania usług aż do złożenia w 2011 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a pozwany wykazał fakt wykonania usług dokumentacją zdjęciową.

Na wskazanych podstawach pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa także co do kwoty 28.531,37 zł z ustawowymi odsetkami oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarżący zawarł nadto w apelacji wnioski dowodowe oraz wnioski o zwrócenie się z pytaniami prawnymi (opisanymi w apelacji) do Trybunału Sprawiedliwości i do Sądu Najwyższego.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany powołał się jeszcze na nieważność postępowania wynikłą z nienależytego umocowania pełnomocnika powoda (k. 309-351).

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za drugą instancję.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

W odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, iż powód nie ma czynnej legitymacji procesowej w sprawie do występowania z pozewem o roszczenia, które dochodzone były przez (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na etapie postępowania upadłościowego a nadto, że powód nie wykazał przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Zdaniem pozwanego świadczył on na rzecz powoda usługi, w tym usługi marketingowe. Powództwo określił jako niezasadne także z uwagi na brak realizacji znamion czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (k. 62-68). Twierdzenia pozwanego nie natomiast dotyczyły okoliczności, które wskazywałyby na transgraniczny charakter sporu, co z kolei mogłoby (co do zasady) uzasadniać powoływanie się przez stronę na zasadę swobodę przedsiębiorczości jako konkretyzację zakazu dyskryminacji (art. 49 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej) i ewentualne wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym w trybie art. 267 TFUE o jakim mowa w apelacji. Twierdzenia i dowody dotyczące tej kwestii mogły być powołane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Skarżący twierdzi, że uwzględnienie powództwa stanowi naruszenie swobody przedsiębiorczości. Powinien oczywiście liczyć się z przegraną w procesie i przedstawić kompletne twierdzenia i dowody już przed Sądem Okręgowym. Zgłoszone dopiero w apelacji Sąd drugiej instancji pominął jako spóźnione, stosując art. 381 k.p.c. Również wnioski dowodowe dotyczące uzupełniającego przesłuchania świadków i dopuszczenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach innych spraw, mogły być zgłoszone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Także zostały pominięte przy zastosowaniu art. 381 k.p.c.

Zarzut nieważności postępowania z powodu nienależytego umocowania pełnomocnika powoda (adwokata I. M.) spowodował potwierdzenie czynności podejmowanych przed Sądem I instancji przez aktualnie wpisanego do KRS, uprawnionego do reprezentacji członka zarządu powodowej spółki (k.362). Tego rodzaju sanacja czynności jest powszechnie aprobowana w systemie apelacji pełnej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 2012 r., III CSK 274/11, OSNC 2013/2/23 i postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2013 r., I CSK 545/12, Lex nr 1353064). Niemniej, ma rację powód, że pozwany nie może skutecznie powoływać się na nieważność postępowania mającą wynikać z nienależytego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej. Sąd Apelacyjny podziela takie stanowisko, prezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r. IV CK 661/03 (Lex nr 500178) i w postanowieniu SN z 28 września 2011 r., I CSK 710/10 (Lex nr 1099272). Ponadto, zarzut w tej sprawie, oparty zasadniczo na twierdzeniu o nieważności uchwał o powołaniu członków zarządu spółki handlowej nie mógł być skuteczny z racji przesądzenia w orzecznictwie, iż wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki a ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter konstytutywny (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23). Oznacza to, że wymienione przez stronę pozwaną uchwały wspólników powodowej spółki (k.309), jako niezakwestionowane w oddzielnym procesie przez legitymowany do tego podmiot, muszą być w tej sprawie traktowane jako ważne i skuteczne.

Apelacja jest częściowo zasadna.

Na uwzględnienie zasługują te zarzuty (zarówno o charakterze procesowym jak i materialnoprawnym), które dotyczą zakwalifikowania bonusów od sprzedaży jako opłat innych niż marża handlowa i w konsekwencji zasądzenia z tego tytułu na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., kwoty 16.298,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą apelację podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku

Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13 (niepubl.) z przywołaniem uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85), że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wartości sprzedaży stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Bonusy warunkowe wpływają na wielkość marży handlowej – ta zaś nie jest objęta zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co wprost wynika z treści tego przepisu.

W realiach sprawy powyższe stanowisko oznacza, że marża handlowa ustalona przez strony obejmuje bonusy wymienione w punktach 2.2, 2.3 i 2.4 łączących je umów, a więc: bonus kwartalny warunkowy wynoszący odpowiednio 4% lub 6% (należny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100.000 zł), bonus roczny warunkowy wynoszący 3% (uzależniony od uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440.000 zł) i bonus za wzrost obrotu wynoszący w zależności od wielkości całego obrotu 1,2% lub 2% (k.91,94). Należności pozwanego z tego tytułu zostały wymienione w uzasadnieniu pozwu w punktach: 1,3,5,7-10,12-14,16-18,20-21,25-26 i 29-33 (k.8). Odpowiadają im faktury i noty obciążeniowe znajdujące się na kartach akt: 48,50-52,21-24,26-28,30-32,34-35,39-40 i 43-47, opiewające na kwoty: 154,07 zł, 336,25 zł, 282,62 zł, 498,54 zł, 458,94 zł, 190,63 zł, 825,07 zł, 1.387,87 zł, 315,26 zł, 1019,33 zł, 225,11 zł, 522,10 zł, 698,43 zł, 678,85 zł, 937,85 zł, 1.424,99 zł, 51,37 zł, 234,32 zł, 375,61 zł, 2.678,33 zł, 2.178,39 zł, 340,56 zł i 484,21 zł, co po zsumowaniu daje 16.298,70 zł. W tym zakresie roszczenie powoda podlegało oddaleniu.

W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Oplaty w łącznej wysokości 12.232,67 zł (wymienione w uzasadnieniu pozwu pod pozycjami: 2,6,11,15,19,22-24 i 27-28), mają charakter innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Cztery z nich dotyczą „reklamy centralnej” – 509,23 zł (k.25), 619,58 zł (k.29), 522,28 zł (k.38) i 636,72 zł (k.42). Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, strony nie zdefiniowały na czym usługa taka miałaby polegać a pozwany nie przedstawił nawet twierdzeń, które wskazywałyby na istnienie realnej kauzy takich opłat. Powyższe stwierdzenie pozostaje w pełni aktualne w odniesieniu do opłaty w wysokości 1.305,40 zł mającej stanowić „budżet marketingowy” (k.37), nie mającej żadnego ekwiwalentu.

Odnośnie pozycji określanych jako „ekspozycja produktów” pozwany dowodził za pomocą dokumentów, że świadczył usługi reklamowe. Sąd Apelacyjny nie podziela oceny, że eksponowanie towarów na paletach pomiędzy półkami, z oznaczeniem produktów wyraźniejszym niż na zwykle ma to miejsce w przypadku towarów składowanych na półkach, stanowi usługę na rzecz sprzedawcy towaru. Nazwa producenta zamieszczona na etykiecie, stanowi obok opisu nazwy i cech produktu, informację handlową dla kupującego. To właśnie praktyki polegające na pobieraniu dodatkowych opłat za ekspozycję towarów spowodowały wprowadzenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., o czym napisał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu. Obciążanie dostawcy towarów dodatkowymi opłatami za to, że kupione od niego produkty znalazły się w miejscu łatwiej zauważalnym dla niektórych klientów, stanowi formę utrudniania dostępu do rynku wykreowanego pomiędzy stronami transakcji. W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 czerwca 2014 r., I ACa 1553/13, Lex nr 1444911). Sposób w jaki pozwany eksponuje własne towary w swoich sklepach nie powinien się wiązać z dodatkowymi kosztami dla ich dostawców.

Zasadniczo przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, że wszelkie działania reklamowe podejmowane w stosunku do produktów dostawcy przez przedsiębiorcę, który sprzedaje dostarczone produkty, służą głównie przedsiębiorcy, który zbywa towary w swoich placówkach handlowych. Jak podkreślono w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16 czerwca 2008 r. (sygn. akt IX GC 155/08, LEX nr 522335) „opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u potencjalnych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką dostawcy, jeżeli usługi te

są wykonywane przez właściciela sieci hipermarketów jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej.”

Zatem działania promocyjne pozwanego w stosunku do towarów nabytych przez powoda w istocie służyły pozwanemu, który zainteresowany był ich szybkim zbyciem, kierując się własnym interesem majątkowym, a nie chęcią promowania artykułów ze względu na jego producenta czy dostawcę. Pobieranie zatem opłat za w/w usługi uznał Sąd za niedopuszczalną praktykę w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Fakt, że doszło do podpisania porozumień w sprawie dodatkowych opłat nie ma istotnego znaczenia, ponieważ czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie mogą być zalegalizowane w żaden sposób wolą stron (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 września 2013 r., I ACa 507/13, Lex nr 1375823).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane artykułem 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu jest niezasadny.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach za obie instancje zapadło na podstawie art. 100 k.p.c. i uwzględnia wynik sprawy. Powód wygrał w 43%.

Na koszty poniesione przez obie strony w I instancji składają się następujące kwoty: 1.427 zł (opłata od pozwu) + 2x17 zł (opłaty od pełnomocnictw) + 2x2.400 zł (wynagrodzenia pełnomocników) = 6.261 zł. Powód uiścił z tego 3.844 zł a pozwany 2.417 zł. Pozwany zatem winien zwrócić powodowi 275 zł.

Na koszty poniesione przez obie strony w II instancji składają się następujące kwoty: 1.427 zł (opłata od apelacji) + 2x1.800 zł (wynagrodzenia pełnomocników) = 5.027 zł. Pozwany uiścił z tego 3.227 zł a powód 1.800 zł, zatem powód powinien pozwanemu zwrócić 362 zł.