

Sygn. akt I ACa 1815/13

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 (...) Spółce Komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt XVI GC 521/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- ***w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniża do kwoty 25 609,38 zł (dwadzieścia pięć tysięcy sześćset dziewięć złotych trzydzieści osiem groszy),***
- ***w punkcie drugim w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 22 480,31 zł (dwadzieścia dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt złotych trzydzieści jeden groszy) z ustawowymi odsetkami,***
- ***w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) Spółki Komandytowej w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w M. kwotę 1420 (jeden tysiąc czterysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;***

II. ***oddala apelację pozwanego w pozostałej części;***

III. ***znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 1815/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 41.421,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 marca 2011 roku do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił

powództwo co do kwoty 6 668,52 zł (pkt 2) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.488,50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Podstawa faktyczna powyższego rozstrzygnięcia jest następująca.

(...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z (...) Sp. z o.o. K. I 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 iż 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 6.500 zł, stałe w kwocie 5000 zł na działania marketingowe związane z reotwarciem marketu, za logo w wysokości 500 zł. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 r.

W umowach handlowych z dnia 29 maja 2006 r. oraz 16 marca 2009 r. 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% w umowie z 2009 r., bonus roczny warunkowy w wysokości 3 %.

W porozumieniu o dodatkowych warunkach handlowych z 20 stycznia 2009 r. strony ustaliły, iż powód zobowiązany jest wypłacić pozwanemu bonus roczny warunkowy w razie przekroczenia kwoty 100.000 zł obrotu w wysokości 2 %, a w razie przekroczenia kwoty 150.000 zł obrotu w wysokości 3 %.

W trakcie współpracy pozwany wystawił faktury VAT z tytułu usług marketingowych związanych z 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 faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 48.089,69 zł, w tym suma faktur z tytułu ekspozycji towaru z logo dostawcy wynosiła 6.668,52 zł.

Wierzytelności pozwanego z wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącane były z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar (okoliczność bezsporna, a ponadto: faktura VAT Nr (...), faktura VAT nr (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa Nr (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa (...), faktura VAT Nr (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa Nr (...), faktura VAT Nr (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...), nota obciążeniowa (...)) – k. 21-51, zeznania świadka J. M. (1) k. 196-197).

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 świadka J. M. (1) k. 196-197, przesłuchanie w charakterze strony powodowej M. M. (1) k. 207).

Pozwany organizował akcje marketingowe polegające na umieszczaniu szyldu z logo dostarczonym przez powoda przy produktach dostarczonych przez powoda (zeznania A. Ł. k. 197-198, zeznania Z. K. k. 198-199, przesłuchanie w charakterze strony powodowej M. M. (1) k. 207).

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

Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo jest zasadne w części.

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.

Za bezpodstawny Sąd uznał zarzut pozwanego, iż część dochodzonego pozwem roszczenia jest przedawniona. Zgodnie z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, a bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Dodatkowo odpowiednie zastosowanie znajduje art. 442¹ k.c. który wskazuje, iż termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W niniejszej sprawie wskazać trzeba, iż za moment dowiedzenia się powoda o powstałej szkodzie należy uznać dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych z należnością powoda z tytułu ceny za dostarczony towar, najwcześniej zaś powód mógł dowiedzieć się o kompensacie z chwilą potrącenia faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego z należnościami powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony towar. Jednakże wskazany wyżej 3-letni termin przedawnienia uległ przerwaniu na skutek wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej, a więc zgodnie z art. 124 § k.c. termin ten biegnie na nowo od daty zakończenia postępowania pojednawczego. W dniu zawezwania do próby ugodowej całość dochodzonego roszczenia w niniejszym postępowaniu była wymagalna. Wobec powyższego należy uznać, iż skoro powód wskazał iż, wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony w dniu 8 marca 2011 r. - czego pozwany nie kwestionował, to nie doszło do przedawnienia dochodzonych pozwem roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji, albowiem pozew w niniejszej sprawie złożono 9 lipca 2012 r.

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 wykluczyć 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 marżę 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).

Pozwany wykazał zasadność pobieranych opłat tylko w stosunku do usług marketingowych polegających na ekspozycji towaru z logo dostawcy. Ujawnienie logo dostawcy w widocznym miejscu w hali sprzedaży przy produktach dostarczonych przez niego stanowi czynność wykraczającą poza stosunek sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. Pozwany udowodnił, iż eksponował towar zakupiony od powoda poprzez wywieszanie, ustawianie tablic z logo powoda, oraz prezentacji logo powoda na ścianach sklepu, co wynika z zeznań świadków: A. Ł. k. 197-198, zeznania Z. K. k. 198-199 oraz przesłuchanie w charakterze strony powodowej M. M. (1) k. 207, jak również ze zdjęć załączonych przez pozwanego do odpowiedzi na pozew. Zdaniem Sądu pozwany nie był zobligowany do takiego działania, była więc to czynność dodatkowa, wykonana w celu promowania marki oraz firmy powoda. Wobec czego Sąd uznał, iż pobieranie opłat z tytułu ekspozycji z logo dostawcy, było dozwolone i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k.

Wobec faktu, iż usługi marketingowe związane z ekspozycją logo powoda dotyczyły faktury VAT nr (...) (k. 39, 41, 46), Sąd oddalił powództwo w wysokości sumy wskazanych faktur, a więc co do kwoty 6 668,52 zł.

W pozostałym zakresie pobieranie przez pozwanego opłaty z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powoda, stanowią zdaniem Sądu meriti czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W dalszej części uzasadnienia Sąd wyjaśnił, że 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 bowiem wyobrazić sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji, a więc wyłożenia na półkę, paletę, włożenia towaru do kosza. Należy również zauważyć, iż nie można mówić o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwany nabył produkty na swoją własność. Eksponowanie towaru nie jest więc czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powoda. Jest

natomiast promowaniem towarów będących własnością powoda. To w interesie pozwanego leży jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. W ocenie Sądu pobierając opłatę za dokonanie samej ekspozycji towaru w sklepie pozwany doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążył powoda. Wyjątkiem jest sytuacja, o której była mowa wyżej, a więc dokonywanie wraz ze zwykłymi czynnościami sprzedawcy dodatkowo czynności mających na celu promocję i reklamę marki dostawcy towaru np. poprzez prezentację logo producenta towaru.

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 wskazane 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. To pozwany jest uprawniony regulować poziom zamówień, a w konsekwencji poziom wskazanych opłat z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Pozwany nie przedstawił argumentów świadczących o tym, iż wskazane bonusy i reklama centralna miały 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 mających na celu promocję marki powoda, a nie zbycie towaru należącego do pozwanego. 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 reklama centralna nie została przez strony zdefiniowana w zawieranych umowach, nie ma więc możliwości ustalić na czym miałyby polegać, a pozwany nie przedstawił żadnych danych potwierdzających, iż świadczył na rzecz powoda usługi reklamowe.

Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c. Powód wnioskiem z dnia 8 marca 2013 r. zaważwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym pozwem (okoliczność przyznana przez pozwanego). Postępowanie pojednawcze zakończyło się w dniu 23 marca 2011 r., wobec czego Sąd uwzględnił roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych od dnia 24 marca 2011 r. Jako podstawę orzeczenia kosztach wskazany został art. 98 k.p.c.

Apelacje od wyroku wniosły obie strony.

Apelacja powoda odnosi się do wyroku w części oddalającej powództwo. Zawiera następujące zarzuty:

1. naruszenia art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, iż pozwany udowodnił, iż eksponował towar zakupiony od powoda poprzez wywieszanie, ustawianie tablic z logo powoda, oraz prezentacji logo powoda na ścianach sklepu, co implikowało uznanie przez Sąd meriti, iż pozwany wykazał zasadność pobieranych opłat w stosunku do usług marketingowych;
2. naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegające na jego błędnym zastosowaniu i uznaniu, iż pobieranie opłat z tytułu ekspozycji z logo dostawcy jest dozwolone i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tegoż przepisu;
3. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, z pominięciem wskazań logiki i doświadczenia życiowego w zakresie okoliczności, iż pozwany wykazał iż eksponował towar zakupiony od powoda poprzez wywieszanie, ustawianie tablic z logo powoda, oraz prezentacji logo powoda na ścianach sklepu, pomimo faktu, iż zdjęcia załączone przez pozwanego do odpowiedzi na pozew nie dowodzą w jakim sklepie sieci pozwanego oraz w jakim okresie taka ekspozycja miała być prezentowana; uznaniu iż była to czynność dodatkowa wykonana w celu promowania marki oraz firmy powoda pomimo faktu, iż pozwany zakupił towar od powoda i uiścił za ten towar cenę co stanowi o fakcie, iż nie były to działania podejmowane w interesie powoda lecz w interesie pozwanego; pominięciu zeznań świadka B. M. (1) w zakresie okoliczności, iż żadne usługi marketingowe nie

były przez pozwanego świadczone jak również pominięcie zeznań świadka B. M. oraz J. M. w zakresie okoliczności, iż bez podpisania dodatkowych umów powód nie mógłby sprzedawać towarów u pozwanego; uznania, iż pobieranie dodatkowych opłat za ekspozycję logo nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.; nieuwzględnienia zarzutu nieważności umów dotyczących przedsięwzięć promocyjnych jako podpisanych przez osoby nieuprawnione do reprezentacji stron.

Powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach. 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,

d) art. 217 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego pozwanego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew w postaci dokumentacji przedsiębiorstwa powoda w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców towaru i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców towaru dla potrzeb dostaw do pozwanego sklepu i innych sklepów sieci (...) za lata 2007-2010, przedstawioną w trybie art. 249 k.p.c., na okoliczność, że rzeczywistą przyczyną spadku obrotów stron w 2010r. i następnie zakończenia współpracy były problemy powoda z pozyskaniem dostaw towarów, utrzymaniem płynności finansowej i regulowaniem płatności na rzecz dostawców,

2. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 353¹ 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 41.421,17 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. 339-382).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, iż powód nie ma czynnej legitymacji procesowej w sprawie do występowania z pozwem 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. 58-67). 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 swobody 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.393). 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 pozwanego 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 22.480,31 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.134,137). Należności pozwanego z tego tytułu zostały wymienione w uzasadnieniu pozwu w punktach: 3,5-9,11-13,17-18,20,23,25,29-31 (k.8). Odpowiadają im faktury i noty obciążeniowe dołączone do pozwu na łączną kwotę 22.480,31 zł. W tym zakresie roszczenie powoda podlegało oddaleniu.

W pozostałej części apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, uwzględnieniu natomiast podlegała apelacja powoda, odnosząca się do oddalonego powództwa w zakresie opłat za ekspozycję produktów. Wszystkie niewymienione wyżej opłaty, naliczane z tytułu tzw. „reklamy centralnej” i z tytułu usług marketingowych (ekspozycji produktów) mają charakter innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Strony nie zdefiniowały na czym usługa reklamy centralnej miałaby polegać a pozwany nie przedstawił nawet twierdzeń, które wskazywałyby na istnienie realnej kauzy takich opłat. Jest to więc typowa niedozwolona opłata, pozbawiona jakiegokolwiek ekwiwalentu.

Odnosnie pozycji określanych jako „ekspozycja produktów” pozwany dowodził za pomocą dokumentów i osobowych źródeł dowodowych, że świadczył usługi reklamowe. Sąd I instancji częściowo uwzględnił to stanowisko. Sąd Apelacyjny jednakże nie podziela oceny, że eksponowanie towarów na paletach pomiędzy półkami, z oznaczeniem produktów wyraźniejszym niż na zwykłe 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 Apelacyjny 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). Należy się również zgodzić z powodem, że nie zostało wykazane, by „umowy promocyjne” były podpisywane przez osoby upoważnione do reprezentacji sprzedawcy.

Niezależnie od powyższego nasuwa się uwaga, że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, zeznania świadków i przesłuchanego w charakterze strony powodowej M. M. (1) nie stanowią dostatecznego wsparcia dla tezy o istnieniu dobrowolnych porozumień dotyczących ekspozycji towarów. J. M. (1) zeznała na ten temat, co następuje: „Dodatkowa ekspozycja to przeważnie ekspozycja towaru na paletach lub w koszach. Część towaru była na półce część na paletach, ja nie widzę w tym różnicy. Musieliśmy płacić dodatkowo za towar na paletach i boksach. Nie wiem czy dodatkowa ekspozycja była z powodem uzgadniania.” Sens tej wypowiedzi nie pozostawia wątpliwości, że nie chodziło o reklamę firmy czy produktów powoda. Z zeznań marka M. wynika *expressis verbis*, że „usługi marketingowe wymienione w umowach były fikcją” (k.208). Nie podważa sensu tej wypowiedzi stwierdzenie w dalszej części zeznań, że „celem wystawienia palet było zwiększenie sprzedaży oraz zmniejszenie kosztów”, gdyż nie wynika z niej, że chodzi o powoda, a w szczególności działania marketingowe na jego rzecz. Zeznania A. Ł. i Z. K. potwierdzają fakt ekspozycji towarów powoda na paletach z opisem i logo producenta (k.197-199), co jednak nie oznacza, że sprzedaż w takiej formie miała charakter usługi marketingowej.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane artykułem 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu jest niezasadny. Można jedynie za powodem odnotować niespójność motywów odnoszących się do uwzględnionej części powództwa z uwagami natury ogólnej, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku

Nierozpoznanie wniosku dowodowego o jakim mowa w punkcie 1d) apelacji nie wpłynęło na wynik sprawy. Teza dowodowa bowiem, dotycząca rzeczywistych przyczyn spadku obrotów stron w 2010 r. i następnie zakończenia współpracy, pozostaje poza motywami rozstrzygnięcia, nie nawiązującymi w ogóle do tego zagadnienia.

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 ostatecznie wygrał w 53%. Na koszty poniesione przez obie strony w I instancji składają się następujące kwoty: 2.405 zł (opłata od pozwu) + 2x17 zł (opłaty od pełnomocnictw) + 2x2.400 zł (wynagrodzenia pełnomocników) = 7.239 zł. Powód uiścił z tego 4.822 zł a pozwany 2.417 zł. Pozwany zatem winien zwrócić powodowi 1.419,67 zł. Koszty za drugą instancję zostały wzajemnie zniesione, ze względu na częściowe uwzględnienie dalej idącej apelacji pozwanego i uwzględnienie w całości apelacji powoda oraz ostateczny wynik sprawy.