

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędzia SA Katarzyna Polańska-Farion

Sędzia SO (del.) Grażyna Kramarska

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) (POLSKA) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 grudnia 2013 r. sygn. akt XVI GC 19/09

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że zamiast kwoty 402.641,34 zł, zasądza od (...) (POLSKA) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 172.142,25 zł (sto siedemdziesiąt dwa tysiące sto czterdzieści dwa złote dwadzieścia pięć groszy) i oddala powództwo o zasądzenie kwoty 230.499,09zł (dwieście trzydzieści tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięć groszy),

2. w punkcie drugim w ten sposób, że zamiast zasądzonej tam kwoty 31.307,97 zł, zasądza od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 9.345 zł (dziewięć tysięcy trzydzieści cztery złote);

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 12.232 zł (dwanaście tysięcy dwieście trzydzieści dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od T. (Polska) spółki z o.o. w K. na rzecz (...) spółki z o.o. w W. kwotę 402.641,34 zł wraz z kosztami procesu w wysokości 31.307,97 zł.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

P.. w W. (poprzednik prawny powoda) zawarła z T. (Polska) spółką z o.o. w K. w dniu 12 maja 2003 r. umowę nr (...), która regulowała zasady sprzedaży przez powódkę na rzecz pozwanej księżek, których wydawcą była powódka.

Na podstawie § 8 umowy powódka zobowiązała się do przeprowadzenia wspólnie z pozwaną akcji promujących towary dostarczane przez powódkę, w terminach i na zasadach określonych indywidualnie dla danej grupy towarów, nie rzadziej jednak niż 6 razy w ciągu roku kalendarzowego. Zgodnie z warunkami handlowymi sprzedaży na rok 2005, stanowiącymi załącznik(...)do umowy, usługi promocyjne i marketingowe miały polegać na umieszczaniu logo (znaku towarowego, nazwy) w wyznaczonych miejscach w sklepie, umieszczaniu towaru w gazetce reklamowej, ekspozycji towaru w szczególnym miejscu (końcówka regału, ekspozycja paletowa, hot space, aleja główna, usługach związanych z wprowadzaniem nowego produktu na rynek. Wynagrodzenie za świadczenie powyższych usług zostało ustalone na 8 % od obrotu liczonego w cenach zakupu netto (pkt II ust. 4a warunków handlowych sprzedaży-k. 38). Strony przewidziały ponadto dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 3.000 zł z tytułu akcji promocyjnej na otwarcie nowego sklepu i w wysokości 5.000 zł z tytułu akcji promocyjnej na urodziny T..

Od stycznia 2007 r. pozwana obciążała powódkę również opłatami za usługę (...), która umożliwiała dostęp do elektronicznej bazy danych, w której powódka mogła samodzielnie monitorować sposób sprzedaży towaru, ilość sprzedaży egzemplarzy i ich dystrybucji do poszczególnych sklepów, a także poziom i sposób rozliczeń pomiędzy stronami ewentualnych wzajemnych należności. Za świadczenie powyższej usługi przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.500 zł (od 01.2007 do 08.2007 r.) i 500 zł (od 09.2007 do 12.2007 r.).

W warunkach handlowych sprzedaży został również przewidziany upust stały udzielany przez powódkę na rzecz pozwanej w wysokości 35 % od ceny detalicznej i minimalny upust promocyjny (naliczany dla wszystkich produktów sprzedanych w czasie trwania promocji) w wysokości 5 % od ceny detalicznej.

Analogiczna treść umowy obowiązywała w kolejnych latach współpracy. Zmianie uległa jedynie wysokość upustu stałego, który w 2006 r. wynosił 41 % ceny detalicznej, od stycznia 2007 r. został podniesiony do 49 % ceny detalicznej, a od września 2007 r. wynosił 51 % ceny detalicznej.

Powyższa umowa sporządzana została według wzoru pozwanej, do którego pismem odręcznym wpisywano dane powódki oraz wartości konkretnych usług. Zgoda na postanowienia umowy ujęte we wzorze była warunkiem nawiązania współpracy.

Powódka uczestniczyła w negocjacjach postanowień powołanej wyżej umowy podstawowej i warunków handlowych sprzedaży, nie miała jednak realnego wpływu na ich treść. Wysokość opłat za usługi była ustalana odgórnie przez pozwaną.

Wykonanie usług marketingowych polegało na zamieszczaniu towarów dostarczanych przez powódkę w gazetkach reklamowych pozwanej oraz ich eksponowaniu w sklepach. W gazetkach nie było prezentowane logo powodowej spółki. Powódka zgłaszała zastrzeżenia do wykonywanych usług.

Usługa (...) nie była świadczona w okresie od stycznia 2007 r. do marca 2007r., wobec niedostarczenia powódce loginu do systemu.

W okresie od dnia 31 października 2005 r. do dnia 11 stycznia 2008 r. pozwana obciążyła powódkę fakturami:

1) z tytułu usług marketingowych i promocyjnych na łączną kwotę 218.012,22 zł,

- 2) z tytułu świadczenia akcji promocyjnych na otwarcie nowych sklepów i na urodziny T. na łączną kwotę 34.160 zł,
- 3) z tytułu realizacji usługi (...) na kwotę 15.260 zł,
- 4) z tytułu upustu potransakcyjnego na łączną kwotę 179.655,63 zł,
- 5) z tytułu gwarancji najniższej ceny towarów sprzedawanych przez powódkę na łączną kwotę 50.843,46 zł.

Rozliczenie należności wynikających z powyższych faktur odbywało się poprzez ich kompensatę z wierzytelnościami, które powódka posiadała w stosunku do pozwanej z tytułu ceny za zakupiony towar. W wyniku dokonanych kompensat pozwana zatrzymała z tytułu powyższych faktur łączną kwotę 497.931,31 zł.

Oświadczeniem z dnia 7 listopada 2008 r. powódka dokonała potrącenia kwoty stanowiącej sumę należności ujętych w powyższych fakturach z wierzytelnością w wysokości 95.289,97 zł, którą posiadała w stosunku do pozwanej i w tym samym dniu wezwała pozwaną do zwrotu kwoty dochodzonej w niniejszym postępowaniu.

Sąd I instancji wskazał źródła dowodowe poszczególnych ustaleń faktycznych (dokumenty, opinia biegłej, zeznania świadków i stron). Nie dał wiary zeznaniom słuchanego w imieniu strony pozwanej członka zarządu w zakresie dotyczącym możliwości negocjowania przez powódkę umowy i warunków handlowych, bowiem ocenił jego zeznania w tym zakresie jako bardzo ogólnikowe. Poza tym C. G. nie brał udziału w żadnych negocjacjach stron. Opinię biegłej (pisemną i ustną) Sąd ocenił jako rzetelną i fachową oraz w pełni przydatną dla rozstrzygnięcia, mimo, że biegła nie miała dostępu do pełnej dokumentacji pozwanej spółki. Odmowę przedstawienia pełnej dokumentacji Sąd ocenił przy zastosowaniu art. 233 § 2 k.p.c. Nieuwzględnienie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy Sąd uzasadnił stwierdzeniem, że okoliczności, których miał on dowodzić są bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy.

Sąd rozpoznał roszczenie stosując przepisy 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.). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 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. 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. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać 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 uznanie określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195). Zdaniem Sądu I instancji pozwana nie wykazała, by taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do świadczonych przez nią usług. Chybiona jest w szczególności argumentacja pozwanej o nieutrudnianiu powódce dostępu do rynku. Z brzmienia cytowanego przepisu wynika bowiem, że nie ma znaczenia 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 kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

W odniesieniu do usług marketingowych, Sąd stwierdził, że pozwana przedstawiła jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powódki w dwóch świątecznych gazetkach reklamowych. W gazetkach

tych nie widnieje ani logo ani nazwa powódki. Nie sposób uznać takich działań za usługi mające zwiększyć atrakcyjność i sprzedaż towarów powodowej spółki oraz rozpoznawalność jej marki. Poza tym gazetki reklamowe w czasie ich rozprowadzania wśród klientów promowały towar stanowiący własność pozwanej. Prowadzona przez pozwaną działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwaną. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, czy powódka w związku z tym osiągała korzyści związane ze zwiększeniem sprzedaży pochodzących od niej towarów. Pozwana zresztą nie wykazała tej okoliczności.

Na nieuczciwość praktyk pozwanej wskazuje także sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia za usługi jako procentu od obrotu wszystkimi towarami, a więc niezależnie od tego, jakich produktów dotyczyły świadczenia pozwanej i czasu trwania tych usług. Ponadto brak jest w umowie jakiegokolwiek instrumentu prawnego, którym powódka mogłaby wpływać na sposób i formę promocji towarów.

Uznanie zachowania pozwanej za czyn nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do usługi (...) wynika z faktu, że powódka została obciążona wynagrodzeniem za sporną usługę pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego pozwanej. Nie sposób uznać, iż usługa (...) była niezbędna powódce, skoro informacje, które miały być poprzez tą usługę dostarczane nie miały dla powódki żadnej wartości. Co więcej, wiedza uzyskiwana w ramach tej usługi, nie mogła być także przez nią wykorzystana np. w celu uzupełnienia zapasów w magazynach, bowiem to pozwana składała zamówienia na towar oferowany przez powodową spółkę.

Odnosząc się z kolei do kwestii upustu potransakcyjnego Sąd wskazał, że już samo jego naliczenie - dokonywane samodzielnie przez pozwaną - jednoznacznie wskazuje na to, że nie był to upust udzielany przez dostawcę (powódkę), lecz opłata pobierana przez pozwaną, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu z powódką, a w konsekwencji od dokonywania przez pozwaną zamówień na towary powódki. Nie miała ona żadnego uzasadnienia ekonomicznego dla powódki. Pobieranie „rabatu retrospektywnego” – kolejnego, polegające na odbieraniu powódce ryczałtowo określonej części ceny, wcześniej ukształtowanej już przy pomocy stosowania czterech rodzajów rabatów, w tym - rabatu ilościowego, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w związku z art. 3 tej ustawy.

Podniesiony przez pozwaną spółkę zarzut braku zastrzeżeń ze strony powódki odnośnie świadczonych usług, biorąc pod uwagę ich narzucenie przez pozwaną, również nie mógł odnieść skutku. Wbrew stanowisku pozwanej, ręczne wypełnianie pustych pól wzorca umowy nie jest dowodem możliwości negocjowania postanowień umowy przez powódkę. Wręcz przeciwnie - dowodzi raczej, że do wyboru powódki pozostawiona została jedynie kwestia wysokości opłat za poszczególne usługi, a nie określenie zasad ich wykonywania. W odniesieniu zaś do podpisywanych corocznie warunków handlowych sprzedaży na następny rok, pozwana nie wykazała w żaden sposób, aby powódka miała realny wpływ na treść zawartych w nich postanowień. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby zresztą przyjęcie, że powódka mając możliwość negocjowania niekorzystnych dla niej postanowień dotyczących dodatkowych usług, godziła się mimo wszystko na objęcie tych usług umową i na uiszczanie za nie wygórowanych opłat. Temu, że powódka miała realny wpływ na postanowienia umowy przeczą ponadto w całości zeznania świadka A. G. i słuchanego w imieniu powodowej spółki – (...).

Sąd Okręgowy uznał więc, że doszło do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności wynikających z faktur przedstawionych przez powódkę. W konsekwencji, Sąd uznał za udowodnione twierdzenia powódki o pobraniu przez pozwaną opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wolą pozwanej było zatrzymanie (niewypłacenie) części należności powódki wynikających ze wskazanych faktur. Pobranie tych opłat z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwana uzyskała 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 Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009r., I CSK 230/09). W przedmiotowej sprawie doszło do uzyskania przez pozwaną korzyści majątkowej kosztem powódki, nie otrzymała ona bowiem zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta zaś została uzyskana bez podstawy prawnej, bowiem jej osiągnięcie nastąpiło wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Na koniec rozważań Sąd I instancji zauważył jeszcze, że art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń (por. uchwałę SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37): W uzasadnieniu powyższej uchwały, Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.).

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwana wniosła apelację, skarżąc wyrok w części zasadzającej należność główną i koszty postępowania (nie objęto zaskarżeniem jedynie punktu 3, dotyczącego zwrotu nadpłaconej zaliczki na biegłego).

Pozwana zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, a także dokonanie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń (opisanych w zarzutach) sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, art. 217 § 1 i 2 k.p.c., oraz art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wnioskowanego przez stronę pozwaną dowodu z opinii biegłego, jak również naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 536 k.c. i art. 3 ust. 1 u.z.n.k., art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., art. 353¹ § 1 k.c., art. 65§ 2 k.c. i art. 535 k.c. w zw. z art. 548 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię oraz art. Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

Skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu za obie instancje.

Powodowa spółka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowanie apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, które może się materializować m.in. w utrudnianiu dostępu do rynku (art. 3 ust. 2 ustawy) zdefiniowanym w art. 15 tej ustawy. W myśl zaś art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dosłowne odczytanie wskazanego przepisu może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (sprzedawców, dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli swoistego pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową. Marża handlowa zaś, według art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), oznacza różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Może być wyrażona kwotowo lub w procentach.

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. Stanowisko takie podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13 (LEX nr 1506548). W uzasadnieniu przywołanego rozstrzygnięcia stwierdził m.in., że co do zasady zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań wskazujących na naruszenie reguł konkurencji, a bonusy od obrotów miesięcznych i rocznych stanowią w istocie rabat udzielony

przez powódkę stronie pozwanej z tytułu osiągnięcia określonego przez strony pułapu obrotów. „Jego skutkiem jest obniżenie przez powoda ceny dostarczanych towarów. Celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest regulowanie cen i wpływianie na rozkład zysków stron umowy.”

W realiach niniejszej sprawy zaaprobowanie powyższego poglądu skutkowało uznaniem za zasadne, zarzutów naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zakresie, w jakim odnoszą się one do zasądzenia kwot pobranych przez pozwanego tytułem tzw. upustu potransakcyjnego (179.655,63 zł) i z tytułu gwarancji najniższej ceny, tzw. „stock protection” (50.843,46 zł), mających w istocie charakter uzgodnionych przez strony rabatów. Zarówno upust potransakcyjny, jak i gwarancja najniższej ceny, wpłynęły w tym wypadku na wielkość marży handlowej, zwiększając ją w ściśle określonych przypadkach (pkt 3 warunków handlowych – k.38-39 oraz § 3 ust. 8 umowy o współpracy – k.26). Odnośnie upustu potransakcyjnego, nazywanego inaczej „upustem zależnym od obrotu”, narastającym wraz ze wzrostem wartości obrotów w cenach zakupu netto, to chodzi o następujące faktury VAT: nr (...) na kwotę 1.152,80 zł netto, nr (...) na kwotę 1.152,80 zł netto, nr (...) na kwotę 1.615,36 zł netto, nr (...) na kwotę 7.111,34 zł netto, nr (...) na kwotę 508,80 zł netto, nr (...) na kwotę 348,41 zł netto, nr (...) na kwotę 1.513,44 zł netto, nr (...) na kwotę 731 zł netto, nr (...) na kwotę 414 zł netto i nr (...) na kwotę 131.561,88 zł netto, obejmujące lata 2005-2006. Powiększenie powyższych kwot o podatek VAT i ich zsumowanie daje 179.655,63 zł.

Gwarancja najniższej ceny wyrażała się w zobowiązaniu się przez sprzedawcę do niezapewnienia innym sieciom handlowym lepszych warunków handlowych, w tym niższych cen. Upusty o charakterze „stock protection” polegające na obniżeniu ceny zakupionych wcześniej u dostawcy towarów znajdujących się w magazynie nabywcy w momencie obniżenia przez dostawcę cen tych towarów, także obniżały wartość zakupionych u powódki towarów i mimo, że zostały nazwane usługą, z założenia nie miały żadnego ekwiwalentu i stanowiły rodzaj rabatu potransakcyjnego. Chodzi o dwie faktury, potwierdzone za zgodność ze stanem faktycznym przez stronę powodową: nr (...) na kwotę 13.113,26 zł netto i nr (...) na kwotę 28.570 zł netto. Powiększenie powyższych kwot o podatek VAT i ich zsumowanie daje 50.843,46 zł.

Uwzględnienie apelacji w powyższym zakresie oznaczało konieczność wykonania następującego działania: 402.641,34 zł – 179.655,63 zł – 50.843,46 zł = 172.142,25 zł. Tyle też należy się stronie powodowej, zaś co do kwoty 230.499,09 zł powództwo podlegało oddaleniu.

Powyzsza konstatacja wynika zarazem z nieuwzględnienia pozostałych zarzutów apelacji, dotyczących opłat za usługi, które Sąd I instancji trafnie zakwalifikował jako wymuszone przez pozwanego i pozbawione ekwiwalentu, a więc mieszczące się w ramach dyspozycji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy nie naruszył w tym zakresie zasady swobodnej oceny dowodów ani żadnych przepisów prawa materialnego.

Art. 233 § 1 k.p.c. statuuje jedną z fundamentalnych zasad postępowania cywilnego, jaką jest zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Skuteczność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż sąd uchybił określonym zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnych dowodów, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98). Apelacja nie wskazuje, jakie zasady logiki lub doświadczenia życiowego zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału, a co za tym idzie trafnych ustaleń faktycznych, w tym również co do narzucenia stronie powodowej warunków współpracy, odwołując się każdorazowo do konkretnych dowodów. Pośród nich znalazły się uwagi na temat źródła konstatacji o trybie zawierania umów, wyłączającym w przypadku powoda możliwość negocjowania. Świadkowie strony pozwanej nie dostarczyli

argumentów, które przemawiałyby za odmową dania wiary prezesowi powodowej spółki (...), a więc jego zeznaniom, że niemożliwe było wyłączenie z umowy handlowej zapisów dotyczących usług promocyjnych, w tym dostępu do (...) (k.973). Zeznania M. B. (1) świadczą w istocie o narzuceniu wzorów umów: „Umowy dla P. to szablon, który był odgórny dla wszystkich dostawców, po jego wypełnieniu wysyłamy go w dwóch egzemplarzach do dostawcy, który może nanosić uwagi lub od razu podpisać”. Z dalszej części zeznań wynika jednak, że świadek nie pamięta nawet, czy i jaką drogą (pocztową czy elektroniczną), wysyłane były projekty umów przed spotkaniami (k.680). Zeznania te nie dają więc podstaw do przyjęcia, że istniała realna możliwość negocjacji. Wbrew stanowisku skarżącego, ustalenie Sądu Okręgowego na temat niefunkcjonowania systemu (...) ma oparcie w zeznaniach świadka A. G., według której system ten był albo wdrażany, albo poprawiany i „był niewydolny, nie spełniał żadnych zadań” (k.600), działał wybiórczo (k.601). Zeznania świadka M. H. na temat funkcjonowania tego systemu w relacjach ze stroną powodową zeznawała niespójnie i niekonkretnie. Podawała różne daty: „Wydaje mi się, że P.uzyskał w 2006 r.”; „między 2004 a początkiem 2005 r. był uruchomiony”; „System wymiany faktur był wdrożony w 2007 czy 2008 r.” (k.654). Poza tym co do istotnych kwestii świadek raczej relacjonowała swoje odczucia niż prezentowała wiedzę: „Ja uważam, że ten system działał prawidłowo” (k.654), co nie stanowi materiału faktograficznego i dlatego nie powinno stanowić źródła ustaleń Sądu.

Niemniej, przede wszystkim przekonuje argumentacja Sądu pierwszoinstancyjnego, że usługa (...) nie miała co do zasady dla strony powodowej żadnej wartości, a to dlatego, że wiedza jaką mogłaby na jej podstawie uzyskać, była nieprzydatna, gdyż i tak pozwana decydowała o zamówieniach. Przytoczone w apelacji zeznania M. B. (1) na temat „generowania znacznych obrotów z modułów” nie dają podstaw do ustalenia zależności pomiędzy umówionymi usługami promocyjno-marketingowymi a zwiększeniem zapotrzebowania na książki powoda. Świadek ten zresztą nie potrafiła stwierdzić, czy powód brał udział w tego typu akcjach promocyjnych (k.679).

Na pełną aprobatę zasługują również rozważania Sądu na temat zakresu udowodnienia umieszczenia zdjęć towarów powódki w gazetkach reklamowych, w których poza tym nie było zamieszczone logo ani nazwa powódki. W rezultacie brak jest podstaw aby twierdzić, iż poprzez zamieszczanie produktów w gazetkach reklamowane były towary strony powodowej, a konsekwencji nie można uznać, iż strona pozwana faktycznie świadczyła z korzyścią dla powódki usługi promocyjne czy też marketingowe. Pobieranie zatem opłat za w/w usługi słusznie uznał Sąd Okręgowy za niedopuszczalną praktykę w świetle art. 15 u.n.z.k.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r. wskazane zostało, że jedną z możliwych postaci deliktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży są zawierane obok umów sprzedaży towaru tzw. porozumienia marketingowo-promocyjne (wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/1/14). Usługi marketingowe lub reklamowe nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od sprzedawcy (dostawcy). Trzeba zwrócić uwagę, że pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda, przy czym zysk ten w znacznym rozmiarze procentowym zapewniały pozwanemu liczne upusty przed i potransakcyjne. To zatem pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk. W takiej sytuacji przerzucenie opłaty za reklamę i promocję na stronę powodową jest nieuzasadnione. W przypadku zrealizowania umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą a odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a zatem to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością (tak C. Banasiński, M. Bychowska: Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Przegląd Prawa Handlowego nr 4 z 2008 r., s.15).

Pobieranie opłat za eksponowanie towarów w sklepach stanowi najbardziej typowy przypadek objęty dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, strona pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży. Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

Art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak skonstruowany, że zachowania wymienione w pkt 1-5 stanowią przykładową egzemplifikację czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Innymi słowy, sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, LEX nr 1171440, z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, LEX nr 1102649 i z dnia 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, LEX nr 1143494). W tej sytuacji powód zobowiązany jest zasadniczo do wykazania, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Podkreślić należy, że w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Kwestia faktycznego narzucenia powodowi opłat z tytułu usług łączy się bezpośrednio z utrudnianiem dostępu do rynku, bowiem element narzucenia opłat jest istotny z punktu widzenia oceny, czy dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, którym zgodnie z definicją ogólną zawartą w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Wykorzystanie swojej przewagi kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi, w celu ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako naruszające dobre obyczaje kupieckie, a tym samym nie ma wątpliwości, że czyn taki spełnia również wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Nie jest istotne, że strona powodowa mogła odnosić pośrednio korzyści z prowadzonych przez pozwaną spółkę akcji reklamowych i promocyjnych. Oczywiście jest, że zwiększenie sprzedaży przez stronę pozwaną mogło rzutować na zwiększanie zamówień składanych u powoda. Rzecz jednak w tym, że skutek ten był osiągany niejako „przy okazji” prowadzenia działalności przez pozwaną. Celem pozwanej spółki było zwiększanie sprzedaży oferowanych przez siebie towarów i osiąganie w konsekwencji większego zysku, a nie świadczenie usług reklamowych na rzecz dostawców towarów. Chodziło przy tym o zwiększenie sprzedaży wszystkich towarów, w tym także oferowanych przez przedsiębiorców konkurencyjnych w stosunku do powoda, a nie tylko i wyłącznie produktów dostarczanych właśnie przez niego. Z punktu widzenia pozwanego i osiąganych przez niego zysków obojętne jest, czy wzrost sprzedaży danej grupy towarów zostanie spowodowany większą sprzedażą produktów powoda, czy innych dostawców.

Tylko zatem usługi promocyjne i reklamowe, wykraczające poza zwykły zakres czynności podejmowanych przez pośrednika przy sprzedaży towarów, związane z konkretnymi produktami dostarczonymi przez danego przedsiębiorcę lub promujące jego markę mogą uzasadniać obciążanie dostawcy dodatkowymi opłatami. Pod warunkiem, że takie czynności zostały przez strony zgodnie ustalone w kontrakcie i zarazem wysokość opłat za te czynności nie narusza zasady ekwiwalentności świadczeń. Żaden z tych dwóch warunków nie został spełniony.

Konsekwencją stwierdzenia, że pozwany nie świadczył na rzecz powoda usług marketingowych i promocyjnych było słuszne pominięcie wniosku dowodowego o jakim mowa w zarzucie II.2 apelacji, przyjmującego za podstawę założenie przeciwne (dowód miał dotyczyć prawidłowości wyliczenia wynagrodzenia za wykonane usługi).

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza więc zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Odwołanie się do art. 353¹ k.c. statuującego zasadę swobody umów nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Jak to już zaznaczono, obowiązek ten może wynikać z faktu rzeczywistego

świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz dostawcy, nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży.

Zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 3 k.c. opiera się na chybionym założeniu, że Sąd dopatrzył się sankcji nieważności w postanowieniach umowy łączącej strony. Tymczasem, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, Sąd Okręgowy wprost zanegował potrzebę sięgania do konstrukcji nieważności (str. 10 uzasadnienia).

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Sąd drugiej instancji przyjął za swoje przytoczone ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, poszerzając je o ustalenia własne i korygując odnośnie stwierdzenia, że strona pozwana wykonywała usługi na rzecz strony powodowej. Zdanie jakie znalazło się na ten temat w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia nie odpowiada prawdzie, z przyczyn podanych wyżej.

Orzeczenie o kosztach za obie instancje zapadło na podstawie art. 100 k.p.c. Wyliczenie przedstawia się następująco. Powód poniósł w pierwszej instancji opłatę od pozwu w łącznej wysokości 20.124 zł (5.034 + 15.090; k.205 i 210), koszty opinii biegłego w wysokości 3.957,97 zł (3.801,22 + 156,75) i koszty pełnomocnika w wysokości 7.217 zł (stawka minimalna wynagrodzenia radcy prawnego powiększona o opłatę skarbową od pełnomocnictwa) – łącznie 31.298,97 zł. Pozwany poniósł takie same jak powód, koszty pełnomocnika w wysokości 7.217 zł. Powód wygrał w 43%, bo $172.142,25 : 402.641,34 = 0,43$. $43\% \text{ z } 31.298,97 = 13.459 \text{ zł}$, zaś $57\% \text{ z } 7.217 = 4.114 \text{ zł}$. $13.459 - 4.114 = 9.345 \text{ zł}$ – tyle należy się od pozwanego na rzecz powoda.

Koszty apelacyjne po stronie powoda to wynagrodzenie radcy prawnego w stawce minimalnej, tj. 5.400 zł. Pozwany poniósł taki sam koszt pełnomocnika a nadto opłatę od apelacji w wysokości 20.133 zł, co łącznie daje 25.533 zł. Wobec zaskarżenia całego wyroku proporcje są takie same (43%/57%). $57\% \text{ z } 25.533 \text{ zł} = 14.554 \text{ zł}$ a $43\% \text{ z } 5.400 = 2.322 \text{ zł}$. $14.554 \text{ zł} - 2.322 \text{ zł} = 12.232 \text{ zł}$ i tyle należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego za postępowanie apelacyjne.