

*Sygn. akt I ACa 147/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 października 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz*

*Sędziowie: SA Ewa Kaniok /spr./*

*SO (del.) Marcin Kołakowski*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Baranowska*

*po rozpoznaniu w dniu 16 października 2015 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.*

*przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 13 października 2014r., sygn. akt XVI GC 528/12*

1. zmienia zaskarżony wyrok w części w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 3.938,27 zł. ( trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych dwadzieścia siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od 30 października 2012r. do dnia zapłaty i w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniża do kwoty 5930 zł. ( pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych).

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 2147 zł. ( dwa tysiące sto czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

SSO Marcin Kołakowski SSA Dorota Markiewicz SSA Ewa Kaniok

*Sygn. akt I ACa 147/15*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 lipca 2012 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniosła o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W. kwoty 59.694,63zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, iż dostarczała towary RTV do ich sprzedaży w sklepie wielkopowierzchniowym pozwanej. Za dostarczone i sprzedane towary nie otrzymała jednak pełnej zapłaty, bowiem pozwana zatrzymywała na swoją rzecz kwoty z tytułu rzekomo świadczonych na rzecz (...) Sp. z o.o. usług. Wśród dodatkowych opłat były: bonusy,

opłaty za usługi marketingowe i reklamowe. W ocenie powoda działanie pozwanej miało charakter czynu nieuczciwej konkurencji.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

**Wyrokiem z dnia 13 października 2014 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie**, w punkcie pierwszym zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) Spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 59 694,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 października 2012 roku do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W punkcie trzecim zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6 602 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej sprzedawała pozwanej 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 pozwana zobowiązana jest do świadczenia na rzecz powódki w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych. Usługi te obejmowały w szczególności: a) ekspozycję w sklepie – organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów dostawcy w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymywania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów, b) prezentację przykasową – umieszczenie towarów dostawcy w specjalnie oznaczonym miejscu w ciągu kas lub jego sąsiedztwie. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług (pkt 1-2). Strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną w wysokości 2% od obrotu półrocznie, za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych wynagrodzenie stałe w wysokości 6.500 zł za działania marketingowe (każdorazowo indywidualnie ustalone), wynagrodzenie stałe w kwocie 5.000 zł za działania marketingowe związane z reotwarcie marketu, wynagrodzenie za logo w wysokości 500 zł. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 r. z tym, że wynagrodzenie pozwanej 2% od obrotu półrocznie za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną zostało zastąpione budżetem na centralne akcje reklamowe w wysokości 2% od obrotu półrocznie, przeznaczonym na usługi dotyczące wsparcia marketingowego oraz wynagrodzeniem w kwocie 500 zł za wsparcie marketingowe dotyczące logo. Natomiast za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych związanych z działaniami marketingowymi związanymi z otwarciem marketu ustalono wynagrodzenie stałe w wysokości 6.500 zł, a z reotwarcie marketu wynagrodzenie stałe w kwocie 5.000 zł. Usługi reklamowe i marketingowe obejmowały w szczególności: a) ekspozycję w sklepie – organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów dostawcy w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymywania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów, b) akcje reklamowe w stosunku do wybranych towarów dostawcy – polegające w szczególności na umieszczeniu towarów w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału, sklepu lub centrum handlowego, c) reklamę publiczną – prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie lub w inny podobny sposób, d) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowanych przez odbiorców, jak inserty, gazetki itp. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług.

Następnie w umowach handlowych z 29 maja 2006 r. i z 16 marca 2009 r. ustalono warunki współpracy handlowej pomiędzy stronami. Ustalono w nich wysokości rabatów i bonusów, które miały być udzielane przez powódkę na rzecz pozwanej w zależności od wysokości obrotu. W szczególności wskazano wysokość opłaty z tytułu rabatu na rachunku w wysokości 12% od cen hurtowych, 1,2% lub 2% całego obrotu – bonusu za wzrost obrotu po obrocie – odpowiednio – 2.500.000 zł i 3.500.000 zł (tylko w umowie z 2006 r.), bonusu kwartalnego warunkowego – 4% umowa z 2006 r. oraz 6% umowa z 2009 r., bonusu rocznego warunkowego w wysokości 3%, przy czym poszczególne bonusy miały być płatne pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia wysokości obrotów wskazanych w umowach tj. bonus kwartalny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100.000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od wystawienia not obciążeniowych. Natomiast bonus roczny warunkowy płatny był pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440.000 zł, płatny po zakończeniu roku w ciągu 30 dni od wystawienia noty obciążeniowej. Obrotem była suma netto wszystkich faktur i faktur korygujących dostawcy zaksięgowanych przez odbiorcę w danym okresie rozliczeniowym

(pkt 1.1.1). Z tym, że zgodnie z umową z 2009 r. bonus roczny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców, bonus kwartalny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców. Odbiorcami były spółki wymienione w umowach należące do grupy (...)

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły również następujące porozumienia:

- z 18 stycznia 2008 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji produktów firmy (...) za wynagrodzeniem 12.300 zł netto,

- z 14 kwietnia 2008 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji produktów na terenie marketu za wynagrodzeniem 1.500 zł netto,

- z 14 kwietnia 2008 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji produktów na terenie marketu za wynagrodzeniem 1.000 zł netto,

- z 6 czerwca 2008 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji produktów firmy (...) na terenie marketu za wynagrodzeniem 1.000 zł netto,

- z 1 listopada 2008 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji produktów E. (...) w koszach, kuwetach, gablotach z logo za wynagrodzeniem 5.000 zł netto,

- z 17 grudnia 2009 r., w którym pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi ekspozycji indywidualnej z umieszczeniem logo produktów E. mod. (...) za wynagrodzeniem 300 zł netto.

W trakcie współpracy pozwana wystawiła na rzecz powódki następujące faktury i noty obciążeniowe z 30 dniowym terminem zapłaty:

1. Faktura (...) z dnia 11 marca 2008 r. na kwotę 15.006 zł z tytułu ekspozycji produktów E. na terenie(...) B. w 2007 r. dział Hi-Fi,
2. Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 10.098,23 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego i 1,918% bonusu za wzrost obrotu (liniowo),
3. Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 3.826,27 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego,
4. Faktura (...) z dnia 15 marca 2008 r. na kwotę 3.186,18 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
5. Faktura (...) z dnia 14 kwietnia 2008 r. na kwotę 1.830 zł z tytułu ekspozycji produktów E. na terenie (...) B. dział RTV,
6. Faktura (...) z dnia 14 kwietnia 2008 r. na kwotę 1.220 zł z tytułu ekspozycji produktów E. na terenie(...) B. dział RTV,
7. Faktura (...) z dnia 5 czerwca 2008 r. na kwotę 6.100 zł z tytułu usługi marketingowej okolicznościowej (po przebudowie),
8. Faktura (...)/2008z dnia 6 czerwca 2008 r. na kwotę 1.220 zł z tytułu ekspozycji produktów E. na terenie (...) B. dział Hi-Fi,
9. Nota obciążeniowa (...) z dnia 9 czerwca 2008 r. na kwotę 862,51 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego,

10. Nota obciążeniowa (...) z dnia 6 sierpnia 2008 r. na kwotę 1.329,09 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego,
11. Faktura (...) z dnia 6 sierpnia 2008 r. na kwotę 1.336,88 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
12. Faktura (...) z dnia 7 stycznia 2009 r. na kwotę 6.100 zł z tytułu ekspozycji produktów (...) SI na terenie(...) B. dział Hi-Fi,
13. Faktura (...) z dnia U lutego 2009 r. na kwotę 1.077,50 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
14. Nota obciążeniowa (...) z dnia 11 lutego 2009 r. na kwotę 1.328,97 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego,
15. Nota obciążeniowa (...) z dnia 11 lutego 2009 r. na kwotę 1.766,39 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego,
16. Nota obciążeniowa (...) z dnia 16 października 2009 r. na kwotę 285,80 zł z tytułu 6% bonusu kwartalnego warunkowego,
17. Faktura (...) z dnia 18 grudnia 2009 r. na kwotę 366 zł z tytułu ekspozycji indywidualnej radia (...) model (...) z umieszczeniem logo dostawcy na terenie (...) B. (XII 09) dział 1110 - RTV Audio,
18. Nota obciążeniowa (...) dnia 9 marca 2010 r. na kwotę 300,69 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego,
19. Faktura (...) z dnia 9 marca 2010 r. na kwotę 299,72 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
20. Nota obciążeniowa (...) z dnia 9 marca 2010 r. na kwotę 467,95 zł z tytułu 6% bonusu kwartalnego warunkowego,
21. Nota obciążeniowa (...) z dnia 20 czerwca 2010 r. na kwotę 349,50 zł z tytułu 6% bonusu – premii kwartalnej warunkowej.

Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 59.694,63 zł. Wierzytelności ze wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącały z wierzytelności powódki z tytułu zapłaty ceny za dostarczony towar. Zgoda na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwaną oraz na udzielanie bonusów pozwanej była warunkiem koniecznym prowadzenia dalszej współpracy handlowej z pozwaną. Wzór umowy był sporządzony przez pozwaną. Pozwana w ramach usług eksponowała w wybranych miejscach w swoim sklepie towary pochodzące od powódki (w koszach, na paletach, na czołówkach regału) oraz zamieszczała zdjęcia produktów powódki w gazetkach promocyjnych, gdzie była ukazana własna oferta pozwanej. W gazetkach było widoczne logo powódki. W przypadku gazetki pozwana informowała powódkę jaki towar i w jakiej cenie chce umieścić w gazetce. Natomiast powódka informowała pozwaną, czy posiada ten towar i czy jest w stanie zaoferować go w zaproponowanej cenie. Produkty objęte promocjami powódka sprzedawała pozwanej w obniżonej cenie w stosunku do ceny regularnej. Produkty znajdujące się w sklepach pozwanej były jej własnością, o wysokości zamówień decydowała pozwana. Pozwana miała prawo zwrotu niesprzedanych towarów i część z nich zwracała. Bonusy były liczone od obrotu za każdy kwartał osobno, a po upływie roku od obrotu za cały rok. Bonusy były to obciążenia za możliwość sprzedaży do supermarketu, których (...)nie traktowała jako rabatów. Rabaty od ceny sprzedaży na fakturze były udzielane wcześniej. W ramach tych obciążeń nie były wykonywane żadne usługi, powódka nie miała z ich tytułu korzyści. Na początku współpracy (...) z pozwaną w latach dziewięćdziesiątych dodatkowe opłaty wynosiły 2%-3% i były do zaakceptowania dla powódki. Opłaty były wliczane przez (...) w ceny produktów w cenniku, który powstawał, gdy były znane procenty. Jednak pozwana kontrolowała ceny rynku i nie mogły one odbiegać od cen tych samych towarów, co u niego na półce. W czasie roboczych spotkań kupcy żądali od (...) najlepszej, najniższej ceny. Cena kalkulowana przez (...) w cennikach była więc inna, niż cena faktyczna, ta ostatnia zawsze była zdecydowanie niższa.

Pismem z dnia 24 marca 2011 r. powódka wezwała pozwaną do próby ugodowej Podczas rozprawy sądowej w dniu 2 listopada 2011 r. strony nie zawarły ugody.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o zobowiązanie powódki do złożenia dokumentacji w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców dla potrzeb dostaw do pozwanego sklepu i innych sklepów sieci (...) w Polsce za lata 2007 – 2010 – na okoliczność, że rzeczywistą przyczyną spadku obrotów stron i zakończenia współpracy był problem powódki z pozyskiwaniem dostaw towarów, utrzymaniem płynności finansowej - jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z załączonym do pozwu odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego powódki postępowanie upadłościowe powódki zostało zakończone. Zgodnie z dyspozycją art. 364 ust. 1 w zw. z art. 368 ust 3 prawa upadłościowego i naprawczego, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego upadły odzyskuje prawo zarządu swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikiem. Ze wskazanej regulacji wynika, iż po stronie powodowej mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanej oraz, który był stroną postępowania pojednawczego.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z póź. zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, 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 kupującym oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą 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. 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. Sprzedawca wszystkie swoje koszty pokrywa marżą handlową, jednak czynem nieuczciwej konkurencji jest nie tylko pobieranie opłat „obok marży” w znaczeniu dosłownym, ale także kwot odpowiadających nieuzasadnionym kosztom sprzedawcy przekraczającym zwykle składniki marży. Przykładem mogą być opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listy towarów, kwoty stanowiące partycypację dostawcy w promocji przedsiębiorcy i jego sklepów. Działania polegające na wystawianiu towarów na półkach czy też informowania o ich właściwościach mieszczą się w ramach zadań każdego sprzedawcy i nie może to prowadzić do przerzucania na dostawcę kosztów działalności handlowej sklepów. Takie postanowienia umowne stanowią wypaczenie elementarnych reguł handlowych i jako takie podpadają pod regulację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pozwana obciążała powódkę fakturami oraz notami za świadczenie usług w ramach budżetu marketingowego, jak również z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Fakt obciążenia powódki przez pozwaną ww. dokumentami księgowymi był okolicznością bezsporną. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbyło się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartości wystawionych przez pozwaną faktur i not. Okoliczność ta wynika z załączonych do pozwu kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem faktur VAT i not obciążeniowych, gdzie jako sposób zapłaty wskazano kompensatę. Pobranie tych kwot 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. (vide: postanowienie SN z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09). W ocenie Sądu, ewidentnie mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwaną korzyści majątkowej kosztem powódki, który nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. W tym zakresie powódka korzysta z domniemania wskazanego w art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, iż każda opłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tak: Wyrok SN z 28.10.2012 r., I CSK 147/12).

Sąd Okręgowy uznał, że pobieranie przez pozwaną opłat z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powódki oraz zamieszczaniem zdjęć produktów pochodzących od niej w gazetkach promocyjnych i banerach stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanej nie jest dodatkową usługą marketingową, 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. Nie można także mówić o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwana nabyła produkty na swoją własność. Ekspozycja towaru w sklepie, czy zamieszczanie jego zdjęć w gazetce promocyjnej i na banerze nie jest więc czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powódki. Jest promowaniem towarów będących własnością pozwanej. To w interesie pozwanej leży bowiem jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. Pobierając te opłaty pozwana dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jej własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążała powódkę. Ponadto pozwana na dowód wykonania usługi ekspozycji towaru powódki w ramach dodatkowych porozumień dołączyła kopie zdjęć (k. 80, 84, 87, 91, 95). Zdjęcia te nie pozwalają na ustalenie kiedy i gdzie zostały wykonane, zatem nie pozwalają ustalić czy dotyczą realizacji usługi wynikającej z umów, za które pozwana obciążała powódkę kwotami, na które opiewają faktury załączone do pozwu.

Niezależnie od powyższego, powódka ponosiła opłatę z tytułu bonusów oraz reklamy centralnej. Opłaty te zostały ustalone na stałym poziomie procentowym w odniesieniu do wysokości osiąganego między stronami obrotu. W ocenie Sądu już wskazane ukształtowanie omawianych opłat prowadzi do wniosku, iż potrącanie tych należności z ceny towaru nabytego narusza art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której zwiększenie obrotu powoduje obciążenie dostawcy, który zamiast być premiovany za zwiększenie sprzedaży do sklepów pozwanego, jest de facto karany finansowo. To pozwana jest uprawniona do regulowania poziomu zamówień, a w konsekwencji poziomu opłat z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Pozwana nie przedstawiła danych świadczących o tym, iż w związku z pobieraniem wskazanych opłat podejmowała jakiegokolwiek działania reklamowe, czy marketingowe mające na celu promocję marki powoda, a nie zbycie towaru będącego już własnością pozwanej. W tych okolicznościach sąd uznał, że zgoda na ponoszenie opłat z tytułu reklamy centralnej przez powódkę stanowiła warunek nawiązania współpracy, opłaty te nie miały uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanych opłat wynikało z dominującej pozycji właściciela sklepu i ze świadomego jej wykorzystania na rynku. Reklama centralna nie została przez strony zdefiniowana w zawieranych umowach, nie można więc ustalić na czym takowa reklama miałaby polegać, a pozwana nie przedstawiła danych potwierdzających, iż świadczyła na rzecz powódki usługi reklamowe.

Strona pozwana podnosiła, wbrew jasnym postanowieniom umownym, że bonusy były częściami składowymi ostatecznej ceny zakupu odroczonej w czasie. Była to opłata za samo osiągnięcie obrotów, podczas gdy bonus w tym dotyczyć miał działań pozwanej związanych z osiągnięciem zwiększenia poziomu sprzedaży towarów powódki. W praktyce pozwana naliczała tę opłatę za samo osiągnięcie obrotu, a więc nie wykonując umowy łączącej strony. Taki „upust” nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży, nie odnosi się do ceny, gdyż liczony jest od obrotu. Charakterowi tej opłaty jako upustu przeczy także sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powoda, ale określeniu jej jako procentu od obrotu, czyli w oderwaniu od ceny.

Po drugie, na podstawie bonusów powódka nie mogła kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie знаła ostatecznej wielkości obrotu, która była uzależniona od poziomu sprzedaży i decyzji pozwanej co do kolejnych zamówień, a więc okoliczności, na które powódka nie miała wpływu. Pobieranie takiej opłaty post factum oznacza, że na dostawcę zostaje przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży). Szczególnie widoczny jest tu brak wzajemności świadczeń, skoro dopiero po jakimś czasie, a więc po obciążeniu powódki tą opłatą, dowiadywać się miała, jaki był ostatecznie poziom cen towarów przez nią dostarczanych.

Kodeks cywilny w przepisach regulujących umowę sprzedaży nie zawiera pojęcia bonus. Zgodnie z art. 535 k.c. cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Innymi słowy, bez uzgodnienia jej wysokości w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast w świetle z art. 536 §1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodne z regułą wyrażoną w ww. przepisie oraz w art. 353<sup>1</sup> k.c. jest stosowanie przy określaniu ceny różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001 r. o cenach ( Dz.U. z 2013 r., poz. 385), cena jest to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W powiązaniu tego przepisu z przepisami kodeksowymi nie może budzić wątpliwości, że cena jest to wartość znana w momencie, w którym powstaje obowiązek zapłaty. W konsekwencji, najpóźniej w momencie wymagalności ceny ostateczna jej wysokość musi być już ustalona. Zatem wszystkie rabaty (upusty), z punktu widzenia cywilnoprawnego, mogą być naliczane przed tym dniem, a ustalone w umowie. Tymczasem w przypadku bonusu jest on naliczany kwartalnie i rocznie już po uiszczeniu ceny za towar dostarczany do sklepu. Taki mechanizm nie ma związku z udzielaniem przez sprzedającego rabatów, a więc opłata ta nie ma charakteru cenotwórczego.

Pozwana przerzucała na powódkę całe ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności, gdyż nawet nie zagwarantowała powódce określonego poziomu obrotów, a więc że z całą pewnością nabędzie od niej określoną ilość produktów.

Skoro obowiązek zapłaty bonusu przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powódką, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowana w ten sposób premia pieniężna (bonus) stanowi opłatę utrudniającą dostępu do rynku.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego, iż dochodzone pozwem roszczenie jest przedawnione. 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. 442<sup>1</sup> 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 przedmiotowej sprawie za moment dowiedzenia się o szkodzie należy uznać dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwaną z należnością powódki z tytułu ceny za dostarczony towar. Wskazany wyżej trzyletni termin przedawnienia nie objął żadnego roszczenia ze wskazanych w pozwie. Najwcześniejszą z faktur/not obciążeniowych była faktura wystawiona przez pozwaną w dniu 11 marca 2008 r., a więc jej kompensaty można było najwcześniej dokonać 10 kwietnia 2011 r. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony w dniu 24 marca 2011 r. W związku z powyższym przed upływem trzech lat nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu. Posiedzenie sądowe, na którym nie doszło do zawarcia ugody odbyło się 2 listopada 2011 r., a pozew został złożony w dniu 9 lipca 2012 r., toteż roszczenie dochodzone pozwem nie uległo przedawnieniu.

Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia 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. Odsetki należą się powódce od dnia następującego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej, bowiem można przyjąć, że pozwana została wówczas wezwana do spełnienia świadczenia. W pozostałym zakresie powództwo, co do należnych odsetek uległo oddaleniu.

Sąd Okręgowy uznał, że pełnomocnik powódki został prawidłowo umocowany. Nadto w niniejszej sprawie złożono potwierdzenie podejmowanych przez niego czynności przez aktualnie wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego, uprawnionego do reprezentacji członka zarządu powodowej spółki. Tego rodzaju sanacja czynności jest powszechnie

aprobowana (zob. np. wyrok SN z dnia 23.05.2012 r., III CSK 274/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 23, postanowienie SN z dnia 17.05.2013 r., I CSK 545/12, Lex nr 1353064).

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

**Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana**, zaskarżając go w części tj. w punkcie pierwszym i trzecim i zarzuciła:

- nieważność postępowania wobec nienależytego umocowania pełnomocnika Powoda, który to brak nie może być sanowany na obecnym etapie postępowania poprzez ew. zatwierdzenie czynności przez stronę (art. 379 pkt 2 KPC w zw. z art. 97 §2 KPC), w związku z tym także naruszenie art. 252 kodeksu spółek handlowych poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie zarzutów Pozwanej dotyczących nieważności uchwał: nr (...) z dnia 30.04.2012 r. o powołaniu M. M. (1) na stanowisko Prezesa Zarządu Powoda, uchwały nr (...) z dnia 30.04.2012 r. o powołaniu A. K. na stanowisko Członka Zarządu Powoda oraz uchwały nr(...)z dnia 4.09.2013 r. o powołaniu A. B. na stanowisko Prezesa zarządu Powoda,

naruszenie przepisów postępowania, to jest:

a) art. 228 KPC i 233 § 1 KPC poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, 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, iż:

- wierzytelności Pozwanego z faktur i not obciążeniowych objętych pozwem zostały potrącone z wierzytelnościami Powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony towar, a tym samym Pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem Powoda, podczas gdy Powód nie przedstawił dowodu na okoliczność zapłacenia Pozwanemu należności objętych pozwem, w szczególności na okoliczność potrącenia,
- korzystne zbycie zakupionych od Powoda towarów finalnemu odbiorcy stanowi wyraz realizacji wyłącznie własnego interesu Pozwanego, działalność marketingowa Pozwanego nie uwzględniała w jakikolwiek sposób interesów Powoda, podczas gdy wskazana działalność marketingowa przekładała się na zwiększenie ilości sprzedawanego towaru Powoda, zwiększoną ilość zamówień u Powoda, promocję marki P. i zwiększenie jej rozpoznawalności, a także zapewnienie stałego rynku zbytu dla Powoda,
- odpowiednie lokowanie sprzedawanych towarów na paletach i w koszach z wyróżnionym logo Powoda nie stanowi usług o charakterze marketingowym, podczas gdy przedstawione działania stanowią odpłatną usługę marketingową i nie są świadczone powszechnie w stosunku do wszystkich dostawców,
- usługi promocyjne i marketingowe nie były wykonywane na rzecz Powoda, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego (zeznania świadków, zdjęcia) wynika, iż były wykonywane na rzecz Powoda i było promowane logo Powoda,
- udowodniono w toku postępowania, że warunki umów zostały narzucone przez Pozwanego, brak ich akceptacji oznaczałby koniec współpracy, zgoda Powoda na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez Pozwanego oraz na udzielanie bonusów Pozwanemu przez Powoda była warunkiem koniecznym do prowadzenia dalszej współpracy handlowej z Pozwanym podczas gdy - co wynika z zebranego materiału dowodowego (zeznania świadków, zdjęcia) - umowy były negocjowane i nigdy nie padła propozycja ze strony Powoda podpisania umowy z pominięciem usług,

b) art. 328 § 2 KPC poprzez brak właściwego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku,

c) art. 217 § 1 KPC w zw. z art. 227 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego Pozwanego o zażądanie dokumentacji przedsiębiorstwa Powoda w z zażądanie 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, na okoliczność, że rzeczywistą przyczyną spadku obrotów stron w 2010 r. i zakończenia współpracy były problemy Powoda z pozyskaniem dostaw towarów, utrzymaniem płynności finansowej i regulowaniem płatności na rzecz dostawców,

naruszenie prawa materialnego, to jest:

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

b) art. 5 KC poprzez zasądzenie na rzecz Powoda kwot wynikających z wystawionych przez Pozwanego faktur i not obciążeniowych, podczas gdy uwzględnienie żądań Powoda jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, gdyż strony ponad 10 lat współpracowały ze sobą, corocznie podpisywały nowe umowy współpracy, a Powód godził się na te obciążenia i nigdy ich nie kwestionował uznając, że pomimo tych obciążeń dociera do szerszego grona klientów, a tym samym zwiększa się jego dostęp do rynku,

c) art. 20 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie w sprawie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot uiszczonych opłat oraz art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że dochodzone przez roszczenia nie uległy przedawnieniu,

d) art. 18 ust. 1 pkt 5 UZNK w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK w zw. z art. 405 KC w zw. z art. 410 KC w zw. z art. 6 KC poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem Powoda w postaci towaru o wartości wyższej niż dokonana zapłata, a Powód poniósł szkodę w postaci nie otrzymania zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości,

e) art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK poprzez błędną wykładnię i uznanie, że przepis ten wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że każda opłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

f) art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK 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, podczas gdy jest to upust od ceny nabycia towarów, a więc czynnik cenotwórczy wpływający na wysokość marży handlowej uzyskiwanej przez sprzedającego,

g) art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK poprzez jego zastosowanie 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 UZNK co narusza także art. 2 Konstytucji (zasada państwa prawa), gdyż oznaczałoby to, że zastosowanie się przez Pozwanego do interpretacji organu państwa jest zarazem sprzeczne z przepisami UZNK,

h) art. 6 KC poprzez przyjęcie, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK spoczywa na Pozwanym, podczas gdy to na Powodzie spoczywa ciężar wykazania, iż Pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, wskutek czego utrudnił Powodowi dostęp do rynku,

i) art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK w zw. z art. 6 KC poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez Powoda utrudnienia mu przez Pozwanego dostępu do rynku,

j) art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 UZNK 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,

k) art. 3 ust. 1 UZNK 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,

l) art. 6 KC przez przyjęcie, że Pozwany nie udowodnił faktu wykonywania usług marketingowych podczas gdy Powód potwierdził fakt wykonania tych usług przez zaakceptowanie swoim podpisem na porozumieniu dotyczącym 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 oraz zeznaniami świadków,

m) zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 (...), poprzez jej niezastosowanie w sprawie,

n) klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską, poprzez jej niezastosowanie w sprawie.

**W konkluzji skarżący wniósł o** uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, to jest w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 59.694,63 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 30.10.2012 r. oraz zasądzenie na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje,

ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

**Jednocześnie skarżący wniósł o:**

1. o rozpoznanie na podstawie art. 380 KPC postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek dowodowy Pozwanego i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedsiębiorstwa Powoda w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców do pozwanego sklepu i innych sklepów sieci (...) za lata 2007-2010 na okoliczność, że rzeczywistą przyczyną spadku obrotów stron w 2010 r. i następnie zakończenia współpracy były problemy Powoda z pozyskaniem dostaw towarów, utrzymaniem płynności finansowej i regulowaniem płatności na rzecz dostawców,

2. zwrócenie się przez Sąd Apelacyjny z pytaniem do Trybunału Sprawiedliwości UE o to, czy art. 49 (...) oraz art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12. (...) stoi na przeszkodzie stosowaniu takiej wykładni przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 UZNK, zgodnie z którą:

a) pobieranie innych niż marża handlowa opłat, takich jak bonusy potransakcyjne z tytułu zrealizowania pewnego poziomu obrotów oraz pobieranie opłat za usługi marketingowe związane z promocją logo lub nazwy handlowej (firmy) dostawcy, także w przypadku sprzedaży przez odbiorcę towarów stanowiących już jego własność jest czynem nieuczciwej konkurencji niezależnie od tego, czy wskutek pobierania takich opłat następuje utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

b) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji bez jednoczesnego badania i ustalenia, czy działanie takie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz czy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy,

3. o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości:

a) czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK (przy uwzględnieniu zasady swobody umów, unijnej swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 (...) oraz treści klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji

ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską) konieczne jest - dla ustalenia popełnienia przez przedsiębiorcę czynu nieuczciwej konkurencji - badanie przez sąd przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, czy wskazany przepis ustanawia domniemanie, że każda opłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, a nadto czy jest konieczne badanie przesłanek wskazanych w art. 3 UZNK, to jest występowania „działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami” oraz „zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta”, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, kto powinien okoliczności te udowodnić: przedsiębiorca, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, czy też przedsiębiorca, który zarzuca innemu przedsiębiorcy popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji,

b) czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK (przy uwzględnieniu zasady swobody umów, unijnej swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 (...) oraz treści klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską) dopuszczalne jest uzgodnienie pomiędzy stronami transakcji premii mających charakter rabatów potransakcyjnych, wyrażonych procentowo od wartości sprzedanych produktów, pobieranych od dostawcy i zarazem sprzedawcy towarów od odbiorcy i zarazem kupującego towary nie w momencie sprzedaży towarów między stronami transakcji, ale dopiero w momencie sprzedaży towarów przez odbiorcę klientowi końcowemu, ewentualnie czy pobieranie przez nabywców towarów od dostawców towarów premii wyrażonych procentowo od wartości produktów sprzedanych następnie przez odbiorcę klientowi końcowemu stanowi opłatę inną niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży,

c) czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w sytuacji, gdy w wyniku prowadzonej współpracy przedsiębiorca uzyskał łatwiejszy i szerszy dostęp do rynku.

**Powódka** wniosła o oddalenie apelacji i obciążenie pozwanej kosztami za II instancję. oraz o oddalenie wniosków dowodowych pozwanej i wniosku sformułowanego w oparciu o art. 390 k.p.c.

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

apelacja uzasadniona jest w nieznaczącej części.

Chybiony jest zarzut nieważności postępowania.

Istotnie pełnomocnictwo dla I. M. udzielone w imieniu powódki w dniu 21.05.2012r. przez dwóch członków zarządu w tym przez M. M. (2) nie mogło być skuteczne albowiem M. M. (2) nie posiadał zdolności do pełnienia funkcji członka zarządu wobec uprawnienia się w dniu 2.03.2011r. wyroku sądu skazującego go za przestępstwo z art. 299 par 5 w zw. z par. 1 k.k.

W dniu 4 marca 2014r. pełnomocnictwa w sprawie niniejszej I. M. w imieniu powódki udzielił uprawniony do jednoosobowej reprezentacji powódki członek zarządu A. B. ( k.283 i 285), który ponadto potwierdził wszystkie czynności I. M. w tej sprawie, w tym pozew. Zatwierdzenie czynności przez stronę sprawia, że nie może się ona powoływać na to, iż została pozbawiona możliwości obrony swych praw. W tej sytuacji wadliwe umocowanie pełnomocnika powódki na etapie wniesienia pozwu, w toku procesu uległo konwalidacji i nie miało miejsca w dacie wyrokowania przez sąd I instancji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 252 kodeksu spółek handlowych poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie przez sąd I instancji zarzutów pozwanej dotyczących nieważności uchwał: nr (...) z dnia 30.04.2012 r. o powołaniu M. M. (1) na stanowisko Prezesa Zarządu Powoda, uchwały nr (...) z dnia 30.04.2012 r. o powołaniu A. K. na stanowisko Członka Zarządu Powoda oraz uchwały nr(...) z dnia 4.09.2013 r. o powołaniu A. B. na stanowisko Prezesa zarządu Powoda. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów 18.09.2013r. sygn. III CZP 13/13, iż wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z o.o.

lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny, zatem w/w uchwały o powołaniu członków i prezesa zarządu powodowej spółki są ważne, zaś pozwanej nie przysługuje zarzut z art. 252 k.s.h.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 KPC w zw. z art. 227 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o zażądanie dokumentacji przedsiębiorstwa powódki co do ilości towaru zamawianego u dostawców towaru i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców dla potrzeb dostaw do sklepu pozwanego i innych sklepów sieci (...) za lata 2007-2010. Rację ma sąd I instancji, że w/w wniosek dowodowy dotyczy okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 228 KPC i 233 § 1 KPC. Sąd Okręgowy przy wyrokowaniu nie pominął faktów notoryjnych, zaś oceny dowodów dokonał zgodnie z ich treścią, zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie naruszając zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego. Ustalony przez ten sąd stan faktyczny, Sąd Apelacyjny podziela.

Fakt, że wierzytelności pozwanej z faktur i not obciążeniowych objętych pozwem zostały potrącone z wierzytelnościami powódki z tytułu zapłaty ceny za dostarczony towar wynika z zeznań J. M. - księgowej powódki k.180 a także z zeznań A. T. – pracownika pozwanej k.185, poza tym w odpowiedzi na pozew pozwana nie podnosiła aby nie otrzymała żądanej przez siebie zapłaty, wręcz przeciwnie podnosiła zarzut przedawnienia roszczenia oraz zarzut, że zgodnie z umową uprawniona była do otrzymania zapłaty, zaś na wystawionych przez pozwaną fakturach jako sposób zapłaty wskazano kompensatę. W tej sytuacji nie ma podstaw aby zeznaniom J. M. odmówić wiary, co do tego że pozwana dokonała potrącenia spornych należności z należnościami powódki z tytułu ceny.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji, iż z treści art. 15 ust. 1 u.z.n.k. wynika domniemanie, że samo stwierdzenie, iż opłata ma inny charakter niż marża handlowa jest równoznaczne z utrudnianiem przedsiębiorcy dostępu do rynku.

Okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu a ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powódka w/w ciężarowi dowodu sprostała i wykazała, że pobieranie przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wpłynęło na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych przez nią towarów, jak też w sposób nieuzasadniony, zwiększało zyski pozwanej kosztem obniżenia dochodów powódki jako sprzedawcy.

Z zeznań świadka J. M. K. 181 wynika, że obciążenia na rzecz pozwanej były wliczane w cenę sprzedaży, co prowadziło do sztucznego zawyżania ceny towaru na rynku i przez to towar powódki był mniej atrakcyjny dla klienta. Powyższe zeznania potwierdziła świadek B. M. k.182. Świadkowie twierdzili, że towar powódki to towar z tzw. średniej półki, postrzegany przez konsumenta jako towar o atrakcyjnej cenie i przyzwoitych parametrach. Klient patrzył nie na markę ale na cenę a cena na półce pozwanej została sztucznie zawyżona i nie była już atrakcyjna k.182. Poza tym J. M. zeznała, że powódka nie mogła sprzedać towaru w niższych cenach niż były u pozwanej, przez co pozwana ograniczała powódkę na rynku k.181. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe zeznania stanowią wiarygodny dowód na to, iż opłaty pobierane przez pozwaną wpłynęły na obniżenie konkurencyjności towarów sprzedawanych przez powódkę, przez co utrudniły powódce dostęp do rynku.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że zgoda powódki na ponoszenie opłat oraz na udzielanie bonusów, o których mowa w zawartych przez strony umowach, była warunkiem koniecznym prowadzenia współpracy handlowej z pozwaną i że bez spełnienia tego warunku nie doszłoby do zawarcia umowy, przyjmując za sądem I instancji, że zaznania M. M. (2) w tym zakresie są wiarygodne w kontekście całokształtu okoliczności składających się na współpracę stron.

Sąd Apelacyjny podziela także ustalenie sądu I instancji, że pozwana pobierając opłaty będące przedmiotem niniejszego postępowania przerzucała na powódkę ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności i koszty tej działalności. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanej nie jest dodatkową usługą marketingową, mieści się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru.

Rację ma sąd I instancji, że opłaty za ekspozycję produktów E. na terenie marketów pozwanej, opłaty z tytułu reklamy centralnej, opłaty z tytułu usługi marketingowej okolicznościowej (po przebudowie), opłaty z tytułu ekspozycji indywidualnej radia (...) z umieszczeniem logo dostawcy, stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zgodnie z zeznaniami T. W. **ekspozycje produktu na terenie marketów to umieszczenie towaru w koszach i na paletach (k. 354)**, działania tego typu stanowią przyjętą formę ustawienia towaru w placówkach handlowych i są nierozzerwalnie związane z działalnością handlową prowadzoną przez pozwaną, stanowią ofertę pozwanej skierowaną do bezpośrednich nabywców, będących klientami pozwanej, zatem koszt takich działań nie może obciążać powódki i nie stanowi usługi wykonanej na jej rzecz, zwłaszcza że tego rodzaju działania dotyczą konkretnego towaru stanowiącego własność pozwanej i zmierzają do jak najszybszego jego zbycia w celu osiągnięcia zysku przez pozwaną. Wskazanie producenta oferowanego sprzętu elektronicznego stanowi informację, którą sprzedający ma obowiązek zamieścić w ramach sprzedaży konsumenckiej i za samo zamieszczenie takiej informacji nie może pobierać od dostawcy towaru dodatkowego wynagrodzenia. Pobieranie wynagrodzenia za odpowiednie lokowanie sprzedawanych towarów na paletach i w koszach sprzeczne jest z dobrymi obyczajami kupieckimi.

Reklama centralna obejmowała reklamę prasową ogólnopolską, reklamę telewizyjną, radiową i ogólnopolskie gazetki k. 353. Pozwana nie wykazała aby świadczyła tego typu usługi reklamowe na rzecz powódki. Na powyższą okoliczność nie przedłożono dowodów. Z zeznań świadka T. W. wynika, że tzw. reklama centralna obejmowała cały asortyment sprzedawany w danym okresie przez pozwaną (k.353), stanowiła zatem informację dla potencjalnych kupujących o tym jakie towary można nabyć u pozwanej za określoną cenę obowiązującą na terenie jej sklepów. Tego rodzaju działania nie stanowią usługi reklamowej na rzecz konkretnego dostawcy. Pozwana nie wykazała, aby w gazetkach będących w rzeczywistości ofertą pozwanej wskazywała konkretne parametry wyróżniające produkt powódki.

Jeśli idzie o ekspozycję indywidualną radia (...) z umieszczeniem logo dostawcy, to sprowadzała się ona do wystawienia tego radia na palecie obok innych konkurencyjnych produktów z tzw. cenówką, na której widniała nazwa towaru i jego cena oraz napis E.. Logo E. było na pudełkach jej towaru k.357. Pozwana miała w sprzedaży na półce produkty o podobnych parametrach i w podobnej cenie (k.186 A. T.). Świadek T. W. nie potrafił sobie przypomnieć konkretnej ekspozycji jeśli idzie o E., ale wie że ekspozycja to umieszczenie towaru w koszach lub na paletach (k.354). Rację ma sąd I instancji, że tego typu działanie nie stanowiło usługi promocyjnej na rzecz powódki. Była to standardowa czynność nierozzerwalnie związana z prowadzoną przez pozwaną działalnością handlową polegająca na wystawieniu towaru w sklepie, sprowadzająca się do oferty handlowej dotyczącej danego produktu. Rację ma sąd I instancji, że pozwana nie wykazała, że rzeczywiście wykonała na rzecz powódki usługę o charakterze reklamowym, za którą należy się jej dodatkowe wynagrodzenie. Należy dodać, że aż do marca 2009r. powódka udzielała pozwanej 100% rabatu demo na każdą pierwszą sztukę produktu wprowadzonego do hali odbiorcy (k.68) a od 1 kwietnia 2009r. rabat ten wynosił 50% (k. 74). Jak z powyższego wynika, pozwana otrzymywała produkt demo darmo lub za 1/2 ceny i dodatkowo żądała od powódki zapłaty za ekspozycję tego produktu, podczas gdy owa ekspozycja stanowiła informację dla potencjalnych nabywców o produkcie dostępnym w danym sklepie pozwanej za określoną cenę a więc była nieodłącznie związana z prowadzoną przez pozwaną działalnością handlową. Pobieranie opłat za tak rozumianą ekspozycję indywidualną stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Jeśli idzie o bonusy, to co do zasady dozwolone jest takie ukształtowanie ceny pomiędzy uczestnikami obrotu, że wielkość marży, jaka przysługuje kupującemu może być uzależniona od wielkości obrotu. Im więcej kupujący nabywa towaru do dalszej odsprzedaży, tym cena jaką płaci sprzedawcy może być zmniejszona. Zasadniczo zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji.

Jeśli chodzi o bonus kwartalny warunkowy i bonus roczny warunkowy, oceny zawartych przez strony porozumień należy dokonać w kontekście przyjętych kryteriów ilościowych usprawiedliwiających zastosowanie bonusu, możliwości negocjowania, ustalonych zwyczajów i praktyki obrotu a zwłaszcza, czy opłaty, którymi została obciążona powódka mają realne uzasadnienie w ponoszonych kosztach a nie służą tylko zwiększeniu zysku przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że w/w bonusy nie były mechanizmem regulowania ostatecznej ceny sprzedaży towarów.

Nie ulega wątpliwości, że związanie bonusów kwartalnych i rocznych z wielkością obrotów wpływało na wysokość cen jakie pozwana ostatecznie płaciła dostawcy, ale wpływ ten wynikał z faktu dokonywania przez strony kompensaty wzajemnych wierzytelności a nie z zamiaru obniżenia przez powódkę należnej jej marży. Praktyka gospodarcza ukształtowała zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, albowiem transakcja w większej skali jest opłacalna z ekonomicznego punktu widzenia. Sama nazwa świadczenia „bonus” nie może być decydująca dla oceny jego charakteru, jednak zauważyć należy, że w sprawie niniejszej powódka w chwili zawierania umowy udzieliła pozwanej rabatu od cen hurtowych netto w wysokości 12% (k.67, 73).

Bonus kwartalny w wysokości 4% gdy idzie o umowę obowiązującą od stycznia 2006r. i w wysokości 6% gdy idzie o umowę z 16.03.2009r. powódka miała płacić pozwanej pod warunkiem uzyskania obrotu w wysokości 100.000 zł. a bonus roczny w wysokości 3%. miała płacić od obrotu w wysokości 440.000 zł., przy czym chodziło o obrót łączny ze wszystkimi spółkami należącymi do holdingu. W 2008r. było to 48 spółek, a w 2009r. 51 spółek (k.54). W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęte **kryteria ilościowe nie usprawiedliwiały zastosowania bonusu kwartalnego oraz rocznego jako elementów kształtujących cenę towaru**. Obrót w wysokości 100.000 zł. w sytuacji gdy dostawy były realizowane do 48 bądź 51 spółek holdingu oznacza w rzeczywistości obrót w wysokości około 2000 zł. kwartalnie na spółkę (tj. mniej niż 700 zł. miesięcznie na spółkę) jeśli idzie o bonus kwartalny i poniżej 10.000 zł. rocznie na spółkę gdy idzie o bonus roczny.

Bonusy kwartalne i roczny sumowały się. Gdyby bonus potraktować jako rabat to łączna suma rabatu na rachunku (12%), bonusu kwartalnego 4% lub 6%) oraz bonusu rocznego 3% wynosiła odpowiednio 17% i 21%. Jest oczywiste, że w/w opłaty, którymi została obciążona powódka nie miały realnego uzasadnienia w kosztach ponoszonych przez pozwaną a bynajmniej pozwana takiej okoliczności nie wykazała, zatem służyły tylko zwiększeniu zysku pozwanej kosztem powódki, co sprzeczne jest z dobrymi obyczajami handlowymi. Z uwagi na przyjęte symboliczne wręcz kryterium ilościowe warunkujące zastosowanie bonusu, był on dla pozwanej pozbawiony ekwiwalentu z ekonomicznego punktu widzenia. Nieracjonalne jest więc przyjęcie, że pozwana dobrowolnie ograniczyła swoją marżę nie zyskując w zamian realnego świadczenia. Zarzut naruszenia art. 353<sup>(1 k.c.)</sup> jest chybiony.

Należy pamiętać, że przy każdej promocji powódka musiała dodatkowo obniżyć cenę produktu (k.182 świadek B. M.) a gdy towar nie sprzedawał się, pozwana zwracała się do powódki aby obniżyła cenę lub poniosła dodatkowe obciążenia (k.181 świadek J. M.). Pod pojęciem obrotu strony rozumiały sumę netto wszystkich faktur i faktur korygujących dostawcy (m. innymi z tytułu zmiany cen) zaksięgowanych przez odbiorcę w okresie rozliczeniowym (k.73), zatem część asortymentu składającego się na obrót od którego liczono bonusy, objęta już była nie tylko 12% rabatem udzielonym na rachunku ale także rabatem promocyjnym, rabatem z tytułu zmiany ceny, rabatem na otwarcie). W tej sytuacji twierdzenie pozwanej, że nie traktowała bonusów jako rabatów regulujących ostateczną cenę sprzedaży, lecz jako dodatkowe obciążenie, zasługuje na wiarę. Wiarygodne są także twierdzenia pozwanej (zeznania świadka M. M. (2)), że nie było możliwe zrezygnowanie z opłat, że zgoda na płacenie bonusów warunkowała zawarcie umowy i kontynuowanie współpracy (k.355). Uiszczanie bonusów przewyższających 12% rabat na fakturze, stanowiło dla powódki dodatkowe koszty, które musiały rzutować na cenę produktu, przez co owa cena przestawała być atrakcyjna dla klientów. Towary powódki z założenia miały być produktem tanim, zatem wszelkie dodatkowe koszty nie były pożądane i obniżały rentowność działalności powódki. Okoliczność ta świadczy o wiarygodności zeznań M. M. (2), logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym jest, że gdyby możliwe było nawiązanie współpracy bez w/w opłat, to

powódka nie zgodziłaby się na ich ponoszenie. W relacji z kupującymi spoza holdingu nie było zwyczaju ustalania takich opłat, przez co cena produktu była odpowiednio niższa. W tej sytuacji rację ma sąd I instancji, że już sama nazwa „bonus” a nie rabat oraz sposób pobierania bonusu nie poprzez wystawienie faktury korygującej jak to ma miejsce w przypadku rabatu ale poprzez notę obciążeniową bez nawiązania do konkretnych nabytych przez pozwaną towarów, świadczą o tym, że powódka traktowała bonus jako opłatę innego rodzaju.

W umowie obowiązującej od 1 stycznia 2006r. ( k.67) strony przewidziały także bonus za wzrost obrotu w wysokości 1,2% od obrotu powyżej 2500.000 zł. i 2% od obrotu powyżej 3.500.000 zł. W tym przypadku z uwagi na kryterium ilościowe można przyjąć, że bonus stanowił rodzaj upustu cenowego albowiem transakcja przybierała większe rozmiary i w związku z tym była opłacalna dla powódki z ekonomicznego punktu widzenia. Nie można zatem przyjmować, że w/w bonus stanowił niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dlatego, Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację w części odnoszącej się do uznania przez sąd I instancji w/w opłaty za wzrost obrotu za opłatę niedozwoloną w świetle art.15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 3.938,27 zł ( k.22), uznał tę opłatę za regulującą ostateczną cenę sprzedaży towarów i w tym zakresie zmienił zaskarżony wyrok i powództwo oddalił na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. Powyższe pociągnęło za sobą zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartą w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Pozwana wygrała w 6.6% . Mając na uwadze powyższe, winna zwrócić powódce 2788 zł. tytułem opłaty od pozwu oraz koszty zastępstwa procesowego 3362+17-237 zł.)

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. W tej części za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w/w przepis.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 5 k.c. Fakt, że strony przez wiele lat współpracowały i że powódka nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, sam przez się nie stanowi podstawy do przyjęcia, że żądanie zwrotu opłat pobranych przez pozwaną w wyniku popełnienia przez nią czynu nieuczciwej konkurencji należy uznać za czynienie przez powódkę użytku z przysługującego jej prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie w sprawie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot uiszczonych opłat oraz art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko i wywody sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Chybiony jest zarzut naruszenia klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2. rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002r. Dz.U.UE L z dnia 4 stycznia 2003 r.). Przepis ten brzmi: „zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 Traktatu lub spełniają przesłanki art. 81 ust. 3 Traktatu, lub które objęte są rozporządzeniem w celu stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu. Niniejsze rozporządzenie nie ogranicza możliwości przyjmowania i stosowania przez Państwa Członkowskie na swoim terytorium bardziej restrykcyjnych krajowych przepisów prawnych, które zakazują lub przewidują sankcje za jednostronne praktyki stosowane przez przedsiębiorstwa”. Jak wynika z treści w/w przepisu ma on zastosowanie we wskazanych w nim sytuacjach do handlu między państwami członkowskimi, zaś sprawa niniejsza takiego handlu nie dotyczy. Okoliczność, że system bonusów stosowany jest przez spółkę (...) z siedzibą w Niemczech nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, w którym obie strony mają siedzibę i działają na rynku Polskim a spór dotyczy koegzystencji obu podmiotów na tym rynku i prowadzenia współpracy w sposób zgodny z regułami uczciwej konkurencji.

d) Chybiony jest zarzut naruszenia zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE. Wywody zawarte w tym zakresie w apelacji są całkowicie chybione i nie przystają do stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK ogranicza swobodę przedsiębiorczości pozwanej spółki, przepis ten nie zakazuje bowiem pobierania przez nabywcę towaru od zbywcy opłat innych niż marża handlowa, jeżeli opłaty te są ekwiwalentem świadczeń drugiej strony i jeśli nie utrudniają zbywcy dostępu

do rynku. Przepis ten nie zabrania pozwanej stosowania bonusów jako elementu koncepcji biznesowej o ile owe bonusy stanowią rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy o podatku od towarów i usług i rozliczane są jak rabat, bądź stanowią wynagrodzenie za rzeczywiście wykonywane przez pozwaną usługi na rzecz dostawcy towaru. W sprawie niniejszej zostało dowiedzione, że bonus roczny i bonusy kwartalne nie stanowiły rabatów m. innymi ze względu na symboliczną wielkość progów sprzedażowych i sposób ich rozliczania, zaś intensyfikacja sprzedaży towarów następowała między innymi dzięki akcjom promocyjnym, na które powódka dostarczała towary po niższej promocyjnej cenie udzielając dodatkowego upustu ponad umówione 12%, natomiast usługi marketingowe, ekspozycja produktów i reklama centralna nie stanowiły usług wykonywanych w interesie i na rzecz powódki.

Pozwana nie wykazała, że w wyniku w/w działań przedsiębiorca ( powódka) uzyskał łatwiejszy i szerszy dostęp do rynku poprzestając jedynie na twierdzeniu, że jest o tym przekonana, tymczasem powódka twierdzi, że we współpracy z innymi nabywcami nie ponosi dodatkowych opłat, oraz że konieczność ponoszenia owych opłat we współpracy z pozwaną wpływa na obniżenie atrakcyjności jej produktów a przez to utrudnia jej dostęp do rynku.

Sam fakt zamawiania przez pozwaną dużych partii towaru nie oznacza, że powódka uzyskała łatwiejszy dostęp do rynku, albowiem na ocenę dostępności do rynku składa się szereg powiązanych ze sobą elementów. Towary powódki wystawiane były przez pozwaną na półkach bądź paletach z podobnymi, konkurencyjnymi towarami innych firm i znaczącym elementem wpływającym na popyt była ich cena. Pozwana nie wykazała zaś, że promowała towary powódki zwracając uwagę potencjalnych nabywców na ich indywidualne walory i cechy odróżniające je od innych podobnych towarów a przez to mogące wpłynąć na decyzję o zakupieniu towarów pochodzących od powódki a nie towarów pochodzących od innych dostawców, o zbliżonych parametrach. W tej sytuacji prawdziwość twierdzenia, że pozwana ułatwiała powódce dostęp do rynku jest wątpliwa.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego zbędne było zwracanie się z pytaniem wskazanym w apelacji pozwanej do Trybunału Sprawiedliwości UE, bądź przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych wskazanych przez pozwaną.

Zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK w zw. z art. 6 KC poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez powódkę utrudnienia jej przez pozwaną dostępu do rynku, jest chybiony gdyż w/w utrudnienie zostało wykazane.

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 UZNK jest chybiony Sąd I instancji prawidłowo zastosował w/w przepisy przyjmując, że naliczanie przez pozwaną należności związanych z usługami marketingowymi, bonusami i reklamą centralną stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji,

Zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 UZNK poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest poprzez brak zbadania, czy działania pozwanej były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powódki nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż jak zostało wykazane wyżej, działania pozwanej były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały interes powódki.

Dlatego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. częściowo oddalił apelację pozwanej. O kosztach procesu za II instancję orzekł zgodnie z wynikiem sporu, w oparciu o art. 100 k.p.c. przyjmując, że pozwana wygrała w 6,6%. Na zasądzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika i opłata od uwzględnionej części apelacji w kwocie 178 zł.