

***Sygn. akt I ACa 628/15***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SA Beata Byszewska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puszkarska

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) sp. z o. o. (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 listopada 2014 r., sygn. akt XVI GC 507/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Byszewska Edyta Jefimko Beata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 628/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Sp. z o.o. (...) Spółka komandytowa w W. na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 30.198,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2011r. do dnia zapłaty, w pozostałej części oddalił powództwo oraz obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powoda.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Strony współpracowały na podstawie umów handlowych wraz z umowami marketingowymi z dnia 29 maja 2006 r. oraz 16 marca 2009 r.

W umowach handlowych z dnia 29 maja 2006 roku oraz z dnia 16 marca 2009 roku 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, bonusu kwartalnego warunkowego – 4 % (umowa z 2006 r.) oraz 6% (umowa z 2009 r.), bonusu rocznego warunkowego w wysokości 3 % . Rabat za otwarcie i reotwarcie – 5%, oraz rabat demo – 100% na każdą pierwszą sztukę produktu wprowadzanego do marketu odbiorcy.

W dniu 29 maja 2006 roku strony zawarły umowę marketingową, w której ustaliły, iż pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powódki w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych. Ponadto, strony ustaliły wynagrodzenie pozwanej 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 na działania marketingowe (każdorazowo indywidualnie ustalane), wynagrodzenie stałe w kwocie 5 000 zł na działania marketingowe związane z reotwarceniem marketu, wynagrodzenie za logo w wysokości 500 zł. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 roku.

Łączące strony umowy marketingowe określały warunki i sposoby świadczenia przez (...) (...) oraz poszczególnych odbiorców usług marketingowych i reklamowych na rzecz dostawcy. Mocą przedmiotowych umów spółka (...) oraz odbiorcy zobowiązali się w okresie obowiązywania umów do świadczenia na rzecz spółki (...) w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych, obejmujących 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 – umieszczanie towarów dostawcy w specjalnie oznaczonym miejscu w ciągu kas lub jego sąsiedztwie (do 2009 roku);
- c) 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 (od 2009 roku);
- d) reklamę publiczną prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, i w Internecie oraz w inny podobny sposób (od 2009 roku);
- e) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowywanych przez odbiorców, takich jak inserty, gazetki itp. (od 2009 roku).

Wymienione akcje reklamowe miały stanowić jedynie wyliczenie przykładowe. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług reklamowych świadczonych przez (...) (...), a od 2009 roku przez każdego z odbiorców, w szczególności usługodawca mógł dodatkowo świadczyć na rzecz dostawcy usługi reklamowe o charakterze okolicznościowym, związane z takimi wydarzeniami jak otwarcie nowego sklepu, urodziny (...) (do 2009 roku), a także reotwarcie sklepu, rocznica odbiorcy, itp. (od 2009 roku). Umowa marketingowa z 2009 roku przewidywała, że usługi o charakterze okolicznościowym obejmować będą okres 7 dni przed otwarciem (reotwarceniem lub rocznicą) do 7 dni po otwarciu (reotwarciu lub rocznicy) i w szczególności mogą składać się z:

- a) reklamy w gazetce wydawanej w związku z otwarciem (reotwarceniem lub rocznicą) sklepu;
- b) wykorzystania strony internetowej poprzez umieszczenie na niej informacji o markach dostawcy, które będą dostępne w sklepie;
- c) umieszczenia w sklepie czasowej ekspozycji – tablicy z nazwami oferowanych marek, dostarczanych przez dostawcę;

d) informacji zamieszczonej na billboardach przygotowanych w związku z otwarciem (reotwarciem lub rocznicą) sklepu;

e) reklamy medialnej organizowanej w innej formie wybranej przez odbiorcę.

Płatności za ww. usługi miały być dokonywane na rachunki odbiorców w terminie 30 dni licząc od dnia wystawienia faktury VAT. Jednocześnie strony ustaliły również, że zobowiązanie odbiorcy będzie mogło być uregulowane przez potrącenie z należnością, jaką posiada wobec dostawcy inny odbiorca (spółka z grupy (...)). Kompensata przez potrącenie miała być przeprowadzana przez (...) sp. z o.o. w imieniu odbiorców. Stosownie do postanowień umowy marketingowej z dnia 16 marca 2009 roku dokonanie kompensaty oznaczać miało także dokonanie przelewu wierzytelności, w wyniku którego odbiorca stał się przez przelew wierzytelności, którą następnie skompensowano przez potrącenie ze zobowiązaniem, wierzycielem dostawcy w miejsce dotychczasowego odbiorcy-wierzyciela. Rozliczenie ekwiwalentu przelanej w celu kompensaty wierzytelności między odbiorcami następować miało zaś na podstawie odrębnych uzgodnień odbiorców.

Na podstawie przedmiotowych umów powódka dostarczała pozwanemu towary przez siebie produkowane, które pozwany dalej odsprzedawał w swoich sklepach. Koszt transportu i ubezpieczenie dostawy obciążały powódkę. Pozwany nie kwestionował prawidłowości wykonania umowy przez powódkę oraz wysokości dochodzonego przez niego roszczenia.

W trakcie współpracy pozwany wystawiał na rzecz powódki faktury VAT z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powódki, z usługami marketingowymi okolicznościowymi logo, noty obciążeniowe z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę dochodzoną pozvem. Wierzytelności pozwanego ze wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącane były z wierzytelnościami powódkę z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar. Pozwany zawierał też z powódką dwukrotnie porozumienia odnośnie przeprowadzenia akcji promocyjnej.

Powódka nie miała możliwości negocjowania treści umów oraz wysokości opłat za usługi marketingowe świadczone przez pozwanego. Zgoda powódki na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwanego oraz na udzielanie bonusów pozwanemu przez powódkę była warunkiem koniecznym prowadzenia współpracy handlowej z pozwanym.

Usługi reklamowe świadczone przez odbiorcę na rzecz dostawy ograniczały się do wydawania gazetek reklamowych, w których umieszczane były produkty dostarczane przez spółkę (...), oraz eksponowaniu towarów oraz logo dostawcy w placówkach handlowych spółki (...). Obok (...) spółki (...) w gazetkach wydawanych przez (...) umieszczano również produkty rodzajowo podobne, a pochodzące od innych dostawców.

Wnioskiem z dnia 24 marca 2011 roku powódka wezwała pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w pozwie.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo było zasadne w zakresie roszczenia głównego i w przeważającej mierze w zakresie roszczenia o odsetki.

Rozważając legitymację czynną powódki, Sąd Okręgowy wskazał, z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego powódki (k. 12-18 i 98-101) wynika, że postępowanie upadłościowe zostało zakończone, o czym świadczy wzmianka w dziale 6, rubryka 5 wskazanego odpisu. 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, zdaniem Sądu Okręgowego, iż po stronie powodowej mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanego oraz, który był stroną postępowania pojednawczego. Pomiędzy postępowaniem pojednawczym prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy pod sygn.

akt XV GCo 227/11 a przedmiotowym postępowaniem zachodzi ta różnica, że w trakcie prowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku(...) z o.o. podmiot ten był reprezentowany przez syndyka masy upadłości, natomiast w niniejszej sprawie podmiot ten reprezentowany jest przez zarząd w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie niesporne było zawarcie umów pomiędzy stronami oraz fakt, iż były to umowy dostawy towarów od powódki dla pozwanego powiązane z umowami świadczenia usług – w tym przypadku miały być to usługi reklamowe i marketingowe, fakt wykonania umów dostaw, niekwestionowania sposobu ich wykonywania przez strony w czasie trwania –w odniesieniu do obu umów, fakt zakończenia ich obowiązywania oraz wysokość roszczeń dochodzonych w przedmiotowej sprawie.

Natomiast zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: 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. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195). Sąd Okręgowy podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK 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 kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. 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. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy.

Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. 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 zwykłe składniki marży. Wobec powyższego dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotne będzie przede wszystkim, czy nie są kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy i czy mają uzasadnienie w realnie ponoszonych kosztach lub też czy dotyczą kosztów, jakie zgodnie ze zwyczajem i praktyką obrotu w danej branży powinny być pokrywane przez sprzedawcę z uzyskanej 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. Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z dnia 27 lutego 2009 r. (I ACa 94/09, LEX nr 516523) uznał, że nie są opłatami

za usługi świadczone na rzecz dostawcy przez sprzedawcę, ale opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży kwoty pobierane wyłącznie jako procent od osiągniętego obrotu, które dodatkowo "nie były (...) zlecane przez powoda. Nie nawiązywały też do konkretnego wykonania danej usługi". Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu (orzeczenie z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 718/08, LEX nr 519305), "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". Podobnie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Rzeszowie w orzeczeniu z dnia 11 marca 2009 r. (VI GC 9/09, LEX nr 522318), stwierdzając, że "w odniesieniu do bonusów od obrotu (...) nie można mówić, że wynikają one z jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Pozwany nie musi wykonywać innych czynności poza umieszczeniem swojego towaru na półkach, co jak trafnie podniósł powód, nie może być traktowane jako usługa na rzecz dostawcy". Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (orzeczenie z dnia 28 sierpnia 2008 r., I ACa 645/08, LEX nr 519238) za opłaty dodatkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK uznał także opłaty pobierane za rozwój sieci i przewidywany wzrost sprzedaży uzasadniając, że "istota tej opłaty sprowadza się do nałożenia na dostawcę obowiązku finansowego partycypowania w kosztach inwestycyjnych dostawcy, przy czym wzrost sprzedaży towarów dostawcy w nowoutworzonych obiektach handlowych zamawiającego jest wyłącznie hipotetyczny. Należy więc uznać, że pobieranie tej opłaty nie ma żadnego odpowiednika w ekwiwalentnym działaniu pozwanego, bo przecież za takie działanie nie może być uznane rozwijanie potencjału ekonomicznego własnego przedsiębiorstwa" (vide: Zdyb M. (red) w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, opubl. Lex 2011).

Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwany obciążał powódkę fakturami za świadczenie na jego rzecz usług marketingowych, jak również obciążał powódkę fakturami i notami z tytułu bonusów oraz reklam centralnych. Fakt obciążenia powódki przez pozwanego ww. dokumentami księgowymi był jak wskazano powyżej okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powódka obciążyła pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartości wystawionych przez pozwanego faktur i not. Okoliczność ta wynika z załączonych do pozwu kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem faktur VAT i not obciążeniowych, gdzie jako sposób zapłaty wskazano kompensatę.

W związku z tym w ocenie Sądu Okręgowego należy przyjąć, że twierdzenie powódki o pobraniu przedmiotowych opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostało udowodnione. Wolą pozwanego było zatrzymanie części należności powódki wynikających ze wskazanych faktur. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 UZNK (vide: postanowienie SN z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09). W ocenie Sądu, ewidentnie mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powódki, który nie otrzymał 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 wpłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tak: Wyrok SN z 28.10.2012 r., I CSK 147/12). Wobec tego na powódce ciąży obowiązek wykazania, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, kupujący otrzymywał od niej dodatkowe należności. Zaś pozwany powinien udowodnić, że pobrane opłaty były należne, a więc stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanego na rzecz powódki świadczenia, niezwiązanego jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powódki towarów konsumentom.

Sąd Okręgowy uznał, że pobieranie przez pozwanego opłat z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powódki stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powódki, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, zdaniem Sądu Okręgowego, byłoby dopuścić sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji, a więc wyłożenia na półkę, paletę, włożenia towaru do kosza. Należy również zauważyć, iż nie można mówić o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwany nabył produkty na swoją własność.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że eksponowanie towaru nie jest czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powódki, jest natomiast promowaniem towarów będących własnością pozwanego. To w interesie pozwanego leży jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. W ocenie Sądu pobierając opłatę za dokonanie samej ekspozycji towaru w sklepie pozwany doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążył powoda. Pozwany nie wykazał także, aby przeprowadził kampanie marketingowe opisane w porozumieniach (k. 63-64,66-67). Cechą immanentną działań reklamowych jest oddziaływanie bezpośrednio na zjawiska rynkowe, a zwłaszcza na motyw, postawy i sposób postępowania konsumentów podejmujących decyzje o zakupie konkretnych dóbr, czyli stwarzających popyt rynkowy. Celem reklamy jest zazwyczaj przekonanie odbiorców o zaletach produktu. Poprzez przekazanie pozytywnych informacji, sprzedawca stara się zainteresować towarem potencjalnych klientów, wzbudzić pragnienie posiadania produktu i w ten sposób doprowadzić do zawarcia transakcji sprzedaży. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby na skutek jego działań wzrósł popyt na towary wyprodukowane przez powódkę i aby miało to powiązanie bezpośrednie z wzrostem obrotów, co skutkowało by wzrostem zysków powódki. Z zeznań świadka M. M. (1) oraz T. W. (1) i A. B. (1) wynika, iż żadne działania wyróżniające produkty sprzedane pozwanemu przez powódkę na tle innych, rodzajowo podobnych i eksponowanych obok towarów produkcji powódki, nie były podejmowane.

Na marginesie powyższych rozważań, Sąd Okręgowy wskazał, iż za działania reklamowe nie można także uznać zamieszczania w gazetkach reklamowych, czy też w sklepach pozwanej logo powodowej spółki – pomijając kwestie autentyczności sytuacji uwidocznionych na zdjęciach stanowiących materiał dowodowy w sprawie. Analogiczne działania miały miejsce w stosunku do produktów dostarczanych przez innych dostawców i stanowiły w istocie jedynie informację dla klientów o pochodzeniu danego produktu. Nie zawierały jednak żadnych cech działań marketingowych czy reklamowych, których istotą jest - jak już wyżej wskazano - podkreślenie zalet danego towaru czy wypromowanie marki, a nie jedynie informacja na temat jego pochodzenia.

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od powyższego powódka ponosiła opłatę z tytułu bonusów oraz reklamy centralnej. W przedstawionych przez pozwanego umowach marketingowych i handlowych wskazano, iż opłaty te zostały ustalone na stałym poziomie procentowym w odniesieniu do wysokości osiąganego obrotu między stronami. W ocenie Sądu Okręgowego już wskazane ukształtowanie omawianych opłat prowadzi do wniosku, iż potrącanie tych należności z ceny towaru nabytego od powódkę narusza art. 15 ust 1 pkt 4 UZNK. Prowadziło to 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 pozwany jest uprawniony regulować poziom zamówień, a w konsekwencji poziom wskazanych opłat z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Pozwany nie przedstawił argumentów świadczących o tym, iż wskazane bonusy i reklama centralna miały charakter opłaty należnej. Dodatkowo nie przedstawił danych świadczących o tym, iż w związku z pobieraniem wskazanych opłat podejmował jakiegokolwiek działania reklamowe, czy marketingowe na rzecz powódkę mające na celu promocję marki powódki, a nie zbycie towaru będącego już własnością pozwanego. W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę, że akceptacja bonusów i zgoda na ponoszenie opłat z tytułu reklamy centralnej przez powódkę stanowiły istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powódkę należy uznać, że nie miały one uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanych opłat wynikało z pozycji właściciela sklepu w stosunku do dostawcy oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku. Należy przy tym zaznaczyć, iż wskazana powyżej reklama centralna nie została przez strony w zawieranych umowach zdefiniowana, nie można zatem ustalić na czym takowa reklama miałaby polegać. Pozwany zaś nie przedstawił żadnych danych potwierdzających, iż świadczył na rzecz powódkę usługi reklamowe, ponieważ samo wyłożenie towarów do sprzedaży czy umieszczenie nazwy producenta na oznaczeniu towaru nie może zostać uznane za usługi reklamowe.

W ocenie Sądu Okręgowego o niedozwolonym charakterze opłat pobieranych przez pozwanego pod nazwą bonusów, w niniejszej sprawie świadczy przede wszystkim sposób ich pobrania. Gdyby uznać, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca np. na fakturze lub poprzez korektę do

uprzednio wystawionej faktury – co jak wynika z zeznań świadka W. jest obecnie praktykowane przez pozwanego. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie rabaty były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwaną not obciążeniowych, co – zdaniem Sądu Okręgowego - uprawnia do stwierdzenia, że nie był to rodzaj upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłata pobierana przez pozwaną, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Wątpliwości nasuwa też fakt, że przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu brano pod uwagę była wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami (tj. wszystkimi spółkami z grupy (...)), a nie wielkość obrotu z pozwaną spółką, a bonus był naliczany kwartalnie, półrocznie oraz rocznie od całego obrotu w danym okresie. Oznaczało to w konsekwencji, że ta sama kwota była wielokrotnie uwzględniana przy ustalaniu podstawy wymiaru takiego „rabatu”. Wielkość obrotu osiągniętego w danym kwartale uwzględniana była przy ustaleniu bonusu kwartalnego, półrocznego oraz rocznego. Dodatkowo, mimo iż bonus pomniejszał należną dostawcy cenę sprzedaży, nie był on brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę jego naliczania (nie pomniejszał podstawy wymiaru bonusów), powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem „rabatów” opłat. Jednocześnie ten sam obrót stanowił podstawę do naliczania wszystkich ww. rodzajów bonusów przez wszystkie spółki z grupy (...) do których powódka sprzedawała swoje towary, niezależnie od wielkości sprzedaży do poszczególnych spółek. Jednocześnie nie można nie zauważyć, że z treści odpowiedzi na pozew nie wynika, jaki – zdaniem pozwanej - charakter miały omawiane bonusy, tj. rabatu czyli upustu wpływającego na cenę jednostkową towaru, uwzględnianego na fakturze sprzedażowej lub w formie faktury korygującej, czy też premii jako niezwiązanej z pojedynczą dostawą, dokumentowanej notą obciążeniową, a stanowiącej wynagrodzenie za usługi polegające na intensyfikacji sprzedaży towarów.

Pozwany odnosząc się do kwestii podatkowych, wskazał na znaczenie zaksięgowania faktur bez zastrzeżeń. Zdaniem Sądu Okręgowego, kwestie rozliczeń podatkowych strony pozwanej należą do sfery stosunków administracyjno-prawnych i nie powinny rzutować na sytuację prawną powódki, który wskutek zachowania pozwanego poniósł stratę w rozmiarze odpowiadającym niezapłaconym częściom należności za sprzedany towar, ujętym przez pozwanego pod różnymi postaciami, nawiązującymi do postanowień umownych, jak to wykazano naruszających art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK.

Za chybiony należy, w ocenie Sądu Okręgowego, uznać zarzut pozwanego, iż część dochodzonego pozwem roszczenia jest przedawniona. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z art. 20 UZNK 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> KC, który wskazuje, iż termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W niniejszej sprawie wskazać trzeba, iż za moment dowiedzenia się powódkę o powstałej szkodzie należy uznać dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych z należnością powódkę z tytułu ceny za dostarczony towar, najwcześniej zaś powódka mógł dowiedzieć się o kompensacie z chwilą potrącenia faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego z należnościami powódkę z tytułu zapłaty ceny za dostarczony towar. Wniosek o zawiązanie do próby ugodowej został złożony przez powódkę w dniu 24 marca 2011 roku (akta sygn. XV GCo 227/11). W związku z powyższym nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu.

Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 KC, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66). W rozpoznawanej sprawie powódka wnosil o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 24 marca 2011 roku, jednakże ani w pozwie, ani w późniejszych pismach procesowych powódka nie wskazała, dlaczego od tej właśnie daty mają być one naliczone. Sąd Okręgowy uznał więc, iż odsetki należą się powódce od dnia 23 czerwca 2011 roku, to jest od dnia następującego po dacie posiedzenia pojednawczego w sprawie XV GCo 227/11, którego przedmiotem były należności objęte niniejszym postępowaniem. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu, jako nieudowodnione.

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

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz co do kosztów procesu, tj. w zakresie punktów I i III.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/nierozpoznanie istoty sprawy wobec orzekania na podstawie stanu faktycznego nie wynikającego z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy;

2/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 k.p.c. w zw. z art. 97 § 2 k.p.c.), a nadto naruszenie także art. 252 ksh poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie nieważności wskazanych uchwał o powołaniu na członków zarządu powoda M. M. (1), A. K. i A. B. (2)

3/ naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego wynik, tj.:

a/ art. 228 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, a opisanych szerzej w uzasadnieniu apelacji, a także poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych, 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 w postaci towaru o wartości wyższej niż dokonana zapłata, a powód poniósł szkodę w postaci nie otrzymania zapłaty ceny za sprzedany towar podczas gdy powód nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność zapłacenia pozwanemu należności objętych pozwem, w szczególności na okoliczność potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu usług marketingowych, bonusów i opłat za reklamę centralną z wierzytelnościami powoda z tytułu faktur sprzedażowych;

- 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, gdyż z chwilą wydania towaru pozwanemu własność towaru przechodziła na pozwanego, a więc powód uiszczal wynagrodzenie za usługi wykonywane w stosunku do towarów pozwanego, podczas gdy działalność marketingowa przekładała się na zwiększenie ilości sprzedawanego towaru powoda, zwiększoną ilość zamówień u powoda, promocję marki powoda, 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 jakichkolwiek usług o charakterze marketingowym, mieści się zaś w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru;

-zamieszczanie w sklepach pozwanego logo powoda przy dodatkowych ekspozycjach nie stanowi działań reklamowych, a wyłącznie informację dla klientów podczas gdy to przekłada się na promocję marki powoda i zwiększenie jej rozpoznawalności, a także zapewnienie stałego rynku zbytu dla powoda;

- usługi promocyjne i marketingowe nie były wykonywane na rzecz powoda, podczas gdy z materiału dowodowego- zeznania świadków, zdjęcia wynika, że były one wykonywane i było promowane logo lub nazwa handlowa powoda;

- warunki współpracy były narzucone przez pozwanego, brak ich akceptacji oznaczałby koniec współpracy, zgoda powoda na ponoszenie opłat z tytułu usług, oraz na udzielanie bonusów była warunkiem koniecznym do prowadzenia dalszej współpracy handlowej z pozwanym, podczas gdy co innego wynika z zebranego materiału dowodowego



(zeznania świadków, zdjęcia), umowy były negocjowane i nigdy nie padła propozycja ze strony powoda propozycja podpisania umowy z pominięciem usług;

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

c/ art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedsiębiorstwa powoda w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców towaru i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców towaru dla potrzeb dostaw do pozwanego sklepu i innych sklepów sieci za lata 2007-2010, 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, co skutkowało orzekaniem przez Sąd Okręgowy na podstawie niepełnego materiału dowodowego;

4/ naruszenie prawa materialnego, tj.:

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

b/ art. 5 k.c. poprzez zasądzenie kwot na rzecz powoda wynikających z uwzględnienie żądań jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, skoro strony współpracowały 10 lat ze sobą;

c/art. 20 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot opłat oraz art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie;

d/ art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 230 k.p.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód poniósł stratę w rozmiarze odpowiadającym niezapłaconym częściom należności za sprzedany towar, podczas gdy powód nie udowodnił, że zapłacił pozwanemu należności objęte pozwem, a konsekwencji nie udowodnił roszczenia co do zasady i wysokości;

e/ art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez przyjęcie, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. spoczywa na pozwanym;

f/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie żądanych kwot pomimo, że powód nie wykazał utrudniania mu przez pozwanego dostępu do rynku;

g/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie bonusów i przyjęcie, że opłata jaką pozwany naliczał powodowi z tytułu bonusów jako procent od wartości zakupionego towaru, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towarów do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości jest to upust od ceny nabycia, więc czynnik cenotwórczy;

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

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

j/art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z przepisu tego wynika, że w każdym przypadku pobrania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, bez konieczności wykazywania, czy w następstwie ich pobrania miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, a przepis ten ustanawia domniemanie, że każda wpłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

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

l/ art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił faktu wykonania usług marketingowych, podczas gdy powód potwierdził fakt ich wykonania przez zaakceptowanie swoim podpisem na porozumieniach dotyczących świadczenie usług i nie kwestionował ich wykonania do czasu złożenia w 2011 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, nadto pozwany wykazał ich wykonanie zeznaniami świadków i zdjęciami;

m/art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że posiedzenie pojednawcze, które odbyło się w wyniku zawezwania do próby ugodowej, stanowiło wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia, a tym samym, że odsetki należą się od dnia następnego po tym posiedzeniu, gdy wezwaniem do zapłaty może być dopiero doręczenie pozwu;

n/ zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako TFUE) poprzez jej niezastosowanie w sprawie;

o/ klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską, poprzez jej niezastosowanie.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

-uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, tj. w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa o zapłatę także co do kwoty 30 198,17 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 czerwca 2011r. r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy (lub nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Nadto pozwany zawarł w apelacji wnioski dowodowe oraz wnioski o zwrócenie się z pytaniami prawnymi (opisanymi w apelacji) do Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona i podlegała oddaleniu, aczkolwiek części argumentów nie można odmówić racji.

Chybiony jest zarzut nieważności postępowania. Był on zgłoszony przez pozwanego w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji i w związku z nim zostało przedstawione oświadczenie uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji powódki członek zarządu A. B. (2), który ponadto potwierdził wszystkie czynności pełnomocnika I. M. w tej sprawie, w tym pozew (k-183-184). 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. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że pozwany nie mógł skutecznie powoływać się na nieważność postępowania mającą wynikać z nienależytego umocowania pełnomocnika procesowego strony przeciwnej (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 661/03, LEX nr 500178; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2011 r., I CSK 710/10, OSNC-ZD 2012/3/53).

Chybiony jest także 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. (2) na stanowisko Prezesa zarządu Powoda. Sąd Apelacyjny podzielił 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.

Nieuzasadniony był zarzut nierozpoznania istoty sprawy, pomimo, że aktach sprawy w istocie nie znajdują się żadne zdjęcia, a Sąd pierwszej instancji odwoływał się do nich ustalając stan faktyczny oraz czynią rozważania. Tym niemniej w toku przesłuchania świadków, Sąd Okręgowy przeprowadzał dowody z innych akt i okazywał zalegające w tamtych aktach zdjęcia świadkom, szczególnie świadkowi M., którzy do tych zdjęć się odnosili w kontekście świadczonych usług. Sąd Apelacyjny dołączył akta, z których Sąd Okręgowy przeprowadzał dowód oraz potwierdził, że w istocie okazywano świadkom zdjęcia z towarami powódki, znajdującymi się na półkach w sklepach pozwanego, a kopie tych zdjęć pozostawiono w niniejszych aktach (k- 433 do 472).

Kwestia rozpoznania istoty sprawy wymaga kazuistycznego podejścia i każdorazowo podlega ocenie sądu drugiej instancji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednolicie pewne typowe sytuacje, w których taka decyzja sądu apelacyjnego jest uzasadniona. Należy do nich przede wszystkim zaniechanie przez sąd pierwszej instancji rozpoznania materialnej podstawy żądania pozwu, mające wpływ na istnienie prawa powoda bądź kwalifikację całego stosunku prawnego albo też gdy sąd ten oddał powództwo wprost, to jest na podstawie tylko jednej przesłanki - unicestwiającej roszczenie, nie badając merytorycznie podstaw powództwa, np. uchyla się od zbadania przesłanek nieważności postępowania, uznaje, że brak jest legitymacji procesowej, że doszło do przedawnienia bądź upływu terminu zawitego albo też, że powództwo jest przedwczesne. Ponadto sąd pierwszej instancji nie rozpoznaje istoty sprawy, gdy pomija merytoryczne zarzuty pozwanego mogące doprowadzić do unicestwienia roszczenia, np. zarzut potrącenia, zarzut nieważności umowy. Żadna z tak wskazanych sytuacji nie zachodzi w niniejszej sprawie, co uzasadnia uznanie zarzutu nierozpoznania istoty sprawy za chybiony.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 KPC poprzez nierozpoznanie 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. Wniosek dowodowy dotyczył okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego również nie zasługiwały na uwzględnienie. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. 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 akceptuje i przyjmuje za własny.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., bowiem skuteczne postawienie tego zarzutu jest możliwe tylko wówczas, gdy braki uzasadnienia uniemożliwiają Sądowi odwoławczemu przeprowadzenie pełnej kontroli instancyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r. I CSK 67/11). Taka sytuacja nie ma miejsca w tej sprawie. Zaskarżony wyrok został starannie umotywowany i zawiera wszystkie elementy wymagane art. 328 § 2 k.p.c.

Apelujący zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego błędnych wniosków prowadzących do uznania, że pozwany podbierał od powoda opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., mimo że ze zgromadzonego w sprawie materiału powyższy wniosek nie wynikał. Odnośnie błędnego ustalenia, że wolą pozwanego było zatrzymanie należności a powód uiszczał wynagrodzenie za usługi, to jest to zarzut chybiony już tylko z tego powodu, że pozwany nie kwestionował, że powód zapłacił pozwanemu należności objęte pozwem ani tego, że pozwany dokonywał kompensaty tych należności z należnościami dla powoda z tytułu ceny za sprzedawane towary. Okoliczność rozliczenia tych kwot przez pozwanego z należnościami, które winien był na rzecz powoda była bezsporna przed Sądem I instancji. Obecne zarzuty dotyczące niewykazania przez powoda, że w istocie za konkretne sprzedane towary zapłacił mniej są spóźnione a ponadto całkowicie sprzeczne ze stanowiskiem pozwanego zaprezentowanym w postępowaniu przed Sądem I instancji. Fakt, że należności z tytułu faktur i not obciążeniowych dołączonych do pozwu zostały skompensowane przez powoda słusznie Sąd I instancji uznał za bezsporny. Wobec milczenia strony powodowej fakt ten był przyznany (art. 230 k.p.c.). Należy podkreślić, że pozwany nie przedstawił danych świadczących o tym, że w związku z pobieraniem opłat marketingowych podejmował jakiegokolwiek działania reklamowe, czy marketingowe na rzecz powoda mające na celu promocję marki powoda, a nie zbycie towaru będącego już własnością pozwanego oraz nie przedstawił dowodów świadczących o tym, że wskazane bonusy i reklama centralna miały charakter opłaty należnej.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. W związku z tym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Sąd Okręgowy oceniając materiał dowodowy- w tym zeznania świadków oraz złożone dokumenty doszedł do przekonania, że nie były przez pozwanego świadczone usługi marketingowe, reklamowe oraz określone „bonusami”, bowiem w odpowiedzi na pozew, pozwany sam tak kwalifikował rzeczony bonusy, zaś pozwany nie wykazał w jaki sposób Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a samo przekonanie strony co do innej oceny poszczególnych dowodów oraz ich ważności nie wystarcza do przyjęcia uchybienia art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew stanowisku pozwanego porozumienia marketingowe, zdjęcia i zeznania świadków nie dowodzą wykonywania usług marketingowych, bowiem nie tyle ogólne założenia działań marketingowych są wystarczające do przypisania wykonania usługi, ile faktyczna jej realizacja. Pozwany nie udowodnił na czym polegały świadczone przez niego usługi, za które wystawił faktury, nie udowodnił, czy były świadczone w okresie, za który wystawił przedmiotowe faktury, natomiast reklama centralna, co wynika z materiału dowodowego, polegała na reklamie marki pozwanego, a nie produktów powoda.

Zarzuty apelacji odwołujące się do prawa unijnego uznać należało za spóźnione. Żadne twierdzenia strony pozwanej nie odnosiły się do transgranicznego charakteru sporu, co mogłoby - co do zasady - uzasadniać powoływanie się na zasadę swobody przedsiębiorczości określoną w art. 49 TFUE i ewentualne wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie art. 267 TFUE, które sformułowane zostało we wnioskach apelacji (abstrahując w tym miejscu od poprawności jego postawienia). Zgłoszenie przez stronę pozwaną twierdzeń

opartych na transgranicznym charakterze sporu dopiero na etapie apelacji, mimo że nic nie stało na przeszkodzie przedstawieniu ich w odpowiedzi na pozew, Sąd Apelacyjny uznał za spóźnione i pominął je na podstawie art. 381 k.p.c.

Rację ma skarżący, że z art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia jakiegokolwiek domniemania utrudniania 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, powód w/w ciężarowi dowodu sprostał i wykazał, 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 strony pozwanej kosztem obniżenia dochodów powódki jako sprzedawcy. Z zeznań świadka J. M. 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.

Wskazać trzeba, że utrudnianie dostępu do rynku postrzegać należy generalnie w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę. Jeżeli ta opłata dotyczy świadczenia pozornego albo świadczenia które nie przyczynia się do wzrostu zysków dostawcy, to możemy mówić o utrudnieniu dostępu do rynku. Za utrudniające dostęp do rynku należy uznać świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcia umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne wzajemne świadczenie przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej, a sama zdolność czy gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być postrzegana jako świadczenie wzajemne. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest szerokie ujęcie rynku. Pod pojęciem dostępu do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania w nim swoich towarów i usług, czyli utrudnianie w dostępie do rynku należy poczytywać w kategorii utrudniania w prowadzeniu działalności gospodarczej, przy czym rynek ten obejmuje już rynek subiektywnie ujmowany, a wykreowany przez strony transakcji. Utрудnianie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy i w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, jak wskazano wyżej, w wyniku poboru opłat wskazanych w pozwie, w tym także bonusów, doszło do utrudnienia stronie powodowej dostępu do rynku w takim rozumieniu. Nie może zejść z pola widzenia, że obroty powódki zmniejszyły się, a ostatecznie współpraca powódki z pozwaną zakończyła się. Nie ma też znaczenia fakt, że powódka teoretycznie mogła oferować swoje towary innemu odbiorcy, gdyż należy odwołać się do subiektywnego ujęcia rynku obejmującego relacje odbiorca-dostawca.

Z tych przyczyn, zdaniem Sądu Apelacyjnego, strona powodowa udowodniła utrudnianie dostępu do rynku.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że zgoda powoda na ponoszenie opłat oraz na udzielanie bonusów, o których mowa w zawartych przez strony umowach, była warunkiem koniecznym prowadzenia współpracy handlowej z pozwanym i że bez spełnienia tego warunku nie doszłoby do zawarcia umowy, przyjmując za sądem I instancji, że zeznania M. M. (1) w tym zakresie są wiarygodne w kontekście całokształtu okoliczności składających się na współpracę stron. Dodać trzeba do trafnych rozważań Sądu Okręgowego, że pozwany pobierając opłaty będące przedmiotem niniejszego postępowania przerzucał na powoda ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności i koszty tej działalności. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego 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 pozwanego, opłaty z tytułu reklamy centralnej, opłaty z tytułu usługi marketingowej, reklamowej stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zgodnie z zeznaniami świadków ekspozycje produktu na terenie marketów to umieszczenie towaru w koszach i na paletach, zaś logo powoda było na opakowaniach i na cenach, działania tego typu stanowią przyjętą formę ustawienia towaru w placówkach handlowych i są bezpośrednio związane z działalnością handlową prowadzoną przez pozwanego, stanowią ofertę pozwanego skierowaną do bezpośrednich nabywców, będących jego klientami, zatem koszt takich działań nie może obciążać powoda i nie stanowi usługi wykonanej na jego rzecz, zwłaszcza że tego rodzaju działania dotyczą konkretnego towaru stanowiącego własność pozwanego i zmagają do jak najszybszego jego zbycia w celu osiągnięcia zysku przez pozwanego. 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 kosztach sprzeczne jest z dobrymi obyczajami kupieckimi. Pozwany nie wykazał, aby świadczył jakiegokolwiek usługi, które mogłyby zostać poczytane za reklamę centralną. Na powyższą okoliczność nie przedłożono dowodów. Gdy chodzi o inne działania reklamowe, promocyjne to również pozwany nie wykazał, jakie działania były podejmowane. Towar powoda po prostu stał na półce, powód nie zamawiał żadnej dodatkowej ekspozycji. Tego rodzaju działania nie stanowią usługi reklamowej na rzecz konkretnego dostawcy.

Wyłożenie towaru na półce czy w koszu to, z kolei standardowa czynność nierozzerwalnie związana z prowadzoną przez pozwanego działalnością handlową polegająca na wystawieniu towaru w sklepie, sprowadzająca się do oferty handlowej dotyczącej danego produktu. Rację ma sąd I instancji, że strona pozwana nie wykazała, że rzeczywiście wykonała na rzecz powódki usługę o charakterze reklamowym, za którą należy się jej dodatkowe wynagrodzenie. Dodatkowo wskazać należy, że strony uzgodniły, że opłaty za usługi marketingowe i reklamowe, to procent od każdego obrotu, bez określonego progu, w konsekwencji w tej sprawie niektóre z not opiewają na niewielkie kwoty.

Jeśli idzie o pobrane opłaty z tytułu bonusów, 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 został obciążony powód 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 pozwany ostatecznie płacił dostawcy, ale wpływ ten wynikał z faktu dokonywania przez strony kompensaty wzajemnych wierzytelności, a nie z zamiaru obniżenia przez powoda należnej mu 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%. W ostatniej fazie postępowania przed Sądem pierwszej instancji pozwany usiłował wykazać, że bonus był w istocie rabatem czy upustem potransakcyjnym, co także wywodzi w apelacji, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego zeznania świadka T. W. (2) nie udowodniły tej okoliczności. Nie wynika to także z treści umów zawartych przez strony. Nie może też ująć uwadze, że sam pozwany postrzegał bonusy, jako zapłatę za działania mające na celu intensyfikację sprzedaży (pkt h. apelacji), nie jest to więc jakiegokolwiek rabat czy upust od ceny sprzedaży, ale opłata za szeroko rozumiane usługi marketingowo-reklamowe. Nadto noty, które zostały złożone w tej sprawie jasno wskazują, że bonusy także były naliczane od niewielkich obrotów. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęte kryteria ilościowe nie usprawiedliwiały zastosowania bonusu kwartalnego oraz rocznego jako elementów kształtujących cenę towaru. Pozwany nawet nie gwarantował powódce określonego poziomu obrotów. Nadto 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 19% i 21%. Są to zatem bonusy wygórowane, pobierane, jak również słusznie ocenił Sąd Okręgowy w kolejnych okresach od tych samych kwot. Jest oczywiste, że w/w opłaty, którymi został obciążony powód nie miały realnego uzasadnienia w kosztach ponoszonych przez pozwanego, a bynajmniej pozwany takiej okoliczności nie wykazał, zatem służyły tylko zwiększeniu zysku pozwanego kosztem powoda, co sprzeczne jest z dobrymi obyczajami handlowymi.

Zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. jest również chybiony. Powód nie miał realnej możliwości negocjowania umów z pozwanym. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że zgoda powoda na ponoszenie opłat oraz na udzielanie bonusów, o których mowa w zawartych przez strony umowach, była warunkiem koniecznym prowadzenia

współpracy handlowej z pozwanym i że bez spełnienia tego warunku nie doszłoby do zawarcia umowy, przyjmując za sądem I instancji, że zeznania M. M. (1) w tym zakresie są wiarygodne w kontekście całokształtu okoliczności składających się na współpracę stron.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. Jak bowiem wskazywał wielokrotnie Sąd Apelacyjny w Warszawie (np. wyrok z 14 marca 2014 r., I ACa 1261/13) czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikającym z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej, powiększanie zaś zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośrednika koszt uzyskania przychodu, przez obciążanie ich innym niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, narusza normę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., stanowi więc czyn nieuczciwej konkurencji oraz podstawę do zastosowania wobec pozwanej sankcji określonej w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Praktyka dowodzi, że zabronione opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży zazwyczaj ukrywane są pod postacią szeregu dodatkowych postanowień umownych, stwarzających pretekst do ich pobierania. Nie inaczej jest w tej sprawie. Opłaty, których dochodzi w niniejszej sprawie powód, jak wynika z trafnych ustaleń i oceny Sądu pierwszej instancji, a które Sąd Apelacyjny akceptuje, stanowiły inne niż marża handlowa, opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 5 k.c. Fakt, że strony przez wiele lat współpracowały i że powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, sam przez się nie stanowi podstawy do przyjęcia, że żądanie zwrotu opłat pobranych przez pozwanego w wyniku popełnienia przez niego czynu nieuczciwej konkurencji należy uznać za czynienie przez powoda użytku z przysługującego mu 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. Podobnie na akceptację zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie wymagalności roszczenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował prawo materialne, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art 385 k.p.c. z obciążeniem pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz powoda na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Beata Byszewska Edyta Jefimko Beata Kozłowska