

***Sygn. akt I ACa 2002/15***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S.

przeciwko "(...)" spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt XVI GC 43/15

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. na rzecz "(...)" spółki komandytowej w W. kwotę 774,80 zł (siedemset siedemdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Dorota Markiewicz Robert Obrębski Tomasz Szczurowski

***Sygn. akt I ACa 2002/15***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 października 2014 roku (...) spółka akcyjna w S. wniosła o zasądzenie od (...) spółki komandytowej w W. kwoty 9 195,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 655,07 zł za okres od dnia 22 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 8 540 zł od dnia 14 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty, jak również z kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 29 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględniając żądanie pozwu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od ww. nakazu zapłaty (...) spółka komandytowa w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2015 r. wydanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVI GC 43/15 w punkcie pierwszym zasądzone od pozwanego na rzecz powoda kwotę 655,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, a w punkcie drugim oddalono powództwo w pozostałym zakresie, zaś w punkcie trzecim zasądzone od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1 014,42 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Dnia 30 kwietnia 2009 roku pomiędzy (...) spółką akcyjną w K. (dostawca, dalej jako (...)) oraz m.in. (...)spółką komandytową w W. (odbiorca, dalej jako (...)) zawarta została umowa handlowa, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez dostawcę do odbiorców (spółek z grupy kapitałowej (...)). postanowienia umowy obowiązywać miały od 1 stycznia 2009 roku.

Umowa handlowa przewidywała również dodatkowe świadczenia dostawcy na rzecz odbiorców:

- rabaty na rachunku w wysokości 26 % od cen detalicznych netto w przypadku gier PC oraz 15 % od cen detalicznych netto w przypadku gier M.;

- bonus kwartalny warunkowy w wysokości 15,5 % płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu wszystkich odbiorców (zdefiniowanego jako suma netto wszystkich faktur i faktur korygujących dostawcy (z tytułu zwrotu lub zmiany cen) zaksięgowanych przez odbiorcę w danym okresie rozliczeniowym (kwartale, półroczu, roku)) w wysokości 5 000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez wszystkich odbiorców;

- bonus roczny warunkowy w wysokości 5% płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 1 000 000 zł, płatny po zakończeniu roku w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktur VAT przez wszystkich odbiorców.

W dniu 30 kwietnia 2009 roku pomiędzy (...) oraz m.in. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółką komandytową w W. zawarta została także umowa marketingowa, określająca warunki i sposoby świadczenia przez odbiorców usług marketingowych i reklamowych na rzecz dostawcy. W przedmiotowej umowie każdy z odbiorców (w tym pozwany) zobowiązał się w okresie obowiązywania umów do świadczenia na rzecz spółki (...) w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych, obejmujących w szczególności:

a) reklamę publiczną prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, i w Internecie oraz w inny podobny sposób;

b) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowywanych przez odbiorców, takich jak inserty, gazetki itp.

Wymienione akcje reklamowe miały stanowić jedynie wyliczenie przykładowe. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług reklamowych świadczonych 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, reotwarcie sklepu, rocznica odbiorcy, itp. Umowa marketingowa przewidywała, że usługi o charakterze okolicznościowym obejmować będą okres 7 dni przed otwarciem (reotwarciem lub rocznicą) do 7 dni po otwarciu (reotwarciu lub rocznicy) i w szczególności mogą składać się z:

a) reklamy w gazecie wydawanej w związku z otwarciem (reotwarciem 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.

Wynagrodzenie stałe za usługi marketingowe okolicznościowe określono na kwotę 5000 zł na sklep oraz 2 500 zł na działania marketingowe związane z reotwarciem marketu, a także 2000 zł na istniejące i nowe markety dla kategorii (...). Opłatę za raportowanie określono jako 0,5% obrotu rozliczane kwartalnie. Budżet na centralne akcje reklamowe określono z kolei na 60 000 zł za update (...).

Płatności za ww. usługi miały być dokonywane na rachunki odbiorców w terminie 30 dni licząc od dnia wystawienia faktury VAT. Jednocześnie strony ustaliły, że zobowiązanie odbiorcy będzie mogło być uregulowane przez potrącenie z należnością, jaką posiada wobec dostawcy inny odbiorca (spółka z grupy kapitałowej(...)). Kompensata przez potrącenie miała być przeprowadzana przez (...) sp. z o.o. w imieniu odbiorców. 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.

(...) nie miał możliwości kontynuowania współpracy w zakresie dostawy towarów bez wyrażenia zgody na dodatkowe opłaty przewidziane w umowie handlowej i marketingowej. W toku negocjacji możliwe było jedynie minimalne (o 0,5%) obniżenie proponowanych opłat.

(...) sprzedawał w latach 2007 – 2010 (...) sp. z o. o. (...) spółce komandytowej oraz innym spółkom z grupy (...) towar w postaci gier komputerowych.

Dostawy do (...) stanowiły ok 40% wszystkich obrotów spółki (...).

Dnia 22 maja 2009 roku (...) wystawił (...) notę obciążeniową nr (...) na kwotę 655,07 zł tytułem 15,5 % bonusu kwartalnego warunkowego.

W związku z organizacją akcji promocyjnej strony podpisały w dniu 1 czerwca 2009 roku porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na promocji produktów spółki (...)w czerwcu 2009 roku. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 7000 zł netto. W wykonaniu umówionej usługi promocyjnej nad regałami z towarem dostarczonym przez (...) (grami komputerowymi) umieszczono nazwę oraz logo dostawcy.

Dnia 14 lipca 2009 roku (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 8540 zł tytułem wynagrodzenia za usługi marketingowe okolicznościowe – promocję produktów firmy (...) w czerwcu.

Dnia 30 września 2009 roku (...) sp. z o. o. dokonując zapłaty ceny towarów sprzedanych przez (...) m. in. do pozwanej spółki pomniejszyła te należności o kwoty wynikające z ww. faktury VAT oraz noty obciążeniowej.

Dnia 31 sierpnia 2010 roku (...) udzielił (...) S.A. w S. upoważnienia inkasowego do odzyskania wierzytelności oraz wszelkich praw z nich wynikających, należnych od dłużnika (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W. wynikających z ww. faktury VAT nr (...) oraz noty obciążeniowej nr (...). Upoważnienie to obejmować miało przejęcie spłaty od dłużnika, prowadzenie negocjacji z dłużnikiem w celu dobrowolnej spłaty

zadłużenia, a także do zawarcia ugody. Jednocześnie zaznaczono, że upoważnienie to nie przenosi wierzytelności na upoważnionego.

Pismem datowanym na dzień 17 listopada 2010 roku (...) S.A. (działając na podstawie upoważnienia inkasowego) wezwała (...) (...) do zapłaty kwoty 10 618,56 zł tytułem zwrotu wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych przez (...) na zasadach kompensaty, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w terminie do dnia 24 listopada 2010 roku.

Dnia 1 marca 2012 roku (...) złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej obejmujący m.in. roszczenie o zwrot ww. kwoty 9 195,07 zł jako należności pobranych przez spółkę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółkę komandytową w W. w związku z popełnieniem przez nią czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W toku posiedzenia pojednawczego, które odbyło się w dniu 24 września 2012 roku, nie doszło do zawarcia ugody.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie okoliczności niespornych między stronami oraz powołanych powyżej dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego, jak również nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku postępowania. Nadto ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o zeznania prezesa zarządu powodowej spółki (...). Zaznaczono, że Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom T. M. w zakresie, w jakim twierdził on, że usługi marketingowe świadczone przez pozwanego nigdy nie wiązały się z okazywaniem logo dostawcy, albowiem zeznania w tej części były sprzeczne w pozostałym zebranych w sprawie materiałem dowodowym. Pozwany dołączył do sprzeciwu od nakazu zapłaty fotografię, na której widoczne jest wyeksponowane logo (...) znajdujące się nad półkami z gramami komputerowymi.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy zaznaczył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie żądania zwrotu kwoty pobranej przez pozwaną spółkę tytułem bonusu kwartalnego warunkowego.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód posiada legitymację materialną i procesową czynną w niniejszej sprawie.

Odnosząc się zaś do oceny merytorycznej zasadności żądania pozwu podkreślono, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503, ze zm. – dalej: „u.z.n.k.”) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wprowadzenie tej regulacji nie oznacza jednak, że pomiędzy sprzedawcą (tu: powodem), a kupującym (tu: pozwanym) niedopuszczalne jest co do zasady zawieranie umów, które nakładają na sprzedającego obowiązek świadczenia pieniężnego. Kluczowe znaczenie ma bowiem stwierdzenie, że świadczenie to ma ekwiwalent w świadczeniu wzajemnym kupującego, którym nie jest sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy i nie ma ono związku z realizacją własnego interesu kupującego, a tym samym upraszczając: przerzuceniem na sprzedającego kosztów własnej działalności kupującego.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził zwrotu opłat pobranych tytułem bonusu kwartalnego warunkowego oraz tytułem wynagrodzenia za usługi marketingowe. Materiał dowodowy zebrany w sprawie zdaniem Sądu Okręgowego daje podstawę do uznania za zasadne żądania pozwu jedynie w odniesieniu do bonusu kwartalnego warunkowego. W przedmiotowej sprawie strona pozwana – zdaniem Sądu Okręgowego – zdołała wykazać że spełniła świadczenie w zamian za opłatę pobraną tytułem usługi opisanej na fakturze jako usługi marketingowe – promocja produktów firmy (...) w miesiącu czerwcu. Do sprzeciwu od nakazu zapłaty dołączono porozumienie potwierdzające zawarcie odrębnej umowy dotyczącej konkretnej usługi marketingowej oraz zdjęcie, na którym widoczne jest logo i nazwa (...) umieszczone ponad półkami, na których znajdują się gry komputerowe dostarczane przez powodową spółkę. Pozwana nie podnosiła żadnych zarzutów dotyczących prawdziwości tego zdjęcia jako potwierdzającego wykonanie usługi opisanej w ww. fakturze. Przeciwnie: prezes zarządu pozwanej przyznał, że do faktur wystawianych na wynagrodzenie za usługi marketingowe spółki z grupy (...) dołączały zdjęcia ekspozycji. Nie kwestionowano także,

iż pozwana wykonała usługę zgodnie z treścią zawartego porozumienia. Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego stanowi wystarczający dowód wykonania usługi marketingowej polegającej na ekspozycji logo dostawcy, które niewątpliwie mogło wpływać na zwiększenie rozpoznawalności marki i przez to na wzrost osiągniętych przez powoda zysków. Zdaniem Sądu Okręgowego działania pozwanego polegały na promowaniu logo powodowej spółki i samej powódki jako dystrybutora gier komputerowych. Sąd Okręgowy zaznaczył ponadto, że prezes zarządu powoda T. M. potwierdził, że akcje marketingowe wpływały na zwiększenie obrotów. Jednocześnie strona powodowa nie wykazała w żaden sposób, aby pobrane z tego tytułu wynagrodzenie nie było ekwiwalentne w stosunku do podjętych przez pozwanego działań. W rezultacie powództwo w tym zakresie zostało przez Sąd Okręgowy oddalone (punkt II wyroku).

Natomiast w ocenie Sądu Okręgowego za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należało uznać pobieranie przez pozwanego opłaty pod nazwą bonus kwartalny warunkowy. Sąd Okręgowy - nie kwestionując stanowiska pozwanego, zgodnie z którym udzielanie odbiorcy przez dostawcę rabatu jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa - uznał jednocześnie, że przy ocenie, czy w konkretnym przypadku pobieranie spornych bonusów stanowiło udzielenie rabatu, należy odnieść się do realiów konkretnej sprawy. Niezbędna przy dokonywaniu oceny charakteru takich opłat jest pogłębiona analiza ekonomicznych mechanizmów ich ustalania i rozliczania. W tym kontekście Sąd Okręgowy zaznaczył, że o niedozwolonym charakterze opłat pobieranych przez spółkę (...) pod nazwą bonusów w niniejszej sprawie świadczy w pierwszej kolejności sposób ich pobrania. Gdyby przyjąć, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić także dostawca np. na fakturze lub poprzez skorygowanie uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie rabaty były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwanego not obciążeniowych, co - zdaniem Sądu Okręgowego - uprawnia do stwierdzenia, że nie był to rodzaj upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłata pobierana przez pozwanego, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Ponadto wątpliwości Sądu Okręgowego nasuwał fakt, że - zgodnie z postanowieniami umowy handlowej - przy ustalaniu wymiaru bonusów brana pod uwagę była wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami (tj. wszystkimi spółkami z grupy (...)), a nie wyłącznie wielkość obrotu z pozwaną spółką. W dodatku bonus był naliczany kwartalnie oraz rocznie od całego obrotu w danym okresie, co w konsekwencji oznaczało, że ta sama kwota była wielokrotnie uwzględniana przy ustalaniu wymiaru takiego „rabatu”, tj. przy naliczaniu go przez poszczególne spółki z grupy (...). Wielkość obrotu osiągniętego w danym kwartale uwzględniana była przy ustaleniu bonusu kwartalnego i rocznego. Dodatkowo - mimo iż bonus miał - wg pozwanego - pomniejszać 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 pozwany nie wykazał, że istniały przesłanki do premiowania go poprzez naliczenie tego rodzaju „rabatu” w związku ze zwiększeniem przez niego zamówień u powoda w stosunku do okresu poprzedniego. Powyższe ma znaczenie szczególnie w związku z faktem, że to pozwany narzucił w umowie (jako autor wzoru umowy, nie podlegającego w zasadzie negocjacji) progi, od których naliczane miały być omawiane bonusy, co wskazuje, iż nie zostały one ustawione zbyt wysoko. Trudno także uznać za rabat opłatę, której wielkość nie była znana w momencie zawarcia umowy sprzedaży / dostawy. Okoliczności tych, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można pominąć przy ocenie charakteru bonusów, niezależnie od obowiązywania rynkowej zasady efektu skali (im więcej kupujesz, tym cena jednostkowa jest niższa) i to właśnie ich całokształt decyduje o kwalifikacji tych opłat jako niedozwolonych w oparciu o u.z.n.k.

Niezasadny był też zdaniem Sądu Okręgowego zarzut pozwanego, że nie utrudnił on powodowi dostępu do rynku. Zdaniem Sądu Okręgowego w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto w niniejszej sprawie możliwość dostaw do jednej lub kilku spółek z grupy (...) była uzależniona od zawarcia ramowej umowy o współpracy i umowy marketingowej z całą grupą, dysponującą poważnym rynkiem zbytu dla produktów powoda: siecią wielkopowierzchniowych sklepów ze sprzętem RTV i AGD na terenie całego kraju, co wiązało się z koniecznością uiszczenia omawianych opłat. Nieudzielenie zgody przez dostawcę na warunki umowne określające prawo pozwanej do ich pobierania oznaczało brak współpracy z pozwanym (i grupą (...)), a w konsekwencji ograniczenie w dostępie do znacznej części rynku, kreowanej przez klientów pozwanego i innych spółek (...). Trudno także uznać, że pobieranie

opłat bez innego ekwiwalentu po stronie pozwanej spółki niż możliwość dokonywania dostaw do ww. sieci nie stanowiło dla powoda utrudnienia w dostępie do rynku. Omawiane opłaty poprzez konieczność uwzględnienia ich przy kalkulowaniu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej wpływały także na niemożność obniżenia cen, co mogłoby z kolei zwiększyć sprzedaż, a tym samym rozszerzyć rynek, szczególnie wśród klientów (...), zwłaszcza tych, dla których szczególnie liczyła się cena towaru.

Sąd Okręgowy zauważył również, że pozwany powoływał się na interpretację wszelkiego rodzaju bonusów i rabatów, dokonywaną przez Ministerstwo Finansów na gruncie przepisów podatkowych. Sąd Okręgowy nie dopatrył się jednak po stronie pozwanej spółki wykonywania jakichkolwiek usług, za które pozwanej należne byłoby wynagrodzenie (w postaci tzw. bonusów i premii). Zdaniem Sądu Okręgowego, przytoczona powyżej argumentacja prowadzi do wniosku, iż ww. opłaty (pomimo nazwania ich bonusami oraz uzależnienia od wielkości obrotu) stanowiły niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tymczasem organy podatkowe takiej interpretacji nie dokonują, oceniając czynności prawne wyłącznie w zakresie zgodności z prawem podatkowym, co nie mogło wpływać na samodzielną ocenę dokonywaną przez Sąd Okręgowy w niniejszym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, tzw. bonus kwartalny warunkowy został przez Sąd Okręgowy zakwalifikowany na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Dodano, że pobieranie przez pozwaną spółkę opisanych opłat było sprzeczne z dobrymi obyczajami (np. lojalności kontraktowej) oraz prawem, jednocześnie naruszając interes innego przedsiębiorcy (powoda). Tym samym zachowanie pozwanej wyczerpuje również znamiona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy podkreślił ponadto, że niezasadny był też podniesiony przez pozwaną spółkę zarzut przedawnienia. Wskazano, że (...) nie dochodził w niniejszej sprawie roszczeń wynikających z umowy sprzedaży, a więc nie miał tu zastosowania dwuletni termin przedawnienia wynikający z art. 554 k.c. Roszczenie powoda miało bowiem swoje źródło w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a termin jego przedawnienia określa art. 20 u.z.n.k., przy czym termin ten w dniu wniesienia pozwu w ocenie Sądu Okręgowego nie upłynął.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy w punkcie pierwszym wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 655,07 zł tytułem zwrotu opłat pobranych tytułem bonusu kwartalnego warunkowego oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie (w punkcie II).

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Apelację od powyższego wyroku wniósł zarówno powód, jak i pozwany.

Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją w części, tj. w zakresie punktu drugiego i trzeciego.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

a) przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany wykonał na rzecz powoda usługi o charakterze ekwiwalentnym;

- art. 233 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie co powoduje, iż w uzasadnieniu wyroku występują skrajne sprzeczności co do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w kwestii możliwości negocjowania umów i faktu narzucania postanowień umownych oraz opłat dochodzonych w niniejszym postępowaniu;

b) przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 3 w zw. z art. 15 i art. 18 u.z.n.k. poprzez ich błędną interpretację i uznanie, że pobrana opłata nie stanowiła deliktu w rozumieniu tej ustawy;

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pobrane opłaty były zgodne z prawem oraz iż były one efektem woli stron i równoprawnych negocjacji;

- art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie wobec faktu, iż to na pozwanym spoczywa obowiązek ekwiwalentności świadczeń, tj. wykazania, iż pobrana opłata w tej wysokości jest ekwiwalentna i adekwatna do poniesionych kosztów.

Wobec powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim i trzecim i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 8 540 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie punktu drugiego i trzeciego i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji.

Pozwany natomiast zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie uwzględniającym powództwo co do kwoty 655,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty.

Pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody strony w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, podczas gdy strony przez 6 lat negocjowały i podpisywały rokrocznie nowe umowy, powód nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń do współpracy, a intencją stron było nie tylko uregulowanie kwestii związanych z ceną dostarczanych produktów, ale także kompleksowe uregulowanie wzajemnej współpracy;

- art. 60 oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie przez Sąd Okręgowy wobec braku uwzględnienia okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli o ustaleniu premii pieniężnej (bonus kwartalny warunkowy), m in. uzgodnienia przez strony w treści umowy, że premia pieniężna będzie rozliczana i dokumentowana w sposób przewidziany w obrocie gospodarczym;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez Sąd I instancji wobec przyjęcia, że norma prawna wyrażona w tym przepisie znajduje zastosowanie również do rabatów/upustów cenowych w postaci premii pieniężnej, że rabaty/upusty cenowe w postaci premii pieniężnej są świadczeniem bez ekwiwalentu oraz że premia pieniężna nie pomniejszała ceny jednostkowej towaru;

- art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec przyjęcia, że uzgodnione premie pieniężne stanowiły bezpodstawną korzyść majątkową podlegającą zwrotowi na rzecz powoda;

- art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu premii pieniężnych w kwotach brutto, tj. wraz z podatkiem VAT, który powód jako czynny podatnik mógł odliczyć od swojego podatku należnego i w tym zakresie żadnej szkody nie poniósł;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że opłata jaką pozwany naliczał powodowi z tytułu bonusów, obliczana jako procent od wartości zakupionego towaru jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości jest to upust od ceny nabycia towarów, a więc czynnik cenotwórczy wpływający na wysokość marży handlowej uzyskiwanej przez kupującego;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z przepisu tego wynika, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz, że w świetle tego przepisu nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, podczas gdy ze wskazanego przepisu nie wynikają takie wnioski,

- 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;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez powoda utrudnienia mu przez pozwanego dostępu do rynku.

Wobec powyższego pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 655,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie punktu drugiego i trzeciego i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły o oddalenie apelacji strony przeciwnej oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Obie apelacje zasługiwały na oddaleniu.

Podstawą żądania pozwu w niniejszej sprawie był art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 j.t. z późn. zm., zwana dalej u.z.n.k.). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W myśl natomiast art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Okolicznością bezsporną było, że strony niniejszego sporu pozostawały w relacjach gospodarczych w ramach których powód dostarczał pozwanemu towar w postaci gier komputerowych, które następnie były sprzedawane przez pozwanego jego klientom. W związku z tymi relacjami gospodarczymi strony zawierały różnorakie umowy, tj. umowę handlową, umowę marketingową, jak również porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia marketingowego. W oparciu o rokrocznie zawieraną umowę handlową pozwany pobierał od powoda opłatę pod nazwą „bonus kwartalny warunkowy”, zaś w oparciu o porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia marketingowego pozwany pobiegał opłatę za usługi marketingowe. W niniejszym postępowaniu powód dochodził zwrotu pobranej przez pozwanego opłaty w postaci bonusu kwartalnego warunkowego (655,07 zł) oraz opłaty za usługi marketingowe (8 540 zł).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy, w świetle zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, zasadnie przyjął, że pozwany pobierając bonus kwartalny warunkowy dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., natomiast znamion tego czynu nie wypełniało pobieranie opłaty za usługi marketingowe. Dokonując rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i na jego podstawie zasadnie zastosował przepisy prawa materialnego, a zarzuty obu stron postępowania co do naruszenia poszczególnych norm materialnoprawnych i procesowych są całkowicie niezasadne.

Zgodnie z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. W świetle tego przepisu okolicznością bezsporną jest, że strony sporu mogą ułożyć stosunek prawny zgodnie ze swoją wolą. Wbrew zarzutom podnoszonym w apelacji pozwanego okoliczność ta została jednoznacznie potwierdzona przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W szczególności zaś należy zaznaczyć, że strony mogą zawierać umowy na podstawie których będą zobowiązywały się do udzielania sobie określonych rabatów/upustów, jak również nie jest wykluczonym zobowiązanie się odbiorcy do świadczenia na rzecz dostawcy usług marketingowych i promocyjnych. Niemniej należy wskazać, że strony nie mają całkowitej dowolności w układaniu swoich relacji gospodarczych, albowiem swoboda ta jest limitowana w szczególności poprzez ustawę (przepisy prawa). Normą



prawną, która ogranicza tę swobodę jest art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z tego też względu nie mogły zasługiwać na uwzględnienie powołane w apelacji pozwanego zarzuty w zakresie w którym bazowały na zasadzie swobody umów. Zasadnie Sąd Okręgowy poddał zachowania stron ocenie z punktów widzenia znamion deliktu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i uznał, że pobierany przez pozwanego bonus kwartalny warunkowy stanowi opłatę niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przede wszystkim w tym kontekście należy zaaprobować rozważania Sądu Okręgowego zgodnie z którym bonus kwartalny warunkowy, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie może być uznany za element kształtujący marżę, tj. upust/rabat, co w rzeczywistości wyłączałoby zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wbrew zarzutowi zawartemu w apelacji pozwanego, Sąd Okręgowy nie przyjął, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma zastosowanie do rabatów/upustów – wręcz sprzeciwił wskazał, że gdyby bonus rzeczywiście taką opłatę stanowił, to nie miałby do niego zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tyle tylko, że Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że bonus kwartalny warunkowy pobrany w niniejszej sprawie przez pozwanego upustu/rabatu nie stanowił. W tym miejscu trzeba jeszcze podkreślić, że jakkolwiek Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.4.2015 r., I CSK 136/14, niepubl. orzekł, iż brak podstaw do kwalifikowania premii z tytułu wzrostu obrotów jako opłaty, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to jednak nie można pominąć wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.10.2014 r., I CSK 597/13, niepubl. w którym uznano, że przy ocenie tego, czy dochodzi do pobierania przez odbiorcę towarów opłaty innej niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży, należy brać pod uwagę nie tylko sam czynnik formalno-prawny (istnienie odpowiednich porozumień ze sprzedającym, umieszczonych w treści umowy o współpracę, w umowie sprzedaży lub nawet odrębnych), ale także - faktyczne ukształtowanie relacji handlowej pomiędzy przedsiębiorcą - dostawcą i przedsiębiorcą - odbiorcą towaru. Sama treść porozumień przewidujących opłaty "pozamarżowe" nie przesądza jeszcze zatem o braku deliktu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Decydujące znaczenie ma handlowy sens takich opłat (tj. w czyim interesie je ostatecznie zastrzeżono), w jaki sposób (przy pełnej lub ograniczonej swobodzie negocjacyjnej stron) i jakie ostatecznie inne jeszcze okoliczności ukształtowały faktyczną relację handlową między przedsiębiorcami. Podobne stanowisko wyrażane jest również w doktrynie, która nie odrzuca możliwości uznania bonusów liczonych od obrotu za opłaty niedozwolone jeżeli taki wniosek wynika w szczególności z proporcji rabatu do pierwotnej ceny oraz warunków, które uzgodnione są przez strony do ich naliczania (tak: K. Szczepanowska – K., Czy rabat jest opłatą półkową, Glosa 2015, nr 2, s. 88). W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przeprowadził bardzo wnikliwą analizę charakteru opłaty o nazwie bonus kwartalny warunkowy i zasadnie przyjął, że nie można go w okolicznościach niniejszej sprawy uznać za element kształtujący cenę. Unikając powtórzenia całości wywodów Sądu Okręgowego należy jedynie przypomnieć, że pobierany przez pozwanego bonus kwartalny warunkowy nie zmniejszał obrotów, które były podstawą do naliczania kolejnego bonusu. Gdyby tak było, jak pozwany twierdzi w apelacji, że bonus stanowił upust cenowy, to powinien on wpływać na zmniejszenie ogólnej kwoty obrotu. Nie dokonywanie przez pozwanego korekty obrotu o wartość bonusu w ocenie Sądu Apelacyjnego dowodzi, że w relacjach gospodarczych pozwany nie traktował tej opłaty jako zmniejszającej cenę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego także fakt uzależnienia bonusu od wielkości obrotu nie pozwala na przyjęcie, że miał on charakter upustu/rabatu. Należy bowiem przypomnieć, że będąca podstawą naliczenia tej opłaty umowa handlowa z 2009 r. została zawarta z 53 podmiotami działającymi w grupie (...). Podstawą do naliczenia bonusu był obrót ze wszystkimi tymi podmiotami. W konsekwencji nawet gdyby obrót z pozwaną spółką był zerowy, to pozwany też miał prawo do naliczenia przedmiotowej opłaty przy pierwszej transakcji. Ta okoliczność również w ocenie Sądu Apelacyjnego dowodzi, że mieliśmy w tym przypadku do czynienia z opłatą niedozwoloną, a nie z upustem/rabatem. Trafnie wreszcie Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany nie wykazał podstaw uzasadniających premiowanie go rzekomym upustem w postaci bonusu kwartalnego warunkowego. Trzeba bowiem przypomnieć, że podstawą do jego pobrania w 2009 r. był obrót wielkości 5000 zł, przy czym w tym przypadku również nie chodziło o obrót z pozwanym, ale ze wszystkimi podmiotami z (...). Reprezentant powoda w toku przesłuchania przed Sądem Okręgowym zeznał natomiast, że obrót ze spółkami z (...) kształtował się na poziomie 0,5-1,5 miliona złotych rocznie (protokół elektroniczny – przesłuchanie powoda czas: 16:00-17:40). Z zestawieniu podstawy naliczenia bonusu kwartalnego warunkowego oraz wielkości obrotu jednoznacznie w ocenie Sądu Apelacyjnego wynika, że rolą tej opłaty nie było udzielenie rabatu/upustu. Wreszcie nie można przeczyć, że w związku z poborem bonusu kwartalnego warunkowego nie dokonywano korekty faktury VAT wystawianej za dostarczany towar, ale na bonus ten wystawiano notę (k. 88). Gdyby rzeczywistym celem naliczenia bonusu było obniżenie ceny, to w ocenie Sądu Apelacyjnego byłyby on inaczej księgowany i byłaby na niego wystawiona faktura korygująca VAT, czego jednak w tym przypadku nie

dokonano. W konsekwencji nie sposób podzielić zarzutów zawartych w apelacji pozwanego wskazujących na rzekome naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez nieuwzględnienie rzeczywistego charakteru opłaty o nazwie bonus kwartalny warunkowy.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pobieranie przez pozwanego bonusu kwartalnego warunkowego następowało za przyjęcie towarów do sprzedaży i prowadziło do utrudnienia powodowi w dostępie do rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest szerokie ujęcie powyższego pojęcia, a zgodnie z którym przez dostęp do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnienie w dostępie do rynku należy więc pochylić w kategoriach utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej (utrudnienia uczestnictwa w obrocie, tak: C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 11). Przy czym rynek ten obejmuje już rynek subiektywnie ujmowany, a wykreowany przez strony transakcji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, niepubl., D. Wolski, Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 2, s. 35). W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, iż owe utrudnienie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.4.2015 r., I CSK 136/14, niepubl.). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie w wyniku poboru bonusów kwartalnych warunkowych doszło do utrudnienia powodowi w dostępie do wyżej zdefiniowanego rynku. Przede wszystkim w tym kontekście ponownie należy odwołać się do przesłuchania powoda, który jednoznacznie zeznał, że nie było możliwości zawarcia umowy handlowej bez zastosowanych bonusów. Reprezentant powoda wprost zeznał, że powód musiał przyjmować warunki zaproponowane przez dostawcę, albowiem w przeciwnym wypadku współpraca stron musiałaby być zakończona (protokół elektroniczny – przesłuchanie powoda czas: 9:00-10:00). W tym kontekście również błędne są zarzuty apelującego pozwanego, że doszło do naruszenia art. 60 oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie przez Sąd Okręgowy wobec braku uwzględnienia okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli o ustaleniu premii pieniężnej (bonus kwartalny warunkowy). Sąd Okręgowy, wbrew powyższemu zarzutowi, w sposób szczegółowy przeanalizował warunki w których zawierane były umowy handlowe i wyprowadził z okoliczności towarzyszących zawieraniu tych umów trafny wniosek, a zgodnie z którym powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy, a zwłaszcza rodzaj i wysokość zastosowanych opłat. Na poparcie powyższego należy wskazać, że w roku 2006 bonus kwartalny warunkowy wynosił 9,50% i był pobierany od uzyskania lub przekroczenia obrotu w wysokości 20 000 PLN (k. 59). W roku 2007, 2008 i 2009 osiągnął on wielkość 15,5% i dodatkowo pobierany był w razie uzyskania lub przekroczenia obrotu już w wysokości 5 000 PLN (k. 74, 78, 181). Powyższe dane w ocenie Sądu Apelacyjnego uwiarygadniają wersję przedstawioną przez powoda. Jednocześnie okoliczność ta dowodzi, że pobieranie opłaty w postaci bonusu kwartalnego warunkowego wiązało się z uszczerbkiem finansowym dla powoda, i utrudniało mu dostęp do rynku wykreowanego już choćby poprzez grupę (...), a ostatecznie wręcz wyeliminowało powoda z tego rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Ponadto należy zaznaczyć, iż w niniejszej sprawie doszło również do utrudnienia powodowi dostępu do rynku w rozumieniu zaproponowanym przez Sąd Najwyższy, tzn. w wyniku pobrania przez pozwanego bonusów doszło do nieuzasadnionego zwiększenia zysków nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności te dowodzą, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że pobierany przez powoda bonus kwartalny warunkowy stanowił inną niż marża opłatę, pobieraną za przyjęcie towaru do sprzedaży, która dodatkowo utrudniała powodowi dostęp do rynku. Powód sprostał więc spoczywającemu na nim ciężarowi dowodowemu i nie można zarzucić w tym zakresie naruszenia art. 6 k.c.

W tych warunkach Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że czyn pozwanego polegający na pobieraniu bonusu kwartalnego warunkowego wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co po stronie powoda rodzi roszczenia określone w art. 18 ust. 1 u.z.n.k., a w tym roszczenie o wydanie

bezpodstawnie uzyskanych korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.). Skoro bowiem pobrany przez pozwanego bonus kwartalny warunkowy stanowił opłatę niedozwoloną, to jego pobór przez pozwanego, w wyniku kompensacji, stanowił bezpodstawnie uzyskaną przez niego korzyść majątkową, która na podstawie powyższych norm prawnych powinna być zwrócona powodowi. Nie można w tym kontekście zaaprobować zarzutu pozwanego jakoby Sąd Okręgowy naruszył art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu premii pieniężnych w kwotach brutto, tj. wraz z podatkiem VAT, który powód jako czynny podatnik mógł odliczyć od swojego podatku należnego i w tym zakresie żadnej szkody nie poniósł. Niezależnie od nietrafności merytorycznej powyższego zarzutu należy wskazać, że pozwany mija się z prawdą twierdząc, że Sąd Okręgowy nakazał zwrot na rzecz powoda bonusu kwartalnego warunkowego w kwocie brutto. Trzeba bowiem przypomnieć, że bonus ten nie został przez strony obciążony VAT-em i został przez pozwanego pobrany w kwocie netto i również w kwocie netto powód dochodził zwrotu tej korzyści w niniejszym postępowaniu i już z tego względu rozważany zarzut był całkowicie bezpodstawny. Podobnie nie przystający do okoliczności niniejszej sprawy jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy 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. Okoliczność ta bowiem była przedmiotem analizy Sądu Okręgowego, który uznał, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zachowanie pozwanego jako naruszające lojalność kontraktową wyczerpuje również znamiona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k.

Ostatecznie więc należało przyjąć, że wszelkie zarzuty wywodzone w apelacji pozwanego były bezzasadne co na podstawie art. 385 k.p.c. skutkowało jej oddaleniem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadne były również zarzuty zawarte w apelacji powoda, w którego ocenie również pobór przez pozwanego opłaty za usługi marketingowe stanowił czyn nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W tym miejscu należy odwołać się do analizy wyżej już przedstawionej, a zgodnie z którą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie zastrzeżeniu innych opłat niż marża należnych odbiorcy towarów pod warunkiem wszak, że nie utrudniają one dostępu do rynku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21.3.2017 r. I CSK 303/16, niepubl. wskazał, że opłaty marketingowe, promocyjne, logistyczne nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa. Zastrzeżenie tych opłat jest dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., który zezwala stronom na ukształtowanie stosunku umownego i określenie świadczeń pieniężnych, nawet z ich pewną nie ekwiwalentnością, o ile pozostaje to w granicach swobody umów zakreślonych tym przepisem. Należy zaś przypomnieć, że pobrana przez pozwanego opłata za usługi marketingowe nie została uiszczona na podstawie umowy handlowej, ale w oparciu o zawarte w dniu 1 czerwca 2009 r. „Porozumienie dot. wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego” na podstawie którego pozwany zobowiązał się do wyświadczenia na rzecz powoda usług marketingowych okolicznościowych. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji powoda, umowa taka była dopuszczalna w świetle wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. swobody umów i z tego względu pobranej tytułem tej usługi opłaty nie można z góry uznać za niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przy czym z drugiej strony taka kwalifikacja nie jest niemożliwa niemniej wymaga szczegółowej analizy okoliczności niniejszej sprawy. Sąd Okręgowy okoliczności te zbadał zwłaszcza w kontekście przesłuchania reprezentanta powoda, jak również dokumentacji zdjęciowej do porozumienia tego dołączonej. Sam powód nie kwestionował bowiem wykonania usługi objętej porozumieniem z 1 czerwca 2009 r. Wykonanie tej usługi wynika zresztą ze zdjęcia do porozumienia tego dołączonego (k. 173). Na zdjęciu tym widać towary sprzedane przez powoda pozwanemu eksponowane w sklepie pozwanego. Niemniej nie można przeoczyć, że marketing ten polega nie tylko na eksponowaniu towarów, które były przecież już wtedy własnością pozwanego, ale marketing dotyczy również powoda. Oto bowiem przy ekspozycji towarów umieszczono logo z wyraźnie podaną firmą powoda. Wbrew przesłuchaniu powoda pierwszoplanowa i z daleka widoczna informacja umieszczona obok gier komputerowych nie dotyczyła tytułu gry, ale właśnie powoda – jego firmy. W ocenie Sądu Apelacyjnego o ile ekspozycja samych towarów jest już w interesie pozwanego, o tyle eksponowanie ich z logiem powoda stanowi wykonaną na rzecz (...) S.A. usługę marketingową do której wyświadczenia pozwany zobowiązał się na mocy porozumienia z 1 czerwca 2009 r. Nie można w tym kontekście pominąć przesłuchania powoda, który przyznał, że prowadzone przez pozwanego akcje marketingowe miały wpływ na wielkość sprzedaży, zaś dodatkowe ekspozycje poprawiały rotację towarów (protokół elektroniczny

przesłuchanie powoda, czas: 22:00-24:00). Także ta ostatnia okoliczność dowodzi, że prowadzone przez pozwanego akcje marketingowe przynosiły powodowi wymierny efekt i dlatego zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że pobrane przez pozwanego z tego tytułu opłaty nie stanowią opłat niedozwolonych i trafnie powództwo w tym zakresie zostało oddalone. Nie sposób w tym kontekście stawiać Sądowi Okręgowemu zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny zebranego materiału dowodowego. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy w jakikolwiek zakresie przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a tym bardziej z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego. Należy bowiem zaznaczyć, że materiał dowodowy świadczący o wykonaniu przez pozwanego na rzecz powoda usług marketingowych na podstawie porozumienia z dnia 1 czerwca 2009 r. był dość bogaty, albowiem obejmował nie tylko przesłuchanie powoda, ale również dokumentację fotograficzną tych usług. Sąd Okręgowy miał więc solidne podstawy do przyjęcia, że takie usługi zostały wykonane i nie sposób twierdzić, że dokonując takiego ustalenia Sąd Okręgowy przekroczył swobodą ocenę dowodów. Ponadto po raz kolejny należy przypomnieć, że usługa marketingowa, której dotyczy żądanie pozwu została wykonana na podstawie szczególnego porozumienia, a nie na podstawie ogólnych umów handlowych, czy marketingowych. Ustalenia więc Sądu Okręgowego co do zakresu negocjacji umów handlowych i marketingowych, nie mają bezpośredniego przełożenia na negocjacje porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć, w tym tego z 1 czerwca 2009 r. Powód na żadnym etapie postępowania nie twierdził, ani nie udowodnił, że także to porozumienie zostało mu narzucone. Powód ani w toku przesłuchania w charakterze strony, ani w pismach procesowych nie wyjaśnił okoliczności zawarcia rzeczowego porozumienia. Powód nie twierdził również, że jego firma była eksponowana przez pozwanego wbrew jego woli. Poza tym, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ciężar dowodu ewentualnej nieekwiwalentności usługi obciążał powoda. Skoro bowiem powód twierdził, że opłata z tego tytułu pobrana wypełniała znamiona wynikające z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to powinien to udowodnić, w tym powinien udowodnić i szczegółowo wyjaśnić dlaczego usługa marketingowa wyświadczona na podstawie porozumienia z dnia 1 czerwca 2009 r. była nieekwiwalentna. Powód powinien także wykazać, że porozumienie zawarte z pozwanym naruszało w jakikolwiek zakresie art. 353<sup>1</sup> k.c. Powód jednak nie podjął w tym zakresie jakiegokolwiek akcji procesowej, przyznając jednocześnie, że prowadzone akcje powodowały wzrost jego obrotów. Z tych względów Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że brak jest podstaw do kwalifikowania opłaty pobranej na podstawie porozumienia z dnia 1 czerwca 2009 r. jako opłaty o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., albowiem okoliczność ta nie wynika z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w niniejszej sprawie.

W konsekwencji apelację powoda należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Ponieważ w przedmiotowej sprawie powoda należało uznać za wygrywającego w zakresie apelacji pozwanego, zaś pozwanego za wygrywającego w zakresie apelacji powoda, to zasadne było stosunkowe rozdzielanie kosztów. Powyższe oznacza, że powód wygrał postępowanie apelacyjne w 7%, zaś pozwany w 93%. Na koszty poniesione w postępowaniu apelacyjnym przez powoda składają się: opłata sądowa od apelacji w kwocie 427 zł oraz wynagrodzenie rady prawnego w tym postępowaniu w wysokości 900 zł – łącznie 1 327 zł, przy czym powodowi

należy się zwrot 7% tej kwoty, a więc 92,90 zł. Natomiast na koszty poniesione w postępowaniu apelacyjnym przez pozwanego składają się: opłata od apelacji w kwocie 33 zł oraz wynagrodzenie rady prawnej w tym postępowaniu w wysokości 900 zł – łącznie 933 zł, przy czym pozwanemu należy się zwrot 93% tej kwoty, a więc 867,70 zł. Ostatecznie więc to powód powinien zwrócić na rzecz pozwanego tytułem kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 774,80 zł, o czym orzeczono w punkcie drugim wyroku. Wysokość wynagrodzenia pełnomocników stron w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 6 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013, poz. 490). Należy dodać, że w niniejszej sprawie nie miało zastosowania rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804 z póź. zm), gdyż postępowanie apelacyjne zostało wszczęte przed jego wejściem w życie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Tomasz Szczurowski Robert Obrębski Dorota Markiewicz