

***Sygn. akt I ACa 2045/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

***Przewodniczący – Sędzia SA Zbigniew Cendrowski***

***Sędzia SA Roman Dziczek***

***Sędzia SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)***

***Protokolant – st. sekr. sąd. Ewelina Borowska***

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa I. M.

przeciwko(...) z siedzibą

w W. (poprzednio: (...))

i spółka spółka komandytowa z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 września 2014 r., sygn. akt XVI GC 2017/13

1. ***oddala obie apelacje;***

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

Sygn. akt I ACa 2045/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 września 2013 r. I. M. wniosła o zasądzenie od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka" spółka komandytowa z siedzibą w W. kwoty 654.670,71 z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 września 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 401.667,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami, oddalił powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

W dniu 23 października 2008 roku powódka I. M. jako dostawca zawarła z pozwanym „(...) i spółka" spółką komandytową z siedzibą w W. jako zamawiającym, umowę o współpracę handlową nr (...) regulującą zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek

handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. Umowa została zawarta na czas nieokreślony i weszła w życie od 27 października 2007 r.

W załączniku nr (...) pkt 13-15 do zawartej umowy o współpracę handlową wskazano, że podpisując załącznik nr(...) do umowy „porozumienie o warunkach handlowych” dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług, o których mowa w punktach 11, 12, 13, 14 i 15 załącznika nr(...) (zarządzanie budżetem marketingowym, usługi konsultacji handlowych, usługa (...), usługa (...), usługa (...)) w oparciu o wynagrodzenie określone w załączniku (...). Usługi o których mowa w załączniku nr(...) do umowy „informacje ogólne” w punktach 11 i 13 (zarządzanie budżetem marketingowym i usługa (...)) będą wykonywane w sposób ciągły. Wynagrodzenie za ich wykonanie będzie określone jako procent od obrotu z zamawiającym i będzie naliczane w stosunku miesięcznym. Rozliczenie za okres częściowego wykonania usługi nastąpi w terminie 7 dni od zakończenia tego okresu na podstawie faktury VAT wystawianej przez zamawiającego. Podpisując załącznik nr(...) do umowy warunki handlowe i/lub załącznik nr (...) do umowy „porozumienie o warunkach handlowych” dostawca zobowiązał się do udzielania rabatów na zasadach i w wysokościach określonych w tychże załącznikach. Podpisując załącznik nr(...) do umowy porozumienie o warunkach handlowych” i/lub załącznik nr (...) do umowy zasady przyznawania premii pieniężnej 1 oraz i/lub załącznik nr (...) do umowy zasady przyznawania premii pieniężnej 2, dostawca zobowiązał się do przyznania premii na zasadach i w wysokościach określonych w tychże załącznikach.

W załączniku Nr (...). do zawartej umowy zostały zawarte definicje usług, które miała być świadczona przez pozwanego na rzecz powoda.

Usługa „zarządzanie budżetem marketingowym” polegała na wykonywaniu przez zamawiającego w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zachowaniach klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków.

Usługa (...) zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego to usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań lokalnego rynku, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów ( usługa (...) 1a). Usługa ta może również dotyczyć aktualizacji wyżej wymienionego opracowania, jeśli parametry rynkowe ulegną zmianie ( usługa (...) 1b).

Rabat podstawowy - udzielany przez dostawcę na fakturze sprzedaży VAT rabat od cen cennikowych pomniejszonych o rabat na otwarcie placówki handlowej i rabat promocyjny, o ile zostały udzielone. Natomiast rabat potransakcyjny to rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie.

Premia okresowa pieniężna to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie w załącznikach do umowy.

Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych miało następować na podstawie noty obciążeniowej, wskazującej kwotę netto należną z tytułu rabatu i 14 dniowy termin płatności, wystawianej zgodnie z ustaleniami zawartymi w załączniku nr(...) do umowy „porozumienie o warunkach handlowych”. Nota obciążeniowa stanowi wezwanie do wystawienia przez dostawcę faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat. Nota obciążeniowa jest podstawą do dokonania potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego w terminie zgodnym z 14 dniowym terminem płatności wskazanym w notcie.

Zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w złączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego. Formą rozliczenia należności pozwanego z tytułu rozliczenia usług było potrącenie wierzytelności pozwanego wobec powoda z wierzytelnościami powoda wobec pozwanego.

Wartość usługi (...) 1a w okresie obliczeniowym wynoszącym 45 dni wynosiła 5.000 zł, natomiast usługi (...) b odpowiednio 3.000 zł.

Wysokość rabatu podstawowego wynosiła 5,00%, natomiast usługi zarządzanie budżetem marketingowym 10,00% w rocznym okresie rozliczeniowym. Premia pieniężna okresowa wynosiła 5,00% w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

W dniu 23 października 2008 r. powódka zawarła z pozwanym porozumienie, zgodnie z którym pozwany jako dostawca udzielił powódce jako zamawiającej specjalnej premii pieniężnej z tytułu intensyfikacji sprzedaży poprzez rozszerzenie rynków zbytu i zakresu współpracy handlowej w wysokości 150.000 zł. Specjalna premia pieniężna miała zostać rozliczona poprzez potrącenie, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwia potrącenie - poprzez zapłatę na rachunek bankowy danego zamawiającego.

Negocjacje mające na celu zawarcie pomiędzy stronami umowy o współpracę handlową wyglądały w ten sposób, że pozwany polecił powódce przedstawienie oferty zawierającej najniższe ceny za jakie może sprzedać pozwanemu swoje produkty tzw. ceny net net. Następnie przedstawiciel pozwanego w trakcie spotkania powódką przedstawił przygotowany do podpisania projekt umowy o współpracę wraz z załącznikami. Powódka została poinformowana, żeby podjąć decyzję o współpracy w trakcie tego spotkania w innym przypadku umowa może nie zostać podpisana. Powódka nie miała czasu zapoznać się ze wszystkimi zapisami zawartymi w umowie, gdyż została poinformowana o mającym się odbyć spotkaniu dyrekcji pozwanego w którym miała uczestniczyć osoba zawierająca umowę z powódką. Powódce bardzo zależało na nawiązaniu współpracy w pozwaną albowiem była to szansa na wprowadzenie swoich produktów do dużej sieci handlowej w której marka powódki mogła by zostać rozpoznana przez dużą ilość klientów. Nikt ze strony pozwanego nie objaśnił powódce zapisów umownych oraz nie wytłumaczył na czym miały polegać usługi świadczone przez pozwanego. Nie wyrażenie zgody przez powódkę na korzystanie ze jakichkolwiek dodatkowych usług świadczonych przez pozwanego prowadziło do zakończenia współpracy.

W okresie współpracy powódka dostarczyła pozwanemu produkty kosmetyczne na łączną kwotę 3.576.251,55 zł.

Tytułem usługi zarządzania budżetem marketingowym - zgodnie z umową o współpracę handlową pozwany obciążył powódkę fakturami VAT na łączną kwotę 319.723,10 zł

Tytułem usługi (...) (b) pozwany obciążył powódkę fakturami VAT na łączną kwotę 78.280 zł.

Tytułem rabatów potransakcyjnych oraz premii okresowych pieniężnych pozwany obciążył powódkę fakturami VAT na łączną kwotę 155.101,90 zł.

Na każdej z wystawionych faktur i not obciążeniowych pozwany jako formę płatności wskazał kompensatę. Pozwany wystawiał na rzecz powódki faktury vat tytułem usług (...), zarządzania budżetem, premii pieniężnych a także noty obciążające tytułem rabatów potransakcyjnych począwszy od 30 września 2009 r. do 31 grudnia 2012 r.

W trakcie współpracy powódki z pozwanym miały miejsce liczne problemy z rozliczeniem salda między stronami. Pomimo wielokrotnych próśb pozwany nie chciał udostępniać powódce dokumentów księgowych. Pozwany dokonując potrąceń swoich zobowiązań zgodnie z wystawianymi fakturami i notami obciążeniowymi z należności powódki nie przysyłał kompensat przez co powódka nie miała wiedzy z jakich faktur zostają dokonane poszczególne potrącenia. Wszystkie wystawione przez pozwanego faktury i noty obciążeniowe zostały rozliczone przez pozwanego poprzez potrącenie z należności przysługujących powódce z tytułu dostarczonego towaru.

W okresie współpracy pozwany nie prowadził na rzecz powódki żadnych usług i czynności, które miał świadczyć zgodnie z łączącą strony umową o współpracę. Dopiero w ostatnim roku współpracy (2012) pozwany zaczął

zamieszczać produkty powódki w gazetkach reklamowych. Udostępniane powódce przez pozwanego dane w formie raportów były całkowicie nieprzydatne dla prowadzonej przez powódkę działalności gospodarczej i zawierały dane ogólnodostępne w internecie.

W ocenie Sądu I instancji, powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części. Sąd stwierdził, że z czynem z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne, to jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz faktyczne ich pobieranie. Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza istnienie obu tych przesłanek. Przede wszystkim, w ocenie Sądu należało uznać, iż powódka nie miała realnego wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były jej przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy dostawcy i zamawiającego, wśród których zastrzeżono także opłaty za świadczenie przez zamawiającego ww. usług. Powódka miała nie mogła kwestionować pobierania opłat za zawarte w umowie usługi. W toku postępowania dowodowego zostało wykazane, iż alternatywą dla powódki w razie odmowy zawarcia umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego mogło być jedynie nie zawieranie jej wcale.

Jeśli chodzi o drugą ze wskazanych przesłanek zajścia deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, to Sąd stwierdził, iż o fakcie pobierania takich opłat można mówić wówczas, gdy obciążone one są niezasadnością.

W ocenie Sądu należało uznać, że pozwany - którego w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu - nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Zdaniem Sądu nie zasługiwał równocześnie na uwzględnienie - zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy - zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód - osiągając mniejszy zysk - znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczania. Zmierzając więc do obalenia należało zatem wykazać - czego powód nie uczynił - iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda w istocie nie uległa zmianie.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy opłat.

Sąd oddalił natomiast powództwo w zakresie pobranych przez pozwanego kwot z wynagrodzenia należnemu powódce z tytułu premii pieniężnych oraz rabatów potransakcyjnych.

W odniesieniu do rabatu potransakcyjnego wskazano, że rabat ten został zdefiniowany w umowie stron jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Wysokość rabatu została ustalona na 5 % od obrotu.

W ocenie Sądu wprowadzenie do umowy postanowienia zastrzegającego rabat w określonej z góry wysokości i brak powiązania tego rabatu z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego pozwala na uznanie, że w ten sposób strony skonstruowały mechanizm określania ceny sprzedaży, a co za tym idzie wysokości marży. Bez znaczenia jest przy tym sposób, w jaki rabat jest rozliczany, w szczególności to, czy bieżące płatności pozwanego były od razu pomniejszane o ten rabat, czy też do jego rozliczenia dochodziło po upływie jakiegoś czasu. Istotne jest bowiem to, że rabat ten pełnił funkcję kształtującą cenę sprzedaży na podstawie jednoznacznych, z góry określonych przez strony kryteriów. Takie postanowienie umowne jest w świetle treści art. 353<sup>1</sup> k.c. dopuszczalne i nie oznacza pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd uznał, że nie można w tym kontekście pominąć stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonego w uchwale 7 sędziów z dnia 25 czerwca 2012 r. ( I FPS 2/12, (...) ) sprowadzającego się do uznania, że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premię pieniężną) z tytułu osiągnięcia określonej wartości sprzedaży stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 z 2004 r., poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Trafnie podkreślono, że decydujące znaczenie dla

oceny charakteru świadczenia powinna mieć nie nazwa nadana mu przez strony, ale treść tego świadczenia, ustalona na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Zatem, w świetle przepisów podatkowych naliczanie rabatu również powinno być uznane za mechanizm kształtujący cenę, a więc i przychody sprzedawcy (dostawcy). Sąd podziela więc pogląd, że naliczanie rabatu rzutującego na wysokość marży handlowej nie może być uznane za pobieranie niedozwolonych opłat określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 1815/13).

Omawiane przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji nie wystąpiły w ocenie Sądu również w odniesieniu do premii pieniężnych. Pobieranie tych opłat nie utrudniało bowiem dostępu do rynku, a stanowiło wyraz swobody umów. Wysokość premii uzależniona została od wielkości obrotu między stronami. W konsekwencji im wyższe były obroty między stronami tj. im więcej towaru powódka dostarczyła pozwanej w okresie rozliczeniowym, tym wyższą premię zobowiązana była uiszczać na rzecz kontrahenta. W istocie zatem rezultat tego świadczenia był tożsamy z tym, jaki następuje w przypadku upustu udzielanego kupującemu z tytułu sprzedaży, różnica zaś sprowadzała się do okresowego rozliczania tego upustu i przede wszystkim uzależnienia jego wysokości od wielkości zrealizowanego obrotu między stronami. W konsekwencji pozwana kupując od powódki większą ilość określonego asortymentu uzyskiwała od niej wyższy bonus a zatem płaciła niższą cenę jednostkową. Nie można uznać, by takie ukształtowanie stosunku umownego przez strony utrudniało dostęp do rynku, ani też by wyczerpywało sprzeczności między dobrymi obyczajami, wskazaną w art. 4 u.z.n.k.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacją obie strony.

Powódka wniosła apelację co do punktów: II w zakresie kwoty 155.101,88 zł i III wyroku, zarzucając naruszenie:

- przepisów prawa materialnego, to jest art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędne przyjęcie, iż pobieranie przez stronę pozwaną od powódki opłaty z tytułu rabatu potransakcyjnego i premii pieniężnej okresowej nie wyczerpuje przesłanki określonej w tym przepisie - tj. pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży oraz w konsekwencji naruszenie art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy poprzez nie zasądzenie wydania bezpodstawnie uzyskanych przez stronę pozwaną korzyści w tym zakresie.

#### **Na tej podstawie wniosła o:**

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie zasądzonej wyrokiem sumy o kwotę 155.101,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2.08.2013 r. do dnia zapłaty, tj. o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki łącznej kwoty 556.769,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2.08.2013 r. do dnia zapłaty
2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w I i II instancji według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, co do punktów: I **w zakresie kwoty 323.387,33 zł i III, zarzucając naruszenie:**

#### **1. przepisów postępowania:**

a) przepisu **art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.** - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności - a mianowicie korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z usług reklamowych i promocyjnych;

b) przepisu **art. 233 § 1 k.p.c.** - poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi

w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. **przepisów prawa materialnego**, a mianowicie:

a) przepisu **art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.** - poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

b) przepisu **art. 498 k.c.** - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, a także przepisu **art. 505 punkt 3 k.c.** poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie, i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

c) przepisu **art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.** - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanym, nie zaś, że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

W konsekwencji wniósł o:

-zmianę wyroku **w zaskarżonej części** i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez **oddalenie powództwa w zaskarżonej części** oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych;

ewentualnie o:

-uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedziach na apelacje obie strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.

**Nie potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art. 233 k.p.c.** Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Materiał dowodowy został oceniony wszechstronnie i właściwie. W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980 nr 10 poz. 200). W orzecznictwie podkreśla się również, że kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, zadowalających dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak: postanowienie SN z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, Lex nr 53136). Pozwany nie wykazał, że Sąd wyprowadził z materiału dowodowego wnioski, które są nielogicznie i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, dlatego uznać należy, że ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i nie została skutecznie podważona.

Wnioski Sądu znajdują odzwierciedlenie w zebrany w sprawie materiale dowodowym. Przede wszystkim prawidłowe było ustalenie, że powódka zawarła z pozwanym oraz (...) S.A. w W. umowę, regulując zasady wzajemnej

współpracy handlowej. W umowie tej zdefiniowano usługi, za które powódka miała uiszczać opłaty t.j. zarządzanie budżetem marketingowym, usługę (...), usługi (...) i 2. Pozwany pobrał za nie wynagrodzenie, lecz- jak ustalił Sąd- usług tych nie świadczył. Ustalono również, że powódka nie miała możliwości negocjowania umów w tym zakresie. Zasadnie Sąd uznał, że zeznania M. K. i W. P. nie miały dużego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż nie znały one szczegółów dotyczących współpracy z powódką. Podobnie – jako zbyt ogólne, ponadto jako niewiarygodne- ocenił Sąd zeznania świadka S. B.. Wskazać należy, że wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na swoje indywidualne cechy i obiektywne okoliczności zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demenecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 k.p.c., LEX nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji. Kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. Sąd oceniając zeznania świadka S. B. w sposób wnikliwy przedstawił, z jakich względów uznał te zeznania za nielogiczne oraz niespójne i ocenę powyższą należy podzielić. Jeżeli świadek nie pamiętał szczegółów negocjacji umowy przez powódkę, to istotnie nielogiczne jest, iż pamiętał że możliwość negocjacji istniała. Sąd stwierdzając, że usługi marketingowe nie były przez pozwanego wykonywane, zaznaczył jednocześnie, że od 2012r. rozpoczął on zamieszczanie produktów powódki w gazetkach reklamowych. Sąd ocenił jednak ten fakt w ten sposób, że wówczas pozwany reklamował swój własny towar, jednocześnie obciążając powódkę kosztami tej reklamy. Podkreślenia wymaga okoliczność, że strona pozwana nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów, które świadczyłyby o tym, że pozwany wykonywał działania promocyjne i reklamowe na rzecz powódki, które miałyby na celu promowanie marki dostawcy oraz, że sporządzał dla niego konkretne projekty czy raporty, również mające na celu wypromowanie jego marki lub samego dostawcy i zwiększenie sprzedaży z tego powodu.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji nie naruszył przepisów postępowania t.j. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy. Dowód ten był zbędny dla rozpoznania niniejszej sprawy, gdyż ewentualne ustalenia biegłego zgodne z proponowaną tezą dowodową miałyby charakter ogólny i hipotetyczny.

Nie doszło również do naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego.

W myśl art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku m.in. poprzez opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Utrudnianie dostępu do rynku oznacza ograniczenie uczestnictwa w obrocie gospodarczym, przy czym „rynek” należy rozumieć w ten sposób, że występuje jedynie pomiędzy stronami transakcji. Chodzi więc o sytuacje, w których ma miejsce zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dodatkowych opłat tylko za to, że przyjmowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach tego przedsiębiorcy. Równocześnie brak jest przeszkód, na zasadzie swobody umów, aby strony zawierały w umowach inne zobowiązania, nie związane z samą sprzedażą towaru, istotne jest aby zobowiązania te miały charakter świadczeń wzajemnych.

Marża handlowa, w myśl art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. Nr 97 poz. 1050 ze zm.), to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy.

Powód powołując się na pobieranie przez przedsiębiorcę opłat niedozwolonych winien wykazać:

1. zaistnienie utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku (np. obniżenie konkurencyjności jego towarów, uzyskanie przez drugą stronę nadmiernych zysków kosztem strat przedsiębiorcy)
2. nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami- art. 3 ust. 1 u.z.n.k.).

Dokonując analizy, czy przedmiotowe opłaty mają charakter niedozwolony, nie należy się kierować ani nazewnictwem ani formą zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, lecz tym czy świadczenie powoda miało ekwiwalent.

Apelacja pozwanego dotyczyła wyroku w części zasądzającej na rzecz powódki kwotę 323.387,33 zł zwrotu nienależnie pobranych opłat tytułem usług marketingowych. Jak wyżej wskazano postępowanie dowodowe wykazało, iż pozwany nie świadczył na rzecz powoda przedmiotowych usług. Ponadto podkreślenia wymaga, że z uwagi na brak ekwiwalentności świadczeń, pozwany uzyskał nie tylko zysk wynikający z narzuconej marży, ale także dodatkowe korzyści kosztem dostawcy, który z kolei zmuszony był zrezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów. W tym zakresie uznać należy, że powód wykazał przesłankę utrudnienia dostępu do rynku. Bezzasadny okazał się więc zarzut apelacji naruszenia art. 6 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pobieranie przez pozwanego dodatkowych opłat, za które dostawca nie otrzymuje świadczenia, negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną dostawcy, koszty te podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają na ceny, co może skutkować obniżeniem konkurencyjności towarów przez niego oferowanych, powodują też obniżenie jego zysku.

Wbrew wywiodom apelacji Sąd I instancji dokonał właściwej oceny prawnej dotyczącej działań pozwanego. Usługi, do których odnosi się skarżący wiązały się z promocją i reklamą. Wskazać należy, że od chwili dostarczenia towarów pozwanemu eksponowanie ich w poszczególnych częściach sklepu, informowanie klientów o ich właściwościach, zapewnienie do nich dostępu na półkach oraz prowadzenie akcji promocyjnych i marketingowych służyło przede wszystkim zwiększeniu sprzedaży i tym samym zwiększeniu zysku pozwanego. Samo umieszczenie towarów w gazetce promocyjnej czy w oznaczonym miejscu sklepu bez wyeksponowania w sposób identyfikujący dostawcę czy jego firmę, nie może być uznane za usługę realizowaną na rzecz i w interesie powoda. Powód nie miał również wpływu na sposób przeprowadzania akcji promocyjnej, jej częstotliwość oraz jakość. Słusznie więc wskazał Sąd I instancji, że pozwany pobierając przedmiotowe opłaty doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami działań handlowych wykonywanych na swoją rzecz, obciążył powoda. Usługi o nazwie C. (...) i (...), wg definicji zawartej w umowie, miały polegać na stworzeniu opracowania dotyczącego preferencji klientów, co nie zostało wykonane. Zasadnie Sąd I instancji przyjął, że świadczenia powódki nie miały ekwiwalentu.

Nie potwierdził się również zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt 3 k.c. Brak jest jakichkolwiek wątpliwości, że dochodzone pozwem kwoty zostały pobrane przez pozwanego. Pojęcie „pobrania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest pojęciem szerokim i niesprecyzowanym na tle prawa cywilnego, stąd przyjąć należy, że odnosi się do każdego sposobu, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego w postaci utrudniania dostępu do rynku. Pobranie oznacza więc zarówno dobrowolną wpłatę przez przedsiębiorcę kwoty równej opłacie na żądanie kontrahenta umowy, czyli spełnienie świadczenia, jak i bezprawne rozporządzenie kwotą przedsiębiorcy z tytułu ceny i wprowadzenie jej do majątku kontrahenta (tak: wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2010r., I ACa 294/10, LEX nr 785625, wyrok S.A. w Warszawie z dnia 13 czerwca 2014r., VI ACa 1336/13, LEX nr 1483870). W niniejszym przypadku pobranie nastąpiło w formie kompensaty kwot wynikających z faktur wystawionych przez powódkę za dostarczony towar oraz faktur i not wystawionych przez pozwanego. Doszło więc do faktycznego pomniejszenia należności powódki i w świetle brzmienia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. bez znaczenia jest okoliczność, że było to pobranie bezprawne, niedopuszczalne w rozumieniu art. 505 pkt 3 k.c.

Z tych względów apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo, co do kwoty 155.101,90 zł, stanowiącej równowartość pobranych od powódki opłat tytułem rabatów potrasykcyjnych oraz premii okresowych pieniężnych.

Wbrew twierdzeniom apelacji **Sąd I instancji nie naruszył prawa materialnego t.j. art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.), zasadnie uznając, że przedmiotowe opłaty pełniły funkcję kształtującą cenę sprzedaży i w związku z tym nie oznaczały pobierania innych niż marża handlowa opłat za**



*przyjęcie towaru do sprzedaży. Na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu do wyroku z dnia 17 kwietnia 2015r. (I CSK 136/14), dotyczącego zastrzeżenia premii za wzrost obrotu. Sąd Najwyższy wskazał, że potraktowanie pobierania przez pozwanego opłaty od obrotów jako czynu nieuczciwej konkurencji wymagałoby wykazania, że taka opłata utrudniała powódce dostęp do rynku a ponadto, że ustalenie tej opłaty nie ma związku z ceną, którą ma zapłacić pozwana spółka. Ponadto wskazać należy, że co do zasady, w ramach swobody umów dopuszczalny jest taki sposób kształtowania ceny, że wielkość marży, jaka przysługuje kupującemu może być uzależniona od wielkości obrotu. Zwłaszcza przy współpracy długoterminowej i hurtowej jest to uzasadnione, gdyż im więcej kupujący nabywa towaru do dalszej odsprzedaży, tym cena jaką płaci sprzedawcy może być zmniejszona. Bez znaczenia jest przy tym kwestia techniczna t.j. kiedy będzie dochodziło do rozliczania rabatu czy upustu. Istotne jest natomiast, aby istniały obiektywne podstawy do ustalenia ceny jednostkowej towaru. Co do zasady wygląda to tak, że kwota, którą kupujący był obowiązany zapłacić sprzedającemu to iloczyn liczby sztuk dostarczonego towaru i ceny jednostkowej towaru. Następnie na skutek zastrzeżenia premii pieniężnej i rabatu potransakcyjnego ta cena ulega zmniejszeniu. Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy należało zbadać, czy Sąd I instancji prawidłowo ocenił charakter prawny przedmiotowych opłat oraz czy powódka wykazała, iż z tytułu ich pobierania miała utrudniony dostęp do rynku. Podkreślenia wymaga, że dla oceny premii i rabatu należało kierować się tym jakie były ustalenia stron w tym zakresie tzn czy pozwany zobowiązał się do jakichkolwiek świadczeń na rzecz powódki oraz czy przedmiotowe opłaty miały wpływ na kształtowanie ceny jednostkowej produktu, a tym samym marży.*

*W myśl definicji zawartej w umowie z dnia 23 października 2008r. rabat potransakcyjny to rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Wysokość jego wynosiła 5%. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż brak było powiązania tego rabatu z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego. Jednocześnie istnieje związek pomiędzy przedmiotową opłatą a ceną jednostkową towaru. Cena towaru jest bowiem ustalana w sposób dwuetapowy t.j. strony ustalają cenę jednostkową towaru, a po upływie okresu rozliczeniowego ustalonego w umowie i po osiągnięciu jakiegoś obrotu wyliczone zostaje 5% tego obrotu i kwota stanowiąca równowartość 5% obrotu jest „zwracana” pozwanemu. „Zwrot” ten pomniejsza cenę jednostkową towaru, stanowi więc retroaktywną modyfikację cen po jakich powódka sprzedawała swe towary pozwanemu. W umowie stron brak jest warunku dla pozwanego osiągnięcia jakiegoś pułapu obrotu. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla uznania, że rabat wpływa na cenę oraz dla stwierdzenia, że jest to ekonomicznie opłacalne dla obu stron. Im więcej bowiem towaru sprzedaje pozwany odbiorcom końcowym, tym wyższy kwotowo uzyska rabat, a więc zapłaci powódce globalnie mniej, cena jednostkowa towaru wyniesie zaś 95% ceny pierwotnej. Powódka jest natomiast zainteresowana jak największym zbyciem i osiągnięciem jak największego zysku. Zachowany jest w tym wypadku sens rabatu czyli to, aby przynosił on korzyść obu stronom. Słuszny okazał się więc wniosek Sądu I instancji, że rezultat powyższego świadczenia był tożsamy z tym, jaki następuje w przypadku upustu udzielanego kupującemu z tytułu sprzedaży, różnica zaś sprowadza się do okresowego rozliczania tego upustu oraz na uzależnieniu go od obrotu pomiędzy stronami. Premia pieniężna okresowa została natomiast zdefiniowana w ten sposób, że jest to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczeniowym. Mimo nazwania tej premii „wynagrodzeniem”, przy jednoczesnym użyciu nieostrzych określeń „satysfakcja klienta”*

*w powiązaniu z „efektywną sprzedażą” oraz powiązaniem jej z obrotem, prowadzi do wniosku, że w przypadku tej premii pieniężnej pozwany nie zobowiązał się do żadnej usługi na rzecz powódki, zaś jej charakter prawny jest analogiczny do omówionego wcześniej rabatu potransakcyjnego. Różnica z kolei polega na sposobie rozliczania tych rabatów, gdyż w przypadku rabatu potransakcyjnego pozwany wystawiał notę obciążeniową, zaś w przypadku premii fakturę VAT. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 25 czerwca 2012r. (I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85) „(...) zakresy terminów rabat i premia pieniężna w znaczeniu gospodarczym się pokrywają. Efekt ekonomiczny w danym okresie, przyznania np. premii pieniężnej wyrażonej procentowo w stosunku do obrotu oraz udzielenia rabatu w stosunku do wszystkich transakcji z określonym kontrahentem w tym okresie, z uwzględnieniem tego samego procentu, będzie zbliżony w tym sensie, że wiązać będzie się z przekazaniem nabywcy przez sprzedawcę określonej kwoty premii obliczonej procentowo w stosunku do poszczególnych transakcji, z uwzględnieniem tego samego procentu.”*

*Z powyższego wynika więc, że zarówno rabat potransakcyjny , jak i premia pieniężna służyły kształtowaniu ceny i tym samym marży pozwanego. Powódka nie wykazała również, że pobieranie tych opłat utrudniło jej dostęp do rynku, stąd brak jest podstaw do kwalifikowania przedmiotowych świadczeń jako opłaty o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.*

*Z tych względów apelacja powódki, jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.*

*Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 100 k.p.c.*