

**Sygn. akt I ACa 951/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO del. Jolanta de Heij-Kaplińska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzieciołowska

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 marca 2014 r.

sygn. akt XVI GC 1006/12

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W. na rzecz E. P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 951/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) Spółka komandytowa w W. w pkt I zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18 845,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 listopada 2012 roku do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo z pozostałym zakresie i w pkt III orzekł o kosztach postępowania zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 2 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

***Powyższy wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:***

Powód (...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z pozwanym (...) Sp. z o.o. (...) Sp. k. w W.. Współpraca polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu artykuły RTV i AGD

w celu ich odsprzedaży w sklepie należącym do pozwanego. Warunki współpracy stron regulowały umowy: umowy marketingowe i umowy handlowe oraz dodatkowe porozumienia.

W dniu 29 maja 2006 roku strony zawarły umowę marketingową, w której ustaliły, iż pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powoda w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych. Ponadto, strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną w wysokości 2 % od obrotu półrocznie, za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych wynagrodzenie stałe w wysokości 6 500 zł 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.

W umowach handlowych z dnia 29 maja 2006 roku oraz z dnia 16 marca 2009 roku ustalono warunki współpracy pomiędzy stronami. Ustalono w nich wysokości rabatów i bonusów, które miały być udzielane przez powoda na rzecz pozwanego 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., bonus roczny warunkowy w wysokości 3 %, przy czym poszczególne bonusy miały być płatne pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia wysokości obrotów wskazanych w umowach.

Dodatkowo na podstawie porozumień z 2 stycznia 2009 roku, 1 kwietnia 2009 roku, 1 lipca 2009 roku, 1 listopada 2009 roku, 1 marca 2010 roku pozwany zobowiązał się do świadczenia na rzecz powoda usług ekspozycji produktów firmy (...) w okresach styczeń – marzec 2009 roku, kwiecień – czerwiec 2009 roku, usług ekspozycji indywidualnej z umieszczeniem logo dostawcy w okresach listopad – grudzień 2009 roku, 2 marca – 15 marca 2010 roku, lipiec – sierpień 2009 roku, za których wykonanie powód miał zapłacić kolejno 528 zł netto, 431 zł netto, 1 000 zł netto, 200 zł netto, 645 zł netto.

Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT z tytułu usług marketingowych - usług ekspozycji produktów firmy (...) na terenie marketu, usług ekspozycji indywidualnej z umieszczeniem logo dostawcy, reklam centralnych, jak również wystawiał noty obciążeniowe z tytułu bonusów. Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 18 845,90 zł. Najwcześniejsze z powyższych faktur/not obciążeniowych były dokumenty wystawione przez pozwanego w dniu 25 marca 2008 roku. Wierzytelności pozwanego ze wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącały z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar. Sąd Okręgowy podkreślił, że zgoda powoda na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwanego oraz na udzielanie bonusów pozwanemu przez powoda była warunkiem koniecznym prowadzenia dalszej współpracy handlowej z pozwanym.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w ramach wykonywanych przez siebie usług eksponował w dodatkowych miejscach w swoim sklepie towary pochodzące od powoda oraz zamieszczał zdjęcia produktów powoda w gazetkach promocyjnych, ukazujących własną ofertę pozwanego. Produkty umieszczone w gazetce powód musiał sprzedać pozwanemu w niższej cenie, niż cena regularna. Produkty znajdujące się w sklepach pozwanego były jego własnością, o wysokości zamówień decydował pozwany.

W ustaleniach Sąd Okręgowy podkreślił, że wnioskiem z dnia 25 marca 2011 roku powód wezwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w pozwie (sygn. XV GCo 274/11).

Sąd Okręgowy ocenił dowody z dokumentów i zeznania świadków J. M. (1), B. M. (1) i M. M. (1), które uznał za wiarygodne bowiem były niesprzeczne, logiczne, wzajemnie się uzupełniały, jak również znalazły potwierdzenie w treści zgromadzonych w sprawie dokumentów. Zeznania świadków A. T. (1), T. W. (1) i M. S. (1) zostały obdarzone przez Sąd walorem wiarygodności, z wyjątkiem tej części zeznań A. T. (1), z których wynikało, że powód miał realny wpływ na warunki umowy zawarte w przygotowanym przez pozwanego wzorcu (szablonie) umowy. Sąd Okręgowy podkreślił, iż świadek zeznała, że dostawca był obciążany opłatą, o ile zgłosił, że chce dostarczać do danego sklepu, co zdaniem Sądu w istocie oznaczało, iż warunkiem realizacji umowy dostawy była zgoda powoda na ponoszenie opłaty.

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

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 10 marca 2014 roku pełnomocnik pozwanego poinformował o braku należytego umocowania pełnomocnika powoda, które nie może być sanowane poprzez potwierdzenie jego czynności przez samego powoda. Uzasadniając wniosek strona wskazała, że pełnomocnictwo procesowe zostało udzielone pełnomocnikowi powoda w maju 2012 roku przez zarząd w osobach A. K. i M. M. (1). W dacie udzielenia pełnomocnictwa powód zgodnie z zasadami reprezentacji był reprezentowany przez dwóch członków zarządu działających łącznie. Jednak M. M. (1) nie mógł skutecznie zostać powołany na ww. stanowisko wobec faktu, iż na dzień 30 kwietnia 2012 roku nie posiadał funkcji członka zarządu spółki kapitałowej w wyniku uprawomocnienia się wyroku skazującego go za przestępstwo określone w art.299 § 5 w zw. z § 1 k.k. Na tej samej rozprawie pełnomocnik powoda złożył oświadczenie aktualnego zarządu powoda uprawnionego do jego reprezentacji, w którym potwierdzono udzielone w imieniu powoda pełnomocnictwo dla adwokata I. M. w niniejszej sprawie oraz potwierdzono wszelkie czynności ww. pełnomocnika w przedmiotowej sprawie, w szczególności wniesiony pozew wraz z jego twierdzeniami i wnioskami, jak też wszelkie wniesione pisma procesowe wraz z ich twierdzeniami i wnioskami.

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutu pozwanego, iż powód nie wykazał, że posiada legitymację czynną do występowania o roszczenia, które dochodzone były przez (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na etapie postępowania pojednawczego. Sąd wskazał, iż postępowanie upadłościowe powoda zostało zakończone, o czym świadczy wzmianka w dziale 6, rubryka 5 odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego powoda. 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 podkreślił Sąd, iż po stronie powodowej mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanego oraz był stroną postępowania pojednawczego. Pomiędzy postępowaniem pojednawczym prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy pod sygn. akt XV GCo 274/11 a przedmiotowym postępowaniem zachodzi jednak ta różnica wskazał Sąd, iż w trakcie prowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątkuE. podmiot ten był reprezentowany przez syndyka masy upadłości, natomiast w niniejszej sprawie podmiot ten reprezentowany jest przez zarząd w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego. Sąd dodał, że zakończenie postępowania upadłościowego mającego na celu likwidację majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zawsze powoduje rozwiązanie spółki. Możliwe jest bowiem, że po zakończeniu postępowania upadłościowego pozostanie majątek na bazie, którego spółka będzie mogła podjąć dalszą działalność.

Sąd Okręgowy zważył, że 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. Powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05 lipca 2002 r., o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071, z mocą obowiązującą od 10 listopada 2002 r.) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca. Celem tego przepisu jest, zaznaczył Sąd, 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.

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 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy podniósł, że pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Sąd zaznaczył, że 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 zwykle składniki marży. Wobec powyższego dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotne zdaniem Sądu 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.

Jako przykład takich opłat, Sąd wskazał opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listy towarów, kwoty stanowiące partycypację dostawcy w promocji przedsiębiorcy i jego sklepów z potwierdzającymi takie rozumienie zagadnienia orzeczeniami sądowymi. 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 bowiem 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 u.z.n.k. 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”.

Sąd Okręgowy zważył, że pozwany obciążał powoda fakturami oraz notami za świadczenie na rzecz powoda usług marketingowych - usług ekspozycji produktów firmy (...) na terenie marketu, usług ekspozycji indywidualnej z umieszczeniem logo dostawcy, jak również z tytułu bonusów i reklamy centralnej. Jako okoliczności bezsporne Sąd wskazał fakt obciążenia powoda przez pozwanego ww. dokumentami księgowymi i obciążanie pozwanego przez powoda fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbyło 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. Sąd Okręgowy uznał w związku z tym, że twierdzenie powoda o pobraniu przedmiotowych opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostało udowodnione. Wolą pozwanego było zatrzymanie (nie wypłacenie) części należności powoda 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 u.z.n.k.

W ocenie Sądu Okręgowego zachodzi przypadek uzyskania przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. W tym zakresie powód 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. Wobec tego na powodzie ciąży obowiązek wykazania, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności. Obalenie wskazanego powyżej domniemania spoczywa na pozwanym, który powinien udowodnić że pobrane opłaty były należne, a więc stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanego na rzecz powoda świadczenia, niezwiązanego jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy.

Sąd Okręgowy uznał, że pobieranie przez pozwanego opłat z tytułu usług marketingowych/reklamowych związanych z ekspozycją produktów powoda oraz zamieszczaniem zdjęć produktów pochodzących od powoda w gazetkach promocyjnych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wskazać trzeba, iż sama ekspozycja towaru (nawet z logo powoda) w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. W ocenie Sądu trudno wyobrazić sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji, a więc wyłożenia na półkę, paletę, włożenia towaru do kosza oraz bez jego oznaczenia (w tym wskazania producenta). Należy również zauważyć, iż nie można mówić o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwany nabył produkty na swoją własność. Ekspozycja towaru w sklepie, czy zamieszczanie jego zdjęć w gazetce promocyjnej nie jest więc czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powoda. Jest natomiast promowaniem towarów będących własnością pozwanego. To w interesie pozwanego leży bowiem jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany pobierając opłaty za usługi marketingowe doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążył powoda. Pozwany na dowód wykonania usługi ekspozycji towaru powoda dołączył kopie zdjęć. Zdjęcia te nie pozwalają na ustalenie kiedy i gdzie zostały wykonane, zatem nie pozwalają ustalić, czy dotyczą realizacji usług wynikających z umów, za które pozwany obciążył powoda kwotami, na które opiewały faktury i noty obciążeniowe załączone do pozwu. Na żadne inne dowody pozwany nie powoływał się w toku postępowania.

Niezależnie od powyższych opłat powód ponosił 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 powoda narusza art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Zdaniem Sądu prowadzi bowiem do sytuacji, w której zwiększenie obrotu powoduje obciążenie dostawcy, który zamiast być premiowany 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. Sąd Okręgowy podzielił następujący pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (wyrok z dnia 12 maja 2009 r., I ACa 304/09) „Zakładając, że obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągną we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony”. 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 powoda mające na celu promocję marki powoda, 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 powoda stanowiły istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, Sąd uznał, że nie miały one ani uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, a były jedynie świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanych opłat wynikało z dominującej pozycji właściciela sklepu oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku.

Pozwany odniósł się także do kwestii podatkowych i 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 powoda, 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 u.z.n.k.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego, iż dochodzone pozwem roszczenie jest przedawnione. W pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, a bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Dodatkowo odpowiednie zastosowanie znajduje art. 442<sup>1</sup> k.c., który wskazuje, iż termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W przedmiotowej sprawie Sąd wskazał, iż za moment dowiedzenia się powoda o powstałej szkodzie należy uznać dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego z należnością powoda z tytułu ceny za dostarczony towar. Wskazany wyżej trzyletni termin przedawnienia nie objął żadnego roszczenia ze wskazanych w pozwie not obciążeniowych i faktur. Sąd podkreślił, że wprawdzie powód nie udowodnił, kiedy pozwany potracił poszczególne wierzytelności z tytułu usług i bonusów z wierzytelnościami powoda z tytułu sprzedaży towaru, jednak logicznym jest, iż najwcześniej mogło to nastąpić w dniu wystawienia poszczególnych faktur/not obciążeniowych przez pozwanego. W niniejszej sprawie najwcześniejsze z powyższych faktur/not obciążeniowych były faktura oraz noty obciążeniowe wystawione przez pozwanego w dniu 25 marca 2008 roku. Skoro wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony przez powoda w dniu 25 marca 2011 roku a pozew w dniu 9 lipca 2012 roku, to w związku z tym przed upływem 3 lat nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu.

Sąd Okręgowy podniósł, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy i do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. W rozpoznawanej sprawie powód wnosił o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 25 marca 2011 roku, jednakże ani w pozwie, ani w późniejszych pismach procesowych nie wskazał, dlaczego mają być naliczone od tej daty. W tej sytuacji zdaniem Sądu odsetki należą się powodowi od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, bowiem można przyjąć, że dłużnik jakim jest pozwany, został wezwany przez powoda do spełnienia świadczenia. W pozostałym zakresie powództwo, co do należnych odsetek podlegało oddaleniu jako nieudowodnione.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty poniesione przez powoda składała się: opłata sądowa od pozwu w wysokości 943 zł, wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem 2 400 zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu) i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, łącznie 3 360 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 18.845,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu (pkt I i III wyroku).

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. przedmiotowemu orzeczeniu zarzucono:

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

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, to jest:

a) art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, a opisanych 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 wskazanych poniżej 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 nastąpiło zubożenie powoda, co nadto miałyby wynikać z zeznań świadków J. M. (1), 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, a nadto nie da się wyciągnąć powyższych wniosków z zeznań wskazanego świadka,

- wolą pozwanego było zatrzymanie (nie wypłacenie) części należności powoda wynikających ze wskazanych faktur, pozwany pobrał te kwoty z ceny sprzedanego towaru, a tym samym pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata, co stanowi korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.,

- 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 uiszczał wynagrodzenie za usługi wykonywane w stosunku do towarów pozwanego, podczas gdy wskazana 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,

- pobieranie bonusów od sprzedaży nie miało uzasadnienia ekonomicznego ani prawnego, a tym samym prowadziło do pobierania opłat nieekwiwalentnych, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., podczas gdy bonusy jako rabaty potrąsacyjne stanowiły element kształtowania ceny, a nadto stanowiły wynagrodzenie za odrębną w stosunku do sprzedaży towarów usługę polegającą na intensyfikacji sprzedaży towarów 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, podczas gdy przedstawione działania stanowią odpłatną usługę marketingową i nie są świadczone powszechnie w stosunku do wszystkich dostawców,

- usługi promocyjne i marketingowe nie były wykonywane na rzecz powoda, istnienie usług było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego (zeznania świadków, zdjęcia) wynika, iż usługi marketingowe były wykonywane na rzecz powoda, było promowane logo lub nazwa handlowa powoda,

- pobieranie opłaty z tytułu bonusów i reklamy centralnej wynikało z dominującej pozycji pozwanego oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku, podczas gdy ani w trakcie negocjacji, ani w trakcie współpracy stron pozwany nigdy nie wykorzystywał jakiegokolwiek „pozycji na rynku”, abstrahując od braku wyjaśnienia znaczenia użytej terminologii w tym zakresie,

- udowodniono w toku postępowania, że warunki umów zostały narzucone przez pozwanego, brak ich akceptacji oznaczałby koniec współpracy, podczas gdy - co wynika z zebranego materiału dowodowego - umowy były negocjowane i nigdy nie padła propozycja ze strony powoda podpisania umowy z pominięciem usług,

b) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu przy rozważaniu całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. załączonych do pisma pozwanego z dnia 5.03.2014 r. dokumentów dotyczących wadliwego umocowania pełnomocnika strony powodowej i niemożności sanowania tego braku na obecnym etapie postępowania,

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak właściwego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku,

d) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postaci 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, przedstawioną w trybie art. 249 k.p.c. 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,

e) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku pozwanego zgłoszonego w piśmie procesowym z 5.03.2014 r. o zwrócenie się do Sądu Okręgowego w Warszawie XX Wydziału Gospodarczego o nadesłanie akt toczącej się sprawy o sygnaturze XX GC 388/12, a po wpłynięciu tych akt o przeprowadzenie dowodów z dokumentów z tych akt w postaci pozwu i odpowiedzi na pozew, wraz z załącznikami,

3. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania oraz uznanie, że nie jest w stanie faktycznym sprawy konieczne przesądzenie charakteru prawnego (umowa sprzedaży czy też umowa nienazwana) zawartej między stronami umowy, podczas gdy strony przez 10 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 uregulowanie wzajemnej współpracy, w tym w zakresie promowania dostarczanych przez powoda produktów i jego logo lub nazwy handlowej,

b) 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. 410 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem powoda w postaci towaru o wartości wyższej niż dokonana zapłata, a powód poniósł szkodę w postaci nie otrzymania zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości, 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, a nadto powód doliczał wartość obciążeń do ceny, po jakiej sprzedawał towar pozwanemu i pozwany płacił powodowi cenę wyższą o te obciążenia, a tym samym powód nie udowodnił swojego roszczenia zarówno co do zasady jak i co do wysokości,

c) zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TfUE, poprzez jej niezastosowanie w sprawie,

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

e) 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.,

f) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że naliczone przez pozwanego należności z tytułu opłat marketingowych, bonusów i opłat za reklamę centralną stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy należności te są wynagrodzeniem za usługi świadczone na rzecz powoda,

g) 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,

h) 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,

i) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że przepis ten wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że w świetle tego przepisu nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy jakichkolwiek opłat oprócz marż i cen, w szczególności opłat za reklamę i promocję towarów czy za miejsce ekspozycji towarów, podczas gdy wskazany przepis takiego domniemania nie ustanawia,

j) 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,

k) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił faktu wykonywania usług marketingowych, podczas gdy powód potwierdził fakt wykonania tych usług przez zaakceptowanie swoim podpisem na porozumieniach dotyczących świadczenia przez pozwanego na rzecz powoda usług marketingowych i nie kwestionował faktu wykonania usług aż do złożenia w 2011 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a pozwany wykazał fakt wykonania usług dokumentacją zdjęciową oraz zeznaniami świadków,

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

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła:

1. na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, to jest w całości (od wniesienia pozwu) oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego

ewentualnie

2. na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 18.845,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 listopada 2012 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)

3. na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do oceny zarzutów prawa procesowego i materialnego należy odnieść się do sformułowanego zarzutu nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym z uwagi na nienależyte umocowanie pełnomocnika procesowego powoda, który to brak w ocenie apelującego nie może być sanowany przez zatwierdzenie czynności przez stronę. Związany z tym zarzutem był zarzut naruszenia art. 252 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie zarzutów dotyczących nieważności uchwały nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. o powołaniu M. M. (1) na stanowisko Prezesa Zarządu Powoda, uchwały nr (...) z dnia 30 04.2012 r. o powołaniu A. K. na stanowisko Członka Zarządu Powoda oraz uchwały nr (...) z dnia 4.09.2013 r. o powołaniu A. B. na stanowisko Prezesa zarządu Powoda.

Odnośnie przyczyny nieważności jaką jest w świetle art. 379 pkt 2 k.p.c. nienależyte umocowanie pełnomocnika należy wskazać, że pełnomocnictwo procesowe kształtuje autonomiczny stosunek prawny, którego istotnym elementem jest stosunek zewnętrzny zachodzący pomiędzy pełnomocnikiem a sądem i drugą stroną procesu (uczestnikiem postępowania), normowany przepisami prawa procesowego o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Według dominującego w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądu nienależyte umocowanie pełnomocnika zachodzi zarówno wtedy, gdy jako pełnomocnik działa osoba nielegitymująca się pełnomocnictwem, jak i wtedy, gdy działa osoba, której strona udzieliła wprawdzie pełnomocnictwa, lecz z przyczyn prawnych nie może ona być pełnomocnikiem, gdyż nie należy do kręgu osób mogących w danej sprawie być pełnomocnikiem procesowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., II PK 267/12, OSNP 2014/4/54). W orzecznictwie SN uznaje się za dopuszczalne zatwierdzenie przez stronę czynności dokonanej przez nienależycie umocowanego pełnomocnika, jednak tylko w odniesieniu do działania osoby mogącej być pełnomocnikiem, a nielegitymującej się pełnomocnictwem udzielonym przez stronę (por. cytowane za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. II PK 267/13 uzasadnienia postanowień Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1998 r., II CKN 529/99, niepubl. i z dnia 18 listopada 2005 r., IV CZ 112/05, niepubl., wyroków Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., IV CKN 1137/00, niepubl. oraz uchwały z dnia 8 lipca 2004 r., III CZP 32/04).

W związku z tym, że w sprawie doszło do potwierdzenia czynności podejmowanych przez pełnomocnika procesowego powoda przed Sądem Okręgowym przez aktualnie wpisanego do rejestru przedsiębiorców KRS członka zarządu powodowej spółki uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji co oznacza nietrafność podnoszonego zarzutu (k.

294 - oświadczenie z dnia 4 marca 2014 r.; k. 295-298 – odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców prowadzonego dla (...) Sp. z o.o. nr (...)).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona pozwana była uprawniona do powoływania się na zarzut nieważności postępowania, pomimo, że ta nieważność dotyczyła strony przeciwnej. Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że zarzut nieważności postępowania może zostać podniesiony przez każdą stronę procesu, chociażby przesłanki tej nieważności jej nie dotyczyły, a dotyczyły strony przeciwnej (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 15 maja 2014 r. III CZP 88/13, OSNC 2014/11/108 i cytowane tam orzeczenia). Podkreśla się, że instytucja nieważności postępowania ustanowiona została nie tyle w interesie stron, ile przestrzeganie rygorów ma wydźwięk ogólny, służy zarówno interesom stron, jak i interesowi wymiaru sprawiedliwości (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07).

Zarzuty strony pozwanej odnoszące się do ważności i skuteczności powołania do zarządu powodowej spółki (...) nie mogły być brane pod uwagę w niniejszym postępowaniu, bowiem stosownie do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, (OSNC 2014/3/23), wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny. W niniejszym przypadku brak jest judykatu, który stwierdzałby nieważność uchwały w sprawie powołania A. B. do zarządu spółki (...) Sp. z o.o. Przyjmuje się, że zarzut nieważności uchwały może podnieść nie tylko legitymowany do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały, ale każda osoba, przeciwko, której kierowane jest roszczenie oparte na uchwale sprzecznej z przepisami ustawy (W. Popiołek, w: Strzępka, Komentarz KSH, 2012, s. 1087; K. Strzelczyk, w: Potrzeszcz, Siemiątkowski, Komentarz KSH, t. II, 2011, s. 506) Pozwany nie może powoływać się na nieważność ww. uchwały w formie zarzutu na podstawie art. 252 §4 k.s.h., bowiem nie dotyczą ją go skutki kwestionowanej uchwały.

Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny podziela je oraz przyjmuje za własne. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony materiał dowodowy i w konsekwencji trafnie przyjął popełnienie przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

W pierwszym rzędzie skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 228 k.p.c. i art. 233 §1 k.p.c. wymieniając szereg ustaleń Sądu pierwszej instancji, które pozwany określił jako poczynione wskutek dokonania oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w postaci przekroczenia zasad swobodnej oceny dowodów prowadzącej do poczynienia błędnych ustaleń nie może odnieść zamierzonego przez pozwanego skutku. Zgodnie z art. 233 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, 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. Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnienia jednoznacznie praktycznych związków przyczynowo – skutkowych przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r. IV CSK 290/09, LEX nr 560607, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2009r., III AUa 261/2009, LexPolonica nr 2102197).

W związku z powyższym postawienie Sądowi pierwszej 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 dokonana przez sąd (porównaj

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r. III CKN 4/98, Lex Polonica nr 2111041, z dnia 10 kwietnia 2000 r. V CKN 17/00 OSNC 2000/10/189).

Główny zarzut uchybienia przepisom prawa procesowego sprowadzał się do kwestionowania okoliczności zapłacenia pozwanemu należności objętych pozwem. Jak wynika z uzasadnienia Sądu I instancji twierdzenie powoda o pobieraniu opłat z tytułu sprzedawanych towarów i w związku z tym przysługiwanie powodowi roszczenia w dochodzonej wysokości, Sąd przyjął z faktu istnienia faktur VAT i not obciążeniowych ze wskazanym sposobem zapłaty „kompensata”. Ponadto Sąd wskazał dwa bezsporne fakty (i) obciążenia powoda przez pozwanego dokumentami księgowymi w postaci faktur/not i (ii) obciążanie pozwanego przez powoda fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Sąd Apelacyjny wskazuje, że wbrew stanowisku pozwanego Sąd pierwszej instancji w regulacji art. 230 k.p.c. miał podstawę prawną do uznania za przyznane fakty, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, zaś art. 231 k.p.c. przesądza, że Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Po pierwsze, pozwany nie wypowiedział się co do twierdzeń powoda o wystawianiu faktur przez powoda za dostarczone towary, a powód dowiódł zeznaniami świadka J. M., że powód takie faktury VAT wystawiał (k. 192). Po drugie, pozwany nie wypowiedział się co do twierdzenia powoda o braku otrzymania pełnej zapłaty za faktury przez niego wystawione i zatrzymywaniu z tych faktur kwot z tytułu dodatkowych opłat. Powoływanie się w apelacji na ogólnikowe zaprzeczenie wszystkim twierdzeniom faktycznym i prawnym dokonane w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie jest wystarczające do uznania, że ta konkretna okoliczność faktyczna została zaprzeczona. Strona wdająca się w spór jest zobligowana do podjęcia polemiki i dowodzenia faktów, z których wyciąga skutki prawne, a to z kolei wymaga odniesienia się do poszczególnych faktów, a nie ograniczenia się do ogólnego zaprzeczenia (tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach, V ACa 435/13, Legalis 740688).

Skoro pozwany nie zaprzeczył wprost twierdzeniom powoda i na żadnym etapie postępowania nie poddawał w wątpliwość prawdziwości (i) złożonych faktur obciążających powoda za świadczenia usług stanowiących źródło sporu, gdzie jako sposób zapłaty wskazano kompensatę oraz (ii) nigdy nie twierdził, aby kwot tych nie otrzymał, Sąd wyprowadził wniosek, że rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbyło się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartości wystawionych przez pozwanego faktur i not. Gdyby było inaczej, czyli gdyby pozwany nie otrzymał kwot z wystawionych faktur/not, taka okoliczność jako niezwykle istotny argument obronny byłaby od razu podniesiona w pierwszym stanowisku procesowym. Tymczasem pozwany koncentrował się na dowodzeniu, że świadczone przez niego usługi pomniejszające należność powoda były wykonywane, co dodatkowo świadczy, że nie ma sprzeczności pomiędzy zastosowaniem art. 230 k.p.c. a postawą procesową pozwanego. Zaś zeznania świadka J. M. potwierdzają procedurę dokonywania rozliczenia wzajemnych zobowiązań stron poprzez potrącenie, a pozwany w tym procesie nie zaprzeczył, aby ten mechanizm nie miał miejsca.

Nie ma podstaw do uwzględnienia zarzutu błędnego ustalenia uzyskania towaru o wartości wyższej niż dokonana zapłata, gdyż ustalenie to jest konsekwencją uznania popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd I instancji dokonując oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów i zeznań świadków J. M., B. M., M. M., T. W., A. T., M. S., doszedł do przekonania, że nie były świadczone usługi marketingowe, ani usługi nazwane „bonusami”. Pozwany nie wykazał, w jaki sposób Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a samo przekonanie strony co do innej oceny poszczególnych dowodów i ich ważności nie wystarcza do przyjęcia uchybienia art. 233 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podziela uznanie Sądu I instancji, że pozwany nie realizował na rzecz powoda usług marketingowych, które były przedmiotem umów. Wniosek taki Sąd wyprowadził z oceny materiału dowodowego, której nie można zarzucić ani naruszenia zasad logicznego myślenia, ani doświadczenia życiowego. Pozwany podnosząc ten zarzut przytoczył w uzasadnieniu apelacji wybiórczo fragmenty zeznań świadków M. S., M. M., J. M., B. M., T. W. i A. T.. Cytowane zeznania świadka M. S. opisują proces zachowań pomiędzy dostawcą a sklepem nie dowodzą zaś, że powód miał świadczone konkretne usługi. W niecytowanym fragmencie świadek zeznał „dokładnie jak to wyglądało, nie pamiętam” (k. 308). Podobnie wybrane zeznania świadka M. M. odwołują się do standardowego zachowania handlowca i sieci M., a nie rodzaju usługi świadczonej przez pozwanego. Świadek w swoich zeznaniach

zaprzeczył wykonania usługi dowodzonej zdjęciami do faktur (...). Zeznania świadków J. M. i B. M. wpisują się z ogólną prezentacją usług, które takie miano uzyskiwały poprzez nazewnictwo pozwanego (umieszczanie towaru na paletach, koszach). Rodzaje ekspozycji towaru w lokalnych sklepach opisał świadek T. W. w cytowanym w apelacji fragmencie. Dokonany podział na ekspozycje standardowe, promocyjne i tzw. specjalną ekspozycję nie znajduje jednak potwierdzenia w wystawionych fakturach za usługi marketingowe. Zdjęcia, które mają dowodzić wykonania usług marketingowych przedstawiają produkt na półce z ceną i nazwą producenta. Mimo powtarzających się zdjęć, jak unaocznili świadek M. M., faktury miały zróżnicowane nazewnictwo usług i rozpiętość cenową od 200 zł (plus VAT) do 1000 zł (plus VAT). Wbrew temu co zeznała świadek A. T. w przytoczonym cytacie, E. nie miała większego obrotu ze względu na promocje, co podała zarówno sama świadek „w przypadku E. obroty zaczęły maleć 2008-2010”, jak i świadek M. S. „nie robiliśmy dużych obrotów z E.” (k. 197, k. 308). Materiał dowodowy został oceniony przez Sąd I instancji kompleksowo i przyjęte konkluzje wynikają z przeprowadzonych dowodów. Wbrew stanowisku pozwanego porozumienia marketingowe, zdjęcia i zeznania świadków nie dowodzą wykonywania usług marketingowych. Nie tyle ogólne założenia działań marketingowych są wystarczające do przypisania wykonania usługi, ile faktyczna realizacja usługi jednoznacznie zdefiniowanej. Świadcowie strony pozwanej A. T., T. W., i M. S. rozbieżnie klasyfikowali usługę ekspozycji na palecie, raz jako usługę reklamową (k. 197), bądź jako ekspozycję promocyjną (k. 194), albo wreszcie ekspozycję paletową (k. 307). Świadek M. S. dodatkowo wyjaśnił, że ekspozycja indywidualna z logo dostawcy jest umówiona z dostawcą a miejsce jest wybierane (aleja główna, końcówka regału); jeżeli jest to ekspozycja paletowa wówczas wystawiana jest paleta oznaczana dużym szyldem cenowym z ustawionym logo producenta. Jednak jeżeli z dostawcą są robione małe zamówienia, wówczas według zeznań świadka ekspozycję można zrobić na zwykłej półce w porozumieniu z dostawcą i wtedy towar jest grupowany w jednym miejscu z umieszczonym logo dostawcy (k. 307). Z konfrontacji porozumień marketingowych, zdjęć i zeznań świadków wynika, że pozwany nie udowodnił na czym polegały świadczone przez niego usługi, za które wystawił faktury i czy były świadczone w okresie, za który wystawił faktury dołączone do pozwu. Odnośnie reklamy centralnej znamienne jest przyznanie, że reklama centralna polegała na reklamie marki pozwanego, a nie produktu powoda (strona 24 apelacji).

Chybione jest również negowanie oceny Sądu I instancji, że powód nie miał możliwości negocjacji usług. Pozwany podważając to ustalenie Sądu oparte na zeznaniach świadków J. M., B. M., M. M., T. W. i A. T. odniósł się wybiórczo do zeznań świadka J. M., B. M. i M. M. pomijając, że świadek A. T. wprost stwierdziła, że szablon umowy przygotowywany był przez centralę (k. 197). W umowach handlowych określano progi dla bonusów oraz reklamy centralnej i tylko w tym zakresie dostawca mógł przedstawiać swoje uwagi. Podpisanie umowy handlowej i marketingowej otwierało możliwość zawierania porozumień lokalnych, gdzie kontakt z pozwanym był na poziomie konkretnego marketu, ale przez to nie zmieniał pozycji negocjacyjnej stron.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym trafne są dokonane rozważania prawne Sądu pierwszej instancji, a potrzeba ich uzupełnienia wynika z podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Pozwany w zarzutach kwestionuje rozumienie przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przedstawione przez Sąd pierwszej instancji, które przełożyło się na przypisanie pozwanemu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i w efekcie zasądzenie dochodzonej przez powoda kwoty. Stanowisko pozwanego zmierza do podważenia wypracowanego przez orzecznictwo sposobu pojmowania i stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 i art. 15 u.z.n.k. szczególnym przypadkiem działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy może być tzw. utrudnianie dostępu do rynku. W intencji ustawodawcy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma na celu przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych) polegającym na uzależnianiu przyjęcia do sklepu towaru danego dostawcy od wniesienia przez niego „opłat za przyjęcie towarów do sklepu”, niemających charakteru „marży handlowej”, których skutkiem jest utrudnienie dostępu do rynku i zakłócenie uczciwej konkurencji między różnymi - dużymi a małymi i średnimi producentami towarów dostarczanych do tych sieci. Senat proponujący poprawkę, na skutek której uchwalono ustawą nowelizującą z 5.7.2002 r. (Dz.U. Nr 126, poz. 1071), wprowadzającą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wskazywał, że daje „wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za

przyjęcie towaru do sprzedaży” (z Uzasadnienia uchwały Senatu RP z 21.6.2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Dla zaklasyfikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie komentowanego przepisu konieczne jest wystąpienie dwóch podstawowych przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża handlowa opłat i co istotne, opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie, pobranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży skutkować musi utrudnieniem dostępu do rynku przedsiębiorcy, który taką opłatę wnosi.

Generalna przesłanka przedmiotowa tego czynu została wyrażona terminem „utrudnianie”, którego ustawodawca nie zdefiniował. Sprzeczne z istotą i celem konkurencji jest dopiero takie „utrudnianie”, które polega na podejmowaniu działań, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów (świadczonej usługi) w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji, tj. głównie ceny i jakości towarów i usług, w efekcie czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej ulega ograniczeniu.

Utrudnianie dostępu do rynku widzieć należy w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę; jeżeli wniesiona opłata dotyczy świadczenia pozornego lub też świadczenia, które nie przyczynia się do wzrostu zysków dostawcy. W związku z tym na gruncie zaskarżonego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, Legalis)

Zdaniem Sądu Najwyższego (III CSK 23/08, OSNC 2009/1/14) o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych oraz zawieranie umów o promocję towaru renomowanego itp. Nie oznacza to jednak, iż pomiędzy sprzedawcą/dostawcą a kupującym nie mogą powstać relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy/dostawcy, wówczas gdy będą stanowiły one ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegających na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru" (K. Szczepanowska-Kozłowska, Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – glosa do wyr. SN z 26.1.2006 r., II CK 378/05, Glosa 2007, nr 2., s. 108).

Spornym tematem jaki wyłania się na tle art. 15 u.z.n.k. jest kwestia, czy dla powołania się na ochronę płynącą z tego przepisu wystarczające jest, że konkretny stan faktyczny realizuje przesłanki zawarte w kolejnych przepisach tego artykułu, czy też konieczne jest wykazanie, że zarzucany czyn utrudnia dostęp do rynku. Odpowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z 25.10.2012 r. (I CSK 147/12, Legalis) przesądza ten problem. Sąd Najwyższy bowiem wskazał, „konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi, że ustawodawca wskazał jedynie przykładowo na postaci takich zachowań, których wystąpienie w stanie faktycznym sprawy przesądza o utrudnieniu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które to zachowanie jest jednym z czynów nieuczciwej konkurencji. Jeżeli więc stan faktyczny sprawy wypełnia hipotezę normy wynikającej z art. 15 ust.1 pkt 1-5 u.z.n.k., to nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, że w następstwie któregośkolwiek z zachowań określonych w pkt 1–5 tego przepisu doszło do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”. Podobnie w świetle przeważającego stanowiska orzecznictwa, jeśli w danym stanie faktycznym zrealizowane zostaną przesłanki wymienione w którymkolwiek z przepisów zawartych w art. 15 ust. 1 pkt 1-7 u.z.n.k. ma miejsce czyn niedozwolony, polegający na utrudnieniu dostępu do rynku. Nie oznacza to, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi podstawę domniemania utrudnienia dostępu do rynku. Konstrukcja przepisu „(...)”, w

szczególności przez: (...)” wymaga wykazania faktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jako szczególnego przypadku prowadzącego do utrudniania dostępu do rynku

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że po pierwsze, pozwany nie udowodnił, że dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne świadczenia były przedmiotem negocjacji. Materiał dowodowy wskazuje, że negocjacje obejmowały wielkości procentowe, a nie samą potrzebę świadczeń na rzecz powoda. Po drugie, pozwany nie udowodnił, że usługi za które wystawił faktury odpowiadały świadczeniom uzgodnionym z powodem w porozumieniach. Zaś opłaty przewidziane umowami (bonus) zastrzeżone zostały w sposób mało precyzyjny. Po trzecie, pozwany nie udowodnił, aby te usługi obejmowały „coś” więcej niż zwykłą sprzedaż nabytego towaru. Po czwarte, nie udowodnił, aby opłaty za usługi były proporcjonalne do wykonanego świadczenia i miały taką wartość jak w wystawionych fakturach. Po piąte, niezależnie od koncepcji prawnych wypowiedzianych na temat bonusów, pozwany nie udowodnił aby ich wystawienie odpowiadało warunkowi umowy „uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100 000 zł”, „uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440 000 zł”. Reasumując, pozwany nie udowodnił, aby pobrane opłaty znajdowały uzasadnienie w faktycznie wykonanej usłudze na rzecz powoda i aby wykonanie tej usługi wynikało z ukształtowanej w warunkach swobody kontraktowej umowy. Jeżeli tak, to mamy do czynienia z pobraniem opłat innych niż marża handlowa. Skoro nie było możliwe nawiązanie współpracy bez takich dodatkowych opłat, to zachodzi przypadek narzucenia opłat stanowiący o utrudnianiu dostępu do rynku. Owo „utrudnianie” ustawodawca odniósł do znanej w ekonomii kategorii „dostęp do rynku” i chodzi o dostęp do rynku sensu largo, czyli swobodę nie tylko wejścia na dany rynek (podjęcia określonej działalności gospodarczej) oraz wyjścia z tego rynku (zaniechania tej działalności), ale także oferowania na nim swoich towarów lub usług (prowadzenia działalności gospodarczej). Omawiany przepis zabrania uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia przez sprzedawcę świadczenia niemającego związku z przedmiotem umowy lub spełnienia przez dostawcę świadczenia pieniężnego niemającego związku z przedmiotem umowy, co daje dopiero prawo dostępu do rynku sklepu.

W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej o błędnej wykładni art. 3 ust. 1 u.z.n.k Sąd Apelacyjny podkreśla, że dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarcza spełnienie przesłanek określonych w rozdziale drugim ustawy, bez konieczności odwoływania się do klauzuli generalnej określonej w art. 3 ustawy. Tylko wówczas, gdy przepisy nie zawierają stypizowanych czynów w rozdziale drugim ustawy, uzasadnione jest sięgnięcie do klauzuli generalnej. Czym innym jest natomiast funkcja korygująca klauzuli, co w tej sprawie nie występuje, bowiem konstrukcja art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zakłada naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku. Owo utrudnianie dostępu należy postrzegać w sensie ekonomicznym jako podejmowanie działań umożliwiających innemu przedsiębiorcy rynkowej konfrontacji oferowanych towarów i usług w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji. Takie utrudnianie może mieć miejsce zarówno po zawarciu umowy między stronami jak i przed jej zawarciem przez próbę narzucenia, wymuszenia niekorzystnych postanowień umownych. Jest to w kontekście przepisu art. 3 u.z.n.k. szczególnym przypadkiem działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 864/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

Praktyka stosowana przez stronę pozwaną wobec strony powodowej stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji, była zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k także czynnością sprzeczną z dobrymi obyczajami. Nie sposób bowiem, na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić, że działanie strony pozwanej nie narusza interesu strony powodowej, która zmuszona była uiszczać stronie pozwanej opłaty za usługi, które bezpośrednio przyczyniały się do zwiększenia obrotu i w konsekwencji zysku przede wszystkim strony pozwanej, a które nie miały bezpośredniego przełożenia przede wszystkim na zakres świadczonych jej usług, a także osiągniętych przez nią wyników finansowych. Należy zauważyć, że postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu opłaty za przyjęcie towaru do sklepów celem sprzedaży jest sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów, która jest wystarczającą podstawą do zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy jako czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008, II CK 4/07 Lex 371787). Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jak również art. 3 ust. 1 u.z.n.k. i art. 353<sup>1</sup> k.c. nie zasługiwały zatem na uwzględnienie.

Zgodnie z uchwałą SN z 19.8.2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010, Nr 3, poz. 37) na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (zob. M. Sieradzka, Glosa aprobująca do uchwały SN z 19.8.2009 r., III CZP 58/09, LEX/el. 2010). Nie ma więc potrzeby sięgania do zasad odpowiedzialności kontraktowej. Podstawą zasądzenia roszczenia jest art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Odwołanie zawarte w art. 18 ust. 1 pkt 5 dotyczy "zasad ogólnych" dochodzenia wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Nie oznacza to stosowania wprost art. 409 k.c. i następnych jako podstawy roszczeń dla czynów nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji zawiera własny katalog roszczeń, które mają charakter samoistny.

Niezasadne są zarzuty naruszenia art. 49 TfUE i art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.2003.1.1). Zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 krajowe prawo konkurencji nie może skutkować zakazaniem takich porozumień, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TfUE (dawny 81). Żadne twierdzenia pozwanego nie odnosiły się do wpływu porozumienia (bo tak należałoby traktować zawarte umowy) na handel między państwami członkowskimi. Strona nie przedstawiła żadnego stanowiska dla oceny, czy umowa może być rozpatrywana jako porozumienie, które mogło mieć wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi i czy jego przedmiotem lub skutkiem było zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Niezależnie od tego należy wskazać, że zapobieżenie, ograniczenia lub zakłócenie konkurencji są wartościami odmiennymi od uczciwości konkurowania. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zapewnia przestrzeganie przez przedsiębiorców i innych uczestników obrotu uczciwych reguł postępowania dla zapobieżenia zafałszowania konkurencji, a nie wolności konkurencji. Z tego względu wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie art. 267 TfUE nie podlegało uwzględnieniu.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. bowiem Sąd I instancji przeprowadził analizę art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. i art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. a uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane ww przepisem.

Nie doszło do naruszenia art. 217 §1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przedstawienie dokumentacji przedsiębiorstwa powoda w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców towaru i rzeczywiście dostarczonego przez tych dostawców towaru dla potrzeb dostaw do pozwanego sklepu i innych sklepów sieci (...) za lata 2007-2010. Okoliczność na jaką wniosek był zgłoszony tj. brak związku przyczynowego pomiędzy współpracą stron i stanem finansowym powoda nie ma znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy. O tym czy jest związek pomiędzy pobieranymi opłatami a dostępem do rynku decyduje charakter opłat. Sąd I instancji nie uchybił art. 217 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. nie zwracając się do Sądu Okręgowego w Warszawie XX Wydział Gospodarczy o nadesłanie akt albowiem fakt prowadzenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwał podjętych na zgromadzeniu w dniu 30 kwietnia 2012 r. nie miał wpływu na postępowanie w niniejszej sprawie. Uchwała w sprawie powołania A. B. nie została objęta postępowaniem o stwierdzenie nieważności.

Nie znajdując zatem podstaw do zmiany wyroku, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 108 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c. zwracając koszty wynagrodzenia adwokata stosownie do § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).