

Sygn. akt I ACa 256/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Muras

SO (del.) Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska

Protokolant: referent stażysta Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 października 2014 r. sygn. akt XVI GC 523/12

1. oddała apelację;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt I ACa 256/15**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) Spółce komandytowej w W. w zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 27.771,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.806 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

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

(...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z (...) Sp. z o.o. B. Sp. k. w W.. Współpraca polegała na tym, że powódka sprzedawała 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 powódki 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 reotwarcie marketu, wynagrodzenie za logo w wysokości 500 zł. Wynagrodzenie za świadczenie ww. usług miało być dokumentowane wystawianymi przez odbiorcę fakturami VAT. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 roku.

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

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 % w umowie z 2006 r. oraz 6% w umowie z 2009 r., bonus roczny warunkowy w wysokości 3 %, bonus za wzrost obrotu w wysokości 1,2 % - 2 % w umowie z 2006 r., rabat demo w wysokości 50 %, rabat na otwarcie w wysokości 5 % oraz rabat demo w wysokości 100 % w przypadku otwarcia bądź reotwarcia nowych sklepów, przy czym poszczególne bonusy miały być płatne pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia wysokości obrotów wskazanych w umowach.

Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT z tytułu usług marketingowych - usług ekspozycji produktów powoda na terenie marketu, reklam centralnych, jak również wystawiał noty obciążeniowe z tytułu bonusów i premii kwartalnej. Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 27.771,35 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 były z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar.

Sąd Okręgowy wskazał, że postanowieniem z dnia 30 czerwca 2010 roku Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych wydanym w sprawie X GU 175/10 ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.. Dnia 14 grudnia 2011 roku ten sam Sąd wydał postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do spółki (...) w sprawie o sygnaturze akt X GUP 55/10.

Wnioskiem z dnia 25 marca 2011 roku pełnomocnik syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w M. wezwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w pozwie (sygn. XV GCo 276/11). W toku posiedzenia pojednawczego, które odbyło się w dniu 27 czerwca 2011 r., nie doszło do zawarcia ugody.

Sąd Okręgowy ocenił dowody z dokumentów i zeznania świadków B. (...), (...), J. M. (1), M. K. (1) i P. P. (1), które uznał za wiarygodne bowiem były niesprzeczne, logiczne, wzajemnie się uzupełniały, jak również znalazły potwierdzenie

w treści zgromadzonych w sprawie dokumentów. Zeznania świadka A. T. (1) również zostały obdarzone przez Sąd walorem wiarygodności, z wyjątkiem tej części, w której świadek twierdziła, że powód miał realny wpływ na treść umowy. Również zeznaniom świadka T. W. (1) Sąd dał wiarę, z wyjątkiem twierdzeń, że powód korzystał z reklamy ogólnopolskiej w radiu i na billboardach, a także gazetkach dystrybuowanych na terenie całego kraju.

Sąd Okręgowy uznał, że bez znaczenia okazały się zeznania złożone przez świadków J. M. (1) oraz B. M. (1) w sprawach o sygnaturach akt XVI GC 918/12, XVI GC 919/12, XVI GC 1008/12 oraz XVI (...) w zakresie, w jakim twierdziły, że pobierane opłaty były uwzględniane w cenie towarów.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentacji przedsiębiorstwa powoda i zobowiązanie powoda do jej złożenia z uwagi na fakt, że sformułowana teza dowodowa dotyczyła okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie. W ocenie Sądu przyczyny spadku i wielkość obrotów pomiędzy stronami pozostawały bez znaczenia dla oceny charakteru pobieranych przez pozwaną opłat.

Sąd I instancji oddalił też wniosek pozwanej o dołączenie akt sprawy o sygnaturze XX GC 388/12, gdyż uznał, że okoliczności na jakie miał być przeprowadzony dowód z dokumentów znajdujących się w tych aktach nie były sporne pomiędzy stronami, a czynności podjęte dotychczas w imieniu powódki oraz pełnomocnictwo dla adw. I. M. zostały potwierdzone przez członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w M. A. B..

W piśmie procesowym z dnia 12 maja 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 wskazano, 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 rozprawie w dniu 15 maja 2014 r. 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.

W takim stanie faktycznym, ustalonym na podstawie dokumentów oraz zeznań świadków, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie prawie w całości – poza częścią żądania odsetkowego.

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. Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2010 r. ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku spółki. Zgodnie z dyspozycją art. 364 ust. 1 w zw. z art. 368 ust 3 prawa upadłościowego i naprawczego, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego upadły odzyskuje prawo zarządu swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikiem. Ze wskazanej regulacji wynika, iż po stronie powodowej mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanego oraz był stroną postępowania pojednawczego. Pomiędzy postępowaniem pojednawczym prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy pod sygn. akt XV GCo 276/11 a przedmiotowym postępowaniem zachodzi jednak ta różnica, iż w trakcie prowadzenia postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o. podmiot ten był reprezentowany przez syndyka masy upadłości, natomiast w niniejszej sprawie podmiot ten reprezentowany jest przez zarząd w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego. Tym samym nie było więc potrzeby, aby powódka wykazywała fakt przejścia uprawnień z syndyka masy upadłości na spółkę (...). Roszczenie o zwrot nienależnie pobranej opłaty przez cały czas przysługiwało spółce (...), a nie syndykowi.

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, 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. Pozwana spółka, w ocenie Sądu, nie wykazała, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie.

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. oznacza, w przypadku umów sprzedaży i dostawy, różnicę pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Zawarty w powołanym przepisie zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wskazuje, iż strony umowy sprzedaży powinny ograniczyć się zasadniczo do ustalenia wysokości marży, czy ceny zbywanego towaru (bez znaczenia jest tu ich wysokość). Nie jest natomiast dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu zakupu zasadniczo kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

Sąd I instancji zważył, iż przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych. Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega w ocenie sądu na dokonaniu czynności prawnej: zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany, którego konsekwencją jest pobieranie niedozwolonych opłat. Jednocześnie zawarcie porozumień i umów dotyczących świadczenia usług przez kupującego na rzecz dostawcy zawsze jest wynikiem zawarcia umowy o współpracy, stanowiącej w istocie umowę dostawy lub sprzedaży, gdyż jej celem jest sprzedaż towarów kupującemu. Wszelkie porozumienia mają charakter dodatkowy w stosunku do ramowej umowy sprzedaży (dostawy) towarów.

Sąd Okręgowy ocenił zasadność obciążania dostawcy przez odbiorcę opłatami za usługę ekspozycji towarów w sklepie odbiorcy oraz usługę reklamy centralnej, które miały być świadczone przez odbiorcę na rzecz dostawcy, a także bonusami za osiągnięcie określonego poziomu obrotu w danym kwartale, półroczu bądź roku. Na podstawie zeznań

świadków B. M. (1) oraz M. M. (1) Sąd Okręgowy uznał, że powódka w rzeczywistości nie miała realnych możliwości rezygnacji z korzystania z usług dodatkowych oraz przewidzianych umowami bonusów pod rygorem zerwania z nią współpracy. Podniósł, że zawieranie przez strony umowy były w istocie gotowymi wzorami, którymi posługiwała się w obrocie pozwana, powódka nie miała zaś żadnych możliwości negocjacji warunków, na jakich odbywała się współpraca. Jednocześnie pozwana nie przedstawiła dowodów pozwalających na dokonanie odmiennej oceny.

Na kwalifikację zachowań pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji Sąd Okręgowy wskazał również okoliczność, że powódka została obciążona wynagrodzeniem za ww. usługi pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego pozwanej. Pozwana nie wykazała, aby działania podjęte przez nią w ramach wykonania usługi określonej na dołączonych do pozwu fakturach jako eskpozycja towaru na terenie marketu miały charakter ekwiwalentny w stosunku pobieranego z tego tytułu wynagrodzenia. Na dowód wykonania usługi ekspozycji towaru pozwana dołączyła do odpowiedzi na pozew porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego oraz częściowo nieczytelne zdjęcia ekspozycji. Dokumenty te Sąd uznał za niewystarczające dowody spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego przez (...). Po pierwsze, wskazał, że we wzmiankowanych porozumieniach określano tylko wynagrodzenie pozwanej oraz bardzo ogólnikowo jej świadczenie (ekspozycja produktów RTV marki (...) na terenie (...) B.) i okres jego wykonania. Trudno powyższe porozumienia potraktować jako umowy wyrażające wolę stron dotyczącą realnej usługi reklamowej na rzecz powódki, która miała bardzo ograniczony wpływ na sposób jej wykonania i zaprezentowania swojego towaru. W porozumieniach tych nie określono nawet, jakie konkretnie produkty miały być w ten sposób promowane. W ocenie Sądu nie wykazano także, iż ujęte w tych porozumieniach wynagrodzenie chociażby w przybliżeniu odzwierciedla wartość usługi pozwanej.

Sąd Okręgowy podniósł, że nie sposób uznać działania polegające na ustawieniu towarów w odpowiednim miejscu sklepu, za świadczenie ekwiwalentne w stosunku do pobieranych z tego tytułu opłat z uwagi na fakt, że czynności taka wymaga niewielkiego nakładu pracy ze strony (...), a nadto jest czynnością, którą pozwana i tak musiałaby podjąć, żeby sprzedać towar zakupiony od powódki. Oznacza to, że przerzucała ona w ten sposób na dostawcę koszty własnej działalności. Pozwana nie wykazała też, aby podjęła jakiegokolwiek działania w wykonaniu usługi określonej na fakturach jako reklama centralna. Świadek T. W. (1) twierdził co prawda w swoich zeznaniach, że promocja odbywała się również w ogólnopolskich mediach (radio, prasa), na billboardach oraz w ogólnopolskich bezpłatnych gazetkach reklamowych o nakładzie ok. 4 mln. W ocenie Sądu tak ogólne stwierdzenie nie mogło stanowić podstawy do uznania, że usługi objęte dołączonymi do pozwu fakturami zostały faktycznie w takiej formie wykonane. Podobne uwagi dotyczyły zeznań świadka A. T. (1) w części, w jakiej twierdziła ona, że promocja odbywała się przez umieszczanie towarów w gazetkach reklamowych sieci, na billboardach czy na fasadzie sklepu. Na tej podstawie nie sposób było ustalić, w jakim okresie były wydawane gazetki, w których zamieszczono sprzęt dostarczany przez powódkę, a tym samym czy dotyczy to okresu objętego żądaniem pozwu.

Za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy uznał również pobieranie przez pozwaną bonusów (kwartalnych, rocznych). W odpowiedzi na pozew podniesiono, że konstrukcja premii czy rabatów została przewidziana przez ustawodawcę, między innymi, w art. 615 k.c., co w rezultacie oznacza, że ustawodawca akceptuje tę praktykę obrotu gospodarczego, a zatem jest ona dopuszczalna i jako taka nie może być kwalifikowana jak czyn nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy – nie kwestionując stanowiska pozwanej, zgodnie z którym udzielanie odbiorcy przez dostawcę rabatu jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa – uznał jednocześnie, że przy ocenie, czy w konkretnym przypadku udzielenie takiego rabatu było dopuszczalne, należy odnieść się do realiów konkretnej sprawy. Stwierdzono, że o niedozwolonym charakterze tych opłat w niniejszej sprawie świadczy sposób ich pobrania. Gdyby uznać, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca, na przykład, na fakturze lub poprzez korektę do uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie rabaty były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwaną not obciążeniowych, co – zdaniem Sądu – uprawnia do stwierdzenia, że nie był to rodzaj upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłata pobierana przez pozwaną, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Wątpliwości nasuwa też fakt, że przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu brana pod uwagę była wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami (tj. wszystkimi spółkami

z grupy M. (...) (...), a nie wielkość obrotu z pozwaną spółką, a bonus był naliczany kwartalnie oraz rocznie od całego obrotu w danym okresie. Oznaczało to w konsekwencji, że ta sama kwota była wielokrotnie uwzględniana przy ustalaniu podstawy wymiaru takiego „rabatu”. Wielkość obrotu osiągniętego w danym kwartale uwzględniana była przy ustaleniu bonusu kwartalnego, rocznego. Dodatkowo – mimo, iż bonus miał według pozwanej pomniejszać należną dostawcy cenę sprzedaży – nie był on brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę jego naliczania (nie pomniejszał podstawy wymiaru bonusów), powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem „rabatów” opłat. Jednocześnie ten sam obrót stanowił podstawę do naliczania wszystkich rodzajów bonusów przez wszystkie spółki z grupy M.(...) (...), do których powódka sprzedawała swoje towary, niezależnie od wielkości sprzedaży do poszczególnych spółek. Nie można też nie zauważyć, że z treści odpowiedzi na pozew nie wynika, jaki – zdaniem pozwanej - charakter miały omawiane bonusy, tj. rabatu czyli upustu wpływającego na cenę jednostkową towaru, uwzględnianego na fakturze sprzedażowej lub w formie faktury korygującej, czy też premii jako niezwiązanej z pojedynczą dostawą, dokumentowanej notą obciążeniową, a stanowiącej wynagrodzenie za usługi polegające na intensyfikacji sprzedaży towarów (tu: powódki). Fakt uzależniania wielkości bonusów od obrotu z dostawcą i wystawiania w związku z tym not obciążeniowych wskazuje, że opłaty te miały (zgodnie z zaprezentowanym w odpowiedzi na pozew rozróżnieniem) stanowić wynagrodzenie za świadczenie usług. Niemniej jednak wykonania takich usług, a tym bardziej ich ekwiwalentności do ustalonego wynagrodzenia, pozwana nawet nie usiłowała wykazać w toku tego procesu. Niekonsekwencje w tym zakresie (choćby w nazewnictwie używanym w odpowiedzi na pozew) wskazuje, iż intencją strony pozwanej było pobranie opłaty od dostawcy niezależnie od istnienia prawnego uzasadnienia obciążenia nimi powódki. Sąd nie dopatrył się po stronie pozwanej spółki wykonywania jakichkolwiek usług, za które pozwanej należne byłoby wynagrodzenie w postaci tzw. bonusów i premii, co oznacza, że stanowiły one niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie podkreślono, że pobieranie przez pozwaną spółkę przedmiotowych opłat było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz prawem, jednocześnie naruszając interes innego przedsiębiorcy (powódki). Tym samym zachowanie pozwanej wyczerpuje znamiona czynu opisanego w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Za niezasadny, Sąd Okręgowy uznał, podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia wskazując, że w niniejszej sprawie nie ma zastosowania dwuletni termin z art. 554 k.c., ale termin trzyletni, wynikający z art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Termin początkowy biegu przedawnienia – stosownie do treści tego przepisu w zw. z art. 442<sup>1</sup> k.c. – należało liczyć od daty pobrania przez pozwaną dochodzonych opłat. Nie kwestionując do czasu zamknięcia rozprawy faktu pobrania spornych opłat pozwana nie przedstawiła jednocześnie żadnych dowodów pozwalających na ustalenie, że ich płatność miała miejsce ponad 3 lata przed złożeniem wniosku o przeprowadzenie posiedzenia pojednawczego (tj. przed 25 marca 2011 r.), który przerwał bieg terminu przedawnienia.

Samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. stwierdzając, że częściowo roszczenie w tym zakresie nie było zasadne. Żądanie powodowej spółki miało charakter bezterminowy i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 k.c.) przekształca je w terminowe. Zatem odsetek za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia pieniężnego, na podstawie art. 481 k.c., wierzyciel może żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiścić. Powódka nie dołączyła dowodu wezwania pozwanej do zapłaty dochodzonych pozewem kwot, a zatem Sąd zasądził odsetki od dnia następnego po dniu odbycia się posiedzenia pojednawczego przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie (tj. 27 czerwca 2011 r.), oddalając powództwo w części żądania odsetkowego w pozostałym zakresie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 27.771,35 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu. W apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. nieważność postępowania wobec nienależytego umocownienia 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.), a także naruszenie art. 252 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie zarzutów pozwanego dotyczących nieważności uchwał o powołaniu M. M. (1) na stanowisko Prezesa Zarządu, A. K. na stanowisko Członka Zarządu oraz A. B. na stanowisko Prezesa zarządu powoda;

2. naruszenie przepisów postępowanie, mające wpływ na wynik postępowania, tj.:

- art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, a także poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, polegające na wskazanych błędnych ustaleniach faktycznych;

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

- art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego 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 i innych sklepów sieci za lata 2007-2010;

3. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania oraz uznanie, że powód nie miał realnych możliwości rezygnacji z korzystania z usług dodatkowych oraz przewidzianych umowami bonusów pod rygorem zerwania współpracy,

- 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 przez 10 lat współpracowały ze sobą, corocznie podpisywały nowe umowy współpracy a powód godził się na te obciążenia i nigdy ich nie kwestionował,

- art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot uiszczonych opłat oraz art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, że dochodzone przez powoda roszczenia nie uległy w tym zakresie przedawnieniu,

- art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art.

15 ust. 1 pkt 4 te same ustawy w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 230 k.p.c. w zw. z 410 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem powoda w wysokości opłat objętych żądaniem pozwu, 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,

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

- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez Powoda utrudnienia mu przez pozwanego dostępu do rynku,
- art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest poprzez brak zbadania, czy działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powoda,
- art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy spoczywa na pozwanym jako przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania, podczas gdy pozwanego taki ciężar dowodu nie obciąża, a nadto to na powodzie spoczywa ciężar wykazania, iż pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, wskutek czego utrudnił powodowi dostęp do rynku,
- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie bonusów i przyjęcie, że opłata, jaką pozwany naliczał powodowi z tytułu bonusów, obliczana jako procent od wartości zakupionego towaru, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości jest to upust od ceny nabycia towarów, a więc czynnik cenotwórczy wpływający na wysokość marży handlowej uzyskiwanej przez kupującego,
- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co narusza także art. 2 Konstytucji, gdyż oznaczałoby to w przeciwnym razie, że zastosowanie się przez pozwanego do interpretacji organu państwa jest zarazem sprzeczne z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 18 ust. 1 pkt. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 tejże ustawy 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,
- art. 6 k.c. przez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił faktu wykonywania usług marketingowych oraz aby usługi te miały charakter ekwiwalentny w stosunku do pobranego wynagrodzenia, 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,
- art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że posiedzenie pojednawcze, które odbyło się w wyniku zawezwania pozwanego do próby ugodowej, stanowiło wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia, a tym samym że odsetki należą się powodowi już od dnia następnego po dniu odbycia się tego posiedzenia pojednawczego, podczas gdy powód może domagać się odsetek najwcześniej od dnia doręczenia pozwanemu pozwu,
- zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE, poprzez jej niezastosowanie w sprawie,



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

Zarzucając powyższe, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, tj. w całości, oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 27.771,35 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 28 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje; ewentualnie, w razie uznania, że nie została rozpoznana istota sprawy, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł w apelacji o rozpoznanie, na podstawie art. 380 k.p.c., postanowienia Sądu pierwszej instancji oddalającego wniosek dowodowy pozwanego i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedsiębiorstwa powoda, a także o zwrócenie się przez Sąd Apelacyjny z pytaniem do Trybunału Sprawiedliwości UE, a także o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz obciążenie pozwanego kosztami za drugą instancję.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, a zaskarżony wyrok jako odpowiadający prawu, jest prawidłowy.

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 (...) dnia 30 kwietnia 2012 r. o powołaniu A. K. na stanowisko Członka Zarządu Powoda oraz uchwały nr (...) z dnia 4 września 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).

Z uwagi na to, 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, to podniesiony zarzut należy ocenić jako chybiony (k. 310 - oświadczenie z dnia 17 marca 2014 r.; k. 311-314 – odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców prowadzonego dla (...) Sp. z o.o. nr (...)).

Niezależnie od powyższego, 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).

Jednakże 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 go skutki kwestionowanej uchwały.

Jeżeli chodzi o podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego, to 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).

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 (por. 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). W apelacji skarżący przedstawił własną, korzystną dla niego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a uzasadnienie zarzutów apelacji sprowadza się w istocie do polemiki z poczynioną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów i ustaleniami faktycznymi, która to polemika, jako dowolna, nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Główny zarzut uchybienia przepisom prawa procesowego sprowadzał się do kwestionowania okoliczności zapłacenia pozwanemu należności objętych pozwem. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje, że ustalenia w tym przedmiocie poczynione zostały m.in. w oparciu o złożone do akt dokumenty finansowo – księgowo, których wiarygodności i mocy dowodowej nie kwestionowano. Treść zapisów poczynionych w przedstawionych dokumentach wskazywała na sposób dokonywania wzajemnych rozliczeń. Mogą być one dostatecznym oparciem do konstruowania domniemania faktycznego w rozumieniu art. 231 k.p.c., szczególnie przy wykorzystaniu dodatkowo źródeł osobowych. Nie sposób nie zauważyć też, że pozwany nie zaprzeczył twierdzeniu powoda o braku otrzymania pełnej zapłaty za faktury przez niego wystawione i zatrzymywaniu z tych faktur kwot z tytułu dodatkowych opłat. Powoływanie się przez pozwanego na ogólnikowe zaprzeczenie wszystkim twierdzeniom faktycznym i prawnym, 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.

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, należało wyprowadzić 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. (1) potwierdzają procedurę dokonywania rozliczenia wzajemnych zobowiązań stron poprzez potrącenie, a pozwany w tym procesie nie zaprzeczył, aby ten mechanizm nie miał miejsca.

Sąd I instancji dokonując oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów i zeznań świadków J. M., B. M., M. M., T. W., A. T., M. K. i P. P., uprawniony był też, wbrew zarzutowi apelacji, do poczynienia ustalenia, że pozwany nie świadczył usług marketingowych, które były przedmiotem umów. Wniosek taki został wyprowadzony z analizy całego materiału dowodowego, której nie można zarzucić ani naruszenia zasad logicznego myślenia, ani doświadczenia życiowego. Zdjęcia, które mają dowodzić wykonania usług marketingowych, przedstawiają produkt na półce z ceną i nazwą producenta, zaś zeznania świadków jedynie ogólnie potwierdzały taki sposób ujęcia usług marketingowych przez pozwanego. Z tych dowodów, wbrew stanowisku pozwanego, nie można wyprowadzić wniosku, jak klasyfikować poszczególne działania pozwanego, czy osadzić je w konkretnym przedziale czasowym, czy dokumencie rozliczeniowym. Natomiast reklama centralna, co wynika z materiału dowodowego, polegała na reklamie marki pozwanego, a nie produktów powódki.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wbrew przekonaniu skarżącego, 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.

Chybione jest również negowanie oceny Sądu I instancji, że powód nie miał możliwości negocjacji usług. Pozwany, podważając to ustalenie Sądu Okręgowego, 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. opisała proces negocjacji co do progów opłat (k. 245). W trakcie negocjacji, jak wynika z zeznań świadka M. M. i B. M., powódka nie miała realnych możliwości rezygnacji ze skorzystania z usług dodatkowych oraz przewidzianych umowami bonusów pod rygorem zerwania z nią współpracy. Powódka w zasadzie musiała zaakceptować propozycję złożoną przez pozwanego. Choć próbowała doprowadzić do zniesienia dodatkowych opłat, jednak nigdy się to nie udało. W trakcie negocjacji udawało się obniżyć wysokość opłat jedynie o zaledwie dziesiąte części procenta. Zatem należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że powódka nie miała możliwości negocjacji warunków, na jakich odbywała się współpraca pomiędzy stronami.

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 też 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. Racje ma bowiem Sąd Okręgowy, że przyczyn spadku obrotów i wielkość tych obrotów pomiędzy stronami pozostawały bez znaczenia dla oceny charakteru pobieranych przez pozwanego opłat. Słusznie zatem Sąd I instancji oddalił ten wniosek, gdyż oznaczone w jego tezie okoliczności, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny również nie znalazł podstaw do uwzględnienia zgłoszonego w apelacji wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedsiębiorstwa powoda.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia stanu faktycznego, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne. W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym trafne są również dokonane przez Sąd pierwszej instancji rozważania prawne.

Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego sprowadzają się w zasadzie do zakwestionowania rozumienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przedstawionego przez Sąd pierwszej instancji, które przełożyło się na przypisanie mu 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) polegających 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 (świadczonych usług) 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, polegającego 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. Zatem, 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.

W tym miejscu należy zauważyć, że rację ma Sąd Okręgowy przyjmując, iż to na pozwanym spoczywał tu ciężar dowodu. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu, statutowaną w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, jest jej ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie. Zatem 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.

Reasumując powyższe, w niniejszej sprawie 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.

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). Zatem 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 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, Głosa 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, wbrew stanowisku skarżącego, stosowania wprost art. 409 k.c. i następnych jako podstawy roszczeń dla czynów nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji zawiera bowiem 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.U.E.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.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również usprawiedliwienia do zastosowania art. 5 k.c. w zakresie wskazanym w apelacji. Okoliczność, że strony współpracowały ze sobą przez 10 lat i podpisywały umowy o treści powoływanej w sprawie nie oznacza, że wywiedzione przez powoda żądanie zwrotu nienależnie pobranych opłat, uzasadnione w świetle obowiązującego prawa, jest naruszeniem zasad współzycia społecznego. Tym bardziej, że to pozwany – jako sklep wielkopowierzchniowy – korzystał w stosunkach z powodem z przewagi kontraktowej, wynikającej z ekonomii skali. Zastosowane w niniejszej sprawie przepisy mają właśnie na celu ochronę interesów dostawców, z reguły mniejszych przedsiębiorców, w relacjach z takimi przedsiębiorcami, korzystającymi z dużego potencjału ekonomicznego.

Apelujący zarzucił zaskarżonemu rozstrzygnięciu naruszenie art. 20 uznk poprzez jego zastosowanie w sprawie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot uiszczonych opłat oraz art. 544 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, co doprowadziło do ustalenia przez Sąd I instancji, że dochodzone przez powódkę roszczenia nie uległy w tym zakresie przedawnieniu.

Zarzutu tego nie można uznać za słuszny. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie jest roszczeniem o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia z tytułu dostarczonych przez powódkę pozwanemu towarów, a niewypłacenie powódce przez pozwanego całości wynagrodzenia nie było skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania, lecz dokonania przez pozwanego deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem niniejszej sprawy jest roszczenie z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji, a roszczenie to, zgodnie z treścią art. 20 uznk ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dokonanego naruszenia – czyli, w niniejszej sprawie, od czasu powstania po stronie powódki roszczenia o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że przysporzenie po stronie pozwanego nastąpiło w datach sporządzenia faktur VAT i not obciążeniowych i prawidłowo wskazał, że roszczenia powódki przedawniają się w terminie trzyletnim.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że doręczenie zawezwania do próby ugodowej stanowiło wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia i skutkowało wymagalnością roszczenia w dniu następującym. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 05.08.2014 r. I PK 20/14 „zawezwanie do próby ugodowej, które zawiera oznaczenie przedmiotu żądania, określenie jego wysokości i tytułu, z jakiego ma wynikać, jest równoznaczne z wezwaniem do zapłaty z art. 455 k.c.”. Zawezwanie do próby ugodowej stanowi niewątpliwie czynność zmierzającą do dochodzenia przez wierzyciela zapłaty wierzytelności. Ponieważ art. 455 k.c. nie wymaga dla wezwania do zapłaty żadnej szczególnej formy, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw by wykluczyć, że jego skutek może odnieść zawezwanie do próby ugodowej. Orzeczenie Sądu Okręgowego w tym zakresie nie jest wadliwe.

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).