

***Sygn. akt I ACa 2244/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO (del.) Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska (spr.)

Protokolant: Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w B.

przeciwko "(...)" spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 września 2015 r., sygn. akt XVI GC 743/14

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

2. ***zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w B. na rzecz "(...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4500 zł (cztery tysiące pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Robert Obrębski Beata Byszewska Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sygn. akt I ACa 2244/15

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w B. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty 289 461,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 7 200 zł.

W dniu 7 kwietnia 2014 roku referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie uwzględniając żądanie pozwu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Od powyższego nakazu zapłaty (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. złożyła sprzeciw, wnosząc o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w B. kwotę 5 791,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 października 2013r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim w pozostałym zakresie powództwo oddalił, w punkcie trzecim zasądził od powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w B. na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 6 638, 84 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a w punkcie czwartym polecił pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 348 zł tytułem zwrotu kosztów stawienia świadka.

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

W dniu 27 lipca 2011 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (następnie działająca pod zmienioną firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B.; sprzedawca) zawarła z m. in. (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (kupujący; dalej jako (...)) umowę o współpracy handlowej, umowę o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży oraz umowę o świadczenie usług. Wszystkie umowy zostały zawarte na czas nieoznaczony i miały obowiązywać od 1 stycznia 2011 roku

Przedmiotem ww. umowy o współpracy handlowej była współpraca handlowa pomiędzy kupującymi i sprzedawcą w zakresie sprzedaży i dostawy do marketów należących do sieci (...) towarów sprzedawcy, świadczenia przez sprzedawcę na rzecz kupującego usług serwisowych opisanych w załączniku nr 9 do umowy. Szczegółowe zasady współpracy, nieuregulowane w umowie miały być uzgadnianie z każdym kupującym indywidualnie, w formie pisemnej, e-mailem lub faksem.

W ramach współpracy handlowej strony przewidziały możliwość prowadzenia akcji promocyjnych w odniesieniu do określonych towarów dostarczanych przez sprzedawcę. Towary objęte akcją, okres trwania akcji i minimalny czas dostawy miały być ustalane odrębnie przez strony i potwierdzone w formie pisemnej przekazem faksowym lub pocztą elektroniczną. Dostawy związane z uzgodnionymi akcjami promocyjnymi sprzedawca był przy tym zobowiązany realizować w 100% zamówionej ilości każdego zamówionego towaru, przez cały okres trwania akcji promocyjnej w niezmiennych cenach i w datach ściśle określonych w zamówieniach. Dostawy towarów (opakowania zbiorcze, jednostki transportowe) realizowane w ramach akcji promocyjnych sprzedawca zobowiązał się specjalnie oznaczyć, zgodnie z zasadami określonymi w procedurach realizacji dostaw (...). Ponadto C. – zgodnie z treścią umowy – miał dostarczać (...) nieodpłatnie wzory towarów na ekspozycję. Dostarczanie tych wzorów miało odbywać się na koszt i ryzyko sprzedawcy, a dostawa miała być dokumentowana poprzez sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego, zawierającego oznaczenie wzorów na ekspozycję oraz okresu ich wystawienia na ekspozycji.

W odniesieniu do zamówień składanych przez wskazane przez kupującego markety sprzedawca zobowiązał się też do okresowej sprzedaży towarów na warunkach promocyjnych. Zgodnie z postanowieniami załącznika nr (...) do umowy kupujący miał prawo wskazać maksymalnie 7 marketów objętych akcją promocyjną w danym roku kalendarzowym. W odniesieniu do wskazanych marketów sprzedawca miał udzielać kupującemu od obowiązujących cen zakupu netto rabatu w wysokości 20%, a termin obowiązywania promocji miał wynosić co najmniej 30 dni od dnia pierwszej dostawy wskazanej przez market w zamówieniu (promocja I). Kupujący miał też prawo wskazać 8 dodatkowych dowolnych marketów objętych akcją promocyjną, z tą różnicą, że w odniesieniu do tych marketów sprzedawca miał udzielić kupującemu od obowiązujących cen zakupu netto rabatu w wysokości 10%, a termin obowiązywania promocji miał wynosić co najmniej 30 dni od dnia pierwszej dostawy wskazanej przez market w zamówieniu (promocja II). Rabaty ten miały być uwzględniane bezpośrednio w formie pomniejszonych cen zakupu na wystawionych przez sprzedawcę fakturach VAT za dostawy towarów do marketów objętych promocją. Kupujący miał przy tym każdorazowo wskazywać sprzedawcy, w którego rodzaju promocji (I czy II) chce uczestniczyć.

Płatność na rzecz sprzedawcy miała być dokonywana przelewem na rachunek bankowy wskazany przez spółkę (...), zgodnie ze specyfikacją płatności, którą sprzedawca miał otrzymywać – zgodnie z jego wskazaniem – drogą

elektroniczną na podany adres e-mailowy lub numer faksu albo listem na adres wskazany w preambule umowy. Sprzedawca został zobowiązany do rozliczenia płatności zgodnie z otrzymaną specyfikacją. Specyfikacja ta miała też stanowić skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności sprzedawcy i kupującego wynikających ze współpracy stron (§7 ust. 3 i 4 umowy, k. 62). Jednocześnie kupujący zastrzegł sobie możliwość potrącenia wierzytelności wobec sprzedawcy powstałych z innego tytułu z wierzytelnościami sprzedawcy wobec kupującego z tytułu przedmiotowej umowy o współpracę handlową, na co sprzedawca wyraził zgodę.

Na podstawie umowy o świadczenie usług z dnia 27 lipca 2011 roku zleceniobiorcy (w tym spółka (...); dalej jako (...)) lub zleceniobiorca) zobowiązali się świadczyć na rzecz spółki (...) (następnie działającej pod firmą (...); dalej jako C. lub zleceniodawca) usługi intensyfikacji sprzedaży towarów nabytych od zleceniodawcy (usługi), a zleceniodawca zobowiązał się do zapłaty zleceniobiorcom wynagrodzenia. Usługi te obejmować miały m.in.:

- ekspozycję wzorów, próbek towarów nabytych od zleceniodawcy na terenie marketów zleceniobiorców celem zwiększenia ich sprzedaży,

- świadczenie usług informacyjno- doradczych w stosunku do towarów zleceniodawcy, których celem będzie dostarczanie zleceniodawcy, nie częściej niż raz na kwartał informacji, danych dotyczących nabywców (klientów) towarów zleceniodawcy. Usługi te mogły w szczególności obejmować przygotowanie analizy pozycji towarów zleceniodawcy na rynku lokalnym (ogólnopolskim) z uwzględnieniem grup klientów, preferencji klientów, konkurencji na rynku lokalnym (ogólnopolskim),

- zapewnienie optymalnego dostępu klientów do towarów nabytych od zleceniodawcy w marketach zleceniobiorców poprzez przedstawienie towarów w sposób odpowiadający potrzebom klientów w oparciu o posiadaną przez zleceniobiorców wiedzę odnośnie preferencji klientów i sposobu podejmowania przez klientów decyzji dotyczących zakupu towarów,

- udostępniania na żądanie zleceniodawcy kwartalnych statystyk sprzedaży towarów zleceniodawcy. Usługi te mogły w szczególności obejmować usługi monitorowania i przygotowywania kwartalnych analiz i statystyk o sprzedaży poszczególnych towarów zleceniodawcy w danym kwartale lub z podziałem na poszczególne miesiące kwartału w odniesieniu do pojedynczych marketów.

(...) – kierując się posiadaniem doświadczeniem w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem umowy – miał samodzielnie dokonywać wyboru sposobu i środków koniecznych do wykonania umowy o świadczenie usług zawartej ze spółką (...). Zleceniobiorca miał świadczyć ww. usługi z najwyższą starannością zawodową i dokładnością. Strony postanowiły przy tym, że zobowiązanie zleceniobiorcy nie obejmuje zagwarantowania osiągnięcia rezultatu umowy – wzrostu sprzedaży towarów zleceniobiorcy. W przypadku braku innych pisemnych uzgodnień między stronami, zleceniodawca został przy tym zobowiązany do dostarczenia w celu wykonania usług wzorów, próbek oraz materiałów fotograficznych i innych materiałów informacyjnych dotyczących towarów oraz osoby zleceniodawcy. Usługi miały być uważane za wykonane przez zleceniobiorcę także wówczas, gdy zleceniodawca nie odbierze materiału i raportów wykonanych przez zleceniobiorcę, a będących przedmiotem usług.

Wynagrodzenie za świadczenie ww. usług miało być obliczane jako procent od obrotu osiągniętego od początku roku kalendarzowego do ostatniego dnia miesiąca danego okresu rozliczeniowego, przy czym wysokość wynagrodzenia za dany okres rozliczeniowy (tj. kwartał w danym roku kalendarzowym) miała zostać każdorazowo skorygowana o wysokość wynagrodzenia zafakturowanego przez zleceniobiorcę za poprzedni okres rozliczeniowy w danym roku kalendarzowym. Jednocześnie wysokość wynagrodzenia za świadczone usługi została uzależniona od wartości łącznego obrotu między zleceniodawcą a zleceniobiorcami towarami w cenach netto, zrealizowanego w danym okresie rozliczeniowym. Stawka wynagrodzenia obliczana dla łącznego obrotu między zleceniodawcą a zleceniobiorcami wynosić miała:

- przy łącznym obrocie od 0 zł do 5 mln zł – 8%

- przy łącznym obrocie powyżej 5 mln zł do 7 mln zł – 9%
- przy łącznym obrocie powyżej 7 mln zł – 9,5%.

Niezależnie od uzgodnionych przez strony wynagrodzeń w przypadku przekroczenia obrotu 2,6 mln zł w okresie od 27 lipca 2011 roku do 31 grudnia 2011 roku zleceniobiorcom przysługiwać miało wynagrodzenie dodatkowe w wysokości 2% od obrotu rozliczone na koniec grudnia 2011 roku. Nadto w przypadku gdyby zleceniodawca dostarczył któremukolwiek ze zleceniobiorców mniej niż 90% zamówionego towaru, wówczas obrót będący podstawą do obliczenia wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi powinien zostać powiększony o wartość niezrealizowanych dostaw.

Formą rozliczenia wynagrodzenia z tytułu świadczenia przez zleceniobiorców usług objętych ww. umową o świadczenie usług miało być potrącenie wierzytelności danego zleceniobiorcy wobec zleceniodawcy z tytułu świadczenia usług z wierzytelnościami zleceniodawcy wobec poszczególnych zleceniobiorców z tytułu współpracy handlowej. Tytuł przelewu lub specyfikacja przelewu, wymieniająca zobowiązania i należności, stanowić miała przy tym oświadczenie o potrąceniu.

Umową o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży z kolei zleceniodawca (A., następnie działająca pod firmą (...)) zlecił zleceniobiorcom (m.in. (...)); dalej jako (...) świadczenie na jego rzecz usług marketingowych i reklamowych dotyczących towarów zleceniodawcy. Usługi te obejmować miały:

- prowadzenie akcji reklamowej towarów zleceniodawcy przy użyciu radia, telewizji jak i innych środków masowego przekazu informacji;
- umieszczenia towarów zleceniodawcy w ulotkach, gazetkach zleceniobiorców informujących o produktach dostępnych w sklepach zleceniobiorców;
- prowadzenie akcji promocyjno-reklamowych skierowanej do poszczególnych, jednorodnjajowych grup klientów, w celu zapoznania się klientów z towarami dostarczonymi przez zleceniodawcę, jak i zachęcenia klientów do kupna tych towarów;
- przygotowanie i rozdawanie klientom naklejek, baloników, breloczków i innych gadżetów z logo zleceniodawcy na terenie sklepów zleceniobiorcy;
- świadczenie usług informacyjno–doradczych skierowanych do klientów, których celem jest efektywniejsze i pełniejsze udzielanie informacji na temat użyteczności, właściwości i parametrów technicznych i jakościowych towarów zleceniodawcy. Usługi te mogły w szczególności obejmować: informacje i porady specjalistyczne na stronach internetowych, prowadzenie doradztwa dla klientów na terenie marketu w zakresie poszczególnych kategorii towarów wraz z możliwością udostępniania klientom ulotek zleceniodawcy.

(...) – kierując się posiadanydm doświadczeniem w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem umowy – miał samodzielnie dokonywać wyboru sposobu i środków koniecznych do wykonania umowy o świadczenie usług zawartej ze spółką (...). Zleceniobiorca miał świadczyć ww. usługi z najwyższą starannością zawodową i dokładnością. Strony postanowiły przy tym, że zobowiązanie zleceniobiorcy nie obejmuje zagwarantowania osiągnięcia rezultatu umowy – wzrostu sprzedaży towarów zleceniobiorcy. W przypadku braku innych pisemnych uzgodnień między stronami, zleceniodawca został przy tym zobowiązany do dostarczenia w celu wykonania usług wzorów, próbek oraz materiałów fotograficznych i innych materiałów informacyjnych dotyczących towarów oraz osoby zleceniodawcy.

Wynagrodzenie za świadczenie ww. usług miało być obliczane jako procent od obrotu osiągniętego od początku roku kalendarzowego do ostatniego dnia miesiąca danego okresu rozliczeniowego, przy czym wysokość wynagrodzenia za dany okres rozliczeniowy (tj. kwartał w danym roku kalendarzowym) miała zostać każdorazowo skorygowana o wysokość wynagrodzenia zafakturowanego przez zleceniobiorcę za poprzedni okres rozliczeniowy w danym roku

kalendaryzowym. Jednocześnie wysokość wynagrodzenia za świadczone usługi została uzależniona od wartości łącznego obrotu między zleceniodawcą a zleceniobiorcami towarami w cenach netto, zrealizowanego w danym okresie rozliczeniowym. Stawka wynagrodzenia obliczana dla łącznego obrotu między zleceniodawcą a zleceniobiorcami wynosić miała 2% wartości obrotu.

Formą rozliczenia wynagrodzenia z tytułu świadczenia przez zleceniobiorców usług objętych ww. umową miało być potrącenie wierzytelności danego zleceniobiorcy wobec zleceniodawcy z tytułu świadczenia usług z wierzytelnościami zleceniodawcy wobec poszczególnych zleceniobiorców z tytułu współpracy handlowej. Tytuł przelewu lub specyfikacja przelewu, wymieniająca zobowiązania i należności, stanowić miała przy tym oświadczenie o potrąceniu.

W dniu 21 grudnia 2011 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...)spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (zwanymi łącznie (...)), (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w B. podpisane zostało porozumienie, na podstawie którego (...) sp. z o.o. przeniosła z dniem 1 stycznia 2012 roku całość swoich praw i obowiązków wynikających z ww. umów o współpracy handlowej, o świadczenie usług oraz o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży z dnia 27 lipca 2011 roku na (...) sp. z o.o. spółkę komandytową. (...) sp. z o.o. sp. k. oraz (...) wyraziły jednocześnie zgodę na przeniesienie tych praw i obowiązków. (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. sp. k. miały przy tym ponosić solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za IV kwartał 2011 roku określonego w umowie o świadczenie usług oraz umowie o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży, przy obliczaniu którego uwzględnia się wartość łącznego obrotu dokonanego przez (...) z (...) sp. z o.o.

Porozumieniem z dnia 30 kwietnia 2012 roku zawartym pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...)spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (zwanymi łącznie zleceniobiorcami) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w B. (zleceniodawca) rozwiązano ww. umowy o świadczenie usług oraz o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży z dnia 27 lipca 2011 roku z dniem 30 kwietnia 2012 roku.

Kontynuowanie współpracy (w okresie objętym pozwem) w zakresie dostawy przez spółkę (...) towarów do marketów (...) nie było uzależnione od zawarcia umów o świadczenie usług oraz o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży. Współpraca handlowa pomiędzy stronami trwała również po rozwiązaniu ww. umów o świadczenie usług, co wiązało się z dalszym składaniem zamówień u spółki (...).

Na podstawie ww. umowy o współpracy handlowej (...) dostarczał do placówek handlowych (...) towary (materiały budowlane), które były następnie odsprzedawana w sieci sklepów (...). W związku z otwarciem nowego marketu sieci (...) lub przebudową już istniejącego sklepu sprzedawca udzielał przy tym kupującemu rabatu od ceny sprzedaży towarów dostarczanych do tej placówki zgodnie z uzgodnieniami załącznika nr 8a do umowy o współpracy handlowej, po uprzednim otrzymaniu od (...) informacji o planowanej inwestycji oraz o zamiarze składania zamówień, na których uwzględnione zostaną rabaty zgodnie z uzgodnionymi warunkami.

W ramach wykonania umowy o usługi (intensyfikacji sprzedaży) na terenie marketu (...) nad produktami dostarczonymi przez C. umieszczano tablice z logo dostawcy oraz rozwiązaniami technicznymi związanymi z tymi produktami. Wielkość tablic to 3 lub 4 jednostki regałowe, w zależności od sklepu, wysokość 120-150 cm każda. Tablice te były wykonane przez spółkę (...) i na jej koszt.

Tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży (bonus) (...) wystawiło spółce (...) m.in. fakturę VAT nr (...) z dnia 31 marca 2012 roku na kwotę 157 963,37 zł oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku na kwotę 23 167,14 zł.

Dostawca uwzględniał powyższy bonus w kalkulowaniu ceny sprzedaży towarów do marketów (...).

Usługi marketingowego wspierania sprzedaży polegały na zamieszczeniu towarów pochodzący od spółki (...) w gazetkach reklamowych wydawanych przez (...). W gazetkach reklamowych nie zamieszczano logo ani nazwy dostawcy.

Tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży (...) wystawiło spółce (...) fakturę VAT nr (...) z dnia 31 marca 2012 roku na kwotę 39 490,86 zł oraz fakturę nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku na kwotę 5 791,76 zł.

Rozliczenie wzajemnych należności stron polegało na tym, że (...) potrącało swoje należności z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług na rzecz sprzedawcy z należnościami spółki (...) z tytułu ceny dostarczanych towarów oraz wypłacała sprzedającemu różnicę pomiędzy tym kwotami przelew na rachunek bankowy dostawcy. W ten sposób w okresie od 25 kwietnia 2012 roku do 16 maja 2012 roku (...) pobrało od (...)co najmniej kwotę 226 413,13 zł, w tym kwotę 181 130,51 zł tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży oraz kwotę 45 282,62 zł tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży.

Pismem datowanym na dzień 9 października 2013 roku SAF (działając na podstawie upoważnienia inkasowego) wezwał (...) do zapłaty kwoty 269 661,65 zł tytułem zwrotu wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych przez (...) na zasadach kompensaty, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w terminie do dnia 16 października 2013 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie okoliczności niespornych pomiędzy stronami oraz dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku procesu. Nadto ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o zeznania świadków: M. C. i T. D. oraz przedstawiciela powoda T. S.. Bez znaczenia były natomiast zeznania świadka R. B., gdyż dotyczyły one innego okresu, niż ten, za który pobrano opłaty objęte pozwem, a także dostawcy (...) sp. z o. o., który nie był stroną tego procesu, a powód nie wykazał jego związku ze sprawą.

Sąd Okręgowy nie dał natomiast wiary zeznaniom przedstawiciela powoda T. S. w zakresie, w jakim twierdził on, że nie było możliwości rezygnacji z opłat za usługi świadczone przez (...), gdyż zeznania te były sprzeczne z zeznaniami świadka T. D., a ponadto nie można było pominąć faktu, że pomimo że umowy o świadczenie usług zostały rozwiązane z dnia 30 kwietnia 2012 roku, do końca 2012 roku strony nadal współpracowały w zakresie dostawy towarów, co ostatecznie przesądza, że istniała możliwość tzw. współpracy net-net.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione jedynie w części w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503, ze zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Powyższy przepis nie oznacza, 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. Sąd Okręgowy zważył, iż przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać 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.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa dochodziła zwrotu jako nienależnie pobranych przez (...) opłat z kilku tytułów tj. z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży zgodnie z umową o świadczenie usług, wynagrodzenia za świadczeniu usług marketingowych i reklamowych zgodnie z umową o świadczenie

usług marketingowego wspierania sprzedaży oraz rabatu udzielonego kupującemu przez sprzedającego zgodnie z postanowieniami załącznika nr (...) do umowy o współpracy handlowej.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy pozwalał na uznanie za zasadne żądania powodowej spółki jedynie w zakresie roszczenie o zwrot opłat pobranych tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowych.

W tym zakresie pozwana spółka wskazywała, że usługi marketingowe świadczone przez nią na rzecz powódki polegały na zamieszczaniu towarów pochodzących od spółki (...) w gazetkach reklamowych sieci (...), jednakże w ocenie Sądu Okręgowego samego zamieszczenia produktu w gazetce zawierającej ofertę handlową marketu nie sposób traktować jako usługi marketingowej świadczonej na rzecz dostawcy tego towaru. Jak wynikało ze złożonych kserokopii gazetek, zamieszczano w nich jedynie zdjęcie produktu dostarczanego przez (...) (profile do płyt GC) oraz jego cenę i podstawowe parametry. Brak było przy tym jakiegokolwiek informacji o producencie. Obok produktu nie znalazło się również logo spółki (...), tak jak miało to miejsce w przypadku niektórych innych dostawców (np. K., S. M.). W takich działaniach nie sposób doszukać się jakiegokolwiek cech promocji marki dostawcy lub samego dostawcy, nie prowadzą one do zwiększenia rozpoznawalności marki, ani nie uwidoczniają w żaden sposób przewagi produktów powódki nad towarami konkurencyjnymi. Tym samym Sąd Okręgowy przyjął, że zamieszczania towarów pochodzących od powodowej spółki w gazetkach reklamowych było działaniem podejmowanym wyłącznie w interesie marketu, a tym samym nie mogło być traktowane jako realna usługa marketingowa świadczona na rzecz dostawcy. Pozwana spółka jedynie prezentowała własną ofertę handlową (towar dostępny w jej sklepach), a jej zamiarem nie było promowanie dostawcy.

Dla przyjęcia, że spółka (...) wykonała usługi marketingowe na rzecz spółki (...) oraz że działania podjęte w wykonaniu tej usługi były ekwiwalentne w stosunku do pobranego z tego tytułu wynagrodzenia, nie wystarczył też fakt, że przez cały okres obowiązywania umowy w marketach (...) eksponowano logo dostawcy umieszczając je nad regałami z oferowanym do sprzedaży towarem. Ekspozycja wzorów czy towarów dostawcy na terenie marketu – zgodnie z umownymi definicjami oraz stanowiskiem strony pozwanej wyrażonym w sprzeciwie od nakazu zapłaty – miała stanowić wykonanie usługi intensyfikacji sprzedaży niż usług marketingowych. Umowa o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży wśród czynności, do podjęcia których zobowiązany został zleceniobiorca, nie wymieniała ekspozycji towarów czy logo dostawcy na terenie marketu. Nawet jednak gdyby uznać, że ekspozycja logo spółki (...) była działaniem podjętym w wykonaniu usług marketingowych, to nie można było nie zauważyć, że usługi marketingowe i reklamowe, do świadczenia których – zgodnie z umową o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży - zobowiązała się pozwana spółka, zostały zdefiniowane w umowie znaczenie szerszej i miały one obejmować m. in. prowadzenie akcji reklamowej towarów zleceniodawcy przy użyciu radia, telewizji, jak i innych środków masowego przekazu, prowadzenie akcji promocyjno-reklamowych skierowanych do poszczególnych, jednorodząjowych grup klientów, przygotowanie i rozdawanie klientom naklejek, baloników, breloczków, jak i innych gadżetów z logo zleceniodawcy na terenie sklepów zleceniobiorców, a także świadczenie usług informacyjno-doradczych skierowanych do klientów. Tymczasem w aktach sprawy brak było dowodów na wykonanie którejkolwiek z wymienionych czynności. Jednocześnie nie można było pominąć faktu, że strony określając wynagrodzenie należne pozwanej za wykonanie usług marketingowych nie określiły go oddzielnie w stosunku do każdej z czynności, która ma zostać podjęta w wykonaniu zleconej usługi, a ustaliły je za wykonanie usługi jako całości.

W rezultacie wynagrodzenie o tak ustalonej wysokości miało – zgodnie z zamiarem stron – stanowić ekwiwalent wykonania wszystkich wymienionych czynności, nie zaś tylko nieznaczącej ich części. Jeśli zatem pozwana twierdziła, że pobrane za tę usługę wynagrodzenia stanowiło ekwiwalent podjętych przez nią w wykonaniu tej usługi działań (mimo iż była to zaledwie niewielka część czynności określonych w umowie), to powinna ona twierdzenia te udowodnić (art. 6 k.c. oraz 232 k.p.c.). Ponieważ (...) nie przedstawiło żadnych dowodów pozwalających na przyjęcie takiego wniosku, Sąd Okręgowy uznał, że opłaty pobrane przez pozwaną spółkę z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowych i reklamowych, zostały pobrane mimo braku świadczenia ekwiwalentnego ze strony (...) i w rezultacie zakwalifikował je jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, zakazane na podstawie art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, iż powyższe rozważania dowodzą, że pobieranie przez pozwaną spółkę opisanych opłat było sprzeczne z dobrymi obyczajami (zasadą uczciwości kupieckiej), jednocześnie naruszając interes innego przedsiębiorcy (powódki) w związku z brakiem ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego w sytuacji braku równowagi pomiędzy dostawcą a dużą siecią handlową (...). Tym samym zachowanie pozwanej wyczerpywało znamiona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k.

Analogiczne uwagi na temat braku wzajemnego świadczenia ekwiwalentnego Sąd Okręgowy odniósł do opłat pobranych tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży zgodnie z umową o świadczenie usług, biorąc pod uwagę, że jedynym działaniem podjętym w ramach wykonania tej usługi była ekspozycja logo powódki nad regałami, na których umieszczane były towary dostarczane przez spółkę (...). Działanie to trudno było uznać za ekwiwalentne w stosunku do pobranego z tego tytułu wynagrodzenia w wysokości niemal 170 000 zł, przy czym także w tym przypadku umowa o świadczenie usług przewidywała również szereg innych czynności, które podjąć powinien zleceniodawca w wykonaniu usługi intensyfikacji sprzedaży. Pozwana zaś nawet nie próbowała udowodnić, że podejmowała jakiegokolwiek inne działania poza ekspozycją logo dostawcy. Niezależnie od tego nie wyjaśniła ona, w jaki sposób jej zdaniem umieszczenie logo dostawcy w widocznym miejscu sklepu miało wpłynąć na zwiększenie sprzedaży produktów spółki (...) Pozwana nie gwarantowała też dostawcy minimalnego poziomu zamówień, bez obciążania sporną należnością. Trudno wyjaśnić, jaką usługę świadczyła pozwana spółka, gdy pobierała opłatę w przypadku obrotów od poziomu zerowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego zasadniczo w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, a przedsiębiorca, który pobiera tego typu opłaty, a jednocześnie twierdzi, że ich pobieranie nie utrudniło dostawcy dostępu do rynku powinien powyższe wykazać. Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie musi dojść do uniemożliwienia dostępu do rynku, aby mówić o nieuczciwej konkurencji, wystarczy sam fakt utrudniania dostępu do rynku. Pozwana zaś nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na to, że pobieranie przez nią opłat z tytułu świadczonych usług bez ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego, nie utrudniało powódce dostępu do rynku rozumianego jako rynek kreowany przez klientów sieci (...). Omawiane opłaty poprzez konieczność uwzględnienia ich przy kalkulowaniu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej wpływały na niemożność obniżenia cen, co mogłoby z kolei zwiększyć sprzedaż, a tym samym rozszerzyć rynek zbytu powódce, szczególnie wśród klientów sieci (...).

Następnie Sąd Okręgowy powołując się na art. 18 ust. 1 pkt 5) u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych, zwrócił uwagę, że. ustawowe odesłanie do zasad ogólnych oznacza, że mają tutaj zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, czyli art. 405 i n. k.c. Przesłankami powstania omawianego roszczenia jest zatem wzbogacenie jednego podmiotu prowadzące do zubożenia innego oraz związek przyczynowy pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem. Ciężar udowodnienia, iż wymienione przesłanki zostały spełnione, spoczywa na powodzie dochodzącym wydania korzyści (art. 6 k.c.). Dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji oznacza, że wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej. W przedmiotowej sprawie strona powodowa wykazała jedynie zaistnienie zubożenia po jej stronie w odniesieniu od opłat pobranych tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowych ponieważ Powódka wykazała, że opłaty te zostały przez pozwaną pobrane, poprzez ich potrącenie z należnościami powódki z tytułu ceny sprzedaży towaru do marketu (...). Konsekwencją powyższego było uznanie za udowodnione twierdzenia powódki o pobraniu opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie ulegało wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z uzyskaniem przez pozwaną korzyści majątkowej, kosztem powódki, która nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, ponieważ jej osiągnięcie nastąpiło wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie powódka nie wykazała jednak, że została zubożona na skutek pobrania przez pozwaną opłat tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży ponieważ przedstawiciel powódki T. S. zeznał, że opłaty te (nazywane przez strony bonusami) zostały uwzględnione w cenie sprzedawanego do placówek handlowych (...) towarów, co potwierdza również treść korespondencji mailowej dołączonej do sprzeciwu.



Celem postępowania jest przywrócenie stanu, jaki by istniał, gdyby nie pobrano niedozwolonych opłat a więc dostawca powinien uzyskać zwrot kwoty, o jaką został w wyniku popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zubożony. Jeśli zatem powódka doliczała bonusy do ceny, to uzyskana przez nią cena nie była niższa niż cena, którą uzyskalaby gdyby odbiorca nie pobierał bonusów. Tym samym należało uznać, że uzyskana przez powódkę korzyść nie była niższa niż wartość sprzedawanego towaru, skoro cena żądana od marketu uwzględniała bonusy. Również pozwana, z uwagi na to, że płaciła cenę wyższą od wartości towaru, bo uwzględniającą opłatę za usługę intensyfikacji sprzedaży, nie została wzbogacona. Tym samym brak było podstaw do zasądzenia na rzecz powódki zwrotu opłat pobranych tytułem wynagrodzenia za usługę intensyfikacji sprzedaży, skoro brak jest zubożenia po stronie powódki oraz wzbogacenia po stronie pozwanej. W tym zakresie powództwo zostało zatem oddalone przez Sąd Okręgowy.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo również w zakresie żądania zwrotu kwot, o które spółka (...) obniżyła cenę sprzedawanego towaru w związku z zatowarowaniem przebudowanego marketu zgodnie z postanowieniami załącznika nr 8a do umowy o współpracy handlowej. Sąd wskazał przy tym, że materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy nie dawał podstaw do ustalenia, że rabaty te istotnie zostały udzielone ani tym bardziej jaka była ich wysokość (art. 6 k.c. oraz 232 k.p.c.). W przedłożonych fakturach brak było informacji o pierwotnej wysokości cen, które – zdaniem strony powodowej – zostały obniżone w wyniku udzielonego rabatu a same pisma o planowanej przebudowie czy reotwarciu określonego marketu nie stanowiły dowodu, że faktycznie dostawca we wskazanym w nich okresie sprzedawał towaru po obniżonej cenie ani tym bardziej, że dotyczy to właśnie dołączonych do pozwu faktury, a sama kwota, o którą obniżono należność jest równa kwocie wskazanej w pozwie.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy nie znalazł też żadnych podstaw do zakwalifikowania udzielanych kupującemu przez sprzedającego rabatów jako innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach) a jej wysokość strony umowy sprzedaży ustalają swobodnie. Sąd Okręgowy zważył, iż zasada swobody umów pozwala na to, by strony, które zamierzają przez dłuższy czas pozostawać w stosunkach handlowych umówiły się co do tego, w jaki sposób kształtowana będzie treść przyszłych, szczegółowych umów zawieranych między nimi, w tym także, by określiły zasady kształtowania cen w przyszłych umowach sprzedaży. Tym samym nie może budzić wątpliwości dopuszczalności uzgodnienia przez strony, że dostawca będzie dokonywał stosownego obniżenia ceny sprzedaży poprzez udzielenie odbiorcy rabatu w określonych warunkach, jak miało to miejsce w niniejszej stronie. Brak było przy tym podstaw do dokonania odmiennej kwalifikacji udzielanych przez spółkę (...) rabatów niż uznanie ich za element kształtowania ceny sprzedaży. Strony rabatów tych nie wiązały z żadnym świadczeniem ze strony (...), a jednie przewidywały, że w przypadku powstania nowego marketu bądź przebudowy już istniejącego dostawca obniży cenę dostarczanego do tych placówek towaru. Nie sposób też twierdzić, że opłaty te zostały powódce narzucone, skoro spółka (...) sama dokonywała pomniejszenia ceny wystawiając odbiorcy fakturę VAT opiewającą na odpowiednio niższą kwotę. Powódka nie próbowała też wykazać, że ustalona przy uwzględnieniu przedmiotowego rabatu cena była niższa od kosztów wytworzenia sprzedawanych towarów, co ewentualnie mogłoby uzasadniać zakwalifikowanie ich jako cen dumpingowych, których stosowanie jest zakazane zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1) u.z.n.k. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądania zwrotu kwot, o które obniżono cenę sprzedaży określoną na fakturach wystawionych przez dostawcę. Podkreślenia również wymaga, iż na podstawie przedstawionych przez stronę dokumentów nie sposób uznać za wykazane „pobrania” opłat w formie rabatów, co podniosła również pozwana.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481§1 k.c., Ponieważ powodowej spółki miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Realizacja roszczenia opartego na ww. przepisie następuje – zgodnie z jego brzmieniem – na zasadach ogólnych, co oznacza, że zastosowanie mają kodeksowe przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Sąd Okręgowy zważył, iż jeżeli wzbogacony pozostaje w opóźnieniu w jej zwrocie, powodowi należą się odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.) od daty ustalonej według art. 455 k.c. W przedmiotowej sprawie pozwana została wezwana do zapłaty kwoty 269 661,65 zł tytułem zwrotu wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, w terminie do dnia 16 października

2013 roku. Stąd też Sąd Okręgowy zasądził odsetki od pierwszego dnia opóźnienia, tj. od dnia 17 października 2013 roku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Powódka uległa pozwanej w części swego żądania, w związku z tym Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione nałożenie na rzecz powódki obowiązku zwrotu 98 % kosztów poniesionych przez pozwaną (proporcjonalnie do wysokości wygranej kwoty), na które złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym 3 600 zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu) i opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, pomniejszone o 2 % kosztów poniesionych przez powódkę. W konsekwencji powódka zobowiązana jest zwrócić pozwanej tytułem kosztów procesu kwotę 6 638,84 zł.

W punkcie IV wyroku Sąd Okręgowy polecił pobrać, mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy od powoda kwotę 438 zł tytułem zwrotu kosztów stawienia świadka R. B., przyznanych mu postanowieniem z dnia 20 czerwca 2015 roku i wypłaconych świadkowi tymczasowo z sum Skarbu Państwa (art. 113 u.k.s.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części obejmującej punkty II, III, IV tj. w części oddalającej powództwo.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 3, 15, 18 Ustawy o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędne interpretację, iż pobrane przez pozwanego opłaty nie stanowią deliktu czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem powód wkalkulował w cenę towaru wartości opłat później pobranych przez pozwanego i dochodzonych niniejszym pozwem i uznanie, iż takie działanie nie powoduje zubożenia strony powodowej oraz iż pobranie w formie rabatu opłaty od powoda, zmuszając go do obniżenia ceny, jako warunku wejścia do sieci nie stanowi deliktu do sieci nie stanowi deliktu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i uwzględnienie powództwa w całości,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu oraz kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych .

Na podstawie art. 382 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie dowodu przez Sąd Apelacyjny z załączonych do apelacji faktur wystawionych przez powoda (z narzuconym przez pozwanego rabatem) oraz z fakturami powoda do innych odbiorców tego samego towaru, co wskazuje na fakt, iż powód dostarczał towar do innych odbiorców po wyższej cenie, a do pozwanego po cenie niższej - wymuszonej przez pozwanego. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wniosła także pozwana, zaskarżając go w części ti. w zakresie punktu I wyroku - w jakim zasądzone od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.791,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 października 2013r. do dnia zapłaty.

Zaskarżonemu wyrokowi Sądu I Instancji zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonanie oceny dowodów w sposób nieszczęstronny, w szczególności poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż:

- samo umieszczenie towarów powódki w gazetkach marketingowych nie jest realną usługą marketingową świadczoną przez pozwaną na rzecz powódki; w takich działaniach nie sposób doszukać się cech promocji marki dostawcy lub samego dostawcy;
- zamieszczanie towarów pochodzących od powodowej spółki w gazetkach reklamowych było działaniem podejmowanym wyłącznie w interesie marketu, a tym samym nie może być traktowane, jako realna usługa marketingowa świadczona na rzecz dostawcy;
- pozwana spółka jedynie prezentowała własną ofertę handlową (towar dostępny w jej sklepach), a jej zamiarem nie było promowanie dostawcy;
- użycie w umowie o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży sformułowania „m in.” sugeruje dodatkowo, że wymienione w umowie czynności stanowią minimum czynności, które miała podjąć pozwana w wykonaniu zleconych jej usług, a strony dopuszczały również podejmowanie innych jeszcze działań; wynagrodzenie o tak ustalonej wysokości miało - zgodnie z zamiarem stron - stanowić ekwiwalent wykonania wszystkich wymienionych czynności, nie zaś tylko ich nieznaczej części;
- pobieranie przez pozwaną opłat było sprzeczne z dobrymi obyczajami (zasadą uczciwości kupieckiej), jednocześnie naruszając interes innego przedsiębiorcy (powódki), w związku z brakiem ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego w sytuacji braku równowagi pomiędzy dostawcą a dużą siecią handlową ((...)), co wyczerpuje zmaniona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k.;
- opłaty poprzez konieczność uwzględnienia ich przy kalkulowaniu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej wpływały na niemożność obniżenia cen, co mogłoby z kolei zwiększyć sprzedaż, a tym samym rozszerzyć rynku zbytu powódce, szczególnie wśród klientów sieci (...).

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, iż:

- zasadniczo bowiem w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji;
- przedsiębiorca, który pobiera tego typu opłaty, a jednocześnie twierdzi, że ich pobieranie nie utrudniało dostawcy dostępu do rynku powinien powyższe wykazać;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 18 ust. 1 pkt. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k, a pobrane przez pozwaną wynagrodzenie za świadczone usługi stanowi bezpodstawnie uzyskaną korzyść, która powinna być wydana powódce.

W związku z powyższym wniosła o:

1. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, XVI Wydziału Gospodarczego z dnia 3 września 2015r. i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz przyznanie stronie pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych

ewentualnie o:

2. uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, XVI Wydziału Gospodarczego z dnia 3 września 2015r. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Pierwszej Instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację, pozwana wniosła o:

1. oddalenie apelacji w całości;

2. oddalenie wniosku powódki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do apelacji faktur wystawionych przez powódkę (z narzuconym przez pozwaną rabatem) oraz z fakturami powódki do innych odbiorców tego samego towaru, na okoliczność, że powódka dostarczała towar do innych odbiorców po wyższej cenie, a do pozwanej po cenie niższej wymuszonej przez pozwaną - z uwagi na jego bezzasadność.

3. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Obie apelacje jako bezzasadne podlegały oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe. Sąd Apelacyjny podziela je i przyjmuje za podstawę także własnego rozstrzygnięcia.

Chybione są zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przez Sąd art. 233 k.p.c. Zaznaczyć należy, że tego rodzaju zarzut może być skuteczny jedynie w przypadku wykazania konkretnych uchybień, które dyskwalifikują rozumowanie sądu, zarówno w zakresie przeprowadzonej oceny poszczególnych dowodów, jak i wywiedzionych stąd wniosków na skutek naruszenia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Nie mogą się one natomiast sprowadzać do polemiki z rozumowaniem sądu ani prezentowania faktów w sposób odmienny, niż uczynił to sąd. Tymczasem pozwana, zarzucając Sądowi Okręgowemu obrazę art. 233 k.p.c., w istocie skoncentrowała się w swojej apelacji na przedstawianiu okoliczności faktycznych w sposób dla siebie korzystny, co nie może doprowadzić do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu. Zabrakło w niej bowiem wykazania, by wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy, oceniając materiał dowodowy, nie były poparte logiczną, uwzględniającą zasady doświadczenia życiowego analizą dowodów. W sytuacji, gdy przeprowadzona przez sąd I instancji analiza materiału i wysnute na tej podstawie wnioski mieszczą się w ramach zakreślonych przez art. 233 k.p.c., skarżący nie może oczekiwać orzeczenia reformatoryjnego. Uwaga powyższa jest niejako na marginesie rozważań, bowiem w istocie apelujący, mimo, iż formułuje zarzuty natury procesowej, to jednak w znacznej mierze odwołuje się do własnej oceny prawnej złożonych oświadczeń woli i charakteru współpracy między stronami, co należy już rozważać na płaszczyźnie wykładni zastosowanych przepisów prawa materialnego, nie zaś ustaleń faktycznych. Podsumowując tę część zarzutów skarżącego należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do odmiennej, aniżeli uczynił to Sąd Okręgowy oceny dowodów, ani też korekty ustaleń faktycznych, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku.

Ponadto uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest dotknięte uchybieniami, na które wskazuje skarżący. Zawiera ono wszystkie wymagane przez art. 328 k.p.c. elementy, prezentując poczynione ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności spornych i istotnych z punktu widzenia zgłoszonego roszczenia, wymienia materiał dowodowy, ocenę jego wiarygodności i przydatności, jak również wyjaśnienie przyjętej przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej wyroku. Tak sporządzone uzasadnienie w pełni poddaje się kontroli instancyjnej.

Nie nasuwa także zastrzeżeń poczyniona przez Sąd Okręgowy ocena prawna zgłoszonego roszczenia, ze szczegółowym odniesieniem się do każdej z zawartych przez strony umów i każdego z trzech rodzajów świadczeń, których zwrotu domagał się powód w ramach niniejszego procesu.

Podstawę prawną żądania w tym przypadku stanowią artykuły 15 ust. 1 pkt 4, art. 3 i art. 18 ust 1 pkt 5 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (t.j. Dz.U. z 2003r. poz. 1503 z zm., zwana dalej u. o z.n.k.). W świetle przytoczonych przepisów należy stwierdzić, że w każdym przypadku czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Rozwijając powyższą definicję na gruncie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k. należy dodać, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Chodzi tu więc o sytuacje, w których ma miejsce pobieranie

np. przez sieć handlową od dostawcy (sprzedawcy) innych aniżeli marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co utrudnia temu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 5 grudnia 2007 roku ( I ACa 1053/07 Lex nr 516530) funkcja klauzuli generalnej z art. 3 u. o z.n.k. polega także na korygowaniu innych przepisów ustawy i dla wystąpienia stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji konieczne jest spełnienie przez dane zachowanie przesłanek klauzuli generalnej.

Odnosząc się z kolei do kwestii ciężaru dowodu na gruncie powyższych przepisów należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014r., w którym wyjaśniono, że art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k. nie stanowi podstawy do domniemania utrudniania dostępu do rynku i nie przerzuca ciężaru dowodu na pozwanego, co wynika z tego, że w polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemany. Powołany przepis nie zakazuje też bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami lecz zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzecznymi z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta. Mając zatem na względzie zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. nie można więc wykluczyć zastrzeżenia w umowie dodatkowych świadczeń o charakterze pieniężnym, w zamian za ekwiwalentne świadczenia, nie stanowiące wszakże czynności typowych, mieszczących się w procesie sprzedaży własnych towarów, jak np. umieszczenie towaru na półce sklepowej lub gazetce promującej własne towary, zamieszczenie nazwy produktu, ceny, informacji o przeznaczeniu produktu. Dopóki uzgodniona w ramach rzeczywistej swobody umów i negocjacji opłata stanowi element kształtowania ceny towaru, bądź wiąże się z nią realne świadczenia wzajemne sieci handlowej na rzecz dostawcy, nie może być mowy o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Każdy przypadek wymaga jednak oceny indywidualnej, której istotnym elementem jest swoboda obu stron, realna możliwość negocjacji, rezygnacji z opłaty bez utraty zamówień ze strony sieci. Ponadto należy podzielić pogląd, iż zasada swobody umów wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. pozwala również na kształtowanie ceny przez wprowadzenie określonego dodatkowego rabatu zależnego od wielkości wymiany handlowej, szczególnie w przypadku podmiotów, których relacje mają charakter, lub z założenia mają mieć charakter długookresowy. Stosowanie dodatkowych rabatów stanowi w tym przypadku element kształtowania ceny, a co za tym idzie marży, co nie wypełnia znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 15 § 1 pkt. 4 u. o z.n.k. .

Sąd Apelacyjny podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2014r. I CSK 236/13 oraz przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 lipca 2014r. I ACa 536/14, zgodnie z którymi w świetle zasady swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. podmioty, które zamierzają przez dany czas pozostawać w stałych stosunkach handlowych, mogą umówić się co do tego, jak będzie kształtować się treść przyszłych szczegółowych umów zawieranych między nimi, w tym również mogą określić zasady kształtowania ceny w przyszłych umowach sprzedaży. Nie jest tu wykluczone uzależnienie wysokości ceny jednostkowej towaru od ogólnie wielkości lub wartości obrotu między stronami w danym przedziale czasowym. Podobnie w wyroku z dnia 17 kwietnia 2015r. ( I CSK 136/14 ) Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym bonusy stosowane w relacjach dostawca- sieć handlowa stanowią element marży, mogą być obliczane od obrotu i nie muszą mieć odniesienia do ceny pojedynczego towaru. Decydujące znaczenie należy przywiązywać nie tyle do formy prawnej ale do skutków do jakich prowadzi zastosowana konstrukcja prawna. Skutkiem stosowania do rozliczeń stron umowy sprzedaży premii z tytułu zwiększonych obrotów jest zaś w danym okresie rozliczeniowym zmniejszenie zapłaty jaką strony uzgodniły w umowie.

W świetle powyższego ciężar wykazania, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywał na powodzie. Należy mieć przy tym na uwadze, że po rozwiązaniu umów o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży i umowy o świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży w kwietniu 2012r., strony w dalszym ciągu współpracowały aż do końca roku 2012, stąd teza o narzuceniu opłat przez pozwanego, wymagała wykazania okoliczności odwołujących się do zasady ekwiwalentności świadczeń, bądź równości stron.

Ponieważ w niniejszym postępowaniu powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kwot pobranych przez pozwanego z tytułu trzech różnych rodzajów opłat, każda z tych kwot winna być rozważona osobno.

W odniesieniu do opłat marketingowych, obliczanych jako procent od obrotu w oparciu o umowę o świadczenie usług marketingowego wspierania sprzedaży, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał właściwej wykładni przepisów i na tej podstawie doszedł do słusznego wniosku o zasadności powództwa jedynie w zakresie żądania zapłaty kwoty 5 791,76zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi, pobranej jako opłata za usługi marketingowe, udokumentowanej fakturą VAT na kwotę 5 791,76 zł (k. 399). W tym zakresie strona pozwana wskazała, że jej świadczenia na rzecz powoda obejmowały zamieszczenie produktów w gazecie reklamowej (k. 368), jednakże w świetle powyższego dokumentu nie sposób uznać, że pozwany wykonywał w ten sposób jakiegokolwiek świadczenia promujące markę lub towar powoda, skoro brak było logo powoda, nazwy, a pozwany po nabyciu własności towarów od powoda w rzeczywistości w wydanej przez siebie gazecie prezentował własny towar, znajdujący się w jego ofercie handlowej. Nie sposób dopatrzeć się w tym przypadku ekwiwalentności świadczeń, co powoduje, że pobrane przez pozwanego wynagrodzenie należało zakwalifikować jako opłatę niedozwoloną, wynikającą z czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 u. o z.n.k.

W tych okolicznościach apelacja pozwanego okazała się całkowicie niezasadna.

Pozbawiona uzasadnionych podstaw jest jednak także apelacja wniesiona przez stronę powodową, w tym także w zakresie, w jakim kwestionuje brak uwzględnienia powództwa o zapłatę dalszej kwoty z tytułu wynagrodzenia za usługi marketingowe w wysokości 39 490,86zł. Skarżący podnosił, że Sąd Okręgowy, uznając za uzasadnione powództwo w zakresie żądania zwrotu wynagrodzenia za usługi marketingowe, zasądził jedynie kwotę wynikającą z faktury nr (...) opiewająca na kwotę 5.791,76zł, pomijając jednocześnie kwotę wynikającą z wcześniejszej faktury z tego samego tytułu o numerze (...) na kwotę 39 490,86 zł. Należy jednak zauważyć, że powód nie domagał się pozwie zasądzenia na jego rzecz kwoty 39 490,86 zł wynikającej z powołanej wyżej faktury, gdyż powyższa kwota nie składała się na dochodzone roszczenie w wysokości 289 461,55zł, co bezsprzecznie wynika z zestawienia znajdującego się na pierwszej stronie pozwu. Stanowisko w niezmienionej postaci było popierane przez cały tok postępowania.

Odnosząc się z kolei do opłat potrącanych przez pozwanego tytułem bonusów za świadczenie usług intensyfikacji sprzedaży, obliczanych jako procent od obrotu, obejmujących kwotę 181 130,51zł (157 963,37 zł + 23 167,14 zł), Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu I instancji, że także w tym przypadku brak było ekwiwalentnych świadczeń ze strony pozwanego odnośnie ekspozycji towarów powoda w markecie, tym niemniej, wobec ustalenia w oparciu o zeznania prezesa powoda oraz załączoną do akt korespondencję mailową, że powodowa spółka doliczała owe bonusy do ceny towarów sprzedawanych pozwanemu, kalkulując w ten sposób cenę towaru oferowanego pozwanemu, to brak jest w tym przypadku przesłanki w postaci zubożenia powoda, która jest warunkiem uwzględnienia powództwa opartego na art. art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.o z.n.k.. Powyższy przepis stanowi samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, bez konieczności odwoływania się do koncepcji nieważności umowy. Z uwagi jednak na zawarte w tym artykule odesłanie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, do uwzględnienia powództwa konieczne jest wykazanie przez powoda uzyskania przez pozwanego bez podstawy prawnej określonego przysporzenia kosztem majątku powoda. Zważywszy, że opłaty z tytułu intensyfikacji sprzedaży były doliczane przez powoda do cen towarów zbywanych pozwanemu, nie może być w tym przypadku mowy ani o zubożeniu powoda, ani też o korelującym z nim wzbogaceniu pozwanego. Zasadnie więc Sąd Okręgowy argumentował, że uzyskana ostatecznie przez powoda korzyść z tytułu sprzedaży towaru nie była niższa, aniżeli wartość tego towaru, skoro cena żądana od marketu uwzględniała bonusy.

Sąd Apelacyjny nie znajduje także podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo o zapłatę kwot, wynikających z rabatów udzielonych przez powoda, w związku z akcjami promocyjnymi. Miały one dotyczyć określonej liczby marketów objętych przebudową i rabat miał wynosić 10% lub 20%, w zależności od rodzaju wybranej promocji, w oparciu o załącznik nr(...) do umowy handlowej. Powyższe rabaty miały być uwzględnione bezpośrednio w formie pomniejszonych cen zakupu na wystawionych przez sprzedawcę fakturach VAT. W toku procesu powód powołał się jednak przy tym na własne faktury dotyczące sprzedaży towarów, z których w żaden sposób nie wynikała informacja o wysokości udzielonych rabatów, chociaż pozwany wskazywał, że powód w żaden sposób nie udowodnił powyższej kwoty. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał roszczenie za nieudowodnione w tym zakresie. Zresztą powód,

niejako uznając zasadność argumentacji Sądu I instancji, w swoje apelacji zgłosił dalsze wnioski dowodowe na okoliczność wykazania różnicy w cenie towarów sprzedawanych bez rabatów i towarów sprzedanych z uwzględnieniem rabatów, jednakże wnioski powyższe, jako spóźnione podlegały oddaleniu na podstawie art. 381 k.p.c., zaś ocena Sądu Okręgowego z odwołaniem się do art. 6 k.c. jest trafna.

Reasumując, uznanie obu apelacji za bezzasadne skutkowało ich oddaleniem w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania poniesionych przez strony w ramach postępowania apelacyjnego należało orzec w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 7 i § 12 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. (t.j. Dz.U.2013.490 ze zm.) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO(del.) Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska SSA Beata Byszewska SSA Robert Obrębski