

Sygn. akt VII AGa 187/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Szancilo

SO del. Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko (...) sp. z o.o. w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 marca 2016 r., sygn. akt XXVI GC 859/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie kwoty 34.892 zł (trzydzieści cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt dwa złote) wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 9 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie;**

b) **w punkcie trzecim w ten sposób, że ustala, iż powódka ponosi koszty procesu w 21%, a pozwana w 79%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu;**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz (...) sp. z o.o. w K. kwotę 1.388 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa 187/18

UZASADNIENIE

Pozwem z 11 października 2013 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwoty 166.111,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot i dat, a także kosztów postępowania sądowego, kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

kwoty 5,65 zł tytułem opłaty pocztowej od wezwania do zapłaty oraz kwoty 57 zł tytułem kosztów wezwania do próby ugodowej i kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych w postępowaniu o wezwanie do próby ugodowej.

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 grudnia 2013 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 166.111,43 zł z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 9 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie, co do wyżej wymienionej kwoty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz ustalił, iż (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. wygrała w 100%, przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania powierzył referendarzowi sądowemu (pkt III).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w K. (dalej jako B.) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji karmy dla zwierząt. W latach 2008-2010 B. zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej jako A. (...)) umowy o współpracy handlowej. Przedmiotem tych umów było ustalanie warunków nabywania przez A. (...) oraz jego partnerów towarów należących do powoda, jako sprzedawcy towarów, ustalanie zasad rozprowadzania przez A. (...) towarów w należącej do niej sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy prowadzonych przez A. (...) i jej partnerów działaniach reklamowych i marketingowych oraz określenie pozostałych zasad współpracy. Przy zawieraniu umowy powód nie miał możliwości rezygnacji z dodatkowych usług świadczonych przez A. (...), gdyż zgoda na ich ponoszenie była warunkiem rozpoczęcia współpracy z pozwanym. Ponadto, w trakcie współpracy pozwany naliczał opłaty. Zgodnie z art. 2 umowy handlowej z 2008 r. - odpowiednio art. 2 umowy z 2009 r. i 2010 r. - enumeratywnie wymienione załączniki, stanowiły integralną część umowy. Przy każdej umowie handlowej, strony podpisywały również załączniki w postaci karty etyki, ogólnych warunków współpracy, porozumienia w zakresie transportu towaru (dostawy towarów do sklepów, ogólne warunki zaopatrzenia), procedury reklamacyjnej. Zgodnie z umowami łączącymi strony, pozwany i jego partnerzy, świadczyli na rzecz powoda usługi w postaci: a) usług marketingowych, b) scentralizowanej płatności, c) usług logistycznych, d) testowania nowych towarów, e) opracowywania i udostępniania danych statystycznych, f) premii pieniężnej. Szczegółowy zakres usług marketingowych polegał przede wszystkim na reklamie poza działem, reklamie (...) oraz reklamie w gazetkach promocyjnych oraz tzw. kominie promocyjnym. Usługa (...) polegała na przeprowadzeniu akcji reklamowej jednego z towarów powoda poprzez umieszczenie go w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału. Oznaczenie dotyczące promocji mogło znajdować się także na terenie alejki przejściowej. Reklama poza działem polegała z kolei na umieszczeniu towaru powoda na początku regału od strony ciągu komunikacyjnego, albo w dowolnym innym miejscu zapewniającym korzystniejsze wyeksponowanie towaru powoda. Reklama w gazetkach promocyjnych polegała zaś na zamieszczeniu opisu lub fotografii towaru sprzedawcy w gazecie reklamowej wydawanej przez A. (...) lub w prasie. Akcje promocyjne organizowane przez pozwanego ograniczały się do zakupu większej ilości danego towaru oraz jego odpowiedniej ekspozycji. Pozwany stosował kilka rodzajów ekspozycji: (...) polegającą na rozlokowaniu towaru na powierzchni 1,3 metra czyli około 65 cm ekspozycji na 5 elementach, komin w dziale, tj. ekspozycja w wymiarze ok. 65 cm to pół elementu wysokości od 1 do 5 elementu oraz (...), czyli powiększenie ekspozycji do 4 twarzy. Produkty powoda były stosunkowo drogie, karmy produkowane przez powoda były kierowane do zwierząt o określonej potrzebie żywieniowej i według powoda były one dostępne tylko w kanale weterynaryjnym. W trakcie akcji promocyjnych strony uzgadniały cenę promocyjną towaru (rabat promocyjny), niższą w stosunku do standardowej, po której pozwany nabywał produkty od powoda, i sprzedawał je w swoich sklepach po okazyjnej cenie. Powód nie miał wpływu na czas ani sposób ekspozycji swojego towaru. O tym, że jego produkty znajdują się w danym wydaniu gazetki, był informowany przez pozwanego. Nie było możliwości zaproponowania akcji promocyjnej w konkretnym, dogodnym dla sprzedawcy, terminie. Zgodnie z art. 6 umowy z 2008 r. oraz art. 4 umowy z 2009 r. sprzedawca był zobowiązany do poniesienia kosztów w wysokości 14% obrotów dla każdej sieci handlowej oddzielnie (tj. pozwanego i jego partnerów: (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o.).

Ponadto, strony ustaliły kwotowo, poprzez podanie cen netto, że wartość usług marketingowych będzie wynosić: W umowie z 2008 r.: 1) reklama poza działem - 2.900 zł; 2) stop rayon - 1.500 zł; 3) reklama w gazetkach - 2.900 zł; 4) komin promocyjny - 2.000 zł. W umowie z 2009 r.: 1) reklama poza działem - 4.000 zł; 2) stop rayon - 1.800 zł; 3) reklama w gazetkach - 4.000 zł; 4) komin promocyjny - 2.800 zł. Usługa scentralizowanej płatności umożliwiała sprzedawcy kierowanie faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. (...). Według definicji zawartej w umowie, usługi te miały polegać na pośrednictwie w oferowaniu towarów sprzedawcom - partnerom A. (...). Strony ustaliły że wynagrodzenie z tytułu scentralizowanej płatności będzie wynosić: 1) w umowie z 2008 r. - 0,4 % miesięcznych obrotów netto; 2) w umowie z 2009 r. - 0,4 % miesięcznych obrotów netto. Pozwany przewidział również odpłatność za przekazywanie faktur w formie elektronicznej - usługa (...). Opracowywanie i udostępnianie danych statystycznych było usługą polegającą na regularnym lub okazjonalnym opracowywaniu danych statystycznych dotyczących sprzedaży towarów sprzedawcy, z którym zawarta została umowa, w sklepach (...) i partnerów. Premię pieniężną przyznawano pozwanemu z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotu netto w ciągu roku. Miała ona stanowić wynagrodzenie za usługi pozwanego polegające na zrealizowaniu obrotu, którego poziom określono w umowie. W umowie z 2008 r. - 0,5 % po przekroczeniu obrotu na poziomie 10.000 zł. W umowie z 2009 r. - 3 % po przekroczeniu obrotu na poziomie 10.000 zł. Usługa testowania nowych produktów, umieszczona w umowie handlowej z 2008 r., polegała na testowaniu nowego towaru sprzedawcy, odpowiedniej prezentacji tego towaru oraz przedstawieniu sprzedawcy danych statystycznych dotyczących sprzedaży tego towaru podczas pierwszych 6 miesięcy na poziomie sklepów (...) i partnerów. Wartość usługi określono na kwotę 44.000 zł. Pozwany nakładał na swoich kontrahentów również obowiązek pokrycia kosztów obowiązkowego audytu. Zgodnie z art. 3.7 załącznika nr 4/2008 do umowy handlowej z 2008 r., art. 6 załącznika nr 4 do ramowej umowy współpracy z 2009 r. audyt obejmował kontrolę miejsca przyjęcia surowców, kontrole procesu produkcji pakowania etc. oraz kontrolę samego procesu produkcyjnego. Koszt audytu w obu umowach określono na 1.300 zł netto. Do kontrahentów wysyłano wzór pisma, w którym mieli wyrazić zgodę na obciążenie ich kosztami przeprowadzonych badań. Wszyscy dostawcy pozwanego byli zobowiązani do poddawania się audytom, w 2009 r. przeprowadzono ich ok 1.850.

A. (...) na podstawie ww. umów i porozumień wystawiła na rzecz strony powodowej następujące faktury VAT i noty obciążeniowe:

1/ z tytułu usług marketingowych: a) faktura VAT nr (...) na kwotę 31.720 zł; b) faktura VAT nr (...) na kwotę 19.520 zł; c) faktura VAT nr (...) na kwotę 53.680 zł; d) faktura VAT nr (...) na kwotę 20.496 zł; e) faktura VAT nr (...) na kwotę 610 zł; f) faktura VAT nr (...) na kwotę 10.980 zł; g) faktura VAT nr (...) na kwotę 12.200 zł,

2/ z tytułu usługi scentralizowanej płatności: a) faktura VAT nr (...) na kwotę 61,31 zł; b) faktura VAT nr (...) na kwotę 164,71 zł; c) faktura VAT nr (...) na kwotę 121,52 zł; d) faktura VAT nr (...) na kwotę 101,25 zł; e) faktura VAT nr (...) na kwotę 345,88 zł; f) faktura VAT nr (...) na kwotę 218,82 zł; g) faktura VAT nr (...) na kwotę 112,65 zł; h) faktura VAT nr (...) na kwotę 62,76 zł; i) faktura VAT nr (...) na kwotę 178,45 zł; j) faktura VAT nr (...) na kwotę 101,27 zł; k) faktura VAT nr (...) na kwotę 95,50 zł; l) faktura VAT nr (...) na kwotę 136,68 zł; m) faktura VAT nr (...) na kwotę 148,27 zł; n) faktura VAT nr (...) na kwotę 37,06 zł; o) faktura VAT nr (...) na kwotę 63,15 zł; p) faktura VAT nr (...) na kwotę 59,91 zł,

3/ z tytułu usługi premii: a) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 354,39 zł; b) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 224,19 zł; c) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 115,43 zł; d) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 168,76 zł; e) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 62,81 zł; f) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 124,52 zł; g) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 197,03 zł; h) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 4.159,47 zł; i) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 840,22 zł; j) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 911,48 zł; k) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 227,88 zł; l) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 368,28 zł; m) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 388,24 zł; n) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 494,60 zł; o) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 64,29 zł; p) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 182,85 zł; q) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 103,74 zł; r) nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 103,76 zł,

4/ z tytułu audytu: a) faktura VAT nr (...) na kwotę 1.586 zł; b) faktura VAT nr (...) na kwotę 1.586 zł,

5/ z tytułu usług (...): a) faktura VAT nr (...) na kwotę 2.440 zł,

6/ z tytułu usługi logistycznej: a) faktura VAT nr (...) na kwotę 703,99 zł; b) faktura VAT nr (...) (korekta faktury ...) na kwotę 0 zł.

Rozliczenie kwot wynikających ze wskazanych wyżej faktur odbywało się przez potrącenie ich przez pozwanego z wierzytelnościami, które powód posiadał w stosunku do A. (...). Znalazło to odzwierciedlenie w kompensatach wzajemnych zobowiązań i należności - przelewach bankowych.

Strony zakończyły współpracę w 2010 r. W dniu 8 kwietnia 2011 r. powód wystawił (...) S.A. z siedzibą w S. upoważnienie inkasowe, na podstawie którego spółka przystąpiła do prowadzenia działań windykacyjnych mających na celu odzyskanie należności wobec A. (...) enumeratywnie wymienionych w załączniku do porozumienia. (...) S.A. pismem z 27 maja 2011 r. wezwał pozwanego do dobrowolnego uiszczenia kwoty 235.818,65 zł. Pismem z 19 września 2011 r. powód złożył do Sądu Rejonowego w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej. W dniu 9 stycznia 2012 r. odbyło się posiedzenie pojednawcze, na którym nie stawiał się pozwany, prawidłowo zawiadomiony o terminie. Zawiadomienie o terminie posiedzenia wraz z odpisem wniosku doręczono pozwanemu 19 grudnia 2011 r.

Sąd I instancji wskazał, że powyższe ustalenia poczynił na podstawie dowodów prywatnych, które uznał za wiarygodne. Treść tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony i również Sąd nie widział podstaw, aby czynić to z urzędu. Pozwany kwestionował dokonanie potrąceń, poddając w wątpliwość zestawienia przelewów przedstawione przez powoda. Sąd zauważył, że pozwany nie przedstawił dokumentacji księgowej, która potwierdzałaby jego twierdzenie, zatem nie udowodnił, że do potrąceń nie doszło. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków M. Ł. i D. W. w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego. Ich treść korespondowała z dowodami z dokumentów oraz między sobą, tworząc spójny obraz stanu faktycznego. Zeznania świadka A. K. Sąd I instancji uznał za prawdziwe jedynie częściowo. Świadek brał udział w zawieraniu umów z 2009 r. i 2010 r. Na rozprawie dnia 11 grudnia 2014 r. świadek zeznał, że nie pamięta przebiegu negocjacji, ale umowy z powodem z pewnością były negocjowane. Negocjacje stron odbywały się w trzech etapach, z czego większość czasu poświęcano na analizę ubiegłorocznej sprzedaży i ustalanie nowych celów. Dzięki zeznaniom M. P., zajmującej się księgowością powoda, Sąd Okręgowy ustalił, że koszty wyprodukowania towaru oferowanego pozwanemu przekroczyły zyski ze sprzedaży. Przy obrotach na poziomie 200.000 zł rocznie (w latach 2008-2009) suma naliczonych przez pozwanego opłat przekraczała 40.000 zł. Zeznania świadków I. W. oraz P. B. Sąd I instancji uznał za prawdziwe, jednak nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Świadek B. w swoich zeznaniach skupił się na usługach logistycznych, które nie były przedmiotem sprawy. Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność tego, czy usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda były świadczone w interesie powoda i czy powód odniósł z tego tytułu jakiegokolwiek korzyści, a także na okoliczność, czy premia pieniężna przysługująca pozwanemu stanowiła rabat posprzedajny i czy stanowiła element ceny, z tego względu, że postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany nie świadczył usług na rzecz powoda, tym samym dowód ten był zbędny. Sąd podkreślił, że dowód o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie może zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności, na które powołuje się pozwany. W tym celu pozwany powinien złożyć dokumenty wskazujące na np. zwiększenie sprzedaży towarów powoda. Ponadto, korzyści powoda z tytułu świadczenia poszczególnych usług są kwestią subiektywną. Biegły mógłby czynić jedynie hipotetyczne ustalenia w tym zakresie. Charakter premii pieniężnej także nie budził wątpliwości. Tak więc wydanie rozstrzygnięcia nie wymagało wiadomości specjalnych i z tej przyczyny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego podlegał oddaleniu. Sąd I instancji nie uwzględnił także wniosku pozwanego w przedmiocie zobowiązania powoda do przedstawienia dokumentów księgowych i handlowych, z których będzie wynikać po jakich cenach powód sprzedawał towary innym kontrahentom w latach 2008-2010, ponieważ bez znaczenia było czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

W pierwszym rzędzie Sąd Okręgowy ocenił jako bezzasadny zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda. Roszczenie to zostało uwzględnione w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 419; dalej jako u.z.n.k.), nie zaś na podstawie

przepisów dotyczących umowy sprzedaży, tym samym dla oceny roszczenia nie znajdował zastosowania dwuletni termin przedawnienia wskazywany przez pozwanego.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, co 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. 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. Zdaniem Sądu I instancji 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 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 czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na niejasność wskazanego w ww. przepisie pojęcia „marża handlowa”. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m.in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), czy narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci). Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy, niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). 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, więc na dokonaniu czynności prawnej, zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w opisany sposób. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w postaci nieotrzymania przez powoda zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Sąd Okręgowy wskazał, że co do zasady można zgodzić się z pozwanym, iż podmioty zajmujące się profesjonalnie i na dużą skalę dystrybucją towarów, mogą świadczyć na rzecz mniejszych podmiotów usługi mające na celu zwiększenie efektywności sprzedaży ich towarów, czy też mające na celu poprawienie wizerunku innego podmiotu poprzez promowanie jego marki i firmy. Niemniej jednak, samo świadczenie usług na rzecz sprzedawcy za dodatkową opłatą nie może stanowić przesłanki warunkującej zawarcie umowy sprzedaży, a usługi świadczone przez kupującego muszą być realne i ekwiwalentne do pobieranego za nie wynagrodzenia. Co więcej, konieczne jest, aby sprzedawca czerpał ze świadczonych przez kupującego usług wymierne korzyści oraz by ich świadczenie nie było związane z realizacją własnego interesu kupującego dotyczącego przedmiotu umowy oraz ze standardową odsprzedażą towarów finalnemu odbiorcy. To

pozwany winien wykazać, iż wykonywał realne usługi, za które pobierał wynagrodzenie oraz że usługi te świadczone były na rzecz powoda, a nie celem realizacji własnego interesu ekonomicznego i były ekwiwalentne w stosunku do pobieranego za nie wynagrodzenia, a przede wszystkim, że związanie się przez sprzedawcę umową o świadczenie tych usług nie warunkowało zawarcia umowy sprzedaży. Pozwany temu obowiązkowi procesowemu nie sprostał. Postępowanie dowodowe wykazało, że wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co uzasadniało konstatację, iż opłaty zostały mu jednostronnie narzucone, a świadczone usługi wymiar swój znajdowały tylko w wystawionych fakturach stawianych do potrąceń, a nie miały odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Odnosząc się do poszczególnych usług Sąd I instancji stwierdził, że żadna z nich, mimo pobierania za nie od powoda opłat, nie znajdowała swego ekwiwalentu w świadczeniach sklepu wielkopowierzchniowego.

Po pierwsze, opłata stanowiąca premię pieniężną pobieraną przez pozwanego od powoda z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku, stanowiła w istocie dodatkową opłatę, bez ekwiwalentu. Należało ją zakwalifikować jako opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży. Warunkiem uznania, że premia pieniężna stanowi w istocie rabat, jest wykazanie ścisłego związku pomiędzy premią pieniężną a zrealizowanymi dostawami. W przypadku premii pieniężnych z tytułu osiągnięcia określonego poziomu obrotów (określonej wartości sprzedaży lub ilości sprzedanych towarów) taki związek jest identyfikowalny, gdyż dopiero zrealizowanie wszystkich dostaw (nie tylko jednej z nich) zapewnia osiągnięcie zakładanego poziomu obrotów uprawniającego do uzyskania premii pieniężnej. Premia pieniężna z tytułu osiągnięcia określonych obrotów przez kupującego jest zatem jednocześnie związana z każdą dostawą z osobna - bez jej realizacji warunek uprawniający do uzyskania premii nie zostałyby spełnione - oraz z wszystkimi dostawami (usługami) łącznie (zrealizowanie dopiero wszystkich dostaw czy usług generujących określony poziom obrotów uprawnia do przyznania premii pieniężnej). W związku z tym przyjęcie, że premia pieniężna nie jest związana z żadną konkretną dostawą nie znajduje uzasadnienia, gdyż bez którejkolwiek z tych poszczególnych dostaw, mających wpływ na określony poziom obrotów uprawniający do przyznania premii pieniężnej, premia nie zostałaby wypłacona. Ciężar udowodnienia spoczywa na pozwanym, a z dołączonych do akt faktur, prócz naliczenia kwot, nie wynika z jakimi ewentualnie konkretnymi dostawami należy je powiązać. Skoro dostawca ma zapłacić określony procent rocznych obrotów netto za przekroczenie obrotów towarów w danej wysokości, co nie ma związku z cenami konkretnych produktów, to nie chodzi o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u dostawcy, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Omawiane postanowienie umowne stanowi zatem typowe niedozwolone utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, zdefiniowane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Istotne znaczenie dla stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma właściwe rozgraniczenie marży handlowej od dodatkowych świadczeń przewidzianych umową handlową. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) marża handlowa stanowi różnicę między ceną wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Różni się więc w sposób istotny od premii, oznaczającej bezpłatny dodatek, nagrodę za coś. Premia za przekroczenie w obrotach handlowych określonej kwoty nie jest upustem od ceny sprzedaży, bo nie pomniejsza ceny, ale dodatkową opłatą, stanowiącą świadczenie bez ekwiwalentu.

Po drugie, usługi marketingowe polegające na reklamie poza działem, usłudze (...) oraz reklamie w gazetkach reklamowych stanowiły - w ocenie Sądu I instancji - klasyczne opłaty pobierane za to, że zakupiony towar został umieszczony w określonym miejscu sklepu i zaferowany klientom. Wydanie przez pozwanego gazetki nie wpłynęło na popyt towarów powoda, jako że były one prezentowane pośród licznych innych produktów, logo powoda nie zostało umieszczone przy dostarczonym przez niego towarze, a jedynym rzeczywiście dobrze widocznym oznaczeniem było logo pozwanego. W dołączonych do akt zmniejszonych i nieczytelnych kopiach pięciu stron wybranych gazetki nie sposób było wyszukać i zdefiniować dostawcę. Zryczałtowane opłaty stałe za reklamę towarów stanowią w rzeczywistości wymuszoną partycypację dostawcy w kosztach wydawania darmowych gazetki reklamowych. Ponoszenie tych kosztów nie jest wynikiem swobodnego uzgodnienia, o ekwiwalentnym charakterze, lecz skutkiem narzucenia dodatkowej opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, innej niż marża handlowa. Nadto, z zeznań

świadka A. K. wynikało, że cały marketing pozwanego ograniczał się do wyłożenia towaru na półce, usługi różniły się jedynie wielkością ekspozycji, a to wpisane jest w działania własne sprzedawcy. Wbrew twierdzeniom pozwanego nie pokrywał on również kosztów promocji cenowych, gdyż towar sprzedawany w obniżonej cenie, zakupywał również z odpowiednim rabatem. Pozwany nie wykazał również, iż poprzez usługi promocyjne podejmował jakiegokolwiek działania skierowane na podkreślenie walorów jakościowych towarów powoda, promocję jego marki, a nie tylko zareklamowanie danego produktu stanowiącego w chwili promocji własność pozwanego, celem zwiększenia jego sprzedaży. Wobec powyższego nie mogła stanowić podstawy do obciążenia powoda wynagrodzeniem za wykonywane przez pozwanego usługi realizacja standardowych czynności, które pozwany podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Po trzecie, identycznie ocenione zostały opłaty pobierane za usługę scentralizowanej płatności. Pozwany nie wskazał jaką korzyść powód odnosił korzystając z tego systemu. Realizacja płatności jednym przelewem, biorąc pod uwagę, że ani wielkość ani ilość dostaw towarów realizowanych przez powoda nie była znaczna, nie mogła być uznana za niosącą dla powoda wymierną korzyść.

Po czwarte, jeśli chodzi o usługę testowania nowych produktów, polegającą według pozwanego na ocenie jakości towarów przed sprzedażą, to Sąd Okręgowy uznał, że jeśli pozwany testował jakość towarów, to czynił to głównie we własnym interesie, w celu oceny opłacalności zakupu towarów od powoda. Nie służyło to natomiast ochronie interesów powoda.

Za bez znaczenia Sąd I instancji uznał okoliczność, czy sprzedając towary pozwanemu powód kalkulował tę okoliczność, w tym sensie, że wliczał dodatkowe opłaty do cen oferowanych pozwanemu towarów. Zarzut ten stanowił właśnie typową sytuację związaną z utrudnianiem dostępu do rynku, gdyż takie „wliczanie” wpływa na wysokość cen towarów oferowanych przez powoda, a w konsekwencji jego sytuację rynkową. Gdyby bowiem nie było dodatkowych opłat, powód mógłby zaoferować niższe ceny, co powinno przełożyć się na niższe ceny dla odbiorców końcowych w sklepach pozwanego, a w konsekwencji na zwiększony obrót i zysk.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie znajdowało zastosowania rozporządzenie Komisji (WE) Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Rozporządzenie 2790/1999). Jak bowiem zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2013 r., I ACa 1119/12, rozporządzenie to odnosi się do przeciwdziałania praktykom monopolowym i wchodzi w skład antymonopolowej regulacji unijnej skierowanej przeciwko poczynaniom zagrażającym konkurencyjnej strukturze wspólnego rynku. Natomiast przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, będące podstawą roszczeń w niniejszej sprawie, mają na celu przede wszystkim udzielenie ochrony przed nagannymi - z punktu widzenia zasad etycznego postępowania - praktykami innych uczestników rynku, a zwłaszcza konkurentów. Nie jest zatem wykluczone, że w konkretnej sytuacji, określone działanie nie prowadzi do ograniczenia dostępu do rynku właściwego, będzie natomiast deliktem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pomimo zatem tego, że regulacje antymonopolowe i zwalczające nieuczciwą konkurencję są ze sobą funkcjonalnie związane, to jednak oparte są one na zupełnie innych zasadach i automatyczne przenoszenie regulacji prawa antymonopolowego na regulację dotyczącą nieuczciwej konkurencji nie jest uprawnione. Zasadnicza różnica pomiędzy tymi regulacjami, mimo tego samego dobra chronionego, polega na tym, że prawo antymonopolowe z zasady swojej chroni interes publiczny, oddziałuje w sferze zjawisk, które potencjalnie mają znaczne oddziaływanie na cały rynek. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji odbywa się natomiast w takiej sferze, gdzie rozpatruje się indywidualne działania przez pryzmat uczciwości koegzystencji podmiotów na rynku i prowadzenia przez nie gry rynkowej w taki sposób, aby przewaga nie była uzyskiwana za pomocą działań niedozwolonych.

Wskazane względy zdecydowały o zakwalifikowaniu wszystkich spornych opłat jako innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co prowadziło do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda ich zwrotu w kwocie 166.111,43 zł. O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. w związku z art. 476 k.c. Odsetki ustawowe zostały zasądzone od dnia 9 stycznia 2012 r., tj. od dnia

posiedzenia pojednawczego, do dnia 31 grudnia 2015 r., natomiast na podstawie aktualnego brzmienia art. 481 § 1 i 2 k.c., od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty - odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., przyjmując że strona powodowa wygrała sprawę w 100 %, i pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. co do punktów 1 oraz 3. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ obrazę prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów,

b/ art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

2/ obrazę prawa materialnego, tj.:

a/ art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie,

b/ art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez ich niezastosowanie,

c/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie,

d/ art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie,

e/ art. 123 k.c., art. 124 k.c. oraz art. 20 u.z.n.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1 oraz 3 i oddalenie powództwa w całości;

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł;

- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1 oraz pkt 3 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wobec nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłacie skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

W odpowiedzi na apelację z dnia 13 czerwca 2016 r. powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanego była częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne. Opierają się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym. Strona pozwana podniosła w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., jednakże nie zasługiwał on na podzielenie.

Zgodnie ze wskazanym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady

doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego (vide art. 233 § 1 in fine k.p.c.), tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c.). W związku z powyższym postawienie sądowi I 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 ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia własnego stanu faktycznego, ale musi, odwołując się do argumentów jurystycznych, wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Pozwany, naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w powyżej określony sposób, nie wykazał. Przede wszystkim apelujący nie wskazał jakie konkretnie dowody zostały wadliwie ocenione i jakie konkretnie reguły oceny dowodów zostały naruszone. Nawet jeżeli strona pozwana wskazuje konkretny środek dowodowy jako podstawę własnych twierdzeń o faktach o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, to nie przeciwstawia tego konkretnym ocenom przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przez Sąd I instancji, a tym bardziej nie podejmuje nawet próby podważenia ocen przedstawionych przez ten Sąd w sposób, o którym była mowa w akapicie powyżej.

Pozwany podniósł, że sprzeczne z materiałem dowodowym było stanowisko Sądu Okręgowego, iż warunki zawieranych umów zostały powodowi narzucone przez A. (...). Zdaniem strony pozwanej umowy zawierane były w sposób całkowicie dobrowolny, a ich warunki stanowiły wypadkową woli obu stron. Na poparcie swojego stanowiska pozwany nie przywołał jednak w apelacji żadnych dowodów, miało ono zatem wyłącznie charakter polemiczny.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołał się na dowód z zeznań świadka M. Ł. jako podstawę ustalenia dotyczącego narzucenia stronie powodowej warunków współpracy przez A. (...), w szczególności tego, że powód nie miał możliwości rezygnacji z dodatkowych usług, a zgoda na ich ponoszenie była warunkiem rozpoczęcia współpracy z pozwanym (vide k. 541). Świadek ten zeznał, że podczas negocjowania warunków współpracy z pozwanym była mowa o tym, że nie ma możliwości rezygnacji z opłat i bez ich pokrywania powód nie wszedłby do sieci. Również świadek P. B. zeznał, że treść umowy była sporządzana przez A. (...), a próba ingerowania w jej treść skutkowałaby tym, że kupujący odstąpiłby od umowy. Jeżeli można było dokonywać zmian, to minimalnie, w zakresie usług logistycznych (k. 542 - zeznania świadka P. B.). Sąd I instancji uznał zeznania ww. świadków za wiarygodne, a pozwany w apelacji tej oceny nie zakwestionował. Zauważyć należało, że obaj świadkowie uczestniczyli w negocjowaniu warunków współpracy, zatem ich zeznania były zeznaniami osób, które posiadały bezpośrednią wiedzę na temat przebiegu negocjacji.

Podsumowując stwierdzić należało, że kwestionowanie przez stronę pozwaną ustalenia Sądu Okręgowego o narzuceniu powodowi przez A. (...) warunków współpracy, nie było w żadnym stopniu uzasadnione. Twierdzenia pozwanego nie zostały poparte żadnymi konkretnymi dowodami, należało je zatem uznać za subiektywne oceny pozwanego, stanowiące jedynie nieskuteczną polemikę z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji.

Po drugie, strona pozwana pod pretekstem zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w rzeczywistości odnosiła się do kwestii materialnoprawnych, związanych przede wszystkim z wykładnią i stosowaniem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przedstawiając własny sposób rozumienia określonych norm prawa materialnego (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), jak i ich zastosowania w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy (tzw. subsumpcja). Wynikało to jednoznacznie z początkowej części uzasadnienia apelacji dotyczącej właśnie zarzutu

naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdzie apelujący wskazał, że o naruszeniu przywołanego przepisu świadczyło to, że Sąd I instancji niezasadnie uznał, że pobierał on inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży („mimo, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powyższe nie wynika”). Kwestia ta jednak zdecydowania wykraczała poza zakres regulacji art. 233 § 1 k.p.c., bowiem o tym, czy pozwany dopuścił się opisanego czynu nieuczciwej konkurencji nie przesądzają same ustalenia faktyczne (dokonywane w oparciu o zgromadzony materiał, przede wszystkim w postaci przeprowadzonych dowodów) ale odniesienie tych ustaleń do abstrakcyjnej normy prawnej, po ustaleniu w drodze wykładni jej treści (czyli ustaleniu co oznacza „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”, o czym mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Sprawy te omówione zostaną w dalszej części uzasadnienia, przy rozważeniu zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego.

Nietrafny był także zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii. Przede wszystkim kwestia ekwiwalentności świadczeń należy do kwestii prawnych, a te podlegają ocenie sądu, a nie ustalaniu przy pomocy dowodu z opinii biegłego, który to dowód ze swojej istoty służy ustaleniu konkretnych okoliczności danego przypadku przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Nadto teza dowodowa sformułowana została przez pozwanego w sposób bardzo ogólny i słusznie wskazał Sąd I instancji, że abstrakcyjne ustalenia nie mogą zastępować udowodnienia w sprawie konkretnych okoliczności przez stronę, która się na nie powołuje. Analogiczne zastrzeżenia zgłosić należało do ustalania za pomocą dowodu z opinii biegłego charakteru premii pieniężnej jako rabatu retroaktywnego. Z kolei określenia takie jak „interes powódki”, „czy powódka odnosiła z tego tytułu korzyści”, są nadmiernie ogólnikowe i w efekcie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie stanowiło przecież przedmiotu niniejszej sprawy to, czy działania strony pozwanej przynosiły powodowi bliżej niesprecyzowane korzyści, ale to, czy pozwany rzeczywiście świadczył usługi, za które pobrał od powoda wynagrodzenie.

W konsekwencji, wobec zgłoszenia w apelacji w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o kontrolę postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, Sąd odwoławczy kierując się powyżej przywołaną argumentacją uznał, że nie było podstaw do kwestionowania postanowienia Sądu I instancji z dnia 1 marca 2016 r.

Za nieuzasadnione uznać także należało zastrzeżenia pozwanego co do oddalenia jego wniosku dowodowego o zobowiązanie powoda do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż towarów innym kontrahentom, z których miało wynikać po jakich cenach powód sprzedawał im towary w latach 2008-2010. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że obejmowały one okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Cena towaru jest wynikiem ustaleń pomiędzy konkretnymi stronami i na jej wysokość może mieć wpływ wiele czynników. Cena, po jakiej powód sprzedawał towar innym kontrahentom, pozostawała bez znaczenia dla ustalenia, czy w niniejszej sprawie pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i czy powodowi przysługuje roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Również w tym przypadku nie było zatem podstaw do zakwestionowania postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 1 marca 2016 r.

Przechodząc do oceny zarzutów dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego, zauważyć na wstępie należało, że strona powodowa wywodziła swoje roszczenie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Strona pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu wadliwą wykładnię tego przepisu i w konsekwencji jego niewłaściwe zastosowanie poprzez zakwalifikowanie jako deliktu nieuczciwej konkurencji wskazanego w ww. przepisie pobrania przez pozwanego opłat z tytułu usług określonych w umowach zawartych przez strony oraz z tytułu premii pieniężnej. Pomimo takiego sformułowania zarzutu strona pozwana nie przedstawiła jednak w sposób jasny jak jej zdaniem powinien być wykładany art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ograniczając się zasadniczo do krytyki zastosowania przez Sąd Okręgowy ww. przepisu w stosunku do opłat za usługi i premii pieniężnej przewidzianych w umowach łączących strony niniejszego sporu. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że

sposób sformułowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest precyzyjny i jego właściwe odczytanie wymaga zabiegów interpretacyjnych.

Art. 15 u.z.n.k. odnosi się do stypizowanego deliktu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Na gruncie tego przepisu „dostęp do rynku” należy rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług. Innymi słowy nie zachodzi potrzeba odwoływania się do definicji rynku właściwego wskazanej w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) i wyznaczania takiego rynku, bowiem chodzi o rynek wykreowany pomiędzy konkretnymi stronami - w przypadku takim jak niniejszy, stronami transakcji handlowej. Nadto, należy oczywiście mieć na względzie, że działania konkurencyjne jednych przedsiębiorców ze swojej istoty mogą negatywnie wpływać na szanse powodzenia rynkowego innych przedsiębiorców, a nawet prowadzić do całkowitego ich wyparcia z rynku. Wręcz istotą i celem konkurencji gospodarczej jest, aby poprzez podwyższanie jakości swojej oferty oraz konkurencyjne ceny, odebrać konkurentom gospodarczym ich klientów. Sprzeczne natomiast z istotą konkurencji jest dopiero takie działanie, które uniemożliwia innym przedsiębiorcom rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów i świadczonych usług w zakresie najistotniejszych parametrów decydujących o konkurencyjności oferty, tj. przede wszystkim ceny i jakości towarów i usług, w wyniku czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej podlega ograniczeniu. W konsekwencji uznać należy, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku stanowi naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie, w których występują elementy nieuczciwości zakłócającej dozwoloną rywalizację rynkową. Ten aspekt sprawy pozostaje w związku ze stosowaniem ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji określonych w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z podstawowych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci sprzedaży detalicznej dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

Konstrukcja prawna art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. jak już powyżej na to zwrócono uwagę, budzi wątpliwości. Przepis ten określa czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz w sposób przykładowy wskazuje na określone postaci popełnienia tego czynu („w szczególności przez”). Owa egzemplifikacja nieuczciwych form utrudniania dostępu do rynku dokonana przez samego ustawodawcę winna być rozumiana w ten sposób, że w przypadku wykazania, że ustawowo stypizowane zachowanie miało miejsce (jedna z postaci określonych w pkt 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k.) zbędne jest już wykazywanie okoliczności, że utrudnienie dostępu do rynku nastąpiło. Skoro bowiem zaistniała nieuczciwa forma utrudnienia dostępu do rynku, to tym samym doszło i do samego utrudnienia dostępu do rynku. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że utrudnianie dostępu do rynku stanowi nazwany, określony przez samego ustawodawcę czyn nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłankę, której wykazanie miałyby dopiero przesądzać o wystąpieniu czynu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184, z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, LEX nr 2151399 oraz z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 303/16, LEX nr 2312481). Przedmiotowy przepis nie ustanawia przy tym żadnych domniemań prawnych, przede wszystkim utrudniania dostępu do rynku i przerzucania ciężaru dowodu na pozwanego (tak też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12). Zatem, to na stronie, która kwestionuje treść zawartej umowy spoczywa obowiązek wykazania, że wykroczyła ona poza zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) i w sposób nieuczciwy doprowadziła do utrudnienia dostępu do rynku, np. poprzez zachowania

przykładowo określone w art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. Na gruncie niniejszej sprawy oznaczało to obowiązek wykazania przez powoda okoliczności pobierania przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a skuteczne udowodnienie tej okoliczności było równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Strona powodowa nie miała zatem obowiązku oddzielnego, samodzielnego wykazywania tej okoliczności, a przeciwne stanowisko apelującego nie było uzasadnione. Oznaczało to nie tylko bezzasadność zarzutu wadliwej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale i zarzutu niewykazania przez powoda, że postępowanie pozwanego utrudniło mu dostęp do rynku (zarzut bezzasadnego uznania przez Sąd Okręgowy tej okoliczności za wykazaną formułowany został w ramach uzasadnienia zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.).

Przy odczytywaniu znaczenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy mieć na względzie okoliczność, że formą czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku nie jest samo pobieranie opłat, a jedynie tych, które są pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nadto nie mogą one mieć charakteru marży handlowej, która stanowi różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Odwołanie się w przedmiotowym przepisie do pojęcia marży handlowej nie jest jasne, bowiem niewątpliwie sieć handlowa nie pobiera marży od dostawcy, ale od ostatecznych odbiorców sprzedawanych towarów, tj. konsumentów, doliczając ją do ceny oferowanych towarów, aby osiągnąć zysk. Wydaje się zatem, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy interpretować w ten sposób, że nabywca towarów winien realizować swoją marżę jedynie poprzez odpowiednie ukształtowanie cen (w te ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje), a pobranie jakichkolwiek innych opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży” zwiększających zyskowność realizowanej transakcji mającej za przedmiot dostarczane towary - nieobjętych już marżą - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Podsumowując powyższe rozważania i odnosząc je do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należało, że fakt, iż w relacji dostawca (sprzedawca) - nabywca (kupujący) miały miejsce rozliczenia pieniężne innego rodzaju, niż dotyczące samej dostawy (sprzedaży) towaru, nie rodzi jakiegokolwiek domniemania, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku w formie wskazanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c., to powód musi udowodnić, że pobrane od niego opłaty były pozamarżowymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wnioski powyższe należy jeszcze uzupełnić o wskazanie, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku jest deliktem nieuczciwej konkurencji, ale jedynie takie, które ma charakter nieuczciwy. Zatem powód musi także wykazać, że działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażały lub naruszały jego interes lub interesy klientów. Klauzula generalna zawarta w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pełni również funkcję korygującą, która znajduje zastosowanie wówczas, gdy dane postępowanie formalnie spełnia przesłanki deliktu stypizowanego w części szczególnej ustawy, ale jednocześnie nie realizuje przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004/2/26).

Przeprowadzone dotychczas rozważania natury ogólnej prowadziły do wniosku, że podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie, czy kwoty, które powód uiszczał na rzecz pozwanego miały charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowiły one wzajemne świadczenia pieniężne dostawcy z tytułu usług, które na jego rzecz i w jego interesie spełnił nabywca. Nadto rozważania wymagała kwestia zgodności postępowania strony pozwanej z prawem i dobrymi obyczajami oraz wpływu tego postępowania na interesy przedsiębiorców lub klientów.

Na wstępie tej części rozważań podkreślenia wymagało, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Art. 353¹ k.c., statuujący zasadę swobody umów, nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Niezależnie od powyższego, nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązywaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek

ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz i w interesie dostawcy, w takiej bowiem sytuacji opłaty nie są pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale stanowią wynagrodzenie za wykonane przez sklep wielkopowierzchniowy usługi, tj. stanowią spełnienie wzajemnego świadczenia przez dostawcę. Już w tym miejscu należy jednak stanowczo zaznaczyć, że usługi świadczone przez sieć handlową nie mogą być związane z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby albo do opłacania samego dostępu do rynku (możliwość oferowania swoich produktów ich odbiorcom) albo do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że przeprowadzone dowody w pełni uzasadniały wniosek, że zgoda powoda na poniesienie opłat za oferowane przez pozwanego usługi dodatkowe była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała stronie powodowej dostęp do istotnego rynku zbytu oferowanych przez nią towarów. Sprawa ta została omówiona we wcześniejszej części uzasadnienia przy rozważaniu zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania. Kwestia ta miała przy tym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem delikt stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczy działania polegającego na nieuczciwym utrudnianiu dostępu do rynku, które jest wymierzone w interes przedsiębiorcy lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), a znamion takich nie można dopatrzeć się w sytuacji, gdy swobodnie kontraktujące strony, poprzez negocjacje, w trakcie których uwzględnione zostają interesy obu kontrahentów, ustalają treść umowy, w której dostawca godzi się na świadczenia pieniężne w zamian za usługi nabywcy jego towarów, które ocenia jako korzystne dla siebie. Okoliczność, czy opłaty zostały narzucone, czy też są rezultatem swobodnych negocjacji, ma zatem istotne znaczenie przy ocenie, czy w danych okolicznościach faktycznych doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak również z perspektywy zastosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Jak już powyżej wyjaśniono, w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazywał, że opłaty z tytułu usług zostały powodowi narzucone i nie mógł z nich zrezygnować, jeżeli chciał współpracować z pozwanym.

Po drugie, to czy w danym przypadku miało miejsce pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też zawarcie umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi, jest zawsze kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. Należy unikać w tym względzie czynienia uogólnień, czy też tworzenia uniwersalnych zasad, w oparciu o które, w każdym przypadku możliwe byłoby rozgraniczenie dozwolonej prawnie relacji umownej (mieszczącej się w granicach swobody umów zakreślonych w art. 353¹ k.c.) od stanowiącej już czyn nieuczciwej konkurencji. Ostateczny wniosek powinien być rezultatem całościowej oceny relacji łączącej strony.

W niniejszej sprawie A. (...) obciążyła stronę powodową fakturami z tytułu usług marketingowych, usługi scentralizowanej płatności, usługi (...), z tytułu audytu oraz notami z tytułu premii pieniężnej.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez odbiorcę usługi realizacja standardowych czynności, które odbiorca podejmuje w wykonaniu obowiązków z umowy sprzedaży (dostawy), jak i tych, które podejmuje, aby sprzedać nabyte przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że świadczyła na rzecz powoda usługi objęte wystawionymi fakturami, a działania te realizowane były w interesie strony powodowej. Okoliczności tych strona pozwana w sprawie niniejszej jednak nie udowodniła, a tylko wykazanie, że otrzymane wynagrodzenie stanowiło ekwiwalent usług świadczonych na rzecz powoda prowadziłyby do podważenia kwalifikacji ww. świadczeń jako opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Oceniając relację jaka ukształtowała się pomiędzy stronami sporu zauważyć należało, że strona pozwana nie wykazała, aby akcje marketingowo-promocyjne, które - jak twierdziła - podejmowane były także w interesie powoda, wpłynęły na zwiększenie zainteresowania konsumentów towarami dostarczonymi przez powodową spółkę i tym samym za wzrost popytu i obrotów. Po drugie, co było w sprawie niesporne, w okresach akcji promocyjnych powód był

obowiązany obniżyć ceny sprzedawanych pozwanemu towarów, co musiało przekładać się na niższą marżę powoda uzyskiwaną w toku współpracy z pozwanym. Apelujący nie wykazał, aby ta niższa marża rekompensowana była wzrostem obrotów, czy innymi choćby długofalowymi korzyściami powoda. Stanowisko pozwanego co do korzyści strony powodowej uzyskiwanych z przeprowadzanych akcji marketingowo-promocyjnych nie zostało zatem poparte materiałem dowodowym, przy czym, jak już była mowa powyżej, wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego był wadliwie sformułowany i nie prowadził do pozyskania materiału istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Istotne w sprawie było także to, że strona pozwana nie wykazała w jakiej relacji do uzyskanego przez nią wynagrodzenia pozostawał koszt akcji marketingowo-promocyjnych, a tylko wówczas, gdyby wartości te pozostawały względem siebie ekwiwalentne (choćby częściowo) można by przyjąć, że pozwany otrzymał od powoda wynagrodzenie za świadczone usługi, a nie pobrał opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Spostrzec należało, że strona pozwana dołączyła do odpowiedzi na pozew zaledwie kilka stron mało czytelnych kserokopii gazetek promocyjnych, a wynagrodzenie za usługi marketingowo-promocyjne pobierane było w sposób stały, np. w niniejszej sprawie powód powoływał się na pobranie od niego kwoty niemal 150 tys. zł na podstawie siedmiu faktur VAT. Z kolei zeznania zawnioskowanych przez stronę pozwaną świadków były mało konkretne i w żadnym razie nie pozwalały na ocenę w jakiej relacji pozostawały działania pozwanego do pobieranego za nie od powoda wynagrodzenia.

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że przywoływane przez pozwanego usługi marketingowo-promocyjne realizowane były przede wszystkim w interesie jego samego, a nie powoda, a tym samym nie było podstaw do uznania, że świadczenia pieniężne powoda stanowiły ekwiwalent świadczenia niepieniężnego A. (...) polegającego na wykonaniu usługi marketingowej realizującej konkretne interesy powoda w zakresie reklamy, bądź działalności samej spółki, bądź oferowanych przez nią towarów.

Analogiczne argumenty jak w przypadku usługi scentralizowanej płatności podnieść należało w stosunku do obciążania powoda opłatami z tytułu korzystania z systemu elektronicznego fakturowania (tzw. EDI). Również w tym przypadku stanowiło to przerzucenie na dostawcę części kosztów działalności prowadzonej przez nabywcę.

Inny charakter miały natomiast opłaty uiszczane przez powoda w związku z przeprowadzeniem audytu w przedsiębiorstwie strony powodowej, co przewidywał pkt 3.7 załącznika nr 4/2008 Bezpieczeństwo i kontrola jakości towarów do umowy (...) oraz art. 6 załącznika nr 4 Procedura reklamacyjna do umowy ramowej o współpracy z dnia 30 czerwca 2009 r. Po pierwsze, charakter produktów dostarczanych przez powoda, tj. karma dla psów i kotów, niewątpliwie uzasadniał przeprowadzenie stosownych badań mających na celu sprawdzenie, czy strona powodowa dochowuje koniecznych procedur zapewniających należyta, wymaganą przez nabywcę, jakość dostarczanych przez powodową spółkę produktów oraz ich bezpieczeństwo. Po drugie, strona pozwana udowodniła, że audyt odbył się, a jego wyniki posłużyły do sformułowania stosownych zaleceń względem powódki (vide k. 456-471 - audyt dostawcy, k. 455 - karta niezgodności, k. 592-593 - zeznania świadka D. W.). Po trzecie, strona powodowa nie udowodniła, aby kwoty, którymi została obciążona w związku z wykonaniem audytu, tj. po 1.586 zł, były nieadekwatne do kosztów przeprowadzenia audytu i de facto nie stanowiły kosztów pokrycia badań, ale opłatę pobraną przez pozwaną spółkę za przyjęcie towaru powoda do sprzedaży. W tych okolicznościach nie było podstaw do uznania, że powyższa kwota (2 x 1.586 zł, tj. 3.172 zł) stanowiła opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a tym samym, że powinna zostać zwrócona powodowi jako pobrana nienależnie. W tym zakresie apelacja A. (...) zasługiwała na uwzględnienie.

Istotna część apelacji pozwanego poświęcona została niewłaściwej kwalifikacji przez Sąd Okręgowy premii pieniężnej, która - zdaniem A. (...) - nie stanowiła pozamarżowej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale powinna być rozumiana jako wpływający na poziom cen, a tym samym prawnie dopuszczalny, rabat potransakcyjny (posprzedazowy).

Rozważania dotyczące problematyki odnoszącej się do premii pieniężnej zacząć należy od ogólnej uwagi, że Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie kwestionuje możliwości zastrzeżenia przez strony w umowie świadczeń, które miałyby na celu gratyfikowanie kontrahenta dostawcy z tytułu zwiększonej sprzedaży towarów dostarczanych przez dostawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie pozostaje w sprzeczności z regulacją ustawy o

zwalczeniu nieuczciwej konkurencji praktyka gospodarcza polegająca na oferowaniu towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co znajduje uzasadnienie w ekonomicznych regulacjach dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r., I CSK 319/14, LEX nr 1816548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14, LEX nr 1797075). W szczególności w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, (OSNC 2016/12/135), Sąd Najwyższy wskazał, że w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Możliwość, o jakiej mowa powyżej, należy uznać za dopuszczalną szczególnie w sytuacji, gdy współpraca stron nie ma charakteru incydentalnego, ale długofalowy. Nie należy też premii pieniężnej rozpatrywać w kategorii wzajemności świadczeń, tj. ekwiwalentności w znaczeniu prawnym (art. 487 § 2 k.p.c.), bowiem premii uzależnionej o wielkości obrotów nie odpowiada konkretne świadczenie wzajemne, ale stanowi ona rodzaj gratyfikacji mającej motywować kontrahenta dostawcy do zwiększania obrotów między stronami, bowiem tak prowadzona współpraca - w założeniu - ma być źródłem ekonomicznych korzyści każdej ze stron. W tym sensie nie stanowiłaby ona opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było jednak podstaw do kwalifikowania premii pieniężnej, którą powód został obciążony przez pozwanego za rodzaj rabatu potransakcyjnego.

Rabat, najogólniej rzecz ujmując, polega na obniżeniu ceny. Dostawca redukuje cenę jednostkową produktu, a tym samym marżę na pojedynczej sztuce towaru, po to, aby zwiększyć obroty, co prowadzi do wzrostu ogólnego poziomu zysku ze sprzedaży wynikającego z tego, że wzrost wolumenu sprzedaży powoduje spadek jednostkowych kosztów stałych, konsekwencją czego jest to, że przy stałej cenie zbytu rośnie zysk dostawcy na jednostce sprzedanego towaru. Dla nabywcy towarów z kolei rabat prowadzi do obniżenia ustalonej wcześniej ceny zakupu. W sensie ekonomicznym celem rabatów jest zbilansowanie wysiłków obu stron stosunku handlowego, tak aby końcowe rozliczenie uwzględniało stopień zaangażowania i interesy obu stron transakcji. W piśmiennictwie i judykaturze wyróżnia się m.in. rabaty potransakcyjne, inaczej retroaktywne, posprzedażowe, stosowane szczególnie w sytuacjach, gdy współpraca stron ma charakter stały, a poziom zamówień nie jest z góry określony. Rabat taki jest ustalany w postaci dodatkowej premii dla kontrahenta dostawcy z tytułu zrealizowania w określonym czasie określonego poziomu obrotów.

Brak jest jednoznacznych kryteriów pozwalających w sposób nie budzący wątpliwości wytyczyć granicę pomiędzy niedozwolonymi działaniami określonymi w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. a utrwalonymi i stosowanymi w praktyce gospodarczej regulacjami, do których należy także stosowanie w rozliczeniach handlowych rabatów, niezależnie od tego, czy nazwane zostaną premią, upustem, bonusem lub dyskontem (por. uchwałę składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FSP 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85). Rozważenia wymaga niewątpliwie całokształt okoliczności faktycznych sprawy, a ostateczna decyzja uwzględniać musi nie tylko analizę prawną, ale i podstawowe zasady ekonomii.

Oceniając zatem charakter zastrzeżonych w umowach łączących strony premii pieniężnych wskazać należało na następujące okoliczności.

Po pierwsze, jak już powyżej była o tym mowa przy ocenie zarzutów odnoszących się do naruszenia przepisów prawa procesowego, zapisy umów dotyczące premii pieniężnej zostały powodowi narzucone i od zgody na jej uiszczanie uzależniona była współpraca stron. Zatem, tak samo udzielenie, jak i wysokość premii, nie stanowiły wyrazu swobodnej decyzji powodowej spółki opartej na kalkulacji ekonomicznej, ale stanowiły one konieczne obciążenie (tak, jak i pozostałe opłaty), które powód musiał ponieść, jeżeli chciał nawiązać i utrzymać współpracę z pozwanym.

Po drugie, z treści łączących strony umów wynikało, że powód zobowiązał się uiszczać na rzecz pozwanego premię od określonego poziomu obrotów netto zrealizowanego w ciągu okresu rozliczeniowego, którym był jeden rok. Premia ta wynosiła 0,5% w 2008 r. w przypadku osiągnięcia obrotu na poziomie 10.000 zł oraz 3% w 2009 r. w przypadku osiągnięcia obrotu na poziomie 10.000 zł (art. 5 umowy handlowej /2008, art. 3 umowy o świadczenie

usług marketingowych z 30 czerwca 2009 r.). W sytuacji, gdy wartość sprzedaży produktów powoda przekroczyła 600 tys. zł, ustalone progi od których osiągnięcia uzależnione było przyznanie premii odbiorcy, uznać należało za de facto fikcyjne, bowiem ich osiągnięcie było pewne, nawet przy istotnym spadku obrotów pomiędzy kontrahentami. Jak wskazał sam pozwany (vide k. 428) obroty w 2008 r. wyniosły 223.096 zł, w 2009 r. 253.668 zł, zaś w 2010 r. 137.483 zł (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13, LEX nr 1966523, w którym uznano, że uzależnienie przyznania premii od symbolicznego obrotu uniemożliwia uznanie jej za rabat handlowy będący elementem kształtowania ceny; jak również wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 46/13, LEX nr 1399866; z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133; z dnia 23 października 2014 r., I CSK 615/13, LEX nr 1583211). W przedmiotowej sytuacji trudno było zatem uznać, aby obciążenia z tytułu premii pieniężnej miały charakter motywujący kupującego do zwiększania poziomu obrotów z dostawcą, skoro nawet przy istotnym spadku obrotów i tak premie przysługiwałyby kupującemu. Oznaczało to faktyczne powiązanie premii pieniężnej z samym obrotem, czyli ze sprzedażą towarów przez dostawcę do A. (...).

Po trzecie, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że w ramach umów łączących strony przewidziano postanowienia dotyczące udzielenia przez powoda upustów od cen cennikowych. Zgodnie z porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze z dnia 28 lutego 2008 r., powód udzielił stałego upustu na fakturze w wysokości 4%, a nadto dodatkowego upustu promocyjnego w wysokości 5% (k. 253-254 - porozumienie). Analogiczne rozwiązanie przewidziane zostało w art. 2 załącznika nr 2/2009 do umowy ramowej o współpracy ogólne warunki współpracy z dnia 30 czerwca 2009 r. (k. 313). Pozwany korzystał zatem w sposób stały z upustu (rabatu), który niewątpliwie miał charakter cenotwórczy, bowiem pomniejszał ceny, które uiszczal na rzecz powoda. Nie oznaczało to oczywiście samo w sobie, że strony nie mogły wprowadzić jeszcze innych mechanizmów wpływających na ostateczną wysokość cen. Jak wskazuje się w orzecznictwie mechanizmy te nie muszą odnosić się do konkretnych cen konkretnych towarów, ale wystarczy, że pozwalają stronom na ustalenie ceny poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Możliwe jest zatem odwołanie się do kryterium osiągnięcia oznaczonego poziomem obrotów, czy też osiągnięcia określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym (tak m.in. w powołanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15).

Jeżeli sensem ekonomicznym rabatów jest motywowanie kontrahenta dostawcy do zwiększenia obrotów, to taki sens, z przyczyn omówionych powyżej, z regulacji dotyczącej premii pieniężnej nie wynikał. Dodatkowy rabat powinien znajdować szczególne ekonomiczne uzasadnienie w ustalonych warunkach współpracy. Tak jednak nie było, bowiem jego uzyskanie przez pozwanego uzależnione zostało od de facto fikcyjnego poziomu obrotów. Taka sytuacja była możliwa w przypadku istotnej przewagi ekonomicznej pozwanego nad powodem, a ponadto z uwagi na usytuowanie na rynku, to przede wszystkim powodowi zależało na nawiązaniu i utrzymaniu współpracy z pozwanym - a nie odwrotnie - bowiem A. (...) zapewniała dostęp do istotnego rynku zbytu produkowanych przez stronę powodową towarów, sama z kolei mogła wybierać pomiędzy różnymi dostawcami.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje w ceny, te bowiem powinny być ustalane nie przez sąd, ale przez kontrahentów podlegających rynkowym regułom popytu i podaży. Tym niemniej art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznaje za czyn nieuczciwej konkurencji utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli przeprowadzone dotychczas rozważania prowadziły do wniosku, że premie pieniężne nie zostały faktycznie powiązane z wielkością obrotów, ani innymi wymiernymi kryteriami ekonomicznymi opisującymi relacje handlowe stron, to pojawiała się pytanie o przyczynę (sens) ich wprowadzenia do stosunków umownych łączących strony. Pozwany istnienia takiej przyczyny nie wykazał, nie była nią bowiem gratyfikacja wzrostu obrotów. Okoliczności sprawy, w szczególności sposób ustalenia premii pieniężnej, wskazywały, że stanowiła ona wymuszoną na powodzie opłatę za możliwość nawiązania i kontynuowania współpracy gospodarczej dającej stronie powodowej możliwość dostępu do rynku, który reprezentował pozwany - prowadzący sieć sklepów wielkopowierzchniowych. Premia pieniężna stanowiła jedynie obciążenie, które musiał ponosić powód, chcąc współpracować z pozwanym. W tej sytuacji nie można było zgodzić się z twierdzeniem, że przedmiotowe premie pieniężne stanowiły element kształtowania ceny. Tak by było, gdyby rzeczywiście miały one charakter rabatu posprzedażowego prowadzącego do obniżenia cen sprzedawanych towarów. Z argumentów przywołanych powyżej

wynikało jednak, że stanowiły one rodzaj obciążenia, które sprzedawca ponosił po to, aby sieć handlowa nabywała od niego towary.

Podkreślić też należało, że okoliczność, że określona opłata wpływa na stan rozrachunków stron transakcji nie oznacza, że ma charakter cenotwórczy. Przy takiej interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należałoby uznać za normę martwą, bowiem każde obciążenie nałożone na dostawcę w ostatecznym rozrachunku wpływałoby na stan rozliczeń z nabywcą. Do takiej interpretacji ww. przepisu nie ma jednak podstaw, bowiem niezależnie od jego mankamentów redakcyjnych ma on zapobiegać sytuacjom, w których nabywcy towarów pobierają od ich dostawców opłaty, których rzeczywistym uzasadnieniem jest samo nabywanie towarów, tj. możliwość nawiązania i utrzymania stosunków kontraktowych z podmiotem prowadzącym sieć placówek handlowych.

Po czwarte, niezależnie od powyższych argumentów, pobocznie należało jeszcze zwrócić uwagę na to, że stosownie do treści umów łączących strony, podstawą do naliczania premii pieniężnej był obrót netto osiągnięty nie tylko z A. (...), ale również z jej partnerami, tj. S. (...) oraz E. (...) (art. 5 i art. 10 umowy handlowej /2008, art. 3 i art. 8 umowy o świadczenie usług marketingowych z 30 czerwca 2009 r.). Oznaczało to, że nawet w sytuacji gdyby obrót z pozwanym był niższy od ustalonych poziomów, ale z pozostałymi spółkami (partnerami) przekraczał poziomy ustalone w umowie, strona powodowa zobowiązana byłaby do zapłaty premii. Przy takiej konstrukcji premia nie tylko nie odnosiła się do cen konkretnych towarów, ale nawet do poziomu obrotu osiągniętego w relacji pomiędzy dostawcą a odbiorcą. Podważało to konstrukcję premii, która ma przecież premiować wzrost obrotów pomiędzy stronami transakcji.

Podsumowując powyższe, zauważyć należało, że przedmiotowe premie prowadziły jedynie do zmniejszenia zyskowności działalności prowadzonej przez stronę powodową, a zwiększenia zysków strony pozwanej, bez żadnego prawnego i ekonomicznego uzasadnienia. Należało zatem zakwalifikować je jako opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a ponieważ ich pobieranie faktycznie związane było z zakupem produktów powoda przez pozwaną spółkę, to uznać należało, że były pobierane „za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

Nie zasługiwały zatem na podzielenie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., jak również art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Powyżej przedstawione rozważania uzupełnić jeszcze należało o ocenę zachowania pozwanego przez pryzmat klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, praktyka pobierania (nieuzasadnionych) opłat od dostawców ogranicza ich swobodę działalności gospodarczej, bowiem stwarza dodatkowe bariery finansowe w dostępie do rynku zbytu oferowanych przez nich towarów. Tego rodzaju bariera co najmniej zagraża interesom dostawców, pozbawiając ich części należnych zysków z handlu. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi ekonomicznej i w konsekwencji kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie jednoznacznie niekorzystnych dla niej zapisów umownych, sprzecznych z obowiązującym prawem, musi być ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531). Nie było zatem również podstaw do uznania za trafny zarzutu naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalały uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podsumowując syntetycznie powyższe rozważania zauważyć należało, że ocena tego, czy w danym przypadku dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w ww. przepisie zależy od szeregu okoliczności, które muszą być oceniane łącznie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, (OSNC-ZD 2009/1/14), wskazał, że delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży towaru do sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Sama prawna skuteczność takich porozumień nie ma przy tym kluczowego znaczenia, decyduje bowiem całościowa ocena relacji handlowej, która ukształtowała się między przedsiębiorcami na podstawie takiej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133). Z punktu widzenia konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kluczowe jest ustalenie, czy zawarte przez strony porozumienie utrudnia dostawcy w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. W niniejszej sprawie odpowiedź na powyższe pytanie jest jednoznacznie pozytywna. Pozwany, wykorzystując swoją przewagę kontaktową, będącą wynikiem nie tylko skali prowadzonej działalności gospodarczej, ale i jej charakteru, narzucił powodowi takie zasady współpracy, zgodnie z którymi musiał on uiszczać opłaty za usługi, które nie realizowały jego rzeczywistych interesów (nie mogły zatem stanowić ekwiwalentu za pobierane opłaty) i na których wykonanie nie miał żadnego wpływu. Takie ukształtowanie relacji handlowych, przy jednoczesnej próbie ukrycia rzeczywistego charakteru opłat, musi zostać ocenione jak naruszające dobre obyczaje w działalności gospodarczej, a tym samym nieuczciwe. Jest to też praktyka utrudniająca prowadzenie działalności gospodarczej, a zatem utrudniająca dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

W sprawie udowodnione zostało przez powoda, iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez A. (...) należności wynikających z faktur i not wystawionych przez pozwanego w toku współpracy ze spółką (...). Sąd I instancji wskazał konkretne faktury i noty obciążeniowe wystawione przez A. (...) z tytułu usług i premii pieniężnej, a także ustalił, że były one rozliczane w formie kompensaty wzajemnych zobowiązań, tj. z należnościami powoda z tytułu ceny za sprzedany pozwanemu towar. Strona pozwana nie podniosła w apelacji żadnych konkretnych zarzutów co do tych ustaleń Sądu Okręgowego, a Sąd odwoławczy ustalenia te podziela, bowiem znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Uznać zatem należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie strony pozwanej, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Nie zasługiwały na podzielenie zarzuty strony pozwanej co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu na strony niniejszego sporu. Jak już zostało to wyjaśnione powód udowodnił zaistnienie wszystkich elementów koniecznych do wykazania popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w formie stypizowanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wykazał, że postępowanie pozwanego było nieuczciwe, tj. naruszało dobre obyczaje w rozumieniu

art. 3 ust. 1 u.z.n.k., jak również wykazał wszystkie przesłanki roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści określonego w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Nie wpływało na powyższe wnioski twierdzenie pozwanego, iż powód sprzedawał mu towary drożej niż innym kontrahentom, bowiem uwzględniał w cenach wynagrodzenie przeznaczone dla strony pozwanej. Przede wszystkim powyższe twierdzenie nie zostało poparte żadnymi konkretnymi dowodami, z których wynikałoby jak dokładnie przekładały się na ceny towarów sprzedawanych przez powoda stronie pozwanej obciążenia ponoszone przez stronę powodową z tytułu współpracy handlowej z A. (...). Zauważyć należało, że ceny towarów były wynikiem negocjacji stron, a nie jednostronnego narzucenia przez powodową spółkę. Nadto, uwzględnianie przez stronę powodową w cenach sprzedawanych towarów własnych kosztów wydaje się być oczywistą praktyką przedsiębiorców, których działalność opiera się na rachunku ekonomicznym. Z okoliczności tej nie wynika jednak, aby ceny, po których były sprzedawane przez powoda towary, były po prostu powiększone o obciążenia ponoszone przez stronę powodową na rzecz A. (...). Dowodu na taką okoliczność strona pozwana nie przedstawiła. Nie wykazała też, aby kupowała towary po cenach wyższych od rynkowych.

Apelacja strony pozwanej była natomiast uzasadniona w zakresie kwoty 31.720 zł, która wynikała z faktury VAT nr (...) z 28 listopada 2008 r. Pozwany podniósł, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie przerwał w tym przypadku biegu terminu przedawnienia, bowiem ww. faktura nie została wskazana we wniosku.

Powyższe stanowisko należało uznać za trafne, bowiem rzeczywiście we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 22 września 2011 r. faktura VAT nr (...) nie została wymieniona, a tym samym nie doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia stwierdzonego powyższą fakturą. Jak wskazuje się w judykaturze, zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. jedynie co do tych wierzytelności w zawezwaniu tym określonych, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości. Nie przerywa zaś co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego, ani ponad kwotę w zawezwaniu tym określoną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, LEX nr 551105). Zwięzłe oznaczenie sprawy, o którym mowa jest w art. 185 § 1 k.p.c., nie zwalnia wnioskodawcy od obowiązku ścisłego sprecyzowania żądania, tak aby było wiadomo, jakie roszczenia, w jakiej wysokości i kiedy wymagalne są objęte wnioskiem. Jeżeli zatem na wierzytelność składa się szereg roszczeń, których wysokość i wymagalność wynika z faktur, zawezwanie do próby ugodowej, aby mogło być uznane za zdarzenie przerywające bieg przedawnienia w rozumieniu art. 123 k.c., musi wskazywać, jakie roszczenia składają się na kwotę wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, LEX nr 358793).

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wskazała, że faktura VAT nr (...) nie została wymieniona we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wskutek omyłki pisarskiej. Stanowisko to nie zasługiwało jednak na uwzględnienie. Po pierwsze, trudno jest uznać, że zachodzi omyłka pisarka w przypadku faktur o tak różnych numerach jak (...) oraz (...). Nie zachodzi tu sytuacja zmiany jednej z cyfr, czy też pomylenia ich kolejności. Są to dwa odmienne numery. Po drugie, argumentacja powoda nie zmieniała podstawowej okoliczności, iż we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie została wymieniona faktura VAT nr (...), a było to konieczne, aby nastąpił skutek prawny w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z tej faktury. Po trzecie, twierdzeniom powoda o omyłce pisarskiej co do numeru faktury przeczy także wskazana we wniosku data odsetek - tj. od dnia 18 marca 2009 r., podczas gdy termin płatności należności wynikającej z faktury VAT nr (...) upływał 12 grudnia 2008 r. Po czwarte, z uwagi na skutki prawne, jakie wywołuje wniosek o zawezwanie do próby ugodowej należy oczekiwać odpowiedniej staranności przy jego przygotowaniu i wniesieniu do sądu, szczególnie w sytuacji, gdy strona jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. W sytuacji, jaka miała miejsce w przypadku wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 22 września 2011 r. nie było możliwe ustalenie z jakiego dokładnie tytułu jest dochodzona kwota 31.720 zł, a powinno to w sposób jednoznaczny wynikać z samego wniosku.

Do kompensaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) doszło 17 marca 2009 r. (k. 85-86), a zatem uwzględniając trzyletni termin przedawnienia roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji (art. 20 ust. 1 u.z.n.k.) uznać należało, że do przedawnienia roszczenia doszło 18 marca 2012 r. Pozew w niniejszej sprawie wniesiony został 11

października 2013 r., zatem już po upływie terminu przedawnienia. Zarzut strony pozwanej uznać zatem należało za uzasadniony. Zauważyć też należało, że zarzut przedawnienia jako zarzut materialnoprawny może być podniesiony aż do zamknięcia rozprawy przed sądem odwoławczym, a ograniczenia, o których mowa w art. 381 k.p.c., mogą odnosić się jedynie do okoliczności faktycznych i dowodów, do których odwołuje się strona podnosząca taki zarzut. W niniejszym przypadku podniesiony przez pozwanego w apelacji zarzut przedawnienia opierał się na materiale zgromadzonym już przed Sądem I instancji. Zauważyć też należało, że pozwany zarzut przedawnienia w zasadzie zgłosił już w odpowiedzi na pozew, jakkolwiek częściowo z innym uzasadnieniem.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że apelacja pozwanego była uzasadniona jedynie w części, tj. co do kwoty 34.892 zł, na którą składała się należność 31.720 zł wynikająca z faktury VAT nr (...), co do której pozwany podniósł skutecznie zarzut przedawnienia, oraz należność w wysokości 3.172 zł stanowiąca pokrycie kosztów audytu, która nie miała charakteru opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zatem zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 34.892 zł wraz z odsetkami oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że ustalił, że powód ponosi koszty procesu w 21%, a pozwany w 79%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja została oddalona jako bezzasadna.

O kosztach postępowania apelacyjnego - mając na względzie, że powód wygrał sprawę w 79%, a pozwany w 21% - Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 100 zdanie 1, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, tj. 5 maja 2016 r. (1/ koszty powoda: 5.400 zł - wynagrodzenie pełnomocnika; koszty pozwanego: 5.400 zł - wynagrodzenie pełnomocnika; 8.306 zł - opłata od apelacji, tj. łącznie 13.706 zł; 2/ łączna suma kosztów procesu to 19.106 zł, z czego pozwany winien ponieść 79%, tj. 15.094 zł; 3/ powód winien otrzymać od pozwanego 1.388 zł tytułem kosztów procesu, tj. różnicę pomiędzy 15.094 zł a 13.706 zł).