

Sygn. akt VII AGa 241/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Tomasz Szanciło (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SA Ewa Stefańska

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. M.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lipca 2016 r., sygn. akt XVI GC 679/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w punkcie pierwszym (1) oddala powództwo o zapłatę kwoty 388.268,04 zł (trzysta osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście sześćdziesiąt osiem złotych cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty;

2) w punkcie trzecim (3) zasądza od E. M. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

3) w punkcie czwartym (4) nakazuje pobrać od E. M. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 238,06 zł (dwieście trzydzieści osiem złotych sześć groszy) tytułem brakującej części kosztów;

II. zasądza od E. M. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 30.214 zł (trzydzieści tysięcy dwieście czternaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 241/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesiony w dniu 6 marca 2015 r. powód E. M. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w W. (dalej: (...)) kwoty 388.268,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji (aktualnie: Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.; dalej: u.z.n.k.), polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, w związku z czym domaga się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez stronę pozwaną korzyści.

Nakazem zapłaty z dnia 19 marca 2015 r., wydanym w postępowaniu upominawczym w sprawie XVI GNc 209/15, Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany I. (...) wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że relacje pomiędzy nim a jego głównymi klientami odbiegają od standardowych relacji typu hurtownia – klient. Świadczy na rzecz warsztatów szereg dodatkowych usług, jak: szkolenia z zakresu techniki warsztatowej i obsługi klienta, organizacja targów części zamiennych, narzędzi i wyposażenia warsztatów. Zaproponował powodowi bonus, tj. zwiększenie jego wynagrodzenia w stosunku do jego własnej propozycji. Zaproponował, że zapłaci powodowi o 15% więcej niż wynikało z jego ofert, a warunkiem zwiększenia ceny sprzedaży było sfinansowanie przez powoda części kosztów związanych z dystrybucją i promocją jego towarów. Powód zgodził się na takie rozwiązanie, które w istocie było dla niego korzystne finansowo. Powód otrzymywał wyższą kwotę z tytułu sprzedaży własnych towarów niż początkowo proponował, aby następnie sfinansować część kosztów dystrybucji tych towarów. Z kolei pozwany, alokując 15% kwoty faktury, zabezpieczał środki na koszty logistyczne, dotyczące kupowanych od powoda produktów. Dochodzona kwota był to zwrot udzielonego wcześniej powodowi bonusu.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVI Gospodarczy, w sprawie XVI GC 679/15:

1. zasądził od (...) Spółki na rzecz E. M. kwotę 388.268,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty,
2. oddalił powództwo w pozostałej części,
3. ustalił, że koszty postępowania ponosi w całości (...) i pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu,
4. nakazał pobrać od (...) na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Warszawie) kwotę 238,06 zł tytułem zwrotu wydatków w sprawie poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) w B., nawiązał współpracę z (...), która polegała na tym, że powód sprzedawał akcesoria samochodowe w postaci płynów do chłodziw i do spryskiwaczy, w celu ich dalszej odsprzedaży w warsztatach samochodowych należących do pozwanego. Współpraca stron trwała w latach 2011-2013. Strony łączyła umowa o współpracy handlowej z dnia 29 lipca 2011 r., której przedmiotem były zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie wyprodukowania i sprzedaży towarów przez powoda (producenta) pozwanemu (kupującemu) oraz usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda. Ta umowa była w rzeczywistości ramową umową sprzedaży, konkretyzowaną przez kolejne zamówienia pozwanego. Zobowiązaniem strony powodowej była sprzedaż i dostarczenie stronie pozwanej towarów określanych w kolejnych zamówieniach. Strony ustaliły, że ceny zakupu netto i na fakturę, ustalone w załączniku nr 1, będą obowiązywały od dnia złożenia zamówienia sezonowego do końca jego realizacji w danym sezonie zimowym, tj. od 1 sierpnia do 31 marca. W wyjątkowych przypadkach (zmiany kursu euro do złotego lub USD do złotego albo kosztu surowców do produkcji powyżej 5%) strony dopuściły możliwość zmiany cennika w okresie sezonu ale zmiana cen musiała być uzgodniona pisemnie przez strony. Cena za zamówienie bieżące miała obowiązywać do końca jego realizacji (art. 2 ust. 1). Cena towaru miała obejmować również koszt dostawy towaru do jednego z magazynów pozwanego (wskazanego przez pozwanego), tj. magazynu (...), (...) M., Centrala C. i (...) W. lub innych wskazanych przez pozwanego na terenie Polski (art. 2 ust. 2). Zapłata za dostawę towaru miała nastąpić w terminie 40 dni liczonych od daty wystawienia i dostarczenia faktury VAT poświadczającej wykonanie dostawy do magazynu pozwanego (art. 3 ust. 1 i 2). W przypadku zapłaty za towar w terminie 7 dni liczonych od daty wystawienia i dostarczenia faktury VAT poświadczającej wykonanie zobowiązań powoda, miał on udzielić

pozwanemu 1% skonta. Taką okoliczność strony miały udokumentować odpowiednią korektą faktury. Rozliczenie bonusu za miesiące sierpień – grudzień miało nastąpić do stycznia następnego roku, zaś za miesiące styczeń – marzec, do końca kwietnia danego roku. Powód zobowiązał się do wypłaty na rzecz pozwanego wynagrodzenia w wysokości 15% cen na fakturze sprzedawanych towarów, co wynikać miało z różnicy pomiędzy ceną z faktury a ceną podaną według załącznika. Wynagrodzenie miało stanowić ekwiwalent usług dystrybucyjnych i udostępnienia sieci handlowej oraz promocji towarów w serwisach samochodowych.

Tytułem świadczenia usługi w postaci udostępniania sieci handlowej i realizowania dostaw, pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. na kwotę 174.364,00 zł, którą pozwany pobrał w drodze kompensaty KM 11 z dnia 20 marca 2012 r.;
- nr (...) z dnia 31 marca 2012 r. na kwotę 17.315,82 zł, którą pozwany pobrał w drodze kompensaty KM 20 z dnia 19 kwietnia 2012 r.;
- nr (...) z dnia 2 listopada 2012 r. na kwotę 25.806,90 zł, którą pozwany pobrał w drodze kompensaty KM 54 z dnia 13 grudnia 2012 r.;
- nr (...) z dnia 2 maja 2013 r., na kwotę 24 363,76 zł.

Tytułem bonusu pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. na kwotę 146 417,52 zł, którą pozwany pobrał w drodze kompensaty KM 31 z dnia 26 kwietnia 2013 r. Ostatecznie pozwany pobrał od powoda kwotę 388.268,04 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że opłata z tytułu udostępniania sieci handlowej i realizacji dostaw była pobierana za udostępnienie sieci handlowej pozwanego do sprzedaży powodowi. Charakter tej opłaty świadczy, że była to opłata za przyjęcie towarów do sprzedaży. Pozwany gromadził w magazynach nadwyżkowych duże zapasy płynu do spryskiwaczy produkowanego przez powoda, który następnie był przewożony do centrów logistycznych a stamtąd do filii – warsztatów należących do pozwanego, gdzie sprzedawane były odbiorcom detalicznym. Usługi promocyjne nie były realizowane na rzecz strony powodowej i pozostawały bez wpływu na jej sytuację ekonomiczną. Natomiast płatności z tytułu bonusu miały być związane z wysokością obrotu osiągniętego pomiędzy stronami a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda. Wprawdzie w umowie podana została jego definicja, jednak nie została ona sprecyzowana w toku negocjacji tej umowy. W rzeczywistości 15% zostało wkalkulowane w cenę produktu i stanowiło 15% marży. Te opłaty stanowiły warunek przyjęcia towarów do sprzedaży i zostały jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną w toku negocjacji umów i współpracy. Negocjacje charakteryzowały się tym, że nie przewidywały możliwości rezygnacji z opłat. Pozwany nie przedstawiał powodowi sposobu kalkulacji opłat ani nie wyjaśniał, jakie konkretne czynności zostaną podjęte w zamian za uiszczane opłaty. Pomimo tego powód godził się na nie, z uwagi na uzależnienie zamówień od ich uiszczania. Produkty powoda były zaopatrywane w etykietę zaprojektowaną przez pozwanego, na której nie znajdowała się informacja na temat producenta. Pozwany przysyłał powodowi wzory cenników, zaś cena jednostkowa produktu była ustalana przez powoda z pozwanym na spotkaniu w ten sposób, że pozwany wybierał jedną z próbek produktu zaprezentowanych przez powoda, a cena była ustalana w oparciu o ofertę innych dostawców i stosunkowo niższa od zaprezentowanych tam cen. Współpraca stron zakończyła się w 2013 r. z inicjatywy pozwanego, który rozpoczął współpracę z innym dostawcą, oferującym niższą cenę za swoje produkty.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne w przeważającej części, tj. w całości co do kwoty głównej i częściowo co do odsetek, przy czym strona pozwana nie kwestionowała wyliczenia wszystkich faktur składających się na wysokość dochodzonego w pozwie roszczenia. W ocenie tego Sądu, tzw. bonusy stanowiły zwykłą opłatę półkową, niezwiązaną z ceną zakupu towaru. Nadto z analizy art. 3 ust. 2 umowy wynikało, że powód jako producent zobowiązał się do wypłaty na rzecz pozwanego jako kupującego wynagrodzenia w wysokości 15% cen na fakturze sprzedanych towarów, co miało wynikać z różnicy pomiędzy ceną z faktury a

ceną podaną według załącznika do umowy. Wynagrodzenie miało stanowić ekwiwalent usług dystrybucyjnych i udostępniania sieci handlowej oraz promocji towarów w serwisach samochodowych. Zatem pod nazwą „bonus” była ukryta opłata pobierana przez pozwanego w zamian za świadczenie usług polegających na udostępnianiu sieci handlowej oraz promocji towarów w serwisach samochodowych. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłaty za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Nie jest więc dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom, bowiem kupujący nie spełnia już w tym momencie żadnych świadczeń na rzecz sprzedawcy, a wszelkie prowadzone działania promocyjno-marketingowe mają w rzeczywistości na celu korzystne sprzedanie przez kupującego własnego towaru. Nie jest bowiem dozwolona sytuacja, w której sprzedawca, zbywając swój towar, zamiast w zamian otrzymać cenę, jest zobowiązany dokonać świadczeń pieniężnych na rzecz kupującego za jego działanie związane ze zbyciem.

Sąd Okręgowy przyjął, że do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji dochodzi w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży i nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Kwalifikacja takiego działania jako utrudniającego dostęp do rynku została dokonana przez samego ustawodawcę, co znalazło szeroką akceptację w orzecznictwie. Celem przepisu jest bowiem zapewnienie ochrony przedsiębiorcom dostarczającym towary do dużych sieci handlowych przed jednostronnym narzucaniem przez te sieci mniejszym przedsiębiorcom innych opłat niż marża handlowa, które mogą destabilizować sytuację mniejszych podmiotów na rynku. To nie powód miał wykazać, że poprzez pobieranie przez pozwanego opłat za różnego rodzaju usługi został mu utrudniony dostęp do rynku, że doznał przeszkód w oferowaniu swoich towarów na rynku innym kontrahentom. Powód musiał jedynie udowodnić fakt pobierania przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, gdyż przez sam fakt pobierania takich opłat pozwany dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Według Sądu Okręgowego, istotne powinno być także ustalenie, czy powód swobodnie zdecydował się na świadczenie tych usług przez pozwanego, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień, a także czy miał wpływ na warunki umowy w tym zakresie. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, Sąd ten doszedł do przekonania, że powód nie miał realnego wpływu na treść podpisanej umowy o współpracy wraz z aneksami, ani też realnych możliwości rezygnacji z świadczenia dodatkowych opłat, pod rygorem zerwania współpracy. Gdyby jakiegokolwiek negocjacje były faktycznie między stronami możliwe, oczywistym jest, że powód dążyłby do likwidacji opłat lub przynajmniej ustalenia ich na jak najniższym poziomie, tymczasem jak wynika z zeznań świadków, to pozwany narzucał wysokość cen, a także konieczność uiszczania opłat. Powodowi stawiano sztywne warunki, uzasadniając je faktem, że inni producenci towarów sprzedawanych przez powoda przedstawiają bardziej konkurencyjne ceny. Kwestionowane przez powoda usługi zostały określone w umowie w sposób bardzo ogólny. Strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi miały być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany był zobowiązany wykonać na rzecz powoda, co w znacznym stopniu utrudniało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. To pozwala na przyjęcie, że przewidziane w umowie dodatkowe opłaty były jednostronnie narzucone przez pozwanego i bez ich ponoszenia nie byłaby możliwa współpraca handlowa stron. Pozwany wykorzystywał swoją silniejszą pozycję na rynku, aby narzucać warunki współpracy mniejszemu przedsiębiorcy, jakim był powód. W rezultacie nie sposób twierdzić, że strony prowadziły negocjacje co do treści łączących je umów, a powód w sposób dobrowolny przyjął takie warunki współpracy.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany – którego w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu – nie wykazał, aby z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy. Pozwany nie wykazał rzeczywistego świadczenia przez niego na rzecz powoda usług a także wymiernej korzyści, jaką takie usługi miały przynieść powodowi. Pozwana spółka ograniczyła się jedynie do przedłożenia jednej gazetki, na której widnieje zdjęcie płynu do spryskiwaczy wyprodukowanego przez powoda, ale opatrzonego etykietą

pozwanego. Nie przedstawił zaś żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce, jaka była ich rzeczywista wartość, a także czy powyższe przedsięwzięcia w swej treści reklamowały produkty i firmę powoda. Sąd Okręgowy wziął bowiem pod uwagę fakt, że dostarczane przez powoda i sprzedawane przez (...) towary w chwili ich odbioru stanowiły już własność pozwanego, w związku z czym to na nim spoczywało ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych i to w jego ekonomicznym interesie leżało zwiększenie obrotów oraz osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. Opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u potencjalnych nabywców przekonania, że warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką dostawcy, jeżeli usługi te są wykonywane przez właściciela sieci hipermarketów jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Obarczanie powoda koniecznością ponoszenia opłat z tytułu usług udostępniania sieci handlowej i realizowania dostaw, nawet gdyby te usługi obejmowały także działalność reklamową, należy zakwalifikować jako przerzucanie na dostawcę kosztów tej działalności, którą pozwany musiałby przeprowadzić we własnym zakresie, niezależnie od zawarcia umów o świadczenie tej usługi z dostawcą. O fikcyjnym charakterze takich usług świadczy też fakt, że wynagrodzenie za ich wykonywanie miało być liczone jako odsetek wartości obrotu sieci handlowej, niezależnie od zakresu, czy też czasu trwania tychże usług. Tak ścisłe powiązanie tych elementów, przy uwzględnieniu faktu, że wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane z udostępnianiem sieci handlowej, dostawą, reklamą i promocją świadczy o tym, że pozwanemu – w ramach zawartej umowy – nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług, lecz na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych przedmiotów. Klasyczna sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy, dotyczy towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy. Nadto pozwany nie wykazał dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, a także kiedy i w jakim wymiarze były realizowane. Takie usługi nie miały dla powoda żadnego znaczenia, zaś ich cel sprowadzał się jedynie do ułatwienia pozwanemu realizacji umowy o współpracy.

W wyniku uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie o zwrot pobranych kwot na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Skutkiem działania pozwanego – w postaci pobrania wynagrodzenia za „bonus”, oraz „usług udostępniania sieci handlowej i realizowania dostaw” z wynagrodzenia przysługującego powodowi za dostarczone – było przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego niż było mu należne. Sama czynność pobrania została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanemu w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobranie zaś kwoty stanowiło tym samym delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy nie dał wiary stanowisku pozwanego w zakresie, w jakim wskazywał, że w toku współpracy stron istniały dwie ceny: jedna jako cena netto, a druga stanowiąca kwotę przedstawioną na fakturze i powiększona o 15%, której wysokość pozwany ustalił z powodem i która była dla powoda korzystna. Takie stanowisko stoi w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, albowiem rzeczywistą ceną, jaką pozwany płacił powodowi za towar, była cena netto, zaś powiększenie jej o 15% stanowiło de facto bonus, który pobierał pozwany.

W zakresie dochodzonych odsetek Sąd Okręgowy podkreślił, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się art. 455 k.c. Odsetki należały się powodowi od dnia następnego po dniu doręczenia mu odpisu pozwu, a nie po dniu złożenia pozwu. O kosztach postępowania Sąd ten rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą, że sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania, co dotyczyło również nieuiszczonych kosztów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany I. (...) w części, tj. co do punktów 1, 3 i 4, zarzucając naruszenie

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną i selektywną ocenę materiału dowodowego, naruszającą obowiązek wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i wykraczającą poza granice swobodnej oceny dowodów, polegającą na braku rozważenia, przy ocenie materiału dowodowego i przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, dowodów w postaci: podsumowania oferty cenowej powoda na sezon 2011/2012, załączników do umowy o współpracy handlowej dotyczących sezonu 2011/2012, przykładowych faktur sprzedażowych wystawianych przez powoda, a dotyczących sezonu 2011/2012, korespondencji dotyczącej podwyżki cen w sezonie 2011/2012, ofert cenowych powoda na sezon 2012/2013 (przekazanych pozwanemu drogą mailową), podsumowania oferty cenowej powoda na sezon 2012/2013, załączników do umowy o współpracy handlowej dotyczących sezonu 2012/2013, przykładowych faktur sprzedażowych wystawianych przez powoda, a dotyczących sezonu 2012/2013, oraz zeznań świadka J. D., w części, w jakiej zeznał on, że cena oferowana przez powoda została podwyższona o 15% bonus, który podlegał zwrotowi i świadka S. M., w części, w jakiej przyznał on, że cena, jaką powód umieszczał na fakturach płaconych przez pozwanego, była wyższa od ceny jaką powód zawierał w swojej ofercie, a w konsekwencji dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych dotyczących sposobu ustalania ceny za towary oferowane przez powoda i rzeczywistego charakteru kwot zwracanych przez powoda pozwanemu, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż skutkowało błędnym uznaniem, że kwoty zwracane przez powoda pozwanemu stanowiły inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną i selektywną ocenę materiału dowodowego polegającą na bezkrytycznym uznaniu za wiarygodne wyjaśnień powoda oraz zeznań jego dzieci: J. M., S. M. i L. J., w zakresie, w jakim twierdzili oni, że pozwany rzekomo narzucał wysokość cen oferowanych przez powoda oraz w jakim zaprzeczali, że oferowane przez powoda ceny zostały podwyższone o 15%, z zastrzeżeniem zwrotu tej nadwyżki (tzw. bonus) w terminach przewidzianych w umowie o współpracy handlowej – pomimo sprzeczności wyjaśnień powoda i tych świadków ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci: ofert cenowych powoda, załączników do umowy o współpracy handlowej, umowy o współpracy handlowej, przykładowych faktur sprzedażowych wystawianych przez powoda i zeznań świadka J. D. – co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż skutkowało błędnym ustaleniem, że kwoty zwracane przez powoda pozwanemu stanowią inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku elementów bezwzględnie wymaganych przepisami kodeksu postępowania cywilnego, co uniemożliwia prześledzenie rozumowania Sądu I instancji, a w konsekwencji uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia;

4) art. 65 § 2 k.c. polegające na ustaleniu charakteru prawnego wpłat dokonywanych przez powoda na rzecz pozwanego, bez uwzględniania zgodnego zamiaru stron i celu umowy, którym było uzyskanie przez powoda takiego wynagrodzenia za sprzedawane towary, jakie proponował w swoich ofertach cenowych;

5) art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez nieprawidłowe ustalenie rozkładu ciężaru dowodu w niniejsze sprawie, polegające na błędnym przyjęciu, że powoda obciąża jedynie obowiązek dowodzenia, iż pobrana od niego opłata miała charakter innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie ma natomiast obowiązku udowodnienia pozostałych przesłanek zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji, tj. przesłanki utrudniania mu dostępu do rynku oraz nieuczciwego charakteru takiego utrudniania;

6) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegające na jego błędnym zastosowaniu w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy:

- Sąd Okręgowy w ogóle nie zbadał istnienia przesłanek utrudniania innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwego charakteru takiego utrudniania,

- działania pozwanego nie wyczerpują znamion czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w tym przepisie;

7) art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. polegające na przyjęciu, że kwota podatku od towarów i usług (VAT) wykazana na fakturach wystawionych przez pozwanego, stanowi wzbogacenie po stronie pozwanego i jednocześnie zubożenie po stronie powoda, podczas gdy kwota podatku VAT jest neutralna dla przedsiębiorców, tzn. powód miał obowiązek odliczenia kwoty podatku VAT, zapłaconej pozwanemu, od swoich zobowiązań podatkowych z tytułu

podatku VAT, zaś pozwany miał obowiązek odprowadzenia tej kwoty do urzędu skarbowego, a w konsekwencji nie sposób kwalifikować podatku VAT jako podlegającego zwrotowi podmiotowi prywatnemu w ramach roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

W związku z powyższymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była zasadna, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej argumenty miały uzasadnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd ten uwzględnił powództwo niemal w całości, zaś ewentualne uchybienia nie miały znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast nie uzasadnia zarzutu naruszenia tego przepisu okoliczność, że strona w odmienny sposób ocenia materiał dowodowy zebrany w sprawie. To, że Sąd Okręgowy pewnych elementów stanu faktycznego nie wyeksponował, nie oznacza naruszenia powołanego przepisu, czy dalej idącej kwestii – nierozpoznania istoty sprawy. Przy czym zgodzić się należy z zarzutami apelacji, że Sąd ten nie odniósł się właściwie do całego materiału dowodowego, o czym będzie mowa poniżej, co jednak nie stanowi o naruszeniu wskazanego przepisu.

Powództwo dotyczyło opłat zwanych ogólnie „opłatami półkowymi”, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się opłaty z tytułu:

1) faktur VAT z tytułu udostępnienia sieci handlowej i realizacji dostaw:

- nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. na kwotę 174.364,04 zł (k. 44), pobrana w okresie 9 marca 2012 r. – 22 maja 2012 r. (k. 45-49, 67);

- nr (...) z dnia 31 marca 2012 r. na kwotę 17.315,82 zł (k. 66), pobrana w dniu 19 kwietnia 2012 r. (k. 67);

- nr (...) z dnia 2 listopada 2012 r. na kwotę 25.806,90 zł (k. 68), pobrana w dniu 14 grudnia 2012 r. (k. 69-72);

2) FV z tytułu bonusów, premii, uznań:

- nr (...) z dnia 2 stycznia 2013 r. na kwotę 146.417,52 zł (k. 73), pobrana w dniach 26 kwietnia 2013 r. i 21 maja 2013 r. (k. 74-78);

- nr (...) z dnia 2 maja 2013 r. na kwotę 24.363,76 zł (k. 79), pobrana w dniu 21 maja 2013 r. (k. 80).

Powyższych kwot – co do wysokości i faktu pobrania – strona pozwana nie kwestionowała, co również podkreślił Sąd Okręgowy. Na rozprawie w dniu 29 czerwca 2016 r. pełnomocnik pozwanego wprost oświadczył, że nie kwestionuje wyliczenia wszystkich faktur składających się na wysokość dochodzonego roszczenia.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji dotyczących naruszenia art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., należy wskazać, że bezspornie ten ostatni przepis zwykle ma zastosowanie w odniesieniu do podmiotów prowadzących sklepy, w szczególności hipermarkety. To właśnie w celu ochrony przeciwko nieuczciwym praktykom wielkich sieci handlowych przepis został wprowadzony. Celem uregulowania zawartego w tym przepisie była ochrona słabszych uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców, którzy mają siłę ekonomiczną pozwalającą na eksploataowanie innych przedsiębiorców. Ta ochrona pozwala zapewnić równowagę rynkową, zachować równowagę konkurencyjną i pożądane relacje między kontrahentami (zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 16). Na gruncie tego przepisu zakazane jest zatem pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy.

W tej sprawie nie mieliśmy do czynienia z hipermarketem, niemniej układ powód – pozwany był analogiczny, gdyż niewątpliwie – na podstawie zawartej umowy o współpracę handlową z dnia 29 lipca 2011 r. E. M. sprzedawał (...) produkty w postaci płynów i koncentratów do spryskiwaczy, które następnie pozwany odsprzedawał. Był to więc układ stosunków, który mógł być objęte zastosowaniem powołanego przepisu.

Sąd Apelacyjny generalnie zgadza się z wywodami Sądu Okręgowego odnośnie do pojęcia utrudniania dostępu do rynku. Trzeba zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego został wyrażony pogląd, że każde z zachowań przykładowo wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdyż jest już ono określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu (zob. np. wyroki SN: z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Legalis, z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, Legalis i z dnia 18 maja 2017 r., I CSK 532/16, Legalis). Niemniej nawet gdyby przyjąć koncepcję odmienną, a więc że art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku, a okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu, zaś ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku, to taka okoliczność została udowodniona. W szczególności odnosi się to do opłat, które są pobierane „za nic”, a więc gdy nie towarzyszą im wzajemne świadczenia podmiotu prowadzącego sklep. Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16.10.2014 r. (SK 20/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 1458) zakwestionował powołany powyżej pogląd, że ww. przepis stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca na pozwanego ciężar dowodu w tym zakresie, to jednak kwestia ta nie ma decydującego znaczenia w tego rodzaju sprawach. Trybunał podkreślił bowiem jednocześnie, że na gruncie tego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontaktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Taki jest wydźwięk oraz istota powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego (dostawcy), gdy – w celu nawiązania współpracy z kupującym (np. siecią handlową) – jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego, z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i

poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Takie opłaty same w sobie wpływają w negatywny sposób na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli – w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią – sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Takim działaniem jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku. Zatem konieczność ponoszenia tych opłat ma niewątpliwie wpływ na prowadzoną przez przedsiębiorcę działalność i stanowi barierę w dostępie do rynku, na którym funkcjonowała pozwana spółka.

Stanowisko pozwanego sprowadzało się de facto do stwierdzenia, że skoro zawarł umowę z powodem, to pozwolił mu na dotarcie do finalnych odbiorców, poszerzył jego rynki zbytu, co miałyby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Gdyby jednak faktycznie tak było, a więc zawarcie umowy z siecią handlową depenalizowałoby czyn nieuczciwej konkurencji, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałby racji bytu, gdyż w zasadzie zawarcie przez prowadzącego sklep jakiegokolwiek umowy ze sprzedawcą na zakup jego produktów powodowałoby, że ten ostatni uzyskuje dostęp do rynku. Wydzźwięk tego przepisu, jak wskazano, jest zupełnie inny. Jeżeli bowiem sieć lub inny podmiot decyduje się na zawarcie umowy z konkretnym sprzedawcą, to z pełnymi tego konsekwencjami, a więc z zachowaniem wymogów określonych również w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro więc kupujący (w tym przypadku (...)) pobiera opłaty, które są opłatami niedozwolonymi w rozumieniu tego przepisu, to oznacza to właśnie utrudnianie dostępu do rynku, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprzedawca jest niejako „skazany” na sprzedaży za pośrednictwem przedsiębiorców mających sieć handlową czy dystrybucyjną.

Aby możliwe było uznanie, że nie mieliśmy do czynienia z tzw. opłatą półkową, pozwany powinien był wykazać, jakie świadczenie wzajemne zaoferował powodowi w zamian za pobrane kwoty. Jak bowiem słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych, o nieuczciwości dodatkowych postanowień umownych świadczy w szczególności brak ekwiwalentności świadczenia otrzymanego za pobraną „opłatą inna niż marża handlowa”. Także Sąd Najwyższy podkreślił, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku, który przejawia się w pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli odbiorca towarów przyznaje „pozamarżowy” charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu – mimo takich opłat – kontrahentowi dostępu do rynku, zgodnie z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, Legalis), co właśnie oznacza obowiązek wykazania, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta (w tym przypadku: powoda). To nie powód ma wykazywać, że w zamian za opłatę nie były świadczone żadne usługi (byłby to dowód na okoliczność negatywną), ale – jak w przypadku każdego procesu cywilnego – to domagający się wynagrodzenia powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenie w zamian za to wynagrodzenie.

Obowiązkiem sądu rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest więc ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi, a więc dokonanie ustaleń i wszechstronnej analizy stosunków prawnych pod kątem możliwości uznania, że zastrzeżone opłaty wprowadzone

zostały tylko za to, że towary dostawcy zobowiązanego do ich uiszczenia, znajdują się w sprzedaży w sieci handlowej nabywcy. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, sąd może i powinien w szczególności wziąć pod uwagę:

a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców;

b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową;

c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny;

d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną;

e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę;

f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia, tj.:

- czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy,

- czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej,

- czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny zgadza się z ustaleniami Sądu Okręgowego dotyczącymi okoliczności zawierania umów, a więc braku możliwości negocjacji ze strony powoda. W tym przedmiocie nie można mówić o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Tak naprawdę pozwany tej okoliczności nie kwestionował w apelacji i zastosowanie znajdował art. 230 k.p.c. Ponadto w tym przedmiocie Sąd Okręgowy powołał zeznania świadków: J. M., S. M., L. J. i J. D. oraz powoda E. M., z których jednoznacznie wynikało, że postanowienia umowne, w szczególności dotyczące opłat będących przedmiotem niniejszej sprawy, nie podlegały negocjacom i nie było możliwości zrezygnowania z tego postanowienia umownego, jeżeli powód chciał dostarczać towar do pozwanego. Powód godził się na nie, z uwagi na uzależnienie zamówień od ich uiszczenia. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych w tym przedmiocie.

Podobnie Sąd Apelacyjny zgadza się z wywodami Sądu Okręgowego odnośnie do obowiązku wykazania przez pozwanego, że z uwagi na treść art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., o czym była już mowa powyżej. Trzeba też zauważyć, że dopuszczalne byłoby w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) nawiązanie takich stosunków umownych, w ramach których dostawca oprócz dostarczenia towaru byłby zobowiązany do innych jeszcze świadczeń na rzecz odbiorcy – sieci handlowej (innego przedsiębiorcy) pod warunkiem jednak, że świadczeniom tym odpowiadałyby ekwiwalentne świadczenia drugiej strony. Nie można negować możliwości prowadzenia takich działań przez sklep, które byłyby nakierowane wyłącznie na dostawcę, co wiązałoby się chociażby z promowaniem w szerokim zakresie jego nazwy, logo, czy znaku towarowego. Niewątpliwie tego rodzaju działania są to czynności, które wykraczają poza normalny stosunek sprzedawca – kupujący. Umieszczając przy produktach dostarczonych przez powoda jego logo, promując je lub markę w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie, pozwany wykonałby czynności stanowiące wyjście poza obowiązek sprzedawcy, co jest dozwolone na podstawie umowy, jako że w przeciwnym razie niemożliwe byłoby w zasadzie prowadzenie jakichkolwiek działań reklamowych. Promocja marki poprzez logo pozwala na wyróżnienie producenta spośród wielu innych i pozwala na budowę przewagi konkurencyjnej.

Oczywistym jest, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, gdyby takie akcje miały miejsce, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbył towarów, a co za tym idzie – na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski, w szczególności, jeżeli cena towaru zostaje obniżona w stosunku do regularnej. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Gdyby faktycznie ustawodawca uznał, że samo nawiązanie współpracy z siecią handlową stanowi wystarczającą przesłankę do pobierania dodatkowych opłat od dostawców, nie zawarłby w ustawie postanowienia o tzw. opłatach półkowych. Taką działalność przedsiębiorca prowadzący sklep ma finansować z marży, jaką nakłada na sprzedawane klientom towary. Sama potencjalna możliwość szerokiego wypromowania towarów poprzez zbył w sieciach handlowych nie stanowi podstawy do obciążania powoda przedmiotowymi opłatami. Jak już wskazano, opłaty te powinny mieć swój ekwiwalent, gdyż inaczej są opłatami półkowymi, a w niniejszej sprawie w odniesieniu do opłat objętych pozwem takiego ekwiwalentu nie było.

Zgodnie z art. 3.2. in fine umowy wynagrodzenie w wysokości 15% cen na fakturze sprzedawanych towarów miało być ekwiwalentem usług dystrybucyjnych i udostępnienia sieci handlowej oraz promocji towarów w serwisach samochodowych. Bezsporne było bowiem, że kwoty objęte żądaniem pozwu to właśnie 15%, o którym była mowa w tym postanowieniu umownym, chociaż na ww. fakturach figurowały różne nazwy. Pozostawało to bez znaczenia, gdyż istotna był nie opis dokumentu księgowego, ale czego faktycznie dotyczyły kwoty pobrane przez pozwaną spółkę.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że pozwany – pomimo spoczywającego na nim ciężar dowodu (art. 6 k.c.) – nie udowodnił faktycznego wykonywania jakichkolwiek działań w tym zakresie. W tym przedmiocie zostały przedłożone materiały promocyjno-reklamowe i artykuły dotyczące płynów N. (k. 264-266, 273-278). Nigdzie nie pojawiło się nazwisko powoda czy nazwa prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a co więcej – produkty dostarczane przez powoda były oznaczane etykietą pozwanego. Pozwany nie przedstawił więc żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane przez niego w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce, jaka była ich rzeczywista wartość, a także takie przedsięwzięcia w swej treści reklamowały produkty i firmę powoda. I o ile świadek J. D. zeznał, że ostatecznym odbiorcą jest detalista, który kupuje od warsztatu, a pozwany wykonuje promocje w prasie krajowej, daje przedłużone terminy płatności, robi ulotki, wysyła maile i ma własną prasę, co dotyczyło również produktów powoda (O:15:42 i n., nagranie k. 374), to nie wynikają z tych zeznań żadne okoliczności, które świadczyłyby o wykonywaniu jakichkolwiek usług na rzecz powoda. Powołane materiały świadczyły jednoznacznie o takich „usługach”. Oczywiście bez znaczenia pozostawało, że na tylnej etykiecie był oznaczony producent (powód), co wynika z przepisów prawa. Niewywiązanie się z tego obowiązku skutkowało odpowiedzialnością sprzedawcy (pозwanego) na podstawie stosownych przepisów prawa.

Ten sam świadek zeznał również, że chodzić miało o tzw. usługę dystrybucyjną, która miała polegać na zrobieniu dużego zapasu płynu do spryskiwaczy, które gromadzi się w miesiącu sierpniu. Powód miał płacić nie tylko za to, ale też za to, że pozwany musiał ten płyn rozwieźć z magazynów nadwyżkowych do centrów logistycznych, potem do

fili (...), których wtedy było około 167, a stamtąd do odbiorców hurtowych – warsztatów, które nie są własnością pozwanego (0:12:08 i n., nagranie k. 374). Te 15% zostało ustalone w oparciu o kalkulację kosztów logistycznych (0:21:17, nagranie k. 374). Gdyby faktycznie tak było, to mielibyśmy do czynienia z tzw. opłatą półkową. Na takie koszty składałyby się bowiem wszystkie czynności związane z przyjęciem towaru do magazynu, magazynowaniem, transport do placówek, obsługa personalna. W takiej sytuacji pozwany w odpłatność wliczałby niewątpliwie koszty funkcjonowania tzw. magazynu centralnego i magazynowania towarów dostawcy, czyli czynności, które wykonuje w zasadzie zawsze w odniesieniu do własnego towaru. Zawsze też ponosi koszty przyjęcia do magazynu niezależnie od tego, czy będzie to magazyn centralny czy inny, zawsze też będzie ponosił koszty osobowe. Jedyne koszty, jakie obciążałyby powoda, to koszty dostarczenia towarów do magazynu centralnego, gdyż dostarczając towar do tego magazynu w sposób prawidłowy, wykonałby swoje zobowiązanie w stosunku do pozwanego. Nie byłoby zatem podstaw do obciążania powoda dodatkowymi opłatami logistycznymi. To, w jaki sposób (...) zorganizował swój system dystrybucji, pozostaje bez wpływu na niemożliwość pobierania jakichkolwiek opłat z tego tytułu od dostawcy. Sposób organizacji przedsiębiorstwa pozwanego ma ułatwiać funkcjonowanie właśnie jemu. Centralne zaopatrzenie pozwala pozwanemu za dokonywanie zaopatrzenia sieci sklepów właśnie z centralnego magazynu, gdzie koncentruje się wiedza co do stanu zapasów i stanu potrzeb w poszczególnych sklepach (tu: warsztatach). Zatem twierdzenie, że to dostawca na takiej organizacji przedsiębiorstwa pozwanego korzysta i winien ponieść częściowo koszty tego udogodnienia, nie odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy, chyba że pozwany wykazałby okoliczność przeciwną (art. 6 k.c.).

Trzeba pamiętać, że stosownie do art. 547 § 1 i 2 k.c. sprzedawca ponosi koszty wydania rzeczy, w szczególności koszty zmierzenia lub zważenia, opakowania, ubezpieczenia na czas przewozu i koszty przesłania rzeczy, a koszty odebrania ponosi kupujący. Kupujący ponosi koszty ubezpieczenia i przesłania rzeczy, jeżeli rzecz ma być przesłana do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia. Przy tym przepis ten ma charakter dyspozytywny.

Z powyższego wynika, że sprzedawca nie może być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów pozwanego, które nie były miejscem spełnienia świadczenia. Koszty przesłania obciążają sprzedawcę bowiem jedynie wówczas, gdy miejsce przeznaczenia przesyłanego towaru jest zarazem miejscem jego wydania, a więc miejscem spełnienia świadczenia przez sprzedawcę. Skoro strony w umowie ustaliły, że sprzedawca (powód) miał przysyłać towary nabywane przez kupującego (pозwanego) do miejsca innego niż miejsce spełnienia świadczenia, to koszty związane z przewozem zobowiązany był ponosić właśnie pozwany.

Nadto – zgodnie z art. 548 § 1 k.c. – z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Zatem z momentem wydania towaru w magazynie wszelkie ciężary w rozumieniu tego przepisu przechodziły i tak na (...). Do takich ciężarów należy zaliczyć dalszy przewóz towarów z miejsca dostawy do poszczególnych filii pozwanego i dalej.

Niemniej w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z inną sytuacją, czego Sąd Okręgowy nie rozważył, naruszając również zasady oceny materiału dowodowego wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. Słuszny był zarzut, że Sąd I instancji pominął szereg dowodów, przez co nieprawidłowo ustalił częściowo stan faktyczny, nie biorąc również pod uwagę art. 65 § 2 k.c., zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. We współczesnej nauce polskiej oraz najnowszym orzecznictwie (zob. zwłaszcza uchwałę 7 sędziów SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSN 1995, nr 12, poz. 168; wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, Legalis nr 79785) powołany przepis rozumie się zgodnie z założeniami tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Czynności organu stosującego prawo służące zinterpretowaniu oświadczenia woli składają się zatem z dwóch etapów. Pierwszy polega na ustaleniu, jak strony rozumiały złożone oświadczenie i czy było to rozumienie zgodne (jest to więc raczej ustalanie faktów niż działalność interpretacyjna, nazywa się ją przeważnie wykładnią subiektywną). Drugi etap następuje wówczas, gdy nie da się ustalić „zgodnego zamiaru stron” i polega na ustaleniu, jakie jest obiektywnie przyjęte znaczenie danego oświadczenia (interpretacja w ścisłym znaczeniu, tzw. wykładnia obiektywna).

Przed wszystkim już umowie znalazły się postanowienia, które określały znaczenie omawianej kwoty, wbrew treści art. 3.2. in fine. O ile, jak była o tym mowa, w nim odniesiono się do wynagrodzenia za „usługi dystrybucyjne i udostępnienia sieci handlowej oraz promocji towarów w serwisach samochodowych”, to już zdanie wcześniejsze tego artykułu wskazuje, że chodzi o różnicę pomiędzy ceną z faktury a ceną podaną według załącznika. Precyzyjniej zostało to wyrażone w art. 2.1. zd. 1, zgodnie z którym strony uzgodniły, że ceny zakupu netto i na fakturę ustalone w załączniku nr 1 będą obowiązywały od dnia złożenia zamówienia sezonowego do końca jego realizacji w danym sezonie zimowym. Widać więc wyraźnie, że miały tu obowiązywać dwie ceny: z załącznika do umowy (cennika) i fakturowa, przy czym powód zobowiązał się do wypłaty na rzecz pozwanego „wynagrodzenia” w wysokości 15% cen na fakturze sprzedawanych towarów, a więc właśnie tej kwoty, której dotyczył spór w niniejszej sprawie.

W związku z tym należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie rozważył następujących dokumentów:

1) w załączniku nr 1 (k. 171-174) zostały wskazane ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-22 st. C) to 7,66 zł,

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 1 l (-60 st. C) to 3,29 zł,

a na fakturze VAT nr (...) z dnia 2 września 2011 r. (k. 175) ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-22 st. C) to 8,80 zł (czyli 7,66 zł + 15%),

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 1 l (-60 st. C) to 3,78 zł (czyli 3,29 zł + 15%);

2) propozycje cenowe podwyżki powoda na sezon 2011/2012 (od października 2011 r.) i pisma powoda (k. 176-178), gdzie ceny netto od dnia: 1 października 2011 r./1 listopada 2011 r./1 grudnia 2011 r. zostały określone na (odpowiednio):

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-22 st. C) to 7,91 zł/8,16 zł/8,96 zł,

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-22 st. C) to 42,50 zł/44 zł/48,80 zł,

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-22 st. C) to 240 zł/250 zł/282 zł,

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-60 st. C) to 87,50 zł/87,50 zł/98,90 zł,

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 1 l (-60 st. C) to 3,44 zł/3,44 zł/3,82 zł,

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-60 st. C) to 14,74 zł/14,74 zł/16,64 zł,

a na fakturze VAT nr (...) z dnia 17 października 2011 r. (k. 179) ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-22 st. C) to 48,88 zł (czyli 42,50 zł + 15%),

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-60 st. C) to 100,63 zł (czyli 87,50 zł + 15%),

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-22 st. C) to 296 zł (257,39 zł + VAT),

na fakturze VAT nr (...) z dnia 4 listopada 2011 r. (k. 180) ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-22 st. C) to 296 zł (czyli 257,39 zł + VAT),

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 1 l (-60 st. C) to 3,96 zł (czyli 3,44 zł + 15%),

- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-60 st. C) to 16,95 zł (czyli 14,74 zł + 15%),

na fakturze VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2011 r. (k. 181) ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l to 10,31 zł (czyli 8,96 zł + 15%),
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l to 56,12 zł (czyli 48,80 zł + 15%)

3) ceny netto na sezon 2012/2013 – cennik z pieczętką firmową powoda i nieczytelnym podpisem (k. 220-222):

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-20 st. C) to 6,39 zł.
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-25 st. C) to 7,40 zł,
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-20 st. C) to 37,49 zł,
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-20 st. C) to 210 zł,
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-60 st. C) to 14,60 zł,
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-60 st. C) to 87,30 zł,
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-60 st. C) to 507 zł,

a na fakturach VAT nr (...) z dnia 7 września 2012 r. i nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 r. (k. 223-224) – ceny netto:

- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-20 st. C) to 7,35 zł (czyli 6,39 zł + 15%),
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-25 st. C) to 8,51 zł (czyli 7,40 zł + 15%),
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-20 st. C) to 43,11 zł (czyli 37,49 zł + 15%),
- cena płynu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-20 st. C) to 261,50 zł (czyli 227,39 zł + 15%),
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 5 l (-60 st. C) to 16,79 zł (czyli 14,60 zł + 15%),
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 30 l (-60 st. C) to 100,39 zł (czyli 87,30 zł + 15%),
- cena koncentratu N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-60 st. C) to 603,05 zł (czyli 524,39 zł + 15%).

Już tylko z powyższych dokumentów wynikało jednoznacznie, że ceny cennikowe, a więc ustalane między stronami, różniły się od cen fakturowych w ten sposób, że były od nich niższe dokładnie o 15%, a w niektórych wypadkach nawet o większy procent, gdyż w sezonie 2012/2013 płyn N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-20 st. C) miał cenę cennikową 210 zł netto, podczas gdy na fakturze była to cena 261,50 zł, czyli 227,39 zł + 15%, zaś koncentrat N. do spryskiwaczy szyb zimowy 200 l (-60 st. C) miał cenę cennikową 507 zł, podczas gdy na fakturze była to cena 603,05 zł, czyli 524,39 zł + 15%. Widać więc wyraźnie, że dla niektórych produktów powód podwyższał cenę o większy procent niż ustalony w umowie, a zwracał zaledwie 15%, czyli kwotę niższą niż tę, o którą podwyższył cenę wynikającą z cennika. Niezależnie więc od innych kwestii, już tylko z tej przyczyny nie można mówić o czynnie nieuczciwej konkurencji.

Co prawda pełnomocnik strony pozwanej próbował podważyć te dokumenty, jednak były one wystawione przez powoda, a nadto powód E. M. w swoich zeznaniach przyznał jednoznacznie m.in. że okazane mu cenniki z k. 220-221 były załącznikami do umowy (1:19:53 i n., nagranie k. 374). Nie było więc żadnych podstaw, aby nie uwzględnić powyższych dokumentów w materiale dowodowym, tym bardziej, że wynikająca z nich praktyka, tj. podwyższania ceny na fakturze w stosunku do ceny cennikowej, została potwierdzona zeznaniami świadków. Co prawda powód E. M. zeznał, że nie było takiej sytuacji, iż się zgodził, aby proponowana przeze niego cena była powiększana o 15% i jak pozwany potraçał te 15%, to powód łapał się za głowę, ale pracownicy pozwanego obiecywali, że współpraca będzie na dłuższe lata, a ceną powoda była cena na fakturze (1:16:02 i n., 1:20:40, nagranie k. 374), jednak te zeznania nie

znajdowały oparcia w materiale dowodowym. Przeczyły im powołane dokumenty, jak również zeznania świadka S. M., który początkowo wskazał, że najpierw wykalkulował cenę, a dopiero potem pozwany zaprosił ich na spotkanie, gdzie dowiedzieli się o tym zapisie 15%, w związku z czym tę cenę, którą miał powód, pozwany obniżył o marżę 15%, co dotyczyło bonusu (0:38:32 i n., 0:39:16, nagranie k. 374), aby następnie przyznać, że jak np. zrobili ofertę dla pozwanego na produkt w cenie 1.000 zł, to była ustalona cena 1.050 zł, a powód płacił 15% bonusu od tej ceny ustalonej z pozwanym, a więc cena powoda była wyższa, ale nie podwyższona o bonus (0:56:13, nagranie k. 374). Zatem już z zeznań syna powoda, który zajmował się współpracą z (...), jednoznacznie wynikało, że ustalona cena nie była równa cenie fakturowej, aczkolwiek starał się on nie przyznać, że podwyższenie ceny, którą miał ostatecznie zapłacić pozwany, wynosiło właśnie 15%, o którym to procencie była mowa w umowie łączącej strony. Jak jednak wskazano, ta okoliczność wynikała wprost z powołanych dokumentów. Należało więc dać wiarę zeznaniom świadka J. D., że powód przesyłał swoje ceny towarów, do tych cen przedstawionych przez powoda w mailach dokładano te 15% i to była cena ostateczna. Ceny były załącznikiem do umowy, a powód wiedział, że będzie musiał zwrócić ten bonus (0:34:25 – 0:37:10, nagranie k. 374). Materiał dowodowy jednoznacznie potwierdził te zeznania.

Niewątpliwie w cennikach została zawarta dodatkowa kolumna „Na fakturach”, gdzie była określana wartość towaru po podwyższeniu cen o 15%. W odpowiedzi na sprzeciw pełnomocnik powoda wskazał, że ceny na fakturach wystawianych stronie pozwanej były cenami rynkowymi, a nie zawyżonymi o wartość opłat (15%), a kolumna w cenniku „Na fakturach” zawiera ceny proponowane przez stronę powodową. Te ceny miały charakter pierwotny i nie zawierały w sobie żadnych „kosztów usług”, natomiast kolumny „Cena jednostkowa” i „Wartość netto” miały na celu wyłącznie pokazanie stronie pozwanej, jaka kwota de facto pozostaje z ceny po odjęciu opłat wynikających z umów, cena ta miała charakter wtórny. Takie wyliczenie było przedstawiane, gdyż strona pozwana w oparciu o tę właśnie cenę obliczała swój zysk, wiedział bowiem, że od cen na fakturze odejmie potem w drodze potrącenia kwoty wynikające z opłat z tytułu rzekomych „usług” (k. 286). W tym też kierunku zmierzały zeznania powoda, o których była mowa powyżej, a którym nie można było dać wiary.

Takie stwierdzenia strony powodowej nie polegały na prawdzie. Już z e-maili wynika, że dyskusja dotyczyła cen jednostkowych (k. 202-216), zaś pozycja „Na fakturach” pojawiła się dopiero w ostatecznym cenniku, gdy zostały domówione ceny jednostkowe; np. w mailu od pracownika pozwanego do S. M. z dnia 19 lipca 2012 r. godz. 14:07 (k. 214) porównywano ceny jednostkowe płynu do spryskiwaczy 5 l za 7,66 zł (w cenniku za (...) – k. 171) do ceny 6,39 zł, która następnie pojawiła się w cenniku za (...) (k. 220) – różnica była w temperaturze zamrażania i udziale metanolu. Podobnie ceny podane w e-mailach S. M. z dnia następnego godz. 14:27 i 14:43 z (k. 215-216) znalazły się następnie w cenniku jako ceny jednostkowe poszczególnych produktów (koncentratów).

Nie sposób więc było dać wiarę zeznaniom świadka S. M., że bonus wpływał bezpośrednio na marżę (0:56:13, nagranie k. 374). Dla marży „bonus” był obojętny, gdyż najpierw była ustalana cena sprzedaży produktów, do których dopiero wówczas było doliczane 15%. Jak przyznał powód E. M., przedstawiali cenę najniższą i zachęcali, aby pozwany wybrał cenę. Cena była uzgadniana z pozwanym, przy czym pozwany przedstawiał ofertę innych dostawców i gdy ich ceny były niższe niż proponowane przez powoda, musiał zrobić cenę, jaką sobie życzył pozwany (1:05:10 i n., 1:10:23 i n., nagranie k. 374). Widać wyraźnie, że powód proponował ceny jednostkowe produktów i były one negocjowane. Jeżeli obniżał te ceny, aby jego oferta była konkurencyjna w stosunku do cen innych dostawców i aby pozwany ją wybrał, to czynił to na własne ryzyko, np. obniżając marżę. Bez znaczenia pozostaje tu w takiej sytuacji, jakiej wysokości zarobek dla powoda zawierał się w tej cenie (powód stwierdził, że „nie było tam żadnego zarobku”, aczkolwiek w tym przedmiocie nie został przedstawiony żaden inny dowód). Skoro powód zdecydował się sprzedawać pozwanemu towar po określonej cenie, to ta cena stanowiła essentialia negotii w rozumieniu art. 535 § 1 k.c. Ponieważ taką cenę bezspornie powód otrzymywał i od tej ceny nie były pobierane żadne opłaty, to nie można mówić o pobieraniu opłat, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Jak zeznał świadek J. D., jeśli chodzi o te płyny, to co roku pozwany zbiera oferty od 5-15 kontrahentów, porównuje ich ceny, jakość płynu, wielkość dostaw i terminowość. Od wszystkich kontrahentów otrzymywali ceny net-net, nieuwzględniające bonusu, a bonus doliczali do tej ceny. Wynikało to stąd, że dostawcy przed sezonem z reguły nie mają pieniędzy i chcą albo zaliczkę na poczet zamówienia, albo te 15% w cenie, aby móc kupić alkohol i utrzymać

jak najdłużej ceny. Dla pozwanego też to było wygodne. Powód chciał mieć te 15% na zakup alkoholu pod przyszłą produkcję i od razu sprzedawał towar o 15% drożej (0:21:17 i n., 0:36:54 i n. nagranie k. 374). Zatem wbrew literalnemu brzmieniu art. 3.2. in fine, strony rozumiały sporne 15% jako kwotę, która zostaje przekazana powodowi ponad ustaloną cenę, na określony cel. W tej części należy to ustalenie zakwalifikować jako pożyczkę w rozumieniu art. 720 § 1 k.c. Terminy zwrotu zostały określone w art. 3.2. zd. 1 umowy („Rozliczenie bonusu za miesiąc sierpień-grudzień nastąpi do stycznia następnego roku, zaś za miesiące styczeń-marzec do końca kwietnia danego roku.”). Jej cel był jasny dla obydwu stron. Jest to zupełnie inna konstrukcja niż ta przewidziana w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy ani nie odniósł się do ww. materiału dowodowego, ani nie wyciągnął z niego właściwych wniosków, czym naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Oparł się jedynie na zeznaniach powoda i świadków będących jego dziećmi, a i to wybiórczo, w żaden sposób nie weryfikując ich wiarygodności w oparciu o zgromadzony w sprawie nieosobowy materiał dowodowy. Oczywiście jest, że zeznania osób zainteresowanych wynikiem sprawy mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia, a więc mogą zostać uznane za wiarygodne, jednak wymagają oceny – podobnie jak i zeznania innych osób – w kontekście całego materiału dowodowego. Natomiast Sąd Okręgowy nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku – w zasadzie – do tych dowodów, z których wynikają okoliczności inne niż te ustalone, w wyniku czego naruszył również art. 65 § 2 k.c., nieprawidłowo ustalając rzeczywistą wolę stron w zakresie łączącego je stosunku prawnego. W konsekwencji, niesłusznie nie dał wiary pozwanemu, że kwoty, które otrzymywał od powoda, w istocie stanowiły zwrot „nadpłaty” dokonanej wcześniej przez pozwanego na rzecz powoda na określony cel, stanowiącej kwoty pożyczki. Celem umowy objętym zgodnym zamiarem stron było to, aby powód otrzymał za sprzedawane pozwanemu towary cenę, która odpowiadała ofercie cenowej powoda, a więc była ustalana jako cena sprzedaży. Nie było objęte zamiarem stron ani to, aby powód otrzymał mniej niż proponował w swojej ostatecznej ofercie cenowej, ani też aby otrzymał więcej.

Powyższe sprawia, że dochodzone kwoty nie mogą być kwalifikowane jako inna niż marża handlowa opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak wynika z materiału dowodowego, co słusznie zauważył pozwany, powód doskonale wiedział o tym, że wystawia faktury o 15% wyższe niż jego oferty cenowe i wiedział, że tak powstałą nadwyżkę (nazwaną bonusem, czy wynagrodzeniem) będzie musiał zwrócić w trybie i terminach przewidzianych w art. 3 ust. 2 umowy. Takie zasady wzajemnych rozliczeń były w istocie dla niego korzystne: w ostatecznym rozrachunku otrzymał 100% swojej oferty cenowej, a więc ustalonej ceny, a ponadto przez kilka miesięcy mógł obracać dodatkowymi kwotami w wysokości 15% tej ceny, finansując określone przedsięwzięcia. Chociaż w treści analizowanego postanowienia umownego użyto pojęcia „wynagrodzenie”, które miało być ekwiwalentem usług dystrybucyjnych i udostępnienia sieci handlowej oraz promocji towarów, to w świetle materiału dowodowego trzeba stwierdzić, że w istocie nie chodziło tu o „wynagrodzenie za usługi”, ale o zwrot kwot przekazanych powodowi ponad ustaloną cenę sprzedaży. I chociaż pozwany faktycznie ponosił koszty dystrybucji i promocji towarów kupowanych od powoda, to nie pobierał opłat z tego tytułu, albowiem było bezsporne, że oprócz tych 15% nie uzyskiwał od powoda żadnych innych świadczeń. Skoro bowiem sprzedający (powód) jedynie zwracał kupującemu (pozwany) kwoty ponad ustaloną cenę (zwane przez pozwanego nadwyżkowym wynagrodzeniem, czy nadpłatą), to nie zachodzi czyn opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i nie ma znaczenia, na co pozwany przeznaczył tak otrzymane kwoty. Zwrot nadpłaty prowadzi bowiem do osiągnięcia uzgodnionej przez strony ceny, a więc nie może być traktowany jako inna niż marża handlowa opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Co więcej, nie można tu mówić o utrudnianiu dostępu do rynku, skoro pozwany akceptował podniesienie cen płaconych powodowi w związku ze zwiększaniem się jego kosztów produkcji, a więc rozwiązania ekonomicznie korzystne dla E. M..

Nadto, gdyby nawet przyjąć ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy i nie dać wiary zeznaniom świadka będącego pracownikiem pozwanego (do czego nie ma podstaw), to i tak opłaty wskazane w fakturach objętych żądaniem pozwu stanowiły w istocie zwrot bonusu (nadpłaty), który został wcześniej przekazany powodowi. Z punktu widzenia przesłanek stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. taki zwrot nadpłaty (rozliczenie nadpłaty) powinno być traktowane jako instrument kształtowania ceny, prowadzący do uzgodnionej pierwotnie ceny sprzedaży. Wynika to z tego, iż po dokonaniu przedmiotowych wpłat w dyspozycji powoda pozostawała kwota, którą strony ustaliły jako cenę sprzedaży towarów. Nie można w takiej sytuacji mówić, aby doszło do pobierania niedozwolonych opłat. Należy bowiem

zauważyć, że powód uzyskalby dokładnie taką samą cenę sprzedaży, gdyby uzyskał ceny jednostkowe ustalone między stronami, jak w sytuacji, gdy uzyskiwał cenę podwyższoną o 15%, a następnie te 15% zwracał pozwanemu. Nie sposób uznać, że gdy pierwotnie strony ustaliły określoną cenę produktu, a powód uzyskiwał kwotę wyższą z obowiązkiem zwrotu „nadwyżki”, to miał następnie prawo jednostronnie zatrzymać tę nadwyżkę, czy też – jak w niniejszej sprawie – dochodzić jej zwrotu, twierdząc, że to część ceny. Tak przyjął Sąd Okręgowy za powodem, co nie miało jednak żadnego uzasadnienia w kontekście powołanego przepisu. Zwrot nadwyżki w wysokości 15% nie może być traktowany jako czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż w istocie prowadzi do osiągnięcia ceny sprzedaży ustalonej między stronami (art. 535 § 1 k.c.).

Ubocznie można wskazać, że zasadny był zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c., aczkolwiek w innym kontekście niż podniesiono w apelacji. Niezależnie od tego, że w niniejszej sprawie nie doszło do popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, aby było możliwe roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, powód powinien był udowodnić (zgodnie z art. 6 k.c.) wszystkie przesłanki tego roszczenia, a więc: wzbogacenie po stronie pozwanego, zubożenie po stronie powoda, związek między wzbogaceniem a zubożeniem oraz bezpodstawność wzbogacenia. W niniejszej sprawie żadna z tych przesłanek nie została wykazana. W szczególności nie można mówić o wzbogaceniu pozwanego i zubożeniu powoda. Jak wskazano, stan majątkowy stron byłby dokładnie taki sam w sytuacji, gdyby w umowie nie zawarto spornych postanowień umownych, a powód sprzedawał pozwanemu towar od razu w ustalonych cenach jednostkowych. Rozliczenie, jakie następowало, a więc zwrot części kwot, nie skutkowało – w wyniku porozumienia – zmianą w majątkach stron (negatywną dla powoda i pozytywną dla pozwanego). Tak samo byłoby, gdyby nie było takiego porozumienia, a powód doliczałby określoną kwotę do ceny produktów, a następnie tę kwotę musiałby zwrócić pozwanemu.

Reasumując, powództwo nie miało uzasadnionych podstaw prawnych, w związku z czym powinno było ulec oddaleniu. W wyniku tego wyrok w zaskarżonej części, a więc w części zasadzającej, nie mógł się ostać i podlegał zmianie przez oddalenie powództwa.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego na korzyść pozwanego oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu, zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), przy uwzględnieniu opłaty od dokumentu pełnomocnictwa.

Jednocześnie na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (aktualnie: Dz.U. z 2018 r., poz. 300 ze zm.) obciążono powoda, jako przegrywającego sprawę w całości, brakującymi kosztami w sprawie, tj. opłatą od kosztami stawienia świadka na rozprawę, poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa (k. 339).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na te koszty składały się: opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji, z uwagi na treść § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r, poz. 1667).