

*Sygn. akt VII AGa 1526/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 czerwca 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Tomasz Wojciechowski*

*Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska*

*SA Ewa Zalewska (spr.)*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Sokołowska*

*po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości Firmy Handlowej (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K.*

*przeciwko (...) (...) (...) spółce jawnej z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt XXVI GC 942/15*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) (...) (...) spółki jawnej z siedzibą w W. na rzecz Syndyka masy upadłości Firmy Handlowej (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VII AGa 1526/18*

## UZASADNIENIE

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych (odpowiedź na pozew: k. 137-146).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych.

W dniu 15 maja 2009 r. (...) (...)L. L. sp. j. (dalej: (...)) jako kupujący i Firma Handlowa (...) S.A. (dalej: (...)) jako sprzedający zawarły na czas nieokreślony umowę nr (...), której przedmiotem było określenie wzajemnych zobowiązań stron w zakresie dostawy i sprzedaży produktów przez sprzedającego kupującemu i odsprzedaży produktów przez kupującego na rzecz osób trzecich oraz w zakresie świadczenia przez kupującego usług na rzecz sprzedającego. Sprzedający zobowiązał się do dostarczania i sprzedaży kupującemu produktów najwyższej jakości celem ich dalszej odsprzedaży (§ 4). Aktualny cennik stanowił załącznik nr 3 do umowy, strony postanowiły, że wysokość rabatów na produkty określona jest w SWH (Szczególnych Warunkach Handlowych, stanowiących załącznik nr 4 do umowy, § 5 i § 1 pkt 12). Zgodnie z § 6 szczegółowy wykaz i zakres usług, które mogą być świadczone przez kupującego na

rzecz sprzedającego oraz wynagrodzenie za ich świadczenie zostały przedstawione w SWH. Wskazano, że celem usług świadczonych przez kupującego na rzecz sprzedającego jest wspieranie logistyki i sprzedaży produktów sprzedającego. W załączniku nr 4 stanowiącym Szczególne Warunki Handlowe w rubryce usługa określonej jako: analiza rynkowa sprzedaży produktów w danej grupie towarowej po zawarciu umowy przy wprowadzaniu produktów do nowego sklepu w zakresie opracowania koncepcji dostosowania asortymentu produktów sprzedającego do wymagań nowego rynku lokalnego na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów, ich preferencji, zamożności, gotowości do zmian dotychczasowych upodobań konsumenckich (kod A2) podano wynagrodzenie w wysokości 50 000 zł budżet przeznaczony na partycypowanie w kosztach wyposażenia sklepu w ciągi chłodnicze, płatne w 3 ratach: I rata w wysokości 20 000 zł przy podpisaniu umowy, następne raty co 3 miesiące II rata 10 000 zł, III rata 10 000 zł, IV rata 10 000 zł. W rubryce usługa konsultingowa polegająca na sporządzaniu i dostarczaniu sprzedającemu czasowych zestawień sprzedaży produktów w sieci handlowej (kod K) – wynagrodzenie określono na 4% od obrotów netto naliczane 1 x kwartał. W rubryce publikacja reklamy produktu w wydawanych przez kupującego gazetkach reklamowych wydawanych przez kupującego (kod RG) – wynagrodzenie określono na 1 000 zł każda jako koszt udziału w 3 gazetkach, 500 zł każda jako koszt udziału w 4 ulotkach oraz promocje cenowe 1 x kwartał. Pozostałe rubryki dotyczące innych usług nie zostały uzupełnione w miejscach, w których powinno być wpisane wynagrodzenie, nie zostały również odznaczone znakiem „x” w środkowej pionowej rubryce. Realizowane były te zapisy SWH, co do których uzupełniono rubryki we wskazanym załączniku.

(...) sprzedawał (...) artykuły spożywcze mrożone, był dystrybutorem produktów różnych marek, nie był producentem sprzedawanych towarów. (...) był liderem na rynku polskim w tym zakresie, zaopatrywał większość największych detalicznych sieci handlowych, takich jak C., E.L., L. (1), I., A., T., Ż..

W latach 2009 – 2010 pozwany obciążył (...) następującymi fakturami VAT:

- na łączną kwotę 61 000 zł z tytułu wynagrodzenia zgodnie z umową handlową z dnia 15 maja 2009 nr (...), zał. 4 (kod A2):

1. nr (...) z dnia 3 lipca 2009 na kwotę 24 400 zł,
2. nr (...) z dnia 27 listopada 2009 na kwotę 12 200 zł,
3. nr (...) z dnia 18 stycznia 2010 na kwotę 12 200 zł,
4. nr (...) z dnia 7 kwietnia 2010 na kwotę 12 200 zł,

- na łączną kwotę 8 845,90 zł z tytułu usług marketingowych:

1. nr (...) z dnia 24 marca 2010 na kwotę 1 220 zł,
2. nr (...) z dnia 24 marca 2010 na kwotę 1 220 zł,
3. nr (...) z 15 czerwca 2010 na kwotę 1 220 zł,
4. nr (...) z dnia 10 stycznia 2010 na kwotę 5 185,90 zł

- na łączną kwotę 133 590 zł z tytułu analizy rynkowych sprzedaży produktów w danej grupie towarowej przy wprowadzaniu do nowego sklepu:

1. nr (...) z dnia 9 kwietnia 2010 na kwotę 36 600 zł,
2. nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 na kwotę 1 220 zł,
3. nr (...) z dnia 14 czerwca 2010 na kwotę 36 600 zł,

4. nr (...) z dnia 14 czerwca 2010 na kwotę 1 220 zł,
  5. nr (...) z dnia 22 października 2010 na kwotę 12 200 zł,
  6. nr (...) z dnia 30 lipca 2010 na kwotę 1 220 zł,
  7. nr (...) z dnia 30 lipca 2010 na kwotę 1 830 zł,
  8. nr (...) z dnia 22 kwietnia 2010 na kwotę 1 220 zł,
  9. nr (...) z dnia 17 czerwca 2010 na kwotę 12 200 zł,
  10. nr (...) z dnia 17 czerwca 2010 na kwotę 1 220 zł,
  11. nr (...) z dnia 17 czerwca 2010 na kwotę 1 830 zł,
  12. nr (...) z dnia 22 kwietnia 2010 na kwotę 1 830 zł,
  13. nr (...) z dnia 14 grudnia 2010 na kwotę 12 200 zł,
  14. nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 na kwotę 12 200 zł,
- na kwotę 2 349,07 zł - nr (...) z dnia 25 kwietnia 2010 z tytułu wynagrodzenia zgodnie z umową nr (...),
- na kwotę 7 764,35 zł - nr (...) z dnia 20 lipca 2010 z tytułu wynagrodzenia zgodnie z umową nr (...).

Poza tym pozwany obciążył (...) następującymi notami księgowymi z tytułu premii pieniężnej od obrotu:

1. nr (...) z dnia 29 grudnia 2010 na kwotę 2 868,76 zł,
2. nr (...) z dnia 11 kwietnia 2011 na kwotę 3 393,55 zł,
3. nr (...) z dnia 23 listopada 2010 na kwotę 7 586,65 zł,

Łączna wartość premii wyniosła 13 848,96 zł.

W trakcie trwania umowy strony zawarły trzy umowy o promocję. Były to dwie umowy z 24 lutego 2010 r. i jedna z 17 maja 2010 r. Przedmiotem umów było zobowiązanie dostawcy zorganizowania we wskazanych placówkach sieci (...) promocji wyszczególnionych w treści umowy towarów (...). Formą promocji były gazeta lokalna, Gazetka (...) oraz gazetka lokalna czerwiec. W każdej z umów wskazano czas trwania promocji i datę pierwszej dostawy promocyjnej. Poza tym przewidziano, że dostawca oddaje do dyspozycji (...) tytułem kosztów promocji kwotę netto 1 000 zł w zamian za promocję. Na kwoty wynikające z ww. umów, tytułem usług marketingowych pozwany obciążył (...) fakturami VAT nr (...).

(...) zgłaszała chęć uczestnictwa w akcjach promocyjnych, gazetkach, plakatach przyklejanych na drzwiach sklepów, billboardach. Zdarzały się akcje degustacyjne. Dostrzegając korzyści ze zwiększonej sprzedaży, uczestniczyła w tych akcjach eliminując z nich konkurencyjnych dostawców do sieci (...). Decydowała o tym, jakie produkty promować w danym okresie i w jakich cenach. Pozwany informował (...) z wyprzedzeniem o planowanych akcjach promocyjnych, (...) dobrowolnie decydowała, jaki czas jest dla niej korzystny do tego, aby wziąć udział w akcji promocyjnej. Wykonywano estymację ewentualnych obrotów i założeń budżetowych, jeżeli wynik był pozytywny, decydowano się na udział w akcji promocyjnej. W okresie działań promocyjnych następowało zwiększenie sprzedaży. (...) analizowała koszty udziału w akcjach promocyjnych w odniesieniu do korzyści wynikających ze zwiększonej sprzedaży. Faktury marketingowe były wystawiane za faktycznie przeprowadzone promocje. Faktury i noty obciążeniowe zostały zaakceptowane w strukturze wewnętrznej (...). Wszystkie z ww. kwot wynikających z faktur i not obciążeniowych

wystawionych przez pozwanego zostały zaspokojone wskutek potrącenia z wierzytelnościami (...) z tytułu ceny sprzedaży towarów na rzecz (...)

Pozwany w trakcie współpracy z (...) wykonywał na jego rzecz analizy rynkowe sprzedaży produktów, dotyczące poszczególnych sklepów, obejmujące w szczególności zestawienia wielkości sprzedaży produktów marki własnej do marek konkurencyjnych, liczby klientów do wolumenu sprzedaży produktów mrożonych. Analizy te były regularnie co miesiąc lub kwartał przekazywane (...), wykorzystywane w szczególności przez przedstawicieli handlowych (...). Na podstawie danych zaczerpniętych z przedmiotowych analiz rynkowych (...) podejmowała decyzje dotyczące np. wymiany asortymentu oraz wycofania określonych produktów ze sprzedaży w danych placówkach handlowych. Pomagały w planowaniu sprzedaży, doborze listy asortymentowej, produktów najlepiej rotujących oraz planowaniu akcji promocyjnych. Analizy były przesyłane (...) drogą mailową. Kwoty wyszczególnione w fakturach wystawionych przez (...) z tytułu analiz rynkowych sprzedaży produktów stanowiły ekwiwalent tej usługi, mając na względzie zawartość merytoryczną danych wskazanych w opracowanych analizach oraz decyzję zarządu (...) co do akceptacji płatności. W SWH w rubryce dotyczącej analiz rynkowych jest wskazany budżet w wysokości 50 000 zł przeznaczony na partycypowanie w kosztach wyposażenia sklepu w ciągi chłodnicze. Przyczyna zapisania tych warunków handlowych w taki sposób nie została wyjaśniona przez uczestniczącą w zawieraniu umowy dyrektora handlowego (...) B. L. (1).

Przy ustalaniu stanu faktycznego przydatne były także w ocenie Sądu Okręgowego uznane za wiarygodne zeznania następujących świadków:

- A. S. (1) (k. 217-217v) – w zakresie takim, że umowa zawarta pomiędzy stronami była oparta o wzór stosowany przez (...),

- B. L. (1) (k. 238-240) – w zakresie dotyczącym okoliczności nawiązania współpracy, negocjowania umowy, przyjęcia przez (...) warunków handlowych zaproponowanych przez (...), braku możliwości nawiązania współpracy z pominięciem warunków handlowych, obowiązywania warunków handlowych we współpracy z wszystkimi sieciami i pojedynczymi dużymi sklepami, uczestnictwa (...) w akcjach promocyjnych, korzyści z nich wynikających dla (...), wykonywania na rzecz (...) analiz rynkowych sprzedaży produktów i ich wykorzystywania przez (...),

- M. G. (1) (k. 240-240v) – w zakresie takim, że produkty pochodzące od (...) były brane pod uwagę w akcjach promocyjnych, że na rzecz (...) były wykonywane przez dział handlowy (...) analizy wolumenu sprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał, że odmówił wiarygodności zeznaniom A. K. (1) w zakresie, w jakim świadek ten zeznał, że treść umowy przygotowała B. L. (1) z (...), przeczą temu bowiem zdaniem Sądu Okręgowego zeznania A. S. (1), pracującej w (...) przez okres 4 lat, która rozpoznała zawartą pomiędzy stronami umowę jako umowę opartą o wzór stosowany przez (...) (k. 217) i potwierdziła tę okoliczność świadek B. L. (1) (k. 238v). Poza tym sam świadek A. K. (1) zeznał, że nie uczestniczył przy zawieraniu umowy (k. 216v), w związku z tym uzasadnione jest uznanie, iż nie miał bezpośredniej wiedzy co do tego, od kogo pochodził wzór zawartej umowy.

Zeznania świadka A. S. (2) były w ocenie Sądu Okręgowego tylko częściowo przydatne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, z uwagi na fakt, iż świadek pracując w pozwanej spółce i współpracując z nią nie zajmowała się działem mrożonek, jak również nie pamiętała czy produkty dostarczane przez (...) były umieszczane w gazetkach (k. 217-217v).

Podobnie, zeznania świadka M. G. (1) były zdaniem Sądu Okręgowego częściowo nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż świadek, jako pracownik pozwanej spółki, nie miał bowiem kontaktów z dostawcami, w tym z (...), nie miał wiedzy na temat odpłatności za usługi promocyjne, jak również na temat partycypowania przez (...) w zakupie urządzeń chłodniczych (k. 240-240v).

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było częściowo zasadne.

Sąd Okręgowy wskazał na wstępie swych rozważań, że powód dochodził należności na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując na popełnienie przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez pobieranie innych, niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przesłanką dochodzenia roszczenia wydania bezprawnie uzyskanych korzyści w związku z popełnieniem tego deliktu nieuczciwej konkurencji (art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk) jest przede wszystkim uznanie, że wskutek zarzucanych drugiej stronie czynów nieuczciwej konkurencji doszło do utrudnienia powodowi dostępu do rynku. Z treści art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wynika domniemanie, że samo stwierdzenie, iż pobrana opłata ma inny charakter niż marża handlowa jest równoznaczne z utrudnieniem przedsiębiorcy dostępu do rynku. Ciężar dowodu w tym zakresie, na zasadzie art. 6 k.c. obciąża przedsiębiorcę dochodzącego roszczeń na omawianej podstawie prawnej. Podobny pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 października 2014 r. I SK 20/12 (OTK-A 2014/9/102), w którym stwierdził, że za zgodnością art. 15 uznk z Konstytucją przemawia między innymi taki właśnie rozkład ciężaru dowodu w zakresie przesłanki utrudniania dostępu do rynku.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie wystąpił dość nietypowym stan faktyczny, bowiem to (...) jako dystrybutor produktów spożywczych mrożonych o zasięgu ogólnopolskim, powiązany z większością sieci handlowych w tym sklepów wielkopowierzchniowych, był przedsiębiorcą o zdecydowanie większym potencjale rynkowym niż pozwany. (...) zarzucał, że to pozwany zabiegał o współpracę z (...), niemniej jednak postępowanie dowodowe wykazało zdaniem Sądu Okręgowego, że to (...) zwróciła się z propozycją współpracy do pozwanego, pozwany przedstawił praktykowany w jego sieci draft umowy, przewidujący również warunki handlowe, w tym w § 6 przewidujący świadczenie przez pozwanego na rzecz (...) usług za wynagrodzeniem, przedstawionych w szczegółowych warunkach handlowych. Strony negocjowały przedstawioną przez pozwanego umowę, ostatecznie (...) podjęła decyzję o nawiązaniu współpracy z pozwanym, niemniej jednak nie ma było w ocenie Sądu I instancji podstaw do uznania, że to (...) zaproponowała warunki handlowe przewidujące dodatkowe opłaty ponoszone przez sprzedającego, aby nalegała na wprowadzenie ich do umowy. Sąd okręgowy argumentował, że z zeznań świadków (w szczególności byłego dyrektora handlowego (...) B. L.) wynika, że standardem we współpracy handlowej było pobieranie przez sklepy, nie tylko wielkopowierzchniowe, ale również mniejsze sieci takiej skali jak sieć pozwanego (a nawet większe pojedyncze sklepy niez sieciowane) dodatkowych opłat w ramach budżetów marketingowych, logistycznych i innych. Nie było możliwości narzucenia przez (...) potencjalnemu kontrahentowi współpracy z pominięciem warunków handlowych i wiążących się z nimi opłat. Okoliczność ta przekonała Sąd Okręgowy o słuszności tezy, że niezależnie od wskazanej wyżej dysproporcji potencjału gospodarczego pomiędzy stronami, brak możliwości podjęcia współpracy z pozwanym bez ponoszenia dodatkowych opłat, stanowił o utrudnieniu dostępu (...) do rynku w zakresie sprzedaży produktów oferowanych przez powoda, skierowanych do konsumenta, do którego dostęp był możliwy poprzez sklepowe sieci sprzedaży, do jakich należy sieć pozwanego. Reasumując, zasadnie należało przyjąć, że narzucona przez pozwanego formuła współpracy oparta m. in. na obligatoryjnych warunkach handlowych stanowiła o utrudnieniu (...) dostępu do rynku klienta detalicznego w zakresie produktów dystrybuowanych przez (...).

Sąd Okręgowy w dalszych rozważaniach wskazał, że strony współpracowały na podstawie umowy z dnia 15 maja 2009 r. nr (...). Powód sprzedawał pozwanemu towary mrożone, które ten z kolei oferował swoim klientom celem ich odsprzedaży. Strony łączyła umowa sprzedaży (art. 535 k.c.). W powołanym wyżej § 6 umowy strony dopuściły świadczenie przez pozwanego na rzecz (...) odpłatnych usług, odsyłając w tym zakresie do załącznika nr 4 do umowy, stanowiącego Szczególne Warunki Handlowe (SWH) (k. 154). W SWH wskazano następujące pozycje:

- minimalny rabat promocyjny nie mniej niż 7%,
- w pozycji analiza rynkowa sprzedaży produktów w danej grupie towarowej po zawarciu umowy przy wprowadzaniu produktów do nowego sklepu – 50 000 zł budżet przeznaczony na partycypowanie w kosztach wyposażenia sklepu w ciągi chłodnicze, płatne w 3 ratach: I rata 20 000 zł przy podpisaniu umowy, następne raty co 3 miesiące po 10 000 zł,
- usługa konsultingowa polegająca na sporządzaniu i dostarczaniu sprzedającemu czasowych zestawień sprzedaży produktów w sieci handlowej – 4% od obrotów netto naliczana 1 x kwartał,

- publikacja reklamy produktu w wydawanych przez kupującego gazetkach reklamowych – udział w 3 gazetkach, koszt 1 000 zł każda, udział w 4 ulotkach, koszt 500 zł każda, promocje cenowe 1 x kwartał.

Powód wskazał na okoliczność, że pozwany niezasadnie potrącił należności z wystawionych faktur tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...), wynagrodzenia z umowy nr (...), usługi marketingowej, analizy rynkowej sprzedaży produktów w danej grupie towarowej przy wprowadzaniu do nowego sklepu, premii pieniężnej od obrotu oraz analizy rynkowej sprzedaży produktów w danej grupie towarowej po zawarciu umowy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że istotne było zatem rozważenie w płaszczyźnie regulacji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk każdego z ww. rodzajów spornych opłat.

Sąd Okręgowy podkreślił, że na zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) dopuszczalne jest zawieranie pomiędzy kupującym a sprzedającym dodatkowych umów o usługi towarzyszące umowie sprzedaży. Sąd Okręgowy podzielił także pogląd prawny wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r. (V CSK 436/15, Legalis nr 1472279), zgodnie z którym „Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503) nie obejmuje sytuacji, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego nieobjętych umową sprzedaży. Nie jest wykluczona tym samym możliwość zawierania umów, w których jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy w zamian za świadczenie polegające na reklamie lub promocji towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży bądź dostawy. Zakazane są natomiast takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega jedynie na zawarciu umowy z dostawcą, nie nakładając na odbiorcę obowiązku jakiegokolwiek działania pozytywnie wpływającego na sferę ekonomiczną dostawcy”. Sąd Okręgowy zaznaczył, że z uzasadnienia tego wyroku warta podkreślenia i podzielenia jest argumentacja, że „(...) Dokonując oceny, czy pobieranie opłat w zamian za usługi reklamowe i promocyjne stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk sąd powinien mieć na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne i kie okoliczności faktyczne i prawne związane z ich zastrzeżeniem, w tym w szczególności: czy opłaty były przedmiotem negocjacji, czy umowa określa jednoznacznie sposób wykonania obowiązku przez zleceniobiorcę i wysokość opłaty już przy jej zawieraniu, a więc, czy daje zlecającemu możliwość oceny ekonomicznej opłacalności zlecenia, czy umowa została rzeczywiście zrealizowana przez zleceniobiorcę i czy opłata odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony, czy opłaty ponoszone przez dostawcę stanowią dla niego niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji reklamowo - promocyjnej bez powiązania ich z umową dostawy”.

Kierując się powyższymi wskazówkami, które Sąd Okręgowy w pełni podzielił, Sąd ten podkreślił dodatkowo następujące kwestie.

W zawartej umowie strony wskazały w sposób jednoznaczny usługę polegającą na publikacji reklamy produktu w wydawanych przez kupującego gazetkach reklamowych, jak również określiły wysokość wynagrodzenia za tą usługę – udział w 3 gazetkach, koszt 1 000 zł każda, udział w 4 ulotkach, koszt 500 zł każda, promocje cenowe 1 x kwartał. Dodatkowo zawarte zostały trzy umowy o promocję, określające sposób promocji (promocje gazetkowe), czas jej przeprowadzenia, indywidualizujące produkty objęte promocją, wysokość wynagrodzenia na poziomie zgodnym z określonym w SWH. Trzy faktury wystawione za usługi marketingowe dotyczyły wskazanych akcji promocyjnych (nr (...), nr (...), nr (...)). Powyższe okoliczności przekonują w ocenie Sądu Okręgowego o zasadności tezy, iż wskazane akcje promocyjne zostały faktycznie przeprowadzone, (...) wzięła w nich udział dobrowolnie, oceniając samodzielnie celowość uczestniczenia w tych akcjach, ich ekonomiczną opłacalność. Promocje wpływały pozytywnie na sferę ekonomiczną (...), potwierdziła to w szczególności świadek B. L.. Były częściowo finansowane przez producentów towarów dystrybuowanych przez (...), z którymi (...) wiązały kontrakty marketingowe. Stąd zdaniem Sądu Okręgowego pobrane przez (...) z tego tytułu wynagrodzenie stanowiło ekwiwalent za faktycznie wykonane usługi, a tym samym brak było podstaw do kwalifikacji spornych opłat w tym zakresie jako opłat półkowych. Pomimo braku odrębnej umowy o promocję, która stanowiłaby formalną podstawę obciążenia (...) czwartą fakturą za usługi marketingowe nr (...) z dnia 10 stycznia 2010 na kwotę 5 185,90 zł, Sąd I instancji dokonał w tym zakresie analogicznej kwalifikacji

prawnej, gdyż w jego ocenie zawarcie trzech umów o promocję wpisuje się w ogólnie przyjęty model współpracy, na który wskazali zeznających w sprawie świadkowie. Pozwany świadczył na rzecz (...) usługi promocyjne, a czwarta faktura została również zaakceptowana przez (...) do zapłaty, a z zeznań świadków wynikało, że faktura z tego tytułu nie zyskałaby akceptacji do zapłaty w strukturze (...), gdyby akcja promocyjna nie została przeprowadzona. Skoro wynagrodzenie ujęte w tej fakturze stanowiło ekwiwalent wykonanej usługi, nie było podstaw do uznania opłaty za niedozwoloną.

W odniesieniu do usługi polegającej na wykonywaniu i przesyłaniu (...) przez (...) analiz rynkowych sprzedaży produktów Sąd Okręgowy dostrzegł, że w treści umowy, w szczególności SWH w pozycji analiza rynkowa sprzedaży produktów w danej grupie towarowej po zawarciu umowy przy wprowadzaniu produktów do nowego sklepu, nie zostało wskazane wynagrodzenie za wykonanie tego rodzaju świadczenia, tylko budżet przeznaczony na partycypowanie w kosztach wyposażenia sklepu w ciągi chłodnicze. Niemniej jednak postępowanie dowodowe (zeznanie świadków A. K., M. G. i B. L.) wykazało bezsprzecznie, że pozwany na życzenie (...) wykonywał i przysyłał analizy rynkowe sprzedaży produktów, dotyczące poszczególnych sklepów, obejmujące w szczególności zestawienia wielkości sprzedaży produktów marki własnej do marek konkurencyjnych, liczby klientów do wolumenu sprzedaży produktów mrożonych. Analizy te były regularnie co miesiąc lub kwartał przekazywane (...), wykorzystywane w szczególności przez przedstawicieli handlowych (...). Na podstawie danych zaczerpniętych z przedmiotowych analiz rynkowych (...) podejmowała decyzje dotyczące np. wymiany asortymentu oraz wycofania określonych produktów ze sprzedaży w danych placówkach handlowych. Pomagały w planowaniu sprzedaży, doborze listy asortymentowej, produktów najlepiej rotujących oraz planowaniu akcji promocyjnych. Kwoty wyszczególnione w fakturach wystawionych przez (...) z tytułu analiz rynkowych sprzedaży produktów stanowiły ekonomiczny ekwiwalent tej usługi, mając na względzie zawartość merytoryczną danych wskazanych w opracowanych analizach oraz decyzję zarządu (...) co do akceptacji płatności. W konsekwencji, wobec tej treści ustaleń faktycznych nie sposób było w ocenie Sądu Okręgowego przyjąć, aby usługi te miały charakter pozorny, aby nie odpowiadały potrzebom zlecającego, aby nie miały dla niego żadnej wartości. Sąd I instancji podkreślił, że ekwiwalentność świadczeń stron umowy wzajemnej nie musi mieć charakteru obiektywnego. Wyłącznie subiektywna ekwiwalentność świadczeń nie stanowi o naruszeniu przez strony zasady swobody kontraktowania. W tej sytuacji, wobec braku zarzutu i dowodów na okoliczność, że przedmiotowe analizy rynkowe nie przedstawiały obiektywnie wartości adekwatnej do wysokości pobranego za nie wynagrodzenia nie zachodziła w ocenie Sądu Okręgowego przesłanka uznania omawianej opłaty za niedozwoloną opłatę półkową. Sąd Okręgowy uznał, że jeżeli usługi zostały wykonane, nie ma podstaw do kwalifikacji pobrania opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji, a nawet obiektywna dysproporcja wartości świadczeń nie uzasadnia kwalifikacji jako czynu nieuczciwej konkurencji.

Odmienne Sąd I instancji ocenił pozostałe z pobranych przez pozwanego opłat. Pozostałe opłaty, w tym w szczególności opisane na fakturach wynagrodzenie z umowy, nie miało zdaniem tego Sądu podstaw faktycznych w postaci stojących za nim realnych usług, ani prawnych z uwagi na brak postanowień umownych, które miałyby uzasadnić ich pobranie.

Sąd Okręgowy uznał, że kwestia partycypacji (...) w kosztach wyposażenia sklepów w lamy chłodnicze stanowi typową opłatę półkową, której istota sprowadza się do wykupienia przez sprzedającego powierzchni handlowej w sklepach sieci (...) Sąd wskazał, że z zeznań świadków A. K. i B. L. wynikało, że przed zawarciem umowy strony porozumiały się w kwestii partycypacji (...) w kosztach zakupu urządzeń chłodniczych. Jednakże poza zapisem w SWH dotyczącym wartości udziału (...) w tych kosztach, w umowie brak jest postanowień, z których wynikałoby chociażby to, jakie świadczenie wzajemne uzyskuje z tego tytułu sprzedawca. Sąd okręgowy wskazał, że oczywiste jest, iż towar zakupiony przez (...) od (...) wymagał szczególnych warunków, jeśli chodzi o jego przechowywanie na terenie sklepów sieci (...), ponieważ były to produkty spożywcze mrożone, niemniej jednak należało zważyć, że pozwany kupował towar od (...), z chwilą zakupu towaru stawał się jego właścicielem i wszelkie ryzyko uszkodzenia bądź utraty właściwych parametrów przydatności tego towaru spoczywało na pozwanym. Nie było zatem w ocenie Sądu Okręgowego uzasadnionych podstaw do przypisania (...) odpowiedzialności w tym zakresie, która miałaby stanowić uzasadnienie dla obciążenia (...) omawianymi kosztami, w szczególności, że (...) nie uzyskiwało tytułu prawnego do

urządzeń chłodniczych stanowiących wyposażenie sklepów (...), a świadek A. K. zeznał, że (...) ponosząc te koszty zyskiwała wpływ na to, jaka powierzchnia handlowa będzie przeznaczana na towary zakupione przez pozwanego od (...). Powyższe argumenty zdaniem Sądu Okręgowego w pełni przekonują o tym, że sporna opłata stanowiła ekwiwalent za udostępnienie (...) powierzchni handlowej w sieci (...) (...) było zobligowane ponieść ten koszt, stanowił on warunek współpracy oczekiwany przez pozwanego, zapisany w SWH, jakimi posługiwał się (...), na jednej z pierwszych pozycji. Z tych względów Sąd okręgowy uznał, że opłata ta stanowiła niedozwoloną, inna niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Odnosząc się do kwestii premii pieniężnych Sąd Okręgowy na wstępie wskazał, że w treści zawartej umowy brak jest postanowień, które miałyby stanowić podstawę prawną uzasadniającą naliczenie premii, a naliczenie tych premii w wystawionych notach księgowych nastąpiło na podstawie jednostronnej decyzji kupującego. Wobec braku umownego określenia kryteriów, przesłanek i warunków naliczenia premii oraz jej wysokości, nie sposób było zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć, że opłata z tego tytułu mogła stanowić element marży handlowej, wpływając na kalkulację wysokości ceny w momencie jej wyliczenia. Mając na względzie powyższe, omawianą opłatę Sąd Okręgowy także zakwalifikował jako niezasadnie pobraną opłatę półkową.

Reasumując powyższe rozważania, Sąd okręgowy stwierdził, że powództwo o zwrot bezprawnie uzyskanych korzyści było uzasadnione w odniesieniu do opłat pobranych tytułem:

- wynagrodzenia zgodnie z umową handlową z dnia 15 maja 2009 nr (...), zał. 4 (kod A2) (faktury nr (...), na łączną kwotę 61 000 zł),
- wynagrodzenia zgodnie z umową nr (...) (faktura nr (...) na kwotę 2 349,07 zł),
- wynagrodzenia zgodnie z umową nr (...) (faktura nr (...) na kwotę 7 764,35 zł),
- premii pieniężnej od obrotu (noty obciążeniowe nr:(...), (...), (...), na łączną kwotę 13 848,96 zł).

Suma powyższych pozycji wynosi 84 962,38 zł, którą zasądzono w pkt I wyroku na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przy czym Sąd wyjaśnił, że początek terminu naliczania odsetek, zgodnie z wnioskiem powoda, przypadł na dzień następujący po dniu posiedzenia wyznaczonego w związku z wnioskiem powoda o zawezwanie do próby ugodowej.

W odniesieniu do pozostałych pobranych opłat powództwo o ich zwrot nie było zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnione i zostało oddalone (pkt II wyroku).

Sąd I instancji wskazał ponadto, że ocenił zarzut przedawnienia roszczenia jako zarzut bezzasadny. Wyjaśnił, że zgodnie z art. 20 uznk roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia, a przepis art. 442 k.c. stosuje się odpowiednio. Sąd I instancji stwierdził, że przedmiotowe opłaty zostały pobrane przez pozwanego najwcześniej w lipcu 2009 r. (z lipca 2009 r. pochodzi pierwsza z faktur wystawionych przez pozwanego tytułem spornych opłat). W maju 2012 r., czyli przed upływem terminu przedawnienia roszczenia Syndyk masy upadłości (...) wystąpił z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, w ten sposób doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Ponowne rozpoczęcie biegu przedawnienia nastąpiło od dnia 3 października 2012 r. (data posiedzenia pojednawczego przez Sądem) (art. 124 § 1 i 2 k.c.). W dniu 2 października 2015 r. został wniesiony pozew, czyli przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd wyjaśnił, że powód wygrał proces w 37%, pozwany w 63%. Powód poniósł koszty procesu w wysokości 18 648 zł (7 217 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, 11 431 tytułem opłaty od pozwu), z czego 37 % stanowi kwotę 6 899,76 zł. Pozwany poniósł koszty w kwocie 7 217 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową



od pełnomocnictwa, z czego 63% stanowi kwotę 4 546,71 zł. Różnica wynosi 2 353,05 zł, którą zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, pozwany winien jest zwrócić powodowi (pkt III wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego oraz trzeciego.

Przedmiotowemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że świadczenia, o których mowa w pozwie i uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, a uiszczanych z tytułu wynagrodzenia zgodnie z umową, partycypacji powoda w kosztach wyposażenia sklepów oraz uiszczane pozwanemu z tytułu premii pieniężnych, wyliczone na łączną kwotę w wysokości 84.962,38 zł, były tzw. innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającymi innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdy tymczasem opłaty te były bądź to elementem/składnikiem marży handlowej, bądź wynagrodzeniem za świadczone przez pozwanego na rzecz powoda usługi dodatkowe związane ze sprzedażą produktów w sklepach delikatesowych prowadzonych przez pozwanego, a które to usługi miały na celu zintensyfikowanie procesu sprzedaży produktów oferowanych przez powoda;

2. naruszenie art. 3 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że w/w opłaty pobierane przez pozwanego były działaniami sprzecznymi z prawem lub dobrymi obyczajami, ponieważ zagrażały lub naruszały interes innych przedsiębiorców lub klientów, a tym samym stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, gdy tymczasem warunki handlowe ustalone między stronami i rozliczenia dokonywane przez strony nie kwestionowane przez żadną ze stron w toku współpracy nie miały takich znamion i nie były takim działaniami;

3. naruszenie 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 zastosowanie, gdy tymczasem powodowi nie przysługiwało względem pozwanego skuteczne i uzasadnione roszczenie o wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, bo nie spełniły się ku temu przesłanki ustawowe takiej odpowiedzialności, jak i we współpracy stron nie zachodziła sytuacja utrudniania dostępu do rynku poprzez działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy, nie spełniły się także żadne inne przesłanki uprawniające do orzeczenia takiej odpowiedzialności;

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i 232 k.p.c., tj. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a dotyczących uznania, że w/w współpraca powoda z pozwaną spółką i pobieranie opłat, o których mowa w pozwie były tzw. innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającymi innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, a także stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, ponieważ zagrażały lub naruszały interes innych przedsiębiorców lub klientów, gdy tymczasem współpraca stron opierała się na dobrowolności i zgodnych obopólnych ustaleniach wszystkich warunków tej współpracy, a ustalenia stron objęte były swobodą umów i mieściły się w granicach tej swobody i zgodności z prawem, nadto, gdy stosowane przez strony mechanizmy obniżania ceny sprzedaży towaru poprzez zastosowanie wynagrodzenia zgodnie z umową, partycypowania powoda w kosztach wyposażenia sklepów oraz premii pieniężnych - kształtujące wysokość „marży handlowej”, nie powinny być traktowane jako opłaty „inne niż marża handlowa”, lecz jako element, tj. składnik marży handlowej ustalany zgodnie z intencją stron umowy handlowej i zgodnie z ich oczekiwaniami;

5. naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach poprzez jego niezastosowanie i brak przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że marża handlowa - jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy oraz że marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach, natomiast w zamian tego błędne - jak się wydaje - przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji założenia, że marża handlowa, o której mowa w odniesieniu do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może być pobrana tylko w formie jednokrotnej przy sprzedaży towaru, a wszystkie inne akceptowane przez strony mechanizmy

obniżania ceny sprzedaży towaru poprzez zastosowanie dodatkowych wynagrodzeń bądź premii - są innymi opłatami niż marża handlowa, płaconymi za przyjęcie towaru do sprzedaży;

6. naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że współpraca stron w ramach zawartych między nimi umów i sprzedaży - w pełni akceptowalnych przez strony - naruszała w części swoich ustaleń przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., stanowiąc tym samym czyn nieuczciwej konkurencji, gdy tymczasem strony z realizowanej współpracy w rzeczywistości odnosiły wymierne korzyści ekonomiczne i zabiegały o taką współpracę, były nią zainteresowani i nie miały żadnych zastrzeżeń/uwag do tej współpracy i jej warunków - w jej toku i w czasie jej trwania, nadto, nigdy strony nie skorzystały z umownego prawa wypowiedzenia umowy z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia zgodnie z dyspozycją § 10 ust. 2 umowy nr (...) z dnia 15 maja 2009 r., choć mogły to uczynić; powód także nie wykazał żadnych negatywnych skutków ekonomicznych wynikających ze współpracy z pozwanym.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje***

#### ***Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmuje je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, z 27.04.2010 r., II PK 312/09, z 20.01.2010 r., II PK 178/09, z 08.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r. Nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Podkreślenia wymaga także w tym miejscu, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. Obowiązkiem tego sądu jest natomiast rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów odnoszących się do przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55). Dlatego też od profesjonalnego pełnomocnika należy wymagać szczególnej uwagi, wnikliwości, ostrożności i dokładności przy identyfikowaniu naruszeń prawa procesowego i formułowaniu związanych z tym zarzutów i ich uzasadnienia.

Skarżący zarzucił jeśli chodzi o przepisy postępowania naruszenie przez Sąd I instancji trzech przepisów wskazanych łącznie tj. „art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.”, których naruszenie doprowadziło do sprzeczności istotnych ustaleń tego Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co miało w ocenie skarżącego wpływ na treść wydanego orzeczenia, a dotyczących błędnego uznania, że ww. współpraca powoda z pozwaną spółką i pobieranie opłat, o których mowa w pozwie były tzw. innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającymi innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, a także stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji.

Nie zgłoszono innych zarzutów odnośnie naruszenia przepisów postępowania cywilnego.

Oceniając zasadność naruszenia art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. należy w pierwszej kolejności podnieść, że skarżący w ogóle nie wskazał tego, w czym upatruje naruszenie ww. norm prawnych przez Sąd I instancji.

Art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten jest przepisem prawa materialnego, a nie procesowego, pozostaje on jedynie w związku z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach. Ustanawia on bowiem podstawową regułę dowodową, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Stąd jego naruszenie przez sąd orzekający mogłoby zostać podniesione skutecznie tylko wtedy, gdyby sąd błędnie określił rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w procesie przy analizie zasadności powództwa opartego na konkretnym przepisie prawa materialnego. Skarżący w apelacji nie tylko nie wykazał, ale nawet nie twierdził, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją, w zasadzie uzasadnienie apelacji w ogóle nie zawiera jakiegokolwiek argumentacji na poparcie zarzutu naruszenia art. 6 k.c., a Sąd Apelacyjny z urzędu także naruszenia przez Sąd Okręgowy tego przepisu prawa materialnego nie dopatrzył się.

Podobnie jest z zarzutem naruszenia art. 232 k.p.c. Przepis ten stanowi w pierwszym zdaniu, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a w drugim zdaniu wskazuje, że Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Skarżący po pierwsze nie podnosi tego, z którym zdaniem ww. przepisu, regulującym zupełnie odmienne kwestie, wiąże naruszenie przez Sąd Okręgowy procedury cywilnej, którego to naruszenia konsekwencją było dokonanie przez Sąd Okręgowy sprzecznych ustaleń. Po drugie komentowany przepis, określający reguły rozkładu ciężaru dowodu, stanowiąc niejako procesowy „odpowiednik” przepisu art. 6 k.c., wyraża zasadę kontrydiktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Oznacza to, że to strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego dla wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń, uzasadniających żądanie. Art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (wyr. SN z 15.2.2008 r., I CSK 426/07, Legalis). Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (wyr. SN z 7.11.2007 r., II CSK 293/07, Legalis). Trudno zatem zarzucić sądowi naruszenie tej normy prawnej. Natomiast przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. stanowi wyjątek od zasady kontrydiktoryjności i pozwala na dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu, jednakże apelacja nie zawiera jakichkolwiek argumentów, które pozwoliłyby uznać, że skarżący upatruje naruszenia tego przepisu przez Sąd Okręgowy poprzez skorzystanie bądź nieskorzystanie przez ten Sąd z jego dyskrecyjnej władzy i dopuszczenie lub niedopuszczenie jakiegoś dowodu z urzędu. Z tych wszystkich względów zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. jest całkowicie chybiony.

Odnosząc się zatem do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy stwierdzić, że nie mógł on również odnieść skutku z następujących powodów.

Art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga w pierwszej kolejności wskazania, które konkretne dowody zostały błędnie ocenione przez sąd oraz wskazania przez skarżącego konkretnych uchybień w zakresie oceny tych dowodów, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji, a które polegały na naruszeniu zasad logiki, doświadczenia życiowego czy zdrowego rozsądku. Nie jest natomiast wystarczające przedstawienie przez skarżącego własnej wersji wydarzeń, choćby była równie prawdopodobna jak ta przyjęta przez sąd, a tym bardziej nie może odnieść żadnego skutku proste zanegowanie ustalonych w sprawie faktów i wyciągniętych z nich wniosków.

W przedmiotowej sprawie skarżący w zwięzłym zarzucie apelacji dotyczącym naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ogóle nie podał, które dowody i dlaczego w jego ocenie zostały ocenione przez Sąd Okręgowy z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów. W uzasadnieniu apelacji zawarte jest natomiast ogólnikowe stwierdzenie o treści: „Okoliczności w kontekście wyeliminowania spełnienia w niniejszej sprawie przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji – pozwana przedstawiła, wykazała i udowodniła za pomocą zgłoszonych wniosków dowodowych, w tym wniosków z zeznań świadków - w szczególności A. K. (1) i B. L. (1)”. Już z tej przyczyny ww. zarzut nie mógł odnieść skutku.

Podkreślić należy, że ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, iż jeśli z danego materiału dowodowego można by wysnuć także inną wersję zdarzeń to jest to za mało, aby apelacja mogła odnieść skutek. Trzeba w apelacji wykazać dlaczego rozumowanie Sądu jest błędne jeśli chodzi o ocenę konkretnych dowodów. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Legalis), a tego rodzaju argumentów w apelacji pozwanego zabrakło. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, aniżeli przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmienna ocena, niż ocena sądu. W granicach swobodnej oceny dowodów rzeczą dopuszczalną, a nawet konieczną przy dowodach wzajemnie sprzecznych, jest danie wiary określonym dowodom i odmówienie wiarygodności innym, w wyniku czego ustalenia faktyczne czynione są jedynie na podstawie dowodów uznanych za miarodajne i wiarygodne, z pominięciem pozostałych. Takie postępowanie nie uzasadnia skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, gdy jednocześnie apelujący nie wykaże - tak jak to ma miejsce na gruncie niniejszej sprawy - że zastosowane przez Sąd Okręgowy kryteria oceny wiarygodności były oczywiście błędne, bowiem według jednolitego stanowiska judykatury, możliwość zakwestionowania oceny dowodów w postępowaniu apelacyjnym jest ograniczona i sprowadza się do sytuacji, w których skarżący wykaże, że ocena ta była rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, nr 9, poz. 96; z dnia 07.10.2005 r., IV CK 122/05, z dnia 27.07.2005 r., II CK 793/04, z dnia 06.07.2005 r., III CK 3/05, Sądów Apelacyjnych - w Poznaniu z dnia 10.09.2009 r., I ACa 550/09, z dnia 25.01.2006 r., I ACa 772/05, w Lublinie z dnia 25.04.2013 r., I ACa 67/13, z dnia 31.05.2011 r., I ACa 195/11, w Krakowie z dnia 05.09.2012 r., I ACa 737/12, oraz w Gdańsku z dnia 09.02.2012 r., V ACa 114/12). Natomiast same, nawet poważne, wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, których zresztą sam skarżący w ogóle nie formułuje, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice zakreślone w art. 233 § 1 k.p.c. nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska. Wątpliwości w tej mierze, a także rozbieżności w orzecznictwie wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23.03.1999 r., III CZP 59/98 (OSNC 1999 r. z. 7-8, poz. 124), a następnie powtórzył w wyroku z dnia 12.04.2012 r., I UK 347/11. Gdyby natomiast skarżący w taki właśnie sposób rozumiał znaczenie tego przepisu, to niewątpliwie dostrzegłby, że kwestionowane w apelacji okoliczności nie zawierają się w ustaleniach sądu, ale należą do oceny prawnej.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów i może stanowić punkt zaczepienia w apelacji jedynie wtedy, gdy posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi skarżący wykaże, że doszło do rażącego naruszenia ustanowionych w tym przepisie zasad oceny wiarygodności i mocy dowodów, a nie wówczas gdy będzie dążył jedynie do przeforsowania ustalonego przez siebie stanu faktycznego, a w konsekwencji i oceny prawnej. Stąd ocena dowodów przedstawiona przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach wskazanych w art. 233 k.p.c. i zasługuje na pełną akceptację, a przedstawiona przez skarżącego argumentacja stanowi wyłącznie polemikę z trafnymi wnioskami Sądu Okręgowego, której większość argumentów jest ogólnikowa, nie odnosząca się do konkretnych dowodów z dokumentów, do konkretnych postanowień umowy, czy konkretnych zeznań świadków, że nie można oprzeć się wrażeniu, iż pasowałyby one do każdej innej podobnej sprawy, związanej z tzw. opłatami półkowymi.

W konsekwencji, przy braku skutecznego zakwestionowania ustaleń Sądu Okręgowego, w szczególności co do tego, że opłaty, które zostały uznane przez Sąd Okręgowy za niedozwolone nie miały ani podstaw faktycznych w postaci stojących za nimi realnych usług, ani podstaw prawnych z uwagi na brak postanowień umownych, które miały uzasadniać ich pobranie, nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk poprzez jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie i uznanie, że świadczenia, o których mowa w pozwie i

uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, a uiszczanych z tytułu partycypacji powoda w kosztach wyposażenia sklepów oraz uiszczanych pozwanemu z tytułu premii pieniężnych, wyliczone na łączną kwotę w wysokości 84.962,38 zł, były tzw. innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającymi dostęp do rynku, a tym samym że zasadne było w tym zakresie roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Z tych samych częściowo względów niezasadny był zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. Skarżący nie podważył bowiem w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego, które doprowadziły ten Sąd do wysnucia wniosku, że partycypacja (...) w kosztach wyposażenia sklepów pozwanego w lamy chłodnicze oraz opłaty z tytułu premii pieniężnych stanowiły niedozwolone, inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Tymczasem zasada swobody umów wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. doznaje ograniczeń w zakresie treści i celu umowy ze względu na właściwość (naturę) stosunku prawnego, ustawę oraz zasady współżycia społecznego, z którymi nie mogą one pozostawać w sprzeczności. Ze względu na te ograniczenia niedopuszczalne jest takie ukształtowanie przez strony treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawowych o charakterze *ius cogens* (bezwzględnie obowiązujących). Takim przepisem jest art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, który wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Stąd art. 351<sup>1</sup> k.c., statuujący swobodę umów, nie może stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowach postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tym samym zawarcie umowy w ramach zasady swobody umów nie wyklucza możliwości zakwalifikowania jej postanowień o opłatach za przyjęcie towarów do sprzedaży za czyn nieuczciwej konkurencji (por. wyrok SN z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 140/17).

Oczywiście bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 3 uznk poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by Sąd Okręgowy w ogóle ten przepis zastosował, rozpoznając niniejszą sprawę. Nie pojawia się on w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, podstawą prawną częściowego uwzględnienia żądań pozwu był art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Natomiast zastosowanie art. 3 uznk, mogłoby mieć miejsce w przypadku, gdyby zarzucane przez powódkę zachowanie pozwanego nie mieściło się w hipotezie ww. przepisu art. 15 u.z.n.k. Wtedy Sąd pierwszej instancji miałby potrzebę rozważanie dokonania oceny działania pozwanego w oparciu o klauzulę generalną art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ponadto z opisu i uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 3 uznk, podobnie zresztą jak z opisu zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, wynika, że skarżący prawdopodobnie dokonuje mylnej interpretacji tych przepisów na potrzeby niniejszej sprawy, wywodząc, że chodzi w nich o zagrożenie lub naruszenie interesów „innych przedsiębiorców lub klientów” tj. podmiotów trzecich w stosunku do storn niniejszego sporu, co jest nieuprawnione.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach poprzez jego niezastosowanie i brak przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że marża handlowa jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy oraz że marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach, natomiast w zamian tego błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji założenia, że marża handlowa, o której mowa w odniesieniu do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może być pobrana tylko w formie jednokrotnej przy sprzedaży towaru, a wszystkie inne akceptowane przez strony mechanizmy obniżania ceny sprzedaży towaru poprzez zastosowanie dodatkowych wynagrodzeń bądź premii - są innymi opłatami niż marża handlowa, płaconymi za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Wbrew argumentacji pozwanego Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zajął tego rodzaju stanowiska, a wyłączną podstawą uznania pobierania premii pieniężnych jako niedozwolonych opłat było to, że Sąd Okręgowy ustalił, iż w treści zawartej pomiędzy stronami umowy brak jest postanowień, które miałyby stanowić podstawę prawną uzasadniającą naliczenie premii, a naliczenie tych premii w wystawionych notach księgowych nastąpiło na podstawie jednostronnej decyzji kupującego. Z tego względu, tj. wobec braku umownego określenia kryteriów, przesłanek i warunków naliczenia premii oraz jej wysokości, nie można odmówić słuszności poglądowi Sądu Okręgowego co do tego, że opłata z tego tytułu nie mogła stanowić elementu marży handlowej, wpływając na

kalkulację wysokości ceny w momencie jej wyliczenia. Nie negując zatem co do zasady możliwości udzielenia premii pieniężnej - tzw. rabatu posprzedazowego, który nie wiąże się z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy i jego realizacja (udzielenie rabatu) decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy, to jednak powinno to wynikać jednoznacznie z umowy stron, w której powinny być wskazane precyzyjne warunki przyznania tego rabatu np. poprzez powiązanie go z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów konkretnych towarów lub określonej ich wielkości albo wartości ich sprzedaży w oznaczonym przedziale czasu. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki dostawcy jako zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, celem bowiem tego przepisu nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków cen umowy. W przedmiotowej sprawie skarżący nie zakwestionował jednak skutecznie ustaleń Sądu Okręgowego co do braku umownych, precyzyjnych ustaleń stron w powyższym zakresie. Stąd, nie wnikając głębiej w powyższą problematykę, już z tylko z tego względu zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach nie mógł odnieść skutku.

***Wobec powyższych ustaleń i rozważań apelacja - jako bezzasadna - podlegała, na podstawie art. 385 k.p.c.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego, na które składają się koszty zastępstwa prawnego (75% kwoty stawki minimalnej wynoszącej 5.400 zł) orzeczono w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) w wersji po zmianie, która weszła w życie z dniem 27.10.2016 r., bowiem apelacja została wniesiona w październiku 2017 r.***