

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Barbara Baran
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B. (1)**

przeciwko (...) **S.A. w K. w restrukturyzacji**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt IX GC 529/14

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- **wymienioną w punkcie I kwotę 118.295,05 zł obniża do kwoty 19.067,13 zł (dziewiętnaście tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych i trzynaście groszy), oddalając powództwo co do pozostałej kwoty tym punktem objętej;**

- **punktowi III nadaje treść: „zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.531 zł (dwa tysiące pięćset trzydzieści jeden złotych)”;**

- **wymienioną w punkcie IV kwotę 5.920,20 zł obniża do kwoty 965 zł (dziewięćset sześćdziesiąt pięć złotych);**

- **dodaje punkt V o treści: „odstępuje od ściągnięcia od powoda opłaty od oddalonej części powództwa”;**

2. **oddala apelację w pozostałej części;**

3. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 8.641 zł (osiem tysięcy sześćset czterdzieści jeden złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Regina Kurek SSA Andrzej Struzik SSA Barbara Baran

Sygn. akt I ACa 42/17

UZASADNIENIE

A. B. (2) w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. domagał się zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 128.690,08 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od różnych dat od bliżej wymienionych kwot składających się na powyższą sumę. Powód twierdził, że pozwana dopuściła się w stosunku do niego czynów nieuczciwej konkurencji polegających na pobieraniu od niego, jako dostawcy, innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W szczególności powód wskazywał, że łączyła go z pozwaną umowa z 30 października 2009 r., stosownie do której sprzedawał towary do sklepów pozwanej, a warunkiem współpracy była zgoda powoda na obciążenie go opłatami za rzekome usługi marketingowe i bonusami. Kwoty te były bezprawnie potrącane z należnościami powoda za dostarczone pozwanej towary, usługi faktycznie nie były świadczone, a w istocie potrącane kwoty stanowiły opłaty za wejście na rynek. Powód odwoływał się też do nierównowagi pomiędzy pozycją stron i niemożności negocjowania warunków umowy.

Sąd Okręgowy w Krakowie wydał 23 kwietnia 2014 r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający żądanie pozwu.

Od powyższego nakazu pozwana wniosła sprzeciw, w którym domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu. Pozwana przyznała fakt zawarcia umowy, jak też potrącania kwot wskazanych przez powoda i udokumentowanych dołączonymi do pozwu fakturami i notami obciążeniowymi, kwestionowała natomiast początkową datę odsetek za opóźnienie twierdząc, że gdyby roszczenie powoda było zasadne, to opóźnienie miało miejsce dopiero od wezwania do zapłaty pismem doręczonym w dniu 25 stycznia 2013 r. Niemniej jednak, zdaniem strony pozwanej, roszczenia powoda są bezzasadne, a nadto przedawnione. W szczególności umowa została zawarta z inicjatywy powoda i była wyrazem nieskrępowanej woli stron, a jej zawarcie poprzedzały negocjacje dotyczące rabatów, upustów cenowych i usług promocyjnych. Usługi promocyjne były uzgadniane z powodem i faktycznie wykonywane poprzez wydawnictwa promocyjne, w formie informacji na stronie internetowej pozwanej oraz w wydawanych przez nią gazetkach handlowych. Wprawdzie przy wymienianych tam towarach dostarczanych przez powoda nie było informacji o dostawcy (powód był dostawcą owoców i warzyw, a w odniesieniu do tego rodzaju towarów informacje o dostawcach i producentach nie były zamieszczane), niemniej jednak usługi te prowadziły do wzrostu sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda, a zatem służyły także jego interesom. Powód nie był zobowiązany do korzystania z tych usług. Stosownie do umowy powód udzielał też stronie pozwanej bonusu uzależnionego od przekroczenia określonych wartości sprzedawanego towaru, która to opłata nie może być traktowana jako naruszająca zakazy określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 118.295,05 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2013 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu oraz pobrał od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.920,20 zł tytułem opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony.

Uzasadniając powyższy wyrok sąd I instancji ustalił następujące fakty:

W dniu 30 października 2009 r. powód A. B. (2) zawarł z pozwaną (...) S.A. umowę handlową na czas nieoznaczony normującą zasady stałej współpracy w zakresie sprzedaży towarów przez powoda pozwanej. Stosownie do punktu(...) tej umowy stanowiła ona ramowe porozumienie, które miało być konkretyzowane poprzez zamówienia składane

przez pozwaną spółkę powodowi. Szczegółowe zasady składania zamówień, ich realizacji oraz rozliczeń i działań promocyjno-marketingowych unormowane zostały w załącznikach do umowy.

Załącznik nr (...) precyzował zasady składania zamówień, sposób ich realizacji, w tym dostarczanie towarów do sklepów powódki, odbiór niesprzedanych towarów, ceny, płatności i marketing. Zgodnie z punktem (...) tego załącznika powód zobowiązywał się do dostarczania cennika, przy czym podane w nim ceny miały być traktowane przez strony jako ceny wyjściowe, a ustalanie cen detalicznych dla nabywców towarów w sklepach należało do pozwanej. Zgodnie z punktem 10 powód zobowiązywał się do dostarczenia pozwanej w odpowiednim czasie wszelkich niezbędnych informacji na temat towarów, wymaganych lub przydatnych przy sprzedaży, do dostarczania informacji o nowych towarach i o wszelkich działaniach reklamo-promocyjnych związanych ze sprzedawanymi towarami, do dostarczania pozwanej materiałów reklamowych, prospektów, ulotek dotyczących towarów, do wspierania finansowo i handlowo akcji promocyjnych swoich towarów m. in. przez stosowanie obniżek cen, przyjmowanie na powrót wyrobów zamówionych przez pozwaną na akcje promocyjne w nadmiernych ilościach. Powód zobowiązywał się też do informowania pozwanej o możliwości jej udziału w dodatkowych, organizowanych przez powoda lub jego partnerów akcjach promocyjno-reklamowych, obniżkach cen itp. Strony postanowiły też, że wszelkie przedmioty wspierające sprzedaż towarów powoda, m.in. reklamy, napisy, szyldy, regały za zgodą strony pozwanej dostarczy powód bez prawa zwrotu, chyba że strony postanowią inaczej.

Załącznik nr (...) zawierał oświadczenie powoda, że udziela on pozwanej upustu promocyjnego, każdorazowo negocjowanego oraz bonusu w wysokości 5% wartości netto towarów zakupionych przez pozwaną od powoda, jeżeli miesięczne zakupy przekroczą kwotę 50.000 zł netto, 6% gdy wartość zakupów w miesiącu przekroczy kwotę 200.000 zł netto i 6,5% gdy wartość zakupów w miesiącu przekroczy kwotę 400.000 zł netto. Bonusy te mają być rozliczane miesięcznie lub za określony okres poprzez wystawienie powodowi noty obciążeniowej, płatnej w formie kompensaty z bieżących płatności.

W załączniku nr (...) powód przyznawał pozwanej dodatkowy bonus obrotowy bezwarunkowy przy dostawach do nowootwieranej placówki handlowej w wysokości 2% wartości dostaw do tej placówki przez okres miesiąca od jej otwarcia, a kwota tego bonusu, powiększona o podatek VAT, także będzie płatna w postaci kompensaty.

W załączniku nr (...) strony zobowiązywały się aktywnie wykorzystywać środki wspierające sprzedaż towarów powoda. Powód miał być gotowy co najmniej 24 razy w roku uczestniczyć w promocji cenowej z pokryciem kosztów ogłoszeń w wydawnictwach promocyjnych pozwanej w uzgodnionych terminach, zobowiązywał się dołożyć starań, aby promocje cenowe w placówkach handlowych pozwanej nie pokrywały się czasowo z organizowanymi przez powoda promocjami w innych sklepach działających w miejscowościach, a których znajdują się placówki handlowe pozwanej. Powód zobowiązywał się też przeznaczać na wsparcie działań promocyjnych organizowanych przez pozwaną 1% wartości netto kwartalnego zakupu lub proporcjonalnego zakupu przez pozwaną od momentu współpracy do upływu kwartału kalendarzowego, a bonus ten miał być rozliczany poprzez wystawienie przez pozwaną faktury i skompensowany wzajemnymi należnościami. Powód oświadczał też, że udziela pozwanej bonusu rocznego w wysokości 0,5% wartości zakupów netto dokonanych przez pozwaną z przeznaczeniem na pokrycie kosztów udziału w specjalnych edycjach gazetkowych wydawanych przez pozwaną, który to bonus będzie rozliczany rocznie lub za okres proporcjonalny od daty obowiązywania aneksu do końca roku kalendarzowego przez wystawienie przez pozwaną faktury i kompensowany wzajemnymi należnościami.

Z tytułu wyżej opisanego bonusu obrotowego pozwana wystawiała powodowi noty obciążeniowe, rozliczając je kompensatą, a to:

- w dniu 31 grudnia 2009 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 10.395,03 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 stycznia 2010 r.;
- w dniu 31 stycznia 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 13.642,28 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 lutego 2010 r.;

- w dniu 28 lutego 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 13.602,32 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 marca 2010 r.;
- w dniu 31 marca 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 21.874,57 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 kwietnia 2010 r.;
- w dniu 30 kwietnia 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 14.774 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 maja 2010 r.;
- w dniu 31 maja 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 8.938 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 czerwca 2010 r.;
- w dniu 30 czerwca 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 7.703,92 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 lipca 2010 r.;
- w dniu 31 sierpnia 2009 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 5.840,44 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 września 2010 r.;
- w dniu 30 września 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 4.755,37 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 października 2010 r.;
- w dniu 31 października 2010 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 8.097,02 zł, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 listopada 2010 r.

Z tytułu usług marketingowych pozwana wystawiała powodów faktury VAT, rozliczając je kompensatą, a to:

- w dniu 31 marca 2010 r. fakturę nr (...) na kwotę 9.981,83 zł, z tytułu usługi marketingowej za I kwartał 2010 r., zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 kwietnia 2010 r.;
- w dniu 30 czerwca 2010 r. fakturę nr (...) na kwotę 6.686,41 zł, z tytułu usługi marketingowej za II kwartał 2010 r. - gazetki, zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 lipca 2010 r.;
- w dniu 30 września 2010 r. fakturę nr (...) na kwotę 2.398,89 zł, z tytułu usługi marketingowej za III kwartał 2010 r., zaznaczając rozliczenie kompensatą z dniem 14 października 2010 r.

Pismem z dnia 25 stycznia 2013 r., doręczonym pozwanej pocztą w dniu 29 stycznia 2013 r. (pozwana podaje, że pismo to otrzymała w dniu 25 stycznia 2013 r.), powód wezwał pozwaną do zapłaty wyżej wymienionych należności. W dniu 25 stycznia powód wniósł też do sądu wnioski o zaniechanie strony pozwanej do próby ugodowej w przedmiocie zwrotu wyżej wymienionych należności, jednak do ugody nie doszło.

Postanowienia umowy zawartej z powodem były zbieżne z postanowieniami umów łączących pozwaną z innymi dostawcami – była to umowa standardowa zawierana przez pozwaną, a powód wyrażał zgodę na współpracę na ww. zasadach. Powód nie był jedynym dostawcą owoców i warzyw do sklepów pozwanej. Pozwana wydawała rocznie 24 gazetki przeznaczone dla jej klientów, tak o zasięgu ogólnym, dla wszystkich sklepów pozwanej, jak i o zasięgu regionalnym, dedykowane niektórym sklepom. Towary do zamieszczania w gazetkach typowała pozwana, jakkolwiek i powód mógł proponować towary do zamieszczenia w gazetce. Przy towarach pochodzących od powoda w gazetkach nie była zamieszczana informacja, że od niego pochodzą. Brak zgody powoda na zamieszczenie w gazetce informacji o pochodzących od niego towarach spowodowałby niezamieszczenie tej informacji, jednak nie wpłynąłby na wysokość należności za tzw. akcje marketingowe. Strona pozwana organizowała też tzw. promocje weekendowe, oferując swym klientom towary po cenach niższych, wcześniej negocjując z powodem ceny promocyjne, jednak kierując się ze swej strony średnią ceną, która była dla niej do przyjęcia z uwagi na stanowisko innych dostawców takich samych towarów. Pozwana dążyła do równego traktowania dostawców, także ustalając ceny towarów podawanych w gazetkach, w gazetkach o zasięgu ogólnym ustalała średnią cenę, aby nie wyróżniać dostawców. Przy sprzedaży promocyjnej

powód, jeżeli przystępował do promocji, musiał się zgodzić na sprzedaż towaru po niższej cenie. W polityce cenowej pozwana starała się stosować takie same standardy wobec wszystkich dostawców danych asortymentów towarów i w jej przekonaniu powód, przystając na daną cenę, kalkulował obciążające go bonusy i opłaty marketingowe. Bonus miał mobilizować do większych zamówień towaru u dostawcy, gdyż powiększał się wraz z wzrostem zakupów.

Powód dostarczał towary do około 5-7 sklepów pozwanej położonych w W., P. i P.. O wielkości i czasie zamówienia oraz asortymencie towarów decydowała pozwana. Rozmiary zamówień były różne, niekiedy niewielkie, a ceny produktów na promocje akceptowane przez pozwaną niskie. Pozwana składała obietnice, że następne zamówienia będą korzystniejsze, jednak to nie następowało. Decyzje o wydaniu gazetki lub przeprowadzeniu akcji promocyjnej podejmowała pozwana. Powód dostarczał towar także do innych sieci handlowych, prowadził przedsiębiorstwo większych rozmiarów, na około 15 miejscu w tej branży w kraju, w 2010 r. jego przychód wynosił 8-10 mln zł. Liczył na dłuższą współpracę z pozwaną.

Jako podstawę powyższych ustaleń sąd I instancji powołał dokumenty, korespondencję stron oraz zdjęcia, wskazując, że materiał ten nie był kwestionowany przez strony, a w istocie odnosi się do okoliczności bezspornych. Co do przedstawionego przez pozwaną materiału: „Analiza rynku i prognozy rozwojowe na lata 2010-2012” sąd uznał, że nie wnosi on decydujących ustaleń w sprawie, gdyż nie odnosi się do konkretnych okoliczności sprawy. Co do zeznań świadków i powoda sąd I instancji stwierdził brak podstaw do zanegowania ich w całości. Istotne w sprawie kwestie dotyczące świadczeń stron i rozliczeń znajdują wsparcie w dokumentach, a szczególnie w fakcie zgodnego rozliczenia przez strony należności. Różnice dotyczą kwestii, która ze stron we współpracy inicjowała akcje promocyjno-gazetkowe oraz która miała wpływ i jaki na ustalenie cen. Sąd dostrzegł, że tak powód, jak i świadek K. W. interpretowali zdarzenia z pozycji interesów i zadań swojej firmy, zeznania świadków R. K. nie wnoszą istotnych wiadomości dla ustaleń w sprawie, a świadek P. M. nie ma pewnych wiadomości względnie pewnych faktów nie pamięta. Niemniej jednak z relacji tego ostatniego wynika, że o akcjach promocyjno-gazetkowych decydowała pozwana i ona też podawała ceny towarów, a powód mógł jedynie wyrazić na to zgodę.

W swych rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że z treści umowy łączącej strony wynika, że poza marżą handlową pozwana uzyskiwała od powoda będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie: bonus obrotowy liczony po zakończeniu sprzedaży w okresie obrachunkowym oraz opłaty za usługi marketingowe. Autorką umowy była pozwana, prowadząca sieć sklepów, zaś powód zawierając umowę kierował się chęcią dłuższej współpracy na tak znacznym rynku. Sąd odwołał się do przepisów art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazując, że zgodnie z tym ostatnim przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Relacje stron należało rozważać stosownie do tego właśnie przepisu. Marżą handlową jest różnica pomiędzy ceną płaconą przez kupującego za towar, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy, z zasady ustalana przed lub przy dostawie towaru do sprzedaży. Opłaty inne niż marża handlowa to opłaty za: przyjęcie towaru do sieci, umieszczenie go na półkach sklepowych, wpisanie towaru do sieci informatycznej kupującego, reklamę, marketing towaru, usługi logistyczne oraz bonusy od obrotów, bonusy za wzrost obrotów, rabaty, rabaty na otwarcie, premie za wyprzedaż. Takie opłaty utrudniają dostęp do rynku, a sprzedawca albo godzi się na ich ponoszenie ograniczając swe przychody i zmniejszając rentowność albo musi zerwać współpracę tracąc dostęp do rynku, z którym bezpośredni kontakt ma jego kontrahent – handlowiec. Wprawdzie upusty cenowe i bonusy nie są wykluczone, niemniej jednak aby mieściły się w formule wzajemnych świadczeń, zastosowanie bonusu lub upustu nie może przelamywać zasady ekwiwalentności świadczeń. Jeżeli takiej ekwiwalentności nie ma, przyjęty we wzajemnych rozliczeniach bonus, upust lub rabat jest narzuconą opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży i jest ponad marżę. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro w okolicznościach rozpoznawanych w niniejszej sprawie strony najpierw ustalały cenę danej dostawy towaru, a następnie po okresie obrachunkowym faktycznie ją obniżały przez zastosowanie z góry ustalonego bonusu obrotowego, przy uwzględnieniu braku wpływu sprzedającego na wielkość zamówień w danym okresie rozliczeniowym, przyjąć należy, że bonus obrotowy był opłatą za przyjęcie towaru do sieci, praktycznie pomniejszał zysk ze sprzedaży, a strona pozwana nie musiała dla uzyskania bonusu podejmować żadnych starań. Sąd powołując, że rozmiar zamówień i asortyment

zależał tylko od decyzji pozwanej, która zamawiała tyle towaru, ilu klientów na dany towar znalazła i dostosowywała zamówienia do swego rachunku ekonomicznego, nie wskazuje natomiast, że do wzrostu zamówień dochodziło tak, że powód w danym okresie rozliczeniowym uzyskiwał w ogólnym rozrachunku korzyść, nie było też ustalonego dla poszczególnych okresów pułapu zamówień, przyjął, że korzyścią dla powoda było samo dopuszczenie go do handlu z pozwaną, a realne zyski powoda były uzależnione tylko od zamówień pozwanej.

Co do opłat marketingowych Sąd Okręgowy wskazał, że wprawdzie nie jest wykluczone świadczenie między stronami płatnych usług marketingowych, jednak w okolicznościach sprawy nie można mówić o świadczeniu takich usług przez pozwaną na rzecz powoda, skoro akcje gazetkowe czy promocyjne dotyczyły towarów już sprzedanych stronie pozwanej, a zatem pozwana prowadząc takie akcje czyniła starania o sprzedaż już zakupionego towaru, jako jego aktualny właściciel. Wzrost popytu konsumenckiego na dany towar nie miał już dla powoda znaczenia i nie musiał on o to zabiegać, nie wykazano zaś, że takie akcje przełożyły się na rozmiar zamówień towarów u powoda. Sama okoliczność, że pozyskanie klientów przez pozwaną dawało powodowi perspektywy na dalszą współpracę, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że obciążenie powoda opłatami marketingowymi stanowiło efekt działań w interesie powoda, a nie tylko działań realizujących cele pozwanej. Sąd zauważył przy tym, że akcje promocyjno-gazetkowe miały zasięg ogólny, nie ograniczały się do sklepów, do których towar dostarczał powód, a w gazetkach nie wskazywano na powoda, jako dostawcę towaru. Oznacza to, że strona pozwana nie świadczyła na rzecz powoda usług marketingowych, ale przeniosła na powoda ryzyko swej działalności gospodarczej, zaś opłaty za rzekome usługi uznać należy za niedozwolone.

W rezultacie sąd I instancji uznał, że pobieranie opłat za usługi marketingowe i bonusów stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej wyżej ustawy, a zatem roszczenie powoda o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści znajduje podstawę w przepisie art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy.

Roszczenie o zapłatę dochodzonej kwoty 10.935,03 zł, objętej notą obciążeniową nr (...), pobranej przez kompensatę dokonaną w dniu 14 stycznia 2010 r. uległo przedawnieniu, gdyż przerywający bieg trzyletniego okresu przedawnienia wniosek o wezwanie do próby ugodowej wpłynął dopiero w dniu 25 stycznia 2013 r. W odniesieniu do pozostałych składników dochodzonej sumy bieg przedawnienia został przez tę czynność przerwany, a pozew wpłynął w dniu 7 lutego 2014 r., a zatem do przedawnienia nie doszło.

Co do początkowej daty odsetek sąd I instancji stwierdził, że roszczenie o zwrot bezpodstawnie pobranych korzyści ma charakter bezterminowy, a zatem świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu, co nastąpiło pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. w konsekwencji dochodzona, a nieprzedawniona kwota winna być uiszczona do dnia 31 stycznia 2013 r.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach sąd I instancji wskazał przepis art. 100 zd. 2 k.p.c. wskazując, że powód uległ jedynie w 8% dochodzonego roszczenia. Podstawę ściągnięcia opłaty od pozwu stanowi natomiast przepis art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez bezpodstawne przyjęcie, że pobieranie uzgodnionego umownie przez strony bonusu obrotowego za osiągnięcie określonej wysokości zakupów w danym okresie rozliczeniowym, a także pobieranie wynagrodzenia za wyświadczone przez pozwaną na rzecz powoda usługi promujące towary znajdujące się w ofercie powoda stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy działania te nie stanowią deliktów nieuczciwej konkurencji (pobierany bonus miał charakter rabatu odpowiadającego pojęciu marży handlowej, a zrealizowane przez pozwaną usługi promocyjne miały charakter ekwiwalentny);

2. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 536 § 1 k.c., z których wynika możliwość swobodnego określenia przez strony ceny płaconej przez kupującego, w tym

przez oznaczenie w umowie ceny przez wskazanie podstaw do jej ustalenia, w wyniku czego zbywanie przez powoda stronie pozwanej większej ilości towaru po niższej cenie, z uwzględnieniem rabatu za osiągnięcie określonej wysokości zakupów w danym okresie rozliczeniowym, nie może zostać uznane za naruszenie reguł konkurencji;

3. naruszenie prawa materialnego, a to art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu i bezpodstawnym przyjęciu, że strona pozwana zobowiązana jest do zwrotu na rzecz powoda bezpodstawnie uzyskanej korzyści w postaci zatrzymanych należności za wyświadczone przez stronę pozwaną usługi, podczas gdy w niniejszej sprawie strona pozwana wyświadcza na rzecz powoda konkretne usługi promujące towary znajdujące się w ofercie powoda, a także korzystając z wynegocjowanego przez strony obniżenia ceny, wynikającego z przekroczenia kwotowego progu zakupów, nie dopuściła się wobec powoda deliktu nieuczciwej konkurencji;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na bezzasadnym przyjęciu, że w niniejszej sprawie strona pozwana nie wyświadczyła na rzecz powoda usług polegających na promowaniu towarów znajdujących się w ofercie powoda, pozwalających na zatrzymanie przez stronę pozwaną z tego tytułu opłat, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynika, że strona pozwana wykonała na rzecz powoda konkretne usługi promujące towary znajdujące się w ofercie powoda, z którego to tytułu stronie pozwanej należało się od powoda wynagrodzenie;

5. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c., które to naruszenie miało wpływ na wynik sprawy, polegające na oparciu rozstrzygnięcia na błędnej i niepełnej ocenie dowodów, w tym w szczególności dowodu z przesłuchania powoda i pominięciu przy wydawaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie okoliczności, że powód w okresie współpracy ze stroną pozwaną był jednym z największych dostawców owoców i warzyw w całej Polsce, co wyklucza możliwość uznania, że strona pozwana mogłaby narzucić powodowi warunki współpracy, czy też że działania strony pozwanej mogłyby ograniczyć powodowi dostęp do rynku, co jest przesłanką niezbędną do uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konkluzji pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w części, to jest w zakresie pkt I, III i IV wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Po wydaniu wyroku przez sąd I instancji postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 roku Sąd Rejonowy (...)w K. otworzył wobec pozwanej postępowanie restrukturyzacyjne – sanacyjne, zezwolił dłużnikowi, tj. pozwanej na wykonywanie zarządu nad całością przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zwykłego zarządu i wyznaczył zarządcę. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny, zgodnie z art. 174 § 1 pkt 4 i § 3 k.p.c. zawiesił postępowanie, wezwał do udziału w sprawie po stronie pozwanej zarządcę, a następnie na podstawie art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c. podjął zawieszono postępowanie z udziałem zarządcy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest w części zasadna, a część postawionych w niej zarzutów trafnych.

W pierwszej kolejności odnieść się trzeba do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, gdyż dopiero poprawne ustalenia faktyczne dają podstawę do zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych apelująca odnosi wyłącznie do faktu świadczenia przez pozwaną na rzecz powoda usług promujących jego towary. Tak jednak sam zarzut, jak i jego uzasadnienie, nie zawierają jakiegokolwiek polemiki z faktami ustalonymi w tym przedmiocie przez sąd I instancji, a w istocie sprowadzają się do oceny tych faktów. W szczególności apelująca nie wskazuje na jakiegokolwiek usługi promujące towary dostarczane przez powoda poza działaniami ustalonymi przez sąd I instancji, nie twierdzi, że działania te wyglądały inaczej, niż

to sąd I instancji ustalił, nie wskazuje na żadne dowody, z których wynikałoby podejmowanie innych działań promocyjno-marketingowych dotyczących towarów dostarczanych przez powoda, niż te które przyjął sąd I instancji bądź prowadzenie tych działań w inny sposób. Istota podnoszonego zarzutu sprowadza się zatem do twierdzenia, że ustalone przez sąd I instancji działania pozwanej dotyczące promocji towarów z asortymentu objętego dostawami powoda stanowiły świadczenie na jego rzecz usług promocyjnych, za które należy się pozwanej wynagrodzenie. Zatem zarzut ten nie kwestionuje w istocie ustaleń przez sąd poczynionych w tym przedmiocie, ale z ustaleń tych wyprowadza inne wnioski co do przypisania ustalonym działaniom pozwanej nazwy „usługi promocyjne na rzecz powoda” i co do zasadności pobierania za nie wynagrodzenia.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odniesiony został wyłącznie do kwestii oceny dowodów dotyczących wielkości i znaczenia na rynku przedsiębiorstwa powoda. Zdaniem apelującej sąd I instancji nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz zgromadzenia i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w tym przedmiocie, a przez to ocena dowodów dokonana przez sąd I instancji miała charakter dowolny. Konkretyzując tak postawiony zarzut pozwana odnosi go wyłącznie do zeznań powoda, nie wskazując na jakikolwiek inny dowód, który miałby zostać pominięty, czy też niewłaściwie oceniony bądź który stałby w sprzeczności z twierdzeniami powoda i ustaleniami sądu dotyczącymi ww. kwestii. W gruncie rzeczy pozwana odwołuje się wyłącznie do faktu, że przedsiębiorstwo powoda było jednym z największych dostawców owoców i warzyw w Polsce, co zdaniem apelującej powinno doprowadzić do wniosku, że nie było możliwe narzucenie powodowi warunków współpracy lub ograniczenie dostępu powoda do rynku. Strona pozwana stawiając ten zarzut nie kwestionuje jednak ani ustalenia dotyczącego wielkości przychodu przedsiębiorstwa powoda w 2010 roku, ani ustalenia, że znajdowało się ono na około piętnastym miejscu w tej branży w kraju i że było przedsiębiorstwem większych rozmiarów. Z samych tych tylko faktów nie sposób wywodzić wniosków, które apelująca formułuje. Tymczasem apelująca nie odwołuje się do żadnych innych faktów, np. porównania pozycji rynkowej przedsiębiorstwa powoda z innymi przedsiębiorstwami tej branży i sytuacji na rynku owoców i warzyw w tym czasie, które to fakty mogłyby prowadzić do podważenia twierdzeń zawartych w zeznaniach powoda o jego sytuacji w związku z umową zawieraną z pozwaną.

W konsekwencji sąd II instancji nie znalazł podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji, ustalenia te przyjmuje za trafne i czyni je podstawą swego orzeczenia.

Bezzasadnymi są zarzuty pozwanej dotyczące naruszenia przepisów art. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji i naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy w odniesieniu do opłat pobieranych za rzekome usługi marketingowe. Trafnie sąd I instancji ocenia, że w stanie faktycznym przez niego ustalonym nie sposób przyjąć, że pozwana świadczyła usługi marketingowe na rzecz powoda. Wprawdzie w wydawanych gazetkach były zamieszczane informacje o towarach, których dostawcą był między innymi powód, niemniej jednak bez jakiegokolwiek informacji, kto jest dostawcą tych towarów. Co więcej, znaczna część wydawanych gazetek miała zasięg ogólnopolski i dotyczyła, bez jakiegokolwiek zróżnicowania, wszystkich sklepów pozwanej, także i tych, które nie były zaopatrywane przez powoda, ale otrzymywały owoce i warzywa od innych dostawców. W takiej sytuacji nie można przyjąć, że wydawanie gazetek stanowiło usługę marketingową na rzecz powoda, nawet jeżeli pośrednio odnosił on z tego pewną korzyść, gdyż wzrost sprzedaży owoców i warzyw w niektórych sklepach pozwanej powodował wzrost zamówień na towary przez niego dostarczane. Istotą prowadzonych akcji niewątpliwie było jednak osiągnięcie wzrostu sprzedaży przez pozwaną, a zatem jej własna promocja, a ewentualny pozytywny skutek dla powoda był tylko efektem ubocznym. Taką ocenę dodatkowo uzasadnia okoliczność, że umowa nakładała na powoda obowiązek dołożenia starań, aby promocje produktów dostarczanych przez niego do sklepów prowadzonych przez inne podmioty nie zbiegały się w czasie z promocjami prowadzonymi w sklepach pozwanej. Taki zapis mógł wynikać wyłącznie z ochrony interesów pozwanej i na pewno nie służył promocji przedsiębiorstwa powoda.

Jakkolwiek powyższe wywody koncentrują się na działaniach promocyjnych polegających na wydawaniu gazetek, to jednak dostrzec trzeba, że ustalenia faktyczne sądu I instancji nie wskazują na jakiegokolwiek inne skonkretyzowane działania promocyjne, zaś w tym zakresie pozwana nie podnosiła zarzutu dotyczącego braku stosownych ustaleń.

Trzeba też mieć na uwadze, że ewentualna publikacja treści zamieszczonych w gazetkach na stronie internetowej pozwanej nie zmieniałaby istoty zagadnienia.

Trafnie też sąd I instancji przyjmuje, że tzw. opłata za usługi marketingowe faktycznie nie była wynagrodzeniem za świadczone na rzecz powoda usługi, ale niedozwoloną opłatą za dostęp do rynku, narzuconą przez podmiot dominujący. Wyraźnie wskazuje na to fakt, że nawet pominięcie w gazetkach towarów dostarczanych przez powoda, z uwagi na brak jego zgody na taką publikację, nie spowodowałoby niepobrania przez stronę pozwana opłaty za usługę, która w rzeczywistości nie zostałaby wykonana.

Z powyższych przyczyn zaskarżony wyrok w części dotyczącej opłat za usługi marketingowe, a zatem zasądzający łączną kwotę 19.067,13 zł objęta fakturami VAT o numerach (...), okazał się trafny, a apelacja w tej części, jako bezzasadna, podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Odmienne należy ocenić zarzuty apelacji dotyczące zasądzenia zaskarżonym wyrokiem pobranych przez pozwaną bonusów obrotowych. W odniesieniu do tego rodzaju świadczeń Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko zajęte przez tutejszy Sąd Apelacyjny w powołanym w apelacji wyroku z dnia 12 lutego 2015 r. sygn.. akt I ACa 1629/14, a także przyjęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r. III CZP 73/15 (OSNC 2016/12/135). W szczególności co do zasady tzw. bonusów obrotowych, ustalanych jako rabat posprzedawczy będący efektem osiągnięcia określonego poziomu obrotów, nie można traktować jako niedozwolonych przepisem art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, innych niż marża handlowa. Przede wszystkim odwołać się trzeba do rozważań Sadu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu wyżej powołanej uchwały co do pojęcia marży handlowej. Marża to w istocie różnica pomiędzy ceną płaconą dostawcy, a cena uzyskiwaną od nabywców, służąca pokryciu kosztów własnych prowadzenia sprzedaży oraz osiągnięciu stosownego zysku. W konsekwencji sieć handlowa nie pobiera marży od swoich dostawców, ale od klientów, natomiast dostawca pobiera marżę od sieci. Zatem marża, wbrew sugestii, jaka może wynikać ze sformułowania powołanego przepisu, nie jest opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży. Skoro celem uregulowania zawartego w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji było wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego dostawcy lub sprzedawcy, to oznacza, że hipotezą tego przepisu nie są objęte opłaty wpływające na obniżenie ceny. Tzw. bonusy obrotowe co do zasady wpływają na cenę i nie są powiązane z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego je podmiotu, decydują o cenie sprzedawanego towaru, a więc i o marży dostawcy. W konsekwencji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki dostawcy jako zastrzeżenia opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4, gdyż celem tego przepisu nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Trzeba też przy tym mieć na uwadze, że jest zjawiskiem powszechnie znanym na rynku, iż sprzedaż towaru w większej ilości z reguły prowadzi do uzyskania za niego niższych cen jednostkowych. Nie sposób też sięgać do nieprzewidywalności ceny po naliczeniu bonusu. Wprawdzie bonus jest naliczany dopiero po upływie okresu, w którym dostawa towaru miała miejsce, jednak jest jednoznacznie określony procentowo w zależności od wysokości obrotu, a zatem możliwy do wyliczenia uprzednio w zależności od wartości dostarczanego towaru i dokonywania przez dostawcę stosownej kalkulacji opłacalności sprzedaży towaru do sieci handlowej. W odniesieniu do rozpoznawanego przypadku zauważyć przy tym trzeba, że bonus był efektem wysokości zakupów w danym miesiącu dokonywanych przez pozwaną u powoda, a nie pozostającej poza kontrolą powoda wysokości sprzedaży towarów od niego pochodzących klientom pozwanej.

Zasadnie pozwana w apelacji odwołuje się do przepisów art. 353¹ w zw. z art. 536 § 1 k.c. Przepis art. 536 § 1 k.c. zezwala na ustalenie ceny poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia, a zatem umożliwia ustalenie stosownego obniżenia ceny jednostkowej po osiągnięciu określonego pułapu zakupów. Taką właśnie rolę spełnia tzw. bonus obrotowy. Przepis ten stanowi o swobodzie ustalania cen, a przez to jest przejawem swobody kontraktowej, o której mowa w art. 353¹ k.c. Przyjęta przez sąd I instancji interpretacja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji prowadziłaby do konstruowania roszczenia o zobowiązanie do zawarcia umowy sprzedaży na określonych przez jedną stronę warunkach cenowych, a zatem pozostawałaby w sprzeczności z powołanymi przepisami kodeksu cywilnego. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały z zasady swobody umów wynika przyzwolenie na

faktyczną nierówności stron, która może wyrażać się nie ekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Zasada ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga co do zasady okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Granice tej swobody zakreślone są przez przepisy art. 388 i art. 58 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela też wyrażony w uzasadnieniu powołanej uchwały pogląd, że nie można wykluczyć, że w marży miesi się niedozwolona „opłata półkowa”, a rabat będzie taką właśnie opłatą. Mogłoby to mieć miejsce wtedy, gdy wysokość marż istotnie odbiegałaby na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, jeżeli marże te są w miarę jednolite, czy też gdy strony nie ustala zasad zmniejszenia ceny, pozostawiając to do jednostronnej decyzji kupującego. Jak wyżej wskazano, to ostanie nie miało miejsca. Powód nie twierdził też, że ustalona umowa marża, przy uwzględnieniu bonusu obrotowego, istotnie odbiega od marż stosowanych w podobnych wypadkach, a ograniczył się do wskazania, że bonus obrotowy stanowi niedozwoloną opłatę, wiążąc taką ocenę wyłącznie z samym charakterem tego bonusu, a nie z konkretnymi okolicznościami dotyczącymi sytuacji wynikającej z określanego umową ukształtowania sytuacji stron. W takiej sytuacji roszczenie powoda nie znajdowało podstawy w przepisach art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji powyższego apelacja w części dotyczącej zwrotu pobranego bonusu obrotowego, a więc kwoty 99.227,92 zł objętej wymienionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku notami obciążeniowymi, okazała się zasadna i w tym zakresie należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok i powództwo oddalić.

Konsekwencją oddalenia powództwa była zmiana orzeczenia o kosztach postępowania za pierwszą instancję. Ostatecznie dochodzone roszczenie zostało uwzględnione w 15%, a zatem, przy zastosowaniu art. 100 k.p.c., powód powinien ponieść 85% kosztów procesu a pozwana 15%. Skoro przyjęte przez sąd I instancji i niezakwestionowane przez strony koszty zastępstwa prawnego po każdej ze stron wynosiły 3.617 zł, to tytułem zwrotu tych kosztów powód winien otrzymać kwotę 543 zł, a pozwana kwotę 3.074 zł. Różnica tych kwot wynosi 2.531 zł i taką kwotę należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej, zmieniając odpowiednio punkt III zaskarżonego wyroku. Stosownie zmodyfikować należało też punkt IV zaskarżonego wyroku, zmniejszając podlegającą ściąganiu od strony pozwanej część opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony, do kwoty 965 zł, stanowiącej 15% całej opłaty. Sąd Apelacyjny odstąpił natomiast od ściągania z zasądzonych na rzecz powoda roszczenia opłaty od oddalonej części powództwa, a to wobec trudnej sytuacji majątkowej powoda i faktu, że wykładnia powoływanych przepisów dotyczących charakteru tzw. bonusów obrotowych nie jest jednolita, co mogło uzasadniać przekonanie powoda o zasadności dochodzonego roszczenia. W konsekwencji zachodziły podstawy do zastosowania przepisu art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Wyrok został zaskarżony co do kwoty 118.295,05 zł, zaś apelację uwzględniono co do kwoty 99.227,92 zł, a zatem w 84%. W konsekwencji powód powinien zwrócić stronie pozwanej taką właśnie część kosztów postępowania apelacyjnego, zaś strona pozwana zwrócić powodowi 16% tych kosztów. Koszty zastępstwa prawnego po każdej ze stron wynoszą 5.400 zł, z czego 84% stanowi 4.536 zł, a 14% stanowi 864 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami, podlegająca zwrotowi przez powoda pozwanej wynosi 3.672 zł. Tę kwotę należało powiększyć o 4.969 zł stanowiącą 84% uiszczoną przez pozwaną opłaty od apelacji, co łącznie dało kwotę 8.641 zł.

SSA Regina Kurek SSA Andrzej Struzik SSA Barbara Baran