

Sygn. akt I ACa 600/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Waldemar Kryślak
Sędziowie:	SA Jerzy Geisler SA Mariola Głowacka /spr./
Protokolant:	st. sekr. sądowy Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka upadłości Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż.**

przeciwko **(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w(...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt IX GC 384/11

I. prostuje oznaczenie strony powodowej w rubrum zaskarżonego wyroku w ten sposób, że po wyrazie „upadłości” a przed wyrazem „z siedzibą” dodaje „likwidacyjnej”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż. kwotę 68.128,51 (sześćdziesiąt osiem tysięcy sto dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt jeden groszy) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2009 roku do dnia zapłaty;

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

3. zasądza od pozwanego na rzecz Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. w pozostałym zakresie apelację oddala;

/-/M. Głowacka /-/W. Kryślak /-/J. Geisler

Sygn. akt I ACa 600/12

## UZASADNIENIE

Powód Syndyk Upadłości Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w(...) kwoty 68.128,51 zł oraz odsetek ustawowych od kwoty 53.680 zł od dnia 18 maja 2006r. do dnia zapłaty i od kwoty 14.448,51 zł od dnia 1 października 2006r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 7 marca 2011r. nakazał pozwanej, aby zapłaciła powodowi kwotę 68.128,51 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 53.680 zł od dnia 18 maja 2006r. do dnia zapłaty i od kwoty 14.448,51 zł od dnia 1 października 2006r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.468,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Od powyższego nakazu sprzeciw wniosła pozwana zaskarżając nakaz w całości i domagając się oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu postanowieniem z dnia 15 czerwca 2011r. stwierdził swą niewłaściwość rzeczową i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012r. zasądził od pozwanej na rzecz masy upadłości Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w Ż. kwotę 68.128,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 53.680 zł od dnia 18 maja 2006r. do dnia zapłaty i od kwoty 14.448, 51 zł od dnia 1 października 2006r. do dnia zapłaty; kosztami procesu obciążył pozwaną i z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.617 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż. i pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. współpracowali ze sobą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Powód zajmował się sprzedażą napoi orzeźwiających. Pozwana natomiast handluje artykułami spożywczymi i konsumpcyjnymi wszelkiego rodzaju i prowadzi placówki handlowe o dużej powierzchni. W latach 2006-2007 powód sprzedawał pozwanej napoje orzeźwiające. Strony zawarły umowę w ramach której powód sprzedawał i dostarczał pozwanej towary, a pozwana miała świadczyć na rzecz powoda określone usługi marketingowe i dokonywać konsultacji handlowych. Szczegółowe warunki współpracy strony określały w umowach - ustaleniach rocznych zawieranych na kolejne lata kalendarzowe. Strony zawarły m.in. umowę - ustalenia roczne 2006 z dnia 1 lutego 2006r. W punkcie I umowy - ustalenia roczne 2006 z dnia 1 lutego 2006r. ustalono warunki podstawowe - 12% rabatu asortymentowego, termin płatności 50 dni, minimum logistyczne 1.000 zł (liczone w cenach sprzedaży (...)) a także czas dostawy, który wynosił 3 dni robocze. Stosownie zaś do punktu II w/w umowy określono warunki posprzedażowe, ustalono stały rabat posprzedażowy z tytułu redystrybucji wynoszący 6%. Zgodnie z punktem III umowy powód miał zlecać pozwanej wykonywanie usług marketingowych m.in. usługi reklamy w czasopiśmie wydawanym przez(...) - w ośmiu czasopismach na powierzchni 1/8 części strony za cenę 1.100 zł netto. Ustalono także rabat promocyjny w wysokości 5% na 4 tygodnie. Na podstawie punktu II D powód zlecił pozwanej wykonanie usługi udostępnienia dodatkowej powierzchni reklamowej (miejsca paletowe, końcówka regału) na ekspozycję produktów .. (...) myśl punktu II H w/w umowy wynagrodzenie za usługi promocyjne miało stanowić zapłatę za faktycznie wykonane usługi promocyjne, a w części niewykorzystanej na wykonanie tych usług - opłatę za gotowość ich wykonania przez (...) Stosownie zaś do punktu V przedmiotowej umowy za wykonanie usługi konsultacji handlowej w zakresie oceny rynku w każdym miejscu, w którym powstanie nowa hala (...) powód miał uiścić opłatę w wysokości 10.000 zł netto za konsultację dotyczącą jednej hali, niezależnie od obowiązku zapłaty rabatu posprzedażowego w wysokości 2% wartości zamówienia na dostawy do nowego marketu w związku z otwarciem nowej hali. Treść tych warunków handlowych była ustalana przez pozwaną. Powód mógł jedynie negocjować wysokość

pobieranych przez pozwaną opłat. Umowy były sporządzane na (...) Spółki (...), a samo spotkanie podczas którego podpisano ustalenia roczne 2006 sprowadzało się do zaakceptowania przygotowanych przez pozwaną propozycji. Wyrażenie przez powoda zgody na pobieranie przez pozwaną opłat za usługi wymienione w ustaleniach rocznych 2006 oraz aneksach było warunkiem rozpoczęcia i kontynuowania współpracy stron. Z zeznań świadka T. D. wynikało, że pozwana obciążała powoda opłatami marketingowym zarówno kwartalnymi jak i miesięcznymi, a nawet roczną w wysokości 1%, które były naliczane od obrotu. Powód obciążany był również opłatami za nowo otwarte placówki.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z tytułu opisanych powyżej usług marketingowych, usług konsultacji handlowej w związku z otwarciem nowej hali sprzedaży, z tytułu rabatu posprzedażowego pozwana wystawiła powodowi następujące faktury VAT:

1) nr (...) z dnia 17 maja 2006r. na kwotę 53.680 zł z tytułu usługi marketingowej - informacji handlowej w biuletynie informacyjnym nr 9, usługi udostępnienia dodatkowej powierzchni reklamowej, usługi marketingowej - informacji handlowej w biuletynie informacyjnym nr 10, z tytułu usługi udostępnienia dodatkowej powierzchni reklamowej - zlecenie (...) z 17 maja 2006r.,

2) nr (...) z dnia 30 września 2006r. na kwotę 14.448,51 zł z tytułu stałego rabatu posprzedażowego z tytułu redystrybucji za III kwartał 2006r.

We wszystkich powyższych fakturach VAT jako forma płatności została wskazana kompensata ze skutkiem datowanym na dzień wystawienia danej faktury. W sieciach pozwanej ukazywały się gazetki reklamowe, za co pozwana wystawiała powodowi faktury, które obciążały powoda usługami reklamowymi.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że treść warunków handlowych była ustalana przez pozwaną z powodem podczas rozmów handlowych. Powód mógł jedynie negocjować wysokość pobieranych przez pozwaną opłat. Konsekwencją powyższych negocjacji było nawiązanie współpracy pomiędzy powodem a pozwaną. Negocjacje wskazywały na brak możliwości rezygnacji z przedmiotowych opłat, ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie. Jedynym kryterium wyboru poszczególnych towarów przez pozwaną była ich niska cena. Powód, by prowadzić dalej swoją działalność zmuszony był zaakceptować podyktowane przez pozwaną warunki „współpracy” i ją kontynuować, pomimo narzucenia niekorzystnych warunków handlowych. Upadła spółka w ramach propozycji przedstawionych przez sieć handlową (pozwaną) mogła jedynie decydować jaka będzie to forma reklamy. Najczęściej akcja reklamowa spowodowała wzrost sprzedaży, ale powód ponosił na tym straty, ponieważ koszty akcji reklamowej były zbyt duże w stosunku do uzyskanych efektów. Reklamy produktów sprzedawanych przez powoda pozwanej ukazały się w gazetkach promocyjnych pozwanej Spółki w 2006r. W chwili wydania poszczególnych gazetek zamieszczone w niej produkty były własnością pozwanej. Dane towary reklamowane były w czasopiśmie pozwanej na podstawie przesłanego przez nią faksem „zlecenia wykonania usługi reklamowej w czasopiśmie (...), podpisywanego następnie przez dostawcę i odsyłanego do pozwanej. Wyżej wymieniony dokument zawierał m.in. oznaczenie produktu wybranego do promocji, cenę zakupu promocyjną oraz wysokość rabatu promocyjnego. Dostawca nie miał wpływu ani na moment ukazania się gazetki, ani też na treść gazetki, o powyższym decydowała bowiem pozwana. W czasopiśmie pozwanej przy konkretnych towarach nie było oznaczenia firmy upadłej spółki.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pismem z dnia 11 marca 2009r. powód wezwał pozwaną do zapłaty m.in. kwoty dochodzonej w pozwie, a w dniu 6 maja 2009r. do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym Poznań - Stare Miasto w Poznaniu w sprawie o sygn. akt IX GCo 201/09. Przedmiotowe wezwanie do zapłaty pozostało bez odpowiedzi ze strony pozwanej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie. Sąd stwierdził, że podstawę prawną roszczenia powoda stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003r. Nr 153 poz. 1503 ze m.). Zdaniem Sądu okolicznością bezsporną w toku procesu była zarówno wysokość kwot naliczanych przez pozwaną z

tytułu świadczenia tzw. usług marketingowych, wykazana fakturami dołączonymi do pozwu, jak i sposób wzajemnych rozliczeń między stronami.

Sąd wskazał, że przesłanką warunkującą przyjęcie, że działania pozwanej pobierającej opłaty za usługi „promocyjne” stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji było ustalenie, że stanowiły one inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. W treści art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ustawodawca założył bowiem, że pobieranie tego rodzaju opłat pociąga za sobą utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Sąd uznał, że powód w niniejszym postępowaniu wykazał, iż pobieranie przez pozwaną opłat za usługi wyszczególnione w umowie zwanej ustaleniami rocznymi 2006 tj. za usługi marketingowe - reklamy, konsultacji handlowych oraz pobrania tzw. rabatów posprzedazowych na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali, były w istocie opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży. W toku procesu ustalono w sposób bezsporny, że zastrzeżenie opłat za usługi marketingowe było powszechną praktyką pozwanej, tak samo jak narzucanie rabatów czy uzależnienie nabywania towarów w nowo powstałej sieci od zapłacenia za usługi konsultacji handlowej. Powód wykazał, że pozwana spółka pobierała inne niż marża handlowa opłaty oraz, że bez zgody na takie usługi i rabaty niemożliwe byłoby sprzedawanie towarów do sieci. Aby uwolnić się od skutków uznania takiej praktyki za sprzeczną z prawem pozwana powinna wykazać, że jej działania pozostawały ekwiwalentem wynagrodzenia, które za te usługi sobie zażyczyła, jednak tego obowiązku pozwana nie dopełniła.

Sąd pierwszej instancji uznał, że wyrażenie zgody przez powoda na pobieranie tych opłat było koniecznym warunkiem podjęcia i kontynuowania współpracy z pozwaną. W praktyce nie zdarzało się, że dostawcy krajowi nie wyrażali zgody na pobieranie opłat za te usługi. Zawarta z powodem umowa była standardową umową zawieraną przez pozwaną ze swoimi kontrahentami. Umowy zostały sporządzone na przygotowanych przez pozwaną wzorach umów tego rodzaju. Strony nie powołały się na żadne okoliczności wskazujące na to, że powód mógł sprzedawać pozwanej towary bez wyrażenia zgody na pobieranie opłat za wymienione usługi. Jak wynika ze zgromadzonych w sprawie dowodów powód mógł jedynie negocjować wysokość pobieranych opłat.

Sąd pierwszej instancji w odniesieniu do opłat pobieranych przez pozwaną za tzw. usługi marketingowe tj. reklamy produktów w czasopiśmie pozwanej uznał, że pozwana - sklep wielkopowierzchniowy nie świadczyła jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda jako dostawcy w sytuacji, gdy po zawarciu umowy sprzedaży towarów pozwana czyniła zabiegi promocyjne, by produkty te sprzedać jak największej liczbie klientów. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 155 § 2 k.c. prawo własności rzeczy oznaczonych co do gatunku przechodziło na pozwaną z chwilą ich wydania. Od tej chwili towar stawał się jej własnością, wskutek czego opłaty z tytułu reklamy produktów w czasopiśmie pozwanej były pobierane od powoda z tytułu działań, które pozwana podejmowała w odniesieniu do towarów stanowiących jej własność. Z chwilą wydania towarów sprzedanych przez powoda pozwanej, na pozwaną przechodziło ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych. W związku z tym pozwana zabiegała we własnym interesie o zwiększenie obrotu i osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności, co mogło nastąpić przez zbycie jej towarów klientom sklepu. Wystawienie przez pozwaną swoich własnych towarów na półkach i informowanie o ich właściwościach mieściło się w ramach normalnych działań sprzedawcy. W związku z tym nie mogło to prowadzić do przerzucania na dostawcę kosztów działalności sklepów pozwanej spółki. Takie postanowienia umowne stanowią wypaczenie elementarnych reguł handlowych i jako takie podpadają pod regulację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 listopada 2008r. I ACa 718/08, LEX nr 519305). W gazetkach reklamowych pozwanej obok towaru dostarczanego przez powoda nie umieszczano nazwy powoda, za to wyeksponowana była nazwa pozwanej spółki wraz z hasłami reklamowymi i godzinami otwarcia danego sklepu z sieci (...) Takie działania zogniskowane były w istocie na wzrost obrotów sklepu pozwanej, a nie rzekomego usługobiorcy - powoda.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że wprawdzie wzrost obrotów pozwanej mógłby hipotetycznie przełożyć się na wzrost obrotów powoda jako sprzedawcy hurtowego, jednak stosownie do reguł uczciwej konkurencji mogło to być przykładowo wynikiem pobierania przez pozwaną, jako właściciela sklepu, marży handlowej w odpowiedniej wysokości, a nie przerzucania na powoda kosztów prowadzenia swojej działalności handlowej i faktycznej oraz koniecznej partycypacji powoda w kosztach promocji działalności pozwanej. Ubocznie podniósł, że pozwana nie wykazała, aby uiszczane przez powoda z tytułu wydawania wymienionych gazetek świadczenie pozostawało w

proporcji do kosztów ich wyprodukowania (w części w jakiej mogłoby to dotyczyć towarów dostarczonych przez powoda). Sąd nie zaaprobował argumentacji prezentowanej przez pozwaną, zgodnie z którą ekwiwalentna korzyść po stronie powoda z tytułu wydawania omawianych gazetek polegała na tym, że zwiększenie obrotów sieci(...)skutkowało automatycznie zwiększeniem jej zamówień u dostawców. W ocenie Sądu oczywistym jest, że w gospodarce rynkowej na zwiększonym popycie korzystają pośrednio wszyscy kolejni uczestnicy obrotu gospodarczego, poczynając od wytwórcy surowców, a kończąc na sprzedawcy detalicznym. Samo istnienie wymiany handlowej jest z natury rzeczy korzystne dla wszystkich jej uczestników. Upraszczając zatem można stwierdzić, że samo nabywanie przez pozwaną od powoda oferowanych przez niego produktów było dla niej ewidentnie korzystne ekonomicznie, skoro zabezpieczało pozwaną zbyt i pozwalało na funkcjonowanie na rynku. Idąc takim tokiem rozumowania zasadnym byłoby przyznanie kupującemu prawa do uzyskania odpowiedniego ekwiwalentu już tylko za oferowanie sprzedawcy tego rodzaju „korzyści”. Byłoby to jednak zaprzeczeniem istoty normalnej, rynkowej wymiany handlowej, a próbom wprowadzenia tego rodzaju praktyk zapobiega właśnie m.in. przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji za czyn nieuczciwej konkurencji uznał również pobieranie przez pozwaną opłat „z tytułu rabatu posprzedażowego na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali”. Tego rodzaju opłaty stanowią oczywistą egzemplifikację opłat za wprowadzenie towaru do sklepu, gdzie dostawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów za które nie zyskuje żadnego nowego świadczenia ze strony sklepu. Pobieranie tego rodzaju opłaty nie skutkuje ekwiwalentnością świadczeń, bowiem dostawca nie zyskuje nic w zamian. Po zawarciu umowy sprzedaży towar staje się własnością odbiorcy, zaś dostawca nie ma wpływu na wprowadzenie jego towarów do nowo otwartej placówki odbiorcy. Pobieranie dodatkowych „rabatów posprzedażowych na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali” stanowi zatem nieuzasadnioną formę przeliczenia kosztów otwarcia nowych placówek handlowych na dostawców towarów. Rezultatem pobierania opłat za tzw. usługę marketingową tj. umieszczenia nazwy powoda w czasopiśmie pozwanej oraz pobieranie „rabatów posprzedażowych na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali” było jedynie zwiększeniem zysków po stronie pozwanej, kosztem powoda. Pozwana nie wykazała, że w wyniku ich pobierania również powód uzyskał jakiegokolwiek zyski czy korzyści. Nawet jeżeli pozwana podejmowała określone działania reklamowe to w niniejszym procesie nie udowodniła, że ich zakres uzasadniał domaganie się za nie opłaty w wysokości dochodzonej w ramach potrącenia. To strona pozwana dokonując potrącenia powinna była udowodnić, że zachodziły przesłanki do potrącenia. Rzeczą więc pozwanej było wykazanie jakie konkretnie działania reklamowe zostały przez nią podjęte, kiedy miały one miejsce i w jaki sposób wyliczono wysokość wynagrodzenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 listopada 2008r. I ACa 718/08, LEX nr 519305). Pozwana zaś powyżej opisanych okoliczności w żaden sposób nie udowodniła.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana nie wykazała również okoliczności, że świadczyła na rzecz powoda konsultacje handlowe. Ten rodzaj doradztwa nie nosi znamion wykonywania usługi na rzecz kontrahenta, albowiem ocena opłacalności umieszczania towarów w kolejnym sklepie pozwanej nie jest rzeczą dostawcy, który przecież realizuje zamówienia sprzedawcy detalicznego. To ten sprzedawca, oceniając swą siłę gospodarczą na rynku konsumenckim, powinien dobierać asortyment stosownie do warunków popytu na danym terenie, a nie przenosić ryzyko złego oszacowania i nietrafnych prognoz w tej kwestii na producenta będącego jednocześnie dostawcą hurtowym (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 czerwca 2009r. I ACa 318/09). Sąd uznał, że także usługi konsultacji handlowych były wykonywane w interesie pozwanej, a nie powoda i w związku z tym pozwana nie był uprawniona do pobierania od powoda żadnych opłat.

Konkludując Sąd pierwszej instancji uznał, że powód przedłożonymi do pozwu dokumentami w postaci faktur VAT wystawionymi przez pozwaną z tytułu świadczonych usług, a także listę księgową PK wykazał, że pozwana potrąciła jego wierzytelności z tytułu sprzedaży towarów w kwocie 53.680 zł z jego wierzytelnościami z tytułu usług promocyjnych-marketingowych tj. reklamy produktów w czasopiśmie pozwanej. Zarzuty pozwanej kwestionujące tę okoliczność były gołosłowne zwłaszcza w kontekście tego, że pozwana nie podważała wiarygodności przedstawionych przez powoda dokumentów. Pozwana nie powołała okoliczności, które wskazywałyby na to, że nie składała oświadczenia o potrąceniu przedmiotowych wierzytelności. Choć w istocie kwestionowała fakt dokonania potrącenia, to jednak w świetle przedłożonych przez powoda dokumentów w postaci załączonych faktur VAT wystawionych

powodowi przez pozwaną spółkę (na których wyraźnie wskazywano jako formę płatności „kompensatę” ze skutkiem datowanym na dzień wystawienia danej faktury) - zdaniem Sądu - trudno uznać w/w twierdzenia strony pozwanej za wiarygodne i mające pokrycie w rzeczywistym stanie rzeczy.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powoda. Pozwana stała na stanowisku, że wobec domagania się przez powoda zapłaty ceny z faktur, roszczenie powoda przedawniło się z upływem dwóch lat w myśl art. 554 k.c. W ocenie pozwanej biegu przedawnienia nie przerwałby wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, ponieważ nie określono w nim wierzytelności z tytułu ceny. Zarzut pozwanej o dwuletnim terminie przedawnienia Sąd uznał za chybiony. Sąd wskazał, że roszczenie powoda zgłoszone w oparciu o treść art. 18 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedawnia się w oparciu o przepisy tej ustawy. Art. 20 cyt. ustawy stanowi, że roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji przedawniają się z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 442 k.c. stosuje się odpowiednio. Trzyletni termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych liczyć należy od momentu, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Moment ten pokrywa się z chwilą powzięcia wiadomości o dokonaniu niesłusznego potrącenia przez pozwaną (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 stycznia 2012r. I ACa 1156/11, niepublikowany).

Reasumując powyższe rozważania Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód w sposób właściwy wykazał, że pozwana pobierała od powoda opłaty inne niż marża handlowa, co w sposób oczywisty utrudniało mu dostęp do rynku. Pozwana mimo, iż to na niej spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu nie wykazała zasadności pobierania tych opłat. W rezultacie czyni pozwanej Sąd uznał za wypełniające dyspozycję art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Mając powyższe na uwadze Sąd zasądził od pozwanej na rzecz masy upadłości Euro - (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w Ż. kwotę 68.128,51 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zasądzając je od wyżej wskazanych dat, jako dni następujących po dniu wymagalności poszczególnych kwot.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. obciążając nimi pozwaną jako stronę przegrywającą proces.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając wyrok w całości. Pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych, a nadto o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej okazała się zasadna jedynie w nieznacznym zakresie.

Zdaniem Sądu jak chodzi o oznaczenie strony powodowej to właściwe oznaczenie powoda w rozstrzyganej sprawie winno brzmieć Syndyk masy upadłości Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż.. Natomiast jeśli chodzi o zasądzenie określonych kwot pieniężnych w sentencji wyroku to powinno się zasądzać na rzecz upadłego Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ż.. Sąd Apelacyjny podziela bowiem stanowisko wyrażone w judykaturze i w doktrynie, że z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci legitymację do występowania w sprawach dotyczących masy, pozostaje natomiast stroną w znaczeniu materialnoprawnym jako podmiot stosunku prawnego z którego wyniknął spór. Brak legitymacji formalnej upadłego nie jest równoznaczny z brakiem po jego stronie zdolności prawnej tj. zdolności bycia podmiotem praw i obowiązków. Skutki ogłoszenia upadłości dotyczą sfery jego zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z art. 144 Prawa upadłościowego i naprawczego postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka i przeciw niemu. Postępowania sądowe syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym. Świadczenia dochodzone przez syndyka lub przeciwko niemu podlegają zasądzeniu

na rzecz lub od upadłego. Podstawienie procesowe syndyka w miejsce upadłego jest podstawieniem bezwzględny, przy którym legitymację procesową ma tylko podmiot podstawiony. Podstawienie syndyka odnosi się tylko do postępowań dotyczących masy upadłości (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009r. III CSK 244/08, tudzież z dnia 19 stycznia 2012r. IV CSK 206/11, z dnia 7 października 2004r. IV CK 86/04, "Prawo upadłościowe i naprawcze Komentarz" Piotr Zimmerman Rok wydania 2012 Wydawnictwo C.H.Beck Wydanie 2; Świeboda Zdzisław "Prawo upadłościowe i naprawcze Komentarz" Warszawa 2006 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis; Guza Leszek, Ociessa Saturnin, Dragon Piotr, Klyta Wojciech, Chrapoński Dariusz, Adamus Rafał, Zieliński Lesław, Witosz Antoni, Pokora Andrzej "Prawo upadłościowe i naprawcze" Warszawa 2012 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis ). Uchybienia Sądu Okręgowego w oznaczeniu strony powodowej w komparycji i tenorze zaskarżonego wyroku należy potraktować jako mylne oznaczone strony podlegające sprostowaniu w trybie art. 355 § 1 k.p.c.

Natomiast niekonsekwentne, w świetle powyższych zarzutów, oznaczenie strony powodowej w uzasadnieniu wyroku nie miało wpływu na ocenę jego zasadności. Należy wskazać, że sporządzenie uzasadnienia w sposób nie w pełni odpowiadający stawianym mu wymaganiom może stanowić usprawiedliwioną podstawę wyjątkowo jedynie wtedy, gdy przedstawione w nim motywy nie pozwalają na przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Tylko bowiem w takim przypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002r. II CKN 1368/00; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003r. I CKN 65/01 i z 18 marca 2003r. IV CKN 1862/00, tudzież z 17 marca 2006r. I CSK 63/05 oraz z 4 stycznia 2007r. V CSK 364/06, opubl. Legalis). Wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przesłanki, którymi - wydając rozstrzygnięcie - kierował się Sąd Okręgowy są wystarczające do przeprowadzenia kontroli instancyjnej.

Przechodząc do dalszych zarzutów stwierdzić należy, że niezależnie od dowodu z opinii świadków – zeznań T. D., która przyznała, że nie brała bezpośredniego udziału w negocjacjach pomiędzy pozwaną a Euro- (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż. oraz okoliczności, że napój (...) był mniej znany na rynku od pozostałych produktów przedsiębiorstwa inne, zgromadzone w sprawie dowody w szczególności w postaci spornych umów świadczą jednoznacznie o charakterze usług wykonywanych przez pozwaną, za które pobierała opłaty w istocie będące opłatami innymi niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży. Ponadto powołane wyżej oraz wskazywane w rozległym rozwinięciu zarzutów apelacji oraz jej uzasadnieniu okoliczności m.in. treść korespondencji e-mailowej pomiędzy pozwaną a Spółką (...) - (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością oraz fakt, że umowy – ustalenia roczne za lata 2003-2005 zostały zawarte z przedsiębiorstwem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jasnym jest, że po zawarciu umów nazwanych ustaleniami rocznymi pracownicy Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kontaktowali się w sprawie organizowanych przez pozwaną akcji promocyjnych. Nie przekreśla to jednak w żaden sposób ustalenia, że opłata za świadczenie usług promocyjnych była pobierana nie za promowanie towarów Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W rozstrzyganej sprawie decydujące dla rozstrzygnięcia nie są bowiem zeznania świadków czy stron procesu, lecz zgromadzone w toku postępowania dowodowe dokumenty: umowy o współpracy handlowej, ustalenia roczne, treść gazetek promocyjnych i konsultacji handlowych, które przesądzają o przyjęciu, że usługi świadczone przez pozwaną miały w istocie charakter opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży pobieranych od powoda innych niż marża handlowa. Służyły w istocie rozwojowi działalności gospodarczej Spółki (...). Nie budzi wątpliwości, że pozwana realnie wydawała gazetki reklamowe, prowadziła badania co do opłacalności otwarcia swojego nowego obiektu handlowego w innych miejscowościach oraz ponosiła z tego tytułu określone koszty. Ustalono również zostało, że pozwana na terenie swojej placówki prowadziła działania promocyjne, podczas których klienci mogli zapoznać się z towarami sprzedanymi przez pozwaną. Nie jest również spornym, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wyrażała wyraźną zgodę, poprzez podpisanie umów, na odpłatne wykonywanie powyższych czynności przez pozwaną.

Istotną dla rozpoznania niniejszej sprawy okolicznością jest czy przedstawione wyżej zachowania pozwanej miały na celu promocję towaru Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy zwiększenie wolumenu sprzedaży swoich towarów i czy w istocie Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością miała możliwość- chcąc być dostawcą towarów dla pozwanej - zrezygnować ze świadczonych przez nią usług. W przedmiotowej sprawie

decydującym jest ustalenie, którego pozwana w toku postępowania nie podważyła, że usługi marketingowe, usługi konsultacji handlowej były w rzeczywistości opłatami za przyjęcie towarów Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do sprzedaży innymi aniżeli marża handlowa. Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie miała realnego wpływu na kształtowanie postanowień umów ramowych i ustaleń rocznych.

Wyżej wymienione opłaty miały albo charakter stały albo zależny od obrotów pozwanej towarami, które po zawarciu umowy sprzedaży stawały się własnością (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pozwana nie uzależniała wysokości opłat od efektów prowadzonych działań, ale miała rokrocznie ustalane stałe wartości zależne od polityki rynkowej wobec dostawców. Ich stały charakter albo obliczenie wysokości od obrotu powodowało, że ciężar prowadzonej przez (...) działalności gospodarczej, ryzyko były przerzucane w dużej mierze na dostawców. Pozwana, która zastąpiła działające wcześniej na rynku hurtownie towarów spowodowała, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie miała co do zasady interesu w reklamie tych towarów, które nie były dostatecznie zindywidualizowane w materiałach reklamowych. Dostarczone przez skarżącą gazetki reklamowe pozwalają na poczynienie spostrzeżenia nie wymagającego wiadomości specjalnych, że pozwana promowała w nich swoją działalność gospodarczą poprzez przedstawienie w sposób wyraźny jedynie swojej firmy i reklamowanie towarów, których głównym atutem nie była marka producenta, ale niska cena zachęcająca kupujących do zakupów na dużą skalę. Istotnym jest, że towary sprzedawane przez pozwaną mają w głównej mierze charakter artykułów powszechnego użytku, na który popyt jest stały. Stąd zasadnym, w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego jest przyjęcie, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością chcąc prowadzić działalność gospodarczą była zmuszona zgodzić się na pobierane przez pozwaną opłaty. W przeciwnym razie zmiana dostawcy nie byłaby związana z jakimkolwiek trudnościami. Pozwana, która zastąpiła funkcjonujące dotychczas hurtownie towarów tego rodzaju poprzez swoją silną pozycję na rynku wymuszała faktycznie zgodę dostawcy na przyjęcie oferowanych warunków. W tym znaczeniu zawarcie przez Euro- (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością umów na warunkach ustalonych jednostronnie przez pozwaną – zawarcie porozumienia – nie wyłącza w żaden sposób ustalenia, że pozwana jako warunek zawarcia umowy i przyjęcia towarów do sprzedaży przewidywała zgodę Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na pobieranie przez nią wymienionych wyżej opłat. W tym znaczeniu stwierdzić należy, że promocja reklamowa towarów Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, konsultacje handlowe były w istocie działaniami na korzyść pozwanej, która za pomocą, w głównej mierze niskiej ceny, promowała towary będące jej własnością w celu osiągnięcia zysku z ich sprzedaży w jak największym rozmiarze. Nie jest kwestionowanym, że działania te miały w rzeczywistości miejsce. Jednak decydującym jest, że w pierwszej kolejności pozwana czyniła to we własnym interesie, a po drugie, że zgoda na świadczenie tego typu usług była warunkiem koniecznym zawarcia umów sprzedaży z dostawcą, w rozstrzyganym wypadku z Euro- (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Wzrost obrotów pozwanej, która osiągała z tego tytułu większy zysk, mógł skutkować większymi zamówieniami towarów u Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Było to jednak tylko pochodną działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Co do dokonywanych przez pozwaną potrąceń stwierdzić należy, że czynienie ustaleń w tym zakresie przez Sąd Okręgowy było następstwem określenia przez powoda wysokości żądania w niniejszym procesie. W pozwie powód wyraźnie powołał na dowód swych twierdzeń faktury VAT wraz ze specyfikacją na dowód dokonywanych przez pozwaną kompensat. Uprawnienie do dokonywania potrąceń było wyraźnie przewidziane w umowach ramowych zawartych pomiędzy pozwaną i Euro- (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Za pozbawione uzasadnionych podstaw należało także uznać zarzuty dotyczące nieistnienia wierzytelności Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Argumentacja pozwanej dotycząca tej kwestii pozostaje w sprzeczności z faktycznymi czynnościami pozwanej, która dokonywała potrąceń swoich wierzytelności określonych w fakturach wystawionych za bonusy i usługi marketingowo-usługowe z wierzytelnościami Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynikającymi z faktur za sprzedane przez niego towary. Pozwana sama uznawała, że wierzytelności Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są wymagalne, skoro dokonywała z nimi potrąceń. Z wyżej wymienionych względów zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego to jest art. 233 § 1 k.p.c., błędu w ustaleniach faktycznych oraz prawa materialnego, to jest art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 3 ust. 1 tej ustawy uznać należy za bezzasadne.



Jeśli natomiast chodzi o zarzuty naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 536 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone we wcześniejszych wyrokach sądów powszechnych wydanych na gruncie podobnych stanów faktycznych, że rabat, pomimo iż wpływał ostatecznie na cenę sprzedaży, nie stanowił elementu ceny. Nie mieścił się z całą pewnością w pojęciu ceny zawartym w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) Jakkolwiek bowiem kojarzy się z premią udzielaną przy sprzedaży (w obrocie gospodarczym praktyką jest udzielanie rabatów czy upustów) to w istocie premii od sprzedaży nie mógł oznaczać, gdyż udzielany był bez związku z wielkością obrotu pomiędzy stronami, a pozostawał tylko w związku z wielkością obrotu detalicznego pozwanej. Świadczy to o pobraniu opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży innej, niż marża handlowa. Nie następowały jakiegokolwiek świadczenia na rzecz Euro- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ekwiwalentne do tych opłat. Kwoty objęte fakturami nie stanowiły upustu udzielonego przez Euro- (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością przy sprzedaży. Uzależnienie wysokości rabatu od obrotu – okoliczności przyszłej i niepewnej, na którą dostawca towaru nie miał żadnego wpływu, nie może być uznane za element ceny. Cena, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, nie określa się jej w wielkościach procentowych. W umowie cena może być wprawdzie ustalona poprzez wskazanie jej podstaw zgodnie z art. 536 § 1 k.c., jednakże muszą to być podstawy jednoznaczne, stanowcze i stabilne, a przede wszystkim muszą być wynikiem zgodnej woli obydwu stron umowy sprzedaży. Sprzedawca nie może pozostawać w niepewności jaką cenę z transakcji uzyska (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2009r. VI ACa 432/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2009r. I ACa 659/09; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2008r. I ACa 1262/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 października 2009r. I ACa 751/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 stycznia 2010r. I ACa 993/09). Opłaty z tytułu rabatu posprzedazowego tzw. „bonusu” nie stanowiły elementu marży w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach. Marżę stanowi bowiem różnica między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikająca z jego kosztów i zysków. Marża, na kanwie stanu faktycznego sprawy, osiągnana była przez stronę pozwaną, a nie powodową, która marżę realizowała przy sprzedaży finalnym odbiorcom (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lipca 2011r. I ACa 612/11).

Zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji równocześnie z zastosowaniem art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 tej ustawy. Brak podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zachodzi relacja *leges speciales - lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006r. I CSK 85/06, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2008r. Nr 5, poz. 55, str. 377).

Za chybiony uznać należy również zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Okoliczności długoletniego okresu współpracy, niekwestionowanie przez powoda, zawieranie dalszych umów o współpracę nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Czynny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą być bowiem zalegalizowane w żaden sposób wolą stron (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008r. II CK 4/07, opubl: Legalis). Należy równocześnie, w odniesieniu do argumentacji przedstawionej przez pozwaną w uzasadnieniu apelacji wskazać, że ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala na przyjęcie, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wyrażała zgodę na pobieranie przez pozwaną opłaty warunkującej przyjęcie ich towaru do sprzedaży będąc do tego zmuszona przez wykorzystującego swą pozycję kontrahenta. Wyżej opisane względy zadecydowały o zawarciu przedmiotowych umów, przygotowanych z góry przez pozwaną, których postanowienia podlegały negocjacom jedynie w nieznacznym zakresie.

Nie budzi wątpliwości, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawierała przedmiotowe umowy ze świadomością popełnienia przez pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji. Jednakże przyjęcie koncepcji przedstawionej przez pozwaną to jest, że prowadzona współpraca i dalsze zawieranie umów zwalnia od

odpowiedzialności na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w efekcie wyłączyłoby możliwość stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jasnym jest, że pobranie przedmiotowych opłat może nastąpić jedynie w razie zawarcia przez strony umowy prowadzenia współpracy, to jest wyrażenia zgody na postawione warunki. Wyżej przedstawione względy decydują jednak o przyjęciu, że czyn niedozwolony stypizowany art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zachodzi przy spełnieniu przesłanki pobrania niedozwolonych, innych niż marża handlowa, opłat niezależnie od zgody wyrażonej przez będącego w słabszej pozycji kontrahenta. W konsekwencji upadłemu należy się zwrot opłat pobranych sprzecznie z prawem.

Chybione okazały się zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa Unii Europejskiej czy braku ewentualnego zwrócenia się o wyjaśnienia zgodności przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z prawem unijnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Analiza powołanych przez skarżącą aktów prawnych prowadzi do przyjęcia, że istotą rozpoznania sprawy nie jest niezgodność prawa polskiego z prawem unijnym, którego to skarżąca, powołując ogólnikowe zarzuty w żaden sposób nie wykazała, lecz dokonanie wykładni przepisów prawa polskiego oraz subsumcji ustalonego stanu faktycznego, zachowania pozwanej pod normę prawną wysłowiona w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, z wyżej przytoczonych względów, że opłaty pobierane przez pozwaną miały charakter opłat innych aniżeli marża handlowa, pobieranych za przyjęcie towaru do sprzedaży. Odnośnie zarzutu niezastosowania w niniejszej sprawie prawa Unii Europejskiej pozwana powołała się na Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych 2010/C/ 130/01 (Dz. U. UE. C. 2010.130.1) mające potwierdzać zarzut pozwanej, że praktyka sądów krajowych polegająca na zakazie pobierania opłat półkowych względnie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie są zgodne z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004r. Nr 90, poz. 864/2). W/w wytyczne zostały wydane do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. U. UE. L. 2010.102.1). Jednakże zarówno art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej jak i cyt. Rozporządzenie mają na celu ochronę publicznego prawa konkurencji, które w prawie polskim jest regulowane ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast relacje pomiędzy publicznym a prywatnym prawem konkurencji reguluje Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. U. UE. L. 2003.1.1 ). W art. 3 ust. 3 tegoż Rozporządzenia z dnia 16 grudnia 2002r. traktującym o związku między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (obecnie 101 i 102) przyjęto, że bez uszczerbku dla ogólnych zasad i innych postanowień prawa wspólnotowego ust. 1 i 2 nie mają zastosowania jeżeli organy ochrony konkurencji i sądy Państw Członkowskich stosują krajowe przepisy dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw, ani nie wykluczają stosowania krajowych przepisów prawnych, które w sposób przeważający dążą do celu odmiennego niż ten, do którego prowadzą art. 81 i 82 Traktatu. W doktrynie przyjmuje się, że regulacjami, które w sposób przeważający realizują cel odmienny niż ten do którego prowadzą art. 81 i 82 Traktatu są takie regulacje, które zabraniają przedsiębiorstwom nakładania na swych partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności (względnie, którym nie odpowiadają świadczenia wzajemne) postanowień i warunków umownych, a także uzyskiwania lub usiłowania uzyskania takich warunków (vide: preambuła punkt 9). W szczególności chodzi tutaj o przepisy krajowe służące zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak chodzi o prawo polskie będzie to w/w ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (vide: Konrad Kohutek Komentarz do art. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu LEX). Z pkt 9 preambuły do Rozporządzenia wynika, że w takim zakresie w jakim to ustawodawstwo krajowe służy głównie realizacji celu odmiennego niż ochrona konkurencji na rynku, organy ochrony konkurencji i sądy Państw Członkowskich mogą stosować takie ustawodawstwo na własnym terytorium. Państwa Członkowskie mogą odpowiednio na mocy niniejszego Rozporządzenia wprowadzić w życie na własnym terytorium ustawodawstwo krajowe, które zakazuje lub nakłada sankcje za działania nieuczciwych praktyk handlowych czy to jednostronne czy wynikające z umowy. Takie ustawodawstwo ma szczególny cel, bez względu na rzeczywisty lub przypuszczalny wpływ takich działań na konkurencję na rynku. W szczególności odnosi się to do ustawodawstwa, które zabrania przedsiębiorstwom nakładania, uzyskiwania lub usiłowania uzyskania od partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności postanowień i warunków umownych. Oznacza to, że nie ma potrzeby badania innych przesłanek zastosowania art. 101 i 102 Traktatu np. wpływu na handel wewnętrzny

orzeczenia w tej konkretnej sprawie ewentualnie tego, czy odpowiednie postanowienia prawa Unii Europejskiej można zinterpretować jako niesprzeciwiające się wykładni dokonywanej przez sądy polskie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż przepisów tych nie stosuje się przy rekonstrukcji norm z przepisów zamieszczonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Stosowanie polskiego prawa konkurencji w tym także ograniczeń w zakresie nakładania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie powoduje ograniczeń ilościowych w przywozie lub skutków do nich równoważnych. W sprawie 8/74 powołanej przez pozwaną w apelacji kraj członkowski - Belgia stosował dodatkowe wymagania dla dopuszczenia do obrotu towaru już będącego w wolnym obrocie w innym kraju członkowskim ( Francji), których spełnienie było dużo łatwiejsze dla bezpośredniego importera niż dla re-importera z Francji. W niniejszej sprawie w/w sprawa nie znajduje żadnego zastosowania, gdyż ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie różnicuje podmiotów bądź towarów krajowych i zagranicznych w sposób pośredni lub bezpośredni

Zasadny okazał się jedynie zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 405 k.c. Należy podzielić stanowisko skarżącego, że wierzytelność powoda ma charakter bezterminowy, co oznacza, że dłużnik ma obowiązek takiego świadczenia dopiero po wezwaniu go przez wierzyciela - art. 455 k.c. W wezwaniu do zapłaty sporządzonym w dniu 11 marca 2009r. powód wyznaczył pozwanej czternastodniowy termin do zapłaty. Powód nie przedstawił jednak dowodu doręczenia powyższego wezwania pozwanej. Art. 48a ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo pocztowe (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 189, poz. 1159) stanowi, że operator publiczny obowiązany jest doręczać przesyłki listowe przyjęte do przemieszczenia i doręczenia w ramach powszechnej usługi pocztowej nie później niż w 4 dniu po dniu nadania - w przypadku przesyłki listowej najszybszej kategorii i nie później niż w 6 dniu po dniu nadania – w przypadku przesyłki niebędącej przesyłką najszybszej kategorii. Po przyjęciu, że w/w wezwanie do zapłaty nie było przesyłką najszybszej kategorii i ustaleniu 14 dniowego terminu przewidzianego w wezwaniu odsetki ustawowe za opóźnienie są należne od dnia 1 kwietnia 2009r. Należy bowiem wskazać, że przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odsyła w końcowej części do „zasad ogólnych”, przez które należy rozumieć ogólne zasady dotyczące dochodzenia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależnego świadczenia (vide: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009r. III CZP 58/09, LEX nr 511016). Ponieważ wierzytelność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, dłużnik ma obowiązek spełnić świadczenie dopiero po wezwaniu go przez wierzyciela do zapłaty. Od tego momentu pozostaje on w opóźnieniu, uzasadniającym ewentualne roszczenie odsetkowe. Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 zaskarżony wyrok zmieniono wyłącznie w zakresie odsetek ustawowych zasądzając je od kwoty 68.128,51 zł od dnia 1 kwietnia 2009r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalono.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy z tym zastrzeżeniem, że Euro- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż. została postawiona w stan upadłości w dniu 8 czerwca 2007r., co wynika z odpisu aktualnego Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (vide: k. 12 akt IX GCo 201/09 Sądu Rejonowego w Poznaniu). Umowa więc za 2006r., ustalenia roczne jej dotyczące, korespondencja e-mailowa w 2006r. toczyły się pomiędzy pozwaną i Euro- (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Wnioski płynące z tych ustaleń Sąd Apelacyjny aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanej w pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

/-/M. Głowacka /-/W. Kryślak /-/ J. Geisler