

Sygn. akt I ACa 938/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Edyta Jefimko /spr./

Sędzia SA – Edyta Mroczek

Sędzia SO del. – Anna Szymańska - Grodzka

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej z siedzibą w K.

przeciwko (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 kwietnia 2012 r. sygn. akt XVI GC 113/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że:

1) lit. a oddala powództwo co do kwoty 98.938 zł 72 gr (dziewięćdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści osiem złotych siedemdziesiąt dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2010 r.

2) lit. b zasądzoną od (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki jawnej z siedzibą w K. kwotę 31.144 zł (trzydzieści jeden tysięcy sto czterdzieści cztery złote) obniża do kwoty 23.228 zł (dwadzieścia trzy tysiące dwieście dwadzieścia osiem złotych)

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od (...) spółki jawnej z siedzibą w K. na rzecz (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. kwotę 1.782 zł (jeden tysiąc siedemset osiemdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Uzasadnienie:

Powód (...) Ł. sp.j. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa w W. ma zapłacić na rzecz strony powodowej kwotę 478.866,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 9 listopada 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Na dochodzoną przez niego kwotę składały się: 379.927,58 zł. z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na które składają się pobrane przez stronę pozwaną kwoty z tytułu opłat za dopuszczenie towarów do sprzedaży oraz kwota

98.938,72 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na które składają się pożytki osiągnięte przez pozwanego w postaci skapitalizowanych na dzień wytoczenia powództwa odsetek ustawowych od pobranych przez stronę pozwaną opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży. Odsetki zostały naliczone od dnia następującego po dniu pobrania poszczególnych kwot przez stronę pozwaną.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka sp. k. z siedzibą w W. na rzecz (...) Ł. sp. j. z siedzibą w K. kwotę :

a) 478.866,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 listopada 2010 r. do dnia zapłaty

b) 31.144 zł (trzydzieści jeden tysięcy sto czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Strony łączyła umowa współpracy handlowej z dnia 12.12.2006r. nr (...) wraz z załącznikami i aneksami, a następnie współpraca była kontynuowana w oparciu o umowę o współpracę handlową nr (...) z dnia 27.10.2008 r. wraz z załącznikami i aneksami. W istocie zawarta została umowa sprzedaży towarów , w której pozwany narzucił powodowi zawarcie szeregu ustaleń, umów i porozumień, na podstawie których pobierał inne niż marża opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Przedmiotem zastrzeżeń umownych były porozumienia dotyczące usług promocyjnych, marketingowych, dodatkowej ekspozycji. Rodzaj, zakres i czas trwania usług nie był wystarczająco precyzyjnie określony. W szczególności brak było konkretyzacji postanowień, na podstawie których strona powodowa miała ponosić opłaty za wymienione tam usługi. Nie wiadomo jakie usługi miały być świadczone w stosunku do konkretnego towaru. W przypadku osiągnięcia określonego poziomu obrotów pozwanemu przysługiwało prawo do premii pieniężnej. Z tytułu premii pieniężnej wystawiał on faktury. Dodatkowe opłaty zostały powodowi narzucone przez pozwanego, który posługiwał się wzorcem umowy. Wzorzec ten nie był negocjowany, względnemu wyborowi podlegały jedynie niektóre z jego postanowień. Powód musiał dokonać wyboru spośród oferowanych mu usług, inaczej nie mógł nawiązać współpracy z pozwanym i sprzedawać towarów. Ze względu na potencjał zbytu, jakim dysponują obiekty podobne do placówek handlowych pozwanego, powód nie kwestionował takich praktyk, licząc na zwiększanie obrotów, mimo że opłaty pochłaniały znaczną część osiągniętych przez niego zysków. Pozwany natomiast był zainteresowany jedynie nabywaniem towarów po jak najniższej cenie. Zwiększał zamówienia w okresach tzw. akcji promocyjnych, kiedy dodatkowo powód musiał obniżyć cenę o kilka procent. W wykonaniu umowy powód dostarczał pozwanemu towary do placówek handlowych lub magazynu. Prawo własności towaru przechodziło na pozwanego z chwilą odbioru towaru. Zgodnie z(...) do umowy z dnia 12.12.2006 dostawca przyznał zamawiającemu premię pieniężną na warunkach określonych w tabeli stanowiącej integralną część Aneksu. Była ona rozliczana w cyklu comiesięcznym (...) (...) do j umowy z dnia 12.12.2006). Formą płatności było potrącenie, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie - przelew (...) do umowy z dnia 12.12.2006, k. 45; załącznik nr 1.3 pkt 23 do umowy z dnia 12.12.2006 r.). Zgodnie z umową, premię pieniężną stanowiło wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez zamawiających określonej łącznej wartości towarów w oznaczonym czasie. Przyznawana była również premia pieniężna okresowa - mierzona w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie. Premię w wysokości 8% powód , zawierając umowę o współpracę , był w stanie przewidzieć i skalkulować w stosunku do oferowanej ceny towaru, natomiast wielkości zobowiązań z tytułu innych opłat, premii, bonusów nie był w stanie właściwie oszacować i w toku współpracy były one istotnym obciążeniem dla wyniku finansowego jego działalności . Premie te za okres rozliczeniowy od 28.09.-31.12.2007 wyniosły 25.000 zł. W takiej samej wysokości pozwany trzymał premie za okres od 01.01.-31.03.2008. W toku współpracy stron korzystały one z Usługi (...) - polegającej na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego(...) pozwalającej generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez spółki z Grupy M.. Użytkownicy

otrzymali token (generator haseł) RSA, urządzenie, które automatycznie generuje kod dostępu do systemu, a także umożliwia identyfikację i autoryzację użytkownika. Rejestracja wymaga wprowadzenia ID użytkownika oraz hasła, które składa się z PIN-u wskazanego przez dostawcę oraz generowanego przez token co minutę kodu RSA. Usługa ta była opłatą za korzystanie z sieci informatycznej pozwanego w ramach realizacji łączących strony postanowień umowy, zamawiania, dostawy towaru, tj. de facto opłatą za współpracę ze stroną pozwaną. Powód był jedynym dostawcą sprzętu w danym asortymencie Usługi promocyjne (następnie zmienione na „zarządzanie budżetem marketingowym” (...) do umowy z dnia 12.12.2006 r.) miały być wykonywane przez zamawiającego, w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach zachowaniach klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na rynku, wiedzą o aktualnym, postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowania tych środków. Polegały na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych dostawcy (np. udostępnianie powierzchni: do ekspozycji plakatów i innych materiałów dostarczanych przez dostawcę, do promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji; umieszczanie dodatkowej wkładki w produktach dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego; dystrybucje dostarczanych przez dostawcę materiałów reklamowych - wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy), portfelem działań reklamowych (m.in. przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazetce – drukowanie informacyjnych gazetek, wydawanych przez zamawiającego, z produktami/markami dostawcy, dystrybucje gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczanie logo dostawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiających, inne formy reklamujące produkt lub/ i markę dostawcy. Usługi te świadczone miały być wyłącznie w oparciu o decyzje zamawiających. Jakikolwiek dodatkowe działania zlecone przez dostawców były przedmiotem odrębnych ustaleń. Pozwany nie drukował gazetek, w których promowałby towary powoda. Usługi promocyjne za okres od 01.01.2009 do 31.12.2009 r. zostały wycenione przez niego na 17.500 zł. Strona pozwana posługiwała się w tym wypadku wzorcem umowy, w którym znalazło się m.in. sformułowanie o degustacji jako jednej z możliwych form promocji towaru, w wypadku umowy łączącej go z producentem sprzętu sportowego. Strony nie uzgadniały ze sobą żadnych szczegółów akcji promocyjnych. „Rabat potransakcyjny” - to rabat przyznany przez dostawcę w wysokości określonej kwoty lub procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów zrealizowanej w danym okresie. Podstawą do jego naliczenia była wartość dostawy w cenach fakturowych. W trakcie współpracy między stronami usługa ta została zdefiniowana jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie .Usługi konsultacji handlowych miały polegać na konsultacjach w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami dostawcy, m.in. warunków handlu na rynku krajowym, warunków handlu w wybranym regionie, dla wybranego asortymentu lub produktu, zmian tendencji handlowych w kolejnym roku współpracy, ich aktualizacji na wypadek zmiany. Zakres i sposób wykonywania przedmiotowych usług ustalony miał być między stronami umowy, do czego jednak nie doszło. Usługi informacji marketingowej (...) polegające na udostępnianiu dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienie trendów w sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic w celu pomocy dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji/dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu . Usługa (...) 1 ((...) 1 - (...) relacjami z klientami zamawiającego) to usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki zamawiającego) na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniejsz kształtujących świadomość klientów i ich aktualizacji .Usługa (...) ((...) 2 - (...) relacjami z klientami zamawiającego to usługa mająca polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do odmiennych wymagań lokalnych rynków, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz statystyki upodobań w różnych regionach oraz zdefiniowanych różnic preferencji pomiędzy podstawowymi grupami klientów w danym regionie (Informacje Ogólne, rozdział 1.14, k. 66; załącznik nr 1.1 do umowy o współpracę handlową nr (...) zawartej w dniu 27.10.2008 r., rozdział 1 pkt 15, k. 143). Usługi (...) i (...) w rzeczywistości mieściły się w kategorii negocjacji handlowych między stronami, w informowaniu powoda, jakie towary pozwany chce w przyszłości zamówić .

Na wartość przedmiotu sporu składały się pobrane przez pozwanego opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, inne niż marża handlowa. Były to opłaty za następujące usługi wraz z potwierdzającymi je fakturami: usługi promocyjne - faktura nr (...), „usługi w ramach budżetu promocyjnego” - faktura nr (...), „zarządzanie budżetem promocyjnym” - faktury nr (...), usługi (...) - faktury nr: (...)-, (...) , usługi „konsultacji handlowych” - faktura nr (...), „usług (...) link” - faktura nr (...). (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), „premie pieniężne” faktury (...).

Wszystkie usługi pozwanego na rzecz powoda stanowiły jedynie element jego polityki, prowadzonej celem zwiększania dochodów. Pozwany nie wykazał by w toku współpracy wykonywał usługi i promował produkty powoda, za co otrzymał kwotę 379.927,58 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów oraz zeznań świadków. Natomiast oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność ewentualnych korzyści powoda z tytułu prowadzonych przez pozwanego działań marketingowych i promocyjnych. W ocenie sądu I instancji okoliczność ta została już rozstrzygnięta na podstawie innych przedstawionych przez strony dowodów. Strona pozwana przy użyciu tego środka dowodowego zamierzała wykazać, iż podejmowane przez nią działania marketingowe miały wymierny efekt dla powoda. Jednak nie zostało udowodnione, iż pozwany jakiegokolwiek działania i usługi marketingowe świadczył, więc niemożliwe było zbadanie jaki miałyby być ich efekt. Ponadto okoliczność czy podejmowane przez stronę pozwaną działania marketingowe miały wymierny efekt dla powoda jest elementem stanu faktycznego, który powinien zostać wykazany odpowiednimi środkami dowodowymi, np.. dowody z dokumentów na okoliczność zwiększenia sprzedaży towarów powoda. Sąd Okręgowy podkreślił, że przedmiotem opinii biegłego nie mogą być okoliczności faktyczne, takie jak osiągnięcie korzyści. Nie zachodziła również konieczność dopuszczenia dowodu z dokumentów w postaci ewidencji powoda w zakresie podatku dochodowego i podatku VAT za okres od grudnia 2008 do końca 2009 r. oraz deklaracji podatkowych VAT i podatku dochodowego za te okresy opatrzonej prezentatą Urzędu Skarbowego na okoliczność uznania przez powoda faktycznego wykonania przez pozwanego usług objętych fakturami i wysokości rzekomego zubożenia powoda. Powołanie dowodów na okoliczności związane ze zobowiązaniami podatkowymi powoda nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż jej przedmiotem nie jest ustalenie istnienia ani wysokości zobowiązań podatkowych strony powodowej czy też ewentualnych konsekwencji podatkowych spełnienia żądania pozwu, co spowodowałoby najwyżej konieczność poczynienia odpowiednich nowych zapisów księgowych i rozliczeń podatkowych stron postępowania. Fakt przyjmowania i rozliczania faktur wystawionych przez pozwanego, nie świadczy w żaden sposób o tym, że objęte nimi usługi były faktycznie wykonywane.

Sąd Okręgowy ocenił roszczenia dochodzone pozwem w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn.zm.- dalej powoływanej jako u.z.n.k.).Powód twierdził bowiem, iż strona pozwana pobierała od niego inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży i dlatego domagał się od pozwanego wydania bezpodstawnie uzyskanych z tego tytułu korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.).Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwany dopuścił się na szkodę powoda deliktu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Usługi ujmowane przez pozwanego jako działania marketingowe, świadczone były po przejściu na niego własności towarów dostarczonych przez powoda. Strona powodowa płaciła zatem wynagrodzenie za usługi wykonywane w stosunku do towarów stanowiących własność jej kontrahenta pozwanego. Zawarta pomiędzy stronami umowa miała charakter ramowej umowy sprzedaży. Pozwany nie wykazał by działania, za które pobierał opłaty miały na celu promowanie marki towarów powoda. Świadek M. M. nie potrafił wskazać, w jaki sposób i na ile wymierne korzyści odniosła spółka jawna z przeprowadzanych akcji. Promocja miała zachęcić konsumenta do zakupu towaru u pozwanego wyłącznie z uwagi na jego niską cenę. Poza tym pozwalała pozwanemu zakupić u powoda oferowane przez niego towary, a następnie jeszcze dodatkowo obniżyć ich cenę poprzez wystawienie faktury korygującej z tytułu przeprowadzonej akcji promocyjnej. W związku z powyższym w ocenie Sądu Okręgowego usługi promocyjne (marketingowe) były tylko pozornie wykonywane na rzecz powoda, o ile do świadczenia jakichkolwiek usług w ogóle doszło. Powód był jedynym dostawcą tego typu asortymentu sportowego dla pozwanego, zatem potencjalny klient nie miał możliwości wyboru innej marki. Dla stwierdzenia

deliktu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia prawna skuteczność porozumień marketingowych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza jednocześnie pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zastrzeżenie w umowie powyższych opłat było warunkiem koniecznym zawarcia umowy o współpracy handlowej pomiędzy stronami. Powód chcąc dostarczać towary do sklepów pozwanego musiał na te dodatkowe porozumienia przystać. Oznacza to, że nawiązanie współpracy handlowej pomiędzy stronami uzależnione zostało od uiszczania dodatkowych opłat, natomiast w przypadku ich nieuiszczenia nie było możliwe oferowanie w sklepach pozwanego towarów powoda. Porozumienie w zakresie usług zostało w znacznym stopniu jednostronnie narzucone przez pozwanego w toku negocjacji, poprzedzających zawarcie umowy o współpracy handlowej. Powód nie miał możliwości rezygnacji z przedmiotowych usług, a ewentualne obniżenie opłat lub ich zmiana mogły mieć miejsce w minimalnym zakresie. W szczególności za dowód podważający twierdzenia powoda w tej kwestii nie można było uznać zeznań świadka M. K., która zasłaniając się tajemnicą handlową nie chciała podać jakie inne (w liczbie kilku) podmioty zawierały umowy sprzedaży bez zawierania dodatkowych umów o świadczenie usług. Z zeznań przesłuchanego w imieniu strony powodowej P. Ł. wynikało wprost, że pozwany odmówił powodowi zawarcia umowy bez dodatkowych usług. Strona pozwana jest właścicielem sklepów wielkopowierzchniowych w znacznym stopniu przewyższających inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży, dzięki czemu posiada znaczący udział w rynku. Powód, chcąc zachować swą pozycję na rynku, nie mógł zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Powód specjalizował się w hurtowej sprzedaży swoich towarów a nawiązując współpracę z pozwanym poczynił inwestycje i plany dotyczące zaopatrzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego zakwestionowane opłaty nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia. Ponadto z porównania kwot uiszczanych przez powoda tytułem opłat, premii i innych należności z kwotami uzyskanymi ze sprzedaży towarów pozwanemu widać wyraźnie, iż stanowiły one duże obciążenie finansowe dla powoda.. Fakt, że przedmiotowy stosunek prawny - co podnosi pozwany - ukształtowany został przez podmioty będące profesjonalnymi uczestnikami rynku, posiadającymi doświadczenie w kontaktach i współpracy z innymi kontrahentami, nie wyklucza uznania, iż treść lub cel tego stosunku sprzeciwiały się jego właściwości (naturze), ustawie czy też zasadom współżycia społecznego. Sąd Okręgowy wskazał, że uzgodnienie ceny towaru następowało w istocie na etapie sprzedaży i wówczas to obie strony mogły i powinny ten element umowy przyjąć za ustalony i uwzględniający istotne koszty transakcji. Prowadzenie po wzajemnym wykonaniu umów sprzedaży dalszych operacji finansowych, odnośnie tego samego towaru (tj. już sprzedanego), na rzecz pozwanego - pod pozorem usług z jego strony - doprowadzało w sposób ewidentny do zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych, bowiem ostateczna cena sprzedaży okazywała się niższa niż ta wynikająca z umowy. Sąd Okręgowy jednoznacznie stwierdził, że umowne wprowadzenie opłat z tytułu usług promocyjnych i usług logistycznych, premii pieniężnej i innych świadczeń zdefiniowanych w łączącej strony umowie odpłatności za nie stanowiło delikt stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samodzielną podstawę roszczeń powoda, przy czym zgłoszone pozwem roszczenie nie jest roszczeniem o zwrot ceny (reszty ceny). Nie zachodziła zatem potrzeba odwoływania się do konstrukcji nieważności umowy oraz oceny skuteczności potrącenia. Powód wykazał istnienie swych wierzytelności, dokumentując fakturami oraz wyciągami z rachunków bankowych fakt dokonania przez pozwanego odpowiedniego rozliczenia z nabycia towarów oraz dodatkowych opłat.

Uwzględniając powództwo w całości Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę dochodzona pozwem wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia następnego po dacie bezpodstawnego uzyskania korzyści do daty zapłaty (art. 481 § 1 k.c. art. 455 k.c.), uznając, iż od chwili przysporzenia po stronie pozwanej powstał obowiązek zwrotu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wniósł pozwany, zaskarżając go w całości na podstawie następujących zarzutów:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. poprzez nieuzasadnione pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości

specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności – (korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z usług reklamowych i promocyjnych);

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez dowolne i arbitralne wyprowadzenie wniosku, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie za datę wymagalności świadczenia, od której należne są odsetki, dnia dokonania przez pozwanego potrącenia z wierzytelnościami powoda;

b) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

c) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przez jego błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania;

d) art. 498 k.c. - przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także art. 505 pkt 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

Powołując się na wyżej wskazane zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona jedynie w nieznaczej części.

Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Analiza treści tego zarzutu wskazuje, iż pozwany podnosząc go miał na celu zarówno zakwestionowanie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, jak i dokonanej przez ten Sąd, błędnej jego zdaniem, oceny prawnej. Taką konstrukcją zarzutu należy uznać za nieprawidłową, gdyż ocena stanu faktycznego pod kątem obowiązujących przepisów prawa (subsumpcja) nie stanowi elementu postępowania dowodowego. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wykazanie, że Sąd z analizy zgromadzonych w sprawie dowodów wyciągnął nieprawidłowe wnioski. Zakwalifikowanie działań pozwanego jako czynu nieuczciwej konkurencji nie może być traktowane jako naruszenie przepisów regulujących postępowanie dowodowe. Za zupełnie bezzasadne należy uznać twierdzenia odnośnie nieprawidłowego dokonania przez Sąd „hierarchizacji dowodów”. Wbrew stanowisku pozwanego, brak jest sprzeczności pomiędzy stwierdzeniem, że okoliczności faktyczne winny być wykazywane odpowiednimi środkami dowodowymi oraz przyjęciem, że pewne środki dowodowe są nieprzydatne dla wykazania konkretnych faktów. Wręcz przeciwnie, powyższe twierdzenia się wzajemnie uzupełniają. Zgodnie z art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija dowód powołany dla zwłoki, a wniosek o przeprowadzenie dowodu nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy należy traktować właśnie jako powołanie takiego dowodu. Teza ta jest w szczególności uzasadniona jeśli wnioskowanym dowodem jest opinia biegłego. Przeprowadzenie takiego dowodu dopuszczalne jest jedynie wówczas, kiedy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest ustalenie okoliczności, które wymagają wiedzy specjalistycznej. W konsekwencji, kiedy przy uwzględnieniu

obiektywnych kryteriów oraz zasad doświadczenia życiowego, oczywiste jest, że ustalenie danej okoliczności takiej wiedzy nie wymaga, powstaje podstawa do oddalenia wniosku dowodowego. Prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że dla udowodnienia zwiększenia sprzedaży towarów powoda, należało przede wszystkim zgłosić dowody z dokumentów, które zawierałyby odpowiednie dane liczbowe. Dopiero gdyby zachodziła, wymagająca wiedzy specjalistycznej, potrzeba interpretacji takich dokumentów, to zaistniałaby konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego biegłego. Dowody o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie mogły zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności, na które powołuje się strona pozwana. Wobec ustalenia przez Sąd meriti, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że w istocie pozwany nie świadczył usług na rzecz powoda, bezprzedmiotowy byłby dowód oparty na założeniu przeciwnym. Z uwagi na powyższe zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. należało uznać za chybiony

Nietrafne są również zarzuty pozwanego odnoszące się do dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań przesłuchanych w toku postępowania świadków, w szczególności M. K. oraz M. M.. W ocenie pozwanego z treści zeznań pierwszego z wyżej wymienionych świadków miało wynikać, że warunki współpracy handlowej nie zostały powodowi narzucone. Tymczasem świadek zeznawała w sposób ogólny, opisując generalnie zasady współpracy pozwanego z dostawcami, nie odnosząc się konkretnie i szczegółowo do stosunków prawnych będących przedmiotem badania w procesie. Sąd Okręgowy w obszerny i wyczerpujący sposób opisał przyczyny z uwagi na które uznał, że powód został pozbawiony możliwości rezygnacji ze spornych usług dodatkowych. Oparł się w tym zakresie na przedstawionych przez stronę powodową wiarygodnych i rzetelnych dowodach (dokumentach oraz zeznaniach przesłuchanego w charakterze powoda P. Ł.). Strona pozwana nie przedstawiła natomiast dowodów, które w sposób skuteczny podważałyby wnioski wynikające z analizy materiału dowodowego zawnioskowanego przez stronę powodową. Przywołane przez pozwanego w uzasadnieniu apelacji zeznania świadka M. M. miały nikłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie jak zeznania M. K. były one ogólnikowe i odnosiły się generalnie do akcji promocyjnych organizowanych przez pozwanego w jego placówkach handlowych oraz technicznych aspektów usług świadczonych w ramach systemu informatycznego (...). Podkreślenia wymaga, że eksponowanie podczas takich akcji wyłącznie towarów powoda, nie przeczy ustaleniu, że de facto przeprowadzone były one jedynie w interesie pozwanego, dotyczyły bowiem produktów stanowiących jego własność. Nadto strona powodowa skutecznie wykazała, że w placówkach handlowych pozwanego co do zasady nie oferowano towarów konkurencyjnych, tj. dostarczanych przez inne niż powód podmioty. Bezzasadność powyższych zarzutów świadczy o braku podstaw do kwestionowania prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy, w wyniku oceny dowodów nie naruszającej kryteriów ustawowych z art. 233 § 1 k.p.c. ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i uznaje za własne.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 15 ust. 4 u.z.n.k. W przepisie tym stypizowano jako delikt nieuczciwej konkurencji, zachowanie polegające na zastrzeganiu lub pobieraniu od innych przedsiębiorców opłat innych niż marża handlowa. Konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi egzemplifikacji "utrudniania dostępu do rynku", a więc każde z zachowań spośród opisanych w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregoś z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301)

Ustalenie, iż dany podmiot dopuścił się jakiegokolwiek z działań wymienionych w omawianym przepisie, implikuje przeniesienie ciężaru dowodowego w zakresie wykazania, że postępowanie takie nie utrudniało dostępu do rynku, na sprawcę czynu. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a finalnym odbiorcą towaru stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie zwiększenia trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika, wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje we współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru do sprzedaży od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa obciążająca konsumentów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 359/12). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/15/842, przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy

sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Dla przesądzenia o wystąpieniu deliktu nieuczciwej konkurencji, przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma decydującego znaczenia sama prawna skuteczność towarzyszących umowie sprzedaży porozumień marketingowo-promocyjnych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza pobranie od sprzedającego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301

Objęte pozwem umowy zawierały postanowienia o charakterze ramowym i nie precyzowały na czym konkretnie mają polegać obowiązki pozwanego. Terminy i rodzaj poszczególnych akcji promocyjnych pozostawały w gestii pozwanego. Powód nie mógł podejmować decyzji w przedmiocie usług i ich rozmiaru, a także nie miał wpływu na wymuszenie ich realizacji. Wysokość jego świadczenia była ustalana według obrotu, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie dostarczone towary objęte były działaniami reklamowymi. Opłaty te zależały od wielkości zamówień kierowanych przez pozwanego do powoda, nie były natomiast przedmiotowo związane z rodzajem usług rzekomo świadczonych na rzecz dostawcy. Analiza treści umów zawieranych przez strony, nie pozwala na stwierdzenie, że wysokość opłat dodatkowych determinowana była innym niż obrót czynnikiem. W każdym razie nie zależała ona od charakteru, częstotliwości i jakości świadczonych usług. Wynagrodzenie za szeroko pojęte usługi o charakterze marketingowym i promocyjnym nie będzie miało na celu ograniczenia dostępu dostawcy do rynku, lecz będzie rozwijać oraz zacieśniać współpracę między stronami na zasadach obopólnej korzyści handlowej, tylko wówczas, jeśli takie zamiary zostały przez strony zgodnie wyrażone i zapisane w kontrakcie, przy jednoczesnym faktycznym wywiązywaniu się przez kontrahentów z przyjętych w powyższym zakresie zobowiązań. Przy czym zobowiązania te nie mogą być narzucone przez stronę posiadającą mocniejszą pozycję na rynku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 359/12). To że strony nie konkurują ze sobą na rynku nie oznacza, że pozwany jako właściciel sklepów wielkopowierzchniowych, nie może wykorzystywać swojej silnej pozycji na obszarze sprzedaży detalicznej, w stosunkach z dostawcami towarów. Z uwagi na warunki o charakterze ekonomicznym dostawcy co do zasady, z uwagi na samą strukturę rynku, zmuszeni są do zawierania umów z podmiotami podobnymi do pozwanego. Po stronie odbiorcy towaru powstaje w konsekwencji przewaga i możliwość narzucenia własnych warunków współpracy. Przy czym dostawcy wyrażają akceptację na zawarcie w kontrakcie niekorzystnych dla nich postanowień, z których wynikają dla nich jedynie iluzoryczne korzyści, a de facto klauzule te służą jedynie obniżeniu rzeczywistej ceny nabycia towaru. Celem omawianych regulacji ustawowych, stanowiących podstawę prawną żądań strony powodowej, jest wyeliminowanie opisanych wyżej działań jako nieuczciwych i godzących w dobre obyczaje gospodarcze.

Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi promocyjne nie może stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów dostawcy, w szczególności organizowanie przez nabywcę towarów dalszej ich sprzedaży finalnemu odbiorcy. Nawet jeśli sprzedaż taka związana jest z eksponowaniem towarów dostawcy, w szczególności jeśli sprzedawca w ogóle nie dysponuje lub dysponuje jedynie wąskim asortymentem towarów konkurencyjnych. Strona pozwana zarówno w toku postępowania rozpoznawczego jak i we wniesionym środku zaskarżenia akcentowała, że rzekomo przeprowadzone akcje promocyjne przynosiły pozwanemu wymierne korzyści. Niemniej jednak w żaden sposób okoliczności tej nie wykazała. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika natomiast, że wynagrodzenie naliczone za usługi promocyjne realnie obniżało należności na rzecz powoda. Usługa (...) jak słusznie uznał Sąd Okręgowy była de facto opłatą za korzystanie z sieci informatycznej pozwanego w ramach realizacji łączącej strony umowy, a więc świadczenie (opłata) spółki jawnej z tego tytułu nie posiadało żadnego ekwiwalentu w świadczeniu pozwanej spółki komandytowej. Pozwany nie przedstawił dowodów potwierdzających wykonywanie nie tylko tej usługi, ale również usług (...) 1 i 2 oraz ich ekwiwalentności. Także pobieranie premii pieniężnych nie było ekwiwalentne, o czym świadczy sam sposób kalkulacji tego świadczenia (powiązanie go wyłącznie z wielkością obrotu).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że strona pozwana nie miała podstaw do obciążania powoda wynagrodzeniem za usługi określone w umowach współpracy handlowej oraz że kompensata rzekomej wiarygodności

tego tytułu była czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz źródłem bezpodstawnej korzyści, której dotyczy art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Nietrafny okazała się powołany przez pozwanego zarzut naruszenia art. 498 k.c. i art. 505 pkt. 3 k.c. Po pierwsze należy podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w żaden sposób nie wynika, aby Sąd Okręgowy przyjął, że mogą być potrącone należności z tytułu czynu niedozwolonego, co zarzuca w swojej apelacji pozwany. Sad meriti wyraźnie wskazał, że ocena skuteczności potrącenia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowej sprawy należy uznać, że między stronami nie doszło do potrącenia, a więc art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt. 3 k.c. nie znajdują zastosowania. Pozwany pobrał od powoda nienależne opłaty za rzekome usługi świadczone na jego rzecz, poprzez świadomie i celowe zatrzymanie części kwoty z należnej kontrahentowi ceny za dostarczany towar. Istnieje istotna różnica pomiędzy zatrzymaniem świadczeń nienależnych, a potrąceniem własnej wierzytelności z wierzytelnością podmiotu, którego środki zostają zatrzymane w związku z dokonaniem potrącenia. Możliwość potrącenia była w przedmiotowej sprawie wyłączona z uwagi na nieistnienie po stronie pozwanego przysługującej mu wobec powoda wymagalnej i zaskarżalnej wierzytelności. W opisany powyżej sposób pozwany uzyskał kosztem powoda bezpodstawną korzyść, stał się bowiem właścicielem towarów, za które nie uiścił pełnej należności (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., sygn. akt I CSK 230/09, niepubl.). Powód miał prawo domagać się zwrotu tej korzyści w oparciu o samodzielną podstawę prawną, jaką jest art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 1128/08, niepubl.) Pomędzy stronami nie miało miejsca bezpośrednio przesunięcie majątkowe, albowiem płatność za tzw. „opłaty półkowe” następowała w drodze kompensaty. Przy czym wyżej przedstawione stanowisko nie jest sprzeczne z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanym przez skarżącego postanowieniu z dnia 29 października 2009 r. (sygn. akt I CSK 282/09, niepubl.). Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. przyznaje przedsiębiorcy, którego interes został zagrożony lub naruszony, samoistne roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c., zastępuje dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji. Niezasadne są zatem twierdzenia pozwanego, wskazujące na fakt niepewnienia po jego stronie stanu wzbogacenia, a po stronie powoda stanu zubożenia.

Za uzasadniony należało natomiast uznać podniesiony we wniesionym środku zaskarżenia zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., poprzez błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy daty wymagalności roszczenia powoda i zasądzenia dochodzonej pozwem sumy skapitalizowanych odsetek, naliczonych w wysokości 98 938,72 zł od kwoty bezpodstawnie pobranych przez pozwanego od powoda opłat. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Do roszczenia tego zastosowanie będą miały przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu - co wynika z odesłania do zasad ogólnych odpowiedzialności odszkodowawczej. Okoliczność, że roszczenie o zwrot uiszczonych przez powoda opłat stało się wymagalne już w chwili spełnienia tych świadczeń nie oznacza, że od tej chwili wystąpił po stronie pozwanego stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, co powoduje, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c. (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 stycznia 2010 r., I ACa 1032/09, Lex nr 1120050 i z dnia 24 września 2009 r., I ACa 484/09, Lex nr 1120138). Wymagalność roszczenia określana jest jako stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia się wierzytelności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNCP 1992/7-8/137, z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001/11/166 i z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, Lex nr 174217).). Wezwanie do zapłaty opłat pobranych przez pozwanego od powoda w wysokości 379 927, 58 zł zostało skierowane przez wierzyciela do dłużnika w dniu 26 października 2010 r. (k - 347-353). Jak wynika z jego treści powód domagał się zapłaty w terminie do dnia 8 listopada 2010 r., dlatego dopiero od dnia 9 listopada 2010 r. nastąpił stan opóźnienia, uzasadniający zasądzenie na podstawie art. 481 k.c. Wierzytelność z tytułu odsetek nie przysuguje więc powodowi wobec pozwanego za okres wcześniejszy, a apelacja w tej części jako zasadna podlegała uwzględnieniu.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 98 938,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2010 r. , a zasadzoną od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 31 144 zł obniżył do kwoty 23 228 zł. Zmiana wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym spowodowała konieczności zmiany orzeczenia o kosztach postępowania za I instancję i orzeczenia o nich w oparciu o art. 100 k.p.c. . Koszty te wyniosły ogółem 38 378 zł (powód uiścił kwotę 31 161 – w tym opłatę od pozwu 23 944 zł oraz koszty zastępstwa prawnego wraz z opłatą skarbową , a pozwany koszty zastępstwa prawnego wraz z opłatą skarbową w kwocie 7 217 zł). Powództwo zostało uwzględnione w 79,33 % , a oddalone w 20,67% (Ostatecznie na rzecz powoda , który żądał zasądzenie kwoty 478 866, 30 zł zasądzono kwotę 379 927 ,58 zł) . Pozwany powinien pokryć 79,33 % kosztów , wynoszących 30 455, 26 zł (38 378 x 79,33 % =30 455, 26 zł). Skoro wydatkował tytułem kosztów procesu tylko 7217 zł, to różnicę w kwocie 23 228,26 zł (30 455, 26 zł -7217 zł = 23 228,26 zł) musi zwrócić stronie powodowej.

W pozostałej części apelacja jako bezzasadna została na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona . O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. art. 108§ 1 k.p.c. , art.391§ 1 k.p.c. Koszty te wyniosły ogółem 29 344 zł (apelujący uiścił opłatę od apelacji w kwocie 23 944 zł i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5400 zł , a powód koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5400 zł). Apelację uwzględniono w 20,67% , a oddalono w 79,33 % . Pozwany powinien stosownie do wyniku postępowania ponieść 79,33 % ogółu kosztów , bo w takiej części apelacja została oddalona , tj. kwotę 27 562,41 zł, (34744 x 79,33%= 27 562,41 zł). Ponieważ wydatkował kwotę wyższą , bo 29 344 zł , to różnicę w kwocie 1 781,59 zł zwróci mu powód.