

***Sygn. akt IACa 321/13***

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 4 września 2013 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:***

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Rybicka- Pakuła

***Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)***

***Sędzia SA Jacek Sadowski***

Protokolant – st. sekr. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w J.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością  
w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt XVI GC 418/11

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

***IACa 321/13***

***(...)***

Pozwem z dnia 22 marca 2011 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. wniósł o zasądzenia od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 57.534,10 zł wraz z odsetkami:

- od kwoty 1.920,45 zł od dnia 7 maja 2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 364,94 zł od dnia 25 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 32.314,56 zł od dnia 26 listopada 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 7.318,15 zł od dnia 11 lutego 2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 15.616,00 zł od dnia 20 listopada 2009 r.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż strony w latach 2007 – 2008 prowadziły współpracę gospodarczą. Na podstawie podpisanych wówczas umów powód był zobowiązany do dostarczania i sprzedawania pozwanemu określonych towarów, które następnie pozwany sprzedawał swoim klientom.

W umowach znalazł się szereg dodatkowych postanowień, których przedmiotem było pobieranie przez powoda od pozwanego innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, nazwanych jako: usługa marketingowa, scentralizowana płatność, test nowych produktów, Skarbonka, usługa marketingowa – budżet promocyjny, usługa marketingowa – minimum gwarantowane, premia pieniężna, dodatkowa usługa promocyjna na otwarcie sklepu.

Powód podniósł, iż ww. treść umów została mu narzucona przez pozwanego, bowiem nie było możliwości rezygnacji przez powoda z przedmiotowych opłat. Powód mógł jedynie starać się o nieznaczne obniżenie wysokości opłat. Nie miał wpływu na to, które z domniemanych usług zamawia oraz jak, gdzie i kiedy będą one wykonane. Przyjęcie umów w kształcie przedstawionym przez pozwanego była warunkiem nawiązania z nim współpracy.

Jak twierdził powód, pozwany nie wykonał na jego rzecz żadnych wyżej wskazanych usług, pomimo że pobierał za nie opłaty. Poza tym potrącał z należności powoda premie zastrzeżone w umowach. Celem tych działań, w ocenie powoda, było przerzucenie na powoda kosztów prowadzenia działalności pozwanego. Działania, za które pozwany pobierał opłaty od powoda, miały bowiem na celu wyłącznie zwiększenie sprzedaży towarów, które były już własnością pozwanego, oraz zachęcenie klientów do dokonywania zakupów na terenie jego sklepów.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt XVI GNC 280/11), w którym uwzględnił całość żądania powoda.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zdaniem pozwanego, opłaty stanowiły wynagrodzenie za usługi świadczone na rzecz powoda, z których ten ostatni wynosił wymierne korzyści. Do usług tych zaliczył:

- usługi marketingowe, polegające na dekorowaniu stoisk sprzedaży materiałami reklamowymi zachęcającymi do kupna produktów powoda oraz zamieszczaniu zdjęć towarów powoda w gazetkach reklamowych pozwanego; wszystkie akcje promocyjne były uzgadniane z powodem;
- program lojalnościowy „Skarbonka”, którego celem było zachęcanie klientów do nabywania określonych kategorii towarów; wiązało się to z wyróżnianiem towarów na półkach za pomocą dodatkowych oznaczeń oraz w przygotowanych w związku z organizacją programu materiałach reklamowych;
- usługę scentralizowanej płatności, która umożliwiła dostawcy wystawianie jednej faktury za towary wysyłane do sklepów pozwanego i jego partnerów,
- usługi testowania nowych produktów;
- dodatkowej usługi promocyjnej „12 lat A.”;
- dodatkowej usługi promocyjnej „40 dni A.”;
- dodatkowej usługi promocyjnej wykonanej na otwarcie sklepu w B.;
- dodatkowej usługi promocyjnej wykonanej na otwarcie sklepu w S..

Powód odnosił korzyści ze świadczenia przez pozwanego przedmiotowych usług, bowiem dzięki nim zwiększały się i jego obroty. Temu samemu celowi służyły uzgodnione między stronami premie, które miały charakter typowego rabatu wolumenowego.

**Wyrokiem z dnia 19.12.2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

- w punkcie 1. zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz (...) sp. z .o.o. z siedzibą w J. kwotę 57.534,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 10.02.2011 r. do dnia zapłaty;
- w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
- w punkcie 3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.494 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. (dalej: P., powód) w dniach 15 lutego 2007 r. oraz 27 marca 2008 r. zawarła umowy współpracy handlowej ze spółką (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (dalej: A.).

Przedmiotem umów było ustalenie warunków nabywania przez A. towarów od P., ustalenie zasad rozprawiania przez A. towarów w należącej do niego sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy prowadzonych przez A. i inne podmioty działaniach reklamowych i marketingowych oraz określenie pozostałych zasad współpracy. Łącznie umowy te objęły okres od dnia 15 lutego 2007 r. do dnia 27 marca 2008 r., z tym że w przypadku braku wyraźnego wypowiedzenia, obowiązywanie ostatniej umowy handlowej (...) miało zostać przedłużone do dnia podpisania nowej umowy, jednak nie dłużej niż do dnia 30 czerwca 2009 r.

Na mocy tychże umów, powód miał także udzielać pozwanemu i jego partnerom premii pieniężnej w wysokości:

- w roku 2007 - 10,5 %, w sytuacji uzyskania obrotu netto we wzajemnych stosunkach handlowych stron w skali roku w przedziale od 100.000 zł do 700.000 zł; 11%, w sytuacji uzyskania obrotu netto we wzajemnych stosunkach handlowych stron w skali roku od 700.001 zł,
- w roku 2008 - 10,8 %, w sytuacji uzyskania obrotu netto we wzajemnych stosunkach handlowych stron w skali roku w przedziale od 100.000 zł do 699.999 zł; 11,30 % w sytuacji uzyskania obrotu netto we wzajemnych stosunkach handlowych stron w skali roku od 700.000 zł,

Na poczet usług marketingowych, polegających na promocji marki towaru sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych, dostępnych technik handlowych, powód miał uiszczać:

- w roku 2007 – 10,2 % obrotów, przy minimum gwarantowanym do wykorzystania w ciągu roku na poziomie 40.000 zł;
- w roku 2008 – 14% obrotów, przy minimum gwarantowanym do wykorzystania w ciągu roku na poziomie 40.000 zł.

Za testowanie nowych produktów powód miał uiszczać na rzecz pozwanego w 2007 r. kwotę 1,27% obrotu, a w roku 2008 r. – 1,55%.

Za możliwość kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwanego i jego partnerów oraz za pośredniczenie w oferowaniu towarów powoda partnerom pozwanego, pozwanemu miało przysługiwać wynagrodzenie w wysokości 0,4% obrotów netto dokonanych przez pozwanego i jego partnerów.

Z tytułu udziału produktów sprzedającego w programie lojalnościowym „Skarbonka”, pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 0,57 % wartości obrotów netto dokonanych przez pozwanego w 2007 r., a 0,67 % w 2008 r.

W 2007 r. pozwanemu przysługiwać miało obniżenie stałe na fakturze w wysokości 22 % i upust promocyjny w wysokości 5%. Obniżenia dotyczyły produktów z segmentu 266. W 2008 r. zmianie uległ upust promocyjny – na 6%.

Nadto, pozwany miał świadczyć na rzecz powoda następujące dodatkowe usługi marketingowe za określonym wynagrodzeniem:

- w roku 2007:
- dodatkowa usługa promocyjna na akcję 11 lat A. – 1.000 zł,
- dodatkowa usługa promocyjna na akcję 40 dni A. – 1.000 zł,
- w roku 2008:
- dodatkowa usługa promocyjna na otwarcie 1 sklepu – 500 zł,
- dodatkowa usługa promocyjna na akcję 12 lat A. – 1.000 zł,
- dodatkowa usługa promocyjna na akcję 40 dni A. – 1.000 zł.

Umowy, jak i załączniki do nich opierały się na zredagowanym wcześniej wzorcu. Powód nie miał możliwości negocjacji przedstawionych warunków co do zasady, bowiem możliwość świadczenia usług i pobierania premii przez pozwanego była warunkiem współpracy. Umowy o tej treści zostały przedstawione powodowi, pomimo że nie zgłaszał zapotrzebowania na żadne ze wskazanych w nich usług. Ze strony pozwanego nie padło pytanie, czy powód wyraża zainteresowanie korzystaniem z nich.

W wykonaniu ww. umowy powód dostarczał pozwanemu zamówiony towar i wystawiał z tego tytułu faktury. Były one przez pozwanego regulowane z potrąceniem należności pozwanego z tytułu dostaw towarów z opłatami za ww. usługi, obniżenia i upusty. W okresie od marca 2008 r. do kwietnia 2009 r. pozwany potrącił z tych tytułów należności na łączną kwotę 57.534,10 zł.

W trakcie współpracy pozwany w wydawanych przez siebie gazetkach reklamowych zamieszczał zdjęcie produktów powoda, bez wyraźnego, rozpoznawalnego przez klientów, wskazania marki producenta.

W dniu 15 grudnia 2008 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy handlowej nr (...).

W dniu 04 lutego 2011 r. pełnomocnik powoda – (...) S.A., na podstawie upoważnienia inkaso wystosował od pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 82.879,39 zł, w terminie 09 lutego 2011 r.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzucane pozwanemu przez powoda czyny stanowią czyny nieuczciwej konkurencji, stypizowane w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r.

W myśl powołanego przepisu, czyn nieuczciwej konkurencji stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z tak określonym działaniem mamy zatem do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne:

- uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz
- faktyczne ich pobieranie.

Materiał dowodowy potwierdził istnienie obu tych przesłanek. Z wyjaśnień osób reprezentujących stronę powodową w kontaktach z pozwanym – P. K. i M. F. wynika jednoznacznie, iż powód nie miał wpływu na treść umów handlowych w zakresie postanowień o pobieraniu przez pozwanego opłat za opisane w nich usługi i pobieraniu premii, poza możliwością negocjacji stawek tych opłat i premii. Przedmiotowe umowy były przedstawiane powodowi przez pozwanego w formie gotowych szablonów, gdzie z góry zostały określone warunki współpracy kupującego i sprzedającego.

Pozwany nie wykazał aby negocjacje w przedmiocie zamieszczenia tych zapisów w umowach miały miejsce.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, LEX nr 449921) wskazał, iż niezasadność opłat innych niż marża handlowa ma miejsce, gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter. Dostęp do rynku rozumiany jest w doktrynie szeroko jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Z redakcji art. 15 u.z.n.k. wynika domniemanie prawne, iż każdy czyn polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, skutkuje utrudnieniem przedsiębiorcy dostępu do rynku i ma charakter nieuczciwy. Jeśli przedsiębiorca stoi na stanowisku, że jego działania nie miały powyższych cech, powinien wykazać to, bowiem na nim spoczywa ciężar dowodowy.

Ekwiwalentność świadczenia zalicza się bez wątpienia do przesłanek wyłączających nieuczciwość ww. czynu. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4. uznk nie są bowiem objęte sytuacje, kiedy strony łączy umowa wzajemna. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił, iż świadczenia takie miały miejsce. nie wykazał nawet, że czynności w ramach tych usługi zostały wykonane, a jeśli już, to że ich świadczenie nie byłyby związane li tylko z realizacją własnego interesu pozwanego dotyczącego przedmiotu umowy.

Jeśli chodzi o domniemane usługi świadczone przez pozwanego, tj. program lojalnościowy „Skarbonka”, usługę marketingową, usługę marketingową – budżet promocyjny, usługę marketingową – minimum gwarantowane, dodatkową usługę promocyjną na otwarcie sklepu, to - poza umieszczaniem zdjęć towarów powoda w gazetkach reklamowych - nie przedstawił żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach czynności objętych tymi nazwami, gdzie i ile razy miały one miejsce. Nie było więc podstaw do tego, by przyjąć, iż usługi tego rodzaju były przez powoda świadczone.

Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, iż wykonywanie powyższych usług miało miejsce, to i tak nie można by było przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda. Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanego i do tego się ograniczały, co wynika z ich natury. Ma to odniesienie także do usług polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda w wydzielonych miejscach na końcach regałów sklepowych.

Tę argumentację należy odnieść także do publikacji zdjęć towarów powoda w bezpłatnych gazetkach reklamowych pozwanego. Niewątpliwie takie publikacje miały miejsce w niniejszej sprawie, choć pozwany nie wykazał, w jakim zakresie. Służyły one jednak wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi. Strony bezsprzecznie łączyła umowa dostawy, w związku z czym własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Zdjęcia dostarczonych przez powoda produktów przedstawiały towary będące już własnością pozwanego. Poza tym, zamieszczenie to miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie. Gdyby przyjąć inną ocenę prawną tej sytuacji, to należałoby uznać za zasadną argumentację, iż samo sprzedawanie w sklepach danej sieci produktów określonego dostawcy stanowi reklamę tych produktów, a zatem każdy dostawca, który nie ma zawartej z odbiorcą umowy w kształcie ww. umów, otrzymuje od odbiorcy dodatkowe bezumowne świadczenie i znajduje się tym samym w sytuacji bezpodstawnego wzbogacenia.

Nadto w przedmiotowych umowach usługi promocyjne określono jako „polegające na promocji marki towaru sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych, dostępnych technik handlowych”. Z przedstawionego przez pozwanego materiału dowodowego wynika, że w gazetkach reklamowych były zamieszczane wyłącznie zdjęcia produktów wytworzonych przez powoda, brak było natomiast wyodrębnienia marki tych produktów. Nie można więc mówić o wykonaniu cytowanego zapisu umownego, który wyraźnie określał cel ewentualnych świadczeń pozwanego.

Powyższe argumentację należy odnieść również do świadczonych przez pozwanego czynności nazwanych usługą scentralizowanej płatności. Usługa ta przede wszystkim miała ułatwić prowadzenie dokumentów księgowych pozwanego, a pozwany nie wykazał jakoby powód miał uzyskać w ten sposób jakiegokolwiek korzyści. Zresztą świadczy o tym opis tej domniemanej usługi przez świadka E. P. (k. 221), która wskazała, że miała ona polegać na tym, że dostawca dostarczając towary do różnych sklepów pozwanego, faktury przysyłał do centrali księgowości pozwanego. Miało to się wiązać z uruchomieniem dodatkowej usługi, polegającej na otrzymywaniu przez powoda specyfikacji rozliczonych faktur. Pozwany nie przedstawił jednak takich specyfikacji. Zeznania świadka nie stanowią wystraszającego dowodu dla oceny ich w ramach kryterium ekwiwalentności. Sąd musiałby mieć bowiem możliwość oceny rzeczony specyfikacji i określenia, czy mogła stanowić ona faktycznie jakąś korzyść dla powoda.

Odnosząc się z kolei do potrącanych przez pozwanego kwot z tytułu premii pieniężnych, sąd I instancji podkreślił, że ww. umowy przewidywały nałożenie na powoda obowiązku udzielenia pozwanemu premii tylko za osiągnięcie określonego obrotu. W istocie zatem jedna strona stosunku zobowiązaniowego została obciążona obowiązkiem dodatkowego premiowania drugiej strony za rozwój wzajemnych relacji handlowych. Konsekwencją tego stanu rzeczy było zachwianie równowagi ekonomicznej między stronami, co nadało tym działaniom pozwanego charakter czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych opłat oraz pobranych upustów i premii na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia. Co prawda, w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca bezpośrednio wzbogacenie, gdyż opłaty i różnego rodzaju premie były naliczane w drodze potrącania wzajemnych należności, jednak bezpodstawnie wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów, np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między stronami i spełnione w ten sposób świadczenie należało uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda. Związany z przedmiotowymi opłatami podatek od towarów i usług był więc również nienależny/nie odpowiadał przepisom prawa, a zatem zapłacona przez powoda jako składnik ceny kwota tego podatku była świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyrok z dnia 22 marca 202 r., I CKN 1344/99, OSNC 2003/4/52).

Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66). Powód w niniejszej sprawie nie wykazał, kiedy pozwany otrzymywał wezwanie do zapłaty z dnia 04 lutego 2011 r. Przedstawił jednak potwierdzenie nadania tego wezwania pocztą w dniu 04 lutego 2011 r. Za uprawnioną należało więc przyjąć fikcję, że pozwany miał możliwość zapoznania się z nim najpóźniej w dacie jego wysłania i należne odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.) liczyć od dnia następnego po upływie terminu do uiszczenia dochodzonej należności, tj. od dnia 10 lutego 2011 r. Dlatego, w pozostałej części Sąd nie uwzględnił roszczenia powoda w zakresie odsetek.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części, tj. w punktach 1 i 3, zarzucając:**

A. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 227 w zw. z art. 328 § 2 i art. 233 kpc, poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, poprzez pominięcie potwierdzonej zeznaniami świadków i powoda oraz treścią postanowień zawartych Umów okoliczności dokumentowania i rozliczania przez strony premii pieniężnej notami rozliczeniowymi stosowanymi w obrocie handlowym do korekty cen, jako warunkowego upustu cenowego, a w konsekwencji sprzeczne z materiałem dowodowym ustalenie, że premia pieniężna w łącznej kwocie 19.104,08 zł stanowiła samodzielne świadczenie i była „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży”;

2. art. 227 w zw. z art. 328 § 2 i art. 233 kpc, poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, a w konsekwencji przyjęcie, że nie były wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda usługi: marketingowe, w tym „Skarbonka”, testowania nowych produktów oraz scentralizowanej płatności, mimo wykazania tej okoliczności załączonymi do akt sprawy dokumentami, gazetkami oraz dowodami z zeznań P. K., T. T. (1), G. M., E. P. oraz częściowo zeznaniami prezesa powodowej spółki (...), które prowadzą do odmiennych niż przyjęte przez Sąd Okręgowy wniosków oraz wskazują, że pozwany wykonał na rzecz powoda uzgodnione w umowie świadczenia, wobec czego pobrane z tego tytułu opłaty stanowiły wynagrodzenie za usługi;

B. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez ich błędne zastosowanie, wobec przyjęcia, że norma prawna wysłowiona w analizowanych przepisach znajduje zastosowanie również do rabatów w postaci premii pieniężnych oraz do wynagrodzenia za wykonanie usług i przyjęcie, że stanowią one dla pozwanego nienależne korzyści;

2. art. 536 § 1 kc w zw. z art. 60 oraz art. 65 § 1 i 2 kc poprzez ich niezastosowanie prowadzące do obciążenia pozwanego obowiązkiem zwrotu kwoty premii pieniężnej, mimo że z ujawnionych okoliczności oraz treści umowy wynika, że stanowiła ona warunkowy rabat posprzedazowy i była dokumentowana i rozliczana przez strony jako korekta ceny;

3. art. 481 kc w zw. z art. 61 i art. 455 kc w zw. z art. 6 kc poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od żądanej pozwem kwoty od dnia 10 lutego 2011 r. do dnia zapłaty, mimo że powód nie przedstawił dowodu, który potwierdzałby, że wezwanie do zapłaty dotarło do pozwanego przed doręczeniem pozwu w dniu 17 maja 2011 r.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego, ewentualnie o uchylenie kwestionowanego wyroku do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

**Sąd Apelacyjny zważył:**

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Sąd Okręgowy ocenił zgromadzone dowody zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz wyciągnął z nich trafne wnioski.

Nie może znaleźć uznania zarzut apelującego, że premia pieniężna z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów stanowiła warunkowy upust cenowy albowiem rozliczana była notami rozliczeniowymi stosowanymi w obrocie handlowym do korekty cen. Czynności techniczne mające na celu rozliczenie premii w dokumentach

księgowych nie przesądzają o charakterze świadczenia spełnionego przez powoda. Stosowanie not obciążeniowych samo przez się nie oznacza, że powód wyraził zgodę na obniżenie uzgodnionej wcześniej ceny za dostarczone towary. W istocie, skoro pobrana przez pozwaną opłata w postaci premii pieniężnej nie była opłatą za usługę, jej zaksięgowanie możliwe było wyłącznie na podstawie noty obciążeniowej. Wystawienie faktury możliwe jest bowiem jedynie wówczas, gdy istnieje przedmiot transakcji handlowej.

Zgodnie z porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze (k.77), powód stosował dla A. obniżenie stałe w wysokości 22% oraz upust promocyjny w wysokości 5%. Jak zeznał świadek T. był to upust cenowy stosowany wyłącznie dla pozwanego (a więc ustalony przy uwzględnieniu faktu, że współpraca stron ma mieć charakter długofalowy i że pozwany będzie zamawiał duże ilości towaru). Premia pieniężna według zapisu umowy handlowej była przyznawana za zrealizowanie określonego poziomu obrotów (k.93) i nie nawiązywała do cen konkretnych, nabywanych przez pozwanego towarów.

Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach). Tymczasem dostawca miał zapłacić ustalony procent rocznych obrotów, co nie ma związku z cenami konkretnych produktów. Nie chodzi tu o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny, ale o dodatkową opłatę, stanowiącą świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co w istocie oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Należy też podzielić następujący pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (wyrok z dnia 12 maja 2009 r., I ACa 304/09) "Zakładając, że obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągają we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony".

Marża handlowa została zdefiniowana w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U.01.97.1050 z późn. zm.). Stanowi według tego przepisu "różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach". Premia to np. bezpłatny dodatek, nagroda za coś (Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisława Dubisza, Warszawa 2003 tom 2, str. 549). Nie budzi więc wątpliwości odmienny charakter marży i premii.

Obciążanie powoda premiami pieniężnymi, naliczanymi od uzyskanego przez pozwaną obrotu towarami dostarczonymi przez powoda, stanowiło, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru powoda do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Naliczając tego rodzaju premię, strona pozwana przyznawała bowiem gratyfikację wyłącznie sobie. Zwiększenie obrotu skutkowało obciążeniem powoda w większym zakresie, który zamiast być premiowany za zwiększenie sprzedaży do sieci sklepów, był de facto karany finansowo. Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu. Narusza istotę premii odwracanie tej prawidłowości, czyli przyznawanie bezpłatnej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez drugą stronę, a tym bardziej obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony. Podkreślić także należy, iż pozwana jako właściciel sieci sklepów była uprawniona do regulowania poziomu zamówień towarów, a w konsekwencji wartości premii pieniężnej. Świadczy to o dominującej pozycji apelującej jako właściciela sieci oraz o wykorzystywaniu tej pozycji w stosunkach handlowych z powodem.

Pozwany nie wykazał, by przyznanie pozwanemu prawa do pobierania premii pociągało za sobą dla powoda, jako dostawcy towarów, jakąkolwiek wymierną korzyść.

Odnosnie reszty opłat pobranych przez pozwanego od powoda w okresie objętym pozwem Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że mamy tu do czynienia z "opłatami półkowymi", o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Już z punktu widzenia samych zasad logiki i doświadczenia życiowego nie sposób uznać, że świadczone przez pozwanego "usługi" w takim kształcie, jaki wynika z materiału dowodowego, służyły interesom powoda. Zasady



te wskazują bowiem w pierwszej kolejności, że skoro to pozwany od momentu wydania mu zamówionego u powoda towaru był jego właścicielem, to wszelkie działania marketingowe, reklamowe, w tym „Skarbonka”, czy testowanie nowych produktów dotyczyły towaru będącego własnością pozwanego. Wynika stąd, że usługi te były w istocie świadczone na rzecz samego pozwanego i w jego interesie - w celu zwiększenia sprzedaży i maksymalizacji zysku. Obciążanie powoda kosztami podejmowanych w tym zakresie działań nie znajdowało zatem uzasadnienia z punktu widzenia interesów powoda i w rzeczywistości prowadziło do współfinansowania przez powoda działalności marketingowej pozwanego (por. w tym zakresie także E. Nowińska i M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 238). Z tego punktu widzenia dodatkowo można wskazać, że o rzeczywistym charakterze opłat zakwestionowanych przez powoda świadczy także to, że większość z nich była wyliczana jako procent od wartości obrotów, nie zaś jako wynagrodzenie za konkretne czynności wykonywane przez pozwanego. Eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u dostawcy, przedsiębiorca nie czyni tego by wykonać dla dostawcy usługę promocyjno-reklamową, lecz by sprzedać własny towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży handlowej, a zatem realizuje własny interes. Fakt, że w umowie niedozwolone opłaty zostały ujęte w taki sposób, że sprawiały wrażenie świadczeń wzajemnych za dodatkowe usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powoda, nie oznacza sam przez się, że mamy do czynienia z owymi usługami. Jest to pozorna czynność prawna, która nastąpiła w celu ukrycia czynności prawnej zakazanej. Wszelkie akcje marketingowe i reklamowe pozwanego ( gazetka, otwarcie nowego sklepu, lepsza ekspozycja na półce, stanowiły działania zmierzające do sprzedaży indywidualnemu nabywcy towaru, którego właścicielem był pozwany. Chodziło w nich o reklamę sprzedawcy (hipermarketu), który dokonywał wyboru produktów promowanych według własnego uznania, kierując się własnym celem ekonomicznym, aby umocnić swoją pozycję na rynku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód w rzeczywistości nie odnosił w wyniku działań marketingowych podejmowanych przez pozwanego realnych korzyści w postaci chociażby większej rozpoznawalności jego marki wśród konsumentów - co pozwoliłoby potencjalnie na zyskanie dodatkowego ich grona. Pozwany nie udowodnił też, aby promował cechy produktów powoda. W gazetkach reklamowych zwracano jedynie uwagę na ich niską cenę - obowiązującą zresztą tylko w sklepach pozwanego. Natomiast w przedstawionych przez pozwanego gazetkach brak informacji o jakichkolwiek innych właściwościach produktów z asortymentu powoda - w szczególności takich, które wyróżniałyby je na tle konkurencji. Zryczałtowane opłaty ze reklamę towarów stanowią w rzeczywistości wymuszoną partycypacją dostawcy w kosztach wydawania darmowych gazetek reklamowych. Ponoszenie tych kosztów nie jest wynikiem swobodnego uzgodnienia (o jakim stanowi art. 353<sup>1</sup> k.c.), o ekwiwalentnym charakterze, lecz skutkiem narzucenia dodatkowej opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, innej niż marża handlowa. Jest skutkiem deliktu, który przybrał postać zawartego obok umowy sprzedaży towarów do dużej sieci handlowej, tzw. porozumienia marketingowo-promocyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/15/842).

Jeśli nawet, niejako przy okazji działań marketingowych pozwanego, wzrosła sprzedaż produktów powoda, to nie dlatego, że dobrowolnie zawarł umowę o promocję, lecz z tej przyczyny, że pozwany na skutek własnych działań zwiększył sprzedaż danego produktu i w konsekwencji zwiększył swoje nań zapotrzebowanie. Sąd Okręgowy uwzględnił wszakże powództwo nie dlatego, że wykluczył możliwość osiągnięcia przez powoda jakichkolwiek korzyści wynikających z działań reklamowo - promocyjnych pozwanego, lecz ze względu na jednostronny, nieekwiwalentny i ograniczający dostęp do rynku charakter tych działań, co musi być traktowane na równi z ustaleniem, że nie były wykonywane usługi marketingowe i promocyjne.

Obowiązkiem strony pozwanej było wykazanie, że każda wystawiona przezeń faktura posiadała ekwiwalent w postaci konkretnych usług na rzecz strony powodowej. Rację ma sąd I instancji, że pozwany takich faktów nie dowiódł.

Tak samo należy ocenić opłaty pobierane za usługę scentralizowanej płatności. Pozwany nie wskazał bowiem jaką korzyść powód odniósł korzystając z tego systemu. I tak spoczywał na powodzie, jako dostawcy towaru, obowiązek wystawiania faktur. Natomiast realizacja płatności jednym przelewem ( zbiorcze rozliczenie kilkunastu sklepów w jednym punkcie ) nie dawała powodowi wymiernej korzyści. To w interesie pozwanego leżało orientowanie się w stanie zamówień składanych przez jego sklepy i zbiorcze rozliczanie tych zamówień. Usługa scentralizowanej płatności

w rzeczywistości ułatwiała prowadzenie dokumentacji księgowej samemu pozwanemu, zatem brak jest podstaw do obciążania powoda kosztami działań stanowiących realizację obowiązków pozwanego jako nabywcy towaru.

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 (wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, nie publ.). Tę linię judykatury potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010 r. Nr 3, poz. 37), przesądzając o materialnoprawnej podstawie dochodzenia roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Aprobata dla korzystania co do zasady z ustawowo określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. instytucji swobody kontraktowania, której granice wyznacza m.in. zgodność treści lub celu stosunku prawnego m.in. z ustawą, wymaga każdorazowo dokonania oceny nie tylko wystąpienia braku formalnej niezgodności postanowień umowy m.in. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale przede wszystkim zbadania, czy określone postanowienia umowy, bez względu na ich brzmienie, nie prowadzą w istocie do osiągnięcia przez jedną ze stron skutku wprost zakazanego wymienionym przepisem.

Nie można oczywiście wykluczać takiej sytuacji, w której strony skutecznie zastrzegły umową postanowienia w przedmiocie świadczenia przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług dodatkowych za odrębnym wynagrodzeniem. Jeśli z ustalonego stabilnie stanu faktycznego wynikałoby, że takie usługi zlecone przez sprzedawcę zostały bezspornie faktycznie wykonane przez kupującego na rzecz sprzedawcy i to w zakresie i w sposób określony zgodnie z umową stron, to wówczas dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie będzie stanowić innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Stan faktyczny ustalony przez sąd I instancji i przyjęty przez Sąd Apelacyjny za podstawę orzekania w niniejszej sprawie nie pozwala jednak na stanowcze uznanie, że strona pozwana nie dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a w konsekwencji, że brak było podstaw do jego zastosowania a co za tym idzie do uwzględnienia roszczenia z mocy art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Zarzuty naruszenia w/w norm prawnych okazały się chybione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego termin spełnienia świadczenia przez pozwaną wynika w sprawie niniejszej z właściwości zobowiązania ( art. 455 k.c.), zatem wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia, nie ma charakteru kształtującego i nie decyduje o dacie wymagalności tego świadczenia i o dacie, z jaką dłużnik popada w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia, od której wierzyciel może żądać odsetek ( art. 481 par. 1 k.c.).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1970r. III CZP 18/70 (OSNC 1971/1/5), zgodnie, z którym wierzyciel może żądać odsetek od kwoty zagarniętej przez dłużnika od daty wyrządzenia szkody.

Nie ulega wątpliwości, że pozwana pobierając opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży dopuszcza się czynu niedozwolonego i że już w chwili pobrania tych opłat wyrządza wierzycielowi szkodę, której wysokość wyrażona jest w określonej kwocie pieniężnej. Już w chwili pobrania opłat pozwana wie, że zobowiązana jest do ich zwrotu i zna wysokość zagarniętej kwoty, zatem już od daty pobrania nienależnych opłat pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia na rzecz sprzedającego i od tej daty liczyć należy odsetki za opóźnienie, o których mowa w art. 481 par. 1 k.c.

Skoro sąd I instancji zasądził odsetki od daty wysłania wezwania do zapłaty, oczywistym jest że apelacja nie może odnieść zamierzonego skutku, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji nie narusza interesów apelującego, gdyż ten już w dacie wysłania wezwania do zapłaty, był w posiadaniu bezprawnie zagarniętej kwoty. Dłużnik zagarniający pieniądze wie, że należą one do kogo innego i że nie powinny być w jego posiadaniu. Z istoty więc zagarnięcia pieniędzy wynika, że sprawca zagarnięcia jest w zwole już od dnia popełnienia czynu niedozwolonego i że nie zachodzi potrzeba wezwania go do ich zwrotu, aby uczynić mu skuteczny zarzut, że opóźnia się ze spełnieniem świadczenia.

( Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29.11.2001r. sygn. V CKN 1853/00). Żądanie powoda miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. realizacja roszczenia opartego na ww. przepisie następuje na zasadach ogólnych, co oznacza, że zastosowanie mają kodeksowe przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Uzyskana zatem przez wzbogaconego kwota pieniężna stanowi przedmiot podlegającego zwrotowi wzbogacenia. Jeżeli wzbogacony pozostaje w opóźnieniu w jej zwrocie, powodowi należą się odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.) od daty ustalonej według art. 455 k.c. Nie można zgodzić się z poglądem, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w każdym przypadku jest roszczeniem bezterminowym. Istotny jest sposób, w jaki dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, jeśli dochodzi do niego w wyniku czynu niedozwolonego polegającego na zagarnięciu pieniędzy ( należnych za dostarczony towar ), wówczas sprawca zagarnięcia jest w zwłoce od daty pobrania owych pieniędzy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania za instancję apelacyjną orzeczono zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.