

Sygn. akt I A Ca 604/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Zbigniew Stefan Cendrowski

SO (del.) Agnieszka Wachowicz - Mazur

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością C." spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt XVI GC 928/12

1. ***oddala obie apelacje,***
2. ***znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

Zbigniew Stefan Cendrowski Barbara Trębska Agnieszka Wachowicz - Mazur

Sygn. akt I ACa 604/15

UZASADNIENIE

Powód - (...) sp. z o.o. w M. (dalej jako: (...)) wniósł o zasądzenie od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością C." spółki komandytowej w W. (dalej jako: (...) C.) kwoty 15.448,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 marca 2011 r. - na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) - jako zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych w wyniku czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie w postępowaniu upominawczym nakazu zapłaty, pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.666,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.445,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to oparł Sąd na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

Powód jako dostawca sprzętu RTV i AGD, współpracował z grupą (...). W dniu 29 maja 2006 r. zawarł z 32 spółkami tej grupy, jako odbiorcami, w tym z (...) C., umowę handlową, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez dostawcę do sieci odbiorcy. Strony ustaliły następujące warunki współpracy: 12% – rabat na rachunku od cen hurtowych, 4% – bonus kwartalny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100.000 zł, 3% – bonus roczny warunkowy płatny po uzyskaniu lub przekroczeniu w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440.000 zł (łącznie obrót całego asortymentu dostawcy), 1,2% lub 2% całego obrotu – bonus za wzrost obrotu po obrocie – odpowiednio – 2.500.000 zł i 3.500.000 zł, 5% – rabat na otwarcie przy powstaniu każdego kolejnego odbiorcy lub przy rozbudowie/modernizacji istniejących podmiotów, naliczany od całości zamówień z tym związanych, 100% – rabat demo na każdą pierwszą sztukę produktu wprowadzonego do hali odbiorcy. Obrotem była suma netto wszystkich faktur i faktur korygujących dostawcy zaksięgowanych przez odbiorcę w danym okresie rozliczeniowym. Prawo własności towaru przechodziło z dostawcy na odbiorcę w momencie odebrania towaru na rampie marketu odbiorcy. Postanowienia umowy miały mieć zastosowanie do współpracy z następnymi podmiotami (odbiorcami) tworzonymi w przyszłości przy udziale (...) spółka z o.o. w W. ((...)).

W tym samym dniu została zawarta umowa marketingowa, której przedmiotem było świadczenie przez (...) w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych na rzecz dostawcy, obejmujących w szczególności: a) ekspozycję w sklepie – organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów dostawcy w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymywania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów, b) prezentację przykasową - umieszczenie towarów dostawcy w specjalnie oznaczonym miejscu w ciągu kas lub jego sąsiedztwie. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług, w szczególności (...) mógł dodatkowo świadczyć na rzecz dostawcy usługi reklamowe o charakterze okolicznościowym, związane z otwarciem nowego sklepu, urodzinami (...) itp. Wynagrodzenie z tego tytułu miało wynosić: 2% od obrotu półrocznie – budżet na centralne akcje reklamowe (ekspozycja w sklepie i reklama publiczna), 6.500 zł – za usługi marketingowe okolicznościowe każdorazowo indywidualnie określone, 5.000 zł – za usługi marketingowe okolicznościowe związane z reotwarceniem marketu, płatne po wykonaniu zamówienia zatowarowującego, 500 zł – za akcję (...).

W dniu 16 marca 2009 r. powód jako dostawca, zawarł z 51 spółkami grupy (...) jako odbiorcami, umowę handlową, która zastąpiła umowę z dnia 29 maja 2006 r., o analogicznej treści. Rabat na rachunku, bonus roczny warunkowy i rabat na otwarcie pozostały bez zmian, rabat demo został obniżony do 50%, zaś bonus kwartalny warunkowy wzrósł do 6%, płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 100.000 zł.

W tym samym dniu została zawarta także umowa marketingowa, przedmiotem której było świadczenie przez odbiorców usług marketingowych i reklamowych na rzecz dostawcy, o treści podobnej jak umowa z 2006 r. Podpisanie przez powoda rocznej umowy było warunkiem koniecznym handlu ze sklepami sieci (...). Powód miał narzucone warunki współpracy. Opłaty były co roku wyższe. Początkowo było to około 10%, w końcowym okresie około 20-28%, a ceny towarów powoda były stałe, a nawet była tendencja spadająca. Warunki współpracy przedstawiał przedstawiciel (...) i w zasadzie nie podlegały one negocjacom. Przedstawiciel powoda prezentował swoje argumenty, bezskutecznie tłumacząc, że głównym atutem produktów spółki jest ich taniać. Jedynie w niewielkim zakresie w odniesieniu do opłat powód mógł wywalczyć lepsze warunki, tj. minimalnie zmniejszyć oczekiwany wzrost opłat. Nie interesowało go, jak się nazywały opłaty, istotna była ich suma, bo to miało bezpośredni wpływ na sytuację marżową i ekonomiczną spółki, od strony handlowej ich nazwa nie miała znaczenia.

W toku współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT i noty obciążeniowe z tytułu: bonusu kwartalnego warunkowego – 4.506,92 zł, bonusu rocznego warunkowego – 2.850,04 zł, bonusu za wzrost obrotu – 194,46 zł, reklamy centralnej (2%) – 1.894,84 zł, ekspozycji produktów E. na terenie marketu – 6.002,40 zł. Kwoty te zostały

pobrane przez pozwanego w formie potrąceń z należnościami powoda za dostarczony towar. Wszystkie faktury i noty zostały zaksięgowane przez powoda, który rozliczył podatek VAT.

Bonusami były procenty od obrotu, a w ramach tej opłaty nie były wykonywane żadne usługi. Były to opłaty za umożliwienie sprzedaży w sieci. Powód nie traktował ich jako rabatów, gdyż oprócz tego umowa handlowa nakładała na niego obowiązek udzielania rabatów od ceny, które były ujawniane na fakturze sprzedaży, a liczone w chwili sprzedaży towaru. Podczas spotkań handlowych przedstawiciel sieci nie wyjaśniał, bonusy są traktowane przez (...) jako rabaty ani dlaczego rozdzielone są rabaty liczone od cen i bonusy liczone po okresie rozliczeniowym, dlatego bonusy są liczone od obrotu, a nie są odejmowane na fakturze.

Reklama centralna mogła być realizowana w gazecie centralnej i reklamie w mediach. Powód nigdy nie miał ogólnopolskiej kampanii reklamowej. W tamtym czasie sieć pozwanego miała bardzo mało gazetek centralnych i produkty dostarczane przez powoda nie pojawiały się w nich. Jeżeli zaś powód chciał być w gazecie danego sklepu, musiał wnieść dodatkowe opłaty. Produkty tej spółki pojawiały się w gazetkach lokalnych, a także brały udział w ekspozycjach na paletach na terenie marketu, w alejkach. Przy promocji w danej hali były odrębne uzgodnienia. Takie akcje promocyjne ustalał przedstawiciel marketu wspólnie z przedstawicielem handlowym powoda, podejmowali oni decyzję o cenie zakupu dla (...) i warunkach danej ekspozycji, czyli czasie jej trwania oraz rodzaj ekspozycji paletowej. Towar powoda musiał być eksponowany, gdyż nie była to na tyle znana marka, aby towar sam się sprzedawał. Powód miał swoje logo, które pojawiało się przy produkcji. Na palecie, która jest przeznaczona głównie dla produktów gabarytowych, produkt jest bardziej widoczny i lepiej się sprzedaje. Spółka była zobowiązana do zabezpieczenia danej ilości towaru. Na takie akcje promocyjne, wiążące się z dodatkowymi opłatami, musiała być zgoda zarządu powoda oraz zgoda kupca z marketu. Założenie było takie, że obrót przy sprzedaży z takich miejsc będzie większy i to często się sprawdzało. Akcje promocyjne dokumentowane były zdjęciami. Faktury z tytułu ekspozycji produktów powoda na terenie marketu zostały wystawione w oparciu o zawarte przez strony porozumienia – odpowiednio – z dnia 29 kwietnia 2008 r. – na samą ekspozycję, oraz z: 3 kwietnia 2009 r., 2 stycznia 2009 r., 1 października 2009 r. i 4 stycznia 2010 r. – na ekspozycję z logo dostawcy Porozumienia te zostały wykonane, w większości okresów pojawiło się logo powoda. W okresie współpracy z siecią (...) współpracowała również z innymi odbiorcami, jednak sieć (...) miała dominujący charakter.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2010 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie w sprawie X GU 175/10, ogłosił upadłość (...) obejmującą likwidację majątku dłużnika. W dniu 24 marca 2011 r. Syndyk masy upadłości (...) złożył do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej kwot objętych sporem w niniejszej sprawie. Wniosek ten został doręczony (...) C. w dniu 24 czerwca 2011 r. Na posiedzeniu w dniu 20 lipca 2011 r. do ugody nie doszło.

Dokonując oceny prawnej tak ustalonej podstawy faktycznej roszczenia, Sąd pierwszej instancji uznał żądanie powoda za uzasadnione w znacznej części.

W pierwszej kolejności Sąd odniósł się do zarzutów pozwanego związanych z brakiem wykazania przez powoda legitymacji czynnej do wystąpienia z roszczeniami w niniejszej sprawie, które na etapie postępowania pojednawczego były dochodzone przez Syndyka masy upadłości oraz zarzutów związanych z nieprawidłowością udzielenia pełnomocnictwa, z uwagi na nienależyte zwołanie zgromadzenia wspólników (...), a w konsekwencji nieważność uchwał o powołaniu kolejnych członków zarządu.

Sąd przyznał, że z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej kwot objętych fakturami i notami obciążeniowymi stanowiącymi podstawę żądania pozwu w niniejszej sprawie wystąpił Syndyk masy upadłości (...), gdyż w owym czasie spółka ta znajdowała się w stanie upadłości. Jednakże w dniu 14 grudnia 2011 r. zostało wydane postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego, co oznaczało, że upadły odzyskał swój majątek, który nie został zlikwidowany, a ponadto księgi przedsiębiorstwa, korespondencję i inne dokumenty. Upadły wchodził też w postępowaniu na miejsce syndyka (art. 367 ust. 2 p.u.n.). Tak więc z momentem prawomocnego zakończenia

postępowania upadłościowego (...), spółka ta odzyskała uprawnienie do dochodzenia roszczeń w stosunku do pozwanego we własnym imieniu.

Za niezasadny uznał też Sąd zarzut nieprawidłowego umocowania pełnomocnika powoda. Postawienie tego zarzutu spowodowało potwierdzenie podejmowanych przez niego czynności przez aktualnie wpisanego do KRS uprawnionego do reprezentacji członka zarządu powodowej spółki, a tego rodzaju sanacja czynności jest powszechnie w orzecznictwie aprobowana. Nadto, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego Sąd wskazał, że pozwany nie mógł skutecznie powoływać się na nieważność postępowania mającą wynikać z nienależytego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej. Stwierdził też, że zarzut oparty na twierdzeniu o nieważności uchwał o powołaniu członków zarządu spółki handlowej, nie mógł być skuteczny z racji przesądzenia w orzecznictwie, że wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter konstytutywny (uchwała 7 sędziów SN z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 23), co oznacza to, że wymienione przez stronę pozwaną uchwały wspólników powodowej spółki z dnia 30 kwietnia 2012 r., są ważne i skuteczne, jako że nie została stwierdzona ich nieważność, a nawet gdyby doszło do takiego orzeczenia, to czynności pełnomocnika zostały zatwierdzone przez obecny zarząd.

Przechodząc do merytorycznej części rozważań, Sąd wskazał, że umowy stron o współpracy handlowej miały charakter ramowych umów sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. Ponadto strony zawierały dodatkowe umowy zwane marketingowymi, które określały rodzaje usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. Powództwo dotyczyło opłat, zwanych ogólnie „opłatami półkowymi”, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Na kwotę dochodzoną pozwem (15.448,66 zł) składały się kwoty z tytułu opłat związanych z: bonusem – 7.551,42 zł, reklamą centralną – 1.894,84 zł oraz dodatkowymi usługami marketingowymi – 6.002,40 zł.

Sąd podniósł, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazane jest pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy. Podkreślił, że „dostęp do rynku”, o jakim mowa jest w tym przepisie, wykładany jest w doktrynie szeroko, jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnianie dostępu do rynku jest zaś utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej”. Nie ma potrzeby „wyznaczać” rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu omawianego przepisu, rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji (postanowienie SN z dnia 19.05.2011 r., I CSK 700/10, Lex nr 1294148). Nie chodzi tu więc o wszelkie możliwe transakcje, jakie ewentualnie mogą być zawarte przez dostawcę towarów do sklepu z jakimkolwiek podmiotem prowadzącym sklep. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym oraz, czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Za chybiony uznał Sąd zarzut pozwanego, że powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku poprzez utrudnianie rynkowej konfrontacji sprzedawanych przez powoda produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy, a także na okoliczność, że doznał przeszkód w zbywaniu swoich towarów innym niż pozwany odbiorcom. Utrudnianie dostępu do rynku odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym sieci sklepów, co wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tej sieci, stanowiących potencjalny rynek dostawcy. Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. W szczególności odnosi się to do opłat, które są pobierane „za nic”, a więc gdy nie towarzyszą im wzajemne świadczenia podmiotu prowadzącego sklep. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 16 października 2014 r. (SK 20/12), w którym Trybunał zakwestionował jednolicie przyjęty w orzecznictwie sądów powszechnych pogląd, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca na pozwanego ciężar dowodu w tym zakresie. Uznał jednocześnie, że kwestia ta nie ma decydującego znaczenia w tego rodzaju sprawach. Trybunał podkreślił bowiem, że na gruncie tego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od

których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Taki jest wydzźwięk oraz istota powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat wpływa negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci.

Sąd wskazał, iż nie można wykluczyć, że w wyjątkowych sytuacjach pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu do rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 k.c. – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty. Pozwany powinien był wykazać, jakie świadczenie wzajemne zaoferował powodowi w zamian za pobrane kwoty. Jak bowiem podkreślił Trybunał Konstytucyjny, o nieuczciwości dodatkowych postanowień umownych świadczy w szczególności brak ekwiwalentności świadczenia otrzymanego za pobraną „opłatą inną niż marża handlowa”.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, sąd dokonując oceny kwestionowanych przez dostawcę opłat może i powinien w szczególności wziąć pod uwagę: czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców; czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową; czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny; czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną; czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę; czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia, tj.: czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy, czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej, czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy. Sąd dokonuje odrębnej oceny każdej z wymienionych okoliczności pod kątem możliwości ich traktowania jako innej niż marża handlowa opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży.

Podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy. Dla oceny zasadności powództwa, znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., istotne było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść, czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi przez niego narzucone. W ocenie Sądu, z materiału dowodowego wynika jednoznacznie ta ostatnia okoliczność. Świadczą o tym przede wszystkim zeznania świadków: J. M. (1), B. M. (1) i M. M. (1), z których wynikało, że: negocjacje związane z dodatkowymi opłatami nie były w istocie negocjacjami, a jedynie zakomunikowaniem, w jakiej wysokości powód ma uiszczyć opłaty w kolejnym roku, nie można było współpracować z siecią na podstawie umowy, która nie zawierałaby dodatkowych obciążeń, nie można było zmieniać treści umowy, zrezygnowanie z którejkolwiek z usług równało się z zerwaniem współpracy, powód mógł negocjować wysokość tych opłat w tym sensie, że czasem udało mu się obniżyć podwyżkę opłaty o jakąś część procenta w stosunku do wartości podanej przez przedstawiciela (...), z roku na rok opłaty rosły, niezależnie od tego jaka była koniunktura gospodarcza, możliwość zmian umowy dotyczyła głównie terminu dostawy od wpłynięcia zamówienia.

Z punktu widzenia powoda nieistotna była kwestia rozbicia opłat na poszczególne „usługi”, ważne było to, ile globalnie musi zapłacić. Natomiast negocjowanie wysokości procentu obrotu (w niewielkim zakresie), od którego zależy wysokość wynagrodzenia, nie można uznać za realny wpływ powoda na postanowienia umów. Nie zdarzyło się tak, aby opłaty malały. Pozostawały na tym samym poziomie, albo wzrastały w kolejnych latach. Tak więc przedmiotowe opłaty zostały narzucone powodowi. Możliwe jest posługiwanie się wzorcem umowy, co nie oznacza jednak akceptacji braku realnego wpływu kontrahenta na treść umowy. Umowy, jakie łączyły strony niniejszego procesu, nie mają charakteru

umów adhezyjnych, zatem powód powinien mieć realny wpływ na jej treść, a przynajmniej powinny one przynieść mu realne korzyści, co nie miało miejsca.

Sąd zwrócił uwagę, że usługi, które na rzecz powoda świadczyć miał pozwany, określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny lub w ogóle nie zostały zdefiniowane, a wynagrodzenie za nie odniesione zostało – poza dodatkowymi usługami marketingowymi – do wysokości obrotu towarami powoda. Strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. Uniemożliwiało to określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy, a w konsekwencji zostały naruszone podstawowe zasady kontraktowania, co musi mieć wpływ na ustalenie charakteru opłat objętych pozwem.

Sąd ustalił, że pobranie opłat następowało w formie kompensat kwot wynikających z faktur wystawianych przez (...) (za dostarczany towar) i faktur/not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego. Okoliczności tej strona pozwana nie kwestionowała. Pojęcie „pobrania” o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jest szerokie i niesprecyzowane na gruncie prawa cywilnego i dlatego Sąd przyjął, że odnosi się ono do każdego sposobu, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego w postaci utrudniania dostępu do rynku.

Z tytułu tzw. bonusów powód dochodził łącznie kwoty 7.551,42 zł za okresy: 4.506,92 zł – za IV kwartał 2007 r. oraz okres II kwartał 2008 r. – I półrocze 2010 r. (bonus kwartalny), 2.850,04 zł – za lata 2007-2009 r. (bonus roczny), 194,46 zł – za 2007 r. (bonus za wzrost obrotu).

W umowach handlowych łączących strony przewidziane zostały bonusy: kwartalny warunkowy w wysokości 4% (umowa z 2006 r.) i 6% (umowa z 2009 r.), płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100.000 zł, roczny warunkowy w wysokości 3% (umowy z 2006 r. i z 2009 r.), płatny po uzyskaniu lub przekroczeniu w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440.000 zł, bonus za wzrost obrotu w wysokości 1,2% lub 2% całego obrotu (umowa z 2006 r., nie był przewidziany w umowie z 2009 r.), po obrocie – odpowiednio – 2.500.000 zł i 3.500.000 zł. Pozew obejmował wszystkie powyższe kategorie bonusów. Strona pozwana podnosiła, że chodzi tu o intensyfikację sprzedaży, a więc dążenie do wzrostu sprzedaży produktów powoda, w wyniku czego miała otrzymywać od powoda dodatkowy rabat, właśnie w formie bonusów. Stanowisko to uznał Sąd za nieuzasadnione.

Odnosząc się do kwestii „intensyfikacji sprzedaży” w celu zwiększania obrotów towarami dostarczonymi przez powoda, podkreślił Sąd, że chodziło tu o czynności, jakie zwykle powinny mieć miejsce po dostarczeniu towaru do sklepu jako normalne działanie sprzedawcy, tj. jego wystawienie na półce oraz umożliwienie klientom dostępu do towaru i zapoznania się z nim. Ekspozycja towaru, udzielanie klientom szczegółowych informacji i wyjaśnień co do tych towarów i zapewnienie optymalnego dostępu towarów nabytych od sprzedawcy w sklepach sieci (...), a takie czynności niewątpliwie zmierzają do zwiększenia sprzedaży, są normalnymi działaniami podmiotu prowadzącego sklep. Pozwany nie wykazał, aby przedmiotowej opłacie odpowiadały jakiegokolwiek świadczenia z jego strony. Pozwany sprzedawał towar nabyty od powoda i z tego tytułu obciążał dostawcę opłatami jako opłatami za to, że został wykonany jakiś obrót, a więc, że pozwany przyjął do sprzedaży towar dostawcy. Nadto to pozwany decydował o ilości składanych u powoda zamówień i zakładając jego racjonalność jako przedsiębiorcy, powinno to być dokonywane w sytuacji zbywania towaru nabywanego od (...), a wynagrodzeniem pozwanego z tego tytułu była marża, jaką uzyskiwał ze sprzedaży towaru klientom.

Wbrew jasnym postanowieniom umownym, pozwany podnosił, że bonusy miały charakter rabatu, w szczególności wolumenowego, powołując się w tym zakresie na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r. (I CSK 236/13). W orzeczeniu tym wskazano, że konstrukcyjnie upust cenowy i premia pieniężna, stanowiące określone w kolejnych wersjach umowy o usłudze wzmożonej aktywności skutki osiągnięcia oznaczonego poziomu obrotów, odpowiadały pojęciu tzw. rabatu posprzedazowego i prowadziły do obniżenia przez powoda ceny dostarczanych towarów. Sąd Najwyższy powołał się przy tym na uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSA i WSA 2013, nr 6, poz. 85), w której przyjęto, że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu

osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. NSA w uzasadnieniu tej uchwały wskazał, że premia pieniężna za dany okres, w ujęciu ekonomicznym, sprowadza się w istocie do zwrotu nabywcy przez sprzedawcę części uiszczanego wcześniej wynagrodzenia z tytułu dokonanych z nabywcą transakcji, w następstwie czego zmniejszeniu ulega wcześniej określona globalna wartość tej transakcji. Decydująca przy tym dla oceny charakteru określonego świadczenia powinna być nie nazwa, lecz treść tego świadczenia dokonana na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Nazwanie zatem przez strony umowy danego świadczenia premią nie wyłącza możliwości uznania go za rabat. Zdaniem Sądu Najwyższego argumentacja przywołana przez NSA powinna znaleźć zastosowanie także przy analizie dokonywanej w ramach oceny, czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zastrzeżony w umowie stron upust (premia pieniężna) stanowił rabat, czy też odrębną opłatę innego rodzaju. Charakter ekonomiczny przyjętego rozwiązania wskazuje na to, że ma ono cechy rabatu rzutującego na wielkość marży handlowej, nie można więc a priori uznać, że potrącenie przez pozwanego należności za tzw. wzmoczoną aktywność, stanowi opłatę niedopuszczalną w rozumieniu tego przepisu. Zbliżone stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r. (III CSK 228/13), podnosząc, że co do zasady, zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań wskazujących na naruszenie konkurencji. Decydująca dla oceny charakteru określonego świadczenia powinna być nie nazwa, ale jego treść dokonana na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w powyższych wyrokach. Podniósł, że gdyby nawet przyjąć, iż przedmiotowa opłata dotyczyła zastrzeżonego w umowie upustu, to tym bardziej należy go potraktować jako niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nazwa zastosowanej opłaty nie ma znaczenia i nie pozbawia jej charakteru opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów pozwanego. Taki „upust” nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Tego typu opłata (bez względu na jej nazwę) nie odnosi się do ceny, gdyż liczona jest od obrotu. Tymczasem w niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła korekty ceny towarów, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował towar powoda do sprzedaży. Na podstawie bonusu powód nie mógł kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie знаła ostatecznej wielkości obrotu, która była uzależniona od poziomu sprzedaży i decyzji pozwanego co do kolejnych zamówień, a więc okoliczności, na które powód nie miał żadnego wpływu. Pobieranie takiej opłaty post factum oznacza, że na dostawcę zostaje przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży). Powód nie odnosił z tytułu tej opłaty żadnych korzyści, a stanowiła ona jedynie dodatkowe, niezasadne obciążenie finansowe. Korzyść zaś pozwanego dodatkowo powiększały zastrzeżone na jego rzecz rabaty: 12% – rabat na rachunku od cen hurtowych, 5% – rabat na otwarcie przy powstaniu każdego kolejnego odbiorcy lub przy rozbudowie/modernizacji istniejących podmiotów, naliczany od całości zamówień z tym związanych, 100% – rabat demo na każdą pierwszą sztukę produktu wprowadzonego do hali odbiorcy. Sąd zwrócił uwagę, że tam, gdzie w umowie chodziło faktycznie o rabat, a więc naliczenie upustu od cen towarów, tak to zostało nazwane w umowie przez pozwanego (rabatem). Niezasadne i niemające oparcia w postanowieniach umownych było więc stwierdzenie pozwanego, że bonus był także rabatem. Definicje poszczególnych rabatów zawarte w umowie odwoływały się do ceny, podczas gdy bonus z ceną nie miał nic wspólnego. Powód nie traktował bonusów jako rabatów, gdyż oprócz tego umowa handlowa nakładała na niego obowiązek udzielania rabatów od ceny.

Sąd zgodził się z poglądem wyrażonym w judykaturze, że w odniesieniu do premii pieniężnych, zarówno w przypadku premii za osiągnięcie określonej wysokości obrotu, jak i premii za utrzymanie i rozwój sieci sprzedaży, trudno mówić o jakimkolwiek ekwiwalentnym świadczeniu ze strony pozwanego na rzecz powoda. Wskazał jednak, że nakładanie tylko na jedną ze stron obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój relacji handlowych nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony. Trudno mówić o korzyściach powoda w sytuacji, gdy musiał uiszczać dodatkowe opłaty już po dokonanej sprzedaży. Nie sposób korzyści tej odnosić w szczególności do wolumenu obrotu. Dla istnienia takich korzyści wystarczające jest wykonanie testu i ustalenie, czy bonus miał jakikolwiek wpływ na obrót (jego wolumen). Niezależnie od tego, czy w umowie zostałyby zawarte postanowienia dotyczące bonusów, wolumen obrotu między stronami byłby taki sam. Skoro więc bonus nie był przyznawany za konkretną usługę, ale był uzależniony od złożenia zamówienia na towary powoda, to jest to opłata półkowa.

Sąd podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 8 listopada 2013 r. (I CSK 46/131.), zgodnie z którym, skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powodem, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowana w ten sposób premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za utrudnianie dostępu do rynku. Sąd wskazał, że taki sposób rozliczania rabatów może być stosowany przy uwzględnieniu następujących założeń: treść umowy nie zostaje narzucona kontrahentowi, obie strony w ten sam sposób rozumiały dane postanowienia umowne, a więc traktowały je jako rabat, rozliczenie rabatów następuje w odniesieniu do cen produktów, cena towaru uwzględniająca rabat zostaje ustalona najpóźniej w momencie wymagalności zapłaty, zostają wystawione faktury korygujące, które mają wpływ na podstawę opodatkowania obydwu stron stosunku prawnego. Tymczasem w niniejszej sprawie nie można mówić o zgodnym oświadczeniu woli stron w tym zakresie.

Powód nie miał zapewnionego nawet minimalnego poziomu obrotów. Bonusy kwartalny i roczny zostały określone jako „warunkowe”, co miało oznaczać, że był wypłacany, jeżeli obrót pomiędzy stronami osiągnął jakiś pułap. Pułapem tym było 100.000 zł dla bonusu kwartalnego i 440.000 zł dla bonusu rocznego, z tym że liczone od obrotu ze wszystkimi sklepami (...). Średni obrót z każdym ze sklepów dla osiągnięcia „progu” wynosił 3.225,80 zł (dla obrotu kwartalnego) i 14.193,55 zł (dla obrotu rocznego) – dla umowy z 2006 r. oraz 2.000 zł (dla obrotu kwartalnego) i 8.800 zł (dla obrotu rocznego) – dla umowy z 2009 r. Powyższe oznacza, że ten próg został ustalony jako pozorny, gdyż były to kwoty niezwykle niskie, mając na uwadze towar dostarczany przez (...) (sprzęt RTV i AGD), a także to, że obroty pomiędzy stronami w latach 2002-2009 kształtowały się na poziomie 2.043.616,68 zł – 4.478.133,29 zł rocznie. Zatem znając obroty wygenerowane z (...) sieć ustalała próg na takim poziomie, który wiadomym było, że będzie zrealizowany i to z olbrzymim nadmiarem. Bonusy miały charakter kwartalny i roczny i były naliczane niezależnie od siebie. Zatem najpierw, co kwartał, powód był obciążany 4% lub 6% od obrotu kwartalnego (w zależności, o którą umowę chodzi), czyli czterokrotnie w ciągu roku, a następnie od sumy czterech obrotów kwartalnych dodatkowo 3%. Łącznie dawało to więc w skali roku 7% obrotu na podstawie umowy z 2006 r. i 9% obrotu na podstawie umowy z 2009 r., ale w postępie geometrycznym. W zamian powód nie uzyskiwał nic, oprócz tego, że w ciągu roku kupowany był od niego towar. Innymi słowy, (...) była obciążana dwukrotnie tylko za to, że mogła handlować z pozwanym. Taka konstrukcja wypełnia znamiona określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W związku z powyższym opłatę w kwocie 7.551,42 zł uznał Sąd za pobraną przez pozwanego nienależnie jako tzw. opłatę półkową.

Z tytułu różnego rodzaju usług promocyjno-reklamowych powód dochodził łącznie kwoty 7.897,24 zł, na którą składały się: 1.894,84 zł z tytułu reklamy centralnej (za okres II półrocze 2007 r. – II półrocze 2009 r.) i 6.002,40 zł z tytułu usług dodatkowych (ekspozycji produktów E. na terenie marketu).

Zdaniem Sądu pozwany nie wykazał konkretnych działań promocyjno-reklamowo-marketingowych w ramach tzw. reklamy centralnej, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. We wszystkich fakturach z tego tytułu wpisano jedynie „2% Reklama centralna”, bez uszczegółowienia, jakie usługi w ramach poszczególnych faktur, a więc w okresach półrocznych, zostały wykonane. Pozwany nie wykazał również, że podejmował jakiegokolwiek inne działania reklamowe, stosował inne formy reklamy, stworzył plan promocji towarów powoda, czy umieszczał logo dostawcy lub reklamę jego produktów na własnej stronie internetowej.

Brak więc było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, aby w odniesieniu do pięciu faktur VAT były świadczone jakiegokolwiek usługi centralne.

W ocenie Sądu nie można mówić o ewentualnym reklamowaniu towarów powoda i z tego względu, że pozwany kupował od powoda towary i sprzedawał je w swoich hipermarketach jako „swoje”. Promocja czy reklama towarów dostarczonych przez powoda byłaby zatem promowaniem własnych towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Wprowadzie korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbyty towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski, jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo

pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Pozwany, naliczając przedmiotową opłatę, obciążał powoda kosztami swojej działalności reklamowej, która nie była w żaden sposób nakierowana na powoda. Strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi w ramach budżetu reklamowego w sieci, w tym w markecie pozwanego, miały być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy.

Z powyższych względów Sąd uznał, że pobrane opłaty z tytułu reklamy centralnej na łączną kwotę 1.894,84 zł zakwalifikować należało jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży, a więc powództwo co do tej kwoty podlegało uwzględnieniu.

Nieco inaczej ocenił Sąd faktury z tytułu dodatkowych usług. Schemat działania w tym przypadku był inny niż w przypadku reklamy centralnej. W dodatkowych porozumieniach zostały bowiem określone działania pozwanego, jakie miał on wykonać na rzecz powoda, okres, w jakim usługa miała być świadczona, kwotowe wynagrodzenie należne z tego tytułu (...) C., zaś pozwany przedstawił dowody na okoliczność ich wykonania, które – jak potwierdził świadek J. S., wskazując na pewne specyficzne cechy marketu w C. – pochodziły z tego marketu i dotyczyły tych właśnie akcji promocyjnych. Jak wskazał świadek, akcje promocyjne ustalał wspólnie z przedstawicielem handlowym (...) i wtedy podejmowali decyzję o cenie zakupu dla (...) oraz warunkach danej ekspozycji. Natomiast świadek B. M. (1) przyznała, że handlowcy (...) prosili o przeprowadzanie dodatkowych akcji promocyjnych, gdyż produkty tej spółki nie były zamawiane regularnie. Opłaty za usługi dodatkowe nie zostały zatem narzucone powodowi. W porozumieniach zostały wskazane konkretne kwoty, wynegocjowane przez przedstawicieli obydwu stron. Ekspozycja polegała na wyróżnieniu produktu na palecie poprzez logo firmy, dużą cenówkę z informacją o produkcie oraz zgrupowaniu większej ilości produktu na palecie. Pozwany reklamował również produkty powoda w gazetkach reklamowych. Świadek B. M. (1) zeznała, że była informacja o nazwie firmy (...), była nazwa lub logo, co było umieszczane przy cenie wraz ze wskazanymi obok głównymi właściwościami technicznymi. Zeznania te potwierdzone zostały złożonymi zdjęciami, gdzie – poza pierwszym zdjęciem – wyeksponowane było logo powodowej spółki. Istotą tych konkretnych porozumień, poza pierwszym, była więc również reklama powodowej spółki.

Sąd wskazał, że jedynie w odniesieniu do faktury VAT nr (...) na kwotę 1.220 zł porozumienie z dnia 29 kwietnia 2008 r. dotyczyło samej ekspozycji, bez uściślenia czego ona konkretnie dotyczy i w jakim okresie. Pozostałe porozumienia obejmowały działania w zakresie promocji marki powodowej spółki poprzez promocję jej logo. W tym zakresie są to zatem czynności, które wykraczają poza normalny stosunek sprzedawca – kupujący. Umieszczając przy produktach dostarczonych przez powoda, jego logo, pozwany wykonał czynności, do których był zobowiązany wyłącznie w świetle postanowień umów. Wynagrodzenie z tego tytułu należało mu się, gdyż było ono ustalone kwotowo, za określone działania, zaś strona powodowa nawet nie podnosiła, aby wynagrodzenie w odniesieniu do tych umów nie odpowiadało stawkom, jakie należy zapłacić za tego typu reklamę.

W związku z powyższym Sąd uznał, że w zakresie faktury VAT nr (...) na kwotę 1.220 zł nie można mówić o ekwiwalentnym świadczeniu pozwanego na rzecz powoda i kwota ta była tzw. opłatą półkową w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a więc podlegała ona uwzględnieniu. Natomiast pozostałe faktury, na łączną kwotę 4.782,40 zł, dotyczyły faktycznie wykonanych usług na rzecz (...), które stanowiły ekwiwalent tychże opłat. Zatem powództwo w zakresie tej kwoty podlegało oddaleniu.

Za niezasadny uznał Sąd zarzut przedawnienia roszczeń zgłoszony przez pozwanego, według którego zastosowanie powinien znajdować 2-letni termin przedawnienia, o jakim mowa w art. 554 k.c. Zgodnie bowiem z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 9 lipca 2012 r., a więc z tym też dniem doszło do przerwania biegu przedawnienia. Ponieważ nie zostały wykazane przez powoda daty pobrania poszczególnych kwot, a ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał właśnie na nim (art. 6 k.c.), przyjąć należało daty wystawienia poszczególnych not/faktur jako daty pobrań wskazanych w nich kwot, czyli daty najwcześniej możliwego pobrania kwot. W dniu 24 marca 2011 r. został złożony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, obejmujący wszystkie kwoty, których dotyczył pozew w niniejszej sprawie.

Postępowanie to zakończyło się w dniu 20 lipca 2011 r. brakiem zawarcia ugody. Zażalenie do próby ugodowej doprowadziło do przerwania biegu przedawnienia, a zatem roszczenia powoda nie przedawniło się w żadnej części.

Ponieważ przedmiotowe opłaty stanowiły w przeważającej części opłaty, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., Sąd zasądził na rzecz powoda łączną kwotę 10.666,26 zł, na którą składały się następujące kwoty: 7.551,42 zł – bonusy, 1.894,84 zł – reklama centralna, 1.220 zł – dodatkowe usługi marketingowe. Odsetki ustawowe za opóźnienie od powyższej kwoty Sąd zasądził na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. od wezwania pozwanego do zapłaty, którym był wniosek o żądanie do próby ugodowej, a właściwie termin posiedzenia w celu rozpoznania tego wniosku, a więc data 20 lipca 2011 r.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, jako niezasadne.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obydwie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, iż pozwany udowodnił, że eksponował towar zakupiony od powoda poprzez wywieszanie, ustawianie tablic z logo powoda, oraz prezentacji logo powoda na ścianach sklepu,

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegające na jego błędnym zastosowaniu i uznaniu, że pobieranie opłat z tytułu „ekspozycji” z logo dostawcy jest dozwolone i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tegoż przepisu,

2/ naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie zgromadzonego w aktach, sprawy materiału dowodowego, z pominięciem wskazań logiki i doświadczenia życiowego w zakresie okoliczności, iż pozwany wykazał, że eksponował towar zakupiony od powoda poprzez umieszczanie kartek z logo powoda; pominięcie zeznań świadka B. M. (1) w zakresie okoliczności, iż żadne usługi marketingowe nie były przez pozwanego świadczone jak również pominięcie zeznań świadka B. M. oraz J. M. w zakresie okoliczności, iż bez podpisania dodatkowych umów powód nie mógłby sprzedawać towarów u pozwanego;

- art. 228 § 1 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu faktów notoryjnych polegających na tym, że nie tylko w sklepie pozwanego ale w żadnym sklepie wielkopowierzchniowym, nie przykleja się / nie ustawia wydrukowanej kartki z logo dostawcy na jego produktach, a jedynie tzw. cenówki zawierające opis towaru, jego podstawowe parametry i cenę.

W konkluzji wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4.782,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 4 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzucając:

1/ nieważność postępowania wobec nienależytego umocowania pełnomocnika powoda, w związku z tym zarzucił skarżący także naruszenie art. 252 k.s.h. przez jego niezastosowanie,

2/ naruszenie przepisów postępowania, a to: art. 228 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów notoryjnych przy wyrokowaniu, a także poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego;

3/ naruszenie prawa materialnego, a to:

- a) art. 353¹ k.c. przez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania,
- b) art. 5 k.c. przez zasądzenie na rzecz powoda kwot wynikających z wystawionych przez pozwanego faktur i not obciążeniowych, podczas gdy uwzględnienie żądań powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,
- c) art. 20 u.z.n.k. przez jego zastosowanie w sprawie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot uiszczonych opłat oraz art. 554 k.c. przez jego niezastosowanie,
- d) art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wszystkie dochodzone przez powoda kwoty zostały przez pozwanego pobrane w formie kompensat, podczas gdy powód nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność zapłacenia pozwanemu należności objętych pozwem,
- e) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że opłata, jaką pozwany naliczał powodowi z tytułu bonusów, obliczana jako procent od wartości zakupionego towaru, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży,
- f) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie bonusów, podczas gdy z interpretacji organów państwowych wynika, iż bonus jest odrębną w stosunku do sprzedaży towarów usługą polegającą na intensyfikacji sprzedaży towarów, a tym samym nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co narusza także art. 2 Konstytucji (zasada państwa prawa), gdyż oznaczałoby to w przeciwnym razie, że zastosowanie się przez pozwanego do interpretacji organu państwa jest zarazem sprzeczne z przepisami u.z.n.k.,
- g) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez błędną wykładnię i uznanie, że przepis ten umożliwia sprzedawcy pobieranie wyłącznie marży handlowej oraz że przepis ten wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,
- h) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wykluczyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. spoczywa na pozwanym jako przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania,
- i) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. przez zasądzenie kwot żądanych pozwie mimo braku wykazania przez powoda utrudnienia mu przez pozwanego dostępu do rynku,
- j) art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że naliczanie przez pozwanego należności związanych z bonusami i reklamą centralną stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uprawnia Powoda do żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym,
- k) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił faktu wykonywania usług marketingowych w zakresie faktury nr (...) z 19.05.2008 r. na kwotę 1.220 zł z porozumieniem z 29.04.2008 r.,
- l) art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że doręczenie wezwania do próby ugodowej stanowiło wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia, a tym samym że odsetki należą się powodowi już od dnia następnego po upływie 14 dni od daty odbycia się posiedzenia pojednawczego w przedmiocie wezwania do próby ugodowej, podczas gdy powód może domagać się odsetek najwcześniej od dnia doręczenia pozwanemu pozwu,
- m) zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE, poprzez jej niezastosowanie w sprawie,

n) klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską, poprzez jej niezastosowanie w sprawie.

W konkluzji wniósł skarżący o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, to jest w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa także co do kwoty 10.666,26 zł z odsetkami ustawowymi oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie, w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy (lub nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości), wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto wniósł skarżący o zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem czy art. 49 TFUE oraz art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. stoi na przeszkodzie stosowaniu takiej wykładni przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 UZNK, zgodnie z którą:

a) pobieranie innych niż marża handlowa opłat, takich jak bonusy potransakcyjne z tytułu zrealizowania pewnego poziomu obrotów,

b) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji bez jednoczesnego badania i ustalenia, czy działanie takie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz czy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy, z

Wniósł także skarżący o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości:

a) czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (przy uwzględnieniu zasady swobody umów, unijnej swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 TFUE oraz treści klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską) konieczne jest - dla ustalenia popełnienia przez przedsiębiorcę czynu nieuczciwej konkurencji - badanie przez sąd przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, czy wskazany przepis ustanawia domniemanie, że każda opłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, a nadto czy jest konieczne badanie przesłanek wskazanych w art. 3 UZNK, to jest występowania „działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami” oraz „zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta”, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, kto powinien okoliczności te udowodnić: przedsiębiorca, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, czy też przedsiębiorca, który zarzuca innemu przedsiębiorcy popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji,

b) czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (przy uwzględnieniu zasady swobody umów, unijnej swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 TFUE oraz treści klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską), dopuszczalne jest uzgodnienie pomiędzy stronami transakcji premii mających charakter rabatów potransakcyjnych, wyrażonych procentowo od wartości sprzedanych produktów, pobieranych od dostawcy i zarazem sprzedawcy towarów od odbiorcy i zarazem kupującego towary nie w momencie sprzedaży towarów między stronami transakcji, ale dopiero w momencie sprzedaży towarów przez odbiorcę klientowi końcowemu, ewentualnie czy pobieranie przez nabywców towarów od dostawców towarów premii wyrażonych procentowo od wartości produktów sprzedanych następnie przez odbiorcę klientowi końcowemu stanowi opłatę inną niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży,

c) czy świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w sytuacji, gdy w wyniku prowadzonej współpracy przedsiębiorca uzyskał łatwiejszy i szerszy dostęp do rynku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obu stron okazały się niezasadne.

1/ odnośnie do apelacji pozwanego

Najdalej idący zarzut tej apelacji zmierzał do stwierdzenia nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z uwagi na wadliwe umocowanie pełnomocnika procesowego strony przeciwnej (art. 379 pkt 2 k.p.c.).

W orzecznictwie przyjmuje się, że uprawnienie do powołania się na brak właściwego umocowania pełnomocnika przysługuje obu stronom (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008/12/133 czy wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 115/05 Biuletyn SN 2006/6/9, z dnia 16 lutego 2012 r., III CSK 195/11, OSNC 2013 ZD – C/49). Sąd Apelacyjny podziela te poglądy, które podkreślają, że ustanowione w postępowaniu rygory i sankcje służą nie tylko interesom stron, ale chronią także interes wymiaru sprawiedliwości wyrażający się w zagwarantowaniu pewności i stabilności orzeczeń sądowych. Bez znaczenia zatem dla dopuszczalności rozważenia nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji jest to, która ze stron wniosła apelację. Kwestię tę sąd drugiej instancji bada bez względu na to, którą ze stron dotknęły skutki nieważności postępowania.

Uchybienie nienależytego umocowania pełnomocnika, jeśli jest nią osoba, która może być na podstawie ustawy procesowej pełnomocnikiem strony, ma charakter usuwalny. Strona może usunąć ten brak przez udzielenie danej osobie właściwego pełnomocnictwa i jednocześnie w związku z tym umocowaniem rozciągnąć jego skutki na wcześniejsze czynności przez ich potwierdzenie (por. uzasadnienie cytowanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r.). Takie zatwierdzenie czynności może nastąpić nawet w postępowaniu apelacyjnym i wówczas wyłączona jest możliwość przyjęcia nieważności postępowania na tej podstawie, że pełnomocnik nie był należycie umocowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1108/97, OSNC 1999/9/158).

W niniejszej sprawie strona powodowa jeszcze przed Sądem pierwszej instancji usunęła wadliwość umocowania przez udzielenie pełnomocnictwa nienależycie pierwotnie umocowanemu adwokatowi i następnie zatwierdzenie jego wcześniejszych czynności w oświadczeniu z dnia 17 marca 2014 r. (k. 424). Wyłączyło to możliwość uznania, że zachodzi przypadek nienależytego umocowania pełnomocnika na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., zważywszy że chodzi o umocowanie osoby, która może być pełnomocnikiem w sprawie.

Nie mogą odnieść skutku niweczącego powyższego oświadczenia argumenty apelacji kwestionujące uprawnienie aktualnego prezesa zarządu powodowej spółki do jej reprezentowania. W świetle art. 67 § 1 k.p.c., czynności za osobę prawną, mogą dokonywać jej organy, a ich umocowanie do działania w imieniu spółki powinno być poświadczone stosownym dokumentem (por. art. 68 k.p.c.). Uprawnienie prezesa zarządu powodowej spółki wykazane zostało odpisem z rejestru przedsiębiorców KRS, poza tym fakt powołania A. B. uchwałą (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 4 września 2013 r. był między stronami niesporny. Uchwała ta nie została uchylona ani uznana za nieważną, a zważywszy na konstytutywny charakter orzeczeń eliminujących uchwałę z obrotu prawnego, ma ona - przy braku takiego orzeczenia - moc wiążącą (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23). Zgodzić się można wprawdzie ze stanowiskiem apelacji, iż niezależnie od zastrzeżeń zawartych w art. 252 § 1 i § 3 k.s.h., możliwe jest podniesienie zarzutu nieważności uchwały także przez osoby spoza kręgu legitymowanych do jej zaskarżenia oraz pomimo upływu stosownych terminów, ale uprawnienie to ma ograniczony zasięg, gdyż jest tylko środkiem obrony i przysługuje jedynie osobie, przeciwko której spółka wystąpiła z roszczeniem opartym na nieważnej uchwale. Taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi, a to czyniło zbędnym

prowadzenia wnioskowanego w apelacji postępowania dowodowego w kierunku badania ewentualnych formalnych uchybień popełnionych przy podejmowaniu uchwały.

Zarzuty apelacji odwołujące się do prawa unijnego i towarzyszące im twierdzenia oraz dowody uznać należało za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. W świetle tego przepisu sąd drugiej instancji jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli strona mogła je powołać przed sądem I instancji, chyba że potrzeba ich powołania wynikła później. W judykaturze zwraca się uwagę, że strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, Lex nr 53922). Również wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNP 2000/10/389). Potrzeba powołania nowych faktów i dowodów powinna być bowiem następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji albo otwarcia się możliwości dowodzenia okoliczności faktycznych wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych.

Wymaga zaznaczenia, że twierdzenia pozwanego zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty zawężone zostały do kwestii legitymacji czynnej, braku wykazania istnienia przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, przedawnienia, świadczenia usług wzajemnych, kwestie uiszczenia podatku VAT, wyczerpania przesłanek ogólnego deliktu nieuczciwej konkurencji. Twierdzenia te w żadnym razie nie dotyczyły okoliczności, które mogłoby uzasadniać powoływanie się na zasadę swobody przedsiębiorczości, jako konkretyzację zakazu dyskryminacji (art. 49 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). W stanowisku strony pozwanej zabrakło też argumentacji dowodzącej naruszenia zakazu porozumień, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, ale nie ograniczają konkurencji (art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu). Skarżący pomija przy tym charakter tego ostatniego przepisu, skierowanego przeciwko zachowaniom zagrażającym konkurencyjnej strukturze wspólnego rynku. Tymczasem przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które są podstawą roszczeń w niniejszej sprawie, mają na celu przede wszystkim udzielenie ochrony przed nagannymi praktykami innych uczestników rynku. Pomimo, że regulacje antymonopolowe i zwalczające nieuczciwą konkurencję są ze sobą funkcjonalnie związane, to jednak oparte są one na zupełnie innych zasadach i automatyczne przenoszenie rozwiązań prawa antymonopolowego na grunt nieuczciwej konkurencji nie jest uprawnione. Jak trafnie zaznaczył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2013 r. (I ACa 1119/12, Lex nr 1298988), różnica pomiędzy tymi regulacjami polega przede wszystkim na tym, że prawo antymonopolowe chroni interes publiczny i w jego ramach wolność konkurencji. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji odbywa się natomiast w takiej sferze, w której rozpatruje się indywidualne działania przez pryzmat uczciwości reguł gry rynkowej, tak by przewaga między poszczególnymi jego uczestnikami nie była uzyskiwana za pomocą działań niedozwolonych.

Zbędne było w tej sytuacji rozważanie potrzeby wystąpienia z pytaniami prawnymi do Trybunału Sprawiedliwości, niezależnie już od sposobu sformułowania postawionych zagadnień, zmierzających w istocie do wykładni krajowych regulacji. Można zresztą dodać, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego i został uznany za zgodny z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP (wyrok z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12). Trybunał wyraził m. in. pogląd, że zaskarżony przepis ograniczając wolność prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży, która to wolność co do zasady jest chroniona wedle art. 20 Konstytucji, jest niezbędny do ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej innego podmiotu, tj. przedsiębiorcy dostarczającego towar. Gdy chodzi z kolei o wnioski dotyczące pytania do Sądu Najwyższego, to w ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie zagadnienia, które wskazał skarżący nie budzą na tyle powyższych wątpliwości czy rozbieżności w orzecznictwie, by konieczne było ich wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy. Podnieść też należy, że dotychczasowy dorobek orzecniczy Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych, mimo że częściowo rozbieżny nie pozwalał na skierowanie w tej sprawie pytania prawnego na podstawie art. 390 k.p.c., zwłaszcza po wydaniu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 4 września 2015 r. w sprawie III CZP 73/15.

Przechodząc do grupy zarzutów proceduralnych jako pierwszy wymieniał skarżący uchybienie art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten nakazuje sądowi dokonanie oceny wszystkich zebranych dowodów, z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie ich uporządkowanie i powiązanie w spójną i logiczną całość. Do naruszenia w/w przepisu może dojść wówczas, gdyby zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny naruszył sąd, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Nadto podnieść należy, że omawiany przepis reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. postawiony w apelacji pozwanego wymogów powyższych nie spełnia. Skarżący upatruje go m.in. w ustaleniu przez Sąd pierwszej instancji, że jego wierzytelności z faktur i not obciążeniowych objętych pozwem były potrącane z wierzytelnościami powoda z tytułu zapłaty ceny, mimo że powód nie przedstawił żadnego dowodu na tę okoliczność. Pomijając fakt, że tak postawiony zarzut nie stanowi naruszenia zasad oceny materiału dowodowego określonych w powyższym przepisie, podnieść należy, że pozwany nie kwestionował faktu dokonywanych potrąceń na jaki już w pozwie powoływał się powód. Nie negował tej okoliczności w sprzecznie od nakazu zapłaty ani w późniejszych pismach procesowych, a co więcej przyznał w piśmie procesowym z dnia 20 czerwca 2013 r., że sporne opłaty pobrał od powoda w drodze potrącenia, zgodnie z umową stron (k. 234-235). Sąd pierwszej instancji zasadnie zatem przyjął tę okoliczność za niesporną, a nadto ustalił ją także na podstawie zeznań świadka M. M. (1), nie zakwestionowanych przez skarżącego.

Kolejną kwestią podnoszoną w ramach omawianego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. było ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że ekspozycja produktów powoda i jego logo jest usługą marketingową, za którą należy się dodatkowe wynagrodzenie, zaś ekspozycja bez logo taką usługą nie jest. Tak sformułowany zarzut nie należy jednak do oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, lecz oceny prawnej i zostanie omówiony poniżej.

Nie jest także zasadny zarzut wadliwego ustalenie odnośnie do narzucenia powodowi warunków współpracy i niemożności ich faktycznego negocjowania. W ramach tego zarzutu skarżący zakwestionował ocenę zeznań świadka M. podnosząc, że świadek ten był członkiem zarządu powodowej spółki, a zatem miał interes w odzyskaniu kwot dochodzonych w procesie. Jest to jednak niewystarczający argument dla odmówienia wiarygodności zeznaniom tego świadka. Skarżący nie przeciwstawia im żadnego dowodu, który by je podważył, a w swej argumentacji popada w sprzeczność. Z jednej bowiem strony twierdzi, że świadkowie powoda J. M. i B. M. nie uczestniczyły w negocjacjach, a zatem ich zeznania są w tym zakresie niewiarygodne, a z drugiej strony za takie uważa też zeznania świadka, który w zawieraniu umów brał udział.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaaprobował poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i przyjął je za własną podstawę dalszych rozważań.

Niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z przepisem, na którym osadzone zostało żądanie pozwu (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża

handlowa opłat za dopuszczenie towaru do sprzedaży. Jak podkreśla doktryna chodzi tu o przypadki, w których słabszemu uczestnikowi rynku narzucane są opłaty nie mające uzasadnienia w ponoszonych kosztach, które kompensować powinna co do zasady marża pobierana od klientów sieci (por. K. Szczepanowska – Kozłowska w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Glosa 2007/2/105). Konieczność uiszczenia tego rodzaju opłat prowadzi w konsekwencji do uzyskiwania przez sprzedawców detalicznych nie tylko zysku wynikającego z narzuconej marży, ale także dodatkowych korzyści kosztem dostawców, którzy zmuszeni są rezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów. Co do zasady ma racją strona pozwana, że w praktyce nie jest wykluczone, by współpraca handlowa przybierała postać bardziej skomplikowanych i rozbudowanych stosunków umownych. W granicach swobody zapisanej w art. 353¹ k.c. możliwe jest kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy czy sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy dodatkowe. Jednak wprowadzenie klauzul umownych czy uzupełniających zasadnicze umowy porozumień marketingowo – promocyjnych, itp. nie przekreśla dopuszczalności konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, jeśli w istocie za przyjętymi rozwiązaniami nie będą stały żadne realne zobowiązania. Podstawowe znaczenie powinny mieć w takim wypadku dwa elementy ważne z punktu widzenia założeń ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter tego utrudniania (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r. III CSK 23/08, OSNC 2009/1/14). O powyższym zaś świadczyć może m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszącym umowie sprzedaży (dostawy) towarów do sieci, zachwianie rzeczowej i finansowej relacji porozumień do sprzedawanej do sieci masy towarowej, narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej regulacji, niewspółmierność obciążenia dla dostawcy w stosunku do kosztów stworzenia samodzielnej akcji marketingowej.

Wbrew wywodom apelacji kwestie te zostały właściwie ocenione w stanie faktycznym sprawy. Słusznie Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że od chwili dostarczenia towarów pozwanemu eksponowanie tychże towarów w poszczególnych miejscach sklepu, informowanie o ich właściwościach klientów oraz zapewnienie optymalnego dostępu do nich, wreszcie prowadzenie akcji promocyjnych bądź marketingowych służyło przede wszystkim zwiększeniu sprzedaży i przez to maksymalizacji zysku pozwanego. Brak jest dostatecznych argumentów pozwalających na stwierdzenie, iż w/w czynności miały na celu także poprawienie sytuacji powoda. Samo umieszczenie towarów w gazetce promocyjnej czy w oznaczonym miejscu sklepu, bez wyeksponowania w sposób identyfikujący dostawcę czy jego firmę, nie może być uznane za działalność realizowaną na rzecz i w interesie powoda. Trudno dostrzec w czym wyrażała się szczególna pozycja powoda wśród innych dostawców, których artykuły nabywano i jakie znaczenie dla wzmocnienia image firmy spełniała taka reklama. Dlatego też Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że porozumienie z dnia 24 kwietnia 2008 r. jedynie na ekspozycję towaru powoda za wynagrodzeniem w kwocie 1.220 zł nie stanowiło akcji promocyjnej w interesie powoda. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanej nie jest dodatkową usługą marketingową, mieści się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru.

Stosowane wzorce umów w postaci ustalonych szablonów, w ramy których włączone już zostały regulacje dotyczące usług dodatkowych z wyszczególnieniem ich konkretnych rodzajów i sposobu kalkulacji opłat, dawały przy tym bardzo ogólny obraz obowiązków pozwanego, przez co utrudnione było jednoznaczne określenie ekwiwalentu za świadczenie pieniężne powoda. Zaprezentowany materiał dowodowy wskazuje, że pozwany kierował się własną polityką promocyjno – marketingową, odpowiednio do niej ustalając terminy i formy podejmowanych akcji promocyjnych. Powód nie mógł podejmować decyzji w przedmiocie usług i ich rozmiaru, a także nie miał wpływu na wyegzekwowanie 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 nie były więc przedmiotowo związane z rodzajem usług, ich charakterem, częstotliwością i jakością. Załączona dokumentacja potwierdza przy tym mechanizm współpracy: oferowane „usługi” promocyjnej sprzedaży towarów powoda łączyły się z nabyciem tych towarów przez pozwanego z dodatkowymi rabatami. Powód uiszczał wynagrodzenie za usługi promocyjne, a wskutek zwiększenia obrotu wypłacał nadto premię pieniężną. Efekt finansowy transakcji był więc dla pozwanego wyższy od marży uzyskanej ze sprzedaży.

Druga grupa opłat spornych między stronami to tzw. bonusy, płatne za uzyskanie czy przekroczenie określonego poziomu obrotów. Ich nagromadzenie (warunkowy roczny, kwartalny warunkowy, za wzrost obrotu), przy stosunkowo niewysokim progowym poziomie obrotu, biorąc pod uwagę asortyment dostaw pozwanego, przy współistnieniu nadto rabatów na rachunku, rabatów na otwarcie, rabatów demo, to wszystko powodowało, że trudno opłatom powyższym przypisać funkcję motywacyjną. Skoro bowiem zarówno ceny jednostkowe, jak i ilości towarów nabywanych przez pozwanego były oznaczone, w takim tylko zakresie dostarczane, to w praktyce nie istniał mechanizm premiowego zachęcania do zwiększania obrotów. Strona pozwana drogą bonusów gwarantowała sobie określony poziom korzyści finansowych, przy czym trudno przyjąć, by z ich uzyskaniem wiązała się konieczność podjęcia szczególnej aktywności ukierunkowanej na wzmoczenie obrotów w relacjach handlowych stron, zwłaszcza przy zastrzeżonych w umowie innych instrumentach służących temu celowi i podlegających odrębnemu rozliczeniu w ramach usług o charakterze marketingowo - promocyjnych. Prowadzi to do wniosku, że w istocie jedna strona stosunku zobowiązaniowego została obciążona obowiązkiem dodatkowego premiowania drugiej za rozwój wzajemnych relacji handlowych. Zachwianie równowagi ekonomicznej jest tu oczywiste.

W związku z nawiązaniem przez skarżącego do aspektu finansowo - księgowego nie sposób nie zauważyć, że wspomniane bonusy nie były odnoszone do konkretnych cen transakcyjnych, z oznaczeniem sposobu ich obniżania i dokumentowania przez sprzedawcę (dostawcę). Rozliczano je inaczej - na podstawie noty obciążającej pozwanego, co potwierdza ich odmienny w stosunku do upustów czy rabatów charakter. Wprawdzie w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12, ONSA i WSA 2013/6/ 85) wskazano na możliwość uznania premii pieniężnej z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży za rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), ale dla oceny charakteru określonego świadczenia decydująca powinna być nie nazwa, lecz rzeczywista jego treść. Przytoczony pogląd, sformułowany został na gruncie prawa podatkowego i nie wyklucza zakwalifikowania działania pozwanej spółki, polegającego na pobieraniu bonusu jako czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 615/13, Lex nr 1583211).

W wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, Sąd Najwyższy istotnie uznał, że premia pieniężna pobierana od określonej wielkości obrotów, czyli przy odpowiednio wysokiej lub narastającej w przedziałach kwotowych wartości zakupów dokonywanych przez podmiot prowadzący własne sklepy wielkopowierzchniowe, może stanowić dopuszczalny rabat. Samo zbywanie większej ilości towarów po niższej cenie, nie musi bowiem stanowić działania naruszającego zasady zdrowej konkurencji. Może więc nie zostać uznane za delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, jak zasadnie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13. Odmienne stanowisko, na tle identycznego jednak stanu faktycznego, zostało także wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14. Uzasadnienie tego orzeczenia, może dawać podstawę do przyjęcia, że wyrażając pogląd korzystny dla podmiotów prowadzących wskazane sklepy i osiągających z tego tytułu bardzo duże obroty, Sąd Najwyższy przywiązał dużo większą wagę do racji natury ekonomicznej niż do argumentacji ściśle prawnej. Zasadniczo odmienny pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13. Uznał bowiem za czyn nieuczciwej konkurencji działanie polegające również na obciążaniu dostawcy premiami pieniężnymi, naliczanymi proporcjonalnie do wartości zakupów dokonywanych w celu dalszej odsprzedaży. Tożsamy pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13. W jego uzasadnieniu trafnie wyjaśniona została prawna relacja pomiędzy rabatem, także posprzedażowym, a wysokością ceny za sprzedany towar. Wskazane więc zostały konkretne kryteria faktyczne, które pozwalają na odróżnienie takiego rabatu od pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów. Mając na uwadze powstałą rozbieżność, na tle okoliczności rozpoznanej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zachodziły podstawy do podzielenia stanowiska, które Sąd Najwyższy zaprezentował w ostatnim z powołanych orzeczeń, zwłaszcza że w uchwale z dnia 4 września 2015 r., III CZP 73/15 za podstawę uznania, że pobieranie takich premii czy bonusów stanowi czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, zostało wskazane ustalenie, że należność z tego tytułu nie stanowi opłaty, lecz upust posprzedażowy. Podstawowe więc znaczenie należy przypisać ustaleniu charakteru prawnego zastosowanego przez strony instrumentu obniżenia ogólnego wymiaru obciążenia nabywcy towarów

dostarczanych w warunkach stałej współpracy na zamówienia składane przez podmiot prowadzoną działalność przez zorganizowanie i prowadzenie sklepu wielkopowierzchniowego. Kryterium ekonomiczne związane z finalną kwotą obciążenia za nabywany towar nie jest wystarczające. Przy takim bowiem więc podejściu wszystkie należności za pozorowane nawet usługi marketingowe oraz reklamowe musiałyby zostać uznane za rabat posprzedażowy. Każda z nich jest bowiem nakierowana na obniżenie kosztów ponoszonych na zakup towarów dostarczanych przez przedsiębiorcę obciążanego takimi należnościami, nie tylko za usługi, lecz również z tytułu premii i bonusów.

Nie można więc oprzeć oceny ustalonych okoliczności rozpoznanej sprawy wyłącznie na prostej oraz od dawna spotykanej prawidłowości ekonomicznej, zgodnie z którą przy dużej partii nabywanych towarów, stosowane są zwykle proporcjonalne ograniczenia ceny należnej sprzedawcy. Nie można było ponadto poprzestać na oczywistej, z ekonomicznego punktu widzenia, prawidłowości, zgodnie z którą przy zwiększaniu stałych obrotów między dostawcą a nabywcą prowadzącym wskazane placówki handlowe, proporcjonalnemu zwiększeniu winny podlegać też przyjęte w tym zakresie upusty. Uwzględnienie oczywistych prawidłowości ekonomicznych na tle okoliczności konkretnej sprawy wymaga bowiem wprost wykazania, że zastosowana została konstrukcja prawna rabatu, polegająca na pomniejszeniu ceny za towar nabyty od dostawcy uzyskującego ograniczone przychody w sposób proporcjonalny do wysokości premii, wpływa za cenę. Związek między prawną konstrukcją bonusu, rabatu posprzedażowego, a zmniejszeniem ceny należnej sprzedawcy za dostarczony towar był zasadnie wskazywany przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13. Podzielając stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu, Sąd Apelacyjny uznał, że prawna konstrukcja bonusu posprzedażowego nie została uzgodniona przez obie strony, co wyczerpująco omówił Sąd pierwszej instancji w motywach zaskarżonego wyroku. Uzyskany został tylko efekt zbliżony, w sensie ekonomicznym, który nie mógł zostać uznany za upust w zakresie danej ceny, czyli bonus w prawnym znaczeniu. Bonusy naliczane przez pozwaną zasadnie zostały uznane za inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną. W sytuacji, w której zostało wykazane, że zostały narzucone wbrew dobremu obyczajom w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 powołanej ustawy, jak też że utrudniały powódce dostęp do rynku w znaczeniu wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko, że strona pozwana dopuściła się określonego w powołanym przepisie czynu nieuczciwej konkurencji, ze szkodą dla powoda.

Ustalone okoliczności nie pozwalały na przyjęcie, że przez strony zostało wprowadzone szczególne rozliczenie dodatkowego rabatu. W przeciwieństwie do usług, których wprowadzenie nie musi być czynem nieuczciwej konkurencji, obciążenie dostawcy premiami naliczanymi od obrotu ze swojej natury stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, jeżeli nie prowadzi do obniżenia ceny, czyli gdy nie przybiera prawnej postaci upustu. Nie znajduje bowiem, we wskazanym wypadku, jakiegokolwiek uzasadnienia w świadczeniu wzajemnym nabywcy. Taka sytuacja wystąpiła na tle okoliczności tej sprawy.

Ustosunkowując się do podstawowego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że potrącone przez pozwanego wynagrodzenie za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży, nie stanowiło innych opłat niż marża handlowa, wskazać należy, że niezależnie od różnych poglądów, które można spotykać w doktrynie, w orzecznictwie, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zasadzie prawie zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Podobne stanowisko wyraził w ostatnim czasie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/12. Nie chodzi jednak o uznanie, że w przepisie tym zostało wprowadzone domniemanie prawne, lecz zebranie wszystkich elementów faktycznych oraz wykazanie zachodzących pomiędzy nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności konkretnej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat, w tym premii rocznych, za przyjęcie jego towarów do sprzedaży, stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc stwarzało zagrożenie, ale naruszało interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie produkcji i dostaw, a w konsekwencji także ograniczenie jego udziału w rynku. Wykazanie wskazanych okoliczności jest więc wystarczające. Nie musi zaś polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów dostawcy przy udziale innych pośredników. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie takiego

dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o konieczność udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwość zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Dalsze wykazywanie okoliczności utrudniania dostawcy dostępu do rynku nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Wykładnia art. 15 ust. 1 tej ustawy, która nie nakłada na dostawcę obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, może zostać uznana za utrwaloną linię orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie (zob. wyroki tego Sądu: z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11, z dnia 20 lutego 2009 r. I A Ca 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12, z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Do wykładni tej przychylił się też skład orzekający w rozpoznawanej sprawie. Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim jego znaczenie i skutki zawartej w nim normy.

Pobierając bonusy, pozwany utrudniał więc powodowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Powód nie miał obowiązku wykazywania, że towar oferowany pozwanemu nie mogły zostać sprzedane w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. Miał natomiast obowiązek udowodnić, że pozwany odniósł korzyść ze stosowania innych opłat niż marża handlowa. Zasadności powództwa nie mogło podważać wykazanie, że ich stosowanie przez pozwanego nie musiało zamykać dostawcy dostępu do rynku w świetle art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Należało zaś przyjąć, że ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanym, nie zaś na powodzie. Z

Zgodzić się natomiast należy z tezą, że w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zostało wyprowadzone domniemanie prawne, jak uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12. Ograniczenie przez pozwanego dostępu dostawcy do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów powoda do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej, wynikało z oceny wszystkich okoliczności tej sprawy, w tym z ustalonej przez Sąd Okręgowy natury bonusu, który tylko w ekonomicznym znaczeniu mógł zostać uznany za konstrukcję podobną do upustu cenowego. W prawnym znaczeniu, pozostawał osobną opłatą, którą pozwany narzucił powodowi za przyjmowanie jego towarów do sprzedaży. Ekonomiczne znaczenie bonusu, który nie redukował ceny za towar dostarczany przez powoda nie było wystarczające do uznania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie w części zaskarżonej apelacją. W sytuacji, w której cena nie była obniżana i nie dochodziło do rozliczenia powstałej nadpłaty, pozostawało pobieranie opłaty za przyjęcie towarów powoda do sprzedaży. Jej nazwanie bonusem, upustem posprzedazowym, nawet jeżeli było uzasadnione ekonomicznie, nie mogło podważać trafności tezy, zgodnie z którą pobieranie takich opłat, które nie pomniejszają ceny, jest niedopuszczalne w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdyż narusza dobre obyczaje i ogranicza dostęp dostawcy do rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powód wykazał, że pobieranie przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wpłynęło na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych przez niego towarów, jak też w sposób nieuzasadniony, zwiększało zyski pozwanego kosztem obniżenia dochodów powoda jako sprzedawcy.

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. jest chybiony. Sąd Okręgowy właściwie zastosował powyższy przepis, bowiem pobieranie opłat wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy oznacza nie tylko zapłatę kwoty odpowiadającej opłacie za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale jakkolwiek sposób prowadzący do bezprawnego pozostawienia w majątku nabywcy obciążających dostawcę równowartości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Okoliczność rozliczenia tych kwot przez pozwanego z należnościami, które jest winna stronie powodowej, była bezsporna przed Sądem pierwszej instancji i w świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie strony pozwanej oraz związek przyczynowy między tymi dwoma faktami, a tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści także w kontekście art. 405 i 410 k.c. w zw. z art. 6 k.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też usprawiedliwienia do zastosowania art. 5 k.c. w zakresie wskazanym w apelacji. Okoliczność, że strony współpracowały ze sobą przez 10 lat i podpisywały umowy o treści przywoływanej w sprawie nie oznacza, że wywiedzione przez stronę powodową żądanie zwrotu nienależnie pobranych opłat uzasadnianych w

świecie obowiązującego prawa jest naruszeniem zasad współzycia społecznego, a tym bardziej, że to pozwany, jako sklep wielkopowierzchniowy, korzystała w stosunkach z powodem z przewagi kontraktowej.

Nie podlegał też uwzględnieniu zarzut nieprawidłowego uznania, że nie doszło do przedawnienia roszczeń dochodzonych przez stronę powodową. Roszczenia te, wbrew twierdzeniom apelującej, nie wynikały z umowy sprzedaży, lecz z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która w art. 20 przewiduje nie 2-letni, lecz 3-letni termin przedawnienia.

Nie był zasadny zarzut niewłaściwego zastosowania art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Kwota dochodzona pozwem w tej sprawie była objęta wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 24 marca 2011 r. Żądanie powodowej spółki miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Ma ono charakter bezterminowy, dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika w związku z art. 455 k.c. przekształca je w terminowe, zatem odsetek za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia na podstawie art. 481 § 1 k.c. wierzyciel może żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiścić. Zatem ustalenie początkowej daty odsetek od dnia następnego po dniu odbycia się posiedzenia pojednawczego w sprawie o zawezwanie do ugody było prawidłowe.

Z przytoczonych powodów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw (art. 385 k.p.c.).

2. odnośnie do apelacji powoda

Także ta apelacja okazała się niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji odnośnie do usług marketingowych świadczonych przez pozwanego na podstawie osobnych porozumień zawieranych przez strony, określających sposób prezentacji towarów powoda wraz z oznaczeniem producenta oraz wynagrodzenia za te usługi, niezależnego – w przeciwieństwie od innych działań reklamowych – od wartości obrotu.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący pomija, że świadek B. M. (1) zeznała, że były promocje lokalne uzgadniane z danym sklepem, które trwały przeważnie około tygodnia, towar był wystawiany na palecie, była informacja o nazwie firmy (...), było logo umieszczane przy cenie, a co więcej zeznała, że to handlowcy powoda prosili o przeprowadzenie dodatkowych akcji promocyjnych, gdyż jego towary nie były zamawiane regularnie i chcąc mieć zamówienia na konkretny produkt, handlowcy występowali z propozycjami akcji. Skoro zatem inicjatywa dodatkowych akcji promocyjnych wychodziła od strony powodowej, nie sposób zgodzić się z apelacją, że bez zawierania tych dodatkowych porozumień marketingowych powód nie mógłby sprzedawać towarów w sklepach pozwanego. Jak zasadnie podniósł Sąd pierwszej instancji, w porozumieniach tych było ustalone jakie usługi miały być wykonane, w jakim okresie, za jakim kwotowym wynagrodzeniem, a więc w przeciwieństwie do innych usług marketingowych o jakich mowa w umowach stron, nie było to wynagrodzenie liczone od obrotu. Zasadnym było też ustalenie, że usługi na jakie opiewały porozumienia dodatkowe zostały wykonane i że strona pozwana okoliczność tę udowodniła. Świadek J. S. wskazał na pewne specyficzne cechy tego marketu, które pozwalały na uznanie, że złożone przez pozwanego zdjęcia obrazujące akcje promocyjne pochodziły z tego właśnie sklepu. Strona powodowa nie zaferowała dowodów przeciwnych. Natomiast jak wyjaśniła B. M. (1), nigdy nie była w sklepie pozwanego w C.. Przekonywująca jest przy tym ocena zeznań świadka J. S. dokonana przez Sąd pierwszej instancji, który podniósł, że były to zeznania logiczne, a powód nawet nie podnosił, aby miały miejsce jakiegokolwiek inne akcje promocyjne, których mogły dotyczyć złożone zdjęcia. Przeciwstawienie tym zeznaniom faktów notoryjnych, które miałyby polegać na tym, że w sklepach wielkopowierzchniowych nie przykleja się wydrukowanej kartki z logo dostawcy na jego produktach i cenówki też go nie zawierają, nie jest uzasadnione, jeśli się zważy na wskazane wyżej dowody (zeznania świadków, zdjęcia) wykazujące tezę odmienną. Także świadek B. M. (1) podała, że logo powoda było w tych akcjach promocyjnych eksponowane.

Wbrew zarzutowi apelacji Sąd pierwszej instancji nie ustalił, że eksponowanie to polegało na wywieszaniu, ustawianiu tablic z logo powoda, prezentacji logo na ścianach sklepu, a jedynie na umieszczeniu go na tzw. cenówkach. Nie

naruszył zatem wskazanego w apelacji art. 6 k.c. Sam skarżący przyznaje, że pozwany najprawdopodobniej umieszczał informację o producencie towaru.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę, że dodatkowe akcje promocyjne eksponujące logo producenta nie stanowiły czynu nieuczciwej konkurencji o jakim stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że istotą tych akcji była reklama powodowej spółki, co wynika z zeznań B. M. (1), według której to handlowcy powoda zabiegali o ich przeprowadzenie. Nie były to zatem czynności mieszczące się w normalnym stosunku sprzedawca – kupujący, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Umieszczając logo powoda, pozwany wykonywał czynności, do których nie był zobowiązany wyłącznie na podstawie zawartych umów handlowych, a ustalone wynagrodzenie kwotowe było powiązane z konkretną usługą.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako pozbawioną uzasadnionych podstaw (art. 385 k.p.c.)

O kosztach postępowania apelacyjnego, w związku z wynikiem sprawy orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

Zbigniew Stefan Cendrowski Barbara Trębska Agnieszka Wachowicz - Mazur