

Sygn. akt I ACa 936/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Roman Dziczek

SO (del.) Paulina Aslanowicz

Protokolant: protokolant sądowy Katarzyna Szyszka

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.

przeciwko (...) sp. z o.o. W. I" spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 lutego 2015 r., sygn. akt XVI GC 46/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) sp. z o.o. W. I" spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. kwotę 1 800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Roman Dziczek Maciej Dobrzyński Paulina Aslanowicz

Sygn. akt I A Ca 936/15

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 23 lipca 2012 roku powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. W. I" spółki komandytowej w W. kwoty 23 358,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 marca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dostarczał pozwanemu towary RTV do sprzedaży w jego sklepie wielkopowierzchniowym. Za dostarczone i sprzedane na rzecz pozwanego towary powód (...) sp. z o.o. wystawiał faktury VAT. Powód nie otrzymał jednak pełnej zapłaty, albowiem pozwany zatrzymywał na swoją rzecz kwoty z tytułu rzekomo świadczonych na rzecz (...) sp. z o.o. usług, innych aniżeli marża handlowa. W związku z tym pozwany wystawiał faktury i noty. Wśród dodatkowych opłat naliczanych przez pozwanego należy wyszczególnić takie jak: bonusy, opłaty za usługi marketingowe i reklamowe. Powód wskazał, że pozwany nie świadczył jakichkolwiek usług opisanych w treści dokumentów na podstawie, których pomniejszał należności powoda z tytułu dostarczonego towaru.

W ocenie powoda działanie pozwanego miało charakter pozbawiony podstawy faktycznej i prawnej, co stanowi o kwalifikacji przedmiotowego czynu jako niedozwolonego w myśl przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwany pomniejszał należności powoda w oparciu o nieokreślone usługi, które nie były świadczone oraz „bonusy kwartalne; roczne” – których nawet nazwa wskazuje na to, iż należy zakwalifikować je jako niedozwolone premie od obrotu oraz opłaty półkowe. Zdaniem powoda w okresie współpracy stron, pozwany dopuścił się w stosunku do powoda czynu nieuczciwej konkurencji, który wyrażał się w pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży (pozew k.2-8).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany zarzucił, iż powód nie wykazał, że posiada legitymację czynną do występowania z pozwem o roszczenia, które dochodzone były przez (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na etapie postępowania pojednawczego, nie wykazał przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, zaś twierdzenie powoda jakoby poniósł straty w efekcie współpracy z pozwanym nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi wyliczeniami. Zdaniem pozwanego świadczył on na rzecz powoda usługi, w tym marketingowe, zaś powództwo nie jest zasadne z uwagi na brak realizacji znamion czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nadto, pozwany podniósł zarzut przedawnienia wskazując, że dwuletni termin przedawnienia dotyczy roszczeń z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie przedsiębiorstwa sprzedawcy (sprzeciw od nakazu zapłaty k.46-55).

W piśmie procesowym złożonym w dniu 3 marca 2014 roku pełnomocnik pozwanego poinformował o braku należytego umocowania pełnomocnika powoda, które nie może być sanowane poprzez potwierdzenie podjętych czynności przez samego powoda. W uzasadnieniu wskazał, że pełnomocnictwo procesowe zostało udzielone pełnomocnikowi powoda w maju 2012 roku przez zarząd w osobach A. K. i M. M.. W dacie udzielenia pełnomocnictwa powód zgodnie z zasadami reprezentacji był reprezentowany przez dwóch członków zarządu działających łącznie. Jednak M. M. nie mógł skutecznie reprezentować spółki wobec faktu, iż na dzień 30 kwietnia 2012 roku nie sprawował funkcji członka zarządu spółki kapitałowej w wyniku uprawomocnienia się wyroku skazującego go za przestępstwo określone w art.299 § 5 w zw. z § 1 k.k.

Wraz z pismem procesowym wniesionym w dniu 5 marca 2014 roku pełnomocnik powoda złożył oświadczenie aktualnego zarządu powoda uprawnionego do jego reprezentacji, w którym potwierdzono udzielone w imieniu powoda pełnomocnictwo dla adwokata I. M. w niniejszej sprawie oraz wszelkie czynności podjęte przez ww. pełnomocnika, w szczególności wniesiony pozew z jego twierdzeniami i wnioskami, jak też pisma procesowe.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo o zapłatę kwoty 23 358,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Powód – (...) sp. z o.o. w M. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z pozwanym (...) sp. z o.o. W. I” spółką komandytową w W.. Współpraca polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu artykuły RTV i AGD w celu ich odsprzedaży w sklepie należącym do pozwanego.

W dniu 29 maja 2006 roku strony zawarły umowę marketingową, w której ustaliły, iż pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powoda w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych. Usługi te obejmowały 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 pozwany mógł dodatkowo świadczyć na rzecz dostawcy usługi reklamowe o charakterze okolicznościowym, związane z otwarciem nowego sklepu, urodzinami, itp. (pkt 1-2). Strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną

w wysokości 2 % od obrotu półrocznie, za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych wynagrodzenie stałe w wysokości 6 500 zł za działania marketingowe (każdorazowo indywidualnie ustalane), wynagrodzenie stałe w kwocie 5 000 zł za działania marketingowe związane z reotwarciem marketu, wynagrodzenie za logo w wysokości 500 zł. Wskazane powyżej ustalenia stron zostały powtórzone w umowie marketingowej z dnia 16 marca 2009 roku z tym, że wynagrodzenie pozwanego 2 % od obrotu półrocznie za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną zostało zastąpione budżetem na centralne akcje reklamowe w wysokości 2 % od obrotu półrocznie przeznaczonym na usługi dotyczące wsparcia marketingowego oraz wynagrodzeniem w kwocie 500 zł za wsparcie marketingowe dotyczące logo. Natomiast za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych polegających na działaniach marketingowych związanych z otwarciem marketu ustalono wynagrodzenie stałe w wysokości 6 500 zł, a za związane z reotwarciem marketu wynagrodzenie stałe w kwocie 5 000 zł. Usługi reklamowe i marketingowe obejmowały 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) akcje reklamowe w stosunku do wybranych towarów dostawcy – polegające w szczególności na umieszczeniu towarów w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału, sklepu lub centrum handlowego, c) reklamę publiczną – prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie lub w inny podobny sposób, d) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowanych przez odbiorców, jak inserty, gazetki itp. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług, w szczególności każdy z odbiorców mógł dodatkowo świadczyć na rzecz dostawcy usługi reklamowe o charakterze okolicznościowym, związane z otwarciem nowego sklepu, reotwarciem sklepu, rocznicą odbiorcy, itp.

W umowach handlowych z dnia 29 maja 2006 roku oraz z dnia 16 marca 2009 roku określono warunki współpracy handlowej pomiędzy stronami. Ustalono w nich wysokości rabatów i bonusów, które miały być udzielane przez powoda na rzecz pozwanego w zależności od wysokości obrotu. W szczególności wskazano wysokość opłaty z tytułu rabatu na rachunku w wysokości 12 % od cen hurtowych, 1,2% lub 2% całego obrotu – bonusu za wzrost obrotu po obrocie – odpowiednio powyżej – 2 500.000 zł i 3 500.000 zł (tylko w umowie z 2006 r.), bonusu kwartalnego warunkowego – 4 % umowa z 2006 r. oraz 6% umowa z 2009 r., bonusu rocznego warunkowego w wysokości 3 %, przy czym poszczególne bonusy miały być płatne pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia wysokości obrotów wskazanych w umowach tj. bonus kwartalny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 100 000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od wystawienia not obciążeniowych. Natomiast bonus roczny warunkowy płatny był pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 440 000 zł, płatny po zakończeniu roku w ciągu 30 dni od wystawienia noty obciążeniowej. Obrotem była suma netto wszystkich faktur i faktur korygujących dostawcy zaksięgowanych przez odbiorcę w danym okresie rozliczeniowym (pkt 1.1.1). Z tym, że zgodnie z umową z 2009 roku bonus roczny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 440 000 zł, a bonus kwartalny warunkowy płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 100 000 zł. Odbiorcami były spółki wymienione w umowach należące do grupy (...)

Strony zawarły również następujące porozumienia:

- z 2 października 2008 r., w którym pozwany zobowiązał się świadczyć na rzecz powoda usługi promocji produktów firmy (...) w okresie październik - grudzień 2008 r. na stoisku dostawcy na terenie marketu (obsługiwanym przez personel marketu) za wynagrodzeniem 1 777,25 zł netto,

- z 2 października 2009 r., w którym pozwany zobowiązał się świadczyć na rzecz powoda usługi ekspozycji dostawcy na paletach z umieszczonym logo dostawcy za wynagrodzeniem 1 849 zł netto (porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego).

W trakcie współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury i noty obciążeniowe z 30 dniowym terminem zapłaty:

1. Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na łączną kwotę 4 261,45 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego i 1,918% bonusu za wzrost obrotu (liniowo) – obrót roczny 2007,
2. Nota obciążeniowa (...) z dnia 9 marca 2010 r. na kwotę 2 469,08 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego – obrót roczny 2009,
3. Nota obciążeniowa (...) z dnia 9 marca 2009 r. na kwotę 977,77zł z tytułu 6% bonusu kwartalnego warunkowego – 4 kwartał 2009,
4. Faktura VAT (...) z dnia 14 grudnia 2009 r. na kwotę 2 255,78 zł z tytułu ekspozycji produktów dostawcy na paletach na terenie marketu,
5. Nota obciążeniowa (...) z dnia 16 października 2009 r. na kwotę 2 438,24 zł z tytułu 6% bonusu kwartalnego warunkowego – 3 kwartał 2009,
6. Faktura VAT (...) z dnia 7 września 2009 r. na kwotę 619 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
7. Nota obciążeniowa (...) z dnia 21 kwietnia 2009 r. na kwotę 1 095,94 zł z tytułu 6% bonusu kwartalnego warunkowego – 1 kwartał 2009,
8. Nota obciążeniowa (...) z dnia 11 lutego 2009 r. na kwotę 1 075,49 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego – 4 kwartał 2008,
9. Nota obciążeniowa (...) z dnia 11 lutego 2009 r. na kwotę 1 648,71 zł z tytułu 3% bonusu rocznego warunkowego – obrót roczny 2008,
10. Faktura VAT (...) z dnia 11 lutego 2009 r. na kwotę 1 117,87 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
11. Faktura VAT (...) z dnia 20 stycznia 2009 r. na kwotę 2 168,25 zł z tytułu promocji produktów na stoisku na terenie marketu,
12. Nota obciążeniowa (...) z dnia 21 października 2008 r. na kwotę 756,79 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego – 3 kwartał 2008,
13. Faktura VAT (...) z dnia 6 sierpnia 2008 r. na kwotę 217,43 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
14. Nota obciążeniowa (...) z dnia 9 czerwca 2008 r. na kwotę 434,87 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego – 1 kwartał 2008,
15. Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 56,82 zł z tytułu 4,22% bonusu rocznego warunkowego – obrót roczny 2007,
16. Nota obciążeniowa (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 1 019,76 zł z tytułu 4% bonusu kwartalnego warunkowego – 4 kwartał 2007,
17. Faktura VAT (...) z dnia 6 sierpnia 2008 r. na kwotę 217,43 zł z tytułu 2% reklamy centralnej,
18. Faktura VAT (...) z dnia 25 marca 2008 r. na kwotę 667,32 zł z tytułu 2% reklamy centralnej.

Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 23 358,70 zł. Wierzytelności pozwanego ze wskazanych wyżej faktur i not obciążeniowych potrącane były z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar.

Zgoda powoda na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwanego oraz na udzielanie bonusów pozwanemu przez powoda była warunkiem koniecznym prowadzenia dalszej współpracy handlowej z pozwanym.

Wzór umowy był sporządzany przez pozwanego. Nie było możliwości zrezygnowania z usług i opłat zawartych w umowach. W czasie współpracy % obrotu, od którego była ustalana opłata wzrastała. Możliwość negocjacji w tym zakresie była minimalna. Pozwany w ramach wykonywanych przez siebie usług eksponował w wybranych miejscach w swoim sklepie towary pochodzące od powoda (w koszach, na paletach) oraz zamieszczał zdjęcia produktów powoda w gazetkach promocyjnych, gdzie była ukazana w rzeczywistości własna oferta pozwanego. W gazetkach było widoczne logo powoda. Przy eksponowanych produktach powoda umieszczano szyld w formacie A4, który zawierał informacje dotyczące danego produktu tj. cenę i opis produktu i nazwę producenta. W przypadku gazetek pozwany informował powoda jaki towar i w jakiej cenie chce umieścić w gazetce. Natomiast powód informował pozwanego, czy posiada ten towar i czy jest w stanie zaoferować go w zaproponowanej cenie. Produkty objęte promocjami powód sprzedawał pozwanemu w obniżonej cenie w stosunku do ceny regularnej. Produkty znajdujące się w sklepach pozwanego były jego własnością, o wysokości zamówień decydował pozwany. Bonusy były liczone od obrotu za każdy kwartał osobno, a po upływie roku za obrót za cały rok. Bonusy były to obciążenia za możliwość sprzedaży do supermarketu, których (...) nie traktowała jako rabatów. Rabaty od ceny sprzedaży na fakturze były udzielane wcześniej. W ramach tych obciążeń nie były wykonywane żadne usługi, powód nie miał z ich tytułu żadnych korzyści. Opłaty były wliczane przez (...) w ceny produktów w cenniku, który powstawał, gdy były znane procenty. Jednak pozwany kontrolował ceny rynku i nie mogły one odbiegać od cen tych samych towarów, co u niego na półce. W czasie roboczych spotkań kupcy żądali od (...) najlepszej, najniższej ceny. Cena kalkulowana przez (...) w cennikach była więc inna, niż cena faktyczna, ta ostatnia zawsze była zdecydowanie niższa.

Wnioskiem z dnia 25 marca 2011 roku powód wezwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w niniejszym pozwie. Podczas rozprawy sądowej w dniu 9 sierpnia 2011 roku strony nie zawarły ugody.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest usprawiedliwione.

Wskazał, że powód dochodził należności w związku z popełnieniem przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji i odniósł się w pierwszym rzędzie do zarzutu pozwanego, iż powód nie wykazał, że posiada legitymacji czynnej. Podkreślił, że zgodnie z załączonym do pozwu odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego powoda wynika, że postępowanie upadłościowe powoda zostało zakończone, o czym świadczy wzmianka w dziale 6, rubryka 5 wskazanego odpisu. Zgodnie zaś z dyspozycją art. 364 ust. 1 w zw. z art. 368 ust 3 prawa upadłościowego i naprawczego, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego upadły odzyskuje prawo zarządu swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikiem. Z tej regulacji wynika więc, że po stronie powodowej mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który był dostawcą towarów do sklepu pozwanego oraz, który był stroną postępowania pojednawczego. Pomiedzy postępowaniem pojednawczym prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy pod sygn. akt XV GCo 253/11 a przedmiotowym postępowaniem zachodzi jedynie taka różnica, iż w trakcie prowadzenia postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. podmiot ten był reprezentowany przez syndyka masy upadłości, natomiast w niniejszej sprawie podmiot ten reprezentowany jest przez zarząd, a to w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego. Zakończenie postępowania upadłościowego mającego na celu likwidację majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zawsze powoduje rozwiązanie spółki. Możliwe jest bowiem, że po zakończeniu postępowania upadłościowego pozostanie majątek na bazie którego spółka będzie mogła podjąć dalszą działalność.

Odnosząc się do meritum sprawy Sąd przywołał art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z póź. zm. – dalej „u.z.n.k.”). Przypomniał, że powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05 lipca 2002 r., o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071, z mocą obowiązującą od 10 listopada 2002 r.) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (vide: T. Skoczny, w: Komentarz 2006, s. 601 i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (vide: E. Nowińska, M. duVall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest

wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy.

Podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca bowiem zakwalifikował takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest przy tym, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, a z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest bowiem, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, pozwany obciążał powoda fakturami oraz notami za świadczenie na rzecz powoda usług marketingowych i promocyjnych, jak również z tytułu bonusów i reklamy centralnej, opiewającymi na łączną kwotę 23 358,70 zł. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych dokumentów księgowych odbyło się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartości wystawionych przez pozwanego faktur i not. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (vide: postanowienie SN z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09). W ocenie Sądu doszło do uzyskania przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. W tym zakresie powód skorzystał z domniemania wskazanego w art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, iż każda opłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tak: Wyrok SN z 28.10.2012 r., I CSK 147/12). A wobec tego na powodzie ciążył obowiązek wykazania, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności. Obalenie domniemania spoczywało na pozwanym, który powinien udowodnić, że pobrane opłaty były należne, a więc stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanego na rzecz powoda świadczenia, niezwiązanego jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pobieranie przez pozwanego opłat z tytułu usług marketingowych związanych z ekspozycją produktów powoda oraz zamieszczaniem zdjęć produktów pochodzących od powoda w gazetkach promocyjnych i na banerach stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wskazał, iż sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru.

Niezależnie od tego powód ponosił opłatę z tytułu bonusów oraz reklamy centralnej. W ocenie Sądu już samo ukształtowanie umowne tych opłat prowadziło do wniosku, iż potrącanie tych należności z ceny towaru nabytego od powoda naruszało art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Dochodziło bowiem do sytuacji, że zwiększenie obrotu powodowało obciążenie dostawcy, który de facto był karany finansowo. To pozwany jest uprawniony regulować poziom zamówień. Pozwany nie przedstawił argumentów świadczących o tym, że reklama centralna miała charakter opłaty należnej. Dodatkowo nie przedstawił danych świadczących o tym, iż w związku z pobieraniem wskazanych opłat podejmował jakiegokolwiek działania reklamowe, czy marketingowe na rzecz powoda mające na celu promocję marki powoda, a nie zbycie towaru będącego już własnością pozwanego. W tych okolicznościach uznał, że zgoda na ponoszenie opłat z tytułu reklamy centralnej przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy, opłaty te były swoistym wynagrodzeniem za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, nie miały uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanych opłat wynikało z dominującej pozycji właściciela sklepu i ze świadomego jej wykorzystania na rynku.

Reklama centralna nie została przez strony zdefiniowana w zawieranych umowach, nie można więc ustalić na czym takowa reklama miałaby polegać, a pozwany nie przedstawił żadnych danych potwierdzających, iż świadczył na rzecz powoda usługi reklamowe.

Sąd Okręgowy nie uznał także, że bonusy były częściami składowymi ostatecznej ceny zakupu odroczonej w czasie. Gdyby nawet przyjąć, że przedmiotowa opłata dotyczyła zastrzeżonego w umowie upustu, to tym bardziej należało 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. Żeby można było mówić o upuście, odnosić go można jedynie do konkretnej ceny konkretnego towaru. Tymczasem w niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła korekty ceny towarów, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował towar powoda do sprzedaży. Charakterowi tej opłaty jako upustu przeczy więc sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powoda, ale na określeniu jej jako procentu od obrotu, czyli w pełnym oderwaniu od ceny.

Po drugie, na podstawie bonusów powód nie mógł tak naprawdę 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. Wręcz przeciwnie, miała na to wpływ strona pozwana, chociażby przez podejmowanie działań reklamowych w odniesieniu do produktów znajdujących się w jego sklepie. Pobieranie takiej opłaty post factum oznaczało, że na dostawcę została przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży). Widoczny był tu brak wzajemności świadczeń.

Po trzecie, Sąd pierwszej instancji zgodził się ze stwierdzeniem, że „kto nabywa więcej, płaci mniej” tj. z zasadą rynkową efektu skali. Jednak taka zasada mogłaby znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdyby kwestie te były ustalone w umowie. Zgodnie z art. 535 k.c. cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Innymi słowy, bez uzgodnienia jej wysokości w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast w świetle art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodne z regułą wyrażoną w ww. przepisie oraz w art. 353¹ k.c., jest stosowane przy określaniu ceny, różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 4.07.2013 r., I ACa 49/13, Lex nr 1353896). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001 r. o cenach (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 385), cena jest to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Tymczasem w przypadku bonusu jest on naliczany kwartalnie i rocznie już po uiszczeniu ceny za towar dostarczany do sklepu. Taki mechanizm nie ma żadnego związku z udzielaniem przez sprzedającego rabatów, a więc opłata ta nie ma charakteru cenotwórczego.

Pozwany odsprzedawał towary kupione u powoda finalnemu odbiorcy i w związku z tym uzyskiwał dodatkową marżę handlową. Tym samym na tak skonstruowanej transakcji pozwany korzystał podwójnie; przerzucał na powoda całe ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, gdyż nawet nie zagwarantował powodowi określonego poziomu obrotów.

Gdyby bonusy stanowiły rabat, to pomniejszając ceny produktów, powinny pomniejszać wysokość opłat liczonych jako procent od obrotu. W umowach brak było jednak postanowień tego rodzaju.

Sąd podkreślił, że ewentualne rabaty w sensie ścisłym mogą mieć miejsce, jeżeli treść umowy nie zostaje narzucona kontrahentowi, obie strony w ten sam sposób rozumieją konkretne postanowienie umowne, a więc traktują je faktycznie 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 obu stron stosunku prawnego.

W niniejszej sprawie założenia te nie zostały spełnione; opłaty z tytułu bonusów należało uznać za pobraną przez pozwanego nienależnie i stanowiącą tzw. opłatę półkową.

Bonusy miały charakter kwartalny i roczny oraz były naliczane niezależnie od siebie. Powód był więc obciążany dwukrotnie za to samo, a w zamian nie uzyskiwał nic, oprócz tego, że w ciągu roku kupowany był od niej towar.

Dochodzone pozwem roszczenie nie było przedawnione.

Zgodnie z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, a bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Dodatkowo, odpowiednie zastosowanie znajduje art. 442¹ k.c. który wskazuje, iż termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

W przedmiotowej sprawie za moment dowiedzenia się powoda o powstałej szkodzie Sąd uznał dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego z należnością powoda z tytułu ceny za dostarczony towar. Wskazany trzyletni termin przedawnienia nie objął żadnego roszczenia ze wskazanych w pozwie not obciążeniowych i faktur. Najwcześniejszą z powyższych faktur/not obciążeniowych była faktura wystawiona przez pozwanego w dniu 25 marca 2008 roku, a więc jej kompensaty można było najwcześniej dokonać 24 kwietnia 2008 roku. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony przez powoda w dniu 25 marca 2011 roku. W związku z powyższym przed upływem trzech lat nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu. Posiedzenie sądowe, na którym nie doszło do zawarcia ugody odbyło się 9 sierpnia 2011 roku, a pozew został złożony w dniu 23 lipca 2012 roku, toteż roszczenie dochodzone pozwem nie uległo przedawnieniu.

Sąd wskazał, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c. Powód wnosił o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 25 marca 2011 roku. Zdaniem Sądu dzień wniesienia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie był równoznaczny z postawieniem roszczenia w stan wymagalności zwłaszcza, iż w propozycji ugody roszczenie było rozłożone na raty, a termin płatności pierwszej z rat przypadał na lipiec 2011 roku. W tej sytuacji odsetki należały się powodowi od dnia następującego po dniu rozprawy, na której nie doszło do zawarcia ugody, bowiem można przyjąć, że dłużnik w dniu rozprawy został wezwany przez powoda do spełnienia świadczenia. W pozostałym zakresie powództwo co do należnych odsetek, podlegało oddaleniu.

Odnosnie podnoszonej przez pełnomocnika pozwanego kwestii braku należytego umocowania pełnomocnika powoda, to Sąd uwzględnił argumentację pełnomocnika powoda popartą orzecznictwem Sądu Najwyższego uznając, że został prawidłowo umocowany. Nadto, w niniejszej sprawie złożono potwierdzenie podejmowanych przez niego czynności przez aktualnie wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego, uprawnionego do reprezentacji członka zarządu powodowej spółki. Tego rodzaju sanacja czynności jest powszechnie aprobowana (zob. np. wyrok SN z dnia 23.05.2012 r., III CSK 274/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 23, postanowienie SN z dnia 17.05.2013 r., I CSK 545/12, Lex nr 1353064).

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c.

Wyrok ten zaskarżył w punkcie pierwszym i trzecim pozwany zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

- nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.),

- naruszenie art. 233, art. 328 k.p.c. oraz art. 217 § 1 k.p.c.,

- naruszenie prawa materialnego – art. 353¹ i art. 5 k.c., art. 20, art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 405 wz. z art. 230 k.p.c. i art. 410 k.c. i art. 6 k.c., art. 3 u.z.n.k., art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c., a także art. 49 TFUE i art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego ewentualnie zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, bądź uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wniósł o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w zakresie wskazanym w apelacji oraz o zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego z pytaniami prawnymi szczegółowo opisanymi w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Niezasadny jest przede wszystkim zarzut nieważności, albowiem strona powodowa działała poprzez swoje organy, a ewentualne wadliwości umocowania zostały sanowane późniejszymi potwierdzeniami, już nie obarczone wadami, o czym napisał w uzasadnieniu Sąd Okręgowy, a co ma potwierdzenie w aktach sprawy.

Niezasadne były również zarzuty naruszenia przepisów postępowania, szczególności art. 230, art. 233 i art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd pierwszej instancji miał podstawy do uznania, że faktury, noty i potrącenia miały charakter rzeczywisty, tzn. zmierzały i potwierdzały określone czynności prawne, w szczególności zapłatę poprzez potrącenie. Nieracjonalne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest sugerowanie przez pozwanego, że fakty te nie miały rzeczywistego oparcia w należnościach powoda i pozwanego, wynikających z wzajemnych porozumień. Skoro bowiem pozwany miałby się nie zaspokoić z należności należnych powodowi, to niezrozumiałe byłoby zaznaczanie na fakturach i notach, że zapłata następuje poprzez kompensatę.

Okoliczności zawarcia porozumień, sposób ich wykonywania oraz ich rzeczywista treść i znaczenie dla każdej ze stron zostało poprawnie ustalone i uzasadnione przez Sąd pierwszej instancji.

Poza kwestiami niespornymi, Sąd oparł swoje ustalenia na dowodach osobowych z zeznań świadków J. M., B. (...), (...), które uznał za wiarygodne; stwierdził, że były spójne, logiczne, wzajemnie się uzupełniały, jak również znalazły potwierdzenie w treści zgromadzonych w sprawie dokumentów. Także zeznania świadków A. T. i T. W. zostały obdarzone przez Sąd Okręgowy walorem wiarygodności z wyjątkiem tych, z których wynika, że powód miał realny wpływ na warunki umowy zawarte w przygotowanym przez pozwanego wzorcu (szablonie) umowy i, że powód mógł zrezygnować z usług, gdyż twierdzenia te są sprzeczne z zeznaniami świadków J. M., B. M. i M. M.. Ponadto sam świadek T. W. zeznał, że nie uczestniczył w spotkaniu, na którym zawarto umowę. Sąd ten nie dał również wiary, że kwota, od której liczono bonus roczny była pomniejszona o bonus kwartalny, gdyż nie znajdowało to potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Wskazał, że przykładowo obrót za 2009 rok, od którego był liczony bonus roczny warunkowy, wynosił 82 302,55 zł (k.24). Z dokumentów (k.29 w zw. z k.28, k.27, k.25) wynika, że łączny obrót w 2009 roku także wynosił 82 302,55 zł, pomimo że za 2009 rok pozwany pobrał od powoda bonusy kwartalne w łącznej wysokości 5 885,09 zł.

Wskazane rozważanie potwierdza, że nie doszło ani do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, ani art. 328 § 2 k.p.c.

Z kolei oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia dokumentacji w zakresie ilości towaru zamawianego u dostawców i rzeczywiście dostarczanego przez tych dostawców dla potrzeb dostaw do sklepu pozwanego i innych sklepów sieci (...) w Polsce za lata 2007 – 2010 – na okoliczność, że rzeczywistą przyczyną spadku obrotów stron i następnie zakończenia współpracy był problem powoda z pozyskiwaniem dostaw towarów, utrzymaniem płynności finansowej, było usprawiedliwione, albowiem nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przedmiotem dowodzenia istotnego było jedynie wykazywanie, że pobierane opłaty nie były opłatami za delikty nieuczciwej konkurencji, a usługi świadczone miały wymierną i ekwiwalentną postać autonomicznego porozumienia, niezwiązanego z umową sprzedaży.

Reasumując ten wątek: Sąd Apelacyjny podziela w całości poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i czyni je podstawą swego rozstrzygnięcia.

Także ocena prawna Sądu Okręgowego nie wzbudza zastrzeżeń. Jest ona wnikliwa, obszerna i pogłębiona. Przywołuje dorobek piśmiennictwa, judykatury i motywy nowelizacji, która wprowadziła zapis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Mimo pewnych rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego jakie pojawiły się w szczególności na tle subsumowania różnych postaci premii pieniężnych czy bonusów, jako rabatu posprzedażowego (por. uchwała SN z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15), Sąd drugiej instancji w całości podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że rabat posprzedażowy musi odnosić się do ceny nabywanego towaru i korygować ją; tym samym nie podziela wywodów Sądu Najwyższego z powołanej uchwały, który optując za pojęciem marży w znaczeniu ekonomicznym, oderwał pojęcie rabatu posprzedażowego od czynności sprzedaży w znaczeniu prawnym, stwarzając ponownie pole kreowania (mnożenia) quasi usług, aby zwiększyć marżę (w znaczeniu ekonomicznym) nabywcy.

Aby więc odróżnić dozwolony rabat od zakamuflowanej opłaty niedozwolonej, oprócz czynników powołanych w końcowej części uzasadnienia wskazanej uchwały (które w realiach sprawy precyzyjnie opisał Sąd pierwszej instancji wskazując m.in., że dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotne będzie przede wszystkim, czy nie są kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy i czy mają uzasadnienie w realnie ponoszonych kosztach lub też czy dotyczą kosztów, jakie zgodnie ze zwyczajem i praktyką obrotu w danej branży powinny być pokrywane przez sprzedawcę z uzyskanej marży. Przykładem mogą być opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listy towarów, kwoty stanowiące partycypację dostawcy w promocji przedsiębiorcy i jego sklepów. Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z dnia 27 lutego 2009 r. (sygn. akt I ACa 94/09, LEX nr 516523) uznał, że nie są opłatami za usługi świadczone na rzecz dostawcy przez sprzedawcę, ale opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży kwoty pobierane wyłącznie jako procent od osiągniętego obrotu, które dodatkowo „nie były (...) zlecane przez powoda. Nie nawiązywały też do konkretnego wykonania danej usługi”. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu (orzeczenie z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 718/08, LEX nr 519305) „działania (...) polegające na wystawianiu towarów na półkach czy też informowaniu o ich właściwościach mieszczą się w ramach zadań każdego sprzedawcy i nie może to prowadzić do przerzucania na dostawcę kosztów działalności handlowej sklepów. Takie postanowienia umowne stanowią wypaczenie elementarnych reguł handlowych i jako takie podpadają pod regulację Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Podobnie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Rzeszowie w orzeczeniu z dnia 11 marca 2009 r. (sygn. akt VI GC 9/09, LEX nr 522318) stwierdzając, że „w odniesieniu do bonusów od obrotu (...) nie można mówić, że wynikają one z jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Pozwany bowiem nie musi wykonywać innych czynności poza umieszczeniem swojego towaru na półkach, co jak trafnie podniósł powód, nie może być traktowane jako usługa na rzecz dostawcy”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (orzeczenie z dnia 28 sierpnia 2008 r., I ACa 645/08, LEX nr 519238) za opłaty dodatkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznał także opłaty pobierane za rozwój sieci i przewidywany wzrost sprzedaży uzasadniając, że „istota tej opłaty sprowadza się do nałożenia na dostawcę obowiązku finansowego partycypowania w kosztach inwestycyjnych zamawiającego, przy czym wzrost sprzedaży towarów dostawcy w nowoutworzonych obiektach handlowych zamawiającego jest wyłącznie hipotetyczny. Należy więc uznać, że pobieranie tej opłaty nie ma żadnego odpowiednika w ekwiwalentnym działaniu pozwanego, bo przecież za takie działanie nie może być uznane rozwijanie potencjału ekonomicznego własnego przedsiębiorstwa” (vide: Zdyb M. (red) w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, opubl. Lex 2011), należy nawiązać do wzajemnej relacji art. 353¹ k.c. i art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Chodzi o to, że swoboda umów, jako zasada prawa zobowiązań, nie może wkraczać w treść umowy sprzedaży, jako umowy nazwanej, o ustawowo określonych wzajemnych świadczeniach. Takie wkroczenie jest kwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji, bez potrzeby doszukiwania się dodatkowych przesłanek; sam ten przepis – art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – jest zadekretowaną przez ustawodawcę egzemplifikacją

czynu nieuczciwej konkurencji, niezależnie od szerokiej możliwości tworzenia takich deliktów w świetle art. 3 u.z.n.k., których ustawodawca nie zdefiniował w ustawie.

Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lutego 2016 r. (I CSK 824/14), „jeżeli premia (ale także w realich niniejszej sprawy – bonus, dop. SA) nie miałyby wiązać się z dodatkowymi świadczeniami kupującego, a miałyby dotyczyć zawartych w danym roku umów sprzedaży, to musiałaby zostać powiązana ze świadczeniem cen za sprzedane towary. Ceny byłyby w rezultacie niższe, niż pierwotnie zakładane w umowach sprzedaży i przewidywane oraz ustalane według reguł znajdujących się w art. 536 k.c.” Takie stanowisko zajął Sąd pierwszej instancji i taki pogląd podziela Sąd drugiej instancji.

Tzw. bonusy nie miały w realiach sprawy charakteru rabatu posprzedażowego. Nie były też, podobnie jak inne tzw. usługi, ekwiwalentnymi świadczeniami. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym dopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego; jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. duVall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 195).

Tzw. dodatkowe usługi zostały narzucone powodowi aby zwiększyć marżę ekonomiczną pozwanego, poza tą, którą skalkulował sobie pozwany przy nabywaniu towarów od powoda. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, trudno wyobrazić sobie sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji, a więc wyłożenia na półkę, paletę, włożenia towaru do kosza. Nie można mówić też o promowaniu towarów dostawcy, skoro pozwany nabył produkty na swoją własność. Ekspozycja towaru w sklepie, czy zamieszczanie jego zdjęć w gazecie promocyjnej i na banerze nie jest czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powoda. Jest natomiast promowaniem towarów będących własnością pozwanego. To w interesie pozwanego leży bowiem jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. Pobierając te opłaty pozwany doprowadził do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jego własnością, kosztami wskazanych działań handlowych obciążył powoda. Zdjęcia dołączone do akt nie pozwalają także na ustalenie kiedy i gdzie zostały wykonane, zatem nie pozwalają ustalić czy dotyczą realizacji usługi wynikającej z umów, za które pozwany obciążył powoda kwotami, na które opiewały faktury załączone do pozwu.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutu naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Wezwanie do ugody, najpóźniej w dacie niedojścia jej do skutku, aktualizowało obowiązek zapłaty (spełnienia świadczenia), a tym samym konsekwencje w postaci należności odsetkowej za opóźnienie w zapłacie.

Ostatecznie także, w świetle zaprezentowanego poglądu odwołującego się do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz z uwagi na fakt, że Trybunał Konstytucyjny nie dopatrywał się niezgodności unormowania art. 15 ust. 4 u.z.n.k. z unijnym prawem konkurencji, Sąd Apelacyjny nie znalazł przekonujących racji ani wątpliwości, które należałoby przestawić Sądowi Najwyższemu lub TS Unii Europejskiej, w szczególności o treści przedstawionej w petitum apelacji.

Z tych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 i art. 391 k.p.c.