

Sygn. akt I ACa 169/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)

Sędziowie: SSA Aleksandra Marszałek

SSA Iwona Biedroń

Protokolant: Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **E. M.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 listopada 2015 r. sygn. akt X GC 124/15

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I jedynie w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 195.118,74 (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy sto osiemnaście 74/100) zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 7.02.2015 r. do dnia zapłaty oraz w pkt II w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 11.450 zł tytułem kosztów procesu;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 11.023 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10.02.2015 r. E. M. wniosła o zasądzenie od (...) spółki z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółdzielnia (...) we W.) kwoty 315.999,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi szczegółowo określonymi w pozwie, podnosząc, że zapłaty tej sumy domaga się w oparciu o art. 410 k.c., jako nienależnego świadczenia stanowiącego równowartość sumy potrąceń rabatów potransakcyjnych i opłat za szeroko rozumiane usługi marketingowe oraz promocyjne z należnościami powódki za sprzedany stronie pozwanej towar. Wskazała przy tym, że nie miała możliwości negocjowania umów łączących ją ze stroną pozwaną, w tym w zakresie w jakim przewidywały one postanowienia dotyczące ww. rabatów i opłat, wobec czego postanowienia te uznać należy za klauzule zakazane na mocy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a umowy w tej części za nieważne z mocy prawa (art. 58 k.c.).

W odpowiedzi strona pozwana wnosząc o oddalenie powództwa podniosła, że nie dopuściła się zarzucanych przez powódkę czynów nieuczciwej konkurencji i wbrew jej twierdzeniom wszelkie postanowienia łączących strony procesu umów o współpracy handlowej były przedmiotem negocjacji. Podała ponadto, że stosowany upust miał służyć jej

wynagradzaniu za intensyfikację działań zmierzających do zwiększenia sprzedaży produktów powódki, natomiast rabat posprzedazowy uzależniony był od wielkości obrotu w danym miesiącu i służył korygowaniu wysokości marży handlowej. Odnośnie żądania zwrotu opłat za usługi marketingowe podniosła, że wykonywała comiesięcznie szereg działań, mających na celu promowanie towarów dostarczanych przez powódkę, a ta ich realizację potwierdzała w comiesięcznych protokołach.

Wyrokiem z dnia 18.11.2015 r. – sygn. akt X GC 124/15 Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

E. M., prowadząca własną działalność gospodarczą pod firmą (...). P.U.H. (...)", współpracowała z (...) spółką z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółdzielnia (...) we W.), co najmniej od 2003 r.

W ramach współpracy handlowej powódka dostarczała stronie pozwanej towary sprzedawane następnie w sklepach strony pozwanej, tj. świeże warzywa i owoce, grzyby suszone, susz warzywny, susz owocowy, kwaszonki pakowane, buraki tarte pakowane, marchewka z groszkiem pakowana, zioła świeże, orzech ziemny, orzech włoski, orzech laskowy, pistacje.

Gdy kończył się okres obowiązywania umowy, strona pozwana zapraszała powódkę do negocjacji. Najpierw strona pozwana przedstawiała powódce propozycję nowych warunków, a następnie powódka formułowała własne oczekiwania. Po wzajemnych ustępstwach strony ustalały warunki dalszej współpracy.

Umową o współpracy handlowej z dnia 1.08.2011 r., zawartą na okres od dnia 1.08.2011 r. do dnia 31.07.2012 r., powódka zobowiązała się zastosować wobec strony pozwanej ceny promocyjne w każdym kwartale, stosując upust promocyjny. Strona pozwana miała także otrzymać premię pieniężną w wysokości 4% wartości dokonanych zakupów netto w skali miesiąca, jeżeli w danym miesiącu dokona zakupów o wartości przewyższającej 169.000 zł bez uwzględnienia podatku od towarów i usług. Premia pieniężna miała być wypłacana przez powódkę na podstawie noty księgowej obciążeniowej wystawionej w terminie 10 dni po zakończeniu miesiąca. Sposobem zapłaty miała być kompensata z bieżących płatności.

Umową o współpracy handlowej z dnia 1.08.2012 r., zawartą na okres od dnia 1.08.2012 r. do dnia 31.07.2013 r., strony ustaliły natomiast, że powódka zastosuje wobec strony pozwanej ceny promocyjne w każdym kwartale, stosując upust promocyjny. Strona pozwana nie rzadziej niż raz w miesiącu zobowiązała się natomiast zorganizować degustację w jednym ze sklepów. Poza tym strona pozwana miała otrzymać rabat potransakcyjny w wysokości 4,3 % wartości zakupów netto w skali miesiąca, jeżeli w danym miesiącu dokona zakupów o wartości przewyższającej 169.000 zł bez uwzględnienia podatku od towarów i usług. Rabat potransakcyjny miał być wypłacany przez powódkę na podstawie faktury korygującej wystawionej i dostarczonej do strony pozwanej w terminie do 10 dni po zakończeniu miesiąca. Sposobem zapłaty rabatu miała być kompensata z bieżących płatności.

Na podstawie obowiązującego od dnia 1.12.2012 r. aneksu do opisanej umowy o współpracy handlowej strony zrezygnowały ze stosowania opisanego powyżej rabatu potransakcyjnego.

Strona pozwana zobowiązała się natomiast do świadczenia następujących usług na rzecz powódki:

- systematycznego dbania o ekspozycję produktów dostawcy zapewniając ich stałą świeżość,
- czynnego udziału w akcjach promocyjnych organizowanych przez powódkę (dostawcę),
- przygotowania materiałów marketingowych informujących o wprowadzonych nowościach lub zastosowaniu i przeznaczeniu produktów.

Opisane powyżej usługi miały być uznane za wykonane prawidłowo, jeżeli w ciągu 5 dni od zakończenia danego miesiąca dostawca nie wniesie pisemnych zastrzeżeń.

Powódka zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez stronę pozwaną usługi w wysokości 4,3 % wartości netto zakupionych towarów, powiększonej o podatek VAT. Płatność dokonywana miała być na podstawie faktury VAT wystawianej przez stronę pozwaną w ciągu 7 dni po zakończeniu każdego miesiąca.

Umową o współpracy handlowej z dnia 1.08.2013 r., zawartą na okres od dnia 1.08.2013 r. do dnia 31.07.2014 r., strony ustaliły, że powódka zastosuje wobec strony pozwanej ceny promocyjne w każdym kwartale, stosując upust promocyjny. Strona pozwana nie rzadziej niż raz w miesiącu miała zorganizować degustację w jednym ze sklepów.

Strona pozwana zobowiązała się także do świadczenia następujących usług na rzecz powódki:

- systematycznego dbania o ekspozycję produktów dostawcy zapewniając ich stałą świeżość,
- czynnego udziału w akcjach promocyjnych organizowanych przez powódkę (dostawcę),
- przygotowania materiałów marketingowych informujących o wprowadzonych nowościach lub zastosowaniu i przeznaczeniu produktów.

Opisane powyżej usługi miały być uznane za wykonane prawidłowo, jeżeli w ciągu 5 dni od zakończenia danego miesiąca dostawca nie wniesie pisemnych zastrzeżeń.

Powódka zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez stronę pozwaną usługi w wysokości 4,5 % wartości netto zakupionych towarów, powiększonej o podatek VAT. Płatność dokonywana miała być na podstawie faktury VAT wystawianej przez stronę pozwaną w ciągu 7 dni po zakończeniu każdego miesiąca. Sposobem płatności miała być kompensata z bieżących płatności, a termin płatności określono na 14 dni od wystawienia faktury.

Strona pozwana nie uzależniała zawarcia umowy od wyrażenia przez dostawcę zgody na zapisy o premiach pieniężnych (rabatach potransakcyjnych) bądź opłatach za usługi marketingowe. W umowach zawieranych przez stronę pozwaną z dostawcami innych towarów, często nie ma tego rodzaju zapisów.

Etykiety produktów sprzedawanych w sklepach strony pozwanej zawierały oznaczenia dostawców (w wypadku towarów dostarczanych przez powódkę – nazwę (...)).

Od stycznia 2013 r. strona pozwana świadczyła na rzecz powódki usługi marketingowe w następujący sposób.

Strona pozwana dbała o odpowiednią ekspozycję towarów, ustawiając je w najlepszych lokalizacjach w danym sklepie oraz na specjalnych podestach, zwracając przy tym uwagę, aby produkty (owoce) były świeże.

Strona pozwana organizowała także cykliczne promocje - sezonowe i weekendowe, obejmujące wybrane towary dostarczane przez powódkę.

Produkty (głównie mniej popularne owoce egzotyczne) wybrane przez dział handlowy - w uzgodnieniu z powódką - do promocji były sprzedawane po obniżonych cenach, otrzymywały specjalną ekspozycję, a ich etykiety odróżniały się od innych towarów (były żółte). W czasie promocji w sklepach rozkładane były ulotki z informacjami o pochodzeniu, właściwościach odżywczych promowanych towarów i propozycjami przepisów z wykorzystaniem tych produktów. Rozwieszane były także plakaty z informacją o właściwościach odżywczych owoców i sugerowanym sposobie ich podania. Strona pozwana informowała o wprowadzonych promocjach na stronie internetowej.

Podobnych promocji nie organizowano dla towarów dostarczanych przez dostawców, z którymi nie zawierano umów przewidujących świadczenie usług marketingowych.

W dniach 31.01, 28.02, 31.03, 31.05., 30.06, 31.08, 30.09, 30.11 i 31.12.2013 r. powódka i strona pozwana potwierdziły pisemnie wykonanie usług w styczniu, lutym, marcu, maju, czerwcu, sierpniu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2013 r.

W dniu 10.02.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 10.975,80 zł tytułem premii pieniężnej za styczeń 2012 r.

W dniu 10.03.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 12.405,84 zł tytułem premii pieniężnej za luty 2012 r.

W dniu 10.04.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 11.373,40 zł tytułem premii pieniężnej za marzec 2012 r.

W dniu 10.05.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 11.370,52 zł tytułem premii pieniężnej za kwiecień 2012 r.

W dniu 10.06.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 13.589,48 zł tytułem premii pieniężnej za maj 2012 r.

W dniu 10.07.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 10.289,04 zł tytułem premii pieniężnej za czerwiec 2012 r.

W dniu 10.08.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 10.005,24 zł tytułem premii pieniężnej za lipiec 2012 r.

W dniu 10.09.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 11.225,02 zł tytułem premii pieniężnej za sierpień 2012 r.

W dniu 10.10.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 8.710,73 zł tytułem premii pieniężnej za wrzesień 2012 r.

W dniu 10.11.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 10.102,38 zł tytułem premii pieniężnej za październik 2012 r.

W dniu 10.12.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki notę księgową na kwotę 10.833,68 zł tytułem premii pieniężnej za listopad 2012 r.

W dniu 31.12.2012 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 15.358,36 zł za usługi marketingowe w grudniu 2012 r.

W dniu 31.01.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 16.299,75 zł za usługi marketingowe w styczniu 2013 r.

W dniu 28.02.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 12.573,96 zł za usługi marketingowe w lutym 2013 r.

W dniu 31.03.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 13.934,13 zł za usługi marketingowe w marcu 2013 r.

W dniu 30.04.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 16.670,55 zł za usługi marketingowe w kwietniu 2013 r.

W dniu 31.05.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 15.895,40 zł za usługi marketingowe w maju 2013 r.

W dniu 30.06.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 16.440,16 zł za usługi marketingowe w czerwcu 2013 r.

W dniu 31.07.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 15.960,18 zł za usługi marketingowe w lipcu 2013 r.

W dniu 31.08.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 14.704,06 zł za usługi marketingowe w sierpniu 2013 r.

W dniu 30.09.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 13.867,33 zł za usługi marketingowe we wrześniu 2013 r.

W dniu 31.10.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 13.903,75 zł za usługi marketingowe w październiku 2013 r.

W dniu 30.11.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 7.605,64 zł za usługi marketingowe w listopadzie 2013 r.

W dniu 31.12.2013 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 9.186,44 zł za usługi marketingowe w grudniu 2013 r.

W dniu 31.01.2014 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 8.475,19 zł za usługi marketingowe w styczniu 2014 r.

W dniu 28.02.2014 r. strona pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT na kwotę 4.243,84 zł za usługi marketingowe w lutym 2014 r.

Kwoty wypłacane powódce przez stronę pozwaną za dostarczane przez powódkę towary były pomniejszane o sumy wynikające z opisanych powyżej not księgowych i faktur VAT.

W dniu 28.08.2013 r. powódka przesłała stronie pozwanej drogą elektroniczną projekt nowej umowy o współpracy handlowej, który przewidywał m.in. zawarcie umowy na czas nieoznaczony i premię pieniężną dla strony pozwanej w wysokości 3,3 % wartości dokonanych w danym miesiącu zakupów, jeżeli wartość zamówień przekroczy 169.000 zł netto.

Pismem z dnia 30.01.2015 r. – nadanym w tej samej dacie – powódka wezwała stronę pozwaną do zapłaty do dnia 6.02.2015 r. kwoty 391.969,95 zł, tj. kwoty 315.999,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne. Za nieudowodnione uznał twierdzenia powódki, że działanie strony pozwanej miało stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., które polegać miało na utrudnianiu dostępu do rynku przez pobieranie innych, niż marża, opłat za przyjęcie towaru. Wskazał w szczególności, że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że treść podpisywanych przez strony umów była każdorazowo wynikiem negocjacji, a umieszczenie kwestionowanych zapisów nie było warunkiem, od którego strona pozwana uzależniała zawarcie umowy. W ocenie Sądu postanowienia dotyczące premii pieniężnej (i rabatu potransakcyjnego) nie tylko nie utrudniały powódce dostępu do rynku, ale wręcz sprzyjały jego zwiększeniu, motywując stronę pozwaną do zamawiania większych ilości towarów, wobec czego nie stanowiła ona opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Odnośnie opłat za usługi marketingowe wskazał, że znaczenie dla oceny zasadności dochodzonego w tym zakresie roszczenia miało to, czy zachowana została ekwiwalentność świadczeń wzajemnych, czy też były one pobierane za samo przyjęcie towarów do sprzedaży. W ocenie Sądu Okręgowego nie budziło wątpliwości, że strona pozwana świadczyła usługi marketingowe w sposób należyty (zgodny z umową), a powódka nie tylko nie zgłaszała do nich zastrzeżeń, ale wprost potwierdzała ich wykonanie w comiesięcznych protokołach. Za niezasadny w związku z tym uznał argument

powódki, że korzyści ze świadczonych usług marketingowych uzyskiwała wyłącznie strona pozwana, jako właściciel sprzedawanych w sklepach towarów.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie spełniała świadczenia nienależnego, rodzącego obowiązek jego zwrotu przez stronę pozwaną w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 k.c., wobec czego powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzekł stosownie do jego wyniku.

Powódka zaskarżając niniejszy wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się naruszania:

I. przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, wyrażającego się:

a) pominięciem jej zeznań w przedmiocie negocjowania umów oraz pobierania przez pozwaną od niej 60-70% towarów,

b) nieuwzględnienie jej zeznań, co do kwestii obniżania ceny towaru do sprzedaży i nieuznanie przez Sąd, iż to obniżenie ceny stanowiło rabat, a uznanie przez Sąd, iż obciążenie powódki notami księgowymi stanowiło czynnik cenotwórczy,

c) w uznaniu, że pozwana świadczyła usługi na jej rzecz, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego powyższe nie wynika, a wynikają fakty wręcz przeciwnie,

d) w uznaniu, że pozwana nie utrudniała wejścia na rynek poprzez wprowadzenie zapisów umownych ograniczających uczestnictwo w rynku przez powódkę.

II. przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 3 w zw. z art. 15 w zw. z art. 18 ustawy o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż pobrane opłaty są należne i nie stanowią deliktu,

b) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż zamieszczenie klauzul dotyczących pobierania opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży w umowach między kontrahentami jest dozwolone, pomimo iż takie postanowienia naruszają bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

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

Apelacja powódki zasługiwała częściowo na uwzględnienie.

Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne Sąd Odwoławczy uznał za prawidłowe, wobec czego stanowiły one podstawę wydanego przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia. Odmienne niż Sąd Okręgowy Sąd Odwoławczy ocenił jednakże zasadność żądania pozwu, dzieląc część z podniesionych przez powódkę w apelacji zarzutów, tak dotyczących naruszenia przez Sąd I Instancji przepisów prawa procesowego jak i prawa materialnego.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty zmierzające do podważenia dokonanej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zatem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ tylko właściwe zastosowanie przepisów prawa procesowego warunkuje prawidłowość ustaleń faktycznych, bez czego z kolei nie byłoby możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego. Ze wszystkich podniesionych w jego ramach przez apelującą zastrzeżeń, trafne były jedynie te, które zarzucały dokonaną z przekroczeniem granic wynikających z dyspozycji w/w przepisu ocenę dowodów, które miały stanowić podstawę żądania zwrotu jako świadczenia nienależnego, kwoty jaką skompensowała strona pozwana z należnościami powódki, w związku z tzw. usługami marketingowymi. W pozostałym zakresie powódka nie zdołała skutecznie podważyć podstaw poczynionej przez Sąd Okręgowy oceny, albowiem nie wykazała, aby była ona wadliwa, nielogiczna, czy też sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia apelującej jakoby Sąd I instancji, dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pod kątem słuszności żądania zasądzenia na rzecz powódki kwoty stanowiącej równowartość pobranych premii pieniężnych od obrotów, nie wziął pod uwagę treści jej zeznań. Przeciwnie, dowód ten Sąd Okręgowy uwzględnił przy ocenie żądań pozwu, tyle tylko, że uznał go jedynie za częściowo miarodajny dla poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Uznając zeznania powódki za częściowo niewiarygodne, Sąd I instancji wskazał, że nie korelowały one w tym zakresie z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, przyjętym za podstawę rozstrzygnięcia. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego ich rozważenia. Dopóki ocena ta mieści się w granicach wskazań płynących z art. 233 § 1 k.p.c., dopóty nie sposób jest postawić Sądowi skutecznego zarzutu naruszenia tej regulacji. Dla Sądu I instancji wiarygodnym był przedstawiony przez stronę pozwaną materiał dowodowy, który zaoferowała dla swej obrony, zwłaszcza w postaci zeznań zawnioskowanych przez nią świadków i przesłuchania w charakterze strony pozwanej L. S.. Z dowodów tych wynikało, że łączące strony sporu umowy, jakkolwiek przygotowane przez stronę pozwaną, były przedmiotem negocjacji między stronami, nie zostały więc powódce narzucone. Brak było w sprawie również obiektywnych dowodów, które przemawiałyby za przyjęciem, iż od akceptacji przez powódkę kwestionowanych postanowień umownych strona pozwana uzależniła ich zawarcie (umowy o współpracy handlowej nr 33 z dnia 01.08.2011 r., umowy o współpracy handlowej nr 21 z dnia 01.08.2012 r., umowy o współpracy handlowej nr 29 z dnia 01.08.2013 r.). W toku postępowania strona pozwana przedstawiła również umowy, jakie łączyły ją z innymi dostawcami towarów, a z których wynikało, że nie z każdym z dostawców zawierała umowy o tożsamej, co łączące ją z powódką, treści. Niektóre z nich nie przewidywały premii pieniężnej, jak np. umowy przedłożone na k. 887-894; 899-902; 903-906; 907-910, zaś niektóre choć zawierały rabaty o podobnej konstrukcji, to przebiegały inne formy, np. udzielanych raz na kwartał bezpłatnych pakietów towarowych ustalanych przez dostawcę (umowa na k. 895-898). Jakkolwiek umowy te dotyczyły stosunków zobowiązaniowych pozwanej z innymi podmiotami, przemawiały dodatkowo za prawdziwością jej twierdzeń, iż nie narzucała ona swym kontrahentom, w tym i powódce, kwestionowanych w tym postępowaniu postanowień umownych dotyczących premii pieniężnych (w pewnym okresie nazywanych też rabatem potransakcyjnym) naliczanych od obrotu zakupów netto dokonywanych przez stronę pozwaną u powódki. Wzięcie treści tych umów pod uwagę, nie sposób poczytać – jak sugeruje to apelująca – za oparcie się przez Sąd I instancji na materiale dowodowym nie dotyczącym przedmiotowej sprawy. Stanowiły one jedynie dodatkowe, pośrednie uwiarygodnienie stanowiska prezentowanego w toku procesu przez stronę pozwaną, i tak też ocenił je Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko wyrażone przez Sąd I Instancji Okręgowy, że ustalone w takich okolicznościach premie pieniężne za osiągnięcie danego poziomu obrotów, czy też spełniające de facto tą samą funkcję rabaty potransakcyjne (gratyfikacja polegająca na obniżeniu ceny towarów w związku z dużą ilością zakupów) nie stanowią niedozwolonych opłat, o których mowa w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.). Znajduje ono oparcie również w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18.11.2015r., III CZP 73/15, w której wyrażony został pogląd, że w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów, a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów, za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Zgodnie z 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 przyjęcie towaru do sprzedaży. Regulacja ta dotyczy sytuacji, kiedy słabszemu uczestnikowi rynku narzucane są opłaty, które winny znaleźć pokrycie w marży pobieranej od klientów sieci. Obarczanie kontrahenta obowiązkiem ich zapłaty prowadzi do tego, że silniejszy uczestnik rynku uzyskuje dochód nie tylko z marży, ale również z dodatkowych korzyści od dostawców w postaci wnoszonych przez nich owych opłat właśnie. Ratio legis przywołanej regulacji jest wyłączenie takich sytuacji, w których silniejszy kontrahent (właściciel sieci), uzależnia zawarcie umowy z dostawcą towaru od zgody tego ostatniego na realizację dodatkowego świadczenia na jego rzecz. W orzecznictwie podkreśla się, że przy dokonywanej na gruncie art. 15 u.z.n.k. ocenie każdej z pobranych opłat należy brać pod uwagę przede wszystkim to, na czyją korzyść zostały one w istocie zastrzeżone (por. wyrok SN z dnia 23.10.2014 r., I CSK 597/13). Powódka pozostawała ze stroną pozwaną w stałych stosunkach gospodarczych, co najmniej od 2003 r. Nie ma przeszkód, aby podmioty, które zamierzają w takich stosunkach przez dłuższy okres pozostawać mogły, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), ukształtować treść łączących je umów, w tym określić zasady kształtowania się cen towarów będących przedmiotem zawieranych przez nich kolejno umów sprzedaży. W umowach łączących strony sporu cena dostarczanych przez powódkę towarów uzależniona była od ogólnej wartości zakupów netto dokonanych w danym miesiącu przez stronę pozwaną. Chodziło w tym przypadku o upust cenowy związany z wysokością obrotów uzyskiwanych nie tylko przez stronę pozwaną, lecz również i przez powódkę, a więc przez obie strony. Im więcej towarów powódka sprzedała, tym wzrastał potencjalnie także jej zysk. Globalny zysk powódki był więc tym wyższy im więcej towarów sprzedała zwłaszcza, że jak sama zaznaczyła dostarczała stronie pozwanej, aż 60-70% towarów. Z tych zapewne względów powódka współpracowała na uzgodnionych przez strony warunkach przez kilka lat, gdyż także dla niej zasady współpracy stron były korzystne i opłacalne, mimo że obecnie te zasady współpracy kwestionuje. Na marginesie zwrócić należy uwagę, iż łączące strony stosunki gospodarcze zostały zachwiane w 2013 r., lecz nie z powodu postanowień umownych podważanych w tym postępowaniu, lecz z uwagi na złą jakość oferowanych przez powódkę towarów, o czym świadczy pismo z dnia 09.07.2013 r. oraz wiadomość e-mailowa z 23.07.2013 r. (k. 826-827). W orzecznictwie podkreśla się, że „praktyka gospodarcza ukształtowała zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co stanowi refleks ekonomicznych reguł dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali. Zasadniczo więc zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji.” (wyrok SN z 20.02.2014 r., sygn. I CSK 236/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastrzeżone w umowach stron sporu premie pieniężne znajdowały ekonomiczne uzasadnienie dla obu stron, toteż nie można ocenić je za opłaty niedozwolone w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie można również uznać, że opłaty w postaci premii pieniężnych (czy rabatów potransakcyjnych) utrudniały powódce dostęp do rynku. Utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają, ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k. W orzecznictwie wskazuje się, iż owe utrudnienie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy (wyrok SN z dnia 17.04.2015 r., I CSK 136/14, niepubl.). W niniejszym przypadku nie można uznać, że umowne zastrzeżenie premii pieniężnych prowadziło jedynie do nieuzasadnionego obniżenia dochodów powódki, kosztem wzrostu korzyści po stronie pozwanej. Jak już wcześniej wskazano, zwiększenie obrotów po stronie pozwanej znajdowało odzwierciedlenie w zyskach powódki, które wraz ze wzrostem ilości dostarczanych do sieci towarów, rosły.

Wskazać w tym miejscu należy, że powódka nie kwestionowała prawidłowości wyliczenia opłat z tytułu premii pieniężnych, a zwłaszcza nie wskazywała, aby w poszczególnych miesiącach, za które je naliczono zakupy strony pozwanej nie przekroczyły progu kwotowego netto, od którego uzależniona była możliwość naliczenia premii. Z tych też powodów okoliczności te należało uznać za bezsporne.



W związku z tym, że nie zostało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sprawie dowiedzione, iż postanowienia umowne dotyczące premii pieniężnych (rabatów potransakcyjnych) zostały powódce jednostronnie narzucone, a jednocześnie brak było podstaw, ażeby przyjąć za prawdziwe jej twierdzenia, jakoby opłaty te ograniczały jej dostęp do rynku, za nietrafne uznać należało podniesione przez nią zarzuty, iż dokonywane przez stronę pozwaną kompensaty z tytułu premii pieniężnych (i rabatów potransakcyjnych) z należnościami powódki za dostawę towarów (za okres od stycznia 2012r. do listopada 2012r.) stanowiły delikt konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., czy też były nieważne z mocy art. 58 k.c., a kwoty w ten sposób pobrane miałyby podlegać zwrotowi jako świadczenie nienależne.

Sąd Apelacyjny podzielił z kolei zarzuty powódki odnośnie uznania, przez Sąd Okręgowy, że naliczanie przez stronę pozwaną, a następnie pobieranie przez nią w okresie od 12.2012 r. do 02.2014 r. opłat z tytułu tzw. usług marketingowych, nie stanowiło czynów nieuczciwej konkurencji w świetle powyższych regulacji. W szczególności wbrew stanowisku Sądu I Instancji, dowodem realności zapisów umów dotyczących tych opłat nie były przedłożone przez stronę pozwaną wydruki z ofert promocyjnych, ani też dokumentacja zdjęciowa dostarczanych jej przez powódkę towarów. Należy mieć na uwadze, że wydruki z ofert promocyjnych stanowiły reklamę produktów stanowiących własność strony pozwanej, a nie powódki, a celem tychże zabiegów marketingowych było zachęcenie potencjalnych nabywców do skorzystania jedynie z jej oferty handlowej. Fakt, iż w ofertach promocyjnych znalazły się jednostkowe produkty sprzedane pozwanej przez powódkę, nie może świadczyć o tym, iż te działania promocyjne były ukierunkowane na uzyskanie korzyści również przez nią. Istotnym jest to, że produkty te nie zostały opisane w taki sposób, aby potencjalny klient mógł je kojarzyć z powódką, jako ich producentem, czy też dostawcą, skoro widniała pod nimi jedynie zbitka liter (...), bez wskazania bliższych danych powódki, w tym dotyczących chociażby miejsca prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Tym samym powódka nie mogła odnieść z tego tytułu korzyści poprzez pozyskanie nowych klientów, co byłoby zresztą sprzeczne z interesami pozwanej, dla której inni potencjalni odbiorcy oferowanych przez niego produktów stanowiliby konkurencję. Zwrócić należy również uwagę, iż jedynymi cechami tych produktów, podanymi w ofertach promocyjnych, były ich rozmiary i cena, w jakiej były oferowane przez stronę pozwaną, a jedynie co do niektórych (np. owoc granatu) zawierały one opis towaru. Tym samym nie można powiedzieć, aby realnie ta reklama zachęcała do zakupów produktów powódki, a nie produktów konkurencji, co stanowi istotę działań marketingowych. Oceny tej nie zmienia również fakt organizowania przez stronę pozwaną akcji promocyjnych, czy degustacji towarów, skoro działania te przedsięwzięła celem reklamowania własnych już towarów, zachęcając do zakupu produktów w swojej sieci, celem zwiększenia jej obrotów. Również dbanie o ekspozycję produktów dostawcy zapewniających ich świeżość (które to działania wymienione zostały wśród czynności marketingowych), dotyczyło produktów stanowiących własność pozwanej i to w jej interesie było to, aby jej produkty były atrakcyjne dla jej klientów. Dowodu na świadczenie usług marketingowych na rzecz powódki nie mogły również stanowić protokoły, w których potwierdzała ona „wykonanie usług” w tym zakresie, skoro były to działania będące konsekwencją przyjęcia narzuconych w tym zakresie postanowień umownych. Wymaga podkreślenia, że powódka nie sprzedawała stronie pozwanej towarów w celu ich późniejszego reklamowania, nie miała zatem w realizowanych przez stronę pozwaną usługach marketingowych żadnego gospodarczego interesu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przerzucanie kosztów związanych z reklamą i marketingiem w momencie, gdy formalnie towar stanowił już własność pozwanej spółki było czynem nieuczciwej konkurencji, bowiem powódka spełniała dodatkowe świadczenie, które w żaden sposób nie wpływało na wielkość sprzedaży jej towarów (czyli tych, których nie sprzedała innym kontrahentom, w tym pozwanej). Sąd Apelacyjny stojąc na stanowisku, że działań promocyjnych pozwanej nie można uznać za działania reklamowe na rzecz powódki, w pełni podziela pogląd T. Dysia („Nieuczciwa konkurencja opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” *Monitor Prawniczy* 2003/14/644), który twierdzi, iż „eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Do czasu zatem, gdy odbiorca nie będzie w stanie wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać nie za zmierzające do jak najszybszej sprzedaży własnych już w tym momencie towarów (pochodzących od dostawcy), ale wyłącznie do promowania marki owego dostawcy lub jego towarów (w sposób oderwany od czynności mających sprzedaż towarów znajdujących się "na półkach"), w szczególności czynności zmierzających do informowania innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, o korzystnym

stosunku jakości do ceny tych produktów (ale nie tylko przy sprzedaży przez tego odbiorcę), czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u owych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką owego dostawcy - nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy”.

Wobec powyższego, na uwzględnienie zasługiwały zarzuty powódki naruszenia przez Sąd Okręgowy przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia przepisów prawa materialnego tj. art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisu natury proceduralnej, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów dotyczących się rzekomo świadczonych na rzecz powódki usług marketingowych. Zebrany w toku postępowania materiał dowodowy dawał podstawy do uznania, iż ponoszone przez powódkę opłaty marketingowe zostały jej narzucone przez stronę pozwaną, która kosztem powódki powiększyła swoje zyski. Co istotne, należy zwrócić uwagę, że naliczone w tym zakresie płatności uzależnione były od wysokości obrotu osiągniętego przez stronę pozwaną, a nie od efektów marketingowych, jakie działania podejmowane w ramach tych tzw. „usług marketingowych” miałyby osiągnąć powódka. Płatności te nie były zatem uzależnione od zakresu jakichkolwiek usług, ani nakładów ponoszonych przez stronę pozwaną. Skoro strona pozwana świadczyła usługi na swoją rzecz, to należy uznać, że umowa nie zawierała żadnego ekwiwalentu dla powódki. Tak ukształtowane płatności należy zatem uznać, za niedozwolone „opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży”.

Opłaty z tytułu usług marketingowych zostały przez stronę pozwaną pobrane w ramach potrącenia z należnościami powódki z tytułu ceny za dostarczony towar, a ich łączna wartość w spornym okresie objęła kwotę 195.118,74 zł (co było bezsporne między stronami). Zważywszy na fakt, że zakwestionowane przez powódkę działanie strony pozwanej dotyczące pobrania opłat z tytułu usług marketingowych miało charakter deliktu konkurencji, pobrane w związku z nim opłaty miały charakter świadczenia nienależnego, w związku z czym podlegały zwrotowi w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Z uwagi na to, że ustawa nie określa, kiedy nastąpić powinien zwrot nienależnego świadczenia, termin do spełnienia tego obowiązku, zgodnie z brzmieniem art. 455 k.c. winien przypadać niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia (por. wyrok SN z dnia 17.12.1976 r., III CRN 289/76 oraz uchwała z dnia 6.03.1991 r., III CZP 2/91, wyrok z dnia 22.03.2001r., V CKN 769/00, wyrok SN z 22.03.2001 r., V CKN 769/00). W niniejszej sprawie pierwszym wezwaniem strony pozwanej do spełnienia świadczenia było pismo z dnia 30.01.2015 r., nadane do strony pozwanej w tym samym dniu przesyłką poleconą. Wobec braku dowodu jego doręczenia stronie pozwanej przyjęć należało, że miało to miejsce nie wcześniej niż w drugim dniu po jego nadaniu. Jak wskazywano niejednokrotnie w judykaturze terminu „niezwłocznie” nie można utożsamiać z terminem natychmiastowym. Musi to być termin realny do zaspokojenia roszczenia, a za taki należało w realiach niniejszego sporu uznać okres 5 dni. Przy przyjęciu, że wezwanie do zapłaty doręczone zostało w dniu 01.02.2015r., należało uznać, iż strona pozwana świadczenie swoje winna była spełnić do dnia 06.02.2015 r., co oznacza, iż w opóźnieniu z jego spełnieniem pozostawała od dnia 07.02.2015 r. Na taką też datę, jaką najwcześniejszą dla naliczanych odsetek za opóźnienie, wskazała strona pozwana w odpowiedzi na pozew (k. 628 akt).

W świetle powyższego apelacja, w odniesieniu do odsetek naliczonych za pobrane z tytułu usług marketingowych opłaty za okres przypadający przed dniem 07.02.2015 r., nie zasługiwała na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w pkt 1, a w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w pkt. 2 oddalił.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku, co do objętej nim należności, była zmiana orzeczenia w zakresie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Dokonując ich stosunkowego rozdzielenia w oparciu o art. 100 k.p.c., należało mieć na uwadze, że z żądanej przez powódkę kwoty 315.999,87 zł zasądzono na jej rzecz ostatecznie kwotę 195.118,74 zł, co oznacza, że utrzymała się ze swym żądaniem w 61,70% (strona pozwana wygrała postępowanie odpowiednio w 38,30%). W proporcji, w jakiej każda ze stron sprawę przegrała, zobowiązana była ponieść koszty procesu swojego

przeciwnika procesowego. Na koszty poniesione przez powódkę przed Sądem I Instancji złożyły się: opłata sądowa od pozwu w wysokości 15.800 zł, wynagrodzenie reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika w kwocie 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych), oraz opłata skarbowa od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, co dało łącznie 23.017 zł. Z kolei na koszty poniesione przez pozwaną złożyły się wynagrodzenie reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika w kwocie 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych), oraz opłata skarbowa od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, co wyrażało się sumą 7.217 zł.

Stosunkowe rozdzielanie tych kosztów, skutkowało zasądzeniem z tego tytułu od strony pozwanej na rzecz powódki kwoty 11.450 zł.

W oparciu powyższe regulacje rozstrzygnięto również o kosztach postępowania apelacyjnego. Na koszty poniesione przez powódkę w postępowaniu odwoławczym złożyła się opłata od apelacji w kwocie 15.800 zł oraz wynagrodzenie reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika w kwocie 5.400 zł (§ 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych) - łącznie 21.200 zł. Z kolei na koszty strony pozwanej złożyło się wynagrodzenie reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika w kwocie 5.400 zł. Biorąc pod uwagę proporcje, w jakich każda ze stron przegrała postępowanie apelacyjne (powódka w 61,70%, a strona pozwana w 38,30%), zasądzono od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 11.012,20 zł.