

Sygn. akt I ACa 694/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Roman Stachowiak
Sędziowie:	SA Piotr Górecki SA Mariola Głowacka /spr./
Protokolant:	st.sekr.sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Grupa Produkcyjno-Handlowa spółka jawna z siedzibą w S.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt IX GC 50/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

/-/M. Głowacka /-/ R. Stachowiak /-/P. Górecki

Sygn. akt I ACa 694/12

UZASADNIENIE

Powód (...) Grupa Produkcyjno Handlowa Spółka Jawna z siedzibą w S. po ostatecznym sprecyzowaniu żądania, co nastąpiło w piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2012r., wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) kwoty 52.743,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2012r. oraz o zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. Kwotę dochodzoną pozwem stanowi reszta ceny za dostarczone towary.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) w odpowiedzi na pozew z dnia 16 lutego 2012r. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 8 maja 2012r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 52.743,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2008r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.347,65 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 18 lipca 2003r. powód z pozwaną zawarli umowę o współpracy handlowej, która miała charakter ramowy, na mocy której strony ustaliły, że będą przez czas jej obowiązywania stale zawierać i wykonywać umowy sprzedaży lub dostawy oraz porozumienia w sprawie warunków handlowych, reklamy i promocji. Podobną umowę strony zawarły w dniu 24 maja 2004r. W ramach współpracy powód dostarczał pozwanej odzież męską wierzchnią, którą pozwana sprzedawała w należących do niej wielkopowierzchniowych placówkach handlowych na terenie całego kraju. Konkretnie zapisy dotyczące warunków świadczenia usług marketingowych były określone w zawieranych na okres roku umowach - ustaleniach rocznych. Zawarcie tych umów poprzedzane było prowadzonymi przez strony negocjacjami, jednakże ich zakres był ograniczony i prowadził jedynie do niewielkiego obniżenia opłat lub zastąpienia jednej opłaty inną opłatą. W ustaleniach rocznych 2005 zawartych w dniu 31 grudnia 2005r. i obowiązujących w 2006r. ustalono opłatę ryczałtową (rozliczaną miesięcznie) za usługi reklamy w wysokości 10,5 % od obrotu. Ustalenia roczne obejmowały również zlecenie przez powoda usługi konsultacji handlowej w zakresie oceny rynku w każdym miejscu w którym powstanie nowa hala (...) za kwotę 12.000 zł za konsultacje dotyczącą jednej hali, a także zlecenie pozwanej wykonania usługi polegającej na umieszczeniu nazwy powoda w urodzinowej karcie okolicznościowej w wysokości 8.000 zł. Powód udzielił również pozwanej rabatu posprzedażowego na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali w wysokości 5 % na okres od pierwszego dnia zatowarowania. W ustaleniach rocznych na 2007r. podpisanych w dniu 10 stycznia 2007r. strony ustaliły łączne wynagrodzenie za wykonanie zleconych przez powoda usług marketingowych w wysokości 10,5 %. Jednocześnie w następstwie prowadzonych negocjacji pozwana zrezygnowała z pobierania opłaty za usługi konsultacji handlowej w zakresie oceny rynku w każdym miejscu w którym powstanie nowa hala (...) oraz opłaty za usługę polegającą na umieszczeniu nazwy powoda w urodzinowej karcie okolicznościowej, zastępując powyższą opłatę dodatkowym budżetem marketingowym w wysokości 20.000 zł rozliczanym kwartalnie, w równych ratach po 5.000 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z tytułu opisanych powyżej usług marketingowych pozwana wystawiła powodowi następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z dnia 23 czerwca 2006r. na kwotę 9.760 zł z tytułu usługi umieszczenia nazwy dostawcy w urodzinowej karcie okolicznościowej,
- 2) nr (...) z dnia 30 czerwca 2006r. na kwotę 1.398,12 zł z tytułu usługi marketingowej za czerwiec 2006r.,
- 3) nr (...) z dnia 31 sierpnia 2006r. na kwotę 10.861,66 zł z tytułu usługi marketingowej za sierpień 2006r.,
- 4) nr (...) z dnia 30 września 2006r. na kwotę 6.014,60 zł z tytułu usługi marketingowej za wrzesień 2006r.,
- 5) nr (...) z dnia 28 lutego 2007r. na kwotę 5.386,30 zł z tytułu usługi marketingowej za luty 2007r.,
- 6) nr (...) z dnia 20 marca 2007r. na kwotę 6.100 zł z tytułu usługi umieszczenia nazwy dostawcy w urodzinowej karcie okolicznościowej,
- 7) nr (...) z dnia 31 marca 2007r. na kwotę 7.122,36 zł z tytułu usługi marketingowej za marzec 2007r.,
- 8) nr (...) z dnia 21 czerwca 2007r. na kwotę 6.100 zł z tytułu usługi umieszczenia nazwy dostawcy w urodzinowej karcie okolicznościowej.

Pozwana pobierała od powoda opłaty z tytułu opisanych powyżej usług marketingowych w drodze ich potrącenia z wierzytelnościami powoda z tytułu sprzedaży towarów. Na specyfikacjach przelewu (kompensatach) wskazywano

faktury wystawione przez (...) w dalszej części faktury wystawione przez powoda, a w podsumowaniu wskazywano kwotę jaką przelała pozwana na konto powoda po umniejszeniu należności z tytułu wystawionych przez siebie faktur obciążeniowych. Na usługi marketingowe składała się usługa wykonania reklamy produktu dostawcy w gazetce (...). (...) produktów sprzedawanych pozwanej przez powoda ukazywały się w gazetkach promocyjnych pozwanej Spółki, przy czym nie było umieszczane obok produktów logo powoda. Dane towary reklamowane były w czasopiśmie pozwanej na podstawie przesłanego przez niego zlecenia wykonania usługi reklamowej, podpisywanego następnie przez dostawcę i odsyłanego do pozwanej. Wymienione dokumenty zawierały m.in. oznaczenie produktu wybranego do promocji, cenę zakupu promocyjną oraz czas obowiązywania rabatu promocyjnego. Strony zakończyły współpracę w połowie 2007r. Pismem z dnia 12 maja 2009r. powód zaważwał pozwaną do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym Poznań - Stare Miasto w Poznaniu sygn. akt X GCo 252/09, dotyczącej kwoty 52.743,04 zł. W sprawie tej strony nie zawarły jednak ugody. Pismem z dnia 26 września 2008r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 157.569,84 zł wynikającej z faktur szczegółowo wymienionych w tym piśmie w terminie do dnia 3 października 2008r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo co do kwoty 52.743,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2008r. do dnia zapłaty zasługiwało na uwzględnienie. Sąd wskazał, że podstawę prawną roszczenia powoda stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 ze m.).

Odnosząc się do merytorycznych przesłanek świadczących o zasadności rozpoznawanego powództwa Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przesądzającą dla rozstrzygnięcia sprawy była ocena czy strony dokonały potrącenia wzajemnych wierzytelności w zakresie kwoty 52.743,04 zł, to jest wierzytelności powoda z tytułu sprzedaży pozwanej towarów oraz wierzytelności pozwanej z tytułu usług promocyjnych (marketingowych) – reklamy w gazetce wizerunkowo-cenowej, a następnie ocena czy pobieranie przez pozwaną opłat za wymienione usługi stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 cyt. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd wskazał, że przesłanką warunkującą przyjęcie, że działania pozwanej pobierającej opłaty za usługi „promocyjne” stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji było ustalenie, że stanowiły one inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. W treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ustawodawca założył bowiem, że pobieranie tego rodzaju opłat pociąga za sobą utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód w niniejszym postępowaniu wykazał, iż pobieranie przez pozwaną opłat za usługi wyszczególnione w umowie zwanej ustaleniami rocznymi 2007 tj. za usługi marketingowe - reklamy, konsultacji handlowych oraz pobrania tzw. rabatów posprzedazowych na dostawy do wszystkich hal w związku z otwarciem nowej hali, były w istocie opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży. W toku procesu ustalono w sposób bezsporny, że zastrzeżenie opłat za usługi marketingowe było powszechną praktyką pozwanej, tak samo jak narzucanie rabatów czy uzależnienie nabywania towarów w nowo powstałej sieci od zapłacenia za usługi konsultacji handlowej. Powód wykazał, że pozwana Spółka pobierała inne niż marża handlowa opłaty oraz, że - w okresie objętym pozwem - bez zgody na takie usługi i rabaty niemożliwe byłoby sprzedawanie towarów do sieci. Aby uwolnić się od skutków uznania takiej praktyki za sprzeczną z prawem pozwana powinna wykazać, że jej działania pozostawały ekwiwalentem wynagrodzenia, które za te usługi sobie zażyczyła, jednak tego obowiązku pozwana nie dopełniła.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zawarte z powodem umowy były standardowymi umowami zawieranymi przez pozwaną ze swoimi kontrahentami. Zostały sporządzone na przygotowanych przez pozwaną wzorach umów tego rodzaju. Strony nie powołały się na żadne okoliczności wskazujące na to, że powód mógł sprzedawać pozwanej towary bez wyrażenia zgody na pobieranie opłat za wymienione usługi. Wprawdzie świadek A. M. zeznał, że istniała taka możliwość, jednak przyznał, że nie informował o tym powoda. Nawet jeżeli - jak twierdzi pozwana - powód mógł kontynuować współpracę bez uiszczania dodatkowych opłat, to nie miał on o tym wiedzy i działał w przeświadczeniu o konieczności uiszczania tych opłat. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, że możliwości negocjacyjne powoda były faktycznie ograniczone do minimum. W toku negocjacji warunków umownych na 2006r. udało się powodowi doprowadzić do obniżenia opłaty za konsultacje handlowe z 15.000 zł do 12.000 zł oraz opłaty za umieszczenia nazwy dostawcy w karcie urodzinowej z 10.000 zł do 8.000 zł. Powyższe ustępstwa dotyczyły niewielkich kwot w odniesieniu

do wartości całości opłat, jakie musiał uiszczać powód. Nie doprowadziły również do rezygnacji przez pozwaną z naliczania którejkolwiek opłaty. Również w przypadku warunków obowiązujących w 2007r. strony prowadziły negocjacje w następstwie których pozwana zrezygnowała z opłat za konsultacje handlowe i opłat za umieszczenia nazwy dostawcy w karcie urodzinowej. Ustępstwa pozwanej miały jednak charakter pozorny, gdyż zamiast dwóch powyższych opłat pozwana wprowadziła trzecią opłatę - budżet marketingowy w wysokości 20.000 zł. Na powyższe jednoznacznie wskazał świadek A. M., który zeznał, że „te opłaty zostały zapisane w budżecie marketingowym pod pozycją inne w wysokości 20.000 zł rozbite w ratach kwartalnych po 5.000 zł każda”. Powyższe potwierdza zatem, że pozwana w istocie nie czyniła żadnych ustępstw wobec powoda, a powód zmuszony był do akceptowania obowiązku uiszczania opłat i ich wysokości. Co istotne również zeznania te potwierdzają, że opłaty nie były związane z określonymi usługami świadczonymi przez pozwaną, a pozwana w dowolny sposób określała z jakich tytułów powód ma uiszczać konkretne kwoty.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana nie wykazała, iż świadczyła na rzecz powoda konsultacje handlowe, a pobierane za nie opłaty były ekwiwalentne do ich zakresu i rodzaju. Pozwana nie wykazała, żeby wyniki konsultacji zostały sformułowane w formie pisemnej i przekazane powodowi. Brak dokumentacji z konsultacji w połączeniu z niezwykle ogólnym ich zakresem uzasadnia tezę, że usługa taka w rzeczywistości nie była wykonywana na rzecz powoda. Jeżeli konsultacje - analizy rynku były prowadzone przez pozwaną, to przede wszystkim miały znaczenie dla niej samej wskazując, gdzie pozwana Spółka może zlokalizować nowy obiekt i jaki winien się w nim znaleźć asortyment towarów. W odniesieniu do opłat pobieranych przez pozwaną za tzw. usługi marketingowe - w ocenie Sądu - nie można przyjąć, że pozwana - sklep wielkopowierzchniowy świadczyła jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda jako dostawcy w sytuacji, gdy po zawarciu umowy sprzedaży towarów pozwana czyniła zabiegi promocyjne, by produkty te sprzedać jak największej liczbie klientów. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 155 § 2 k.c. prawo własności rzeczy oznaczonych co do gatunku przechodziło na pozwaną z chwilą ich wydania. Od tej chwili towar stawał się jej własnością, wskutek czego opłaty były pobierane z tytułu działań, które pozwana podejmowała w odniesieniu do towarów stanowiących jej własność. Z chwilą wydania towarów sprzedanych przez powoda pozwanej, na pozwaną Spółkę przechodziło ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych. W związku z tym zabiegała ona we własnym interesie o zwiększenie obrotu i osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności, co mogło nastąpić przez zbycie jej towarów klientom sklepu. Wystawienie przez pozwaną swoich własnych towarów na półkach i informowanie o ich właściwościach mieściło się w ramach normalnych działań sprzedawcy. W związku z tym nie mogło to prowadzić do przerzucania na dostawcę kosztów działalności sklepów pozwanej Spółki. Takie postanowienia umowne stanowią wypaczenie elementarnych reguł handlowych i jako takie podpadają pod regulację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 listopada 2008r. I ACa 718/08 LEX nr 519305).

Sąd pierwszej instancji podkreślił również, że w gazetkach reklamowych pozwanej obok towaru dostarczanego przez powoda nie było umieszczane ani logo powoda, ani nawet nazwa producenta. Świadek A. M. wskazał, że w gazetce umieszcza się logo jedynie przy towarach markowych firm, a taką powód nie był. Klienci zapoznający się zatem z gazetką pozwanej nie uzyskiwali informacji o firmie powoda, a zatem nie wzrastała rozpoznawalność produktów powoda i samego przedsiębiorstwa powoda. W zakresie związanym z wydawaniem gazetek promocyjnych Sąd uznał, że pozwana nie wykazała, aby opłata pobierana z tego tytułu była związana bezpośrednio z kosztami wydawania takich gazetek. Pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów na okoliczność kosztów jakie ponosi w związku z wydawaniem gazetek. Sąd nie wykluczył, że pozwana ustalała wysokość opłat w sposób całkowicie niezależny od tego kryterium. W przypadku pobierania przez pozwaną opłaty za umieszczenie nazwy powoda w tzw. urodzinowej karcie okolicznościowej Sąd podkreślił, że pozwana nie przedłożyła żadnych kart urodzinowych. W konsekwencji Sąd uznał, że pozwana nie wykazała, iż usługę tą w rzeczywistości wykonywała. Nawet jeżeli usługa ta była wykonywana nie jest wiadomym jak karta ta wyglądała, w jaki sposób i w jakiej wielkości umieszczone w niej było logo powoda, a zatem czy rzeczywiście promowana była marka powoda czy jedynie sieć sklepów pozwanej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód przedłożonymi do pozwu dokumentami w postaci faktur VAT wystawionymi przez pozwaną z tytułu świadczonych usług wykazał, że pozwana potrąciła jego wierzytelności z tytułu sprzedaży

towarów z jej wierzytelnościami z tytułu usług marketingowych. Pozwana przy tym nie podważała wiarygodności przedstawionych przez powoda dokumentów.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. przyjmując, że pozwana pozostawała w opóźnieniu co najmniej od dnia 4 października 2008r. Powód wezwał pozwaną do zapłaty pismem z dnia 26 września 2008r. z terminem płatności do dnia 3 października 2008r. Zdaniem Sądu roszczenie powoda ma charakter zobowiązania bezterminowego, które stosownie do art. 455 k.c. winno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek ustawowych za okres poprzedzający dzień 4 października 2008r. w odniesieniu do kwot wskazanych w pozwie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) zaskarżając wyrok w części w zakresie w jakim powództwo zostało uwzględnione oraz postanowienie o kosztach procesu. Pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa również w zakresie zasądzonym i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych za pierwszą instancję, a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Powód (...) Grupa Produkcyjno Handlowa Spółka Jawna z siedzibą w S. w odpowiedzi na apelację wniosł o oddalenie apelacji pozwanej oraz zasądzenie wszelkich kosztów procesu od pozwanej na rzecz powoda za obie instancje oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od pozwanej za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji należy stwierdzić, że niezależnie od dowodu z zeznań świadka A. M., którego zeznania zostały ocenione przez Sąd pierwszej instancji jako wiarygodne i stały się podstawą do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie inne, zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności w postaci umów na 2006r. o 2007r. świadczą jednoznacznie o charakterze usług wykonywanych przez pozwaną, które były w istocie opłatami innymi niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży. Wskazywane w rozwinięciu zarzutów apelacji oraz jej uzasadnieniu okoliczności m.in. treść korespondencji e-mailowej pomiędzy pozwaną a powodem oraz fakt, że umowy – ustalenia roczne za lata 2003-2007 były zawierane w przeszłości przez strony nie mają, zdaniem Sądu Apelacyjnego, istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jasnym jest, że po zawarciu umów - ustalenia roczne pracownicy powodowej Spółki kontaktowali się w sprawie organizowanych przez pozwaną akcji promocyjnych. Nie przekreśla to jednak w żaden sposób ustalenia, że opłata za świadczenie usług promocyjnych była pobierana nie za promowanie towarów powodowej Spółki, ale za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W przedmiotowej sprawie decydujące dla rozstrzygnięcia nie są bowiem zeznania świadków czy stron procesu, lecz zgromadzone w toku postępowania dowodowe dokumenty: umowy o współpracy handlowej, ustalenia roczne, treść gazetki promocyjnych i konsultacji handlowych, które przesądzają o przyjęciu, że usługi świadczone przez pozwaną miały w istocie charakter opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży - pobieranych od powoda - innych niż marża handlowa. Służyły w istocie rozwojowi działalności gospodarczej Spółki (...). Nie budzi wątpliwości, że pozwana wydawała gazetki reklamowe, prowadziła działania promocyjne co do towarów zakupionych od powoda, badania co do opłacalności otwarcia swojego nowego obiektu handlowego w innych miejscowościach oraz ponosiła z tego tytułu określone koszty. Ustalono również zostało, że pozwana na terenie swoich sklepów prowadziła działania promocyjne, podczas których klienci mogli zapoznać się z towarami sprzedanymi przez pozwaną Spółkę.

Nie jest również spornym, że powód wyrażał wyraźną zgodę, poprzez podpisanie umów na odpłatne wykonywanie powyższych czynności przez pozwaną.

Istotną dla rozpoznania sprawy okolicznością jest czy przedstawione wyżej zachowania pozwanej miały na celu promocję towaru powoda, czy zwiększenie wolumenu sprzedaży swoich towarów i czy w istocie powodowa Spółka

miała możliwości, chcąc być dostawcą towarów dla pozwanej, zrezygnować ze świadczonych przez pozwaną usług. W niniejszej sprawie decydującym jest ustalenie, którego pozwana nie podważyła w toku postępowania, że usługi marketingowe, udostępnienie dodatkowej powierzchni reklamowej, usługi konsultacji handlowej, umieszczenie nazwy dostawcy w karcie okolicznościowej czy tzw. bonus były w rzeczywistości opłatami za przyjęcie towarów powoda do sprzedaży innymi aniżeli marża handlowa. Powodowa spółka nie miała realnego wpływu na kształtowanie postanowień umów ramowych i ustaleń rocznych. Wyżej wymienione opłaty miały albo charakter stały albo zależny od obrotów pozwanej towarami, które po zawarciu umowy sprzedaży stawały się własnością (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pozwana nie uzależniała wysokości opłat od efektów prowadzonych działań, ale miała rokrocznie ustalone stałe wartości zależne od polityki rynkowej wobec dostawców. Ich stały charakter albo obliczenie wysokości od obrotu powodowało, że ciężar prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej, ryzyko były przerzucane w dużej mierze na dostawców. Pozwana, która zastąpiła działające wcześniej na rynku hurtownie towarów spowodowała, że powód nie miał co do zasady interesu w reklamie tych towarów, które nie były dostatecznie zindywidualizowane w materiałach reklamowych. Dostarczone przez skarżącą gazetki reklamowe w aktach sprawy pozwalają na poczynienie spostrzeżenia nie wymagającego wiadomości specjalnych, że pozwana promowała w nich swoją działalność gospodarczą poprzez przedstawienie w sposób wyraźny jedynie swojej firmy i reklamowanie towarów, których głównym atutem nie była marka producenta, ale niska cena zachęcająca kupujących do zakupów na dużą skalę. Istotnym jest, że towary sprzedawane przez pozwaną mają w głównej mierze charakter artykułów powszechnego użytku na który popyt jest stały. Stąd zasadnym, w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, jest przyjęcie, że powód chcąc prowadzić działalność gospodarczą był zmuszony zgodzić się na pobierane przez pozwaną opłaty. W przeciwnym razie zmiana dostawcy nie byłaby związana z jakimkolwiek trudnościami. Pozwana, która zastąpiła funkcjonujące dotychczas hurtownie towarów tego rodzaju poprzez swoją silną pozycję na rynku wymuszała faktycznie zgodę powodowej Spółki na przyjęcie oferowanych warunków. W tym znaczeniu zawarcie przez powoda umów na warunkach ustalonych jednostronnie przez pozwaną – zawarcie porozumienia – nie wyłącza w żaden sposób ustalenia, że pozwana jako warunek zawarcia umowy i przyjęcia towarów do sprzedaży przewidywała zgodę powoda na pobieranie przez nią wymienionych wyżej opłat. Promocja reklamowa towarów zakupionych od powoda, konsultacje handlowe, udostępnienie dodatkowej powierzchni reklamowej były w istocie działaniami na korzyść pozwanej, która za pomocą, w głównej mierze niskiej ceny, promowała towary będące jej własnością w celu osiągnięcia zysku z ich sprzedaży w jak największym rozmiarze. Nie jest kwestionowanym, że działania te miały w rzeczywistości miejsce. Jednak decydującym jest, że w pierwszej kolejności pozwana czyniła to we własnym interesie, a po drugie, że zgoda na świadczenie tego typu usług była warunkiem koniecznym zawarcia umów sprzedaży z dostawcą, w rozstrzyganym wypadku z powodem.

Jasnym jest, że wzrost obrotów pozwanej, która osiągała z tego tytułu większy zysk, mógł skutkować większymi zamówieniami towarów u powodowej Spółki. Było to jednak tylko pochodną działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Co do dokonywanych przez pozwaną potrąceń stwierdzić należy, że czynienie ustaleń w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji było następstwem określenia przez powoda wysokości żądania w niniejszym procesie. W pozwie powód wyraźnie powołał na dowód swych twierdzeń faktury VAT wraz ze specyfikacjami na dowód dokonywanych przez pozwaną kompensat. Uprawnienie do dokonywania potrąceń było wyraźnie przewidziane w umowach ramowych zawartych pomiędzy stronami. Pozwana dokonywała potrąceń swoich wierzytelności określonych w fakturach wystawionych za bonusy i usługi marketingowo-usługowe z wierzytelnościami powoda wynikającymi z faktur za sprzedane przez niego towary i przyjęła bez żadnych zastrzeżeń, że obie wierzytelności są wymagalne, uznając tym samym, że umowa sprzedaży towaru została przez powoda wykonana. Pozwana sama uznawała, że wierzytelności powoda są wymagalne, skoro dokonywała z nich potrąceń.

Z wyżej wymienionych względów zarzuty naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., błędu w ustaleniach faktycznych oraz prawa materialnego, to jest art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznać należy za bezzasadne.

Zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji równocześnie z zastosowaniem art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 tej ustawy. Brak podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zachodzi relacja *leges speciales - lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006r. I CSK 85/06, Orzecznictwo Sądów Polskich rok 2008, Nr 5, poz. 55, str. 377).

Za chybiony uznać należy również zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Okoliczności długoletniego okresu współpracy i zawieranie dalszych umów o współpracę nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Czynny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą być bowiem zalegalizowane w żaden sposób wolą stron (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008r. II CK 4/07, opubl: Legalis). Należy równocześnie, w odniesieniu do argumentacji przedstawionej przez pozwaną w uzasadnieniu apelacji wskazać, że ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala na uznanie, że powodowa spółka wyrażała zgodę na pobierane przez pozwaną opłaty warunkujące przyjęcie towaru do sprzedaży będąc do tego zmuszona przez wykorzystującego swą pozycję kontrahenta. Wyżej opisane względy zadecydowały o zawarciu przedmiotowych umów, przygotowanych z góry przez pozwaną, których postanowienia podlegały negocjacjom jedynie w nieznacznym zakresie. Przyjęcie koncepcji przedstawionej przez pozwaną, tj., że prowadzona współpraca i dalsze zawieranie umów zwalnia od odpowiedzialności na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w efekcie wyłączałyby możliwość stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jasnym jest, że pobranie przedmiotowych opłat może nastąpić jedynie w razie zawarcia przez strony umowy prowadzenia współpracy, to jest wyrażenia zgody na postawione warunki. Wyżej przedstawione względy decydują o przyjęciu, że czyn niedozwolony stypizowany art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zachodzi przy spełnieniu przesłanki pobrania niedozwolonych, innych niż marża handlowa opłat niezależnie od zgody wyrażonej przez będącego w słabszej pozycji kontrahenta. W konsekwencji powodowi należy się zwrot opłat pobranych sprzecznie z prawem.

Chybione okazały się zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa Unii Europejskiej. Analiza powołanych przez skarżącą aktów prawnych prowadzi do przyjęcia, że istotą rozpoznania sprawy nie jest niezgodność prawa polskiego z prawem unijnym, którego to skarżąca, powołując ogólnikowe zarzuty w żaden sposób nie wykazała, lecz dokonanie wykładni przepisów prawa polskiego oraz subsumcji ustalonego stanu faktycznego, zachowania pozwanej pod normę prawną wysłowioną w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, z wyżej przytoczonych względów, że opłaty pobierane przez pozwaną miały charakter opłat innych aniżeli marża handlowa, pobieranych za przyjęcie towaru do sprzedaży. Odnośnie zarzutu niezastosowania w niniejszej sprawie prawa Unii Europejskiej pozwana powołała się na Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (...) (Dz. U. UE. C. 2010.130.1) mające potwierdzać zarzut pozwanej, że praktyka sądów krajowych polegająca na zakazie pobierania opłat półkowych względnie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie są zgodne z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004r. Nr 90, poz. 864/2). W/w wytyczne zostały wydane do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. U. UE. L. 2010.102.1). Jednakże zarówno art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej jak i cyt. Rozporządzenie mają na celu ochronę publicznego prawa konkurencji, które w prawie polskim jest regulowane ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast relacje pomiędzy publicznym a prywatnym prawem konkurencji reguluje Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. U. UE. L. 2003.1.1). W art. 3 ust. 3 tegoż Rozporządzenia z dnia 16 grudnia 2002r. traktującym o związku między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (obecnie 101 i 102) przyjęto, że bez uszczerbku dla ogólnych zasad i innych postanowień prawa wspólnotowego ust. 1 i 2 nie mają zastosowania jeżeli organy ochrony konkurencji i sądy Państw Członkowskich stosują krajowe przepisy

dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw, ani nie wykluczają stosowania krajowych przepisów prawnych, które w sposób przeważający dążą do celu odmiennego niż ten, do którego prowadzą art. 81 i 82 Traktatu. W doktrynie przyjmuje się, że regulacjami, które w sposób przeważający realizują cel odmienny niż ten do którego prowadzą art. 81 i 82 Traktatu są takie regulacje, które zabraniają przedsiębiorstwom nakładania na swych partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności (względnie, którym nie odpowiadają świadczenia wzajemne) postanowień i warunków umownych, a także uzyskiwania lub usiłowania uzyskania takich warunków (vide: preambuła punkt 9). W szczególności chodzi tutaj o przepisy krajowe służące zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak chodzi o prawo polskie będzie to w/w ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (vide: Konrad Kohutek Komentarz do art. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu LEX). Z pkt 9 preambuły do Rozporządzenia wynika, że w takim zakresie w jakim to ustawodawstwo krajowe służy głównie realizacji celu odmiennego niż ochrona konkurencji na rynku, organy ochrony konkurencji i sądy Państw Członkowskich mogą stosować takie ustawodawstwo na własnym terytorium. Państwa Członkowskie mogą odpowiednio na mocy niniejszego Rozporządzenia wprowadzić w życie na własnym terytorium ustawodawstwo krajowe, które zakazuje lub nakłada sankcje za działania nieuczciwych praktyk handlowych czy to jednostronne czy wynikające z umowy. Takie ustawodawstwo ma szczególny cel, bez względu na rzeczywisty lub przypuszczalny wpływ takich działań na konkurencję na rynku. W szczególności odnosi się to do ustawodawstwa, które zabrania przedsiębiorstwom nakładania, uzyskiwania lub usiłowania uzyskania od partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności postanowień i warunków umownych. Oznacza to, że nie ma potrzeby badania innych przesłanek zastosowania art. 101 i 102 Traktatu np. wpływu na handel wewnętrzny orzeczenia w tej konkretnej sprawie ewentualnie tego, czy odpowiednie postanowienia prawa Unii Europejskiej można zinterpretować jako niesprzeciwiające się wykładni dokonywanej przez sądy polskie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż przepisów tych nie stosuje się przy rekonstrukcji norm z przepisów zamieszczonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Stosowanie polskiego prawa konkurencji w tym także ograniczeń w zakresie nakładania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie powoduje ograniczeń ilościowych w przywozie lub skutków do nich równoważnych. W sprawie(...) powołanej przez pozwaną w apelacji kraj członkowski - Belgia stosował dodatkowe wymagania dla dopuszczenia do obrotu towaru już będącego w wolnym obrocie w innym kraju członkowskim (Francji), których spełnienie było dużo łatwiejsze dla bezpośredniego importera niż dla re-importera z Francji. W niniejszej sprawie w/w sprawa nie znajduje żadnego zastosowania, gdyż ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie różnicuje podmiotów bądź towarów krajowych i zagranicznych w sposób pośredni lub bezpośredni.

Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanej, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349) obciążając nimi pozwaną.

/-/M. Głowacka /-/ R. Stachowiak /-/ P. Górecki